FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
fremsat den 11. februar 2003 [1]

Indhold

I — Sagens faktiske omstændigheder ..... I - 345

II — Sagen for Retten i Første Instans og den appellerede dom ..... I - 348

III — Sagen for Domstolen ..... I - 351

IV — Appelsagen ..... I - 351

1 — Tilsidesættelse af retten til kontradiktion i forbindelse med adgangen til aktindsigt under den administrative procedure ..... I - 352

A — Generelt vedrørende retten til kontradiktion (første anbringende) ... I - 352

1) Parternes holdning ..... I - 352

2) Gyldigheden af foranstaltningerne med hensyn til sagens tilrettelæggelse og Rettens kompetence til at træffe disse ..... I - 353

3) Retten har hverken underkendt sig egen eller Domstolens praksis I - 356

4) Spørgsmålet, om bevisbyrden er vendt om ..... I - 358

5) Berettigelsen af det kriterium, Retten har anvendt ..... I - 359

B — Særligt vedrørende retten til kontradiktion ..... I - 360

1) Cembureau-aftalen (andet anbringendes andet led) ..... I - 360

a) Parternes holdning ..... I - 360

i) Toscanos notat ..... I - 361

ii) Andre beviselementer ..... I - 362

b) Spørgsmålet, om der er sket procedurefejl i første instans ... I - 362

c) Bevisværdien af Toscanos notat og andre dokumenter ..... I - 363

1 — Originalsprog: spansk.

2) Udvekslingerne af prisoplysninger og foranstaltningerne til beskyttelse af det italienske marked (tredje anbringendes andet led og fjerde anbringendes andet led) ..... I - 365

a) Parternes holdning ..... I - 365

b) Et tilbagevendende klagepunkt, som må afvises, og som er grundløst — henvisning til tidligere stillingtagen til spørgsmålet ..... I - 366

2 — Retlige fejl og mangelfuld begrundelse ..... I - 367

A — Undersøgelsen af Cembureau-aftalen (andet anbringendes første led) I - 367

1) Parternes holdning ..... I - 367

a) Indkaldelsen til delegationsledernes møde den 14. januar 1983 ..... I - 367

b) Dokumenterne vedrørende forløbet af mødet den 14. januar 1983 ..... I - 368

i) Formandens indledende redegørelse ..... I - 368

ii) Det forhold, at der ikke blev udarbejdet referat af mødet I - 368

iii) Notaterne fra Blue Circle ..... I - 369

iv) Kalogeropoulos' erklæring ..... I - 369

c) Delegationsledernes møde den 19. marts 1984 ..... I - 369

d) Delegationsledernes møde den 7. november 1984 ..... I - 370

e) Andre vurderingselementer ..... I - 370

2) Anbringendet kan ikke antages til realitetsbehandling ..... I - 371

3) ... og anbringendet er grundløst ..... I - 371

a) Mødet den 14. januar 1983 ..... I - 372

i) Mødeindkaldelsen ..... I - 372

ii) Forløbet af mødet ..... I - 373

b) Mødet den 19. marts 1984 ..... I - 374

c) Mødet den 7. november 1984 ..... I - 374

d) De andre elementer i vurderingen ..... I - 375

B — Undersøgelsen af udvekslingerne af prisoplysninger (tredje anbringendes første led) ..... I - 376

1) Parternes holdning ..... I - 376

a) Den lejlighedsvise udveksling af oplysninger under delegationsledernes møder (beslutningens artikel 2, stk. 1) ..... I - 376

b) Den regelmæssige udveksling af oplysninger (beslutningens artikel 2, stk. 2) ..... I - 376

2) Cementir og udvekslingen af prisoplysninger ..... I - 377

C — Undersøgelsen af foranstaltningerne til beskyttelse af det italienske marked (fjerde anbringende) ..... I - 379

1) Det pres, der blev lagt på Calcestruzzi [beslutningens artikel 4, stk. 3, litra a)] (fjerde anbringendes første led) ..... I - 379

a) Parternes holdning ..... I - 379

b) Cementir og det pres, der blev lagt på Calcestruzzi ..... I - 380

2) Aftalerne med Calcestruzzi [beslutningens artikel 4, stk. 3, litra b)] (fjerde anbringendes andet led) ..... I - 382

a) Parternes holdning ..... I - 382

b) Cementir og kontrakterne med Calcestruzzi ..... I - 382

D — Det forhold, at aftalen blev anset for en samlet og kontinuerlig aftale (femte anbringende) ..... I - 384

1) Parternes holdning ..... I - 384

a) Samlet og kontinuerlig aftale i relation til European Task Force (femte anbringendes første led) ..... I - 384

b) Samlet og kontinuerlig aftale i relation til Cembureau-princippet (femte anbringendes andet led) ..... I - 385

2) Begrebet samlet og kontinuerlig aftale ..... I - 386

3) Den samlede og kontinuerlige aftale vedrørende European Task Force og gennemførelsesforanstaltningerne hertil ..... I - 387

4) Den samlede og kontinuerlige Cembureau-aftale ..... I - 388

3 — Bøden (sjette anbringende) ..... I - 390

A — Parternes holdning ..... I - 390

1) Overtrædelsernes varighed (sjette anbringendes første led) ..... I - 390

2) Overtrædelsens grovhed (sjette anbringendes andet led) ..... I - 391
3) Berigtigelse af bødebeløbet (sjette anbringendes tredje led) ..... I - 392
4) Forældelsen af den i beslutningens artikel 2, stk. 1, omhandlede overtrædelse (sjette anbringendes femte led) ..... I - 392
B — Kommissionens kriterier ved bødeudmålingen ..... I - 392
C — Spørgsmålet om, hvorvidt proportionalitetsprincippet og lighedsprincippet er blevet overholdt ..... I - 395
D — Spørgsmålet, om sanktionen er tilstrækkeligt begrundet ..... I - 398
E — Varigheden af overtrædelserne, herunder navnlig den i beslutningens artikel 4, stk. 3, litra b), omhandlede overtrædelse ..... I - 398
F — Forældelsen af overtrædelsen vedrørende den lejlighedsvise udveksling af prisoplysninger ..... I - 399
G — Berigtigelsen af tallet for omsætningen ..... I - 400
V — Sagens omkostninger ..... I - 401
VI — Forslag til afgørelse ..... I - 402

1. Cementir — Cementerie del Tirreno SpA (herefter »Cementir«) 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].

I — Sagens faktiske omstændigheder

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 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 Cementir [5].

— Den 25. november 1991 tilstillede Kommissionen de 76 virksomheder

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«.

3 — EFT 1959-1962, s. 81.

4 — Sag IV/33.126 og 33.322 — Cement.

5 — Den appellerede doms præmis 2 og 3.

og sammenslutninger af virksomheder en meddelelse af klagepunkter, hvortil Cementir 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 enkelte berørte virksomheder og sammenslutninger. 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 Cementir 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«.

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

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.

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 cementmarkeder (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).

— Kommissionen påbød Cementir 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 en bøde på 8 248 000 ECU, der forrentedes med virkning fra udløbet af den frist, der var fastsat for betalingen, nemlig tre måneder fra meddelelsen af beslutningen (artikel 9 og 11).

3. Da Cementir 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 Cementir principalt påstand om hel eller delvis annullation af beslutningen for så vidt som den vedrørte sagsøgeren. Subsidiært påstod Cementir bøden ophævet eller nedsat. Under alle omstændigheder krævede Cementir, 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 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.

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

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 1987, 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].

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 Cementir 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 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 efter den 14. januar 1983.

— Artikel 2, stk. 2, i beslutning 94/815 annulleres i forhold til sagsøgeren, 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.

— Artikel 4, stk. 1 og 2, i beslutning 94/815 annulleres i forhold til sagsøgeren.

— Artikel 4, stk. 3, litra a), i beslutning 94/815 annulleres, for så vidt som det i bestemmelsen er fastslået, at sagsøgeren deltog i den heri omhandlede overtrædelse før den 9. september 1986.

— 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 7 471 000 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 Cementir 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 14. januar 1983 til den 3. april 1992

2) i den lejlighedsvise udveksling af oplysninger om priser på grå cement (beslutningens artikel 2, stk. 1) den 14. januar 1983

3) fra den 1. januar 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 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

5) 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)], fra den 3. april 1987 til den 3. april 1992.

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 sjette anbringendes fjerde og sjette led som åbenbart ugrundede, 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.

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

IV — Appelsagen

12. Cementir har nedlagt påstand om, at den appellerede dom ophæves, og at beslutningen annulleres helt eller delvist, eller i det mindste at bøden ophæves eller nedsættes. Virksomheden har subsidiært nedlagt påstand om, at dommen ophæves, og sagen helt eller delvist hjemvises til Retten med henblik på, at denne træffer afgørelse i lyset af Domstolens bemærkninger, i det omfang beslutningen er blevet opretholdt. Endelig har Cementir krævet, at Kommissionen under alle omstændigheder pålægges at betale sagens omkostninger ved begge instanser.

13. Kommissionen har anført, at Cementirs anbringender bør forkastes i det hele og den appellerede dom opretholdes, og at omkostningerne i forbindelse med appelsagen bør pålægges Cementir.

14. Appellanten har til støtte for sine påstande fremført seks anbringender, hvoraf nogle består af flere led. Som jeg netop har anført, er to af disse led blevet forkastet ved kendelse af 5. juni 2002.

15. I det følgende vil jeg redegøre for og analysere Cementirs klagepunkter og Kom-

missionens modargumenter for at kunne begrunde mit forslag.

1 — *Tilsidesættelse af retten til kontradiktion i forbindelse med adgangen til aktindsigt under den administrative procedure*

A — Generelt vedrørende retten til kontradiktion (første anbringende)

1) Parternes holdning

16. Efter Cementirs opfattelse fratager den appellerede doms præmis 142-263 retten til aktindsigt under den administrative procedure dens indhold. De to kriterier, som Retten anvender (objektiv forbindelse mellem dokumenterne og de påtalte forhold samt egnethed til at afkræfte direkte beviser), indebærer, at der kan ske en alvorlig begrænsning af mulighederne for at udøve retten til kontradiktion, uden at dette påvirker gyldigheden af den endelige beslutning.

17. Cementir mener, at et dokuments relevans som bevis skal vurderes under den administrative undersøgelse, ikke under den senere domstolskontrol. I modsat fald vil drøftelserne i undersøgelsesfasen blive ført inden for forkerte rammer, hvorved der vil ske en »amputation« af retten til kontradiktion. Desuden har kravet om, at det dokument, som ikke var tilgængeligt under den administrative procedure, skal kunne afkræfte direkte beviser, tvunget Retten til at foretage en analyse, som burde have været foretaget af Kommissionen, og Retten har derved fortrængt Kommissionen. Herved mister processuelle fejl som f. eks. den manglende fremlæggelse af dokumenter under den administrative procedure enhver betydning, fordi de kan »afhjælpes« gennem den retlige vurdering af de dokumenter, som ikke var tilgængelige.

18. Cementir har tilføjet, at Retten har vendt bevisbyrden om med sit krav om, at den berørte virksomhed skulle påvise, at de dokumenter, som den ikke havde adgang til, kunne afkræfte de direkte beviser, som Kommissionen benyttede sig af. Denne indstilling finder ikke støtte i retspraksis, idet det i dommene i sagerne Solvay mod Kommissionen [15] og ICI mod Kommissionen [16] er fastslået, at når det er konstateret, at et dokument, som kunne have været nyttigt for forsvaret, ikke er blevet gjort tilgængeligt, må det fastslås, at retten til kontradiktion er blevet tilsidesat, hvorefter beslutningen må annulleres. Der skal ikke foretages en retslig undersøgelse af hvert enkelt dokument, som ikke er blevet frem-

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

lagt, ligesom disse ikke skal sammenholdes med de beviser, som er lagt til grund i beslutningen. I dommene i sagerne Hercules Chemicals mod Kommissionen [17] og Distillers Company mod Kommissionen [18] blev det fastslået, at de dokumenter, som ikke var tilgængelige, ikke var åbenbart relevante med henblik på at fastslå overtrædelsen, uden at indholdet af disse var undersøgt.

19. Kommissionen er af den opfattelse, at der kun er sket en krænkelse af retten til forsvar, hvis de berørte virksomheder ikke har haft adgang til dokumenter, som kunne have været nyttige for deres forsvar. Retten har ikke forsøgt at afhjælpe manglerne under den administrative procedure, den har blot undersøgt, om de berørte virksomheders og sammenslutningers ret til kontradiktion blev tilsidesat, fordi de ikke havde haft adgang til samtlige akter, der indgik i sagerne.

20. Efter Kommissionens opfattelse finder Rettens fremgangsmåde støtte i Domstolens dom i sagen Hercules Chemicals mod Kommissionen. Den appellerede doms præmis 247 er korrekt, idet den manglende objektive forbindelse mellem et dokument, som ikke blev konsulteret under den administrative procedure, og et klagepunkt, gør dokumentet irrelevant. Spørgsmålet, om en sådan forbindelse foreligger, er et faktisk spørgsmål, som det tilkommer førsteinstansen at afgøre.

21. Kommissionen har endvidere anført, at bevisbyrden ikke er blevet vendt om i den appellerede dom. Det tilkommer Retten at vurdere, om et dokument, som ikke er blevet konsulteret, kunne have været nyttigt, for hvis vurderingen heraf igen blev overladt til Kommissionen, ville princippet om processuel ligestilling blive tilsidesat.

2) Gyldigheden af foranstaltningerne med hensyn til sagens tilrettelæggelse og Rettens kompetence til at træffe disse

22. For at kunne tage stilling til, om den administrative procedure var forløbet forskriftsmæssigt, 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 ville have fået et andet resultat, hvis de havde haft mulighed for at konsultere disse dokumenter.

23. I den appellerede dom blev parternes anbringender og bemærkninger gennemgået, og Retten nåede for Cementirs ved-

17 — Dom af 8.7.1999, sag C-51/92 P, Sml. I, s. 4235.
18 — Dom af 10.7.1980, sag 30/78, Sml. s. 2229.
19 — Med undtagelse af de dokumenter, der indeholdt forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger, og Kommissionens interne dokumenter.

kommende frem til det resultat, der er anført i domskonklusionens punkt 39, og som jeg har gentaget ovenfor i punkt 8. Retten anvendte herunder følgende princip: Retten 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 sagsøgeren havde kunnet påberåbe sig det dokument, som vedkommende var blevet nægtet aktindsigt i [20].

24. Cementir har anfægtet det arbejde, der er udført af Retten, og gjort gældende, at de anvendte kriterier er uhensigtsmæssige og medfører, at alvorlige sagsbehandlingsfejl ikke får nogen indvirkning på den endelige beslutning, og anført, at Retten ved at vurdere, i hvilket omfang de dokumenter, som ikke var tilgængelige under den administrative procedure, kunne have haft betydning for beslutningen, i realiteten har sat sig i Kommissionens sted, hvilket den ikke er berettiget til.

25. Den procedure, der er fastsat med henblik på at afgøre, om der er sket overtrædelser af artikel 81 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].

26. 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 Retten [24]. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har udstrakt anvendelsen af garantierne i Rom-konventionens artikel 6

20 — Jf. den appellerede doms præmis 241.

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/ØØF 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. bl.a. i nyere praksis ovennævnte dom i sagen Hercules Chemicals mod Kommissionen, præmis 75 ff.

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

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].

27. 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.

28. 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 beslutning, der træffes, hvis det konstateres, at resultatet kunne have været mere gunstigt for den pågældende, hvis 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 [31]. I begge tilfælde bevirker det, at den endelige beslutning annulleres, og proceduren må i givet fald starte forfra for at rette op på manglerne.

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.

31 — Dette har Domstolen tilkendegivet i dommen i sagen Distillers Company mod Kommissionen, som appellanten har påberåbt sig. I den appellerede doms præmis 26 kan man læse, at det kun er nødvendigt at undersøge de påståede formelle mangler, »hvis [...] den administrative procedure, hvis disse mangler ikke havde foreligget, ville have kunnet føre til et forskelligt resultat«.

29. 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 med formelle mangler, fordi den som følge af procedurefejlene ved dens vedtagelse er materielt forkert, skyldes annullationen, at beslutningen 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.

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

31. 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.

32. 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 [32].

3) Retten har hverken underkendt sig egen eller Domstolens praksis

33. 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 fastslået, at når retten 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

32 — 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.

skriftlige og mundtlige bemærkninger over for Kommissionen [33].

34. Retten har ikke forsøgt efterfølgende at afhjælpe en krænkelse af retten til forsvar, der allerede er fuldbyrdet, den har blot på et tidligere stadium af sagen undersøgt, om denne krænkelse af retten til forsvar har fundet sted [34]. Da den konstaterede, at dette var tilfældet, annullerede den beslutningen for så vidt angår den berørte virksomhed [35]. 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.

35. 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. Denne opfattelse har Domstolen også givet udtryk for i den allerede omtalte dom i sagen Distillers Company mod Kommissionen.

36. Retten har heller ikke underkendt sin egen retspraksis, således som denne fremgår af de allerede nævnte domme i sagerne Solvay mod Kommissionen og ICI mod Kommissionen. Den har tværtimod anvendt denne praksis helt korrekt.

37. I begge disse domme tog Retten sagsøgerens påstand om annullation til følge, fordi det i betragtning af, at visse dokumenter ikke var blevet stillet til rådighed for parterne under den administrative procedure, ikke kunne udelukkes, »at Kommissionen ville have fastslået, at overtrædelsen var mindre langvarig og mindre alvorlig, og følgelig have fastsat en mindre bøde« [36]. I en anden dom af samme dato, også i en sag anlagt af ICI mod Kommissionen [37], fandt Retten imidlertid, at et i det væsentlige tilsvarende klagepunkt ikke kunne tages til følge, for selv om den samme procedurefejl var sket, havde denne fejl ikke påvirket sagsøgerens muligheder for at udnytte sin ret til kontradiktion [38].

38. Sidstnævnte dom viser, at det afgørende for Retten naturligvis er, om denne procedurefejl indvirker negativt på forhold vedrørende de berørte virksomheders ret til kontradiktion. Der er en indlysende forklaring på, at Retten når frem til forskellige afgørelser i sagerne Solvay mod Kommissionen og ICI mod Kommissionen på den ene side og den foreliggende sag på den anden. I dommene i de to førstnævnte sager

33 — Præmis 78 og 79.

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

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

36 — Henholdsvis præmis 98 og præmis 108.

37 — Sag T-37/91, Sml. II, s. 1901.

38 — Jf. præmis 66 og 70.

prøvede Retten en beslutning, hvorved Kommissionen havde pålagt de sagsøgende virksomheder en bøde for at deltage i en samordnet praksis om markedsopdeling, men i modsætning til den foreliggende sag kunne dette kun godtgøres ved hjælp af indirekte beviser, som i det væsentlige udgjordes af virksomhedernes parallelle og tilbageholdende adfærd [39]. Under disse omstændigheder havde de diskulperende dokumenter, som der ikke kunne henvises til under sagsbehandlingen, kunnet påvirke beviskraften af disse indicier [40], idet de kunne sætte den parallelle adfærd i et andet lys. Situationen er en anden for Cementir. Cementirs deltagelse i overtrædelserne blev fastslået af Kommissionen på grundlag af direkte og specifikke beviser [41], og de dokumenter, som virksomheden ikke fik adgang til under den administrative procedure, imødegik — efter Rettens suveræne bedømmelse — ikke indholdet af disse beviser.

4) Spørgsmålet, om bevisbyrden er vendt om

39. Den ovenfor beskrevne fremgangsmåde indebærer ikke, at bevisbyrden vendes om. Det omhandlede processuelle princip er et instrument, som er med til at sikre overholdelsen af det grundlæggende uskyldsformodningsprincip, som har et materielt indhold, og som det ikke må forveksles med.

40. 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.

41. Efter at Kommissionen havde vedtaget beslutningen om pålæggelse af sanktioner, blev den indbragt for Retten af bl.a. Cementir, som har påstået beslutningen annulleret med den begrundelse, at virksomhedens ret til forsvar er 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 Cementir at

39 — Jf. dommen i sagen Solvay mod Kommissionen, præmis 61, og dommen i sagen ICI mod Kommissionen, præmis 71.

40 — Jf. henholdsvis præmis 98 og 108 i dommene.

41 — Jf. den appellerede doms præmis 263 og 264.

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

42. 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 den i den appellerede doms præmis 241 og 247 beskrevne test fra retspraksis og fandt, at den formelle fejl, nemlig sagsøgernes manglende adgang til disse dokumenter under den administrative procedure, ikke havde været relevant for retten til forsvar.

43. Bevisbyrdereglerne er således blevet nøje overholdt, og Cementirs 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.

5) Berettigelsen af det kriterium, Retten har anvendt

44. Kommissionen opfyldte således sin forpligtelse til at fremlægge oplysninger, som godtgjorde de berørte virksomheders og sammenslutningers skyld. Overtrædelserne blev fastslået på grundlag af »direkte dokumentbeviser« [42] og ikke på grundlag af »en parallel adfærd på markedet« [43].

45. Dette argument gør det også klart, hvad der er den dybere mening 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«, der er fastslået i beslutningen [44]. 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 afkræfte de beviser, Kommissionen lagde til grund [45], og ikke blot give supplerende eller alternative forklaringer, som — hvor udmærkede de end er — ikke imødegår de i beslutningen anførte dokumenter.

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

43 — Jf. den appellerede doms præmis 264.

44 — Den appellerede doms præmis 262.

45 — Jf. den appellerede doms præmis 263.

46. Dette kan påvises ved et eksempel. Kommissionen fastslog på grundlag af visse dokumenter, at der på de europæiske cementproducenters møder den 14. januar 1983, den 19. marts 1984 og den 7. november 1984 (Cementir deltog ikke i det andet af disse [46]) 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 [47].

47. Kommissionen vurderede på grundlag af de dokumenter, der indgik i sagen, at Cembureau og sammenslutningens direkte medlemmer på delegationsledernes møde den 14. januar 1983 indgik en aftale om at respektere hjemmemarkederne og indføre regler for salg fra det ene land til det andet, og at denne aftales indhold blev bekræftet på bl.a. mødet den 7. november 1984. Appellantens ret til forsvar kan 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, som godtgjorde, at virksomheden ikke var til stede på møderne, eller som gjorde det åbenbart, at virksomheden, selv om den var til stede, tog afstand fra det, som blev aftalt.

46 — Jf. den appellerede doms præmis 1250.
47 — Jf. den appellerede doms præmis 247.

48. 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 Cementirs adfærd på markedet, irrelevante, og det forhold, at virksomheden ikke fik aktindsigt i de pågældende dokumenter under den administrative procedure, kunne således ikke indebære, at virksomhedens ret til forsvar blev krænket. Ved en omhyggelig læsning af den appellerede doms præmis 1277-1284 fremgår det, at de dokumenter, som appellanten blev forhindret i at konsultere, var dokumenter, som ikke kunne hævdes at tilbagevise de direkte beviser, som var lagt til grund i beslutningen, og som derfor kunne betegnes som uvedkommende og irrelevante for virksomhedens forsvar.

49. Henset til det ovenfor anførte må Cementirs første anbringende forkastes.

B — Særligt vedrørende retten til kontradiktion

1) Cembureau-aftalen (andet anbringendes andet led)

a) Parternes holdning

50. Cementir har anført, at Retten har begået en fejl ved at fastslå, at den

undladelse af at indrømme aktindsigt i Toscanos notat og andre dokumenter ikke udgør en tilsidesættelse af virksomhedens ret til kontradiktion.

53. Kommissionen afviser at have erkendt, at Toscanos notat skulle have været af væsentlig betydning for udøvelsen af retten til kontradiktion. Kommissionen betegnede blot dokumentet som relevant, fordi det vedrørte mødet den 14. januar 1983. Da der desuden er tale om et partisk og ufuldstændigt dokument, berettiger den manglende adgang hertil ikke en genåbning af den mundtlige forhandling.

i) Toscanos notat

51. I relation til dette dokument har appellanten fremført tre argumenter.

52. Appellanten har for det første anført, at Kommissionen under de offentlige retsmøder, som Retten afholdt, erkendte, at Toscanos notat burde have været til rådighed for parterne under den administrative procedure [48], og at det var af betydning som forklaring på mødet den 14. januar 1983 og som påvisning af, at det ikke var tilstrækkeligt godtgjort, at dette møde havde et konkurrencebegrænsende formål [49]. Eftersom de såkaldte cement-sager kun blev forenet med henblik på domsafsigelsen, fremsatte Cementir begæring om genåbning af den mundtlige forhandling, således at Retten kunne tage Kommissionens udtalelse i betragtning, men Retten afslog begæringen. Dette afslag udgør efter appellantens opfattelse en procedurefejl, som har medført, at Retten har truffet en forkert afgørelse hvad angår anbringendet om tilsidesættelse af virksomhedens ret til kontradiktion under den administrative procedure.

54. Cementir har for det andet anført, at dette dokument, som udelukkende vedrører drøftelser om dumping i forbindelse med eksport fra andre lande på det europæiske kontinent, kan give en anden forklaring på dagsordenen for mødet i januar 1983.

55. Kommissionen mener, at appellanten gentager de argumenter, virksomheden allerede fremførte i første instans i skrivelse af 29. december 1997 vedrørende aktindsigten i dokumenterne. Appellanten anmoder i realiteten om en fornyet undersøgelse af de i stævningen for Retten fremsatte påstande, og en sådan kan ikke foretages under en appelsag.

56. Cementir har for det tredje tilføjet, at bevisværdien af Toscanos notat styrkes af

48 — Retsmødet den 14.10.1998 i sagen CBR mod Kommissionen (sag T-25/95).

49 — Retsmødet den 14.10.1998 i sagen Irish Cement mod Kommissionen (sag T-60/95).

andre dokumenter (»notaterne til formanden« [50] og »Cimpors notat« [51]), som heller ikke indeholder nogen omtale af drøftelser om overholdelse af hjemmemarkedsprincippet. Samlet set viser de tre dokumenter, at der forelå en række elementer, som modbeviste Kommissionens påstand.

57. Efter Kommissionens opfattelse må dette klagepunkt afvises, fordi det vedrører et faktisk spørgsmål. Det er desuden grundløst, idet Retten har vurderet det pågældende bevismateriale korrekt.

ii) Andre beviselementer

58. Cementir har kritiseret Retten for ikke at have anført en tilstrækkelig begrundelse for beslutningen om ikke at tage hensyn til visse dokumenter, som efter virksomhedens opfattelse beviste, at de aftaler, den samordnede praksis og andre former for samarbejde, som fandtes i forskellige geografiske områder, var fuldt ud lokale og havde en lokal baggrund og ikke nogen forbindelse med et påstået europæisk kartel. Der er tale om de dokumenter, som er nævnt i den appellerede doms præmis 1277-1282 og 1435-1439, og referaterne af bestyrelsesmøderne i Fédération de l'Industrie Cimenterie (FIC), som blev afholdt den 8. december 1982 [52] og den 1. september 1987 [53].

59. Kommissionen mener ikke, at der kan foretages en fornyet undersøgelse af de faktiske omstændigheder, idet Retten har begrundet sin afgørelse tilstrækkeligt.

b) Spørgsmålet, om der er sket procedurefejl i første instans

60. Kravet om genåbning af den mundtlige forhandling er uløseligt forbundet med retten til en kontradiktorisk sagsbehandling og en retfærdig rettergang i betydningen i den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 6. Både Domstolen (efter at have hørt generaladvokaten) og Retten [54] kan af egen drift eller på parternes begæring træffe bestemmelse om genåbning af den mundtlige forhandling, såfremt de finder, at sagen er utilstrækkeligt oplyst, eller at sagen skal afgøres på grundlag af et argument, som ikke har været drøftet af parterne [55]. I

50 — Dok. nr. 33.126/11630-11633.

51 — Dok. nr. 33.322/308-312.

52 — Dok. nr. 33.126/2023-2049.

53 — Dok. nr. 33.126/2105-2113.

54 — Jf. artikel 61 og 62 i henholdsvis Domstolens og Rettens procesreglement.

55 — Jf. bl.a. kendelse af 4.2.2000, sag C-17/98, Emesa Sugar, Sml. I, s. 665, præmis 18, og dom af 10.2.2000, forenede sager C-270/97 og C-271/97, Deutsche Post, Sml. I, s. 929, præmis 30.

sidstnævnte tilfælde er formålet at undgå en overraskelse i retsafgørelsen [56], dvs. at der træffes afgørelse på grundlag af argumenter, som parterne ikke har fremført, eller argumenter, som den ene part har fremført, men som den anden ikke har fået lejlighed til at besvare eller modbevise.

61. Cementirs klagepunkt hører under sidstnævnte tilfælde og savner grundlag, for selv om Kommissionen under retsmøderne i sagerne CBR mod Kommissionen og Irish Cement mod Kommissionen erkendte, at Toscanos notat var relevant for bedømmelsen af mødet den 14. januar 1983, anerkendes det ikke i den appellerede doms præmis 155, at Kommissionen tilsidesatte »sagsøgernes ret til kontradiktion under den administrative procedure ved ikke at give dem adgang til visse dokumenter i de forberedende sagsakter«. Vilkårene for forhandlingerne havde således ikke ændret sig, men var de samme før og efter retsmøderne, og det var derfor ikke nødvendigt at genåbne den mundtlige forhandling.

62. Selv hvis det antoges, at Kommissionens udtalelser under retsmøderne indeholdt et nyt element, idet der ifølge appellanten var tale om en indrømmelse, kan afslaget på begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling ikke have forvoldt appellanten nogen skade, for der var ikke noget at modbevise og intet at tilføje til en omstændighed, som i sig selv støttede virksomhedens sag. En sådan foranstaltning ville ikke have været til nogen nytte.

63. Cementir vender endnu en gang tilbage til formaliteterne og sin »helliggørelse« af disse. I mit forslag til afgørelse i Arben Kaba-sagen har jeg udtalt, at kravene vedrørende en kontradiktorisk procedure kun behøver særlig retsbeskyttelse, når den manglende overholdelse heraf fører til tilsidesættelse af en grundlæggende rettighed, eller med andre ord en krænkelse af retten til forsvar [57], og en sådan krænkelse sker ikke ved, at en omstændighed, som bare er til fordel for virksomheden, ikke har været diskuteret.

c) Bevisværdien af Toscanos notat og andre dokumenter

64. Retten har lagt til grund, at disse dokumenter, når de vurderes korrekt, intet ændrer.

56 — Jf. punkt 62 i mit forslag til afgørelse af 11.7.2002 i sag C-466/00, Arben Kaba, hvori der blev afsagt dom den 6.3.2003, Sml. I, s. 2219, på s. 2222.

57 — Punkt 93.

65. Efter at have anvendt det i den appellerede doms præmis 241 nævnte bedømmelseskriterium — hvis berettigelse jeg allerede har argumenteret for i forbindelse med mine betragtninger vedrørende det første appelanbringende — har Retten i den appellerede dom fastslået, at de nye oplysninger, der var kommet frem, ikke kunne ændre den version af de faktiske omstændigheder, som Kommissionen havde lagt til grund i beslutningen, eftersom Toscanos notat dokumenterede, at der på delegationsledernes møde den 14. januar 1983 blev drøftet aktuelle spørgsmål inden for cementbranchen, men det afkræfter ikke, at der blev indgået konkurrencebegrænsende aftaler, hvilket Kommissionen udledte af direkte dokumentbeviser [58]. Det fremgår således, at den debat, som Cementir ønsker at sætte i gang, ikke rækker videre end til bedømmelsen af beviskomplekset eller fastlæggelsen af sagens faktiske omstændigheder.

66. I øvrigt bevæger Cementir sig igen ind på forbudt område i appelsager ved uden nærmere begrundelse at insistere på bevisværdien af »notaterne til formanden« og »Cimpors notat«, der efter virksomhedens opfattelse bestyrker Toscanos notat. Retten har taget begge dokumenter i betragtning og fundet, at ingen af dem kan anses for et officielt referat af mødet den 14. januar 1983 [59] — et sådant blev ikke udarbejdet — men Retten konkluderer ikke på grundlag heraf, at Cembureau-princippet ikke blev vedtaget, hvilket Retten anser for godtgjort på grundlag af de betragtninger, den har anført i den appellerede doms præmis 862 ff.

67. Det samme kan siges, hvad angår de øvrige dokumenter, som Cementir har henvist til som bevis for, at de aftaler, den samordnede praksis og andre former for samarbejde, som fandtes i forskellige geografiske områder, var fuldt ud lokale og havde en lokal baggrund og ikke nogen forbindelse med et påstået europæisk kartel.

68. Det er tilstrækkeligt at læse den appellerede doms præmis 1277-1282 og 1435-1439 for at udelukke, at de ikke skulle være begrundede, for Retten har her analyseret og vurderet de dokumenter, som dette anbringende vedrører, og begrundet, hvorfor disse diskulperende oplysninger ikke ville have medført, at proceduren fik et andet udfald, hvis Cementir havde haft adgang til dem under den administrative procedure. Dommen indeholder en logisk argumentation, som opfylder kravene til begrundelsen. Naturligvis kunne den være mere udførlig, men i den givne sammenhæng udgør den en passende redegørelse. Begrundelseskravet indebærer ikke, at retsinstansen skal redegøre udtømmende for den intellektuelle proces, hvorigennem den er nået frem til en bestemt afgørelse, ligesom der ikke dikteres noget bestemt niveau for begrundelsens længde, detaljeringsgrad eller omfang. Det er tilstrækkeligt, at

58 — Dokumenterne, der er angivet i beslutningens nr. 18, 19 og 45. For så vidt angår Toscanos notat henvises der til den appellerede doms præmis 1122 ff. (navnlig præmis 1130, 1131 og 1132).

59 — Jf. den appellerede doms præmis 973 og 1131.

grundlaget for den trufne afgørelse er klart, således som det er tilfældet hvad angår de nævnte præmisser i den appellerede dom.

2) Udvekslingerne af prisoplysninger og foranstaltningerne til beskyttelse af det italienske marked (tredje anbringendes andet led og fjerde anbringendes andet led)

a) Parternes holdning

69. Cementir har kritiseret, at Retten ikke har tillagt de dokumenter, som bekræfter, at et selskabs priser kan svinge afhængigt af forskellige faktorer (rabatter, transportomkostninger osv.), vægt, idet Retten har begrundet dette med, at selv om Kommissionen havde taget hensyn til disse parametre, ville den være nået frem til det samme resultat, og Cementir har herved gentaget, at disse dokumenter var nyttige for virksomhedens forsvar, eftersom de viste, at udvekslingerne af prisoplysninger ikke kunne lette gennemførelsen af den påståede Cembureau-aftale.

70. Kommissionen har gjort gældende, at det tredje anbringendes andet led må afvises, eftersom det vedrører vurderingen af de faktiske omstændigheder og udgør en gentagelse af de argumenter, som virksomheden fremførte i første instans, og Retten har ikke gengivet noget bevis forkert, tilsidesat nogen bestemmelseeller gjort sig skyldig i nogen selvmodsigelse, for de pågældende beviser ville ikke have kunnet føre til, at den administrative procedure fik et andet udfald.

71. Hvad angår de såkaldte foranstaltninger til beskyttelse af det italienske marked har appellanten kritiseret Retten for ikke at have taget hensyn til en række dokumenter, der — som f.eks. referatet af mødet den 23. juli 1986 i Heracles' bestyrelse – [60] bekræfter, at Cementirs deltagelse i aftalerne med Calcestruzzi var begrundet i rent forretningsmæssige hensyn. Cementir har desuden henvist til de dokumenter, som skulle vise, at de foranstaltninger, forskellige italienske producenter traf for at beskytte det italienske marked mod import fra Grækenland, ikke havde nogen forbindelse med Cembureau-aftalen [61], og til andre dokumenter, som skulle vise, at græsk eksport i stort omfang trængte ind på det italienske marked, og modbevise, at der forelå en europæisk aftale om at respektere hjemmemarkederne [62]. Eftersom der ikke foreligger direkte beviser for, at der var en sammenhæng mellem Cementirs deltagelse i aftalerne med Calcestruzzi og drøftelserne inden for European Task Force, er det virksomhedens opfattelse, at Retten ikke har foretaget en korrekt vurdering hvad angår vigtigheden af at give adgang til de nævnte dokumenter, som sætter de faktiske omstændigheder i et andet lys.

60 — Dok. nr. 33.126/19878-19880.

61 — Dok. nr. 33.126/2945-2951, 2934, 2935, 2954-2966 og 3065-3068.

62 — Dok. nr. 33.126/19369-19377, 18387, 19389, 19401, 19410, 19412, 19433, 19781, 19889, 20001, 20124-20137, 20140-20156, 20275-20282 og 20294.

72. Efter Kommissionens opfattelse er der i den appellerede doms præmis 3387-3396 foretaget en korrekt vurdering af disse dokumenter, og selv hvis det havde været muligt at konsultere dem under den administrative procedure, ville proceduren således ikke have fået et andet udfald.

b) Et tilbagevendende klagepunkt, som må afvises, og som er grundløst — henvisning til tidligere stillingtagen til spørgsmålet

73. Kommissionen har med rette fremhævet, at Cementir i forbindelse med det andet led af det tredje og fjerde anbringende, som indholdsmæssigt svarer til det første anbringende og det andet anbringendes andet led, ikke har anført, at Retten på noget punkt har gengivet beviserne forkert, og ikke har peget på nogen selvmodsigelse i den appellerede doms begrundelse eller på nogen bestemmelse, som skulle være blevet tilsidesat. Under disse omstændigheder må virksomhedens klagepunkt anses for kun at angå uenighed i det anførte i den appellerede doms præmis 1773, 1775, 1776 og 3392-3396, hvorfor det må afvises.

74. I virkeligheden går Cementirs argument på, at de dokumenter, virksomheden henviste til, og som den ikke havde adgang til under den administrative procedure, godtgjorde, at de oplysninger, som blev afgivet gennem udvekslingen af oplysninger, ikke var individualiserede, og at de derfor ikke kunne bruges til nøjagtigt at afgøre, hvilken pris der blev anvendt af de forskellige europæiske cementproducenter. Retten har anført, at Kommissionen har taget behørigt hensyn til denne omstændighed i beslutningen [63].

75. En tilsvarende skæbne må ramme dokumenterne vedrørende foranstaltningerne til beskyttelse af det italienske marked, hvormed Cementir har forsøgt at vise, at virksomhedens deltagelse i kontrakterne med Calcestruzzi var båret af rent forretningsmæssige hensyn, at andre italienske producenter havde truffet lignende foranstaltninger uden tilknytning til Cembureauprincippet, og at importen af græsk cement havde et betydeligt omfang. Argumentationen i den appellerede doms præmis 3393-3395 er logisk og velbegrundet og viser klart, at de bemærkninger, som Cementir i lyset af disse beviser kunne have fremsat under den administrative procedure, ikke ville have medført, at proceduren fik et andet udfald.

76. Appellanten gentager med sin »fordømmelse« af denne argumentation en debat, virksomheden allerede har sat i gang med sit første anbringende i appelsagen, og jeg kan derfor henvise til det ovenfor anførte vedrørende spørgsmålet.

63 — Jf. beslutningens nr. 47, punkt 14.

77. Det andet led af det tredje og det fjerde anbringende må således også forkastes.

2 — *Retlige fejl og mangelfuld begrundelse*

A — Undersøgelsen af Cembureau-aftalen (andet anbringendes første led)

1) Parternes holdning

78. Ifølge Cementir er analysen i den appellerede doms præmis 861-1095 vedrørende spørgsmålet, om Cembureau-aftalen fandtes, behæftet med en mangel ved begrundelsen og en fejl i den retlige subsumption af de faktiske omstændigheder, hvorved beviserne er blevet gengivet forkert.

79. Cementir har anført, at bestemte virksomheders eventuelle enighed vedrørende Cembureau-aftalen måtte godtgøres ved hjælp af sikre og entydige beviser, som bortvejrede enhver rimelig tvivl. I mangel af sådanne beviser var det grundlæggende uskyldsformodningsprincip, som er opstillet i dommen i sagen Hüls mod Kommissionen [64], til hinder for, at de berørte virksomheder og sammenslutninger af virksomheder blev pålagt ansvar for nogen tilsidesættelse af traktatens artikel 85, og Retten har derfor efter appellantens opfattelse ikke bedømt virksomhedens særlige situation korrekt og foretaget en fejlagtig subsumption heraf.

80. Kommissionen har anført, at det ikke tilkommer Domstolen at fastlægge sagens faktiske omstændigheder. I sagen her er beviserne ikke gengivet forkert, og Cementirs klagepunkt indeholder derfor ikke antydningen af retligt spørgsmål, som Domstolen kan kontrollere, hvorfor anbringendet efter Kommissionens opfattelse må afvises.

a) Indkaldelsen til delegationsledernes møde den 14. januar 1983 [65]

81. Ifølge Cementir beviser indkaldelsen til delegationsledernes møde den 14. januar 1983 ikke, at virksomheden deltog i Cembureau-aftalen. Appellanten har begrundet dette med følgende: 1) virksomheden modtog kun den officielle indkaldelse, som ikke indeholdt nogen omtale af handelen med cement mellem de lande, som deltog i denne

64 — Dom af 8.7.1999, sag C-199/92 P, Sml. I, s. 4287.
65 — Dok. nr. 33.126/11559.

aftale, 2) Gil Braz de Oliveiras brev blev kun fremsendt til to virksomheder, nemlig en irsk og en dansk virksomhed, 3) virksomheden deltog ikke i eksekutivkomitéens møde den 5. november 1982, hvorunder behovet for at beskytte cementindustrien ved hjælp af »passende foranstaltninger« blev omtalt, og 4) virksomheden modtog ikke den telex, som blev fremsendt til Van Hove.

82. Kommissionen mener, at dette klagepunkt må afvises, eftersom det vedrører førsteinstansens bedømmelse af beviserne. Den appellerede dom er ikke mangelfuldt begrundet, og Retten har ikke begået nogen retlig fejl: i præmis 935 og 936 påvises det, at de to indkaldelser til mødet den 14. januar 1983 ikke er i modstrid med hinanden. Retten har ikke foretaget en forkert bedømmelse af Cementirs særlige situation, som bekræftes af telexen til Van Hove indeholdende dagsordenen for mødet i januar 1983.

b) Dokumenterne vedrørende forløbet af mødet den 14. januar 1983

83. Cementir har fremført fem argumenter, som Kommissionen mener må afvises, men som efter Cementirs opfattelse viser, at de oplysninger, som Retten har lagt til grund, ikke gør det muligt at fastslå, at virksomheden deltog i vedtagelsen af Cembureau-aftalen under mødet den 14. januar 1983, med den klarhed og sikkerhed, som formodningen om uskyld kræver.

i) Formandens indledende redegørelse

84. Udkastet til den indledende redegørelse af formanden for Cembureau godtgør ikke, at der blev truffet afgørelse om en konkurrencebegrænsende aftale. Efter appellantens opfattelse udtrykkes der kun et ønske om at indføre eventuelle regler. Kommissionen har anført, at udkastet blev udarbejdet af Cembureaus direktører, P. Dutron og H. Collis.

ii) Det forhold, at der ikke blev udarbejdet referat af mødet

85. Beslutningen om ikke at udarbejde et referat af drøftelserne udgør efter Cementirs opfattelse ikke et direkte og positivt bevis for vedtagelsen af Cembureau-aftalen. Kommissionen mener, at det i den appellerede doms præmis 962, 964 og 972-976 er korrekt begrundet, hvad der var baggrunden for, at der, som omtalt i udkastet til den indledende redegørelse, ikke skulle udarbejdes referat af drøftelserne, nemlig at disse skulle hemmeligholdes.

iii) Notaterne fra Blue Circle [66]

86. Under sagen for Retten gjorde Cementir gældende, at notaterne fra Blue Circle blev udarbejdet af tredjemand, at Cementir ikke kendte til deres eksistens, og at de ikke direkte angik virksomheden [67], men efter Rettens opfattelse omhandlede de pågældende dokumenter også faren for, at importen ville øge overskudsproduktionen på hjemmemarkederne. Dette er efter appellantens opfattelse rent gætværk og ikke et sikkert indicium (og slet ikke et direkte bevis) for, at virksomheden kan pålægges ansvar for de påtalte forhold. Kommissionen mener ikke, at der er tale om manglende begrundelse og har herved henvist til den appellerede doms præmis 885 og 886, som klart viser, at problemet med dumpingimporten var nært forbundet med problemet med at sikre overholdelsen af Cembureau-aftalen. Notaterne fra Blue Circle har derfor stor bevisværdi, idet det er betegnende, at den spanske delegationsleder (som var involveret i denne rovdyragtige adfærd) havde deltaget i mødet den 14. januar 1983.

iv) Kalogeropoulos' erklæring [68]

87. Efter Cementirs opfattelse kan et dokument fra 1986, som hidrører fra tredjemand, ikke udgøre et direkte bevis for virksomhedens samtykke til Cembureau-aftalen. Kommissionen har heroverfor anført, at Kalogeropoulos' erklæring i det væsentlige vedrørte alle de europæiske cementproducenter, og at det ville have været ulogisk, hvis Retten kun tillagde et dokument bevisværdi, hvis alle de virksomheder, som deltog i aftalen om opdeling af de nationale markeder, var nævnt ved navn heri.

c) Delegationsledernes møde den 19. marts 1984

88. Cementir har anført, at eftersom virksomheden ikke var til stede ved dette møde, kan det ikke berøre den, at Cembureau-aftalen anses for at være blevet bekræftet under dette.

89. Kommissionen har heroverfor anført, at Retten ikke har gradueret virksomhedens skyldgrad efter antallet af møder, den deltog i, men mødet den 19. marts 1984 er vigtigt, fordi det gav grundlag for at fastslå eksistensen og indholdet af ulovlige aftaler. Spørgsmålet vedrørende Cementirs deltagelse hører hjemme på et andet plan. Under alle omstændigheder er beslutningen om at pålægge sanktioner for deltagelsen i Cembureau-aftalen behørigt begrundet, også selv om det ikke er godtgjort, at en bestemt virksomhed har deltaget i nogen gennemførelsesforanstaltning.

66 — Dok. nr. 33.126/11332-11334 og 11335-11337.

67 — Ifølge denne hypotese skulle notaterne vedrøre dumpingimporten fra Østeuropa og Spanien (som på det pågældende tidspunkt endnu ikke var medlem af Fællesskabet).

68 — Dok. nr. 33.126/19875-19877.

d) Delegationsledernes møde den 7. november 1984

90. Cementir rejser tvivl om, hvorvidt delegationslederne gav udtryk for, at de tilsluttede sig aftalen om opdeling af de nationale markeder. Der er således sket en tilsidesættelse af uskyldsformodningsprincippet. Uafhængigt af enhver regel om overholdelse af hjemmemarkedsprincippet kunne de europæiske producenter kun gå ind for, at en eventuel overskudsproduktion kunne finde afsætning uden for Europa. Ud fra denne synsvinkel udgør »sympatien« for den græsk-spanske aftale ikke et indicium for, at Cembureau-aftalen fandtes.

91. Cementir har ligeledes fremhævet, at begrundelsen er selvmodsigende, idet det på den ene side anføres, at beslutningen er vedtaget alene på grundlag af direkte beviser, samtidig med at der på den anden side tages hensyn til oplysninger, som er baseret på rene følgeslutninger.

92. Efter Kommissionens opfattelse sættes der igen spørgsmålstegn ved fastsættelsen af sagens faktiske omstændigheder, og følgelig må også dette argument afvises. Selv om formålet med Cembureau-aftalen var at opnå stabilitet på cementmarkedet i Fællesskabet, indvirkede spændingerne inden for eksportsektoren på priserne på hjemmemarkederne, hvor producenterne uundgåeligt ville afsætte en del af deres overproduktion. Det var naturligt, at sådanne problemer havnede på delegationsledernes bord, således som det fremgår af den appellerede doms præmis 1031-1033.

e) Andre vurderingselementer

93. Efter Cementirs opfattelse har Retten ikke i tilstrækkelig grad taget vigtige forhold i forbindelse med bedømmelsen af visse virksomheders adfærd i betragtning: 1) i perioden 1983-1985 blev der afholdt to andre delegationsledermøder, hvorunder handelen med cement i Fællesskabet og den påståede Cembureau-aftale overhovedet ikke blev nævnt, 2) appellanten deltog kun i to af de fem møder, som blev afholdt i løbet af denne treårsperiode, og 3) appellanten havde kun ringe interesse i at deltage i Cembureau, eftersom virksomheden før 1983 ikke havde været involveret i handelen i Fællesskabet, men kun betjent en lokal kundekreds. Når der kun foreligger fragmentariske, usikre og tvetydige beviser, er det uklogt ikke at tage disse forhold i betragtning.

94. Kommissionen har også rejst formalitetsindsigelse vedrørende dette argument og har herved anført, at Retten har foretaget en fuldstændig og velovervejet analyse; Retten har ikke undladt at tage hensyn til

møderne i maj 1983 og juni 1985, men anført, at selv om handelen i Fællesskabet måske ikke blev drøftet under disse møder, afkræfter dette ikke de dokumentbeviser, hvoraf det fremgår, at møderne den 14. januar 1983 og 7. november 1984 havde et ulovligt formål.

2) Anbringendet kan ikke antages til realitetsbehandling ...

95. Dette anbringende rækker ikke videre end til fastsættelsen af sagens faktiske omstændigheder og må følgelig afvises. Domstolen kan kun afhjælpe en eventuel forkert retsanvendelse foretaget i første instans; den kan aldrig fastlægge de faktiske omstændigheder, kun kontrollere den retlige subsumption af disse [69].

3) ... og anbringendet er grundløst

96. Det vil være hensigtsmæssigt at beskrive den af Retten anvendte fremgangsmåde, hvorved Kommissionens vurdering af beviselementerne delvis blev bekræftet. På grundlag af visse dokumentbeviser, som den betegnede som direkte beviser [70], udledte den, at der på delegationsledernes møde den 14. januar 1983 blev vedtaget en aftale, som var i strid med traktatens daværende artikel 85, stk. 1, idet den havde til formål »at beskytte hjemmemarkederne og indføre regler for salg fra et land til et andet, dvs. opdeling af markeder«, og som blev bekræftet på mødet den 7. november 1984 [71]. Cementir, som var direkte medlem af Cembureau, deltog i disse to møder, og — sammenholdt med det forhold, at virksomheden ikke tog afstand fra det aftalte — kunne Kommissionen heraf udlede, at den deltog i aftalen, idet Kommissionen herved anvendte et kriterium, som Retten senere godkendte [72].

97. En sådan anvendelse af indiciebeviser er fuldstændig korrekt [73] og i overensstemmelse med uskyldsformodningsprincippet. Den består i, at visse inkriminerende omstændigheder anses for godtgjort på grundlag af formodninger støttet på fornuft

69 — 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.

70 — De beviser, som er nævnt i beslutningens nr. 18, 19 og 45. Jf. også den appellerede doms præmis 861 ff., herunder hvad angår de interne notater fra Blue Circle nærmere bestemt præmis 875-901, hvad angår Kalogeropoulos' erklæring præmis 902-913, hvad angår indkaldelsen til delegationsledernes møde den 14.1.1983 præmis 930-941, hvad angår udkastet til formandens indledende redegørelse præmis 959-969, og hvad angår mødet den 7.11.1984, hvorunder Cembureau-aftalen blev bekræftet, præmis 1028-1046.

71 — Jf. beslutningens nr. 45, punkt 9, og den appellerede doms præmis 1003, 1046, 1086 og 1095.

72 — Jf. den appellerede doms præmis 1343-1345, 1352, 1353, 1376, 1391, 1400 og 1401.

73 — Jf. domme af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 96, dommen i sagen Hüls mod Kommissionen, præmis 155, og sag C-235/92 P, Montecatini mod Kommissionen, Sml. I, s. 4539, præmis 181.

og 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 — som er behørigt beskrevet, eller med andre ord tilstrækkeligt begrundet, i den retsafgørelse — gør det muligt at konkludere, at visse faktiske omstændigheder må anses for bevist.

98. Det er dette, Retten har gjort. På grundlag af en række ubestridte faktiske omstændigheder (afholdelsen af de forskellige møder, vedtagelsen af aftaler under disse møder, Cementirs deltagelse i to af disse møder, virksomhedens undladelse af at tage afstand fra det aftalte) anser Retten det for bevist, at der fandtes et kartel, som virksomheden tilsluttede sig. Denne tese er rimelig og tilstrækkeligt beskrevet i den appellerede dom.

99. Derimod er det helt ved siden af at analysere hvert enkelt bevis separat og på dette fordrejede grundlag foreslå en anden vurdering, hvor der lægges vægt på en eventuel modstrid mellem de forskellige dokumenter.

100. Selv hvis jeg ser sagen fra Cementirs partiske og fordrejede synsvinkel, savner virksomhedens klagepunkter grundlag.

a) Mødet den 14. januar 1983

i) Mødeindkaldelsen

101. Gil Braz de Oliveiras brev, eksekutivkomitéens møde den 5. november 1982 og telexen til Van Hove er beviser, som Kommissionen har anvendt til at godtgøre, at aftalen om overholdelse af hjemmemarkedsprincippet blev vedtaget på delegationsledernes møde den 14. januar 1983, og det er således uden betydning, om Cementir hverken modtog brevet, deltog i mødet eller fik telexen, for virksomhedens ansvar for aftalen bygger på dens deltagelse i mødet den 14. januar 1983. De tre nævnte beviser hidrører fra et tidligere stadium (aftalens eksistens) end det, hvortil appellanten gerne vil henføre dem (nemlig hver enkelt virksomheds deltagelse og ansvar).

102. I øvrigt viser den appellerede doms præmis 930-940 og 979 klart, at Gil Braz de Oliveiras brev kan tillægges bevisværdi.

ii) Forløbet af mødet

103. Formanden for Cembureau gav i udkastet til den indledende redegørelse udtryk for et ønske om, at de deltagende virksomheder og sammenslutninger af virksomheder blev enige om »en række spilleregler, som vi alle har interesse i at overholde« [74], og meddelte, at der ikke ville blive taget referat af hverken drøftelser eller beslutninger [75]. I den appellerede doms præmis 960, 964, 966, 968, 969, 972, 973 og 976 er der foretaget en behørig bedømmelse af de forskellige beviser. Det fastslås, at formanden for Cembureau ønskede, at deltagerne i delegationsledernes møde den 14. januar 1983 blev enige om en række »spilleregler«, og at det med henblik på at hemmeligholde beslutningerne blev bestemt, at der ikke skulle udarbejdes referat. Under henvisning til Domstolens praksis forklares det, at denne aftale er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, og det begrundes, hvorfor udkastet til den indledende redegørelse må anses for at være udtryk for formandens holdning, og hvorfor beslutningen om ikke at udarbejde referat af mødet kan ses som et udtryk for ønsket om at omgærde indholdet af drøftelserne og de trufne beslutninger med hemmelighed.

104. Det er — af de samme grunde, som er anført ovenfor i forbindelse med dokumenterne vedrørende mødeindkaldelsen — irrelevant, at Cementir ikke var involveret i udarbejdelsen af notaterne fra Blue Circle, og at virksomheden ikke kendte til deres eksistens. Notaterne fra Blue Circle er blevet brugt som bevis for, at Cembureau-aftalen fandtes, men ikke for appellantens deltagelse heri.

105. I mit forslag til afgørelse af dags dato i sag C-205/00 P, Irish Cement mod Kommissionen, har jeg anført, at de klagepunkter, som vedrører den appellerede doms begrundelse, og ikke mindst den stædighed, hvormed de fremføres, er upassende. Meget kan man sige om en retsafgørelse, som fylder næsten 1 700 sider i Samlingen, og som indeholder 5 134 præmisser, hvori de 41 sagsøgeres argumenter gennem et stort sammenfatningsarbejde ordnes, pudses af og systematiseres, så de alle behandles, men ubegrundet er den ikke. Naturligvis kan en udtrykkelig stillingtagen til et eller andet isoleret argument være udeladt, og ekstrapolering af et punkt kan, uden for dets kontekst, afsløre åbenbare modsætningsforhold, men netop fordi der er tale om én enkelt og samlet tekst, findes afgørelsen i mange tilfælde implicit i Rettens argumentation [76]. På denne baggrund må enhver partisk og fordrejet fortolkning af dommen forkastes, uanset hvor forståeligt det er, at en sådan anlægges i forbindelse med den legitime udøvelse af retten til forsvar.

74 — Jf. den appellerede doms præmis 959.

75 — Jf. den appellerede doms præmis 962.

76 — Jf. punkt 126 og 127 i det nævnte forslag til afgørelse.

106. I den appellerede doms præmis 885 og 886 fastslås det, at der var en forbindelse mellem dumpingimporten fra tredjelande og princippet om at respektere hjemmemarkederne, og det anføres, at notaterne fra Blue Circle beviser, at Cembureau-aftalen fandtes. Endnu en gang er Cementir uenig i Rettens bedømmelse af beviskomplekset.

107. Cementir har anført, at virksomhedens klagepunkter vedrørende Kalogeropoulos' erklæring er blevet fejlfortolket, og at Rettens stillingtagen hertil i den appellerede doms præmis 910 derfor er utilstrækkelig. Et dokument fra 1986, som hidrører fra tredjemand, og hvori der henvises til cementeksporten til Det Forenede Kongerige, kan efter Cementirs opfattelse ikke udgøre et direkte bevis for virksomhedens samtykke til vedtagelsen af Cembureau-aftalen. Imidlertid er den omtalte erklæring ikke blevet anvendt som bevis for Cementirs samtykke til Cembureau-aftalen, men for, at der fandtes en aftale mellem alle de europæiske cementproducenter om, at de ikke måtte gå ind på de andres nationale markeder [77].

b) Mødet den 19. marts 1984

108. Appellantens bemærkninger vedrørende dette møde, som virksomheden ikke deltog i, kan ikke tillægges betydning. Kommissionen — og senere Retten — har fastslået, at Cembureau-aftalen blev bekræftet ved mødet den 19. marts 1984 og igen ved mødet den 7. november samme år. Kommissionen og Retten har ligeledes fastslået, at Cementir, som var direkte medlem af Cembureau, deltog i kartellet, eftersom virksomheden deltog i to møder [78], men som Kommissionen har anført i svarskriftet, har antallet af møder, som de enkelte virksomheder har deltaget i, ingen betydning for, hvor stort et ansvar de bærer, eller hvor stor en bøde de er pålagt.

c) Mødet den 7. november 1984

109. Det fremgår af den appellerede doms præmis 1031-1037, at Cembureau-aftalen blev bekræftet ved mødet den 7. november 1984 gennem støtten til afsætningen af de græske og spanske cementproducenters overproduktion med henblik på at undgå uro på de europæiske markeder. I disse præmisser tages der — ud over referatet af dette møde og referatet af eksekutivkomitéens møde dagen efter — hensyn til de såkaldte summary notes af 12. november, hvoraf det udledes, at formålet med støtten

77 — Jf. den appellerede doms præmis 903 og 910.

78 — Jf. den appellerede doms præmis 1302, 1345 og 1352.

til den græsk-spanske aftale var at »undgå risikœn for en destabilisering i Europa«, og til Blue Circles interne notat af 1. december 1983, hvoraf det fremgår, at »beskyttelsen af hjemmemarkederne og afsætning af eksporten [var] to sider af samme sag«.

110. Man kan være mere eller mindre enig i Rettens tankegang, men den kan i hvert fald ikke siges at være behæftet med fejl, som ville kunne berettige, at Domstolen beskæftigede sig med noget, der — som f.eks. bevisbedømmelsen — som udgangspunkt er forbudt område for denne institution.

111. Ganske vist beviser mødet den 7. november 1984 isoleret set intet, men hvis dette møde ses i sammenhæng med andre dokumenter, hvori det omtales, med møderne i januar 1983 og marts 1984, herunder møderne vedrørende dets forberedelse og forløb, og med de senere gennemførelsesforanstaltninger, giver Kommissionens og Rettens bemærkninger god mening. Det er som et impressionistisk maleri: man må bevæge sig væk fra det for at se sammenhængen og forstå helheden.

112. Cementir rammer også ved siden af med sit argument om, at Rettens begrundelse er selvmodsigende, fordi en oplysning, som efter virksomhedens opfattelse ikke er andet end en følgeslutning, anses for et direkte bevis. Appellanten forveksler bevismaterialet med Rettens logiske konklusioner. Referaterne og de øvrige dokumenter, som er lagt til grund, udgør naturligvis direkte, faktiske og håndgribelige beviser, som efter en samlet bedømmelse har gjort det muligt at godtgøre, at Cembureauaftalen fandtes.

d) De andre elementer i vurderingen

113. Der er endnu en gang tale om, at Cementir er uenig i Rettens bedømmelse af beviskomplekset og blander retten til retslig prøvelse sammen med ønsket om, at virksomhedens påstande tages til følge. Imidlertid fastslås det i den appellerede dom, at selv om handelen i Fællesskabet ikke blev drøftet ved møderne den 30. maj 1983 og den 10. juni 1985, »sætter dette ikke den sammenhængende række af dokumenter, hvoraf fremgår, at en aftale omw at beskytte hjemmemarkederne blev indgået, henholdsvis bekræftet ved møderne den 14. januar 1983, den 19. marts og den 7. november 1984 [...] i et andet lys« [79].

114. Herefter må det første led af Cementirs andet appelanbringende forkastes.

79 — Præmis 1049.

B — Undersøgelsen af udvekslingerne af prisoplysninger (tredje anbringendes første led)

1) Parternes holdning

a) Den lejlighedsvise udveksling af oplysninger under delegationsledernes møder (beslutningens artikel 2, stk. 1)

115. Appellanten har afvist, at virksomheden kan pålægges ansvar for denne overtrædelse, idet: a) de udvekslede oplysninger ikke var interessante i konkurrencemæssig henseende, b) udkastet til formandens indledende redegørelse til mødet den 14. januar 1983 var en generel tekst, på grundlag af hvilken det ikke kunne udledes, at udvekslingerne tjente et konkurrencebegrænsende formål, og c) dokumenterne vedrørende mødet den 19. marts 1984 ikke kan gøres gældende imod virksomheden, eftersom den ikke var til stede ved dette møde.

116. Efter Kommissionens opfattelse må dette klagepunkt afvises, eftersom det udgør en gentagelse af den argumentation, Cementir fremførte i første instans.

b) Den regelmæssige udveksling af oplysninger (beslutningens artikel 2, stk. 2)

117. Cementir har gentaget virksomhedens opfattelse vedrørende udkastet til formandens indledende redegørelse og givet udtryk for, at den ikke forstår, hvordan en ordning med udveksling af kendte oplysninger, som fandtes inden den 14. januar 1983, kan være ulovlig. Virksomheden har igen anført, at den ikke er berørt af dokumenterne vedrørende mødet den 19. marts 1984, som blev udarbejdet af tredjemand, som den ikke har modtaget, og som omhandler en begivenhed, den ikke deltog i. Dokumentet vedrørende de gennemsnitlige priser på hjemmemarkederne blev ikke omdelt under mødet i januar 1983, men under mødet den 30. maj samme år, som Cementir ikke deltog i. Efter Cementirs opfattelse har Retten således forvansket de undersøgte beviser og anført en utilstrækkelig begrundelse.

118. Efter Kommissionens opfattelse må dette klagepunkt afvises, eftersom Cementir hermed gentager argumenter, som blev fremført i første instans. Kommissionen har tilføjet, at Rettens begrundelse er klar, og at appellanten ikke har godtgjort, at udvekslingen af prisoplysninger under delegationsledernes møder ikke indgik i ordningen med regelmæssig udveksling af oplysninger. Den ene adfærd udgør en del af den anden. Disse udvekslinger, som var lovlige inden vedtagelsen af Cembureau-aftalen, blev fra 1983 brugt til at opfylde konkurrencebegrænsende formål. Den materielle fejl i forbindelse med datoen for

omdelingen af oversigten over de indenlandske priser bestyrker Kommissionens opfattelse. Selv hvis oversigten var blevet omdelt ved et møde, som Cementir ikke deltog i, afkræfter dette ikke de øvrige beviser vedrørende aftalens ulovlige karakter.

2) Cementir og udvekslingen af prisoplysninger

119. Kommissionens formalitetsindsigelse er grundløs. Det er tilstrækkeligt at læse punkt III.1 i appelskriftet for at konstatere, at Cementir — ud over at gentage de argumenter, som virksomheden fremførte i første instans — også kritiserer Rettens stillingtagen i den appellerede dom.

120. Appellanten har ikke bestridt, at der blev udvekslet prisoplysninger, men hvad angår udvekslingerne under møderne den 14. januar 1983 og den 19. marts 1984 [80] har virksomheden fremhævet, at den ikke deltog i sidstnævnte møde, og at Retten har anerkendt dette [81].

121. Det er ligeledes ubestridt, at der regelmæssigt blev udvekslet oplysninger om priserne i Danmark, Irland, Grækenland, Italien, Portugal, Tyskland, Frankrig, Spanien og Det Forenede Kongerige [82], og at Cementir deltog heri fra den 1. januar 1984 til den 31. december 1988 [83]. Det afgørende er, at denne praksis, som startede i 1981, efter Kommissionens opfattelse fra 1984 udgjorde en gennemførelsesforanstaltning til Cembureau-aftalen, fordi den lettede dens gennemførelse [84].

122. Retten har godkendt Kommissionens konklusion og har herved støttet sig på nogle faktiske omstændigheder, der er fuldt ud godtgjort, og som er uomtvistede: 1) afholdelsen af delegationsledermøder, hvor der blev givet udtryk for bekymring for den mærkbare nedsættelse af visse priser, og hvor der blev videregivet oplysninger desangående, 2) oversigten over »de indenlandske priser«, som der henvises til i den appellerede doms præmis 1646, og som blev uddelt under delegationsledernes møde den 30. maj 1983 [85], og 3) udvekslingen af oplysninger, som var egnede til at vise tendenserne i de prisforskelle, der fandtes mellem de forskellige Cembureau-medlems-

80 — Jf. den appellerede doms præmis 1470.

81 — Jf. den appellerede doms præmis 1571 og punkt 39, andet led, i domskonklusionen.

82 — Jf. den appellerede doms præmis 1577. Det erindres, at Retten har annulleret beslutningens artikel 2, stk. 2, litra a), vedrørende de belgiske, de nederlandske og de luxembourgske priser.

83 — Jf. den appellerede doms præmis 1751-1755 og 4400.

84 — Beslutningens nr. 47, punkt 13.

85 — I dommen anføres ved en fejl, at det var i mødet den 14.1.1983, men i beslutningens nr. 16, punkt 5, henvises der til mødet den 30.5.1983.

lande[86], og til at give informationer, der gjorde det muligt at fastsætte priserne på et niveau, der begrænsede fristelsen til at eksportere[87]. Retten udledte af disse faktiske omstændigheder, at den regelmæssige udveksling af oplysninger, der fandt sted fra og med indgåelsen af Cembureau-aftalen, blev anvendt til at gennemføre kartellet[88].

123. På denne baggrund er der slet ikke hold i Cementirs klagepunkter.

124. Retten har angivet en tilstrækkelig begrundelse for, at oplysningerne ikke alene var relevante i konkurrencemæssig henseende, men at de blev udvekslet med henblik på at lette gennemførelsen af aftalen om overholdelse af hjemmemarkedsprincippet[89]. Den omstændighed, at oplysningerne var offentligt tilgængelige, udelukker ikke, at formålet med at udbrede dem var at medvirke til kartellet og at lette gennemførelsen af Cembureau-aftalen. Desuden kan en adfærd, der som udgangspunkt er lovlig, blive retsstridig, hvis den anvendes til at gennemføre en konkurrencebegrænsende aftale[90].

125. Retten har redegjort for grundlaget for at konkludere, at der blev udvekslet prisoplysninger ved mødet den 14. januar 1983, og den har herved angivet de dokumenter, hvoraf dette fremgår[91].

126. Dokumenterne vedrørende mødet den 19. marts 1984 er ikke blevet gjort gældende imod Cementir, som Retten ikke har pålagt ansvar for at have udvekslet oplysninger om priserne på grå cement. Appellanten begår endnu en gang den fejl at forveksle to på hinanden følgende stadier: først konstateringen af overtrædelsen og dernæst fastlæggelsen af de berørte virksomheders og virksomhedssammenslutningers deltagelse heri.

127. Oversigten over »De indenlandske priser (uden afgifter)« blev ganske vist ikke uddelt under delegationsledernes møde den 14. januar 1983, således som Retten ved en fejl anfører, men under mødet den 30. maj 1983[92], men denne fejl har ikke de af Cementir påståede konsekvenser.

128. Retten har ikke benyttet dette dokument som bevis for overtrædelsen, men til

86 — Jf. den appellerede doms præmis 1643.

87 — Udvekslingerne gav »mulighed for, at når en potentiel kunde i et andet medlemsland rettede forespørgsel til en virksomhed, kunne denne få oplysninger om det generelle niveau for de gældende priser på det pågældende tidspunkt i det pågældende land og tilpasse sine eksportpriser hertil for at få kunden til at opgive at købe cement i udlandet og således undgå at konkurrere med de lokale producenter« (den appellerede doms præmis 1642).

88 — Jf. den appellerede doms præmis 1644-1646.

89 — Jf. den appellerede doms præmis 1518 hvad angår de lejlighedsvise udvekslinger, og præmis 1644 hvad angår de regelmæssige udvekslinger.

90 — Jf. punkt 134 i mit forslag til afgørelse af dags dato i sag C-204/00 P, Aalborg Portland mod Kommissionen. Jf. endvidere den appellerede doms præmis 1634 og 1638.

91 — Jf. præmis 1473 i Rettens dom.

92 — I beslutningens nr. 16, punkt 5, henvises der til mødet den 30.5.1983.

at understøtte rigtigheden af Kommissionens vurderinger [93]. Det pågældende dokument er heller ikke blevet anvendt til at bevise udvekslingerne af oplysningerne på mødet den 14. januar 1983, men derimod — på grund af den materielle fejl — til at afkræfte, at der ved det andet møde — den 30. maj samme år — blev foretaget sådanne udvekslinger [94].

C — Undersøgelsen af foranstaltningerne til beskyttelse af det italienske marked (fjerde anbringende)

1) Det pres, der blev lagt på Calcestruzzi [beslutningens artikel 4, stk. 3, litra a)] (fjerde anbringendes første led)

a) Parternes holdning

129. Efter Cementirs opfattelse viser ingen af de beviser, Retten har anvendt, at virksomheden var blandt de italienske cementproducenter, som lagde pres på Ferruzzi-koncernen for at få Calcestruzzi til at suspendere opfyldelsen af den forsyningskontrakt, selskabet havde indgået med den græske producent Titan. Appellanten har herved anført følgende:

1) Referatet af delegationsledernes møde i Baden-Baden den 9. september 1986 kan ikke gøres gældende imod virksomheden, eftersom den ikke deltog i dette møde.

2) Cementir har ikke deltaget i nogen af møderne i European Task Force, hvilket Retten har anerkendt.

3) Endvidere viser Titans brev til virksomhedens advokater i London [95] ikke, at Cementirs forbindelse med Calcestruzzi udgjorde en praksis, der var samordnet med andre europæiske producenter, for selv om virksomheden forsøgte at få Calcestruzzi som kunde, handlede den hele tiden i sin egen interesse og ikke inden for rammerne af European Task Force, som den aldrig havde deltaget i.

93 — Jf. den appellerede doms præmis 1644 og 1645.

94 — Jf. den appellerede doms præmis 1475.

95 — Dok. nr. 33.126/19196.

4) Endelig indebærer de telexer, som Italcementi og Calcestruzzi sendte til Titan for at bekræfte afbrydelsen af de aftalte cementleverancer, ikke, at der var tale om konkurrencebegrænsende adfærd. De beviser alene, at der forelå en forretningsmæssig aftale mellem forskellige italienske producenter og Calcestruzzi, som Cementir — ligesom mange andre — tilsluttede sig i sin egen interesse.

130. Efter Cementirs opfattelse foreligger der således ingen beviser for virksomhedens deltagelse i den overtrædelse, der er omhandlet i beslutningens artikel 4, stk. 3, litra a). Rettens vurderinger er ikke tilstrækkeligt begrundede, idet det ikke er blevet godtgjort, at Cementirs initiativer i forhold til Calcestruzzi, som førte til forhandlingerne om SIPAC-aftalerne (Società italiana per le promozioni ed applicazioni del Calcestruzzo SpA), objektivt set var forbundet med samordninger vedtaget på europæisk plan.

131. Cementir har anført, at Retten i mangel af andre beviser har støttet sig på rene formodninger, hvorved virksomheden pålægges at føre et umuligt bevis for fraværet af en ikke-eksisterende forbindelse, og efter Cementirs opfattelse er uskyldsformodningsprincippet derfor blevet tilsidesat.

132. Kommissionen har gjort gældende, at anbringendet må afvises, eftersom det vedrører bevisbedømmelsen.

133. Henvisningen til de italienske cementproducenter kan ikke siges at være »meget generel«, for i Calcestruzzis telex til Titan af 28. maj 1987 angives de forskellige virksomheder, herunder Cementir, skiftevis ved navn og ved anden form for omtale, såsom »de italienske cementproducenter« og »de italienske cementvirksomheder«.

b) Cementir og det pres, der blev lagt på Calcestruzzi

134. Der er endnu en gang tale om, at Cementir simpelt hen er uenig i den bevisbedømmelse, Retten har foretaget, og anbringendet må følgelig afvises.

135. I den appellerede doms præmis 3151-3163 gennemgås bevismaterialet, og det fastslås, at Kommissionen havde grundlag for at pålægge sanktioner for den samordnede praksis, der er beskrevet i beslutningens artikel 4, stk. 3, litra a); nærmere bestemt redegøres der i præmis 3283-3290 for Cementirs deltagelse, men virksomhe-

den undlader endnu en gang at tage hensyn til, at der er forskel på en manglende eller utilstrækkelig begrundelse og den omstændighed, at virksomhedens påstande ikke tages til følge.

136. Anbringendet er under alle omstændigheder grundløst.

137. Den omstændighed, at appellanten ikke var til stede ved mødet i Baden-Baden[96] eller ved møderne i European Task Force[97], modbeviser ikke, at virksomheden deltog i den i beslutningens artikel 4, stk. 3, litra a), omhandlede praksis. Dette fremgår af andre beviser: Titans brev til sine engelske advokater og Italcementis og Calcestruzzis telexer til dette græske selskab.

138. I virkeligheden blev disse møder ikke brugt til at godtgøre virksomhedens deltagelse i kartellet, men til at vise dens forbindelse med European Task Force. Den i beslutningens artikel 4, stk. 3, litra a), omhandlede overtrædelse beskrives som virksomhedens deltagelse »i en samordnet praksis, der gik ud på, at græske producenter og navnlig Titan skulle fratages Calcestruzzi som kunde«. Nogle virksomheder deltog gennem European Task Force, mens andre — som f.eks. Cementir (og ligeledes Italcementi og Unicem) — deltog direkte ved at indlede forhandlinger med Ferruzzi med henblik på at få denne koncerns datterselskab Calcestruzzi til at opgive at gennemføre den kontrakt, der var indgået med Titan.

139. Appellanten har selv implicit anerkendt de faktiske omstændigheder i appelskriftet, da virksomheden heri erkender at have forsøgt at få Calcestruzzi som kunde, idet dette dog ifølge appellanten skete i egen interesse og ikke i forbindelse med gennemførelsen eller iværksættelsen af en plan, som blev udtænkt inden for European Task Force. Den omstændighed, at Cementir handlede i »egen interesse«, modbeviser imidlertid ikke, at der fandtes et kartel.

140. Det var derfor med rette, at først Kommissionen og dernæst Retten udledte, at Cementir og de andre italienske producenter indledte forhandlinger med Ferruzzi for at få Calcestruzzi til ikke at gennemføre de indførsler, der var indgået aftale om med Titan, og formodede[98], at disse forhandlinger fandt sted inden for rammerne af en aftale på europæisk plan med henblik på at fratage de græske cementproducenter Calcestruzzi, som på det tidspunkt var den største italienske producent af færdigblandet beton, som kunde.

96 — Jf. f.eks. den appellerede doms præmis 3077.

97 — Jf. den appellerede doms præmis 2768.

98 — Jf. vedrørende indiciebevisers egnethed til at afkræfte uskyldsformodningen mine betragtninger herom i dette forslag til afgørelse og i mine øvrige forslag af dags dato i samme sagskompleks.

2) Aftalerne med Calcestruzzi [beslutningens artikel 4, stk. 3, litra b)] (fjerde anbringendes andet led)

a) Parternes holdning

141. Cementir har anført, at beviserne for virksomhedens deltagelse i denne overtrædelse ikke er relevante alene af den grund, at den ikke deltog i de europæiske producenters møder, hvorunder drøftelserne heraf fandt sted.

142. For så vidt angår mødet den 27. maj 1987 i Luxembourg mellem Titan, Cementir og de øvrige italienske cementproducenter er virksomhedens argumenter blevet fordrejet i den appellerede doms præmis 3359, for virksomheden deltog alene med det formål at sikre afviklingen af dens egen aftale med Calcestruzzi og ikke at sikre gennemførelsen af aftalen mellem denne betonproducent og Titan (citat). Desuden anerkendes det i præmis 2780, at der ikke er nogen forbindelse mellem Cementirs deltagelse i mødet i Luxembourg og de møder mellem de europæiske producenter, som samme tid og sted blev afviklet i European Task Force.

143. Cementir har tilføjet, at Retten har begået en åbenbar fejl i forbindelse med bevisbedømmelsen ved at sætte virksomhedens tilslutning til aftalerne med Calcestruzzi i forbindelse med de konkurrencebegrænsende aftaler, som andre producenter eventuelt måtte have indgået inden for rammerne af European Task Force.

144. Kommissionen har anført, at Cementir gentager tidligere fremførte argumenter uden herved at modbevise betragtningerne i den appellerede doms præmis 3353-3357 vedrørende sammenhængen mellem de kontrakter, de italienske producenter indgik i april 1987, og Cembureau-aftalen.

b) Cementir og kontrakterne med Calcestruzzi

145. Appellantens klagepunkt vedrørende kontrakterne med Calcestruzzi svarer i det væsentlige til de klagepunkter, virksomheden har fremført vedrørende den i beslutningens artikel 4, stk. 3, litra a), omhandlede overtrædelse, og det må derfor lide samme skæbne. Cementir har hverken bestridt, at der blev indgået kontrakter med Calcestruzzi den 3. og 15. april 1987, eller at disse var resultatet af eller genstanden for den aftale mellem de tre italienske cementproducenter og Ferruzzi, som omhandles i de allerede nævnte telexer[99]. Under disse omstændigheder

99 — Jf. den appellerede doms præmis 3345, 3353 og 3355.

kan betragtningerne i den appellerede doms præmis 3356, 3360, 3361, 3367, 3372, 3377 og andre samstemmende præmisser ikke betegnes som ugrundede.

146. Navnlig er den fortolkning, der anlægges af mødet i Luxembourg, ikke udtryk for en forvanskning af Cementirs argumenter eller en fordrejning af noget bevis, for det kan af de dokumenter, Kommissionen har lagt til grund, udledes, at formålet med mødet var at finde en løsning på problemerne i forbindelse med afbrydelsen af cementleverancerne fra Titan som følge af aftalen indgået med Italcementi, Unicem og Cementir [100].

147. Det er uden betydning, at sidstnævnte virksomhed ikke deltog i European Task Force og undlod at deltage i det møde, delegationslederne holdt i Luxembourg den 27. maj 1987 i tilslutning til Cembureaus generalforsamling [101]. Den overtrædelse, som er omhandlet i beslutningens artikel 4, stk. 3, litra b), udgør ikke en aftale på europæisk plan, eftersom kun de tre italienske producenter tilsluttede sig den. De kontrakter og aftaler, som blev indgået den 3. og 15. april 1987, var med andre ord en konkretisering af den aftale mellem Cementir, Italcementi og Unicem, som var indgået med det formål at forhindre Calcestruzzi i at importere 1,5 mio. tons grå cement [102], og som blev nævnt under møderne i European Task Force den 11. februar og 15. marts 1987 [103]. På denne baggrund falder appellantens argumenter igennem, idet den aftale, som er omhandlet det nævnte sted i beslutningen, ikke blev vedtaget inden for denne sammenslutning.

148. Ovenstående betragtninger fører til et tilsvarende resultat hvad angår klagepunktet vedrørende den manglende fremlæggelse af beviser for en forbindelse mellem den i beslutningens artikel 4, stk. 3, litra b), påtalte overtrædelse og European Task Force. Kommissionen og Retten rådede over tilstrækkelige beviser til at konkludere, at en sådan forbindelse fandtes, for under de to nævnte møder blev der orienteret om aftalen mellem de italienske producenter og Calcestruzzi, som gjorde det muligt at afværge en eksport, som »ville have fået katastrofale konsekvenser for priserne« [104], og til at fastslå, at den italienske aftale

100 — Jf. den appellerede doms præmis 3360, hvor der fejlagtigt henvises til dok. nr. 33.126/19218; som det fremgår af beslutningens nr. 27, punkt 10, andet afsnit, er der i virkeligheden tale om dok. nr. 33.126/19208.

101 — Hvilket Retten har anerkendt i den appellerede doms præmis 2780.

102 — Jf. beslutningens nr. 55, punkt 2.

103 — Jf. den appellerede doms præmis 3286 og 3345.

104 — Referatet af mødet i European Task Force den 11.2.1987 (jf. beslutningens nr. 27, punkt 5).

»kunne påvirke [...] samhandelen mellem medlemsstaterne« [105], eftersom formålet med den var at forhindre Calcestruzzi i at importere græsk cement [106].

D — Det forhold, at aftalen blev anset for en samlet og kontinuerlig aftale (femte anbringende)

1) Parternes holdning

a) Samlet og kontinuerlig aftale i relation til European Task Force (femte anbringendes første led)

149. Appellanten har bestridt rigtigheden af det anførte i den appellerede doms præmis 3760, som efter appellantens opfattelse savner retligt grundlag og er selvmodsigende, fordi det tages for givet, at kontrakterne med Calcestruzzi forstyrrede konkurrencen, og formodes, at Cementir var bekendt med, at de var et led i en samlet plan. Cementir har til støtte for denne opfattelse fremført to argumenter:

1) Det er selvmodsigende at fastslå, at Cementir ikke deltog i overtrædelserne vedrørende European Task Force og Interciment (beslutningens artikel 4, stk. 1 og 2), og straks derefter erklære virksomheden ansvarlig for en samlet og kontinuerlig aftale, som det pågældende kartel var genstand for.

2) Eftersom Cementir ikke var repræsenteret i hverken European Task Force eller Interciment gennem andre italienske virksomheder, kan det ikke lægges til grund, at virksomheden »nødvendigvis« fik kendskab til det konkurrencebegrænsende sigte gennem tredjemand. I den appellerede dom anføres det uden nogen nærmere begrundelse, at Cementir var bekendt med sammenhængen mellem de nævnte kontrakter og den påståede samlede og kontinuerlige aftale, og dette er efter virksomhedens opfattelse i strid med uskyldsformodningsprincippet.

150. Kommissionen er af den opfattelse, at den påståede selvmodsigelse er indbildning. I den appellerede doms præmis 3761 udtaler Retten, at den omstændighed, at Cementir ikke deltog i alle de forhold, som udgjorde overtrædelsen, ifølge retspraksis på området ikke fritager virksomheden for ansvar. Selv om Kommissionen ikke har

105 — Jf. den appellerede doms præmis 3378, som henviser til beslutningens nr. 57.

106 — Ved de aftaler og kontrakter om levering af cement, som Unicem, Italcementi, Cementir og Calcestruzzi undertegnede den 3. og 15.4.1987, blev der stiftet et fælles datterselskab ved navn Società italiana per le promozioni ed applicazioni del Calcestruzzo SpA (SIPAC) (jf. den appellerede doms præmis 444 og 445). De tre producenter indgik en solidarisk forpligtelse til at levere al den cement, Calcestruzzi havde behov for, og anvende de i aftalerne nævnte prisnedsættelser. Sidstnævnte virksomhed 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. Cementproducenterne forbeholdt sig ret til at opsige aftalen, hvis Calcestruzzi købte under 95 % af sine cementforsyninger hos dem (jf. beslutningens nr. 27, punkt 6, og den appellerede doms præmis 3345).

godtgjort, at Cementir deltog i oprettelsen af European Task Force, har den påvist, at virksomheden deltog i senere foranstaltninger, som f.eks. den samordnede praksis og aftalerne med Calcestruzzi, og begge dele var en konkretisering af Cembureau-aftalen.

151. Kommissionen rejser endvidere tvivl om, hvorvidt Retten kunne have anlagt nogen anden fortolkning af den telex, som Calcestruzzi den 13. maj 1987 sendte til Titan, og som henviser til et møde, der skulle afholdes i Luxembourg med henblik på løse problemerne med Titan efter indgåelsen af aftalen med Calcestruzzi.

b) Samlet og kontinuerlig aftale i relation til Cembureau-princippet (femte anbringendes andet led)

152. Cementir har bestridt, at deltagelsen i et eller to af møderne mellem Cembureaus delegationsledere skulle være nok til at fastslå, at virksomheden deltog i en samlet og kontinuerlig aftale; Cementir er navnlig uenig i den appellerede doms præmis 4127, ifølge hvilken Cembureau-princippets enkle karakter (princippet om at »holde sig for sig selv«) ikke krævede afholdelse af regelmæssige møder — et kriterium, som efter appellantens opfattelse er ubegrundet og alt for forenklet, eftersom en aftale som den påtalte ikke ville kunne gennemføres uden en vis kontinuitet og regelmæssighed i forvaltningen af den. Efter at Retten havde annulleret den del af beslutningen, som omhandler overtrædelserne vedrørende European Cement Export Committee og European Export Policy Committee (henholdsvis artikel 5 og 6 i beslutningen) og, i forhold til appellanten, overtrædelserne vedrørende European Task Force og Interciment, burde den netop have fastslået, at Kommissionens teori om en samlet og fælles plan, hvis enkelte dele var forbundet ved en række gennemførelsesforanstaltninger, var modbevist.

153. Appellanten har indrømmet, at virksomheden deltog i mødet den 14. januar 1983 og den 7. november 1984, hvorunder handelen med cement i Fællesskabet ikke blev drøftet, men efter appellantens opfattelse indebærer dette ikke en fortsat tilslutning til Cembureau-aftalen. Appellanten har nærmere bestemt anført følgende:

1) der er ingen forbindelse mellem disse møder og aftalerne med Calcestruzzi, som blev underskrevet fire år efter det første møde i 1983.

2) Disse aftaler har ingen forbindelse til møderne i European Task Force.

3) Den regelmæssige udveksling af prisoplysninger havde intet at gøre med den aftale, som angiveligt blev indgået på mødet den 14. januar 1983.

154. Endelig forstår appellanten ikke, hvorfor virksomheden i denne appellerede doms præmis 4064 beskyldes for »nødvendigvis« at have vidst, at dens adfærd var et led i en samlet, konkurrencebegrænsende plan, som varede i ti år.

155. Kommissionen har anført, at Cementir gentager sine argumenter og bliver ved med at henvise til beviser, som blev ført i første instans, og Kommissionen har derfor påstået anbringendet afvist.

156. Selv om der ikke er ført bevis for appellantens deltagelse i oprettelsen af European Task Force og stiftelsen af Interciment, er det dog godtgjort, at virksomheden deltog i Cembureau-aftalen og nærmere bestemt i nogle af de ulovlige gennemførelsesforanstaltninger hertil. Visse dele af beslutningen er ganske vist blevet annulleret, men strukturen i den er i stort omfang bevaret intakt, og der er ikke rørt ved kernepunktet, nemlig konstateringen af, at der fandtes en samlet aftale om overholdelse af hjemmemarkedsprincippet, som blev gennemført ved hjælp af talrige gennemførelsesforanstaltninger.

2) Begrebet samlet og kontinuerlig aftale

157. Aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis generelt — herunder også de handlinger, hvorved aftalerne eller vedtagelserne iværksættes eller gennemføres — er forbudt i henhold til traktatens artikel 85, når de kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne og har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen. Følgelig kan en enkeltstående handling, en række handlinger eller en sammenhængende adfærd udgøre en tilsidesættelse af denne bestemmelse [107]. Det afgørende er, om der foreligger et fælles individuelt element og et fælles retsstridigt formål, som forbinder de forskellige handlinger [108].

158. De samlede aktiviteter, som indgår i et system for afholdelse af regelmæssige møder med det formål at sikre overholdelsen af hjemmemarkedsprincippet, hvilket bl.a. indebærer vedtagelse af foranstaltninger til udveksling af prisoplysninger og forsøg på at overtale og lægge pres på importører, som truer stabiliteten på markederne, kan som udgangspunkt anses for en samlet og kontinuerlig overtrædelse.

107 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, præmis 81.

108 — Jf. dommen i sagen Montecatini mod Kommissionen, præmis 195.

159. I denne forbindelse er det irrelevant, at en af de omhandlede former for adfærd isoleret set udgør en selvstændig tilsidesættelse af traktatens artikel 85 [109], ligesom det er uden betydning, at en virksomhed måske ikke har deltaget i samtlige de elementer, som skal være til stede, for at der er tale om et kartel, at den kun har spillet en mindre rolle [110], eller at den ikke har gennemført det [111].

160. En virksomhed, der deltager i en sådan overtrædelse gennem egne handlinger, som tager sigte på at bidrage til opfyldelsen af det fælles formål, er for hele det tidsrum, hvor den deltager i overtrædelsen, også ansvarlig for de handlinger, andre virksomheder foretager som led i den samme overtrædelse. »Dette er nemlig tilfældet, når der er ført bevis for, at den pågældende virksomhed var bekendt med de øvrige deltageres ulovlige adfærd eller med rimelighed kunne forudse den, og at den var indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko« [112].

3) Den samlede og kontinuerlige aftale vedrørende European Task Force og gennemførelsesforanstaltningerne hertil

161. Cementir har ikke anfægtet den omstændighed, at Retten anser de overtrædelser, som Kommissionen har beskrevet i de forskellige led af beslutningens artikel 4, for at udgøre en samlet og kontinuerlig aftale, men den mener ikke, at virksomheden kan anses for at have deltaget heri.

162. I henhold til Domstolens praksis, som jeg allerede har redegjort for, er der intet selvmodsigende i, at en virksomhed, som ikke har deltaget i oprettelsen af et kartel, men kun i nogle af gennemførelsesforanstaltningerne hertil, er ansvarlig for den samlede og kontinuerlige konkurrencebegrænsende aftale.

163. Det afgørende er, om der er ført bevis for, at Cementir var bekendt med konkurrenternes ulovlige aftaler, som virksomheden ikke deltog i, eller med rimelighed kunne forventes at være bekendt med dem, og om der var en forbindelse mellem disse aftaler og de foranstaltninger, som virksomheden deltog i.

164. Hvad angår sidstnævnte aspekt kan jeg henvise til det ovenfor anførte i forbindelse med min stillingtagen til det fjerde appelanbringendes andet led, særlig punkt 148.

165. For så vidt angår appellantens mulige kendskab til stiftelsen af European Task Force synes den appellerede doms præmis 3760 ikke at savne hverken logik eller grundlag. Unicem og Italcementi var fuldt

109 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, præmis 81.

110 — Dette har dog betydning for vurderingen af overtrædelsens grovhed og følgelig for udmålingen af bøden (jf. præmis 90 i dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni).

111 — Jf. dom af 16.11.2000, sag C-291/98 P, Sarrió mod Kommissionen, Sml. I, s. 9991, præmis 50.

112 — Dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, præmis 83. Jf. ligeledes præmis 203.

ud bekendt med, at det pres, der blev lagt på Calcestruzzi, og den aftale, som mundede ud i indgåelsen af forsyningskontrakter med denne virksomhed, indgik i en bredere strategi, som var udformet i European Task Force (med henblik på at forhindre import til Vesteuropa), og ved møderne i European Task Force den 11. februar og den 15. marts 1987 blev der derfor refereret til de nævnte foranstaltninger til beskyttelse af det italienske marked. Det giver derfor god mening at konkludere, at Cementir, som efter fælles overenskomst med disse to andre italienske virksomheder først lagde pres på og dernæst indgik aftale med Calcestruzzi, kendte til eksistensen af denne bredere aftale, selv om virksomheden ikke var med til at indgå den, og at det pres, der blev lagt på den italienske betonproducent, og de kontrakter, der blev indgået med denne, tjente samme formål. Dette kan fastslås på grundlag af indiciebeviser, og som jeg allerede har været inde på i dette forslag, er det berettiget at anvende sådanne beviser.

166. Der foreligger endnu en oplysning, som bekræfter rigtigheden af denne konklusion. Mødet den 24. maj 1987 i Luxembourg mellem de tre italienske cementproducenter og den græske producent Titan blev afholdt parallelt med de møder, som Cembureaus delegationsledere også afholdt i Luxembourg den 25.-28. maj, og hvorunder European Task Forces fremtid blev diskuteret.

4) Den samlede og kontinuerlige Cembureau-aftale

167. I den appellerede doms præmis 4025-4417 begrundes det, hvorfor Cembureau-princippet må anses for en samlet og kontinuerlig aftale, og hver enkelt virksomheds deltagelse undersøges. Cementir har koncentreret sin kritik om tre konkrete forhold:

1) Virksomhedens deltagelse i to møder udgør ikke et tilstrækkeligt grundlag for at anse dens adfærd for at udgøre en del af en samlet og kontinuerlig aftale, især ikke når henses til, at der ikke er nogen forbindelse mellem kontrakterne med Calcestruzzi på den ene side og de omhandlede møder i European Task Force på den anden, og at den regelmæssige udveksling af prisoplysninger ikke blev drøftet herunder.

2) Med annullationen af beslutningens artikel 5 og 6 faldt grundlaget for teorien om en samlet og kontinuerlig aftale bort.

3) Det er en utilstedelig antagelse, at Cementir »nødvendigvis« måtte være bekendt med, at dens adfærd indgik i en fælles plan med et konkurrencebegrænsende sigte.

168. I henhold til den retspraksis, jeg har henvist til ovenfor, kan en virksomhed anses for at have deltaget i en samlet og kontinuerlig konkurrencebegrænsende aftale, uanset antallet, betydningen og intensiteten af de foranstaltninger, hvormed virksomheden har deltaget. Det springende punkt ligger et andet sted, nemlig i virksomhedens kendskab til eller mulighed for at forudse de øvrige deltageres ulovlige adfærd og dens bevidsthed om, at den gennem sine tiltag bidrager til opfyldelsen af et fælles konkurrencebegrænsende formål. Det er således uden betydning, at Cementir kun deltog i møderne den 14. januar 1983 og den 9. november 1984. Det må desuden erindres, at virksomheden også deltog i udvekslingen af prisoplysninger og i de foranstaltninger, som blev vedtaget for at beskytte det italienske cementmarked [113].

169. For at undgå konsekvenserne af dette faktum forsøger appellanten at godtgøre, at der ikke er nogen forbindelse mellem sidstnævnte foranstaltninger og de møder, hvorunder Cembureau-princippet blev bekræftet, og som virksomheden deltog i. Cementir gentager hermed et argument, som jeg allerede har taget stilling til i dette forslag til afgørelse, og som efter min opfattelse må forkastes. Under alle omstændigheder har Retten både begrundet, at udvekslingen af prisoplysninger havde til formål at lette gennemførelsen af Cembureau-aftalen [114], og at det pres, som blev lagt på Calcestruzzi, og aftalen vedrørende kontrakterne med denne italienske betonproducent havde forbindelse til European Task Force og Cembureau-princippet, efter hvis formål disse foranstaltninger var nøje afpasset [115].

170. Et andet aspekt ved Cementirs klagepunkt er støttet på en delvis forkert forudsætning. Retten har ikke annulleret beslutningens artikel 6 i sin helhed [116], men kun i forhold til de virksomheder, den nævner i den appellerede doms præmis 4015. Det vil sige, at der fandtes en samordnet praksis inden for rammerne af European Export Policy Committee, og da denne tog sigte på at undgå konkurrenters indtrængen på de respektive nationale markeder inden for Fællesskabet [117], hvilket Cementir ikke har bestridt, er der tale om endnu et bevis, på grundlag af hvilket Cembureau-princippet kan betegnes som en samlet og kontinuerlig praksis.

171. Hvad angår kritikken af den appellerede doms præmis 4064 kan jeg henvise til det i dette forslags punkt 165 anførte. Hvis Cementir var til stede ved de pågældende møder og deltog i den praksis, jeg har omtalt ovenfor i punkt 168, er det ikke vilkårligt at lægge til grund, at virksomheden »nødvendigvis« måtte være bekendt med, at den deltog i en samlet konkurren-

113 — Jf. den appellerede doms præmis 4400.

114 — Jf. den appellerede doms præmis 1501-1518 og 1620-1682.

115 — Jf. den appellerede doms præmis 3068-3163 og 3345-3386.

116 — Som i øvrigt ikke pålægger Cementir noget ansvar for den omhandlede overtrædelse.

117 — Jf. den appellerede doms præmis 3919 og 4055 og øvrige samstemmende præmisser.

cebegrænsende plan, som tog sigte på at beskytte de nationale cementmarkeder. Hvis Cementir a) deltog i det møde, hvorunder Cembureau-princippet blev vedtaget, b) senere deltog i et andet møde, hvorunder samme princip blev bekræftet, c) deltog i ordningen med udveksling af prisoplysninger, som blev indført for at lette gennemførelsen af princippet om at »holde sig for sig selv«, og d) med henblik på at beskytte det italienske marked deltog i »handlinger« og »aftalerne med Calcestruzzi«for at imødegå importen fra navnlig Grækenland, er det hverken usandsynligt, ulogisk eller urimeligt at antage, at Cementir var klar over, at virksomheden deltog i en generel aftale om markedsopdeling.

172. Det femte appelanbringende må følgelig også forkastes.

3 — *Bøden (sjette anbringende)*

A — Parternes holdning

173. Cementirs sidste anbringende i appelsagen vedrører den økonomiske sanktion, virksomheden er blevet pålagt. Anbringendet er delt op i seks led, hvoraf de to — det fjerde og det sjette — er blevet forkastet som åbenbart ugrundede ved kendelse af 5. juni 2002.

174. Det sjette anbringendes øvrige fire led vedrører overtrædelsernes varighed og grovhed, forældelsen af overtrædelsen i beslutningens artikel 2, stk. 1, og størrelsen af den bøde, Retten har fastsat.

1) Overtrædelsernes varighed (sjette anbringendes første led)

175. Appellanten har gjort gældende, at hvis Domstolen tager virksomhedens anbringender vedrørende lovligheden af udvekslingen af prisoplysninger samt vedrørende det pres, der blev lagt på Calcestruzzi, og aftalerne med denne virksomhed, til følge, må det indebære, at overtrædelsens varighed for Cementirs vedkommende fastsættes til en enkelt dag, og at dens grovhed bedømmes i overensstemmelse hermed. Appellanten har nærmere bestemt anført, at overtrædelsens varighed ikke kan knyttes til varigheden af aftalen med Calcestruzzi, eftersom det konkurrencebegrænsende aspekt alene lå i samordningen af praksis med henblik på at få afbrudt forbindelsen mellem Calcestruzzi og Titan.

176. Efter Kommissionens opfattelse anmoder Cementir med dette led af anbringendet implicit Domstolen om at foretage en fornyet undersøgelse af de faktiske omstændigheder, hvorfor det må afvises.

Kommissionen har tilføjet, at Retten i den appellerede doms præmis 3283-3290 og 3133-3166 har bekræftet det i beslutningen anførte vedrørende overtrædelsens varighed og vist, at kontrakterne med Calcestruzzi, som var gældende indtil den 3. april 1992, udgjorde en konkretisering af Cembureau-aftalen.

2) Overtrædelsens grovhed (sjette anbringendes andet led)

177. Den del af dommen, hvori Retten i overensstemmelse med Kommissionens opfattelse knytter sanktionen til den i beslutningens artikel 1 beskrevne overtrædelse og finder det irrelevant, om de af proceduren omfattede virksomheder deltog i en eller flere overtrædelser, er efter Cementirs opfattelse usammenhængende og retsstridig.

178. Til støtte for dette led af anbringendet har appellanten anført følgende:

1) Det er i strid med proportionalitetsprincippet, at annullationen af beslutningen for så vidt angår et stort antal overtrædelser ikke har indvirket på bedømmelsen af den påtalte adfærds grovhed i dens helhed, og det er paradoksalt, at Cementir på trods af, at beslutningen er blevet annulleret for så vidt angår fire af de overtrædelser, virksomheden var blevet pålagt ansvar for, er blevet pålagt en sanktion af samme procentvise størrelse.

2) Dette resultat er desuden uforeneligt med praksis ved Fællesskabets retsinstanser, hvorefter overtrædelsens grovhed fastsættes under hensyntagen til, i hvor stort omfang virksomhederne har deltaget i den samlede og kontinuerlige adfærd.

3) Det indebærer også en uberettiget forskelsbehandling, idet virksomheder, som har deltaget i et forskelligt antal overtrædelser, og som har tilsluttet sig den samlede aftale på forskellige måder, er blevet pålagt den samme sanktion.

179. Kommissionen forklarede først under retsmøderne i sagen for Retten, at sanktionen var knyttet til den i beslutningens artikel 1 omhandlede overtrædelse, og denne omstændighed har efter Cementirs opfattelse afgørende betydning for lovligheden af den administrative afgørelse hvad angår fastsættelsen af bøden.

180. Kommissionen har anført, at bøden er pålagt hver enkelt virksomhed på grund af dens deltagelse i Cembureau-aftalen, og at der i den appellerede dom gives udtryk for en holdning, som er helt i overensstemmelse med retspraksis vedrørende bødeudmåling.

3) Berigtigelse af bødebeløbet (sjette anbringendes tredje led)

181. Det tal for omsætningen, som Cementir i sin tid meddelte Kommissionen, var større end det faktiske, fordi det inkluderede beløb vedrørende betaling af transportomkostninger, sække og andre ydelser, som ikke havde noget at gøre med salget af cement, og efter Cementirs opfattelse er den appellerede doms præmis 5030 og 5032 således mangelfuldt begrundet og i strid med proportionalitets- og ligebehandlingsprincipperne, fordi det lægges til grund, at disse udgifter udgør en integreret del af produktets pris.

182. Kommissionen har anført, at dette led af Cementirs anbringende vedrører de faktiske omstændigheder og derfor må afvises.

4) Forældelsen af den i beslutningens artikel 2, stk. 1, omhandlede overtrædelse (sjette anbringendes femte led)

183. Retten har lagt vægt på, at Cementir deltog i den regelmæssige udveksling af prisoplysninger én dag, men den burde have oplyst, at den selvstændige overtrædelse, som er omhandlet det nævnte sted i beslutningen, var forældet, og taget dette i betragtning ved den samlede vurdering af grovheden af virksomhedens adfærd.

184. Kommissionen har anført, at dette led af anbringendet må afvises fra realitetsbehandling af samme grund som det tredje led, og Kommissionen har herved understreget, at det klart fremgår af den appellerede doms præmis 4801 og 4802, at Kommissionens beføjelse til at pålægge selskabet en bøde i medfør af forordning (EØF) nr. 2988/74 [118] ikke var forældet på det tidspunkt, hvor beslutningen blev vedtaget, eftersom overtrædelsen varede fra den 14. januar 1983 til den 3. april 1992.

B — Kommissionens kriterier ved bødeudmålingen

185. Med henblik på gennemgangen af dette anbringende er det hensigtsmæssigt at gennemgå beslutningens opbygning og de kriterier, Kommissionen har benyttet sig af ved bødepålæggelsen.

186. Beslutningen omhandler to forskellige markeder, dels markedet for grå cement, dels markedet for hvid cement. For så vidt angår det første marked påtales vedtagelsen af Cembureau-aftalen, hvorved det blev aftalt, at hjemmemarkedsprincippet skulle overholdes, og cementleverancerne fra et land til et andet skulle reguleres. I artikel 2-6 påtales bilateral og multilateral adfærd,

118 — Rådets forordning af 26.11.1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner (EFT L 319, s. 1).

der er beregnet til at lette gennemførelsen af denne »samlede og kontinuerlige« aftale og til at fjerne de hindringer, der kunne modvirke dens effektivitet som for eksempel den såkaldte »græske trussel«. Endelig omhandler artikel 7 konkurrencebegrænsende adfærd på markedet for hvid cement.

187. Kommissionen fastsatte særskilte bøder for overtrædelserne på markedet for grå cement og på markedet for hvid cement [119].

188. For så vidt angår markedet for grå cement, som er det eneste marked, hvor Cementir er blevet draget til ansvar for at have udvist en konkurrencebegrænsende adfærd, besluttede Kommissionen ikke at fastsætte særskilte bøder, men pålagde hver virksomhed en samlet bøde på grund af sammenhængen mellem Cembureau-aftalen og alle foranstaltningerne til dens gennemførelse [120]. Denne fremgangsmåde er lovlig og er støttet på Kommissionens beføjelse til at træffe afgørelse vedrørende flere overtrædelser ved én enkelt beslutning [121].

189. Kommissionen var endvidere af den opfattelse, at alle de virksomheder og sammenslutninger, som beslutningen var rettet til, havde tilsluttet sig Cembureau-aftalen, og Kommissionen anførte de oplysninger, på grundlag af hvilke den fastslog, at hver enkelt virksomhed havde deltaget. Cementir tilsluttede sig således som medlem af Cembureau hjemmemarkedsaftalen eller -princippet på det tidspunkt, hvor den blev drøftet og vedtaget, idet virksomheden også deltog i de foranstaltninger og ordninger, der blev vedtaget som supplement til den som led i gennemførelsen deraf [122].

190. »I denne forbindelse har den dog også taget hensyn til de enkelte virksomheders rolle i vedtagelsen af aftalen« og i de foranstaltninger og ordninger, der blev vedtaget som supplement dertil og som led i gennemførelsen deraf. Den har også taget hensyn til disse foranstaltningers og ordningers varighed [123].

191. I overensstemmelse med ovenstående sondrede Kommissionen mellem to kategorier af virksomheder og sammenslutninger,

119 — Jf. beslutningens nr. 65, punkt 7.

120 — Jf. beslutningens nr. 65, punkt 8, første led.

121 — Jf. 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, præmis 111. Vedrørende udmålingen af bøderne ved overtrædelseskomplekser kan der henvises til E. David, »La 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.

122 — Jf. beslutningens nr. 65, punkt 3, litra a), og punkt 9, litra a), første led.

123 — Beslutningens nr. 65, punkt 9, første afsnit. Jf. også den appellerede doms præmis 4950. Kommissionen har »fastsat en samlet bøde for hver enkelt virksomhed for dens deltagelse i Cembureau-aftalen eller -princippet og i foranstaltningerne til gennemførelse deraf« (nr. 65, punkt 8, andet led).

på den ene side dem, der deltog i Cembureau-aftalen, og på den anden side de øvrige virksomheder, hvis indgriben var mindre afgørende og som derfor var mindre alvorlig [124].

192. 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 Cementir, 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 anvendelsesperiode, og 3) de virksomheder, der deltog i aftalen gennem iværksættelse af foranstaltninger med det formål at beskytte hjemmemarkederne [125].

193. Kommissionen sondrede også i den anden kategori mellem tre typer af ansvarlige: 1) de virksomheder, der udelukkende deltog i gennemførelsesforanstaltninger til aftalen med det formål at omdirigere overskudsproduktionen til tredjelande, 2) de virksomheder, som selv om de havde deltaget i foranstaltningerne 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 Cembureau-aftalen eller -princippet blev vedtaget, ikke iværksatte nogen gennemførelsesforanstaltning [126].

194. 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 [127].

195. Retten gav Cementir delvis medhold, idet det kun var blevet bevist, at virksomheden reelt kun havde deltaget i kartellet i 110,5 måneder [128], hvilket var mindre, end Kommissionen havde antaget, da den i forbindelse med bødeudmålingen havde lagt til grund, at Cementir havde deltaget i Cembureau-aftalen i 122 måneder, og Retten nedsatte derfor bøden proportionalt [129].

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

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

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

127 — 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.

128 — Jf. den appellerede doms præmis 4807-4814, og helt konkret præmis 4814, syttende led.

129 — Jf. den appellerede doms præmis 4815 og punkt 39, syvende led, i domskonklusionen.

196. Denne fremgangsmåde indebærer efter appellantens opfattelse en tilsidesættelse af ligheds- og proportionalitetsprincipperne ved bødeudmålingen.

197. Dette anbringende må afvises, eftersom det gengiver de argumenter, som sagsøgeren havde anført i stævningen ved Retten, og som Retten tog stilling til i den appellerede doms præmis 4949-4969. Cementir anfører ikke noget nyt i dette anbringende, der ikke har været genstand for behandling og afgørelse under sagen. Appellanten benytter sig af, at Retten har anvendt samme kriterium i forbindelse med bødeudmålingen som Kommissionen, for at gentage en debat, der reelt ikke indeholder en kritik af den appellerede dom, men derimod af den beslutning, hvorved bøden er blevet pålagt.

C — Spørgsmålet om, hvorvidt proportionalitetsprincippet og lighedsprincippet er blevet overholdt

198. Allerede indledningsvis vil jeg nævnte, at jeg også mener, at dette anbringende er grundløst.

199. 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.

200. For så vidt angår det repressive aspekt som en naturlig følge af princippet om personligt ansvar, som jeg allerede har omtalt i dette forslag, 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.

201. 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 [130].

130 — Jf. dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 120, og 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.

202. 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 [131].

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

204. 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.

205. Kravet om, at sanktionen skal stå i et rimeligt forhold til adfærdens grovhed, medfører, at der, når en overtrædelse er begået af flere virksomheder [132], skal foretages en undersøgelse af, hvor indgribende den enkelte virksomheds deltagelse har været [133], 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.

206. 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.

131 — I ovennævnte artikel anfører E. David, 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).

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

133 — Jf. dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 623, og i sagen Hercules Chemicals mod Kommissionen, præmis 110.

207. 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.

208. 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 Retten fastslog 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 placering. Den omstændighed, at en virksomhed på grundlag heraf kun havde 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.

209. Af samme årsag medfører den omstændighed, at Retten har annulleret nogle af beslutningens artikler, fordi der ikke var ført bevis for Cementirs deltagelse i de heri omhandlede overtrædelser, ikke nødvendigvis, at den pålagte bøde må nedsættes, idet det afgørende er virksomhedens kontinuerlige tilslutning til Cembureau-princippet gennem deltagelsen i en eller flere af de gennemførelsesforanstaltninger hertil, der tilsigtede en direkte beskyttelse af hjemmemarkederne [134].

210. Cementirs klagepunkt er — når virksomheden antyder, at andre virksomheder, der også indgik i den gruppe, der havde det største ansvar, havde deltaget mere intensivt i kartellet — således malplaceret, hvilket også gælder, hvis man antog, at virksomhedens deltagelse ikke var forsætlig, men blot uagtsom, fordi uagtsomme overtrædelser ikke ud fra et konkurrenceretligt synspunkt er mindre grove end forsætlige overtrædelser. Retten var ikke for at fastslå overtrædelsens grovhed forpligtet til at undersøge, om denne var begået forsætligt eller uagtsomt [135]. Inden for det konkurrenceretlige område er skyldgraden en betingelse for at pålægge en bøde, men ikke et relevant kriterium ved bødeudmålingen [136].

211. Der er heller ikke sket nogen tilsidesættelse af lighedsprincippet, hvis der

134 — Jf. den appellerede doms præmis 4975 og 4976.

135 — Jf. kendelsen i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen, præmis 55 og 57.

136 — Det fremgår af Domstolens praksis, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 omhandler to særskilte spørgsmål. Dels fastsætter den de betingelser, som skal være opfyldt for, at Kommissionen kan pålægge bøder (betingelser for pålæggelse af bøde); blandt disse er betingelsen om, at overtrædelsen skal være forsætlig eller uagtsom (første afsnit). Dels indeholder den bestemmelser om fastsættelse af bødens størrelse, som afhænger af overtrædelsens grovhed og varighed (kendelsen i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen, præmis 53, og dommen i sagen Ferriere Nord mod Kommissionen, præmis 32).

foretages en sammenligning med selskaberne i den gruppe, som »bærer et mindre ansvar«. De grunde, som Kommissionen anfører, og som Retten [137] 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« [138], og som således kunne kvalificeres som mindre alvorlig.

212. Når Kommissionens kriterier er i overensstemmelse med de principper, der gælder ved udmålingen af bøder, er den nedsættelse, som Retten foretog, det følgelig også, da Retten anvendte de samme regler.

D — Spørgsmålet, om sanktionen er tilstrækkeligt begrundet

213. Kommissionen har i beslutningens — meget lange — nr. 65 redegjort for de kriterier for bødeudmålingen, som den agtede at anvende i beslutningens dispositive del. Tilsvarende er der taget stilling til sagsøgernes klagepunkter i den appellerede doms præmis 4722-5057, hvor forskellige aspekter vedrørende de pålagte sanktioner undersøges.

214. Det kan alene ved at læse de to tekster konstateres, at der ikke er hold i Cementirs anbringende om, at beslutningen om at pålægge sanktionen alene på grundlag af deltagelsen i Cembureau-aftalen, uafhængigt af antallet af gennemførelsesforanstaltninger den enkelte virksomhed deltog i, er ugrundet. Ved en omhyggelig læsning af den beskrivelse, jeg med udgangspunkt i beslutningens nr. 65 har givet af de kriterier, Kommissionen har lagt til grund ved bødepålæggelsen, fremgår det klart, at den begrundelse, Cementir savner, findes i beslutningen.

215. I virkeligheden må anbringendet afvises på dette punkt, eftersom det gentager et argument, som Retten på behørig vis har taget stilling til i den appellerede doms præmis 4722 ff.

E — Varigheden af overtrædelserne, herunder navnlig den i beslutningens artikel 4, stk. 3, litra b), omhandlede overtrædelse

216. Dette appelanbringendes første led tager i ét aspekt udgangspunkt i en hypo-

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

138 — Den appellerede doms præmis 4968, sidste punktum.

tetisk situation, som ikke foreligger, nemlig at virksomhedens anbringender vedrørende udvekslingen af prisoplysninger samt vedrørende det pres, der blev lagt på Calcestruzzi, og kontrakterne med denne virksomhed, tages til følge. Da jeg foreslår, at disse klagepunkter forkastes, må overtrædelsens varighed i princippet fortsat være den allerede fastsatte.

217. Det andet aspekt ved det femte anbringendes første led vedrører den overtrædelse, som er omhandlet i beslutningens artikel 4, stk. 3, litra b), hvori Kommissionen påtaler den aftale, som Cementir, Italcementi og Unicem indgik med henblik på at få Calcestruzzi til at ophøre med at importere cement fra Grækenland, og i forbindelse med hvilken de underskrev kontrakter med denne betonproducent, som var gældende til den 3. april 1992. Efter appellantens opfattelse giver det ikke mening at antage, at denne aftale havde samme varighed som de nævnte kontrakter.

218. Som jeg allerede har anført i mit forslag til afgørelse af dags dato i sag C-217/00 P, Buzzi Unicem mod Kommissionen [139], vedrører beslutningens artikel 4, stk. 3, litra b), to forskellige former for adfærd. Den ene affødte virkninger uden for hjemmemarkedet og tog sigte på at forhindre, at Calcestruzzi importerede grøsk cement: aftalen mellem de tre italienske producenter. Den anden var begrænset til det nationale plan: de kontrakter, som de tre cementproducenter indgik med Calcestruzzi selv. Hvad angår den første form for adfærd var Unicem, Italcementi og Cementir de ansvarlige, mens de ansvarlige for den anden form for adfærd også inkluderede betonproducenten. Den aftale, som de tre cementproducenter indgik om at lægge pres på den virksomhed, som senere underskrev forsyningskontrakterne, er i sig selv en aftale, som kan føre til pålæggelse af sanktioner [140]. Det er hverken selvmodsigende eller ulogisk at fastsætte varigheden af den aftale, som er omhandlet det nævnte sted i beslutningen, på grundlag af løbetiden af de kontrakter, som var det konkrete udtryk for denne, på samme måde som Cembureau-aftalen, der blev vedtaget under delegationsledernes møde den 14. januar 1983, havde en varighed, som tidsmæssigt svarede til den periode, hvor der blev truffet foranstaltninger til dens gennemførelse.

F — Forældelsen af overtrædelsen vedrørende den lejlighedsvise udveksling af prisoplysninger

219. Cementir gentager med dette klagepunkt de argumenter, virksomheden fremførte i første instans, uden at kritisere Rettens stillingtagen til disse i den appellerede doms præmis 4801 og 4802. Disse argumenter må følgelig afvises.

139 — Punkt 188-192.

140 — For aftaler om markedsopdeling kan der — uanset om de konkret begrænser konkurrencen — pålægges sanktioner. I dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen nævnte Domstolen aftaler, som har *til formål eller til følge* at påvirke markedet (præmis 174, min fremhævelse). Dette princip er i dag fast praksis ved Domstolen: »Selv om begrebet samordnet praksis i sig selv forudsætter en adfærd fra deltagende virksomheder på markedet, indebærer begrebet ikke nødvendigvis, at denne adfærd konkret har den virkning at begrænse, forhindre eller fordreje konkurrencen« (dommen i sagen Hüls mod Kommissionen, præmis 165). Jf. endvidere dommen af samme dato i sagen Montecatini mod Kommissionen, præmis 125.

220. Cementirs argumenter er under alle omstændigheder grundløse.

221. Udgangspunktet for min stillingtagen til dette appelanbringende må være de faktiske omstændigheder, som er fundet bevist i den appellerede dom, og som ikke er blevet afkræftet på et passende grundlag i appelsagen. Cementir deltog i delegationsledernes møder den 14. januar 1983 og den 7. november 1994. Virksomheden deltog også i udvekslingen af prisoplysninger under det første af disse møder og i den regelmæssige udveksling, som fandt sted fra den 1. januar 1984 til den 31. december 1988. Cementir deltog i den samordnede praksis, der gik ud på, at græske producenter og navnlig Titan skulle fratages Calcestruzzi som kunde, fra den 9. september 1986 til den 15. marts 1987. Endelig sluttede Cementir sig sammen med Unicem og Italcementi for at forhindre, at Calcestruzzi importerede cement fra Grækenland, og med henblik herpå underskrev de den 3. og 15. april 1987 en række forsyningskontrakter med denne betonproducent; denne praksis varede til den 3. april 1992 [141].

222. Selv om det antoges, at den i beslutningens artikel 2, stk. 1, omhandlede overtrædelse var forældet, ville det ikke ændre ved sagens udfald, eftersom Cementir alligevel deltog i kartellet som direkte medlem af Cembureau og i nogle af gennemførelsesforanstaltningerne. Virksomheden ville således blive henført under den kategori af virksomheder, som blev pålagt en bøde svarende til 4 % af deres omsætning.

223. Desuden glemmer appellanten, at der her er tale om en fortsat overtrædelse, og at udgangspunktet for beregningen af forældelsesfristen derfor er den dag, den fælles adfærd ophørte [142], hvilket den i sagen her gjorde den 3. april 1992. Eftersom meddelelsen af klagepunkter blev fremsendt den 25. november 1991 [143], kan der ikke være tale om forældelse, idet overtrædelsen på dette tidspunkt stadig havde virkninger.

G — Berigtigelsen af tallet for omsætningen

224. Dette led af det sjette anbringende må ligesom det foregående afvises, fordi Cementir blot gentager den argumentation, som virksomheden fremførte i første instans, og som der er taget stilling til i den appellerede doms præmis 5030-5032.

225. Desuden er Cementirs argumentation efter min opfattelse forkert.

141 — Jf. den appellerede doms præmis 4399 og 4400.

142 — Jf. artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 2988/74.

143 — Kontrolundersøgelserne blev gennemført fra april 1989 til juli 1990.

226. Ved udmålingen af bøder er omsætningen en relevant størrelse i forbindelse med den bedømmelse af en virksomheds størrelse og økonomiske styrke [144], som foretages for at sikre, at sanktionen står i rimeligt forhold til virksomhedens størrelse på markedet for de af overtrædelsen omfattede produkter. Dette er formålet med artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 [145]. Der skal således tages hensyn til virksomhedens indflydelse på markedet som følge af dens størrelse og økonomiske styrke [146].

227. Den indsigelse, Cementir rejser vedrørende spørgsmålet, om transportomkostningerne og prisen på de sække, der anvendes, er en integreret del af produktets pris, har således ingen relevans. Det afgørende er, at disse ydelser indgår i virksomhedens omsætning og handelstransaktioner, og de må derfor nødvendigvis tages i betragtning ved bedømmelsen af virksomhedens størrelse og styrke.

228. Endelig er appellantens klagepunkt vedrørende forskellig behandling på dette punkt udtryk for ren retorik. En person, som mener at være blevet forskelsbehandlet, skal godtgøre dette ved at anføre et sammenligningsgrundlag. Dette har Cementir hverken gjort under sagen i første instans eller under appelsagen.

229. Henset til ovenstående betragtninger må de fire led af det sjette anbringende, som ikke allerede er blevet forkastet ved kendelse af 5. juni 2002, herefter forkastes.

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

V — Sagens omkostninger

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

144 — Jf. dommen i sagen Sarrió mod Kommissionen, præmis 86.

145 — Jf. dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 119. Jf. ligeledes dom af 16.11.2000, sag C-248/98 P, KNP BT mod Kommissionen, Sml. I, s. 9641, præmis 61.

146 — Jf. dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 120 og 121. Der kan endvidere henvises til dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, præmis 164, og i sagen Hüls mod Kommissionen, præmis 195.

VI — Forslag til afgørelse

232. Herefter skal jeg foreslå Domstolen at fastslå:

1) De anbringender, som Cementir — Cementerie del Tirreno 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.