# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT M. POIARES MADURO fremsat den 16. november 2006 [1]

1. Den foreliggende appel, der er iværksat af Groupe Danone (herefter »appellanten«), er rettet mod dommen afsagt af Retten i Første Instans den 25. oktober 2005 i sag T-38/02, Groupe Danone mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber (herefter »den appellerede dom«) [2]. Den sag vedrørte en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2003/569/EF af 5. december 2001 (herefter »den anfægtede beslutning«) [3], hvorved appellanten blev pålagt en bøde for selskabets deltagelse i et kartel i den belgiske ølsektor. Retten opretholdt for størstedelens vedkommende den anfægtede beslutning, men nedsatte bøden. I den foreliggende sag, der kun vedrører bødeberegningen, har appellanten gjort gældende, at Retten har begået en retlig fejl ved at støtte sig på en urigtig fortolkning af recidivbegrebet og har overskredet sine beføjelser ved uretmæssigt at ændre Kommissionens beregningsmetode.

## I — Baggrunden for appellen

### A — *Retsforskrifter*

2. På tidspunktet for de faktiske omstændigheder var gennemførelsen af artikel 81 EF og 82 EF, herunder spørgsmål vedrørende de bøder, som Kommissionen kan pålægge i tilfælde af overtrædelse, omfattet af Rådets forordning nr. 17 [4].

3. I artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 bestemmes:

»Ved beslutning kan Kommissionen pålægge virksomheder og sammenslutninger af virk-

1 — Originalsprog: portugisisk.

2 — Sml. II, s. 4407.

3 — Om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag IV/37.614/F3 — PO/Interbrew og Alken-Maes) (EUT 2003 L 200, s. 1).

4 — Af 6.2.1962: første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81). Den anfægtede beslutning blev truffet før ikrafttrædelsen af Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT 2003 L 1, s. 1) og vedtagelsen af Kommissionens nye retningslinjer for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 (EUT 2006 C 210, s. 2).

somheder bøder på mindst 1 000 og højst 1 000 000 [EUR], idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen, såfremt de forsætligt eller uagtsomt:

a) overtræder bestemmelserne i traktatens artikel [81], stk. 1, eller artikel [82], eller

b) handler i strid med et påbud meddelt i henhold til [forordningens] artikel 8, stk. 1.

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

4. I retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«) opstilles en metode for beregning af størrelsen af sådanne bøder, »der bygger på fastsættelsen af et grundbeløb, som kan forhøjes i tilfælde af skærpende omstændigheder og nedsættes i tilfælde af formildende omstændigheder« (retningslinjerne, andet afsnit, i indledningen).

5. Det fremgår af retningslinjerne, at »[g]rundbeløbet fastsættes på grundlag af overtrædelsens grovhed og dens varighed, der er de eneste kriterier, der er anført i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17« (retningslinjerne, punkt 1). Grundbeløbet kan forhøjes i tilfælde af skærpende omstændigheder, således f.eks. hvis en virksomhed gentager overtrædelser af samme art (retningslinjerne, punkt 2). Grundbeløbet kan nedsættes i tilfælde af formildende omstændigheder (retningslinjerne, punkt 3).

6. Det bestemmes i artikel 229 EF, at »[f]orordninger udstedt af Europa-Parlamentet og Rådet i fællesskab eller af Rådet [...] kan tillægge Domstolen fuld prøvelsesret vedrørende de i disse forordninger omhandlede sanktioner«.

7. I lyset af denne bestemmelse bestemmes det i artikel 17 i forordning nr. 17:

»Ved klager over beslutninger, hvorved Kommissionen har fastsat en bøde eller en

tvangsbøde, har Domstolen i overensstemmelse med bestemmelsen i [artikel 229 EF] fuld prøvelsesret; den kan ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde eller tvangsbøde.«

B — *De faktiske omstændigheder*

8. Den anfægtede beslutning [5] er rettet til appellanten såvel som til virksomhederne Interbrew, Alken-Maes, Haacht og Martens. Det fastslås i beslutningen, at der foreligger to forskellige overtrædelser af konkurrencereglerne, nemlig dels et kompleks af aftaler og/eller samordnet adfærd i den belgiske ølsektor (herefter »Interbrew/Alken-Maes-kartellet«), dels en samordnet praksis inden for salg af handelsmærkeøl.

9. Appellanten var på tidspunktet for de faktiske omstændigheder moderselskab for Alken-Maes. Kommissionen har således på grund af appellantens aktive rolle i Interbrew/Alken-Maes-kartellet gjort selskabet ansvarligt for både dets egen og Alken-Maes' deltagelse i kartellet [6]. Derimod finder Kommissionen ikke, at der er anledning til at tillægge appellanten ansvaret for, at selskabets datterselskab deltog i den samordnede praksis inden for salg af handelsmærkeøl, idet appellanten ikke selv deltog i dette kartel [7].

10. Appellanten pålægges i den anfægtede beslutning en bøde på 44,043 mio. EUR for selskabets deltagelse i Interbrew/Alken-Maes-kartellet fra den 28. januar 1993 til den 28. januar 1998 [8].

11. Bøden er beregnet som følger

| | |
|---|---|
| Grovhed | 25,00 mio. EUR |
| Varighed (+45%) | + 11,25 mio. EUR |
| *Grundbeløb* = | *36,25 mio. EUR* |

5 — Nævnt i fodnote 3.

6 — Betragtning 295 til den anfægtede beslutning.

7 — Betragtning 331 til den anfægtede beslutning.

8 — Den anfægtede beslutnings artikel 1 og 2.

| | |
|---|---|
| Skærpende omstændigheder (+50%) | + 18,125 mio. EUR |
| *I alt efter hensyntagen til skærpende omstændigheder* | *= 54,38 mio. EUR* |
| Formildende omstændigheder (–10%) | – 5,438 mio. EUR |
| *I alt før nedsættelse for samarbejde* | *= 48,94 mio. EUR* |
| Nedsættelse for samarbejde (–10%) | – 4,894 mio. EUR |
| *Det endelige bødebeløb* | *= 44,043 mio. EUR* |

12. Den anfægtede beslutning henviser til følgende skærpende omstændigheder: Dels udgjorde overtrædelsen af artikel 81 EF en gentagelsessituation, idet appellanten allerede to gange tidligere var fundet at have begået tilsvarende overtrædelser [9], dels havde appellanten tvunget Interbrew til at udvide samarbejdet ved at true med forholdsregler mod Interbrew, hvis denne virksomhed ikke samarbejdede [10].

C — *Den appellerede dom*

13. Appellanten anlagde sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 22. februar 2002. Appellanten nedlagde subsidiært påstand om nedsættelse af den pålagte bøde.

14. Retten forkastede alle appellantens anbringender undtagen det femte anbringende, der gik ud på, at det med urette er blevet taget i betragtning som en skærpende omstændighed, at appellanten udøvede pression over for Interbrew [11]. Retten fastslog, at selv om der var fremsat en trussel mod Interbrew, var det ikke i tilstrækkeligt omfang godtgjort, at Interbrew indvilgede i en udvidelse af kartellet på grund af denne trussel [12]. Retten fastsatte derfor den samlede forhøjelse af bødens grundbeløb på grund af skærpende omstændigheder til 40% i stedet for 50% [13]. Retten, der herved anvendte en

9 — Betragtning 314 til den anfægtede beslutning.

10 — Betragtning 315 til den anfægtede beslutning.

11 — Dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i fodnote 2.

12 — Den appellerede doms præmis 309 og 310.

13 — Den appellerede doms præmis 311-313.

beregningsmetode, der var forskellig fra den metode, der er anvendt i beslutningen, nedsatte bøden til 42,4125 mio. EUR og frifandt i øvrigt Kommissionen.

15. Den 4. januar 2006 iværksatte appellanten den foreliggende appel af Rettens dom.

## II — Gennemgang af appellen

16. Appellanten har fremsat fem anbringender til støtte for sin påstand om ophævelse af den appellerede dom. Disse anbringender vedrører for det første Rettens fortolkning af recidivbegrebet og for det andet ændringen af metoden for beregning af bøden.

### A — *Anbringender vedrørende anvendelsen af recidiv som en skærpende omstændighed*

#### Første anbringende: tilsidesættelse af princippet om nulla poena sine lege

17. Appellanten har gjort gældende, at Retten — ved at bekræfte forhøjelsen af appellantens bøde på grund af den skærpede omstændighed i form af gentagne overtrædelser — har tilsidesat princippet om lovhjemmel for strafbare forhold og straf og det dertil svarende princip om, at strafskærpelse ikke kan have tilbagevirkende kraft. Appellanten har gjort gældende, at der ikke foreligger en tilstrækkelig klar og forudseelig hjemmel i fællesskabsretten til at tage gentagelse i betragtning som en skærpende omstændighed. Appellanten har argumenteret for, at en hjemmel for at anse recidiv for en skærpende omstændighed under alle omstændigheder ikke forelå på tidspunktet for de tidligere overtrædelser.

18. I den appellerede doms præmis 351 fastslog Retten, at Kommissionen ikke kunne have tilsidesat princippet om nulla poena sine lege ved at anvende den skærpende omstændighed om gentagelse, »da det står fast, at muligheden herfor er angivet i retningslinjerne[s punkt 2, første led], og da disse ikke kan antages at gå ud over den retlige ramme for sanktionerne, således som den er fastsat i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17«.

19. Denne ordlyd kunne antyde, at Retten anså retningslinjernes punkt 2 for at være hjemmelen for Kommissionens konklusion med hensyn til appellantens gentagne overtrædelser. At anse retningslinjerne for en sådan hjemmel ville være urigtigt. Retningslinjerne garanterer retssikkerheden, idet de fastlægger den beregningsmetode, som Kommissionen har pålagt sig selv at anvende, men de udgør ikke den retlige hjemmel for

udmålingen af bøden [14]. Jeg mener dog alligevel, at Domstolen bør forkaste appellantens første anbringende [15].

20. For det første hviler appellantens påstand om, at Retten tilsidesatte princippet om *nulla poena sine lege*, fordi der ikke var tilstrækkelig lovhjemmel på tidspunktet for de tidligere overtrædelser, på en forkert antagelse. Det relevante tidspunkt for afgørelse af, om der er tilstrækkelig lovhjemmel til at forhøje bøden på grund af recidiv, er tidspunktet for den sidste overtrædelse — dvs. den overtrædelse, der gav anledning til den beslutning, hvori de tidligere overtrædelser tages i betragtning som en skærpende omstændighed. I denne henseende kan der drages en parallel til dommen afsagt af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i Achour-sagen, hvori denne domstol fastslog, at »der skal sondres mellem praksis med at tage sagsøgerens tidligere strafbare vandel i betragtning og begrebet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af loven i streng forstand« [16]. Det afgørende er derfor, at appellanten på tidspunktet for den sidste overtrædelse kunne forudse de retlige konsekvenser af sine handlinger og tilpasse sin handlemåde derefter [17].

21. Var der på tidspunktet for den sidste overtrædelse tilstrækkelig lovhjemmel til at tage hensyn til gentagelse som en skærpende omstændighed? Den relevante lovhjemmel er artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, der klart og utvetydigt bestemmer [18], at Kommissionen kan pålægge virksomheder, der overtræder artikel 81 EF og 82 EF, en bøde. I bestemmelsen hedder det endvidere, at bøden kan forhøjes til 10% af virksomhedens omsætning i det sidste regnskabsår, og at der »[v]ed fastsættelsen af bødens størrelse skal [...] tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed« [19]. Det må indrømmes, at selv om artikel 15, stk. 2, fastsætter et klart loft, er bestemmelsen bredt formuleret med hensyn til de forhold, der bestemmer bødens nøjagtige størrelse. På konkurrenceretsområdet finder jeg det imidlertid som hovedregel rimeligt og forudseeligt, at Kommissionen under udøvelse af sit skøn anser et gentagelsesforhold for at vedrøre overtrædelsens grovhed. Dette forekommer også at være Domstolens opfattelse, som den fremgår af retspraksis.

22. Domstolen har gentagne gange fastslået, at »Kommissionen, når karakteren af en overtrædelse fastslås med henblik på at fastsætte bødens størrelse, ikke blot bør tage hensyn til særlige omstændigheder i det

14 — Dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 213. Jf. også dom af 21.9.2006, sag C-167/04 P, JCB Service mod Kommissionen, Sml. I, s. 8933, præmis 207-209.

15 — Jf. dom af 9.6.1992, sag C-30/91 P, Lestelle mod Kommissionen, Sml. I, s. 3755, præmis 28, af 30.9.2003, sag C-93/02 P, Biret International mod Rådet, Sml. I, s. 10497, præmis 60, og af 2.12.2004, sag C-226/03 P, José Martí Peix mod Kommissionen, Sml. I, s. 11421, præmis 29.

16 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (Store Afdeling), dom af 29.3.2006 i sagen Achour mod Frankrig, sag nr. 67335/01, § 59.

17 — Jf. i denne retning dommen i sagen Achour mod Frankrig, § 53.

18 — Jf. dom af 25.9.1984, sag 117/83, Könecke, Sml. s. 3291, præmis 11.

19 — Jf. også generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse i sag C-308/04 P, SGL Carbon mod Kommissionen, dom af 29.6.2006, Sml. I, s. 5977, punkt 78.

foreliggende tilfælde, men også til den sammenhæng, overtrædelsen indgår i, og påse, at den trufne forholdsregel er af tilstrækkelig forebyggende karakter, især for så vidt angår den type overtrædelser, som i særlig grad kan bringe gennemførelsen af Fællesskabets formål i fare« [20]. I dom af 29. juni 2006 i sagen SGL Carbon mod Kommissionen har Domstolen bekræftet sin praksis som følger: »[M]ens grundbøden fastsættes i forhold til overtrædelsen, fastsættes overtrædelsens grovhed ud fra en række andre faktorer, i forbindelse med hvilke Kommissionen råder over en skønsbeføjelse. Det at tage skærpende omstændigheder i betragtning ved fastsættelsen af bøden er i overensstemmelse med Kommissionens opgave med at sikre konkurrencereglernes overholdelse« [21]. I dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen har Domstolen bekræftet, at en gentagelsessituation skal tages i betragtning ved bedømmelsen af en overtrædelses grovhed [22]. På dette punkt svarer Domstolens praksis til Rettens praksis. Retten fastslog således i dom af 17. december 1991 i sagen Enichem Anic mod Kommissionen, at »det forhold, at Kommissionen tidligere har fastslået, at en virksomhed har overtrådt konkurrencereglerne, og i givet fald har pålagt den en sanktion herfor, kan anses for en skærpende omstændighed i forhold til denne virksomhed« [23].

23. Appellantens anbringende er således i uoverensstemmelse med de afgørelser, hvori Domstolen har fastslået, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 udgør en tilstrækkelig hjemmel for at tage skærpende omstændigheder såsom gentagelse i betragtning.

24. Appellantens argument om, at der ikke var en tilstrækkelig retlig hjemmel, fordi Kommissionen på tidspunktet for den sidste overtrædelse endnu ikke havde vedtaget retningslinjerne, er heller ikke overbevisende. Retningslinjerne udgør ikke den retlige hjemmel for bødeudmålingen. De præciserer blot anvendelsen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 [24]. Appellanten ville imidlertid selv i mangel af retningslinjerne stadig have kunnet forudse de retlige konsekvenser af sine handlinger.

25. I den forbindelse bemærkes, at Kommissionen tog, endog før den vedtog og offentliggjorde retningslinjerne, gentagelsessituationer i betragtning i nogle af dets beslutninger [25], herunder i den beslutning, der blev truffet mod appellanten som følge af

20 — Jf. dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 106. Jf. også senest dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i fodnote 14, præmis 240-242.

21 — Dommen er nævnt i fodnote 19, præmis 71.

22 — Jf. dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Sml. I, s. 123, præmis 91.

23 — Sag T-6/89, Sml. II, s. 1623, præmis 295. Jf. også dom af 30.9.2003, sag T-203/01, Michelin mod Kommissionen, Sml. II, s. 4071, præmis 293.

24 — Jf. i denne retning dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i fodnote 14, præmis 211, 213 og 214.

25 — Kommissionens beslutning 86/398/EØF af 23.4.1986 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.149 — Polypropylen), EFT L 230, s. 1, betragtning 107, og 91/297/EØF af 19.12.1990 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/33.133-A: Soda — Solvay, ICI), EFT 1991 L 152, s. 1, betragtning 65.

dennes næstsidste overtrædelse af artikel 81 EF [26].

26. Appellanten kan derfor, især i lyset af den retspraksis, der er nævnt ovenfor i punkt 22, ikke seriøst påstå, at selskabet ikke kunne forudse, at gentagelse ville blive anset for en skærpende omstændighed, på det tidspunkt, hvor det begik den pågældende overtrædelse [27].

Andet anbringende: tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet

27. Appellanten har med det andet anbringende gjort gældende, at Retten har foretaget en urigtig vurdering af retssikkerhedsprincippet ved ikke at begrænse den periode, hvori gentagelse kan tages i betragtning. Appellanten har fremhævet, at de to første beslutninger, hvori Kommissionen fandt, at der var begået overtrædelser, er fra henholdsvis 1974 og 1984 — og at den første beslutning blev truffet under helt specielle omstændigheder. Appellanten har gjort gældende, at Retten faktisk har anerkendt en ordning med »evig recidivvirkning« i strid med de principper, der er fælles for medlemsstaternes lovgivninger.

28. Det er min opfattelse, at dette anbringende er baseret på en misforståelse af den appellerede dom. Retten fastslog i det væsentlige, at der ikke forelå nogen tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet, *fordi* der hverken i forordning nr. 17 eller i retningslinjerne er fastsat nogen forældelsesfrist [28]. Retten fastslog med andre ord, at det i mangel af en forældelsesfrist er forudseeligt, at en overtrædelse af samme art, der begås af den samme virksomhed, og som formelt er fastslået af Kommissionen i fortiden, vil kunne føre til, at der konstateres gentagelse [29].

29. Som udgangspunkt er dette korrekt. Retssikkerhedsprincippet kræver ikke en forældelsesfrist for recidivvirkning. Kommissionen har derfor et vist skøn ved vurderingen af den periode, hvori den vil tage tidligere konstateringer af overtrædelser i betragtning. Særligt i betragtning af virksomheders potentielt lange levetid skal

26 — Kommissionens beslutning 84/388/EØF af 23.7.1984 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/30.988 — aftaler og samordnet praksis inden for planglasindustrien i Benelux-landene), EFT L 212, s. 13, betragtning 53.

27 — Jf. i samme retning dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i fodnote 14, præmis 231. Jf. også dom af 18.5.2006, sag C-397/03 P, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, Sml. I, s. 4429, præmis 25.

28 — Præmis 352 og 353 i den appellerede dom. Retten henviste herved til Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org.ref.: Rec. s. 661, præmis 19.

29 — Angående recidivbegrebet jf. Rettens dom af 11.3.1999, sag T-141/94, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. II, s. 347, præmis 617, og dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i fodnote 23, præmis 284.

Kommissionen imidlertid udøve dette skøn på en måde, der respekterer rimelige forventninger om, hvilke tidligere overtrædelser der stadig er relevante, og hvilke overtrædelser, der er slettet i enhver praktisk henseende.

30. Formålet med at tage gentagelsessituationer i betragtning er at tilskynde virksomheder, der har vist en tendens til at begå overtrædelser af konkurrencereglerne, til at ændre deres adfærd. Da der ikke er nogen forældelsesfrist, skal Kommissionen og Fællesskabets retsinstanser i hver enkelt sag tage stilling til de faktorer, der bekræfter en sådan tendens, herunder f.eks. hvor lang tid, der er forløbet mellem overtrædelserne.

31. Det er netop således Retten gik frem i sin tilgang til problemet om retssikkerhed i den appellerede dom. I dommens præmis 354 og 355 behandlede Retten omhyggeligt appellantens dokumenterede historie af overtrædelser af konkurrencereglerne og bemærkede, at det hver gang var en relativ kort periode, der adskilte en overtrædelse fra den næste. Retten konkluderede derfor, at »[den omstændighed, at appellanten] har gentaget en ulovlig adfærd, vidner om, at [appellanten] er tilbøjelig til ikke at drage de fornødne konsekvenser af, at selskabet er blevet fundet at have overtrådt Fællesskabets konkurrenceregler«.

32. Appellanten har til støtte for sit argument om, at Retten burde have anvendt en forældelsesfrist, henvist til en retspraksis, der er indledt med dom af 14. juli 1972, Geigy mod Kommissionen [30]. Af denne retspraksis kan der imidlertid ud fra en slutning fra det mere til det mindre faktisk udledes et argument til støtte for den opfattelse, at det ikke er op til Fællesskabets retsinstanser at fastsætte en grænse for den periode, hvori en overtrædelse kan tages i betragtning. I sagen Geigy mod Kommissionen blev Domstolen anmodet om at tage stilling til, om Kommissionen overtrådte en forældelsesfrist ved at lade syv år gå, før den startede en sag for overtrædelse af artikel 81 EF. I sådanne situationer er behovet for retssikkerhed endnu mere tvingende. Hvis der ikke er nogen forældelsesfrist, har det trods alt som resultat at opretholde truslen om straf på et hvilket som helst tidspunkt i fremtiden for adfærd, der i det hele ligger i fortiden. Desuden er det indtil det tidspunkt ikke formelt fastslået, at adfærden faktisk udgjorde en overtrædelse. Domstolen fastslog, at »det grundlæggende krav om retssikkerhed er til hinder for, at Kommissionen i det uendelige kan udsætte udøvelsen af sine beføjelser« [31]. Domstolen fastsatte imidlertid

30 — Sag 52/69, Sml. 1972, s. 225, org.ref.: Rec. s. 787.

31 — Dommen i sagen Geigy mod Kommissionen, nævnt i fodnote 30, præmis 21.

ikke en forældelsesfrist. Den foretrak i stedet at vurdere Kommissionens handlinger i lyset af de faktiske omstændigheder i sagen [32], hvilket også netop er, hvad Retten gjorde i den foreliggende sag.

33. Appellanten har gjort gældende, at Retten ikke tog tilstrækkelig hensyn til den omstændighed, at selskabet ved beslutningen fra 1974 ikke blev pålagt en bøde, men blot pålagt straks at bringe den pågældende overtrædelse til ophør [33].

34. Denne påstand er ubegrundet. Som Retten med rette fastslog, »[forudsætter] recidivbegrebet [...] ikke nødvendigvis [...] en konstatering af, at der tidligere er blevet pålagt en økonomisk sanktion, men kun, at der tidligere er blevet begået en overtrædelse« [34]. Den blotte omstændighed, at Kommissionen ikke pålægger en bøde, når den konstaterer en overtrædelse, giver således ikke anledning til en berettiget forventning om, at der senere vil blive set bort fra denne overtrædelse.

35. Jeg vil af disse grunde foreslå, at Domstolen forkaster appellantens andet anbringende.

Tredje anbringende: begrundelsesmangel

36. Appellanten har med det tredje anbringende gjort gældende, at den appellerede dom er behæftet med en selvmodsigende begrundelse vedrørende forbindelsen mellem gentagelsen og hensynet til, at bøden har en tilstrækkelig afskrækkende virkning. Appellanten har anført, at Retten i en præmis i dommen fastslog, at der ved bedømmelsen af overtrædelsens grovhed skal sondres mellem afskrækkelseselementet og gentagelseselementet, hvorimod Retten senere i samme dom fastslog, at en gentagelsessituation retfærdiggør en forhøjelse af bødebeløbet med henblik på afskrækkelse.

37. Jeg kan ikke finde en sådan selvmodsigelse i den appellerede dom. Retten fastslog

32 — Dommen i sagen Geigy mod Kommissionen, nævnt i fodnote 30, præmis 21. Jf. også domme af 29.4.2004, sag C-298/00 P, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4087, præmis 89-92, og sag C-372/97, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 3679, præmis 116-119 (angående undersøgelse af støtte ydet i henhold til EF-traktaten), dom af 24.9.2002, forenede sager C-74/00 P og C-75/00 P, Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen, Sml. I, s. 7869, præmis 140 (angående undersøgelse af støtte ydet i henhold til EKSF-traktaten). Eksempler på praksis fra Retten er: dom af 14.1.2004, sag T-109/01, Fleuren Compost mod Kommissionen, Sml. II, s. 127, præmis 145 (angående undersøgelse af støtte ydet i henhold til EF-traktaten), af 10.6.2004, sag T-307/01, François mod Kommissionen, Sml. II, s. 1669, præmis 46 (angående indledning af disciplinærsag i henhold til vedtægten), og af 6.10.2005, forenede sager T-22/02 og T-23/02, Sumitomo Chemical og Sumika Fine Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 4065, præmis 87 (angående Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder for overtrædelse af konkurrencereglerne).

33 — Artikel 3 i Kommissionens beslutning 74/292/EØF af 15.5.1974 om en procedure i henhold til artikel 85 i EØF-traktaten (IV/400 — aftaler mellem forhandlere af emballagehulglas) (EFT L 160, s. 1).

34 — Den appellerede doms præmis 363.

faktisk, at Kommissionen lovligt tog forskellige forhold i betragtning, herunder gentagelse, som omstændigheder, der afspejler overtrædelsens grovhed, med henblik på at fastsætte en bøde, der ville være tilstrækkeligt afskrækkende. Jeg vil derfor foreslå, at Domstolen forkaster appellantens tredje anbringende.

B — *Anbringender vedrørende metoden for beregning af bøden*

38. Det fjerde og femte anbringende vedrører den omstændighed, at Retten anvendte en beregningsmetode, der var mindre fordelagtig end den metode, der var anvendt i den anfægtede beslutning. Kommissionen havde pålagt en bøde på 44,043 mio. EUR. Efter at have fastslået, at Kommissionen med urette havde taget truslen mod Interbrew i betragtning som en skærpende omstændighed, fastsatte Retten forhøjelsen under hensyn til skærpende omstændigheder til 40% i stedet for 50%. Retten fastsatte derefter det samlede bødebeløb til 42,4125 mio. EUR, idet den anvendte en anden formel end den, Kommissionen havde anvendt.

39. Med den appellerede dom blev det samlede bødebeløb således nedsat med 1,6305 mio. EUR. Nedsættelsen ville imidlertid have været på 2,9355 mio. EUR, hvis Retten havde anvendt den samme beregningsmetode som Kommissionen.

40. Appellanten har med det fjerde anbringende gjort gældende, at Retten har overskredet grænserne for sin prøvelsesret efter artikel 229 EF og artikel 17 i forordning nr. 17 ved at ændre metoden for beregning af bøden. Appellanten har subsidiært fremført et femte anbringende om tilsidesættelse af appellantens ret til kontradiktion og princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft. De to anbringender er nært forbundne, men jeg skal behandle dem hver for sig.

Fjerde anbringende: Rettens overskridelse af sine beføjelser

41. Appellanten har gjort gældende, at hverken artikel 230 EF eller artikel 229 EF, sammenholdt med artikel 17 i forordning nr. 17, tillod Retten at ændre Kommissionens beregningsmetode. Appellanten har i det væsentlige gjort gældende, at Retten enten handlede *ultra vires* i forhold til sin kompetence i henhold til artikel 230 EF eller *ultra petita* ved udøvelsen af sin kompetence i henhold til artikel 229 EF.

42. Kommissionen har gjort gældende, at dette anbringende ikke kan antages til

realitetsbehandling. Kommissionen har anført, at appellanten anmoder om, at Domstolen erstatter Rettens bedømmelse af bøden med sin egen. Kommissionen har gjort gældende, at »det ikke tilkommer Domstolen, når den træffer afgørelse vedrørende retlige spørgsmål under en appelsag, af billighedsgrunde at omgøre det skøn, som Retten har udøvet«, når Retten under udøvelse af sin fulde prøvelsesret som omhandlet i artikel 229 EF har truffet afgørelse om størrelsen af en bøde [35].

43. Jeg er ikke enig med Kommissionens klassificering af appellantens anbringende. Efter min opfattelse rejser appellanten et retligt spørgsmål vedrørende grænserne for Rettens prøvelsesret på bødeområdet. Anbringendet må derfor antages til realitetsbehandling.

44. Appellantens påstand om, at Retten i henhold til artikel 230 EF ikke havde den fornødne kompetence til at ændre beregningsmetoden, er imidlertid uden relevans. Retten handlede ikke inden for rammerne af artikel 230 EF, da den fastsatte den nye bøde, men under udøvelse af sin prøvelsesret i henhold til artikel 229 EF og artikel 17 i forordning nr. 17. Jeg skal derfor rette min opmærksomhed mod appellantens påstand om, at Retten traf afgørelse *ultra petita*, da den erstattede Kommissionens beregningsmetode med sin egen.

45. I henhold til artikel 17 i forordning nr. 17 har Fællesskabets retsinstanser »[v]ed klager over beslutninger, hvorved Kommissionen har fastsat en bøde eller en tvangsbøde, [...] i overensstemmelse med bestemmelsen i [artikel 229 EF] fuld prøvelsesret; [de] kan ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde eller tvangsbøde«. Det særlige karaktertræk for Fællesskabets retsinstansers prøvelsesret i henhold til denne bestemmelse er, at den tillader dem ikke blot at foretage en legalitetskontrol af en sanktion, men også at ændre sanktionen, endog selv om der ikke foreligger en materiel faktisk eller retlig fejl fra Kommissionens side [36].

46. Reglen om *non utra petita* har den virkning, at en domstol kun må udøve sin prøvelsesret i det omfang, den formelt er blevet anmodet om at gøre dette af en part i den sag, der verserer for den. Det spørgsmål, der rejser sig her, er, hvilken betydning reglen om *non ultra petita* har i forbindelse med begrebet om »fuld prøvelsesret« som omhandlet i artikel 229 EF.

35 — Dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i fodnote 14, præmis 245 og 246. Jf. også f.eks. dom af 15.12.1994, sag C-320/92 P, Finsider mod Kommissionen, Sml. I, s. 5697, præmis 46.

36 — Jf. i denne retning dom af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 692. Jf. også *Commentaire Mégret* (1993), bind 10, s. 94, og i modsætning hertil for en mere restriktiv opfattelse generaladvokat Warners forslag til afgørelse i de forenede sager 32/78 og 36/78-82/78, BMW mod Kommissionen, dom af 12.7.1979, Sml. s. 2435, på s. 2494.

47. Inden for privatretten, hvorfra reglen om non ultra petita oprindelig stammer, begrænser den rækkevidden af retternes beføjelser, således at parterne i sagen sikres autonomi og retssikkerhed [37]. Det samme gælder i det væsentlige inden for forvaltningsretten. Reglen om non ultra petita har imidlertid inden for forvaltningsretten en direkte betydning for forholdet mellem retterne og de administrative myndigheder, idet sidstnævnte pr. definition er part i sagen.

48. Begrebet »fuld prøvelsesret« vedrører netop dette forhold — afgrænsningen mellem retternes kompetencer og de administrative myndigheders kompetencer. Artikel 229 EF og artikel 17 i forordning nr. 17 giver Fællesskabets retsinstanser mulighed for at erstatte den administrative myndigheds skøn og således træffe afgørelse i stedet for Kommissionen. Dette skaber klart en væsentlig undtagelse fra den normale situation for Fællesskabets retsinstanser, om end på et begrænset område [38].

49. Reglen om non ultra petita, der nærmere bestemt må forstås som en begrænsning for udøvelsen af *judicielle* beføjelser, spiller derfor kun en mindre rolle på dette område. Reglen indebærer efter min opfattelse blot, at Fællesskabets retsinstanser kun må udøve deres fulde prøvelsesret, hvis spørgsmålet om bøden er blevet rejst for dem. Når spørgsmålet om størrelsen af bøden er blevet forelagt til bedømmelse, er prøvelsesretten i henhold til artikel 229 EF således »fuld« i den forstand, at den kan udøves både med henblik på at nedsætte og med henblik på at

37 — Som Domstolen fastslog i dom af 14.12.1995, forenede sager C-430/93 og C-431/93, van Schijndel og van Veen, Sml. I, s. 4705, præmis 21: »Denne begrænsning er begrundet i, at initiativet til en sag tilkommer parterne, idet domstolen kun kan handle af egen drift i undtagelsestilfælde, hvor almene hensyn kræver det. Dette princip beror på en retsopfattelse, som er fælles for de fleste af medlemsstaterne, med hensyn til forholdet mellem statsmagten og borgerne, det indebærer en beskyttelse af retten til kontradiktion, og det sikrer en hensigtsmæssig sagsbehandling, navnlig således, at forsinkelser som følge af en stillingtagen til nye anbringender undgås.« Som dommen i van Schijndel og van Veen-sagen illustrerer, er resultatet af reglen om *non ultra petita*, at domstole normalt ikke af egen drift kan tage anbringender under påkendelse, og at sagsøgeren efter et vist punkt i retsforhandlingerne ikke kan fremføre andre anbringender eller faktiske omstændigheder end dem, hvorpå han har baseret sin påstand. Jf. også generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i sag C-210/98 P, Salzgitter mod Kommissionen, dom af 13.7.2000, Sml. I, s. 5843, punkt 129-143, om det princip, at Domstolen ikke kan tage hensyn til anbringender, som parterne ikke har gjort gældende i appelsagen, og om undtagelsen med hensyn til anbringender angående grundlæggende retsprincipper.

38 — Jf. ud over artikel 17 i forordning nr. 17, artikel 25 i Rådets forordning nr. 11 vedrørende afskaffelse af forskelsbehandling med hensyn til transportpriser og transportvilkår, udfærdiget i henhold til artikel [75, stk. 3, EF] (EFT 1959-1962, s. 56), artikel 24 i Rådets forordning (EØF) nr. 1017/68 af 19.7.1968 om anvendelse af konkurrenceregler for transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje (EFT 1968 I, s. 302), artikel 21 i Rådets forordning (EØF) nr. 4056/86 af 22.12.1986 om fastsættelse af de nærmere retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel [81 EF og 82 EF] på søtransport (EFT L 378, s. 4), artikel 14 i Rådets forordning (EØF) nr. 3975/87 af 14.12.1987 om fastsættelse af fremgangsmåden ved anvendelse af konkurrencereglerne på virksomheder i luftfartssektoren (EFT L 374, s. 1), artikel 17 i Rådets forordning (EØF) nr. 2299/89 af 24.7.1989 om en adfærdskodeks for edb-reservationssystemer (EFT L 220, s. 1) og artikel 16 i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21.12.1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EFT L 395, s. 1, berigtiget udgave optrykt i EFT 1990 L 257, s. 13).

forhøje bøden [39]. Dette indebærer, at Retten kan anvende en anden beregningsmetode, når den bedømmer bøden, selv om metoden er mindre fordelagtig for den pågældende virksomhed.

50. Heraf følger, at Domstolen bør forkaste appellantens fjerde anbringende

51. Jeg skal ikke desto mindre allerede på dette tidspunkt fremhæve, at jeg ikke antyder, at Retten har et ubegrænset skøn efter artikel 229 EF og artikel 17 i forordning nr. 17. Dette bringer mig til appellantens femte anbringende.

Femte anbringende: tilsidesættelse af appellantens ret til kontradiktion og princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft

52. Det første led af femte anbringende er baseret på tilsidesættelse af appellantens ret til kontradiktion. Appellanten har gjort gældende, at Retten skulle have fremlagt sin hensigt om at ændre beregningsmetoden til drøftelse. Ved ikke at give appellanten mulighed for at fremsætte sine synspunkter om spørgsmålet tilsidesatte Retten et almindeligt fællesskabsretligt princip.

53. Efter min opfattelse er Fællesskabets retsinstanser, når de udøver deres fulde prøvelsesret, bundet af de samme retlige krav, der finder anvendelse på Kommissionen, når den pålægger en sanktion. Disse krav omfatter begrundelsespligten, ligebehandlingsprincippet [40], retssikkerhedsprincippet [41] og retten til kontradiktion [42].

54. Det må herved holdes for øje, at Retten i sin praksis med hensyn til Kommissionens kompetence til at vedtage beslutninger om pålæggelse af en bøde med rette har fastslået, at retten til kontradiktion er »et grundlæggende princip i fællesskabsretten, som under alle omstændigheder skal overholdes, navnlig under alle procedurer, der kan føre

39 — For den samme opfattelse: generaladvokat VerLoren van Themaats forslag til afgørelse i forenede sager 240/82-242/82, 261/82, 262/82, 268/82 og 269/82 Stichting Sigarettenindustrie mod Kommissionen, dom af 10.12.1985, Sml. s. 3831, på s. 3851. Det bemærkes imidlertid, at Domstolen i sag 8/56, A.L.M.A. mod Den Høje Myndighed, fastslog: »Selv om der ikke er nedlagt formelle påstande herom, har Domstolen beføjelse til at nedsætte et for højt bødebeløb, da et sådant resultat ikke vil have nogen virkning ultra petita, men derimod ville udgøre et delvist medhold i søgsmålet« (Sml. 1954-1964, s. 49, org.ref.: Rec. s. 179). Fortolket modsætningsvis kunne dette lede til den konklusion, at Retten ikke kan forhøje en bøde uden en formel påstand om fornyet bedømmelse af bøden (dvs. enten en nedsættelse eller en forhøjelse). Modsætningsslutninger skal imidlertid behandles med stor forsigtighed, som Domstolen gjorde det klart i dommen i sag 8/55, Fédération Charbonnière de Belgique mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 27, org.ref.: Rec. s. 291, på s. 305.

40 — Dom i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i fodnote 36, præmis 617.

41 — Jf. f.eks. dom af 15.12.1987, sag 326/85, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. s. 5091, præmis 24.

42 — Jf. dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 11, og af 7.6.1983, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, nævnt i fodnote 20, præmis 10. Jf. også artikel 19 i forordning nr. 17 og artikel 27 i forordning nr. 1/2003.

til, at der pålægges sanktioner, selv om der er tale om en administrativ procedure« [43].

55. Således skal Fællesskabets retsinstanser overholde retten til kontradiktion, når de udøver deres fulde prøvelsesret. Dette synspunkt finder støtte i generaladvokat VerLoren van Themaats forslag til afgørelse i sagen Stichting Sigarettenindustrie mod Kommissionen [44]. I den sag var generaladvokaten af den opfattelse, at Kommissionen havde undladt at fastslå og tage graden af sagsøgernes skyld i betragtning. Kommissionen havde derfor anvendt en bødesats, der efter generaladvokatens opfattelse var for lav. Han konstaterede derefter:

»I henhold til artikel 17 i forordning nr. 17 [...] vil dette [...] kunne give Domstolen anledning til ex officio at forhøje de bøder, der er pålagt nogle virksomheder. Jeg vil imidlertid ikke foreslå Domstolen at gøre brug af denne kompetence i den foreliggende sag. [...] [Det må] ved en overvejelse af, om denne kompetence skal anvendes, efter min mening måske anbefales, at man i god tid før den mundtlige forhandling skriftligt gør parterne opmærksom på denne kompetence og om nødvendigt anmoder Kommissionen om at fremlægge de for anvendelsen af denne kompetence nødvendige, manglende oplysninger, samt at man giver sagsøgerne lejlighed til allerede før den mundtlige forhandling skriftligt at fremsætte deres kommentarer hertil« [45].

56. Den fremgangsmåde, som generaladvokaten foreslog, skyldes det berettigede hensyn, at udøvelsen af den fulde prøvelsesret ikke må indebære, at faktiske omstændigheder eller kriterier, som parterne ikke har haft en virkelig mulighed for at bestride, tages i betragtning. Efter min opfattelse er dette hensyn ligeledes berettiget i forbindelse med ændring af beregningsmetoden, når denne ændring, som i den foreliggende sag, er til skade for den pågældende virksomhed. I betragtning af den vide kompetence, fællesskabsretsinstanserne har i henhold til artikel 17 i forordning nr. 17, og de væsentlige økonomiske konsekvenser, sådan en ændring kan indebære, er det afgørende, at Fællesskabets retsinstanser udøver deres fulde prøvelsesret med den yderste respekt for appellantens ret til kontradiktion.

57. En eksemplarisk afgørelse i denne henseende er Rettens dom af 9. juli 2003 i sagen Cheil Jedang mod Kommissionen [46]. Kommissionen havde på en tilsvarende måde som den, der blev anvendt i den foreliggende sag, anvendt en beregningsmetode, der var anderledes end den metode, der er fastsat i retningslinjerne. Retten fandt, at den metode, der var beskrevet i retningslinjerne, var mere hensigtsmæssig [47]. Den avendte

43 — Dom af 16.12.2003, forenede sager T-5/00 og T-6/00, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied og Technische Unie mod Kommissionen, Sml. II, s. 5761, præmis 32. Jf. også f.eks. dom af 20.3.2002, sag T-31/99, ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, Sml. II, s. 1881, præmis 53, af 10.3.1992, sag T-11/89, Shell mod Kommissionen, Sml. II, s. 757, præmis 39, og af 6.12.1994, sag T-450/93, Lisrestal mod Kommissionen, Sml. II, s. 1177, præmis 42. Jf. endvidere Domstolens praksis nævnt i fodnote 42.

44 — Nævnt i fodnote 39.

45 — Samme sted, på s. 3851.

46 — Sag T-220/00, Sml. II, s. 2473.

47 — Samme dom, præmis 229.

derfor denne metode under udøvelse af sin fulde prøvelsesret [48]. Men som Cheil Jedang-dommen klart viser, anvendte Retten kun denne metode efter at have givet sagsøgeren mulighed for at fremsætte sin opfattelse:

»225 I et skriftligt spørgsmål, som er blevet meddelt Kommissionen den 7. februar 2002, har Retten bl.a. anmodet Kommissionen om at præcisere og begrunde sin metode for beregning af bøderne.

226 I sit svar af 27. februar 2002 har Kommissionen anført, at den korrekte beregningsmetode for de forhøjelser og nedsættelser, som skal tage hensyn til skærpende og formildende omstændigheder, består i at anvende en procentsats på bødens grundbeløb. Den har ligeledes erkendt, at den ikke har fulgt denne beregningsmetode konsekvent i beslutningen [...]

227 Under retsmødet anførte sagsøgeren, at selskabet ikke havde bemærkninger til den metode for beregning af bøderne, som Kommissionen har beskrevet i sin skrivelse af 27. februar 2002.«

58. Den appellerede dom indeholder i modsætning hertil ingen henvisning til skriftlige spørgsmål vedrørende beregningsmetoden. Den henviser heller ikke til nogen udveksling af synspunkter herom med appellanten under de mundtlige forhandlinger. Under sådanne omstændigheder kan Domstolen, når den træffer afgørelse i appelsagen, ikke anse det for godtgjort, at appellantens ret til kontradiktion er blevet respekteret under sagen for Retten.

59. Jeg konkluderer derfor, at den første del af femte anbringende er begrundet, og at Domstolen derfor bør ophæve den appellerede dom, for så vidt som den fastsætter bøden til 42,4125 mio. EUR.

C — *Konsekvenserne af annullation af den anfægtede dom for så vidt angår bødeberegningen*

60. I henhold til artikel 61 i Domstolens statut kan Domstolen »i denne forbindelse [...] selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse«. Nu, da den har hørt appellantens argumenter vedrørende bødens størrelse, vil jeg foreslå, at Domstolen anvender denne mulighed og udøver sin egen prøvelsesret i henhold til artikel 229 EF og artikel 17 i forordning nr. 17.

48 — Præmis 230.

61. Appellanten har nedlagt påstand om, at bøden nedsættes til 41,11 mio. EUR, hvilket er det beløb, Retten ville have pålagt, hvis den havde anvendt den samme beregningsmetode som Kommissionen.

62. Det skal med hensyn til denne påstand bemærkes, at Retten i den appellerede dom anvendte den beregningsmetode, der er fastsat i retningslinjerne. Appellanten har ikke bestridt hensigtsmæssigheden af denne beregningsmetode som sådan. Appellanten har imidlertid gjort gældende, at anvendelsen af denne beregningsmetode i den foreliggende sag indebærer en tilsidesættelse af princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft.

63. Jeg er uenig med appellanten. Domstolen har grundigt overvejet spørgsmålet om tilbagevirkende kraft af retningslinjerne i sin dom af 28. juni 2005, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen [49], og af 18. maj 2006, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen [50]. Domstolen kom til den konklusion, at »retningslinjerne og især den nye metode for bødeberegningen, som de indeholder, såfremt det antages, at denne har haft en skærpende virkning med hensyn til størrelsen af de pålagte bøder, med rimelighed kunne forudses af virksomheder som appellanterne på det tidspunkt, da de pågældende overtrædelser blev begået« [51]. Kommissionen tilsidesatte derfor ikke princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft ved at anvende retningslinjerne med henblik på overtrædelser, der i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen gik helt tilbage til 1990 [52]. Tilsvarende ville anvendelse af den beregningsmetode, der er fastsat i retningslinjerne, i det foreliggende tilfælde ikke være i strid med dette princip.

64. Jeg vil derfor foreslå, at Domstolen anvender den beregningsmetode, der er fastsat i retningslinjerne, og i betragtning af de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag fastsætter bøden til 42,4125 mio. EUR.

## III — Sagens omkostninger

65. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 3 — der i medfør af artikel 118 finder anvendelse på appelsager — kan Domstolen, hvis hver af parterne henholdsvis taber og vinder på et eller flere punkter, fordele sagens omkostninger. Da Kommissionen har tabt på et punkt, og appellanten har tabt på alle punkter, bortset fra et enkelt, vil jeg foreslå, at appellanten pålægges at bære sine egne omkostninger og at betale tre fjerdedele af Kommissionens omkostninger.

49 — Nævnt i fodnote 14, jf. særligt præmis 173 og 219-232.

50 — Nævnt i fodnote 27, jf. præmis 20-26.

51 — Dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i fodnote 14, præmis 231. Jf. også dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, nævnt i fodnote 27, præmis 25.

52 — Dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i fodnote 14, præmis 232. Jf. også dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, nævnt i fodnote 27, præmis 25.

## IV — Forslag til afgørelse

66. Jeg foreslår derfor, at Domstolen:

1) ophæver punkt 1 i konklusionen i dom af 25. oktober 2005, afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans i sag T-38/02, Groupe Danone mod Kommissionen

2) fastsætter den bøde, appellanten er blevet pålagt, til 42,4125 mio. EUR

3) i øvrigt forkaster appellen

4) pålægger appellanten at bære sine egne omkostninger og at betale tre fjerdedele af Kommissionens omkostninger.