FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 11. februar 2003 [1]

Indhold

I — Sagens faktiske omstændigheder ..... I - 231

II — Sagen for Retten i Første Instans og den appellerede dom ..... I - 234

III — Sagen for Domstolen ..... I - 238

IV — Appelsagen ..... I - 238

1 — Anbringender til støtte for, at den appellerede dom ophæves, og beslutningen annulleres ..... I - 238

A — Anbringender vedrørende proceduren ..... I - 238

1) Retten til aktindsigt i alle dokumenter under den administrative procedure (første anbringende) ..... I - 238

a) Retten til aktindsigt og konsekvenserne af en tilsidesættelse heraf (første gruppe af argumenter til støtte for det første anbringende) ..... I - 239

i) Parternes holdning ..... I - 239

ii) Gyldigheden af Rettens foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse ..... I - 240

b) Påstanden om, at Rettens vurderinger er fejlagtige, vilkårlige og ugrundede (anden gruppe af argumenter fremført til støtte for det første anbringende) ..... I - 245

i) Parternes holdning ..... I - 245

ii) De såkaldte direkte beviser (belastende oplysninger) og vurderingen af disse ..... I - 246

1 — Originalsprog: spansk.

iii) Spørgsmålet, om det var et rimeligt kriterium, Retten anvendte ved bedømmelsen af de diskulperende beviser . I - 247

iv) Spørgsmålet, om Retten har overholdt det bedømmelseskriterium, som den selv har defineret — belastende oplysninger, som sagsøgerne ikke fik adgang til ..... I - 249

2) Retten til kontradiktion og Kommissionens opgivelse af de »nationale klagepunkter« (andet anbringende) ..... I - 250

a) Den manglende mulighed for at fremsætte bemærkninger til opgivelsen af de nationale klagepunkter under den administrative procedure ..... I - 251

b) Den påståede modstrid mellem opgivelsen af de nationale klagepunkter og beslutningen ..... I - 252

B — Anbringender vedrørende realiteten — aftalen vedrørende kontrakterne med Calcestruzzi (tredje anbringende) — princippet ne bis in idem ... I - 254

2 — Anbringender til støtte for ophævelse eller nedsættelse af bøden ..... I - 259

A — Undladelse af at nedsætte bøden trods delvis annullation af beslutningen (syvende anbringende) ..... I - 259

B — Utilstrækkelig begrundelse, hvad angår grovheden af den overtrædelse, der foreholdes Italcementi (ottende anbringende) ..... I - 262

C — Fejlagtig vurdering af varigheden af den overtrædelse, der foreholdes Italcementi (niende anbringende) ..... I - 265

V — Sagens omkostninger ..... I - 266

VI — Forslag til afgørelse ..... I - 266

I — Sagens faktiske omstændigheder

1. Italcementi SpA (herefter »Italcementi«) har appelleret dommen af 15. marts 2000 afsagt af Retten i Første Instans, Fjerde Udvidede Afdeling, i den sag, der er kendt som cementsagen, anlagt af Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen [2].

2. Den appellerede dom indeholder følgende faktiske omstændigheder, der er af interesse for appelsagen:

— Kommissionens tjenestegrene foretog i perioden fra april 1989 til juli 1990 i

2 — 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, Sml. II, s. 491, herefter »den appellerede dom«.

henhold til artikel 14, stk. 2 og 3, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 [3], kontrolundersøgelser hos forskellige europæiske cementproducenter og branchesammenslutninger. På baggrund af disse undersøgelser besluttede Kommissionen den 12. november 1991 at indlede en administrativ procedure [4] mod en række virksomheder, heriblandt Italcementi [5].

— Den 25. november 1991 tilstillede Kommissionen de 76 berørte virksomheder og sammenslutninger af virksomheder en meddelelse af klagepunkter, hvortil Italcementi fik lejlighed til at fremsætte skriftlige og dernæst mundtlige bemærkninger i de høringer, der blev afholdt mellem den 1. marts og den 1. april 1993 [6].

— Meddelelsen af klagepunkter, der var udarbejdet som ét dokument, blev ikke meddelt i sin fulde ordlyd til de berørte virksomheder og sammenslutninger af virksomheder. Hver adressat modtog en komplet indholdsfortegnelse over klagepunkterne samt en liste over samtlige sagsakter med nærmere angivelse af de dokumenter, de kunne få adgang til. Nogle af de berørte virksomheder anmodede Kommissionen om at fremsende de kapitler, der ikke var indeholdt i den meddelelse af klagepunkter, de havde fået tilsendt, og at give dem adgang til samtlige sagsakter, bortset fra interne og fortrolige dokumenter. Kommissionen afslog at imødekomme denne anmodning [7].

— Ved beslutning 94/815/EF af 30. november 1994 (herefter »beslutningen«) [8] foreholdt Kommissionen Italcementi følgende konkurrencebegrænsende adfærd, der indebar en tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1, EF) [9]:

1) Fra den 14. januar 1983 at have deltaget i en aftale om overholdelse af hjemmemarkedsprincippet og regulering af cementleverancerne fra det ene land til det andet (artikel 1). Dette er den såkaldte »Cembureau-aftale«.

3 — EFT 1959-1962, s. 81.
4 — Sag IV/33.126 og 33.322 — Cement.
5 — Den appellerede doms præmis 2 og 3.
6 — Den appellerede doms præmis 3, 9 og 12.
7 — Den appellerede doms præmis 4-6.
8 — EFT L 343, s. 1.
9 — Den appellerede doms præmis 22.

2) Fra den 14. januar 1983 til den 14. april 1986 at have deltaget i aftaler, der blev indgået på møder mellem delegationslederne og i eksekutivkomitéen for Cembureau — Association européenne du Ciment (herefter »Cembureau«), om udveksling af oplysninger om priser for at lette gennemførelsen af den i artikel 1 omhandlede aftale (artikel 2, stk. 1).

3) Fra den 1. januar 1984 til den 31. december 1988 med samme formål at have deltaget i en samordnet praksis om udveksling af oplysninger om:

a) de belgiske og nederlandske producenters minimumspriser for levering af cement i lastbiler samt den luxembourgske producents priser, inklusive rabat

b) danske og irske producenters individuelle prislister, de gældende prislister inden for cementindustrien i Grækenland, Italien og Portugal samt de gennemsnitlige priser i Tyskland, Frankrig, Spanien og Det Forenede Kongerige (artikel 2, stk. 2).

4) Fra den 28. maj 1986 at have deltaget i en aftale om oprettelse af Cembureau Task Force eller European Task Force (artikel 4, stk. 1).

5) Fra den 9. juni 1986 til den 26. marts 1993 at have deltaget i en aftale om stiftelse af Joint Trading Company, Interciment, SA, der havde til formål at gennemføre foranstaltninger, der skulle virke tilskyndende eller afskrækkende over for dem, der truede stabiliteten på medlemslandenes markeder (artikel 4, stk. 2).

6) Fra den 17. juni 1986 til den 15. marts 1987 at have deltaget i en samordnet praksis, der gik ud på, at den italienske virksomhed Calcestruzzi skulle ophøre med at være kunde hos græske producenter og navnlig Titan Cement Company, SA [artikel 4, stk. 3, litra a)].

7) Fra den 3. april 1987 til den 3. april 1992 at have deltaget i en aftale, som vedrørte kontrakter, der var underskrevet den 3. og 15. april 1987, og som havde til formål at undgå, at Calcestruzzi importerede græsk cement [artikel 4, stk. 3, litra b)].

8) Fra den 14. marts 1984 til den 22. september 1989 inden for rammerne af European Cement Export

Committee at have deltaget i samordnet praksis, der gik ud på udveksling af oplysninger om udbuds- og efterspørgselssituationen i importerende tredjelande, eksportpriser, importsituationen i medlemslandene samt om udbuds- og efterspørgselssituationen på de interne markeder, og som havde til formål at undgå konkurrenters indtrængen på de respektive nationale markeder inden for Fællesskabet (artikel 5).

9) Fra den 6. maj 1982 til den 26. maj 1988 inden for rammerne af White Cement Committee at have deltaget a) i samordnet praksis og i en aftale om overholdelse af hjemmemarkedsprincippet, b) i en løbende samordnet praksis om kanalisering af produktionsoverskud til eksport til tredjelande og c) i en løbende samordnet praksis vedrørende udveksling af individualiserede oplysninger om de enkelte virksomheders produktionskapacitet, produktion, internt salg og eksport, interne priser for hvid cement og for grå cement samt for eksport (artikel 7).

— Kommissionen påbød Italcementi at bringe de omhandlede overtrædelser til ophør og for fremtiden at afstå fra enhver form for aftale eller samordnet praksis, der kunne hindre den frie konkurrence på markederne for grå og hvid cement (artikel 8), og pålagde virksomheden to bøder på henholdsvis 32 492 000 ECU og 1 088 000 ECU, der forrentedes med virkning fra udløbet af den frist, der var fastsat for betalingen, nemlig tre måneder fra meddelelsen af beslutningen (artikel 9, 10 og 11).

3. Da Italcementi ikke var enig i det af Kommissionen anførte, indbragte virksomheden sagen for Retten i Første Instans.

II — Sagen for Retten i Første Instans og den appellerede dom

4. I stævningen nedlagde Italcementi principalt påstand om hel eller delvis annullation af beslutningen, for så vidt som den vedrørte sagsøgeren. Italcementi nedlagde subsidiært påstand om ophævelse eller nedsættelse af bøderne. Italcementi nedlagde også påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 23. september 1993, for så vidt som proceduren herved blev indstillet i forhold til tolv tyske og seks spanske virksomheder hvad angår klagepunkterne vedrørende den internationale del af meddelelsen af klagepunkter. Under alle omstændigheder krævede Italcementi, at Kommissionen blev pålagt at betale sagens omkostninger.

5. Ved en foranstaltning med henblik på sagernes tilrettelæggelse (der blev meddelt sagsøgerne mellem den 19.1. og den 2.2.1996) opfordrede Retten Kommissionen til at fremlægge en række dokumenter, og Kommissionen efterkom opfordringen den 29. februar og fremlagde [10]:

1) Meddelelsen af klagepunkter, således som denne var meddelt hver af de sagsøgende virksomheder.

2) Referatet af høringen af hver virksomhed.

3) Listen over samtlige akter, der indgik i sagerne.

4) Kasserne, der indeholdt de dokumenter, på hvilke Kommissionen støttede de faktiske omstændigheder, den lagde til grund for meddelelsen af klagepunkter.

5) Den korrespondance, der under den administrative procedure var udvekslet mellem Kommissionen og de sagsøgende virksomheder.

6. Ved to andre foranstaltninger med henblik på sagernes tilrettelæggelse, der blev meddelt parterne henholdsvis den 2. oktober 1996 og den 18. og 19. juni 1997, fastsatte Retten de nærmere forholdsregler for sagsøgernes gennemgang af samtlige originale dokumenter, der indgik i sagen, bortset fra dokumenter indeholdende forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger og Kommissionens interne dokumenter [11].

7. Efter at have tilsendt dem samtlige sagsakter opfordrede Retten de sagsøgende virksomheder og sammenslutninger af virksomheder til at fremlægge et processkrift, hvis indhold var begrænset til en nøjagtig angivelse af de dokumenter, de ikke havde haft adgang til under den administrative procedure, og som kunne have haft betydning for deres muligheder for at varetage deres forsvar, og en redegørelse for grundene til, at den administrative procedure efter deres opfattelse kunne have fået et andet udfald, hvis de havde haft adgang til disse dokumenter. Processkriftet skulle bilægges en kopi af de dokumenter, de havde gennemgået. Alle sagsøgerne på nær én [12] efterkom opfordringen. Kommissionen besvarede alle sagsøgernes bemærkninger [13].

10 — Jf. den appellerede doms præmis 163, sammenholdt med præmis 5 og 95.

11 — Jf. den appellerede doms præmis 164-168.

12 — Ciments luxembourgeois SA.

13 — Den appellerede doms præmis 169 og 170.

8. I den appellerede dom gav Retten Italcementi delvis medhold og fastslog følgende:

»— Artikel 1 i beslutning 94/815 annulleres, for så vidt som det i bestemmelsen er fastslået, at sagsøgeren deltog i den heri omhandlede overtrædelse før den 19. marts 1984 og efter den 3. april 1992.

— Artikel 2, stk. 1, i beslutning 94/815 annulleres i forhold til sagsøgeren, for så vidt som det i bestemmelsen er fastslået, at der under møderne i eksekutivkomitéen i Cembureau — Association européenne du ciment forelå aftaler om udveksling af oplysninger om priser, og for så vidt som det i bestemmelsen er fastslået, at sagsøgeren deltog i den heri omhandlede overtrædelse før den 19. marts 1984 og efter dette tidspunkt.

— Artikel 2, stk. 2, i beslutning 94/815 annulleres i forhold til sagsøgeren dels. for så vidt som det i bestemmelsen er fastslået, at den regelmæssige udveksling af oplysninger mellem Cembureau — Association européenne du ciment og sammenslutningens medlemmer for så vidt angår de belgiske og nederlandske priser vedrørte de to landes producenters minimumspriser for levering af cement i lastbiler og for så vidt angår Luxembourg vedrørte dette lands producents priser, inklusive rabat, dels for så vidt som det i bestemmelsen er fastslået, at sagsøgeren deltog i den heri omhandlede overtrædelse før den 19. marts 1984.

— Artikel 4, stk. 1, i beslutning 94/815 annulleres, for så vidt som det i bestemmelsen er fastslået, at sagsøgeren deltog i den heri omhandlede overtrædelse efter den 31. maj 1987.

— Artikel 4, stk. 2, i beslutning 94/815 annulleres, for så vidt som det i bestemmelsen er fastslået, at sagsøgeren deltog i den heri omhandlede overtrædelse efter den 7. november 1988.

— Artikel 5 i beslutning 94/815 annulleres i forhold til sagsøgeren.

— Den bøde, der er pålagt sagsøgeren ved artikel 9 i beslutning 94/815, fastsættes til 25 701 000 EUR.

— I øvrigt frifindes Kommissionen.

— Sagsøgeren bærer sine egne omkostninger og betaler en tredjedel af Kommissionens.

— Kommissionen bærer to tredjedele af sine egne omkostninger.«

9. Retten fastslog således, at Italcementi havde udvist en konkurrencebegrænsende adfærd derved, at virksomheden havde deltaget:

1) i Cembureau-aftalen om overholdelse af hjemmemarkedsprincippet for så vidt angår grå cement (beslutningens artikel 1) fra den 19. marts 1984 til den 3. april 1992

2) i den lejlighedsvise udveksling af oplysninger om priser på grå cement (beslutningens artikel 2, stk. 1) den 19. marts 1984

3) fra den 19. marts 1984 til den 31. december 1988 i en regelmæssigt tilbagevendende udveksling af oplysninger om danske og irske producenters individuelle prislister, de gældende prislister inden for cementindustrien i Grækenland, Italien og Portugal og om de gennemsnitlige priser i Tyskland, Frankrig, Spanien og Det Forenede Kongerige [beslutningens artikel 2, stk. 2, litra b)]

4) i en aftale om oprettelse af European Task Force (beslutningens artikel 4, stk. 1) fra den 9. september 1986 til den 31. maj 1987

5) i en aftale om stiftelse af Joint Trading Company, Interciment, SA (beslutningens artikel 4, stk. 2), fra den 9. juni 1986 til den 7. november 1988

6) i en samordnet praksis, der gik ud på, at Calcestruzzi skulle ophøre med at være kunde hos de græske producenter [beslutningens artikel 4, stk. 3, litra a)] fra den 9. september 1986 til den 15. marts 1987

7) i en aftale, som vedrørte kontrakter, der var indgået den 3. og 15. april 1987 med Calcestruzzi, fra den 3. april 1987 til den 3. april 1992

8) i en samordnet praksis på markedet for hvid cement (artikel 7) fra den 6. maj 1982 til den 26. maj 1988.

III — Sagen for Domstolen

10. Efter at sagen var blevet anlagt, og den skriftlige del af proceduren var tilendebragt, forkastede Domstolen ved kendelse af 5. juni 2002 det fjerde, det femte og det sjette anbringende, idet den gjorde brug af sin kompetence i henhold til procesreglementets artikel 119[14].

11. For så vidt angår de øvrige anbringender blev der den 4. juli 2002 afholdt et fælles retsmøde i de seks sager angående appel af den af Retten afsagte dom, hvori appellanterne og Kommissionen deltog.

IV — Appelsagen

12. Italcementi har nedlagt påstand om, at den appellerede dom ophæves i sin helhed, eller at den i det mindste ophæves delvis. Virksomheden har tilsvarende påstået beslutningen og bøden helt eller delvist ophævet. Virksomheden har subsidiært påstået sagen hjemvist til fornyet behandling ved Retten. Italcementi har krævet, at Kommissionen under alle omstændigheder tilpligtes at betale sagens omkostninger ved begge instanser.

13. Kommissionen har anført, at Italcementis anbringender bør forkastes i det hele og den appellerede dom stadfæstes, og at omkostningerne i forbindelse med appelsagen bør pålægges Italcementi.

14. Appellanten har til støtte for sine påstande fremført ni anbringender på forskelligt grundlag. Som jeg netop har anført, er tre af disse anbringender blevet forkastet ved kendelse af 5. juni 2002.

15. I det følgende vil jeg redegøre for og analysere Italcementis klagepunkter og Kommissionens modargumenter for at kunne begrunde mit forslag.

1 — *Anbringender til støtte for, at den appellerede dom ophæves, og beslutningen annulleres*

A — Anbringender vedrørende proceduren

1) Retten til aktindsigt i alle dokumenter under den administrative procedure (første anbringende)

16. Italcementi har til støtte for dette anbringende anført en række argumenter

14 — Den konsoliderede udgave er offentliggjort i EFT 2001 C 34, s. 1.

inden for to hovedgrupper. Argumenterne i den første af disse grupper er de mest abstrakte og vedrører karakteren af retten til aktindsigt i administrative sager, der kan føre til pålæggelse af bøder, og konsekvenserne af, at denne ret tilsidesættes [15]. Inden for den anden gruppe af argumenter har appellanten subsidiært anført, at de konkrete vurderinger, Retten har foretaget med henblik på at afgøre, om virksomhedens ret til kontradiktion blev tilsidesat, er fejlagtige, vilkårlige og ubegrundede [16].

a) Retten til aktindsigt og konsekvenserne af en tilsidesættelse heraf (første gruppe af argumenter til støtte for det første anbringende)

i) Parternes holdning

17. Italcementi har indledningsvis henholdt sig til en ubestridt omstændighed, nemlig at aktindsigten under behandlingen af den administrative sag ikke blev gennemført på forskriftsmæssig måde.

18. På grundlag af dette ubestridelige faktum har Italcementi anført, at retten til at være orienteret om alle forhold, som indgår i sagsbehandlingen, er et udtryk for den grundlæggende ret til kontradiktion, som skal overholdes allerede under selve den administrative procedure og ikke efter denne. Italcementi har tilføjet, at de berørte virksomheder på dette tidspunkt burde have haft samme kendskab til sagsakterne som Kommissionen, og at denne manglende ligevægt ikke efterfølgende kan afhjælpes under sagens behandling ved domstolene. Efter at have konstateret denne uafhjælpelige procedurefejl burde Retten have annulleret beslutningen. Ved ikke at gøre dette, men i stedet vurdere, i hvilket omfang de dokumenter, der ikke var tilgængelige under den administrative procedure, var relevante for beslutningen, handlede Retten retsstridigt og vilkårligt, idet den satte sit eget skøn — som ikke er omfattet af Domstolens prøvelsesret — i stedet for Kommissionens. Herved bliver beslutningen om, hvorvidt der skal gives aktindsigt, overladt til Kommissionens skøn, og magtbalancen bliver brudt.

19. Italcementi har afslutningsvis anført, at Rettens fremgangsmåde reelt indebærer, at bevisbyrden vendes, at rollerne byttes om, og at de af proceduren omfattede virksomheder pålægges at bevise, at de dokumenter, hvis indhold de indtil sagens behandling for Retten ikke havde kendskab til, kunne imødegå Kommissionens konstateringer.

15 — Appelskriftets punkt 29-56 og 99-106.
16 — Appelskriftets punkt 57-98.

20. Efter Kommissionens opfattelse har Retten blot undersøgt, om Italcementis ret til kontradiktion blev tilsidesat under den administrative procedure. Retten har ikke tilrettelagt en ny aktindsigt, men foretaget en bedømmelse svarende til den, den foretog i dommene i sagerne Solvay mod Kommissionen [17] og ICI mod Kommissionen [18], idet Retten nemlig har undersøgt, om Italcementis ret til forsvar er blevet krænket som følge af, at visse dokumenter ikke var tilgængelige. Bevisbyrden er således ikke blevet vendt, eftersom Retten blot anmodede sagsøgerne om at godtgøre, at de dokumenter, som Kommissionen havde nægtet dem indsigt i, kunne have været brugt til at understøtte deres forsvar.

21. Italcementi har heroverfor anført, at en tilsidesættelse af en grundlæggende rettighed skal have konsekvenser, uanset hvilken skade der herved er forvoldt. Rettens fremgangsmåde svarer til en nægtelse af at give de af proceduren omfattede virksomheder fuldstændig aktindsigt. Retten kan ikke efterfølgende vurdere relevansen af de dokumenter, som disse virksomheder blev nægtet indsigt i under den administrative procedure. På grund af den tid, der er forløbet fra det tidspunkt, hvor der burde have været givet aktindsigt, og til det tidspunkt, hvor Retten foretog sin prøvelse, kan den retslige vurdering ikke tillægges nogen betydning. Den af Retten foretagne sondring mellem dokumenterne efter deres relevans for forsvaret er ikke berettiget. Før Kommissionen vedtager en beslutning om pålæggelse af sanktioner, er alle dokumenter lige relevante. De berørte virksomheder skal kunne gennemgå disse dokumenter, vælge blandt dem og argumentere for deres sag i lyset af deres indhold, hvilket alt sammen indgår i undersøgelsesfasen. Det påhvilede Kommissionen at afgøre, hvilke af de pågældende dokumenter der skulle lægges til grund, idet dens afgørelse var undergivet Rettens kontrol, men Retten kan ikke fiktivt skrue tiden tilbage til, før den administrative afgørelse blev truffet.

22. Kommissionen har heroverfor anført, at Retten ønskede at sikre sagsøgernes ret til kontradiktion, og at den var parat til at annullere beslutningen helt eller delvis, hvis aktindsigten i et af de dokumenter, som sagsøgerne hidtil ikke havde fået adgang til, viste sig at kunne have været nyttigt for forsvaret. Retten undersøgte således alle de dokumenter, Italcementi angav, før den nåede frem til, at ingen af disse havde nogen som helst værdi for virksomheden. Appellanten underkender med sin formalistiske tankegang karakteren af og formålet med retten til kontradiktion. Hvis der ikke er sket en faktisk begrænsning af mulighederne for at forsvare sig, er retten til kontradiktion ikke blevet tilsidesat.

ii) Gyldigheden af Rettens foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse

23. For at kunne tage stilling til, om den administrative procedure var forløbet for-

17 — Dom af 29.6.1995, sag T-30/91, Sml. II, s. 1775.
18 — Dom af 29.6.1995, sag T-36/91, Sml. II, s. 1847.

skriftsmæssigt, og for i givet fald at rette op på den skade, der var blevet tilføjet sagsøgeren som følge af den manglende aktindsigt i bestemte dokumenter, anmodede Retten Kommissionen om at fremsende samtlige sagsakter og stillede dem herefter til disposition for parterne [19], for at de kunne angive, hvilke dokumenter de ikke havde haft adgang til i undersøgelsesfasen, og redegøre for grundene til, at proceduren kunne have fået et andet resultat, hvis de havde haft mulighed for at konsultere disse dokumenter.

24. I den appellerede dom blev parternes anbringender og bemærkninger gennemgået, og Retten nåede for Italcementis vedkommende frem til det resultat, der er anført i domskonklusionens punkt 34, og som jeg har gentaget ovenfor i punkt 8. Retten anvendte herunder følgende princip: Sagsøgernes ret til kontradiktion var blevet tilsidesat, hvis der havde været en — selv begrænset — mulighed for, at den administrative procedure ville have fået et andet udfald, såfremt sagsøgerne havde kunnet påberåbe sig de dokumenter, som de var blevet nægtet aktindsigt i [20].

25. Italcementi har sat spørgsmålstegn ved denne fremgangsmåde og anført, at de »foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse«, som Retten har truffet, ikke er gyldige.

26. Den procedure, der er fastsat med henblik på at afgøre, om der er sket overtrædelser af artikel 81 EF og 82 EF, har strafferetlig karakter. Den har — ud over at bringe den konkurrencebegrænsende praksis til ophør — til formål at reagere mod den adfærd, der fremkalder den, hvorfor Kommissionen er tillagt en beføjelse til at pålægge de ansvarlige økonomiske sanktioner. Til dette formål har Kommissionen en vidtgående beføjelse til efterforskning og undersøgelse, men netop af denne grund, og fordi en og samme myndighed udøver både efterforsknings- og beslutningsbeføjelser, bør retten til kontradiktion for dem, der er underlagt proceduren, anerkendes og respekteres uden tøven [21].

27. Dette er meningen med de bestemmelser, der er indeholdt i forordning nr. 17, navnlig i artikel 19, og i Kommissionens forordning (EF) nr. 2842/98 af 22. december 1998 om høring af parter i visse procedurer efter artikel 81 EF og 82 EF [22], og det er også den betydning, som de i praksis er blevet tillagt af Domstolen [23] og

19 — Med undtagelse af de dokumenter, der indeholdt forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger, og Kommissionens interne dokumenter.

20 — Jf. den appellerede doms præmis 241 og 247.

21 — For så vidt angår retten til kontradiktion i konkurrenceretlige sager kan der henvises til K. Lenaerts' og I. Maselis' artikel »Le justiciable face à la Commission européenne dans les procédures de constatation d'infraction aux articles 81 et 82 CE«, der er trykt i *Journal des tribunaux*, nr. 5973 (2000), s. 496-504. L. Goossens afhandling »Concurrence et droits de la défense: la phase administrative devant la Commission«, der er udkommet i *Journal des tribunaux. Droit européen*, nr. 52 (1998), s. 169-175, og nr. 53 (1998), s. 200-204, er også af interesse. Selv om den er relativt gammel, er den artikel, der er skrevet af Ole Due, der tidligere har været præsident for Domstolen, fortsat af interesse: »Le respect des droits de défense dans le droit administratif communautaire«, der er trykt i *Cahier de Droit Européen*, nr. 1/2 (1987), s. 383-396.

22 — EFT L 354, s. 18. Den erstatter Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25.7.1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17, EFT 1963-1964, s. 42, der var gældende på det tidspunkt, hvor den administrative procedure i denne sag udspandt sig.

23 — Jf. i nyere retspraksis dom af 8.7.1999, sag C-51/92 P, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. I, s. 4235, præmis 75 ff.

Retten[24]. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har udstrakt anvendelsen af garantierne i Rom-konventionens artikel 6 til administrative procedurer af disciplinær karakter[25]. Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder[26] går videre i denne retning, eftersom det — sammen med den sigtedes ret til at forsvare sig under en retfærdig og offentlig rettergang for en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov[27] — også garanterer retten for enhver til at blive hørt af Den Europæiske Unions institutioner, før de træffer en individuel foranstaltning, som måtte berøre den pågældende på en ugunstig måde, samt retten til aktindsigt[28].

28. Aktindsigt er endnu et hjælpemiddel, der indgår i retten til forsvar[29]. Den er ikke et mål i sig selv[30]. De formelle garantier under retssager og administrative sager er begrundet i dette mål, der simpelt hen er en effektiv beskyttelse af alles rettigheder og legitime interesser. Når der foreligger en processuel fejl, når formforskrifter tilsidesættes, får det retsvirkninger, hvis mulighederne for at forsvare sig mindskes. Sagt med andre ord, er begrebet krænkelse af retten til forsvar et materielt begreb, forstået således, at uanset hvor mange fejl der er sket under proceduren, har de ingen betydning, hvis den pågældende trods alt har rådet over tilstrækkelige midler til sit forsvar. Det formelle synspunkt, som Italcementi anlægger, kan således ikke tiltrædes.

29. Den instrumentale karakter af retten til aktindsigt har endnu en konsekvens. Selv i tilfælde, hvor den forkerte og mangelfulde indrømmelse heraf har reduceret den pågældendes muligheder for at varetage sit forsvar, medfører det kun annullation af den afgørelse, der træffes, hvis det konstateres, at resultatet kunne have været mere gunstigt for den pågældende, om de proceduremæssige forskrifter var blevet fulgt minutiøst, eller hvis man netop på grund af den formelle mangel ikke kan vide, om beslutningen ville have været en anden. I begge tilfælde bevirker det, at den endelige beslutning annulleres, og proceduren må i givet fald starte forfra for at rette op på manglerne.

30. De formelle mangler har kort sagt ikke nogen selvstændig interesse, hvis de betragtes adskilt fra sagens materielle indhold. Hvis en beslutning annulleres efter et forløb

24 — Selve sagen, der er genstand for denne appel, er et eksempel herpå (jf. præmis 142-144 og 240).

25 — Jf. DEMD's dom af 8.6.1976, Engel m.fl. mod Nederlandene, Serie A nr. 22, om disciplinærsager inden for forsvaret, og af 23.6.1981, Le Compte, Van Leuven og De Meyere mod Belgien, Serie A, nr. 43, om disciplinærsager inden for lægestanden.

26 — EFT 2000 C 364, s. 1.

27 — Jf. artikel 47, stk. 2, og artikel 48, stk. 2.

28 — Artikel 41, stk. 2, første og andet led.

29 — Hvilket også gør sig gældende for så vidt angår retten til at blive hørt, til at få meddelelse om, at der rejses en straffesag, til at benytte de bevismidler, der er relevante for forsvaret, og i givet fald til at få beskikket en forsvarer.

30 — Jf. de forslag til afgørelse, som generaladvokat Mischo fremsatte den 25.10.2001 i sagerne C-244/99 P og C-251/99 P, henholdsvis punkt 331 og 125, hvori der blev afsagt dom den 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, Sml. I, s. 8375, herefter »PVC II«-dommen.

med formelle mangler, fordi den som følge af procedurefejlene ved dens vedtagelse er materielt forkert, skyldes annullationen, at beslutningen i betydeligt omfang er fejlagtig, og ikke, at der foreligger en procedurefejl. Den formelle mangel har kun en selvstændig betydning, når det ikke er muligt at bedømme den beslutning, der er vedtaget, på grund af manglen.

31. Det følger af de ovenstående betragtninger, at de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, som Retten har truffet, var relevante.

32. Da de sagsøgende virksomheder og sammenslutninger havde påberåbt sig, at de formelle krav til proceduren var blevet tilsidesat ved, at Kommissionen havde afvist at give dem adgang til de muligt diskulperende dokumenter, der indgik i sagen, og Retten havde givet dem medhold heri, var det nødvendigt at undersøge, hvilken indvirkning den formelle fejl havde haft på deres ret til forsvar. Med henblik herpå var det nødvendigt at kende de diskulperende oplysninger, som de var blevet nægtet adgang til, samt deres betydning for den enkelte virksomhed. På baggrund af disse elementer undersøgte Retten, i hvilket omfang beslutningen ville have fået et andet og mere gunstigt indhold for de anklagede, hvis de havde kunnet konsultere og påberåbe sig disse oplysninger over for Kommissionen.

33. Retten har således ikke fortrængt Kommissionen og har heller ikke uberettiget sat sig i dennes sted. Retten har derimod begrænset sig til inden for rammerne af sin kompetence at udøve sin judicielle funktion med stor omhu, idet den har efterprøvet korrektheden af den sanktionsprocedure, som Kommissionen har gennemført. I denne situation skal dommen, der retter sig mod fortiden, afsiges på baggrund af alle de aktuelt foreliggende oplysninger, hvilket gør dommen mere righoldig og giver den en højere grad af sikkerhed [31].

34. Rettens fremgangsmåde er på ingen måde i strid med Domstolens praksis. I dommen i sagen Hercules Chemicals mod Kommissionen, som jeg allerede har omtalt, har Domstolen anført, at når sagsøgerens ret til kontradiktion er blevet tilsidesat, kan denne mangel ikke afhjælpes ved, at der senere gives adgang til sagsakterne, så den berørte virksomhed sættes i stand til at udlede de anbringender og argumenter, som støtter dens påstande, for virksomheden bliver ikke derved bragt i den situation, den ville have stået i, såfremt den havde kunnet anvende disse dokumenter til at fremsætte skriftlige og mundtlige bemærkninger over for Kommissionen [32].

35. Retten har ikke forsøgt efterfølgende at afhjælpe en krænkelse af retten til forsvar,

31 — Såvel dommeren som historikeren rekonstruerer fortiden, og i den forbindelse må de sortere beviser og vidneudsagn for at genskabe de faktiske omstændigheder, således som de forelå. Hverken dommeren eller historikeren kan sætte sig i samme situation som dem, der er genstand for undersøgelsen. De må begge favne videre end denne situation. For så vidt angår forholdet mellem jura og historie, kan jeg henvise til C. Ginzburgs bog *El juez y el historiador (Consideraciones al margen del proceso Sofri)*, der er udgivet af forlaget Anaya og Mario Muchnik, Madrid, 1993.

32 — Præmis 78 og 79.

der allerede er fuldbyrdet, den har blot på et tidligere stadium af sagen undersøgt, om denne krænkelse af retten til forsvar har fundet sted [33]. Da den konstaterede, at dette var tilfældet, annullerede den beslutningen for så vidt angår den berørte virksomhed [34]. Hvis der derimod ikke var sket en krænkelse af retten til forsvar, fastslog Retten, at den formelle mangel, som behandlingen af den administrative sag var behæftet med, ikke var relevant.

36. Det er desuden også den betydning, som dommen i sagen Hercules Chemicals mod Kommissionen har. Hvis man læser præmis 80, kan man konstatere, at det afgørende ikke er den formelle mangel i sig selv, men dens indvirkning på virksomhedens mulighed for at varetage sit forsvar. Den indvirkning kan være lig nul, hvis den pågældende virksomhed ikke godtgør, at det forhold, at den ikke havde kendskab til visse diskulperende beviser, berøvede den midler, der var egnede til at overbevise Kommissionen om, at der ikke kunne pålægges virksomheden et ansvar.

37. Bevisbyrden bliver ikke herved vendt om. Det omhandlede processuelle princip er et instrument, som er med til at sikre overholdelsen af det grundlæggende uskyldsformodningsprincip, som har et materielt indhold, men de to størrelser må holdes ude fra hinanden.

38. Uskyldsformodningen er til hinder for strafpålæggelse, hvis det ikke er godtgjort, at der foreligger skyld. Den, som rejser en tiltale, skal følgelig bevise, at den tiltalte har deltaget i de ulovlige forhold, samt at han på grundlag af de foreliggende retlige og faktiske forhold kan erklæres ansvarlig. Det er netop her, at uskyldsformodningen og bevisbyrdereglerne støder sammen. Kommissionen har foreholdt virksomhederne at have udvist visse former for konkurrencebegrænsende adfærd, og med henblik på at underbygge sine klagepunkter har den benyttet sig af forskellige beviser. Den har således i princippet overholdt denne processuelle regel om bevisbyrden. Et andet spørgsmål, som ikke skal afgøres her, er, om de dokumenter, Kommissionen har benyttet sig af, kan afkræfte uskyldsformodningen.

39. Efter at Kommissionen havde vedtaget beslutningen om pålæggelse af sanktioner, blev beslutningen indbragt for Retten af bl.a. Italcementi, som påstod beslutningen annulleret med den begrundelse, at virksomhedens ret til forsvar var blevet krænket, fordi den ikke havde haft fuld adgang til alle sagens dokumenter, og navnlig ikke til muligt diskulperende dokumenter. I kraft af bevisbyrdereglerne påhviler det Italcementi at godtgøre de faktiske omstændigheder, på hvilke den bygger denne påstand. Det vil sige, at virksomheden skal godtgøre dels, at den ikke har haft adgang til alle de dokumenter, som Kommissionen anvendte under sagsbehandlingen, dels at der som

33 — Domstolen har for nylig anvendt samme kriterium i PVC II-dommens præmis 315 ff., navnlig præmis 325.

34 — Dette er tilfældet for så vidt angår virksomheden Cedest SA (sag T-38/95). Jf. den appellerede doms præmis 2211 og 2286.

følge af denne manglende adgang er sket en krænkelse af dens ret til forsvar.

b) Påstanden om, at Rettens vurderinger er fejlagtige, vilkårlige og ugrundede (anden gruppe af argumenter fremført til støtte for det første anbringende)

i) Parternes holdning

40. Efter at Kommissionen havde opfyldt sin forpligtelse, skulle de af proceduren omfattede virksomheder og sammenslutninger med andre ord afkræfte de belastende oplysninger, og i forbindelse hermed kunne de anvende alle til rådighed stående midler. Retten anvendte det i den appellerede doms præmis 241 og 247 nævnte bedømmelseskriterium og fandt, at den formelle mangel, nemlig sagsøgernes manglende adgang til disse dokumenter under den administrative procedure, ikke havde været relevant for de berørte virksomheders og sammenslutningers ret til forsvar.

42. Efter Italcementis opfattelse er der tre grunde til, at Rettens argumentation er vilkårlig og ubegrundet. For det første har det slet ingen berettigelse kun at lade vurderingen af den eventuelle værdi af de dokumenter, som ikke var tilgængelige under den administrative procedure, omfatte de dokumenter, som havde en objektiv forbindelse til et af klagepunkterne. For det andet er de såkaldte direkte dokumentbeviser i virkeligheden svage, og Retten har anvendt indiciebeviserne forkert. For det tredje har Retten endelig i forbindelse med den konkrete vurdering af de påberåbte dokumenter fraveget den regel, den selv har opstillet i den appellerede doms præmis 247.

41. Bevisbyrdereglerne er i denne sag blevet nøje overholdt, og Italcementis abstrakte og formalistiske tankegang må derfor afvises. Ifølge denne tankegang vil den mindste procedurefejl føre til annullation af beslutningen, uden at det er nødvendigt at undersøge, hvilken betydning fejlen eventuelt har haft for beslutningens materielle rigtighed. En sådan tankegang vil ikke sikre borgernes rettigheder yderligere, men føre til handlingslammelse i administrationen og dermed skade effektiviteten.

43. Kommissionen har blot anført, at anbringendet på dette punkt må afvises, for så vidt som det vedrører bevisvurderingen, som hører under førsteinstansens kompetence, og at anbringendet under alle omstændigheder må forkastes, fordi Italcementi tillægger Retten udtalelser, som dommen slet ikke indeholder.

44. Af hensyn til sammenhængen i argumentationen skal jeg først tage stilling til den anden af de tre grunde, appellanten har fremført.

ii) De såkaldte direkte beviser (belastende oplysninger) og vurderingen af disse

45. Det er åbenbart, at dette argument må afvises på grund af ét forhold, som Italcementi har anført ikke at berøre, men som reelt er forudsætningen for virksomhedens argumentation, og som kommer til udtryk flere forskellige steder i appelskriftet, navnlig når virksomheden taler om de anvendte bevisers »svaghed«. Forholdet er det, at uanset om der er tale svage beviser, direkte beviser, indiciebeviser eller formodninger, kan Domstolen ikke som appelinstans prøve den bevisbedømmelse, som førsteinstansen har foretaget, eller give udtryk for sine synspunkter vedrørende de faktiske konsekvenser heraf.

46. Domstolen skal som appelinstans kun beskæftige sig med dette område, hvis almindelige fællesskabsretlige bestemmelser eller principper er blevet tilsidesat i forbindelse med bevisernes tilvejebringelse, eller hvis Retten i forbindelse med bedømmelsen af beviserne har tilsidesat reglerne om bevisbyrde og bevisvurdering ved at foretage en ulogisk og vilkårlig vurdering og følgelig gengive beviserne forkert. Domstolen kan kun afhjælpe en eventuel forkert retsanvendelse foretaget i første instans; den kan aldrig fastlægge de faktiske omstændigheder, men kun kontrollere den retlige subsumption af disse [35]. Ingen af disse omstændigheder foreligger i sagen her.

47. Hvad angår Italcementi har Rettens fremgangsmåde været følgende: På grundlag af en række beviste fakta (afholdelsen af de forskellige møder, Italcementis deltagelse i et af disse, vedtagelsen og tiltrædelsen af konkurrencebegrænsende aftaler under dette møde, virksomhedens undladelse af udtrykkeligt at tage afstand herfra, deltagelsen i udvekslingen af prisoplysninger, deltagelsen i oprettelsen af European Task Force og Interciment, deltagelsen i tiltagene vedrørende Calcestruzzi og aftalen med Cementir og Unicem) anså Retten det for godtgjort, at Italcementi deltog i kartellet. Ikke alene er denne logiske fremgangsmåde ikke behæftet med nogen af de mangler, som ville kunne berettige, at Domstolen prøvede spørgsmålet under en appelsag, men den er også rimelig og udtryk for almindelig dømmekraft. Retten har i øvrigt forklaret dette tilstrækkeligt i sin dom [36].

35 — Jf. punkt 27 i det forslag til afgørelse, jeg fremsatte den 3.5.2001 i den sag, der gav anledning til dom af 10.7.2001, sag C-315/99 P, Ismeri Europa mod Revisionsretten, Sml. I, s. 5281, og de domme, der er nævnt i fodnote 17 i forslaget, samt i præmis 19 i selve dommen i sagen Ismeri Europa mod Revisionsretten. Blandt de nyere domme afsagt af Domstolen kan der henvises til dom af 21.6.2001, forenede sager C-280/99 P — C-282/99 P, Moccia Irme m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 4717, præmis 78.

36 — Jf. præmis 1350, 1351 og 1353 hvad angår Cembureau-aftalen, præmis 1497-1500 hvad angår udvekslingen af prisoplysninger, præmis 2745-2753 hvad angår oprettelsen af European Task Force, præmis 2997 ff. hvad angår stiftelsen af Interciment, og endelig hvad angår tiltagene vedrørende Calcestruzzi præmis 3264-3270, og hvad angår aftalen om kontrakterne med denne italienske betonproducent præmis 3345 ff.

48. Hvis en virksomhed sammen med sine konkurrenter på markedet deltager i et eller flere møder, der munder ud i en konkurrencebegrænsende aftale, må der gælde en formodning for, at den pågældende virksomhed, i mangel af en udtrykkelig tilkendegivelse af det modsatte, deltager i aftalen, og dette må også være udgangspunktet for så vidt angår foranstaltningerne til gennemførelse af den konkurrencebegrænsende aftale.

49. Bevis på grundlag af formodninger er støttet på fornuft, logik samt den fælles forståelse og erfaring. I den henseende må der tages udgangspunkt i en række godtgjorte forhold, som efter et ræsonnement på grundlag af almindelig dømmekraft gør det muligt at konkludere, at visse faktiske omstændigheder må anses for bevist.

50. Domstolen har anerkendt, at en virksomheds deltagelse i en konkurrencebegrænsende aftale kan anses for godtgjort på grundlag af denne type af beviser, med det forbehold, at denne formodning som i alle andre simple formodningsregler kan afkræftes af andre beviser [37]. Jeg vil gerne her tilføje, at når man har at gøre med et område som beskyttelsen af konkurrencen i det indre marked, hvor det er nødvendigt at tage kampen op mod indviklede adfærdsformer, som er udtryk for kvikke tiltag fra komplekse organisationsstrukturer, er bevis på grundlag af formodninger næsten en nødvendighed for at fastlægge de faktiske omstændigheder.

iii) Spørgsmålet, om det var et rimeligt kriterium, Retten anvendte ved bedømmelsen af de diskulperende beviser

51. Det afgørende punkt i Italcementis fremstilling af sagen — selve det, som ligger til grund for virksomhedens påstand — er Rettens påståede udtalelse om, at virksomheden skulle være pålagt bøder udelukkende på grundlag af »direkte dokumentbeviser«. Dette udsagn [38] kan ikke tages ud af sin kontekst. Den appellerede dom indeholder en sådan konstatering, men den er ledsaget af et benægtende udsagn om, at beslutningen ikke blev truffet på grundlag af »en parallel adfærd på markedet« [39], hvilket Retten fastslår med henblik på at vise, at de dokumenter, som måske kunne have givet en alternativ, økonomisk begrundet forklaring på de bødepålagte virksomheders adfærd, var uden betydning [40].

37 — Domstolen fastslog i sin dom af 8.7.1999 (sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 96), at det var korrekt, når Retten fandt, at det — efter at der var ført bevis for Anics deltagelse i de møder, hvorpå prisinitiativerne var blevet besluttet, tilrettelagt og kontrolleret — påhvilede Anic at føre bevis for, at selskabet ikke havde tilsluttet sig dem, og at den ikke herved havde vendt bevisbyrden om. Domstolen har udtalt sig i samme retning i dommene af 8.7.1999, sag C-199/92 P, Hüls mod Kommissionen, Sml. I, s. 4287, præmis 155, og sag C-235/92 P, Montecatini mod Kommissionen, Sml. I, s. 4539, præmis 181.

38 — Se f.eks. den appellerede doms præmis 260 og 263.

39 — Præmis 264.

40 — Jf. for virksomhederne generelt præmis 264 og 1116. Hvad særligt angår Italcementi kan der henvises til præmis 1257, 1260, 1262 og 1264.

52. Denne sammenhæng gør det også klart, hvad der er meningen med det af Retten anvendte kriterium for at begrænse de mange forskellige beviser, som kunne afkræfte de af Kommissionen fastlagte faktiske omstændigheder til »dokumenter, som direkte angår overtrædelser«, som er fastslået i beslutningen [41]. Det vil sige, at det var korrekt at anvende reglen om, at sagsøgernes ret til kontradiktion er blevet tilsidesat, hvis de under den administrative procedure ikke fik adgang til oplysninger, som kunne imødegå de beviser, Kommissionen lagde til grund [42], og ikke blot give supplerende eller alternative forklaringer, som — hvor udmærkede de end er — ikke imødegår de i beslutningen anførte dokumenter.

53. Dette kan påvises ved et eksempel. Kommissionen fastslog på grundlag af visse dokumenter [43], at der på de europæiske cementproducenters møder den 14. januar 1983, den 19. marts 1984 og den 7. november 1984 (Italcementi deltog kun i det andet) blev indgået konkurrencebegrænsende aftaler. Det forekommer rimeligt at fastslå, at retten til forsvar blev krænket på grund af de dokumenter, som havde kunnet afkræfte indholdet af sådanne beviser, hvilket er det krav, Retten opstillede, da den omtalte en »objektiv forbindelse« mellem dokumentet og et klagepunkt, som er fastslået over for sagsøgeren i beslutningen [44].

54. Appellanten selv er tilsyneladende enig i dette. Virksomheden har i appelskriftet anført, at det er korrekt at afvise dokumenter, hvis de er fuldstændig irrelevante for sagen [45], og dette er tilfældet for dokumenter, som set i lyset af den administrative procedures afvikling ingen oplysninger giver om de direkte beviser. Kommissionen vurderede på grundlag af de dokumenter, der indgik i sagen, at Cembureau og sammenslutningens medlemmer på delegationsledernes møde den 14. januar 1983 — som Italcementi ikke deltog i — indgik en aftale om at respektere hjemmemarkederne og indføre regler for salg fra det ene land til det andet, og at denne aftales indhold bl.a. blev bekræftet på mødet den 19. marts 1994, som Italcementi deltog i. Følgelig kan appellantens ret til forsvar kun være blevet krænket ved, at virksomheden ikke fik mulighed for til sit forsvar at føre beviser, som afkræftede, at deltagerne i disse møder indgik og tilsluttede sig en sådan aftale, eller som — efter at det var godtgjort, at virksomheden ikke var til stede på møderne — gjorde det åbenbart, at den, selv hvis den havde deltaget, tog afstand fra det, som blev aftalt.

41 — Den appellerede doms præmis 262.

42 — Jf. den appellerede doms præmis 263.

43 — De dokumenter, som er angivet i beslutningens nr. 18, 19 og 45.

44 — Jf. den appellerede doms præmis 247.

45 — Punkt 70.

55. Når det først var godtgjort, at aftalen blev indgået og tiltrådt på disse møder, var beviser, som kunne have givet en alternativ, økonomisk begrundet forklaring på Italcementis adfærd på markedet, irrelevante, og det forhold, at virksomheden ikke fik aktindsigt i de pågældende dokumenter under sagsbehandlingen, kunne således ikke indebære, at virksomhedens ret til forsvar blev krænket. Ved en omhyggelig læsning af den appellerede doms præmis 1256-1267 fremgår det, at de dokumenter, som virksomheden ikke fik aktindsigt i, var dokumenter, som ikke kunne hævdes at tilbagevise de direkte beviser, som lægges til grund i beslutningen, og som derfor kunne betegnes som uvedkommende og irrelevante for virksomhedens forsvar.

iv) Spørgsmålet, om Retten har overholdt det bedømmelseskriterium, som den selv har defineret — belastende oplysninger, som sagsøgerne ikke fik adgang til

56. Italcementi har anført, at der i den appellerede dom er uoverensstemmelse mellem den teoretiske fremstilling af den i præmis 247 omhandlede regel fra retspraksis og måden, hvorpå den anvendes i praksis. Til illustration heraf anfører og gennemgår appellanten de tilfælde i sagerne T-38/95 (Cedest SA), T-52/95 (Compañía Valenciana de Cementos Portland SA) og T-56/95 (Castle Cement Ltd), hvor beslutningen ikke blev annulleret i forhold til de pågældende sagsøgere, men blot omgjort, selv om retten til kontradiktion var blevet tilsidesat, fordi de pågældende virksomheder ikke havde fået adgang til diskulperende dokumenter.

57. Dette argument kan ikke tillægges betydning. Med henblik på at opnå anerkendelse af sine egne rettigheder påberåber Italcementi sig en tilsidesættelse af andres ret til kontradiktion, hvilket virksomheden ikke er berettiget til at gøre. Selv hvis de faktiske omstændigheder, på hvilke virksomheden støtter sin argumentation, er sande, kan dette ikke få nogen som helst betydning for, hvilken skæbne der bør vederfares dens påstand i appelsagen.

58. Italcementi har tilføjet, at virksomheden er i den samme situation som de nævnte sagsøgere, idet der i dommen nævnes en række dokumenter, som ikke blev gjort tilgængelige, og som virksomheden derfor ikke anvendte til sit forsvar under den administrative procedure. Efter at Retten havde konstateret dette, burde den efter Italcementis opfattelse have fastslået, at beslutningen var behæftet med en formel mangel, og annulleret beslutningen, idet det ikke var nødvendigt at undersøge de pågældende dokumenter eller tage stilling til, om der under alle omstændigheder var ført behørigt bevis for de overtrædelser, som havde ført til bødepålæggelsen.

59. Med denne cirkelslutning genoptager appellanten en diskussion, som jeg allerede har afsluttet, nemlig den diskussion, som går på, om den formelle mangel uanset dens betydning, automatisk skal medføre annullation af den beslutning, hvorved proceduren blev afsluttet. Jeg kan således henvise til det ovenfor anførte under afsnit IV, punkt 1, A, 1), a), og særligt de passager, hvor jeg anfører, at Retten ikke har fortrængt Kommissionen, men derimod udøvet sin judicielle funktion med omhu ved at undersøge, om den formelle mangel, som Kom-

missionen unægteligt har gjort sig skyld i, har medført den krænkelse af retten til forsvar, som Italcementi påberåber sig. Retten har udøvet sine judicielle beføjelser og analyseret de faktiske omstændigheder og sagsøgerens juridiske argumenter og er herigennem nået frem til en fornuftig og retligt begrundet løsning.

60. Italcementis argumentation er desuden uklar. Alle virksomhedens argumenter vedrørende retten til kontradiktion er relateret til den manglende adgang til og mulighed for at benytte sig af dokumenter, som kunne have indeholdt diskulperende beviser, under den administrative procedure. De dokumenter, som Italcementi nu henviser til, er imidlertid belastende dokumenter, som Kommissionen anvendte, men hvis indhold Italcementi ikke fik lejlighed til at undersøge eller imødegå inden vedtagelsen af beslutningen [46]. Det er klart, at reglen fra retspraksis ikke kan anvendes ens i begge tilfælde. Påstanden om, at der ikke er konsekvens i anvendelsen af den regel, der er opstillet i den appellerede doms præmis 247 vedrørende den manglende adgang til diskulperende oplysninger, kan ikke bevises ved hjælp af de argumenter vedrørende den manglende adgang til belastende oplysninger, der er anført i selve dommen.

46 — Jf. den appellerede doms præmis 366, 376, 1111, 1112 og 2807.

61. Desuden er der konsekvens i den regel, Retten har anvendt. De belastende oplysninger, som de af proceduren omfattede virksomheder ikke fik mulighed for at modbevise under den administrative procedure, bør ikke anvendes mod dem; hvis der, efter at disse dokumenter er afvist, ikke foreligger beviser for overtrædelsen, må beslutningen annulleres, men hvis overtrædelsen er behørigt bevist, er den formelle mangel uden betydning. Det rimelige i denne argumentation fremgår af det allerede anførte vedrørende den instrumentale karakter af retten til aktindsigt og den materielle karakter af det retlige begreb krænkelse af retten til forsvar.

62. På baggrund af det anførte må det første anbringende forkastes.

2) Retten til kontradiktion og Kommissionens opgivelse af de »nationale klagepunkter« (andet anbringende)

63. Dette anbringende består af to led, idet Italcementi for det første har anført, at virksomhedens ret til kontradiktion er blevet tilsidesat derved, at den ikke fik

lejlighed til at fremsætte bemærkninger til opgivelsen af de nationale klagepunkter, inden beslutningen blev vedtaget[47], og for det andet, at der er modstrid mellem denne beslutning om at frafalde klagepunkter og selve beslutningen, idet denne pålægger bøder for de adfærdsformer, der er beskrevet i forbindelse med de nationale klagepunkter[48].

a) Den manglende mulighed for at fremsætte bemærkninger til opgivelsen af de nationale klagepunkter under den administrative procedure

64. Dette led af andet anbringende må afvises på grund af et bestemt forhold. Det fremgår af appelskriftet, at en stor del af Italcementis argumenter blot gengiver de grunde, der blev fremført i første instans, uden at virksomheden tager stilling til Rettens betragtninger i den appellerede doms præmis 438 ff.

65. Dette led må under alle omstændigheder forkastes. Retten fastslår i dommen, at en beslutning, hvorved modtagerne af meddelelsen af klagepunkter opnår det tilstræbte, og som pr. definition er til deres fordel, som f.eks. en beslutning om at frafalde et klagepunkt, aldrig indebærer en tilsidesættelse af retten til kontradiktion[49].

66. Som en undtagelse skal de berørte parter have lejlighed til at fremsætte bemærkninger til opgivelsen af klagepunkterne, hvis der ikke, som det ellers kunne se ud til, er tale om frafald, men derimod om en skærpelse af indholdet af klagepunkterne.

67. Italcementi har anført, at hvis virksomheden havde fået mulighed for at fremsætte bemærkninger, efter at den havde fået meddelelse om opgivelsen af de nationale klagepunkter, havde den kunnet overbevise Kommissionen om, at aftalen vedrørende Calcestruzzi ikke kunne anses for at være et led i gennemførelsen af Cembureau-aftalen [artikel 4, stk. 3, litra b)].

68. Det centrale i forbindelse med dette argument er imidlertid ikke muligheden for at overbevise Kommissionen, men tidspunktet, hvor dette skulle være sket. Opgivelsen af klagepunkterne vedrørende de nationale markeder gjorde i denne henseende hverken fra eller til[50]. Klagepunktet vedrørende den aftale, Italcementi havde indgået med Unicem og Cementir med henblik på at forhindre Calcestruzzis import af græsk cement, var allerede fra

47 — Dette led af anbringendet er omhandlet i appelskriftets punkt 113-120.

48 — Appelskriftets punkt 121-129.

49 — Jf. den appellerede doms præmis 439, hvori Retten henviser til Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen (Sml. s. 1825), hvori det i præmis 14 anerkendes, at Kommissionen kan frafalde klagepunkter.

50 — Jf. den appellerede doms præmis 443.

begyndelsen nævnt i den internationale del af meddelelsen af klagepunkter [51], ligesom det var omhandlet i kapitlet vedrørende det italienske marked, hvori der var henvist til forsyningsaftalerne med denne betonproducent, således at Italcementi hele tiden havde mulighed for at fremføre sine argumenter og bemærkninger vedrørende forbindelsen mellem de to klagepunkter og påstanden om, at de begge skulle frafaldes.

69. På det tidspunkt, hvor Kommissionen opgav de nationale kapitler i meddelelsen af klagepunkter, havde Italcementi allerede haft lejlighed til at gøre opmærksom på det påståede sammenfald for så vidt angår de former for adfærd, der påtales i de to dele af meddelelsen af klagepunkter. På denne baggrund giver det i høj grad mening, når Retten fastslår, at »de bemærkninger, som sagsøgeren kunne have fremført vedrørende opgivelsen af de nationale klagepunkter, ikke ville have medført, at Kommissionen frafaldt det internationale klagepunkt vedrørende aftalen mellem de italienske cementproducenter« [52].

b) Den påståede modstrid mellem opgivelsen af de nationale klagepunkter og beslutningen

70. For at kunne tage stilling til dette led af det andet anbringende må jeg først se nærmere på de såkaldte foranstaltninger til beskyttelse af det italienske marked.

71. I beslutningen beskrives to overtrædelser i forbindelse med disse foranstaltninger, som begge blev begået inden for European Task Force eller Cembureau Task Force.

72. Den første, og mest generelle, af disse overtrædelser, som blev fastslået i beslutningens artikel 4, stk. 3, litra a), består i en samordnet praksis, der gik ud på, at græske producenter og navnlig Titan skulle fratages Calcestruzzi som kunde; Calcestruzzi var på det tidspunkt den største italienske producent af færdigblandet beton. Denne overtrædelse blev Italcementi, Unicem og Cementir og de andre deltagere i kartellet draget til ansvar for [53].

73. Den anden, og mere specifikke, af disse overtrædelser bestod i den aftale, som de tre italienske producenter havde indgået for at undgå, at Calcestruzzi importerede cement fra Grækenland. Formålet med aftalen var at forhindre Calcestruzzi i at importere 1,5 mio. t græsk cement. Denne overtrædelse, som blev fastslået i beslutningens artikel 4, stk. 3, litra b), blev kun påtalt over for de tre nævnte producenter [54].

51 — Jf. de bemærkninger, jeg ovenfor har fremsat herom.

52 — Den appellerede doms præmis 447.

53 — Jf. hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt der forelå en sådan samordnet praksis, den appellerede doms præmis 3138 ff.

54 — Rettens betragtninger vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt der forelå en sådan overtrædelse, er anført i den appellerede doms præmis 3345 ff.

74. I den internationale del af meddelelsen af klagepunkter var der henvist til to overtrædelser vedrørende de foranstaltninger til beskyttelse af det italienske marked, som var blevet vedtaget inden for European Task Force eller Cembureau Task Force. I meddelelsen af klagepunkter, nr. 61, litra h), nr. iv) [55], anførte Kommissionen, at »[d]et pres, der blev lagt på Calcestruzzi, og Calcestruzzis manglende opfyldelse af kontrakten med Titan om køb af cement, indgår blandt de stokkeaktioner, der blev vedtaget i Task Force, og er *resultatet af en samordnet praksis mellem de italienske producenter, Italcementi, Unicem og Cementir, samt mellem dem og de andre deltagere i Cembureau Task Force*« [56], som havde til formål at fratage de græske producenter en nyttig kunde med henblik på at øge deres muligheder for at trænge ind på det italienske marked.

75. Det nationale klagepunkt vedrørende Den Italienske Republik drejede sig om de aftaler og kontrakter om levering af cement, som Unicem, Italcementi, Cementir og Calcestruzzi undertegnede den 3. og 15. april 1987. I forbindelse med disse kontrakter stiftede de i fællesskab et datterselskab ved navn Società italiana per le promozioni ed applicazioni del Calcestruzzo SpA (SIPAC) [57]. Ved disse aftaler påtog de tre producenter sig en solidarisk forpligtelse til at levere al den cement, Calcestruzzi-koncernen havde behov for, og anvende de i aftalerne nævnte prisnedsættelser. Calcestruzzi forpligtede sig for sit vedkommende til at lade halvdelen af prisnedsættelserne komme det fælles datterselskab til gode, som derefter skulle investere pengene i selskaber, der fremstiller færdigblandet beton eller dermed beslægtede produkter, og at aftage mindst 80 % af sine cementforsyninger fra Italcementi, Unicem og Cementir eller selskaber udpeget af dem. De tre cementproducenter forbeholdt sig ret til at opsige aftalen, hvis Calcestruzzi købte under 95 % af sine cementforsyninger hos dem [58].

76. Kommissionen var af den opfattelse, at disse kontrakter, som den besluttede ikke at påtale, blev undertegnet inden for rammerne af den aftale mellem de tre italienske cementproducenter, som er omtalt i beslutningens artikel 4, stk. 3, litra b).

77. Efter Italcementis opfattelse er der modstrid mellem beslutningen om at opgive de nationale klagepunkter og beslutningen om at opretholde klagepunkterne vedrørende den adfærd, som er omhandlet i beslutningens artikel 4, stk. 3, litra b), idet det ikke er rigtigt, når Retten anfører, at der i den internationale del af meddelelsen af klagepunkter var henvist til aftalen mellem de tre italienske cementproducenter.

78. Italcementis påstand er forkert, og dette kan konstateres blot ved at læse den ovenfor fremhævede passage. I den interna-

55 — Der, som Italcementi har anerkendt, er ordret citeret i beslutningens nr. 55, litra a), punkt 1.

56 — Min fremhævelse.

57 — Jf. den appellerede doms præmis 444 og 445.

58 — Jf. beslutningens nr. 27, punkt 6, og den appellerede doms præmis 3345.

tionale del af meddelelsen af klagepunkter omtales både aftalen mellem de tre cementproducenter og den, de indgik med de andre deltagere i Cembureau Task Force. Ganske vist er baggrunden for omtalen den adfærd, der senere påtales i beslutningens artikel 4, stk. 3, litra a), men det ændrer ikke ved, at der i forbindelse med betragtningerne vedrørende den i litra b) omhandlede adfærd henvises til en aftale mellem Italcementi, Unicem og Cementir, som kun kan være den aftale, som er nævnt i nr. 61, litra h), nr. iv), i meddelelsen af klagepunkter.

79. Under alle omstændigheder står det andet led af dette andet anbringende i nogen grad i modstrid med de udtalelser, appellanten har fremsat til støtte for det klagepunkt, som udgør anbringendets første led. I forbindelse med anbringendets første led lægger appellanten vægt på den nære sammenhæng mellem de to dele af meddelelsen af klagepunkter, mens virksomheden nu i forbindelse med anbringendets andet led gerne vil vise, at sammenhængen ikke er så nær endda, og at der ikke er omtalt nogen aftale mellem de tre italienske producenter i den internationale del af meddelelsen af klagepunkter. Hvis Italcementi mener, at de berørte virksomheder burde have haft lejlighed til at fremsætte deres bemærkninger til beslutningen om at frafalde de nationale klagepunkter vedrørende de kontrakter, som var indgået med Calcestruzzi, således at de kunne overbevise Kommissionen om, at denne opgivelse af klagepunkter indebar, at den også måtte frafalde det klagepunkt, som senere blev omhandlet i artikel 4, stk. 3, litra b), så forstår jeg ikke, hvorfor virksomheden nu erklærer, at der i den internationale del af meddelelsen af klagepunkter ikke var henvist til en aftale mellem de tre cementproducenter vedrørende disse kontrakter.

80. På baggrund af det ovenfor anførte er det åbenbart, at Italcementis andet anbringende må forkastes.

B — Anbringender vedrørende realiteten — aftalen vedrørende kontrakterne med Calcestruzzi (tredje anbringende) — princippet *ne bis in idem*

81. Til støtte for påstanden om, at den appellerede dom ophæves, og Kommissionens beslutning følgelig annulleres, har Italcementi fremført ét realitetsanbringende, hvormed virksomheden anfægter Rettens bedømmelse af aftalen vedrørende de kontrakter, den indgik med Calcestruzzi i 1987, og nærmere bestemt Rettens vurdering af, at disse kontrakter måtte anses for en gennemførelse af Cembureau-aftalen.

82. Italcementi har anført, at ifølge Retten er genstanden for den overtrædelse, der er fastslået i beslutningens artikel 4, stk. 3, litra b), den aftale, der var undertegnet af de tre italienske producenter med det formål at undgå, at Calcestruzzi importerede grøn cement — et formål, som gennem aktiviteterne inden for European Task Force sætter virksomheden i forbindelse med Cembureau-aftalen.

83. Efter Italcementis opfattelse er sanktionen for den adfærd, der er omhandlet i den nævnte artikel i beslutningen, i modstrid med disse forudsætninger af følgende grunde:

1) Undertegnelsen og gennemførelsen af kontrakterne med Calcestruzzi havde intet at gøre med princippet om at »holde sig for sig selv«. Dette princip blev fulgt, da Calcestruzzi afbrød sine forbindelser med den græske virksomhed Titan. Hvad mere er, så satte disse kontrakter punktum for den overtrædelse, der er omhandlet i beslutningens artikel 4, stk. 3, litra b).

2) I virkeligheden har Kommissionen og Retten — i modsætning til, hvad der anføres i beslutningen og dommen — ikke påtalt aftalen mellem de tre italienske cementproducenter, men kontrakterne med Calcestruzzi, og denne afgørelse er uforenelig med opgivelsen af de nationale klagepunkter og uforligelig med enhver afgørelse fra Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

3) At anse kontrakterne med Calcestruzzi for en gennemførelse af Cembureau-aftalen fører til det forkerte resultat, at de eneste deltagere i denne aftale mellem 1989 og 1992 var de tre italienske virksomheder. Ville man da kunne tale om en »overnational« aftale?

84. Som det ses, har den påståede modstrid, som i forbindelse med det foregående anbringende var formel, her et materielt indhold.

85. Dette klagepunkt må der tages stilling til på baggrund af sagens faktiske omstændigheder, således som de er beskrevet i den appellerede doms præmis 3345 ff.

86. På grundlag af disse omstændigheder er der kun mulighed for to retlige fortolkninger, alt efter om det lægges til grund, at den aftale, som er påtalt i beslutningens artikel 4, stk. 3, litra b), og de kontrakter, som Italcementi, Unicem, Cementir og Calcestruzzi indgik i april 1987, udgør forskellige former for adfærd eller den samme praksis. Det ville være uacceptabelt at vælge i flæng mellem de to muligheder, alt efter sammenhængen eller det argument, der skal tages stilling til.

87. Hvis den anden fortolkning lægges til grund, gør princippet ne bis in idem sig gældende, for så vidt som samme adfærd er påtalt to gange, nemlig dels af Kommissionen, dels af Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato [59].

59 — Beslutning af 6.3.1996, sag I.123, *Bollettino* 10/1996, s. 7.

88. Dette princip [60] er til hinder for, at en person — med henblik på at værne om den samme beskyttelsesinteresse — pålægges sanktioner flere gange for samme overtrædelse, for så vidt som en sådan dobbeltpålæggelse af sanktioner indebærer en utilstedelig gentagelse i forbindelse med udøvelsen af straffebeføjelser [61].

89. Tre forhold skal således være sammenfaldende, for at dette princip finder anvendelse. Der skal være tale om sammenfaldende faktiske omstændigheder, samme gerningsmand og samme retsgode, som beskyttes [62].

90. Det er ubestrideligt, at der foreligger personsammenfald.

91. Der kan heller ikke herske nogen tvivl om, at der er tale om den samme beskyttelsesinteresse. I forbindelse med lovgivningen til beskyttelse af den frie konkurrence kan man ikke inden for Den Europæiske Union tale om forskellige planer — fællesskabsplanet og det nationale plan — som om der var tale om adskilte sfærer. På begge planer er ønsket at værne om den frie og åbne konkurrence på det indre marked, idet man på fællesskabsplan overvåger konkurrencen i sin helhed og på nationalt plan dens forskellige dele, men essensen er den samme. De nationale retsordener skal på dette punkt være udtryk for en korrekt gennemførelse af bestemmelserne i artikel 81 EF og 82 EF og af bestemmelser i den afledte ret.

92. Ved læsning af artikel 2 [63] og 3 i den italienske lov nr. 287/1990 af 10. oktober 1990 om beskyttelse af konkurrencen og markedet [64] ses det, at de er en næsten ordret gengivelse af artikel 81 EF og 82 EF, idet den eneste forskel er, at mens der i traktaten tales om »fællesmarkedet«, tales der i de nævnte artikler om »det nationale marked«, men denne forskel er, som det vil fremgå senere, underordnet og har ingen væsentlig betydning.

93. Fællesskabsmyndighederne og de nationale myndigheder arbejder på samme

60 — Jf. hvad angår princippet ne bis in idem mit forslag til afgørelse af 19.9.2001 i de forenede sager C-187/01 og C-385/01, Gözütok og Brügge, hvori der blev afsagt dom den 11.2.2003, Sml. I, s. 1345.

61 — Domstolen behandlede allerede i sin dom af 13.2.1969 (sag 14/68, Wilhelm, Sml. 1969, s. 1, org.ref.: Rec. s. 1) muligheden for, at en og samme faktiske omstændighed undersøges af både de nationale konkurrencemyndigheder og Kommissionen. Domstolen fastslog i denne dom, at den parallelle anvendelse af national ret ikke kan hæmme den uindskrænkede og ensartede anvendelse af Fællesskabets kartelretlige bestemmelser og virkningerne af foranstaltningerne til deres gennemførelse (punkt 1 i domskonklusionen). Det er i dag anerkendt, at der er områder med parallel kompetence (jf. meddelelsen om samarbejdet mellem Kommissionen og de nationale domstole om anvendelse af traktatens artikel 85 og 86, EFT 1993 C 39, s. 6). Det er ligeledes anerkendt, at hvis den samme konkurrencebegrænsende adfærd eller aftale undersøges både på nationalt plan og fællesskabsplan, er det Fællesskabets afgørelse, som har forrang (jf. dom af 28.2.1991, sag C-234/89, Delimitis, Sml. I, s. 935, og af 14.12.2000, sag C-344/98, Masterfoods og HB, Sml. I, s. 11369).

62 — Domstolen fastslog i sin dom af 18.11.1987 (sag 137/85, Maizena, Sml. s. 4587), at der ikke var sket en tilsidesættelse af princippet ne bis in idem, idet de to former for sikkerhed, som var forlangt stillet af samme person for opfyldelsen af samme forpligtelse, ikke tjente samme formål (præmis 22 og 23).

63 — Italcementi er ved den nævnte beslutning fra Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato pålagt sanktioner for at have overtrådt denne bestemmelse.

64 — *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* nr. 240 af 13.10.1990.

opgave, og når de bekæmper konkurrencebegrænsende adfærd, er det for at værne den samme beskyttelsesinteresse. Der er således tale om egentlig parallel kompetence inden for det samme materielle område, som har samme formål, idet Domstolen har fastlagt fordelingen heraf i de domme, jeg kort har nævnt ovenfor i fodnote 61.

94. I Wilhelm m.fl.-dommen udtalte Domstolen, at »mens artikel 85 bedømmer kartellerne ud fra de hindringer, de kan hidføre for handelen mellem medlemsstaterne, betragter de nationale lovgivninger dem inden for rammerne af de overvejelser, hvorpå de hver især bygger« [65]. Med denne udtalelse hentydede Domstolen til de to perspektiver, det overordnede og det territorialt begrænsede, som jeg har været inde på ovenfor. I sidstnævnte tilfælde, hvor kartellet ikke går ud over en medlemsstats grænser, kan det alligevel påvirke »konkurrencen inden for fællesmarkedet« [66]. Spørgsmålet om den territoriale afgrænsning af den konkurrencebegrænsende adfærd er ikke væsentligt, men derimod underordnet, idet det ikke har betydning for overtrædelsens karakter, men kun for dens intensitet.

95. Hvis der er sammenfald på de tre nævnte punkter, og Kommissionen har påtalt og pålagt sanktioner for en overtrædelse af artikel 81 EF, kan de nationale konkurrencemyndigheder ikke bagefter gribe ind over for samme adfærd, og omvendt [67].

96. Den løsning, som Domstolen godkendte i Wilhelm m.fl.-dommen, nemlig, at den anden myndighed, som griber ind, nedsætter bøden under hensyntagen til størrelsen af den bøde, den første myndighed har pålagt, opfylder ikke kravene i forbindelse med princippet ne bis in idem. Dette princip er ikke en processuel regel, der fungerer som en formildende omstændighed for at sikre forholdsmæssigheden, når en person er blevet dømt og pålagt sanktioner to gange for samme adfærd, men det er en grundlæggende garanti for borgerne [68].

97. I virkeligheden blev princippet ne bis in idem ikke anvendt i den nævnte dom fra Domstolen [69], idet der var tale om »to sideløbende indgreb, der tjener forskellige formål« [70], dvs. to sideløbende procedurer med henblik på forskellige beskyttelsesin-

65 — Præmis 3.

66 — Traktatens artikel 85.

67 — Jf. hvad angår to forskellige retsordeners pålæggelse af sanktioner for samme overtrædelse punkt 52 ff. i mit forslag til afgørelse i Gözütok og Brügge-sagen.

68 — Jf. artikel 4 i protokol nr. 7 til Rom-konventionen og artikel 50 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

69 — Jf. M. Pralus, »Étude en droit pénal international et en droit communautaire d'un aspect du principe non bis in idem: non bis«, *Revue de science criminelle*, juli-september 1996, s. 553-574, særlig s. 558.

70 — Præmis 11.

teresser eller retslige værdier[71]. Der var ikke det sammenfald i det formål, man ønskede at beskytte, som er en forudsætning for, at princippet ne bis in idem finder anvendelse. Det følger — hvad angår Fællesskabets retspraksis — af denne afgørelse, at selv når dette princip ikke finder anvendelse, og en dobbelt sanktion er mulig, »kræver et almindeligt billighedshensyn [...] at der ved udmålingen af en eventuel sanktion tages hensyn til enhver forudgående beslutning af lignende art«[72].

98. Det tredje af de krævede sammenfald, nemlig med hensyn til de faktiske omstændigheder, foreligger imidlertid ikke[73].

99. I den appellerede doms præmis 3386 anføres det, at beslutningen fra Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato vedrørte de forsyningskontrakter og samarbejdsaftaler, som de tre italienske producenter (Unicem, Cementir og Italcementi) havde indgået med Calcestruzzi, hvorimod fællesskabsmyndighedernes indgriben vedrørte den aftale, der var indgået mellem de tre cementproducenter med henblik på at få Calcestruzzi til at holde op med at importere cement fra Grækenland.

100. Italcementi anfægter Rettens udtalelse herom, men dette sker ikke inden for de rette rammer under en appelsag, hvor førsteinstansens bedømmelse af de faktiske omstændigheder ikke kan prøves.

101. Når alt kommer til alt, var der en aftale mellem de tre italienske cementproducenter om undgå, at Calcestruzzi fortsat importerede græsk cement i henhold til navnlig den kontrakt med Titan, som Calcestruzzi havde indgået i 1986. Denne aftale, som lå inden for det fælles formål i European Task Force — at afskaffe al import af cement til Vesteuropa — behøvede et supplement, som også var dens endelige mål. Hvis målet var, at Calcestruzzi ophørte med at importere cement fra Grækenland og i stedet købte cementen hos de italienske producenter — hvorved der vil være tale om en overholdelse af princippet om at »holde sig for sig selv«, som var uløseligt forbundet med Cembureau-aftalen — var det nødvendigt at regulere cementforsyningerne til denne italienske betonproducent, hvilket var formålet med de aftaler og kontrakter, der blev undertegnet den 3. og 15. april 1987.

102. Som det ses, er det ikke rigtigt, at disse kontrakter intet havde at gøre med det nævnte princip, og der er ikke noget mærkeligt i, at det fra 1989 til den 3. april 1992 kun var de tre italienske cementproducenter, som fortsatte med at anvende Cembureau-aftalen.

71 — Jeg er ikke enig i denne argumentation, for som anført ovenfor er det de samme værdier, de nationale myndigheder og Kommissionen ønsker at beskytte, når de gennem deres anvendelse af de nationale eller fællesskabsretlige konkurrenceregler pålægger sanktioner i forbindelse med en bestemt adfærd.

72 — Præmis 11.

73 — Domstolen fastslog i dom af 14.12.1972 (sag 7/72, Boehringer Mannheim mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 323, org.ref.: Rec. s. 1281), at princippet ne bis in idem ikke var tilsidesat, for »[s]elv om de faktiske omstændigheder, der udgør grundlaget for de omhandlede to domfældelser, har deres oprindelse i det samme aftalekompleks, er de dog væsensforskellige hvad angår både formål og territorial lokalisering« (præmis 4).

103. Varigheden af den overtrædelse, der påtales i beslutningens artikel 4, stk. 3, litra b), blev således fastsat på grundlag af løbetiden af de kontrakter og aftaler, der var indgået med Calcestruzzi. Når det er godtgjort, at Unicem, Italcementi og Cementir aftalte at undgå, at Calcestruzzi importerede græsk cement, og i forbindelse hermed indgik forsyningskontrakter med denne virksomhed, er det hverken selvmodsigende eller ulogisk at fastsætte varigheden af denne aftale på grundlag af løbetiden af de kontrakter, som er det konkrete udtryk for denne. Dette er meningen med den appellerede doms præmis 3396 og 4340 og tilsvarende præmisser.

104. Ovenstående er endvidere på ingen måde i modstrid med betragtningerne i den appellerede doms præmis 4278. Cembureau-aftalen om overholdelse af hjemmemarkedsprincippet var en samlet, konkurrencebegrænsende aftale, som de fleste af de europæiske cementproducenter deltog i. Alle de af proceduren omfattede virksomheder var med til at vedtage og gennemføre aftalen eller til enten at vedtage eller gennemføre den, idet de bidrog med mere eller mindre langvarige foranstaltninger. Det forhold, at de tre italienske producenter opretholdt aftalen indtil den 3. april 1992, hvor de øvrige producenter var ophørt med at anvende den, viser blot, at disse tre virksomheder anvendte aftalen i en længere periode end de øvrige virksomheder.

2 — *Anbringender til støtte for ophævelse eller nedsættelse af bøden*

105. I den anden del af appelskriftet, som består af seks anbringender, kritiserer Italcementi Retten for, at den med sin dom hverken har ophævet eller nedsat den bøde, Kommissionen har pålagt virksomheden. Tre af disse anbringender (det fjerde, det femte og det sjette), som Italcementi fremførte til støtte for påstanden om ophævelse af bøden, har Domstolen ved kendelse af 5. juni 2002 forkastet som åbenbart ugrundede. Herefter skal jeg kun tage stilling til de tre øvrige anbringender, som er fremført til støtte for den subsidiære påstand om nedsættelse af bøden.

A — Undladelse af at nedsætte bøden trods delvis annullation af beslutningen (syvende anbringende)

106. Italcementi har anført, at annullationen af beslutningens artikel 2 og 5 ikke fik konsekvenser for størrelsen af den bøde, der er pålagt virksomheden. Italcementi har anført, at der herved er sket en tilsidesættelse af artikel 15 i forordning nr. 17 og af proportionalitetsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling.

107. Henset til beslutningens opbygning og grundlag [74] må jeg konstatere, at Italcementis klagepunkt er baseret på delvis forkerte forudsætninger. Italcementi har simpelt hen ikke ret i, at annullationen af beslutningens artikel 2, stk. 1 og 2, ikke fik konsekvenser for bøden.

108. Retten annullerede disse to bestemmelser, fordi det heri var fastslået, at sagsøgeren deltog i den omhandlede overtrædelse før den 19. marts 1984. Dette indebar, at beslutningens artikel 1 måtte annulleres hvad angår virksomhedens deltagelse i Cembureau-aftalen fra den 14. januar 1983 [75], og at bøden måtte nedsættes proportionalt, eftersom den var udmålt i forhold til varigheden af hver virksomheds deltagelse i denne aftale. Det er således ikke rigtigt, at annullationen af artikel 2 i forhold til Italcementi, ikke fik konsekvenser for bødens størrelse.

109. Det er derimod rigtigt, at annullationen af artikel 5 ikke har ført til nogen nedsættelse, men når appellanten fremfører dette klagepunkt, viser det, at virksomheden ikke har forstået, hvordan og på hvilket grundlag bøden er udmålt.

For så vidt angår markedet for grå cement — som er det marked, Italcementis klagepunkt vedrører — pålagde Kommissionen sanktioner for en samlet overtrædelse, nemlig deltagelsen i Cembureau-aftalen, som er omhandlet i beslutningens artikel 1. De handlinger, som er nævnt i artikel 2-6, er gennemførelsesforanstaltninger til denne aftale, for hvilke der ikke er fastsat særskilte sanktioner.

110. Hver enkelt virksomhed er blevet pålagt en bøde i forhold til, hvor intens dens deltagelse i aftalen var. Med henblik herpå sondrede Kommissionen mellem to kategorier af virksomheder og sammenslutninger af virksomheder, på den ene side dem, der deltog i Cembureau-aftalen, og på den anden side de øvrige virksomheder, hvis indgriben var mindre afgørende og derfor var mindre alvorlig [76].

111. Kommissionen inddelte den første kategori i tre undergrupper: 1) de virksomheder og sammenslutninger, der som medlemmer af Cembureau direkte deltog i vedtagelsen af hjemmemarkedsaftalen samt i de foranstaltninger, der tog sigte på at beskytte disse markeder direkte, heriblandt Italcementi, 2) de selskaber, der gennem deres øverste ledende medarbejdere påtog sig opgaven som delegationsledere ved Cembureau både på det tidspunkt, hvor aftalen blev vedtaget, og i dens anvendel-

74 — Jf. mine betragtninger herom i punkt 83-93 i mit forslag til afgørelse af dags dato i sag C-204/00 P, Aalborg Portland mod Kommissionen.

75 — Jf. den appellerede doms præmis 4381.

76 — Beslutningens nr. 65, punkt 9, litra a) og b).

sesperiode, og 3) de virksomheder, der deltog i gennemførelsesforanstaltninger til aftalen med det formål at beskytte hjemmemarkederne [77].

112. Kommissionen sondrede også i den anden kategori mellem tre typer af ansvarlige: 1) virksomheder, der udelukkende deltog i gennemførelsesforanstaltninger til aftalen med det formål at omdirigere overskudsproduktionen til tredjelande, 2) virksomheder, som selv om de havde deltaget i foranstaltninger med det formål at beskytte hjemmemarkederne direkte, forsøgte at trække sig ud af Cembureau-aftalen, og 3) selskabet Ciments luxembourgeois SA, der, selv om det var direkte medlem af Cembureau og deltog i delegationsledernes møder, hvor aftalen eller princippet blev vedtaget, ikke iværksatte nogen gennemførelsesforanstaltning [78].

113. Kommissionen pålagde de virksomheder og de sammenslutninger, der indgik i den første kategori, en bøde på 4 % af deres respektive omsætning på markedet for grå cement i 1992. Der blev pålagt dem, der indgik i den anden kategori, en bøde på 2,8 % af det samme beregningsgrundlag [79].

114. Der kan således ikke anses at foreligge en overtrædelse af artikel 15 i forordning nr. 17 eller en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet eller lighedsprincippet, blot fordi Retten ikke nedsatte den bøde, der var pålagt Italcementi, selv om den havde fastslået, at den i beslutningens artikel 5 omhandlede adfærd ikke indebar en tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1.

115. Annullationen af beslutningens artikel 5 ændrer intet ved overtrædelsens grovhed eller varighed, som er de kriterier, der i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 skal tages hensyn til ved fastsættelsen af bødens størrelse. Følgelig skulle annullationen af artikel 5 ikke have konsekvenser for bøden i form af en nedsættelse. Som Retten har anført, udgør »[d]et antal overtrædelser, som konkret er begået af en virksomhed i forbindelse med Cembureau-aftalen [...] ikke [...] noget relevant kriterium for vurderingen af omfanget af virksomhedens ansvar for den nævnte aftale« [80].

77 — Beslutningens nr. 65, punkt 9, litra a).

78 — Beslutningens nr. 65, punkt 9, litra b).

79 — Jf. Kommissionens skrivelse til Retten af 7.7.1998, navnlig andet og tredje afsnit. Der henvises endvidere til den appellerede doms præmis 4738, 4957 og 4963.

80 — Den appellerede doms præmis 4966.

116. Henset til ovenstående må dette anbringende forkastes.

B — Utilstrækkelig begrundelse, hvad angår grovheden af den overtrædelse, der foreholdes Italcementi (ottende anbringende)

117. Italcementi gjorde under sagen for Retten gældende, at beslutningen ikke var tilstrækkeligt begrundet for så vidt angår vurderingen af grovheden af de enkelte virksomheders overtrædelser. Virksomheden gjorde navnlig gældende, at den spillede en marginal og passiv rolle i forbindelse med aftalen. Appellanten er af den opfattelse, at Retten har begået samme fejl som Kommissionen. Dommen er ikke særlig grundig, der foretages ikke en afvejning af virksomhedernes forskellige grader af ansvar for den ulovlige adfærd, og det begrundes ikke, hvorfor overtrædelsens grovhed vurderes at have været den samme hele tiden, selv om der — efter Italcementis opfattelse — var tidspunkter, hvor virksomheden var mere involveret i aftalen, end den var på andre tidspunkter, hvor forbindelserne var løsere.

118. Klagepunktet vedrørende den påståede manglende eller utilstrækkelige begrundelse går igen i næsten alle appelsager vedrørende Rettens dom. Sandheden er, at den appellerede afgørelse godt kunne beskyldes for at være lang, forvirrende og kedelig, men ikke for at være ubegrundet. Den stillingtagen, som appellanten savner, findes i dommen. Præmis 4944 omhandler Italcementis klagepunkter vedrørende dette punkt, og i præmis 4964 ff. begrundes det som svar på alle parternes argumenter, hvorfor det af Kommissionen anvendte kriterium er juridisk korrekt.

119. Jeg må her erindre om, at den forpligtelse, som fællesskabsinstitutionerne [81] har til at begrunde deres retsakter, og særligt de afgørelser, som træffes af Fællesskabets retsinstanser, ikke nødvendigvis skal omfatte en redegørelse, som til punkt og prikke følger samtlige argumenter, som parterne har fremført. Det er tilstrækkeligt, at begrundelsen gør det muligt for de berørte parter at få kendskab til grundlaget for afgørelsen og sikrer, at den kompetente ret råder over de faktiske oplysninger, som er nødvendige for, at den kan udøve sin prøvelsesret [82]. Implicitte begrundelser i retsafgørelser er også berettigede, for så vidt som de opfylder de formål, som forfølges med denne garanti for, at den pågældende retsinstans kan udøve sine beføjelser på en rationel måde.

120. Klagepunktet går i virkeligheden ikke så meget på en mangelfuld begrundelse for dommen. Der er snarere tale om, at Italcementi er uenig i de kriterier, som Kommissionen har anvendt ved graduerin-

81 — Jf. artikel 253 EF.

82 — Jf. blandt de seneste, dom af 19.10.2000, forenede sager C-15/98 og C-105/99, Italien og Sardegna Lines mod Kommissionen, Sml. I, s. 8855, præmis 65, og af 25.10.2001, sag C-120/99, Italien mod Rådet, Sml. I, s. 7997, præmis 28.

gen af bøderne, og som Retten har godkendt. Efter Italcementis opfattelse har Kommissionen og Retten tilsidesat proportionalitetsprincippet ved ikke at tage hensyn til intensiteten af de enkelte virksomheders deltagelse i aftalen.

121. Dette klagepunkt er grundløst.

122. Sanktionen har to formål: Et repressivt og et præventivt. Man ønsker at straffe for en bestemt handlemåde og afskrække gerningsmændene samt andre eventuelle lovovertrædere fra at handle i strid med konkurrencereglerne. Sanktionen skal derfor være egnet til at opfylde disse formål, og der skal være en passende ligevægt, således at bøden modvirker den handlemåde, der sanktioneres, og samtidig tjener som eksempel.

123. For så vidt angår det repressive aspekt som en naturlig følge af princippet om personligt ansvar skal sanktionen stå i et rimeligt forhold til grovheden af overtrædelsen og de øvrige subjektive og objektive omstændigheder, der foreligger i sagen. Af denne grund er det i artikel 15, stk. 2, andet afsnit in fine, i forordning nr. 17 fastsat, at bødens størrelse fastsættes under hensyntagen til overtrædelsens grovhed og — hvis det er relevant — dens varighed.

124. Domstolen har fastslået, at overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder sagens særlige omstændigheder, den sammenhæng, hvori den indgår, og bødernes afskrækkende virkning. Domstolen har tilføjet, at der ikke findes en bindende eller udtømmende liste over disse kriterier [83].

125. Jeg mener, at der er tre centrale kriterier, der er afgørende for denne vurdering: Overtrædelsens karakter, indvirkningen på konkurrencen og den geografiske afgrænsning af det berørte marked. Hvert enkelt kriterium skal betragtes dels i en objektiv dimension — hvor der ses på selve overtrædelsen — dels i en subjektiv dimension — hvor der ses på den ansvarlige virksomhed [84].

126. Der skal således foretages en vurdering af, hvori den konkurrencebegrænsende adfærd består, på hvor stor en del af markedet den indvirker, og særligt hvilken skade der påføres grundlæggende erhvervsretlige principper, hvorved omstændigheder som varigheden af den ulovlige praksis, beskaffenheden af det omhandlede marked

83 — Jf. dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 48, præmis 120, og dom af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 33, samt kendelse af 25.3.1996, sag C-137/95 P, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 54.

84 — E. David anfører i artiklen: »Détermination du montant des amendes sanctionnant les infractions complexes: régime commun ou régime particulier?«, *Revue trimestrielle de droit européen*, nr. 36, hæfte 3, juli-september 2000, s. 511-545, at »la gravité s'apprécie selon trois critères: la nature de l'infraction, son impact sur le marché lorsqu'il est mesurable et le marché géographique et à deux niveaux: ceux de l'infraction et de l'entreprise« (s. 522).

samt antallet og intensiteten af de foranstaltninger, der er truffet med henblik på dens gennemførelse, er af betydning.

127. På det subjektive plan — med hensyn til de ansvarlige virksomheder — kommer omstændigheder såsom virksomhedernes størrelse målt som deres markedsandel inden for den pågældende økonomiske sektor samt spørgsmålet, om der foreligger gentagne forhold af adfærd, der modvirker den frie konkurrence, på tale.

128. Kravet om, at sanktionen skal stå i et rimeligt forhold til overtrædelsens grovhed, medfører, at der, når en overtrædelse er begået af flere virksomheder [85], skal foretages en undersøgelse af, hvor indgribende den enkelte virksomheds deltagelse har været [86], under anvendelse af de anførte retningslinjer. Dette følger af lighedsprincippet, der indebærer, at bøden skal være ens for alle virksomheder i samme situation. Princippet er modsat til hinder for, at virksomheder i forskellige situationer pålægges en bøde af samme størrelse.

129. Retten har netop gjort dette, idet den har godkendt og anvendt de kriterier, som Kommissionen har lagt til grund for udmåling af bøden. Disse kriterier har langt fra karakter af en vilkårlig inddeling af de ansvarlige virksomheder og sammenslutninger, men er et resultat af en detaljeret analyse af hver virksomheds deltagelse og adfærd. Et godt bevis herpå er beslutningens nr. 65, punkt 3, 5 og 9, idet der — hvilket vi ikke må glemme — er en omfattende første del, som indeholder de faktiske omstændigheder, og hvor der findes en beskrivelse af de forskellige virksomheders og sammenslutningers rolle.

130. Virksomhedernes adfærd, der ikke nødvendigvis er identisk, forfølger det samme konkurrencebegrænsende formål, hvorfor denne adfærd ved bødeudmålingen efter sin grovhed kan inddeles i en eller flere kategorier i forhold til indvirkningen på markedet og påvirkningen af den frie konkurrence.

131. Der er intet ulovligt ved denne fremgangsmåde, da en overtrædelses grovhed, som jeg allerede har nævnt, kan vurderes på grundlag af den skade, som adfærden har forvoldt i forhold til de grundlæggende erhvervsretlige principper. Som det fastslås i den appellerede doms præmis 4966, havde alle de virksomheder, der deltog i Cembureau-aftalen, »søgt at sikre respekten af hjemmemarkederne gennem et antal foranstaltninger, som blev betragtet som nødvendige, særlig på grundlag af virksomhedernes forretningsmæssige interesser og deres naturlige markeds geografiske place-

85 — Overtrædelserne af artikel 81 EF forudsætter pr. definition en kollektiv handling.

86 — Jf. Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 623, og dommen i sagen Hercules Chemicals mod Kommissionen, præmis 110.

ring. Den omstændighed, at en virksomhed på grundlag heraf kun har deltaget i et begrænset antal ulovlige foranstaltninger, medfører derfor ikke, at den havde en svagere tilknytning til Cembureau-aftalen og således mindre ansvar for overtrædelsen«. I forhold til den skade, der var forvoldt konkurrencen, var situationen den samme.

132. De grunde, som Kommissionen anfører, og som Retten [87] har anført for sondringen mellem de to typer af virksomheder, udgør et rimeligt og objektivt kriterium, nemlig adfærdens indvirkning på konkurrencen og navnlig på opdelingen af hjemmemarkederne. Den adfærd, der er beskrevet i beslutningens artikel 2, 3 og 4, og som vedrører den direkte beskyttelse af hjemmemarkederne, blev således karakteriseret som den alvorligste, set i forhold til den, der er beskrevet i artikel 5 og 6, som havde »mindre direkte indvirkning« [88], og som således kunne kvalificeres som mindre alvorlig.

133. Dette anbringende må følgelig forkastes.

134. Argumentet må desuden afvises, for så vidt som Italcementi ved at fremføre det bevæger sig ind på forbudt område for appelsager. Ved at anføre, at Retten ikke har sondret mellem de perioder, hvor virksomheden kun havde en løsere tilknytning til aftalen, og de perioder, hvor den i højere grad var impliceret, lægger appellanten således op til, at der foretages en fornyet behandling af sagens faktiske omstændigheder, men dette ligger uden for Domstolens kompetence [89].

C — Fejlagtig vurdering af varigheden af den overtrædelse, der foreholdes Italcementi (niende anbringende)

135. Dette sidste anbringende har ikke noget selvstændigt indhold. Det er et uselvstændigt opkog af det andet og det tredje anbringende. Italcementi har anført, at hvis et af disse to anbringender [90] tages til følge, må Domstolen ophæve den appellerede dom, for så vidt som det heri er fastslået, at virksomhedens deltagelse i Cembureau-aftalen varede indtil den 3. april 1992, og under alle omstændigheder længere end til den 31. december 1988. Italcementi har desuden nedlagt påstand om, at Domstolen under udøvelse af sin kompetence i henhold til traktaten og procesreglementet selv træffer endelig afgørelse vedrørende dette spørgsmål og nedsætter bøden.

87 — Jf. beslutningens nr. 65, punkt 9, og den appellerede doms præmis 4968.

88 — Den appellerede doms præmis 4968, sidste punktum.

89 — Jf. mine betragtninger i punkt 46 ovenfor.

90 — Som vedrører beslutningens artikel 4, stk. 3, litra b).

136. Hvis de to anbringender, som dette anbringende knytter sig til, forkastes, må dette også uden videre forkastes.

137. Da alle de anbringender, som er antaget til realitetsbehandling, bør forkastes, må Kommissionen frifindes i det hele.

V — Sagens omkostninger

138. Omkostningerne i forbindelse med appelsagen bør — i overensstemmelse med Kommissionens påstand — pålægges Italcementi i henhold til artikel 122, stk. 1, sammenholdt med artikel 69, stk. 2, første afsnit, i Domstolens procesreglement.

VI — Forslag til afgørelse

139. Herefter skal jeg foreslå Domstolen at fastslå:

1) De anbringender, som Italcementi SpA har fremført i appelsagen, og som ikke blev forkastet ved kendelse af 5. juni 2002, forkastes i det hele.

2) Den dom, som Retten i Første Instans (Fjerde Udvidede Afdeling) afsagde den 15. marts 2000 i de 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, stadfæstes i forhold til denne virksomhed.

3) Appellanten pålægges at betale sagens omkostninger.