DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

21. september 2006 *

Indhold

Tvistens faktiske omstændigheder ..... I - 8878

Retsforhandlingerne for Retten og den appellerede dom ..... I - 8881

Parternes påstande for Domstolen ..... I - 8882

Appelanbringenderne ..... I - 8883

Appellen ..... I - 8884

Det første anbringende om tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist ..... I - 8884

Parternes argumenter ..... I - 8884

— Det første anbringendes første led vedrørende sondringen mellem den administrative procedures to faser ..... I - 8884

— Det første anbringendes andet led vedrørende den administrative procedures udstrakte varighed ..... I - 8887

— Det første anbringendes tredje led vedrørende tilsidesættelse af retten til kontradiktion ..... I - 8888

Domstolens bemærkninger ..... I - 8890

Det andet anbringende om den påståede forkastelse af det diskulperende bevis, der blev udarbejdet efter advarselsskrivelsen ..... I - 8898

Parternes argumenter ..... I - 8898

Domstolens bemærkninger ..... I - 8899

— Indledende bemærkninger ..... I - 8899

— Undersøgelse af det andet anbringende ..... I - 8901

* Processprog: nederlandsk.

Det tredje anbringende om TU's deltagelse i de af Kommissionen fastslåede overtrædelser ..... I - 8903

Det tredje anbringendes første led vedrørende TU's deltagelse i den kollektive eksklusive samhandelsordning ..... I - 8903

— Parternes argumenter ..... I - 8903

— Domstolens bemærkninger ..... I - 8906

Det tredje anbringendes andet led vedrørende TU's deltagelse i den kollektive eksklusive samhandelsordnings udvidelse ..... I - 8911

— Parternes argumenter ..... I - 8911

— Domstolens bemærkninger ..... I - 8912

Det tredje anbringendes tredje led vedrørende TU's deltagelse i overtrædelsen med hensyn til priser ..... I - 8913

— Parternes argumenter ..... I - 8913

— Domstolens bemærkninger ..... I - 8915

Det fjerde anbringende om fastlæggelse af varigheden af de overtrædelser, Kommissionen tilskrev TU ansvaret for ..... I - 8916

Det fjerde anbringendes første led vedrørende den kollektive eksklusive samhandelsordnings varighed ..... I - 8916

— Parternes argumenter ..... I - 8916

— Domstolens bemærkninger ..... I - 8919

Det fjerde anbringendes andet led vedrørende varigheden af overtrædelsen med hensyn til prisfastsættelse ..... I - 8922

— Parternes argumenter ..... I - 8922

— Domstolens bemærkninger ..... I - 8923

Det fjerde anbringendes tredje led vedrørende varigheden af de overtrædelser, TU blev tilskrevet ansvaret for ..... I - 8925

— Parternes argumenter ..... I - 8925

— Domstolens bemærkninger ..... I - 8926

Det femte anbringende om påstanden om nedsættelse af bødens størrelse ..... I - 8926

Det femte anbringendes første led vedrørende nedsættelse af bøden på grund af den påståede urigtige fastlæggelse af varigheden af de overtrædelser, TU blev tilskrevet ansvaret for ..... I - 8926

— Parternes argumenter ..... I - 8926

— Domstolens bemærkninger ..... I - 8928

Det femte anbringendes andet led vedrørende nedsættelse af bøden på grund af den administrative procedures udstrakte varighed ..... I - 8929

— Parternes argumenter ..... I - 8929

— Domstolens bemærkninger ..... I - 8930

Det femte anbringendes tredje led vedrørende udmålingen af bøden i henhold til TU's deltagelse i de i den anfægtede beslutning omhandlede overtrædelser I - 8931

— Parternes argumenter ..... I - 8931

— Domstolens bemærkninger ..... I - 8932

Sagens omkostninger ..... I - 8933

I sag C-113/04 P,

angående en appel i henhold til artikel 56 i Domstolens statut, iværksat den 26. februar 2004,

Technische Unie BV, Amstelveen (Nederlandene), ved advocaten P. Bos og C. Hubert,

appellant,

de øvrige parter i appelsagen:

Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied, Haag (Nederlandene), ved advocaat E. Pijnacker Hordijk,

sagsøger i første instans,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved W. Wils, som befuldmægtiget, bistået af advocaat H. Gilliams, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

CEF City Electrical Factors BV, Rotterdam (Nederlandene),

CEF Holdings Ltd, Kenilworth (Det Forenede Kongerige),

ved advocaten C. Vinken-Geijselaers, J. Stuyck og M. Poelman, og med valgt adresse i Luxembourg,

intervenienter i første instans,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann, og dommerne K. Schiemann (referende dommer), N. Colneric, E. Juhász og E. Levits,

generaladvokat: J. Kokott
justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 22. september 2005,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 8. december 2005,

afsagt følgende

Dom

1 Technische Unie BV (herefter »TU«) har i appelsagen nedlagt påstand om ophævelse af den af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans afsagte dom af 16. december 2003, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied og Technische Unie mod Kommissionen (forenede sager T-5/00 og T-6/00, Sml. II, s. 5761, herefter »den appellerede dom«), eller i hvert fald ophævelse af denne dom for så vidt angår sag T-6/00, hvorved Retten frifandt Kommissionen i en sag med påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2000/117/EF af 26. oktober 1999 om en procedure i henhold til EF-traktatens

artikel 81 (sag IV/33.884 — Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied og Technische Unie (FEG og TU)) (EFT 2000 L 39, s. 1, herefter »den anfægtede beslutning«).

Tvistens faktiske omstændigheder

2 Den 18. marts 1991 indgav selskabet CEF Holdings Ltd, der er grossist i elektrisk installationsmateriel med hjemsted i Det Forenede Kongerige, og dets datterselskab CEF City Electrical Factors BV, der er stiftet med henblik på at vinde indpas på det nederlandske marked (herefter samlet »CEF«), en klage til Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber vedrørende de leveringsproblemer, selskaberne var stødt på i Nederlandene.

3 Klagen var rettet mod tre sammenslutninger af virksomheder, der var aktive på det nederlandske marked for elektrisk installationsmateriel. Foruden Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied (det nederlandske forbund for engroshandel på det elektrotekniske område, herefter »FEG«) var der tale om Nederlandse Vereniging van Aleenvertegenwoordigers op Elektrotechnisch Gebied (det nederlandske forbund af eneforhandlere på det elektrotekniske område, herefter »NAVEG«) og Unie van de Elektrotechnische Ondernemers (forbundet af elektrotekniske virksomheder, herefter »UNETO«).

4 I klagen kritiserede CEF disse tre sammenslutninger og deres medlemmer for at have indgået kollektive gensidige aftaler om eksklusiv samhandel på alle niveauer af distributionsnettet for elektrisk installationsmateriel i Nederlandene, hvilket gjorde det næsten umuligt for grossister i elektrisk installationsmateriel, som ikke var

medlem af FEG, at komme ind på det nederlandske marked. Fabrikanterne og deres agenter eller importører leverede således kun elektrisk installationsmateriel til FEG's medlemmer, og installationsvirksomheder aftog kun fra FEG-medlemmer.

5 I 1991 og i 1992 udvidede CEF derefter sin klage til også at omfatte aftaler mellem FEG og medlemmerne om priser og prisnedsættelser, hvilke aftaler havde til formål at forhindre CEF i at deltage i visse projekter, og vertikale prisaftaler mellem visse fabrikanter af elektrisk installationsmateriel og grossister, som var medlemmer af FEG.

6 Den 3. juli 1996 meddelte Kommissionen efter den 16. september 1991 at have tilsendt FEG og dens medlemmer en advarselsskrivelse (herefter »advarselsskrivelsen«) og flere begæringer om oplysninger til sidstnævnte, og efter at Kommissionens tjenestegrene havde foretaget kontrolundersøgelser vedrørende den påståede samordnede praksis mellem FEG's medlemmer, sine klagepunkter til FEG og syv af dens medlemmer, herunder TU. Der blev afholdt en høring den 19. november 1997 med deltagelse af alle adressaterne for meddelelsen af klagepunkter og CEF.

7 Den 26. oktober 1999 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning, hvori det blev fastslået:

— FEG har overtrådt artikel 81, stk. 1, EF ved på basis af en aftale med NAVEG samt på basis af samordnet praksis med leverandører, som ikke er repræsenteret i denne sidstnævnte sammenslutning, at fastlægge en kollektiv eksklusiv samhandelsordning med det formål at forhindre leverancer til andre end FEG-medlemmer (den anfægtede beslutnings artikel 1).

— FEG har overtrådt artikel 81, stk. 1, EF ved direkte eller indirekte at begrænse sine medlemmers frihed til selv at fastsætte deres salgspriser. Dette er sket på basis af bindende vedtagelser om faste priser og om publikationer, distribution af vejledende lister til medlemmerne vedrørende brutto- og nettopriser, samt ved at FEG har fungeret som medlemmernes forum for drøftelser af priser og rabatter (den anfægtede beslutnings artikel 2).

— TU har overtrådt artikel 81, stk. 1, EF ved at deltage aktivt i de i den anfægtede beslutnings artikel 1 og 2 nævnte overtrædelser (den anfægtede beslutnings artikel 3).

8 FEG og TU blev pålagt bøder på henholdsvis 4,4 mio. EUR og 2,15 mio. EUR for de i ovenstående præmis nævnte overtrædelser (den anfægtede beslutnings artikel 5).

9 Henset til procedurens betragtelige varighed (102 måneder) besluttede Kommissionen imidlertid på eget initiativ at nedsætte bøden med 100 000 EUR. Den anfægtede beslutning anfører i denne henseende:

»(152) [...] Kommissionen erkender, at varigheden af proceduren i nærværende sag, som blev påbegyndt i 1991, er betragtelig. Årsagerne hertil er mangeartede og må dels tilskrives Kommissionen selv, og dels parterne. For så vidt man kan bebrejde Kommissionen noget på dette punkt, erkender den sit ansvar.

(153) Af disse grunde nedsætter Kommissionen bøden [fra 4,5 mio.] til 4,4 mio. EUR for FEG's vedkommende og [fra 2,25 mio.] 2,15 mio. EUR for TU's vedkommende.«

Retsforhandlingerne for Retten og den appellerede dom

10 Ved stævning indleveret til Retten den 14. januar 2000 (sag T-6/00) anlagde TU sag med påstand principalt om annullation af den anfægtede beslutning, subsidiært om annullation af beslutningens artikel 5, stk. 1, og mere subsidiært om, at den pålagte bøde blev nedsat til 1 000 EUR.

11 Ved stævning indleveret til Retten samme dag (sag T-5/00) anlagde FEG sag med samme påstand som TU.

12 Ved kendelse afsagt af formanden for Rettens Første Afdeling den 16. oktober 2000 fik CEF tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande.

13 FEG's og TU's sagsanlæg, der blev forenet med henblik på den mundtlige forhandling og dommen, blev ikke taget til følge ved den appellerede dom. FEG og TU blev dømt til at bære deres egne omkostninger og betale Kommissionens og intervenienternes omkostninger i førsteinstansen i hver af de sager, som sagsøgerne havde anlagt.

Parternes påstande for Domstolen

14 TU har i appelskriftet nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves, og Domstolen afgør selv sagen om annullation af den anfægtede beslutning, subsidiært ophæves dommen, og sagen hjemvises til Retten i Første Instans.

— Den anfægtede beslutning annulleres helt eller delvist for så vidt angår TU, eller det bestemmes ved fornyet afgørelse, at den TU pålagte bøde nedsættes væsentligt.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med retsforhandlingerne for Retten.

15 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Appellen afvises i det hele eller forkastes i det mindste.

— TU tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Appelanbringenderne

16 TU har til støtte for appellen påberåbt sig fem anbringender:

— tilsidesættelse af fællesskabsretten og/eller den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«), eller i det mindste gav Retten en uforståelig begrundelse for den appellerede dom, idet den udtalte, at overskridelsen af en rimelig frist ikke kunne berettige annullation af den anfægtede beslutning eller en yderligere nedsættelse af bøden

— tilsidesættelse af begrundelsespligten, idet den appellerede dom indeholder en selvmodsigelse på grund af den tvetydighed, som kendetegner den betydning, Retten tillagde datoen for advarselsskrivelsens meddelelse

— en retlig fejl eller en uforståelig begrundelse for den appellerede dom, i det omfang Retten udtalte, at Kommissionen med rette havde kunnet holde TU ansvarlig for de i den anfægtede beslutnings artikel 1 og 2 omhandlede overtrædelser

— en retlig fejl eller en uforståelig begrundelse for den appellerede dom, idet Retten anså hver af de i den anfægtede beslutnings artikel 1 og 2 omhandlede overtrædelser for løbende overtrædelser, der blev begået i de pågældende perioder, og idet den antog, at de samme perioder for ovennævnte overtrædelser i øvrigt blev anvendt ved beregningen af varigheden af den i den anfægtede beslutnings artikel 3 omhandlede overtrædelse

— en retlig fejl, for så vidt som Retten på trods af den urigtige vurdering af overtrædelsernes varighed og den manglende hensyntagen til princippet om en rimelig frist undlod at nedsætte bøden yderligere eller i det mindste gav en utilstrækkelig begrundelse herfor.

Appellen

Det første anbringende om tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist

Parternes argumenter

17 TU har i forbindelse med det første anbringende kritiseret Retten for at have tilsidesat fællesskabsretten og/eller EMRK eller i det mindste at have givet en uforståelig begrundelse for den appellerede dom, idet Retten udtalte, at overskridelsen af en rimelig frist ikke kunne berettige annullation af den anfægtede beslutning eller en yderligere nedsættelse af den bøde, TU var blevet pålagt. Dette anbringende indeholder tre led.

— Det første anbringendes første led vedrørende sondringen mellem den administrative procedures to faser

18 TU har kritiseret Retten for i den appellerede doms præmis 78 og 79 at have udtalt, at udstrækningen af den administrative procedures fase inden meddelelsen af klagepunkter ikke kunne skade retten til kontradiktion, eftersom der under en procedure på området for Fællesskabets konkurrencepolitik ikke formelt rejses

tiltale over for de berørte før modtagelsen af meddelelsen af klagepunkter. Retten tog således med urette ikke hensyn til den administrative procedures 57 måneder ved vurderingen af fristens rimelighed.

19 TU har gjort gældende, at der ved afgørelsen af, om princippet om en rimelig frist er blevet overholdt, også skal tages hensyn til både den administrative procedures samlede varighed og varigheden af de forskellige faser heraf. TU er af den opfattelse, at Retten ved at foretage en sondring mellem procedurens to faser og ved at antage, at fasen inden meddelelsen af klagepunkter var »uden betydning« for vurderingen af fristens rimelighed, handlede på en måde, der var uforenelig med fællesskabsretten.

20 Retten undlod endvidere at tage hensyn til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, da den i den appellerede doms præmis 79 og 80 anførte, at den officielle dato for modtagelse af meddelelsen af klagepunkter skulle anses for det tidspunkt, fra hvilket der er rejst en formel anklage mod de berørte, og fra hvilket proceduren i henhold til artikel 3 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81), er indledt, og at den i EMRK's artikel 6, stk. 1, omhandlede rimelige frist i straffesager, såsom i den foreliggende sag, begynder at løbe fra dette tidspunkt.

21 TU har imidlertid understreget, at under de særlige omstændigheder i sagen er »tidspunktet for den formelle anklage« ikke sammenfaldende med modtagelsen af meddelelsen af klagepunkter, men med modtagelsen af advarselsskrivelsen eller med den første begæring om oplysninger.

22 Kommissionen har gjort gældende, at TU's første anbringendes første led hviler på en urigtig forståelse af den appellerede dom. Ifølge Kommissionen fastslog Retten i den appellerede doms præmis 77, at den administrative procedures første fase

varede for længe; Retten tog dermed hensyn til procedurens første fase ved vurderingen af den rimelige eller urimelige karakter af den frist, der løb mellem denne procedures første handlinger og vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

23 Kommissionen har anført, at Retten, idet den fandt, at både den første og den anden fase af den administrative procedure havde taget for lang tid, og idet den derefter undersøgte, om en sådan overskridelse af en rimelig frist havde skadet TU's ret til kontradiktion, handlede i overensstemmelse med Domstolens praksis, hvorefter den urimelige varighed af undersøgelsens forskellige faser ikke automatisk fører til, at princippet om en rimelig frist er tilsidesat. Det er ligeledes nødvendigt, at de berørte virksomheder godtgør, at denne urimelige varighed har skadet deres ret til kontradiktion (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 173-178).

24 I den foreliggende sag har TU ifølge Kommissionen ikke fremført et overbevisende bevis for, at den administrative procedures udstrakte varighed skadede retten til kontradiktion.

25 Kommissionen har ligeledes understreget, at det fremgår af den appellerede doms præmis 87-92, at Retten ved undersøgelsen af spørgsmålet, om procedurens fastslåede urimelige varighed havde skadet TU's ret til kontradiktion, både analyserede den administrative procedures første og anden fase.

26 Kommissionen har subsidiært bemærket, at spørgsmålet, om det er datoen for meddelelsen af klagepunkter eller datoen for modtagelsen af advarselsskrivelsen, der skal tages i betragtning ved den formelle anklage af TU, i henhold til EMRK's

artikel 6 er uden betydning, når den blotte ordlyd af den appellerede doms præmis 76-85 klart viser, at Retten undersøgte spørgsmålet om overholdelse af en rimelig frist i forhold til både den administrative procedures første fase, der indledtes med modtagelsen af advarselsskrivelsen, og denne procedures anden fase.

27 Kommissionen har derfor foreslået, at det første anbringendes første led forkastes som ugrundet.

— Det første anbringendes andet led vedrørende den administrative procedures udstrakte varighed

28 TU har gjort gældende, at Retten undlod at fastslå visse mangler fra Kommissionens side. Navnlig blev meddelelsen af klagepunkter først sendt til FEG og medlemmerne 57 måneder efter advarselsskrivelsens fremsendelse. Ifølge TU lod Kommissionen således i meget lang tid de berørte være i uvidenhed om de handlinger, der kunne træffes mod dem.

29 Den administrative procedures længde burde have ledt Retten til umiddelbart at anerkende, at princippet om en rimelig frist var tilsidesat. Uafhængig af spørgsmålet, om TU's ret til kontradiktion faktisk blev tilsidesat, burde en så alvorlig overskridelse af en sådan frist give Retten mulighed for at konkludere, at den anfægtede beslutning ikke burde være vedtaget som sådan, idet ingen berørte burde befinde sig i uvidenhed i en så lang periode.

30 Kommissionen har bemærket, at det fremgår af fast retspraksis, at den administrative procedures urimeligt lange varighed kun kan indebære, at Kommissionens beslutning annulleres, hvis de berørte virksomheder godtgør, at overskridelsen af en rimelig frist har skadet deres ret til kontradiktion. Retten efterprøvede dette spørgsmål i den appellerede doms præmis 87-93, hvori den konkluderede, at der ikke var bevis for, at TU's interesser havde lidt skade.

31 Kommissionen har gjort gældende, at anbringendet om, at Retten undlod at fastslå flere tilsidesættelser af den rimelige frist, tilsigter at rejse tvivl om Rettens vurdering af faktiske omstændigheder, og det kan derfor klart ikke antages til realitetsbehandling.

— Det første anbringendes tredje led vedrørende tilsidesættelse af retten til kontradiktion

32 TU har anført, at Retten begik en retlig fejl eller i det mindste gav en uforståelig begrundelse for den appellerede dom, idet den udtalte, at TU's ret til kontradiktion ikke var blevet påvirket af den administrative procedures urimeligt lange varighed (den appellerede doms præmis 79, sammenholdt med dommens præmis 93 og 94).

33 TU har i øvrigt påstået, at retten til kontradiktion blev påvirket under fasen inden modtagelsen af meddelelsen af klagepunkter. TU har navnlig redegjort for de ugunstige følger, som appellanten stod over for hvad angår indsamling af beviser på grund af denne varighed.

34 TU er af den opfattelse, at appellanten blev frataget muligheden for at foretage en udbytterig eftersøgning af beviser. Det blev på grund af et så væsentligt tidsforløb mere og mere vanskeligt at indsamle de diskulperende beviser, selskabet blev afkrævet, selv om det overholdt den almindelige pligt til at udvise forsigtighed, der påhviler enhver virksomhed, således som Retten anførte i den appellerede doms præmis 87.

35 Kommissionen er principalt af den opfattelse, at det første anbringendes tredje led tilsigter at rejse tvivl om Rettens vurdering af faktiske omstændigheder i den appellerede doms præmis 87-93, og at det derfor klart skal afvises.

36 Kommissionen har subsidiært kritiseret TU's argument om, at undersøgelsens udstrakte varighed ikke gav dette selskab mulighed for at foretage eftersøgning af beviser på hensigtsmæssig vis. Kommissionen har i denne henseende bemærket, at TU fremsatte disse argumenter over for Retten, som forkastede dem i den appellerede doms præmis 87 og 88. De konklusioner, som Retten nåede til i disse præmisser, har TU på ingen måde gendrevet.

37 CEF har ligeledes i svaret på appelmeddelelsen gjort gældende, at TU's første anbringende hviler på en urigtig forståelse af den appellerede dom. Rettens undersøgelse vedrørte med rette den periode, der løb fra begæringen om oplysninger, nemlig den 25. juli 1991.

38 Hvad angår den rimelige frist og tilsidesættelsen af retten til kontradiktion har CEF henvist til præmis 49 i dom af 17. december 1998, Baustahlgewebe mod Kommissionen (sag C-185/95 P, Sml. I, s. 8417), til støtte for, at Retten ikke anvendte et urigtigt retligt begreb, da den, uanset om den første fase i den administrative procedure havde varet for længe, fandt, at princippet om en rimelig frist ikke var blevet tilsidesat til trods for beviset for en tilsidesættelse af retten til kontradiktion.

39 CEF er under alle omstændigheder af den opfattelse, at der i denne sag er tale om Rettens faktiske konstateringer, som Domstolen ikke kan pådømme på ny. Det første anbringende skal derfor afvises eller i hvert fald forkastes som ugrundet.

Domstolens bemærkninger

40 Overholdelsen af en rimelig frist ved gennemførelsen af administrative procedurer på området for Fællesskabets konkurrencepolitik udgør et generelt fællesskabsretligt princip, hvis overholdelse Fællesskabets retsinstanser sikrer (dom af 18.3.1997, sag C-282/95 P, Guérin automobiles mod Kommissionen, Sml. I, s. 1503, præmis 36 og 37, og dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, præmis 167-171).

41 Det skal efterprøves, om Retten begik en retlig fejl ved at forkaste argumenterne om Kommissionens påståede tilsidesættelse af dette princip.

42 I modsætning til det af TU påståede foretog Retten i forbindelse med anvendelsen af princippet om en rimelig frist en sondring mellem to faser af den administrative procedure, nemlig undersøgelsesfasen inden meddelelsen af klagepunkter og resten af den administrative procedure (den appellerede doms præmis 78).

43 Denne fremgangsmåde er helt i overensstemmelse med Domstolens praksis. I præmis 181-183 i dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen fandt Domstolen således navnlig, at den administrative procedure kan give anledning til en undersøgelse i to successive faser, som hver har sin egen

indre logik. Den første fase, som strækker sig indtil meddelelsen af klagepunkter, har som starttidspunkt den dato, hvor Kommissionen, som udøver sin af fællesskabslovgiver tildelte kompetence, træffer foranstaltninger, der indebærer kritik for at have begået en overtrædelse, og som skal gøre det muligt for Kommissionen at tage stilling til procedurens retning. Den anden fase strækker sig fra meddelelsen af klagepunkter til vedtagelsen af den endelige beslutning. Den skal gøre det muligt for Kommissionen endeligt at tage stilling til den kritiserede overtrædelse.

44 Retten foretog efter at have fortaget sondringen mellem den administrative procedures to faser en undersøgelse af, om faserne havde varet for længe eller ikke.

45 Hvad angår den første fase fastslog Retten i den appellerede doms præmis 77, at Kommissionen havde ventet mere end tre år, efter at den i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17 havde fremsendt en begæring om oplysninger til TU den 25. juli 1991, med at foretage de første undersøgelser på stedet. Retten anerkendte, at en sådan varighed var for lang og var udtryk for passivitet, som kunne tilregnes Kommissionen.

46 Hvad angår den administrative procedures anden fase anførte Retten i den appellerede doms præmis 85, at der var forløbet ca. 23 måneder mellem høringen af parterne og den anfægtede beslutning. Denne varighed var af en betragtelig længde, uden at det var muligt at tilskrive TU og FEG ansvaret herfor. Retten konkluderede, at Kommissionen havde overskredet den frist, der normalt ville være nødvendig for at vedtage beslutningen.

47 Da konstateringen af procedurens udstrakte varighed, uden at det var muligt at tilskrive TU eller FEG ansvaret herfor, ikke i sig selv var tilstrækkeligt til at konkludere, at princippet om en rimelig frist var tilsidesat, vurderede Retten en

sådan varigheds betydning for TU's ret til kontradiktion. Forudsætningen for en sådan fremgangsmåde følger af den appellerede doms præmis 74, hvori Retten udtalte, at overskridelsen af en vis rimelig frist således kun kan udgøre en grund til annullation af en beslutning om konstatering af en overtrædelse, såfremt det er godtgjort, at tilsidesættelsen af dette princip har påvirket de pågældende virksomheders ret til kontradiktion. Ifølge Retten er en tilsidesættelse af forpligtelsen til at træffe afgørelse inden for en rimelig frist bortset fra dette særlige tilfælde uden betydning for gyldigheden af en administrativ procedure i henhold til forordning nr. 17.

48 Henvisningen til dette kriterium ved konstateringen af en tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist er helt legitim. Domstolen udtalte nemlig i præmis 48 i dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, i forbindelse med vurderingen af varigheden af proceduren for Retten, at holdepunkter for at antage, at sagsbehandlingstiden har haft indflydelse på sagens udfald, kan føre til, at den appellerede dom annulleres. Samme fremgangsmåde genfindes i Rettens argumentation, da den fandt, at den udstrakte varighed af proceduren for Kommissionen skulle medføre, at den anfægtede beslutning blev annulleret, hvis TU's ret til kontradiktion var blevet tilsidesat, hvilket forhold nødvendigvis ville have kunnet påvirke procedurens udfald.

49 Den af Retten foretagne analyse af den i denne sammenhæng påståede manglende hensyntagen til TU's ret til kontradiktion skal derfor vurderes.

50 Det fremgår af den appellerede dom, at denne analyse begrænser sig til vurderingen af, hvorledes den udstrakte varighed af den administrative procedures anden fase påvirkede udøvelsen af TU's ret til kontradiktion. Retten anerkendte navnlig i dommens præmis 93, at den udstrakte forlængelse af den administrative procedure efter høringen ikke havde påvirket TU's og FEG's ret til kontradiktion.

51 Hvad angår undersøgelsesfasen inden meddelelsen af klagepunkter anførte Retten i den appellerede doms præmis 79, at den blotte forlængelse af denne del af proceduren ikke i sig selv skadede retten til kontradiktion, eftersom TU og FEG ikke formelt blev kritiseret før modtagelsen af meddelelsen af klagepunkter.

52 Denne konstatering er korrekt, i det omfang Retten fandt, at det først var efter fremsendelsen af meddelelsen af klagepunkter, at TU og FEG officielt havde fået meddelelse om de overtrædelser, som Kommissionen foreholdt dem, efter at den havde foretaget sin egen efterforskning. Synspunktet bag Rettens argumentation er, at det udelukkende er under den administrative procedures anden fase, at de berørte virksomheder fuldt ud kan gøre deres ret til kontradiktion gældende, hvilket ikke er tilfældet under fasen inden meddelelsen af klagepunkter på grund af Kommissionens manglende formulering af kritikken af de påståede fastslåede overtrædelser.

53 Rettens konstatering i den appellerede doms præmis 79 tager imidlertid ikke hensyn til den eventualitet, at undersøgelsesfasens udstrakte varighed kunne have påvirket TU's ret til kontradiktion under den administrative procedures anden fase, nemlig efter fremsendelsen af meddelelsen af klagepunkter.

54 Den udstrakte varighed af den administrative procedures første fase kan påvirke de berørte virksomheders fremtidige muligheder for forsvar, navnlig ved at formindske virkningen af retten til kontradiktion, når den påberåbes under procedurens anden fase. Som generaladvokaten har anført i punkt 123 i forslaget til afgørelse, forholder det sig således, at jo længere tid, der forløber mellem de første undersøgelsesforanstaltninger og i denne sag fremsendelsen af advarselsskrivelsen og meddelelsen af klagepunkter, desto mere sandsynligt er det, at eventuelle diskulperende beviser mod de påstande, der er fremsat i meddelelsen af klagepunkter, kun vanskeligt kan fremskaffes, især hvad angår diskulperende vidner, navnlig på grund af mulige

ændringer i sammensætningen af de berørte virksomheders styrende organer og udskiftninger blandt det øvrige personale. Retten tog ved analysen af princippet om en rimelig frist ikke tilstrækkeligt hensyn til dette aspekt ved princippets iværksættelse.

55 Overholdelsen af retten til kontradiktion, hvilket princips grundlæggende karakter er blevet understreget flere gange i Domstolens praksis (jf. bl.a. dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 7), er af afgørende betydning i procedurer som den i denne sag omhandlede, hvorfor det er vigtigt at undgå, at disse rettigheder lider uoprettelig skade på grund af undersøgelsesfasens udstrakte varighed, og at denne varighed kan være til hinder for, at der fremføres beviser til gendrivelse af adfærd, som efter sin art kan medføre, at de berørte virksomheder stilles til ansvar. Af denne grund skal undersøgelsen af en eventuel hindring for udøvelsen af retten til kontradiktion ikke være begrænset til selve den fase, hvorunder denne ret har fuld virkning, nemlig den administrative procedures anden fase. Vurderingen af årsagen til den eventuelle svækkelse af virkningen af retten til kontradiktion skal udstrække sig til hele denne procedure ved at henholde sig til dennes samlede varighed.

56 Retten begik således en retlig fejl, da den i den appellerede dom begrænsede rækkevidden af undersøgelsen af den påståede tilsidesættelse af retten til kontradiktion på grund af den administrative procedures udstrakte varighed til kun at omfatte dennes anden fase. Retten undlod at undersøge, om den samlede administrative procedures udstrakte varighed, herunder fasen inden meddelelsen af klagepunkter, som Kommissionen kan tilskrives ansvaret for, kunne påvirke FEG's og TU's fremtidige muligheder for forsvar, og om navnlig sidstnævnte sammenslutning havde fremlagt afgørende bevis herfor.

57 Det følger heraf, at TU's første anbringende skal tages til følge, i det omfang det støttes på en retlig fejl ved anvendelsen af princippet om en rimelig frist. Den appellerede dom skal derfor delvist ophæves, for så vidt som den fandt, at forlængelsen af den administrative procedures første fase ikke i sig selv kunne skade TU's ret til kontradiktion.

58 I henhold til artikel 61, stk. 1, i Domstolens statut kan Domstolen, når den giver appellanten medhold, ophæve den af Retten trufne afgørelse. Domstolen kan herefter selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.

59 I denne sag er Domstolen i stand til at tage stilling til sagens realitet, idet spørgsmålet om den påståede manglende hensyntagen til retten til kontradiktion, som blev undersøgt i forhold til den administrative procedures udstrakte varighed, blev drøftet i førsteinstansen, og idet TU således har haft mulighed for at gøre sine argumenter herom gældende.

60 TU anførte for Retten, at den administrative procedures udstrakte varighed påvirkede udøvelsen af retten til kontradiktion og dermed afgørelsen af den mod selskabet indledte procedure. TU blev hindret i at forsvare sig allerede på tidspunktet for modtagelsen af meddelelsen af klagepunkter.

61 Det skal derfor efterprøves, om TU i tilstrækkeligt omfang har godtgjort, at selskabet på tidspunktet for modtagelsen af meddelelsen af klagepunkter, nemlig den 3. juli 1996, havde vanskeligt ved at forsvare sig mod Kommissionens påstande, hvilke vanskeligheder skyldtes den administrative procedures udstrakte varighed.

62 TU har for det første bemærket, at de overtrædelser, som Kommissionen havde fastslået i den anfægtede beslutning, principalt støttedes på referater fra drøftelser mellem repræsentanter for FEG, NAVEG og TU. I et vist antal tilfælde har de af TU's ansatte, der på daværende tidspunkt deltog i disse drøftelser, imidlertid ikke arbejdet for TU længe. Deltagerne i FEG's regionale bestyrelser, van Hulten, de Beun, Romein og van Wingen, forlod således TU for flere år siden, da de gik på pension på grund af alder eller sygdom. Hvad angår Coppoolse, der i beslutningens

betragtning 65 og 69 er omtalt som formand for FEG, hvori han repræsenterede TU, har han ikke arbejdet for TU siden 1989 og heller ikke for virksomheden Schotman, der er TU's moderselskab, siden den 1. juni 1992.

63 TU har anført, at når disse personer ikke står til rådighed, kan det ikke med rimelighed kræves, at selskabet genskaber den nøjagtige sammenhæng for de drøftelser, der blev afholdt på daværende tidspunkt, med henblik på at forsvare sig mod Kommissionens kritik i meddelelsen af klagepunkter.

64 Det skal i denne henseende anføres, at TU for Retten undlod at præcisere den dato, hvor de nævnte personer forlod virksomheden, og de omstændigheder, hvoraf det fremgår, at selskabet den 3. juli 1996 ikke længere var i stand til at få oplysninger fra disse personer. TU's argumenter vedrørende grundene til, at det havde været afgørende at kontakte disse personer for at kunne udøve retten til kontradiktion, er ligeledes upræcise. TU har ikke specifikt angivet, hvilke af Kommissionens klagepunkter i den anfægtede beslutning, der ville have kunnet gendrives takket være disse personers indblanding.

65 TU har for det andet påberåbt sig 11 mødereferater, som Kommissionen støttede sig på ved konstateringen af en kollektiv eksklusiv samhandelsordning. Blandt de personer, der var til stede under visse af disse møder, kunne tre af dem, nemlig Vos (møde mellem TU og virksomheden Holec), van der Kaay (til stede under mødet i FEG's region »Zuid-Nederland« den 14.2.1990) og van Niewenhof (til stede under mødet i samme region den 28.5.1991), ikke længere bidrage til TU's sag.

66 TU har anført, at selv om selskabet havde været i stand til at sikre de berørtes medvirken, ville det alligevel have været umuligt at genskabe drøftelserne fem til otte år efter, at de fandt sted.

67 Det skal i denne henseende bemærkes, at meddelelsen af klagepunkter blev fremsendt til TU den 3. juli 1996. TU har imidlertid hverken anført datoen for de tre berørte personers afsked eller årsagen til, at det forhold, at de ikke længere kan kontaktes, efter sin art skader selskabets forsvar mod Kommissionens klagepunkter.

68 Endvidere er det ubestridt — i det mindste hvad angår mødet i FEG's region »Zuid-Nederland« — at TU var repræsenteret ikke blot af van der Kaay, men af andre personer, som repræsenterede selskabet, og for hvilke TU ikke har påberåbt nogen årsag til, hvorfor de ikke står til rådighed.

69 Det følger af det ovenstående, at TU ikke på grundlag af overbevisende beviser har kunnet godtgøre, at den manglende hensyntagen til retten til kontradiktion har kunnet skyldes den udstrakte varighed af den administrative procedure inden meddelelsen af klagepunkter, og at selskabets muligheder for effektivt at forsvare sig på den dato, meddelelsen af klagepunkter fremkom, havde lidt skade af denne årsag.

70 TU's argumentation kan efter sin art ikke godtgøre en reel tilsidesættelse af retten til kontradiktion, hvilket skal undersøges konkret i den enkelte sag.

71 TU's anbringende, der blev gjort gældende for Retten, om en tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist, er således ugrundet og skal derfor forkastes.

72 TU's påstande for Retten skal derfor i sig selv forkastes, for så vidt som de støttes på dette anbringende.

Det andet anbringende om den påståede forkastelse af det diskulperende bevis, der blev udarbejdet efter advarselsskrivelsen

Parternes argumenter

73 TU er af den opfattelse, at der er en indbyrdes modstrid mellem den appellerede doms begrundelse og som følge heraf en begrundelsesmangel heri på grund af den tvetydighed, som kendetegner den betydning, Retten tillagde datoen for advarselsskrivelsens fremsendelse.

74 For det første antog Retten i den appellerede doms præmis 79, at fremsendelsen af meddelelsen af klagepunkter udgjorde den dato, hvorfra TU formelt blev anklaget. Det fremgår af denne betragtning, at TU ikke kunne forsvare sig før denne dato, eftersom der endnu ikke var blevet formuleret nogen formel kritik mod selskabet. Retten tog derfor ikke hensyn til perioden inden meddelelsen af klagepunkter ved vurderingen af, om Kommissionen havde overholdt princippet om en rimelig frist, inden den vedtog den anfægtede beslutning.

75 For det andet følger det af den appellerede doms præmis 196 og 208, at Retten antog, at TU materielt var anklaget fra modtagelsen af advarselsskrivelsen eller i det mindste fra modtagelsen af den første begæring om oplysninger. Retten forkastede således uden nogen forklaring det diskulperende bevis fra perioden efter modtagelsen af dette brev.

76 Ifølge TU er den appellerede dom behæftet med en alvorlig begrundelsesmangel, og Retten begik en tilsidesættelse af retten til kontradiktion.

77 Kommissionen har gjort gældende, at TU's andet appelanbringende støttes på to unøjagtige forudsætninger.

78 For det første tog Retten hensyn til perioden inden meddelelsen af klagepunkter ved vurderingen af det rimelige i den frist, som forløb mellem den administrative procedures første handlinger og vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

79 For det andet har Kommissionen gjort gældende, at Retten undersøgte TU's beviser og argumenter og fastslog, at de ikke havde den bevisværdi, som TU ønskede at tillægge dem. Ifølge Kommissionen tillagde Retten ved sin vurdering ligeledes den omstændighed betydning, at de dokumenter, som TU støttede sig på, først var udarbejdet efter, at alle de berørte havde fået meddelelse om Kommissionens indledning af den administrative procedure.

80 Kommissionen er af den opfattelse, at dette anbringende tilsigter for Domstolen at rejse tvivl om Rettens faktiske vurdering af sagsakternes bevisværdi, og at det derfor skal afvises.

Domstolens bemærkninger

— Indledende bemærkninger

81 Der skal erindres om grænserne for den retslige kontrol, som Domstolen udøver under en appelsag.

82 Det følger af artikel 225 EF og artikel 58, stk. 1, i Domstolens statut, at det alene er Retten, der er kompetent til dels at fastlægge de faktiske omstændigheder i sagen, når bortses fra tilfælde, hvor den indholdsmæssige urigtighed af dens konstateringer følger af akterne i den sag, den har behandlet, dels at tage stilling til disse faktiske omstændigheder. Når Retten har fastlagt eller vurderet de faktiske omstændigheder, har Domstolen i henhold til artikel 225 EF kompetence til at gennemføre en kontrol med den retlige vurdering af disse faktiske omstændigheder og de retlige konsekvenser, Retten har draget heraf (jf. bl.a. dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, præmis 23, og dom af 6.4.2006, sag C-551/03 P, General Motors mod Kommissionen, Sml. I, s. 3173, præmis 51).

83 Domstolen har således ikke kompetence til at fastlægge de faktiske omstændigheder og i princippet heller ikke til at bedømme de beviser, Retten har lagt til grund ved fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder. Når disse beviser er blevet forskriftsmæssigt tilvejebragt, og de almindelige retsgrundsætninger og de processuelle regler om bevisbyrde og bevisførelse er blevet overholdt, er det alene Retten, der har kompetence til at vurdere, hvilken bevisværdi der skal tillægges de oplysninger, den har fået forelagt. Rettens vurdering heraf udgør derfor ikke et retsspørgsmål, der som sådant er undergivet Domstolens prøvelsesret, medmindre oplysningerne er gengivet urigtigt (dommen i sagen Baustahlgwebe mod Kommissionen, præmis 24, og i sagen General Motors mod Kommissionen, præmis 52).

84 Det bemærkes i øvrigt, at spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsen for en dom afsagt af Retten er selvmodsigende eller utilstrækkelig, er et retsspørgsmål, der kan rejses under en appelsag (dom af 7.5.1998, sag C-401/96 P, Somaco mod Kommissionen, Sml. I, s. 2587, præmis 53, og af 13.12.2001, sag C-446/00 P, Cubero Vermurie mod Kommissionen, Sml. I, s. 10315, præmis 20).

85 Hvad angår begrundelsespligten fremgår det af fast retspraksis, at det ikke påhviler Retten at fremkomme med en udtømmende fremstilling og et for et at behandle alle de argumenter, der er fremført af parterne i sagen. Begrundelsen kan således fremgå indirekte, forudsat at de berørte parter kan få kendskab til begrundelsen for, at de pågældende foranstaltninger er blevet truffet, og således at den kompetente ret kan råde over de oplysninger, der er nødvendige for, at den kan udøve sin prøvelsesret (jf.

i denne retning 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, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 372).

— Undersøgelse af det andet anbringende

86 TU's andet anbringende kan antages til realitetsbehandling, i det omfang TU med anbringendet ønsker at godtgøre, at begrundelsen i den appellerede dom for forkastelsen af visse dokumenters bevisværdi er utilstrækkelig eller endog selvmodsigende.

87 FEG og TU anfægtede med deres søgsmål for Retten de forhold, som Kommissionen havde anvendt i den anfægtede beslutning som eksempler på gennemførelsen af en gentlemen's agreement mellem NAVEG og FEG om levering fra sidstnævntes medlemmer (herefter »gentlemen's agreement«). I denne forbindelse blev der navnlig påberåbt to breve fra virksomheden Spaanderman Licht, der er medlem af NAVEG.

88 Retten foretog i den appellerede doms præmis 196 og 208 en undersøgelse af disse breves bevisværdi.

89 Hvad navnlig angår brevet af 14. august 1991 vurderede Retten i præmis 196 bevisværdien ved at afveje dette brevs ordlyd i forhold til den sammenhæng, hvori det blev affattet. Retten anførte for det første, at skrivelsen var rettet til NAVEG som svar på et spørgsmål, som sammenslutningen havde stillet to dage før. Det var således NAVEG, der tog initiativet til at forhøre sig hos Spaanderman Licht om begrundelsen for, at selskabet ikke ville levere til CEF. For det andet anførte Retten,

at dette brev lå efter Kommissionens begæringer om oplysninger til FEG og TU af 25. juli 1991, og at det derfor ikke var overbevisende.

90 For så vidt angår Spaanderman Lichts brev til CEF af 22. maj 1991 fastslog Retten, at Spaanderman Licht begrænsede sig til at anføre, at virksomheden ikke ønskede at udvide sit forhandlernet. Retten anførte imidlertid, at dette brev blev udarbejdet, mens Kommissionens undersøgelse allerede verserede.

91 Det følger således af den appellerede doms præmis 196 og 208, at Retten på tilstrækkelig vis begrundede, hvorfor disse breve ikke var overbevisende, og hvorfor de blev afvist som diskulperende bevis.

92 Hvad angår den af TU påståede selvmodsigelse i den appellerede doms begrundelse skal det fastslås, således som generaladvokaten har anført i punkt 27 i forslaget til afgørelse, at da der ikke er nogen logisk forbindelse mellem vurderingen af, om varigheden af den administrative procedure var rimelig, og vurderingen af bevisværdien af dokumenter, der blev fremlagt for Retten som bevis, indeholder dommen ingen selvmodsigelse.

93 I øvrigt afhænger den bevisværdi, som det udelukkende tilkommer Retten at vurdere, af forhold, som parterne har fremført for Retten som bevis, ikke nødvendigvis af den fase af den administrative procedure, hvorunder de er blevet affattet. Således som generaladvokaten har anført i punkt 28 i forslaget til afgørelse, skal denne beviskraft efterprøves under hensyn til alle de relevante faktorer i den foreliggende sag. Det fremgår imidlertid af den appellerede doms præmis 196 og 206, at det forhold, at Kommissionen allerede havde indledt sin undersøgelse, ikke var den eneste afgørende faktor for Rettens afvisning af navnlig Spaanderman Lichts breve af 22. maj og 14. august 1991 som dokumenter, der kunne rejse tvivl om Kommissionens beviser for gennemførelsen af en gentlemen's agreement. Præmis

196 og 208 kan derfor kun fortolkes således, at et dokument, der er affattet, da Kommissionens undersøgelse allerede verserede, ikke efter sin art kan have nogen bevisværdi.

94 På baggrund af ovenstående skal det andet appelanbringende forkastes som ugrundet.

Det tredje anbringende om TU's deltagelse i de af Kommissionen fastslåede overtrædelser

95 TU har kritiseret Retten for at have begået en retlig fejl eller i det mindste at have givet en uforståelig begrundelse i den appellerede dom, for så vidt som Retten i den appellerede doms præmis 367 og 379 udtalte, at Kommissionen med rette kunne kritisere TU for at have deltaget i overtrædelser hvad angår FEG's kollektive eksklusive samhandelsordning og prisaftaler. Det tredje anbringende indeholder tre led.

Det tredje anbringendes første led vedrørende TU's deltagelse i den kollektive eksklusive samhandelsordning

— Parternes argumenter

96 TU har med dette led af det tredje anbringende gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl eller i det mindste gav en uforståelig begrundelse i den appellerede dom, idet den antog, at TU havde taget aktiv del i den kollektive eksklusive samhandelsordning i form af gentlemen's agreement.

97 Retten tog for det første hverken hensyn til FEG's interne driftsbestemmelser eller til gældende nederlandsk selskabsret.

98 TU har i denne henseende bemærket, at selskabet for Retten anførte, at det reelt ikke kunne udøve nogen indflydelse på FEG's beslutninger. TU har anført, at Retten på trods heraf i den appellerede doms præmis 352 udtalte, at hverken TU's indvendinger vedrørende Kommissionens synspunkt, hvorefter TU havde spillet en væsentlig rolle i den kollektive eksklusive samhandelsordning, eller indvendingen vedrørende FEG's interne driftsbestemmelser og den nederlandske selskabslovgivning var relevante.

99 Rettens fortolkning af dette emne er uforståelig, eftersom den i den appellerede doms præmis 356 antog, at de samme interne driftsbestemmelser for FEG var relevante for vurderingen af TU's rolle i sammenslutningens forretningsledelse.

100 Kommissionen har i denne henseende gjort gældende, at den påståede modstrid mellem den appellerede doms præmis 352 og 356 hviler på en urigtig fortolkning af dommen.

101 Ifølge Kommissionen antog Retten i den appellerede doms præmis 352 således, at TU ikke kunne skjule sig bag de udtrykkelige regler i FEG's interne driftsbestemmelser eller bestemmelserne i den nederlandske selskabslovgivning, for at anføre, at TU ikke deltog i de fastslåede overtrædelser. Kommissionen har gjort gældende, at Retten understregede, at der udelukkende skulle tages hensyn til det, der reelt var sket, og ikke til det, der formelt var muligt eller tilladt.

102 Endvidere fandt Retten i den appellerede doms præmis 356, idet den netop støttede sig på en vurdering af TU's faktiske rolle i FEG's virksomhed, at TU faktisk havde deltaget i den kollektive eksklusive samhandelsordning.

103 TU har for det andet kvalificeret Rettens argumentation i den appellerede doms præmis 353 som uforståelig. I denne præmis bekræftede Retten det af Kommissionen anvendte kriterium i den anfægtede beslutning, nemlig FEG's og TU's sammenfaldende interesser. Ifølge TU viser det forhold, at selskabet var et af de vigtigste medlemmer af FEG, ikke, at der var et »naturligt interessesammenfald« mellem TU og denne sammenslutning.

104 Da kriteriet om interessesammenfald ikke er relevant i denne sag, burde Retten have efterprøvet, om TU og FEG havde en fælles vilje.

105 Kommissionen har i denne henseende anført, at Rettens konstatering af et sammenfald mellem FEG's og TU's interesser ikke udelukkende byggede på den omstændighed, at TU var et af de største og væsentligste medlemmer af FEG. Ifølge Kommissionen fremgår det af den appellerede doms præmis 356, at Retten ligeledes tog hensyn til, at en repræsentant for TU gennem flere år sad i bestyrelsen for FEG, hvor han endog for en tid var bestyrelsesformand, og at selskabet var stærkt repræsenteret i forskellige produktudvalg.

106 Kommissionen har ligeledes kritiseret TU's opfattelse, hvorefter Retten var forpligtet til at undersøge, om der var en »fælles vilje« mellem TU og FEG. Ifølge Kommissionen efterprøvede Retten, om TU havde deltaget i en kollektiv eksklusiv samhandelsordning, og konkluderede, at dette var tilfældet, hvilket er tilstrækkeligt til, at TU kan tilskrives ansvaret for en overtrædelse.

107 TU har for det tredje henvist til Rettens konstatering i den appellerede doms præmis 356, hvorefter TU »er et af de vigtigste selskaber, der er medlem af FEG«, og at »[d]ette er årsagen til, at visse af virksomhedens ledere eller ansatte har siddet i FEG's bestyrelse og deltaget i drøftelserne med sammenslutningens organer mellem 1985 og 1995«, og det er TU's opfattelse, at en sådan konstatering er utilstrækkelig til at fastslå, om selskabet tog »aktiv« del i den i den anfægtede beslutnings artikel 1 omhandlede overtrædelse.

108 I denne sag burde Kommissionen have undersøgt, om TU på en eller anden måde havde godkendt den adfærd, som »selskabets« repræsentant i bestyrelsen for FEG udviste, og dermed godkendt FEG's politik og gennemførelsen af denne politik. Kommissionen benyttede sig ikke af en sådan fremgangsmåde, og Retten foretog derfor en retlig urigtig vurdering heraf.

109 Kommissionen har i denne henseende gjort gældende, at TU åbenbart har undladt at tage hensyn til alle de beviser, som Retten analyserede i den appellerede doms præmis 356-361. Kommissionen har bemærket, at Retten i disse præmisser fastslog, at TU havde deltaget i gentlemen's agreement, idet selskabet ikke kun havde deltaget i møder, hvorunder denne aftale var blevet drøftet, uden at tage afstand herfra, men også som medlem af FEG's bestyrelse havde medvirket direkte i udarbejdelsen og gennemførelsen af denne.

110 Det følger heraf, at Retten anvendte et retligt korrekt kriterium ved vurderingen af, om TU kunne tilskrives ansvaret for at have deltaget i den kollektive eksklusive samhandelsordning.

— Domstolens bemærkninger

111 TU har med dette første led af det tredje anbringende i det væsentlige bestridt de retlige kriterier, som Retten støttede sig på ved vurderingen af Kommissionens

beviser for TU's deltagelse i den kollektive eksklusive samhandelsordning. Vurderingen af, om en virksomhed kan tilskrives ansvaret for overtrædelsen, er et retsspørgsmål, hvorfor det tilkommer Domstolen at undersøge, om Retten begik en retlig fejl ved at antage, at Kommissionen med rette havde kunnet antage, at TU havde deltaget aktivt i en sådan konkurrencestridig adfærd.

112 I forbindelse med dette led af det tredje anbringende har TU endvidere kritiseret den påståede utilstrækkelige begrundelse i flere af den appellerede doms præmisser vedrørende selskabets deltagelse i den kollektive eksklusive samhandelsordning.

113 Det følger heraf, at det tredje anbringendes første led kan antages til realitetsbehandling.

114 Ifølge Domstolens faste praksis er det tilstrækkeligt, at Kommissionen godtgør, at den pågældende virksomhed har deltaget i møder, hvorunder der er blevet indgået konkurrencestridige aftaler, uden at gøre åbenbare indvendinger herimod, for på rette vis at bevise denne virksomheds deltagelse i kartellet. Når det er fastslået, at en virksomhed har deltaget i sådanne møder, påhviler det virksomheden at fremkomme med indicier for, at dens deltagelse ikke var sket for at begrænse konkurrencen og herved påvise, at den over for konkurrenterne havde oplyst, at den deltog i møderne med et andet formål end deres (jf. domme af 8.7.1999, sag C-42/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 96, og sag C-199/92 P, Hüls mod Kommissionen, Sml. I, s. 4287, præmis 155).

115 Det fremgår af den appellerede doms præmis 359-361, at det var disse principper, der lå bag Rettens vurdering af Kommissionens bevis for TU's deltagelse i den kollektive eksklusive samhandelsordning. Retten gik ved vurderingen på ingen måde ud fra den forudsætning, at en virksomheds tilknytning til en faglig sammenslutning automatisk indebærer, at sammenslutningens forskellige konkurrencestridige

adfærd skal tilregnes denne virksomhed. Det fremgår i denne henseende klart af dommens præmis 355, at Retten anvendte kriteriet om den personlige deltagelse i overtrædelsens gennemførelse.

116 Retten fastslog i den appellerede doms præmis 357, at Kommissionen havde fremlagt indicier, der beviste tilstedeværelsen af en gentlemen's agreement. Ifølge Retten indsamlede Kommissionen dokumenter, som beviste den kontakt mellem FEG og NAVEG, hvorunder den pågældende gentlemen's agreement blev drøftet. Disse dokumenter dækker en periode, som indledtes den 11. marts 1986 med et møde mellem bestyrelserne for NAVEG og for FEG. Kommissionen var endvidere i besiddelse af korrespondance fra møder i de samme bestyrelser, som blev afholdt den 28. februar 1989 og den 25. oktober 1991, samt en skrivelse fra FEG til NAVEG af 18. november 1991.

117 Hvad angår TU's personlige deltagelse i gentlement's agreement fastslog Retten i den appellerede doms præmis 358, at blandt de møder mellem bestyrelserne for FEG og NAVEG, som Kommissionen henviste til, udfærdigede FEG imidlertid et referat af mødet den 28. februar 1989, selv om TU hverken var til stede eller repræsenteret på dette møde. Retten anførte i øvrigt, at TU's tilstedeværelse på andre møder (den 11.3.1986 og den 25.10.1991) samt virksomhedens repræsentation i FEG's bestyrelse i 1991 ikke var bestridt.

118 Retten konkluderede i den appellerede doms præmis 360, at da der ikke forelå bevis for, at TU skulle have taget afstand fra mødernes indhold, og så meget desto mere henset til virksomhedens deltagelse i kraft af dens medlemskab af FEG's bestyrelse, skulle TU anses for at have deltaget i den pågældende gentlemen's agreement.

119 Det følger heraf, at Retten ikke begik en retlig fejl ved vurderingen af TU's deltagelse i den kollektive eksklusive samhandelsordning.

120 TU's argumenter om, at visse præmisser i den appellerede dom om selskabets deltagelse i den kollektive eksklusive samhandelsordning indeholder en utilstrækkelig begrundelse, skal ligeledes undersøges.

121 Hvad for det første angår TU's argument om den påståede modstrid mellem den appellerede doms præmis 352 og 356 følger det af en omhyggelig gennemlæsning heraf, at de ikke indeholder nogen selvmodsigelse.

122 Det fremgår således af den appellerede doms præmis 350, at Retten foretog en undersøgelse af TU's klagepunkter med henblik på at gendrive beviserne for virksomhedens aktive deltagelse i overtrædelserne, og dette med henblik på at fastslå, om Kommissionen havde ført tilstrækkeligt bevis for dette selskabs deltagelse i de i den anfægtede beslutnings artikel 1 og 2 omhandlede overtrædelser.

123 Hvad angår TU's deltagelse i den kollektive eksklusive samhandelsordning forkastede Retten i den appellerede doms præmis 352 den argumentation, hvorefter dette selskab ikke kunne udøve indflydelse på FEG's beslutninger. Retten fastslog, at TU's argumenter vedrørende FEG's interne driftsbestemmelser og den nederlandske selskabslovgivning var uden relevans. Ifølge Retten skulle det afgøres, hvorvidt TU havde deltaget i den pågældende gentlemen's agreement, og ikke, hvorvidt FEG's vedtægter eller den nævnte lovgivning gav virksomheden ret til en sådan deltagelse.

124 Denne argumentation bygger med rette på nødvendigheden af, at det godtgøres, om TU's deltagelse i gentlemen's agreement faktisk fandt sted, og ikke, om en sådan deltagelse blot var mulig.

125 Det var netop ved anvendelse af en sådan argumentation, at Retten i forbindelse med undersøgelsen af spørgsmålet, om TU faktisk havde deltaget i den kollektive eksklusive samhandelsordning, antog, at det relevante var, at visse af TU's ledere og ansatte sad i FEG's bestyrelse, og henviste i den appellerede doms præmis 356 til FEG's vedtægter for at bemærke, at dette organ varetager sammenslutningens almindelige ledelse.

126 Den appellerede dom indeholder derfor ikke nogen selvmodsigende begrundelse i denne henseende.

127 Hvad for det andet angår kritikken af den appellerede doms præmis 353 skal det anføres, at Rettens konstatering af FEG's og TU's sammenfaldende interesser ikke udelukkende blev støttet på, at TU var et af de vigtigste selskaber, der var medlem af FEG. Det fremgår nemlig af dommens præmis 356, at Retten ligeledes tog hensyn til, at en repræsentant for TU gennem flere år sad i sammenslutningens bestyrelse, hvor han endda for en tid var bestyrelsesformand, og at TU var stærkt repræsenteret i forskellige produktudvalg.

128 Hvad angår den påståede nødvendighed af, at Retten undersøgte, om TU og FEG havde en fælles vilje, skal det fastslås, at i det omfang Retten efterprøvede, om TU faktisk havde deltaget i gentlemen's agreement, og konkluderede, at dette var tilfældet, er betingelsen for, at denne virksomhed kan tilskrives ansvaret for denne overtrædelse, opfyldt.

129 På baggrund af ovenstående skal det tredje anbringendes første led forkastes som ugrundet.

Det tredje anbringendes andet led vedrørende TU's deltagelse i den kollektive eksklusive samhandelsordnings udvidelse

— Parternes argumenter

130 TU har gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl eller i det mindste gav en uforståelig begrundelse i den appellerede dom, da den vurderede, om TU havde deltaget aktivt i FEG's eller i det mindste denne sammenslutnings medlemmers samordnede praksis — og i bekræftende fald hvor længe — hvilken praksis havde til formål, at virksomheder, der ikke var medlem af NAVEG, tilsluttede sig gentlemen's agreement.

131 Der blev ikke taget hensyn til, at TU lagde pres på en fabrikant, der ikke var medlem af NAVEG, for sidste gang den 2. juli 1991 med henblik på, at vedkommende ikke leverede elektronisk installationsmateriel til virksomheder, som ikke var medlem af FEG. TU har således gjort gældende, at det var urigtigt stiltiende at antage, således som Retten gjorde, at TU bidrog aktivt til den i den anfægtede beslutnings artikel 1 omhandlede overtrædelse efter den 2. juli 1991, eller i det mindste at den appellerede dom indeholder en utilstrækkelig begrundelse på dette punkt. Kommissionen angav ingen aktiviteter fra TU's side i denne retning efter den nævnte dato.

132 Kommissionen har i denne henseende gjort gældende, at TU har ønsket at rejse tvivl om Rettens faktiske vurdering vedrørende datoen den 2. juli 1991, og at en deltager i en forbudt aftale i henhold til fast retspraksis anses for ansvarlig for denne aftale, indtil vedkommende offentligt har taget afstand fra dens indhold, hvilket TU aldrig har gjort.

133 Kommissionen har helt subsidiært bemærket, at TU har set bort fra Rettens konstatering i den appellerede doms præmis 366, hvorefter TU lagde pres på

virksomheder, der ikke var medlem af NAVEG, ikke kun alene, men ligeledes efterfølgende »sammen med andre medlemmer af FEG«. Denne konstatering udgør et yderligere grundlag for at holde TU ansvarlig for overtrædelsen under hele den periode, hvor den blev begået.

— Domstolens bemærkninger

134 For så vidt som det tredje anbringendes andet led i det væsentlige anfægter de retlige kriterier, som Retten støttede sig på ved undersøgelsen af Kommissionens beviser for TU's deltagelse i den kollektive eksklusive samhandelsordnings udvidelse, kan dette led antages til realitetsbehandling.

135 Dette led tager imidlertid ikke hensyn til Rettens konklusioner i den appellerede doms præmis 365-376.

136 Retten fastslog således i den appellerede doms præmis 365, at TU var et af hovedmedlemmerne af FEG, og at TU derfor var fast repræsenteret i FEG's bestyrelse fra 1985 til 1995, dog bortset fra 1990. Retten anførte endvidere, at TU derfor havde deltaget direkte i udviklingen af FEG's politik og/eller var blevet orienteret om drøftelserne mellem sammenslutningen og NAVEG om den kollektive eksklusive samhandelsordning, uden på noget tidspunkt at have forsøgt offentligt at tage afstand herfra.

137 I den appellerede doms præmis 366 tilføjede Retten, at det fremgik tilstrækkeligt klart af de bevisdokumenter, som Kommissionen undersøgte i betragtning 53-70 til den anfægtede beslutning, at TU spillede en særlig vigtig rolle ved den samordnede

praksis, der skulle udstrække den kollektive eksklusive samhandelsordning til at omfatte visse leverandører, der ikke var medlem af NAVEG. Retten fastslog, at TU alene og sammen med andre medlemmer af FEG havde lagt pres på disse virksomheder, for at de ikke skulle levere til grossister, som ikke var medlem af FEG, og som var deres konkurrenter.

138 Den omstændighed, at der blev udøvet et sådant pres, som fastslået af Retten i forbindelse med dens enekompetence til at vurdere de faktiske omstændigheder, kan ikke være genstand for en fornyet prøvelse under en appelsag, hvor TU ikke har bestridt den materielle nøjagtighed heraf, hvorfor det skal konkluderes, at Retten ikke begik en retlig fejl ved at antage, at Kommissionen med rette angav, at TU havde deltaget i den kollektive eksklusive samhandelsordnings udvidelse efter den 2. juli 1991, idet Retten nåede til en sådan konklusion ved at støtte sig på vurderingen af TU's personlige rolle i denne overtrædelse. I øvrigt kan der ikke fastslås nogen begrundelsesmangel i denne henseende.

139 Under disse omstændigheder skal det tredje anbringendes andet led forkastes som ugrundet.

Det tredje anbringendes tredje led vedrørende TU's deltagelse i overtrædelsen med hensyn til priser

— Parternes argumenter

140 TU har gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl eller i det mindste gav en uforståelig begrundelse i den appellerede dom, idet den fandt, at Kommissionen med rette havde kunnet gøre TU ansvarlig for den i den anfægtede beslutnings artikel 2 omhandlede overtrædelse vedrørende prisaftaler på grund af selskabets aktive deltagelse i disse aftaler.

141 TU har kritiseret Rettens angivelse i den appellerede doms præmis 371, hvorefter »TU [ikke] kan [...] hævde, at den overtrædelse, der er omhandlet i den anfægtede beslutnings artikel 2, i sin natur alene vedrører FEG, og at TU således ikke kan gøres ansvarlig herfor«.

142 TU har kritiseret Retten for stiltiende at have antaget, at selskabet havde deltaget i en samordnet praksis ved at anvende to bindende vedtagelser, den ene om faste priser og den anden om publikationer. TU har udledt af den appellerede doms præmis 376, at Retten fandt, at det blotte forhold, at TU var medlem af FEG, var tilstrækkeligt til at gøre selskabet ansvarligt for overtrædelsen.

143 TU har gjort gældende, at det forhold, at en virksomhed er medlem af en sammenslutning af virksomheder, som overtræder konkurrencereglerne, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til, at dette medlem kan tilskrives ansvaret for denne overtrædelse. Ifølge TU skal der i denne sag være en individuel aktivitet, som kan bevises, og hvoraf det kan udledes, at medlemmet af den pågældende sammenslutning har givet udtryk for et ønske om at deltage i den pågældende overtrædelse.

144 Retten begik en retlig fejl ved ikke at undersøge, i hvilket omfang TU faktisk havde medvirket i den i den anfægtede beslutnings artikel 2 omhandlede overtrædelse, eller i det mindste gav en uforståelig begrundelse herfor.

145 Kommissionen har i denne henseende gjort gældende, at det tredje anbringendes tredje led hviler på en urigtig forståelse af den appellerede doms præmis 371.

146 Ifølge Kommissionen bemærkede Retten i præmis 371, at den anfægtede beslutnings artikel 3 holdt TU ansvarlig for overtrædelser navnlig på grund af selskabets aktive deltagelse heri. Kommissionen har understreget, at Retten i den appellerede doms præmis 349 forkastede TU's argument om, at selskabet kun blev tilskrevet ansvaret for overtrædelserne, fordi det var medlem af FEG. Denne forkastelse blev forklaret i samme doms præmis 351-379, hvori Retten på grundlag af de beviser, der var til rådighed — og ikke udelukkende på grundlag af det forhold, at TU var medlem af FEG — udtalte, at de to overtrædelser, der blev fastslået i den nævnte beslutning, kunne tilskrives TU.

— Domstolens bemærkninger

147 Således som generaladvokaten har anført i punkt 51 i forslaget til afgørelse, antog Retten på ingen måde, at TU i sin egenskab af medlem af FEG automatisk var ansvarlig for FEG's ulovlige adfærd.

148 Tværtimod foretog Retten i den appellerede doms præmis 375-379 en undersøgelse af TU's personlige og aktive deltagelse i overtrædelsen med hensyn til prisfastsættelse.

149 Retten kan derfor ikke kritiseres for nogen retlig fejl. Den appellerede dom indeholder i øvrigt en tilstrækkelig begrundelse i denne henseende.

150 Det følger af ovenstående, at det tredje anbringendes tredje led skal forkastes som ugrundet, og at det tredje anbringende derfor skal forkastes i sin helhed.

Det fjerde anbringende om fastlæggelse af varigheden af de overtrædelser, Kommissionen tilskrev TU ansvaret for

151 TU har med det fjerde anbringende, der består af tre led, anført, at Retten begik en retlig fejl eller i det mindste gav en utilstrækkelig begrundelse i den appellerede dom for så vidt angår varigheden af hver af de i den anfægtede beslutnings artikel 1 og 2 omhandlede løbende overtrædelser. De samme perioder blev med urette anvendt ved beregningen af varigheden af den i samme beslutnings artikel 3 omhandlede overtrædelse.

152 TU har kritiseret den appellerede doms præmis 413, hvori Retten antog, at »varigheden af de forhold, der udgør de i den anfægtede beslutnings artikel 1 og 2, var otte, femten, ni, fire og seks år«.

Det fjerde anbringendes første led vedrørende den kollektive eksklusive samhandelsordnings varighed

— Parternes argumenter

153 TU har anført, at Retten med urette udtalte, at den i den anfægtede beslutnings artikel 1 omhandlede overtrædelse i sagens natur var løbende, og at den vedvarede fra den 11. marts 1986 til og med den 25. februar 1994. TU har i denne henseende henvist til den appellerede doms præmis 406, hvori Retten udtalte, at de i den anfægtede beslutnings artikel 1 og 2 omhandlede overtrædelser »i sagens natur« var løbende, med den begrundelse, at »[t]iltagene vedrørende udvidelsen af den kollektive eksklusive samhandelsordning og FEG's fremsendelse af anbefalinger vedrørende priser [ikke udgør] selvstændige overtrædelser. Der er tale om forhold, som udgør [...] overtrædelser«. Retten støttede sig med urette på »indicier«, da der ikke var direkte beviser herfor.

154 TU er i øvrigt af den opfattelse, at Retten i den appellerede doms præmis 408 ikke forklarede årsagen til, at der ikke desto mindre kunne være tale om en kollektiv eksklusiv samhandelsordning mellem FEG og TU i perioden fra den 11. marts 1986 til den 25. februar 1994, når der ikke var beviser for forekomsten af en sådan ordning i visse perioder mellem disse to datoer. Forekomsten af en sådan overtrædelse støttes således ikke på noget bevis:

— i perioden mellem den 11. marts 1986, på hvilken dato FEG og NAVEG holdt det møde, hvor man for første gang talte om »aftaler mellem de to sammenslutninger«, og den 28. februar 1989, på hvilken dato de to sammenslutningers bestyrelser for første gang påberåbte sig gentlemen's agreement

— i perioden mellem den 18. november 1991, på hvilken dato FEG for sidste gang selv korresponderede med NAVEG, og den 25. februar 1994, på hvilken dato NAVEG for sidste gang understregede forekomsten af den kollektive eksklusive samhandelsordning mellem FEG og NAVEG.

155 TU er af den opfattelse, at en sådan omstændighed er i strid med gældende bevisregler. Ifølge TU kan en overtrædelse antages at vedvare i en periode, der dækker flere år, hvis det godtgøres, at de berørte virksomheder i løbet af disse år fortsatte med at være drevet af en fælles vilje i forhold til overtrædelsen, og at overtrædelsen faktisk fortsatte med at eksistere eller i det mindste fortsatte med at være i kraft.

156 Retten anvendte derfor et urigtigt beviskriterium.

157 Kommissionen er hvad angår det fjerde anbringende i sin helhed af den opfattelse, at det skal afvises, i det omfang det anfægter Rettens vurdering af faktiske omstændigheder, hvorefter de fastslåede konkurrencestridige handlinger og adfærd havde et fælles formål og derfor udgjorde en enkelt overtrædelse.

158 Kommissionen har subsidiært hvad angår det fjerde anbringendes første led gjort gældende, at den appellerede doms præmis 406, som TU har kritiseret, klart udtaler, at den anfægtede beslutnings kvalificering af den fastslåede praksis som »løbende overtrædelser« på ingen måde blev begrundet med en henvisning til forholdet mellem de forskellige konkurrencebegrænsende handlinger, men støttedes på arten af overtrædelserne, som var tidsubegrænsede aftaler og handlinger om gennemførelse eller udvidelse af disse aftaler.

159 For så vidt angår TU's argument om den kollektive eksklusive samhandelsordnings varighed og det påståede manglende bevis for forekomsten heraf i længere perioder har Kommissionen henvist til den appellerede doms præmis 90, 406 og 411, hvori Retten flere gange udtalte, at overtrædelsen skulle kvalificeres som »løbende«. I tilfældet af en tidsubegrænset aftale kunne Kommissionen imidlertid ikke godtgøre forekomsten heraf på ethvert givet tidspunkt netop på grund af denne aftales art.

160 Kommissionen har konkluderet, at da Retten kvalificerede de kritiserede overtrædelser som »løbende«, hvilket udgør en faktisk konstatering, og da ingen af deltagerne i den kollektive eksklusive samhandelsordning udtrykkeligt tog afstand herfra, var det med rette, at Retten antog, at Kommissionen ikke skulle fremlægge yderligere beviser for, at der forelå en aftale på noget tidspunkt under de af TU omtalte perioder.

— Domstolens bemærkninger

161 TU har i forbindelse med det fjerde anbringendes første led i det væsentlige anført, at Retten støttede sig på urigtige retlige kriterier ved vurderingen af Kommissionens bevis for varigheden af den kollektive eksklusive samhandelsordning, som TU blev kritiseret for at have deltaget i. I dette omfang vedrører dette led af det fjerde anbringende et retsspørgsmål, som Domstolen kan behandle under en appelsag, og det kan derfor antages til realitetsbehandling.

162 Da FEG og TU har bestridt, at der forelå en gentlemen's agreement, antog Retten i den appellerede doms præmis 141, at det skulle undersøges, om Kommissionen i den anfægtede beslutning havde løftet den bevisbyrde, der påhvilede den, når den konkluderede, at der forelå en gentlemen's agreement fra den 11. marts 1986. Retten anførte, at dette beroede på en samlet vurdering af alle relevante beviser og indicier.

163 Retten anførte i den appellerede doms præmis 210 efter at have undersøgt gentlemen's agreements tilblivelse og gennemførelse, at i den samlede vurdering havde TU og FEG ikke kunnet rejse tvivl om, at de beviser, Kommissionen gjorde gældende, var overbevisende, objektive og samstemmende.

164 TU har i forbindelse med denne appel navnlig anfægtet det korrekte i henvisningen til »indicier« som bevis for forekomsten og varigheden af den kollektive eksklusive samhandelsordning.

165 Dette argument kan ikke tages til følge. Domstolen har allerede udtalt, at i de fleste tilfælde må den omstændighed, at der foreligger en konkurrencebegrænsende praksis eller aftale, udledes ved en slutning ud fra et vist antal sammenfaldende omstændigheder og indicier, der, når de betragtes samlet, og i mangel af en anden logisk forklaring kan udgøre beviset for en tilsidesættelse af konkurrencereglerne (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 57).

166 Således som generaladvokaten har anført i punkt 64 i forslaget til afgørelse, kan sådanne indicier og sammenfaldende omstændigheder ikke kun give oplysninger om den blotte forekomst af konkurrencebegrænsende praksis eller aftaler, men også om varigheden af fortsat konkurrencebegrænsende adfærd eller om perioden for anvendelse af en aftale indgået i strid med konkurrencereglerne.

167 I lyset af denne retspraksis begik Retten ikke en retlig fejl, da den støttede sin vurdering af forekomsten af en kollektiv eksklusiv samhandelsordning og varigheden heraf på »en samlet vurdering af alle relevante beviser og indicier«. Spørgsmålet om, hvilken bevisværdi Retten tillagde hvert af elementerne i Kommissionens beviser og indicier, udgør imidlertid et spørgsmål om vurdering af faktiske omstændigheder, der som sådan ikke er omfattet af Domstolens kontrol under en appelsag.

168 TU har i forbindelse med dette første led af det fjerde anbringende ligeledes kritiseret Retten for at have set bort fra de manglende beviser for, at der forelå en kollektiv eksklusiv samhandelsordning i visse bestemte perioder.

169 Det skal i denne forbindelse præciseres, at Retten i den appellerede doms præmis 406 udtalte, at Kommissionen havde ført bevis for forekomsten af en løbende overtrædelse i perioden mellem 1986 og 1994. Det forhold, at der ikke var ført et sådant bevis for visse bestemte perioder, er ikke til hinder for, at overtrædelsen anses for at være fortsat under en længere samlet periode end denne, eftersom en sådan

konstatering hviler på objektive og samstemmende indicier. I forbindelse med en overtrædelse, der strækker sig over flere år, forbliver det forhold, at kartellet viser sig under forskellige tidspunkter, der kan adskilles af længere eller kortere mellemrum, uden betydning for, at dette kartel eksisterer, for så vidt som de forskellige handlinger, der er en del af denne overtrædelse, forfølger et eneste formål og er omfattet af en enkelt, løbende overtrædelse.

170 Retten fastslog imidlertid i den appellerede doms præmis 342, at den kollektive eksklusive samhandelsordning og praksis om prisfastsættelse forfølger samme konkurrencestridige formål, nemlig opretholdelse af priserne på et niveau, hvor der ikke er konkurrence, ved for det første at begrænse konkurrenceevnen for virksomheder, der forsøgte at operere på markedet for grossistdistribution af elektrisk installationsmateriel i Nederlandene, og derved konkurrerede med FEG's medlemmer uden at de selv var medlem af denne sammenslutning, og for det andet ved delvist at samordne deres prispolitik.

171 Som generaladvokaten har anført i punkt 61 i forslaget til afgørelse, følger det af Rettens konstatering, at hver af disse overtrædelser, dvs. både den kollektive eksklusive samhandelsordning og den samordnede praksis med hensyn til prisfastsættelse, havde dette samme formål.

172 Det skal endvidere understreges, at Retten i den appellerede doms præmis 408 detaljeret forklarede de indicier, som gjorde det muligt for Kommissionen at fastlægge den kollektive eksklusive samhandelsordnings varighed. Præmissen har følgende ordlyd:

»Hvad angår den overtrædelse, der er omhandlet i den anfægtede beslutnings artikel 1, har Kommissionen ikke været i stand til at fastsætte den nøjagtige dato for indgåelsen af den kollektive eksklusive samhandelsordning. Kommissionen har imidlertid ført bevis for tilstedeværelsen af ordningen fra mødet den 11. marts 1986,

hvor bestyrelserne for FEG og NAVEG omtalte den pågældende gentlemen's agreement. Kommissionen har endvidere fremlagt en række indicier efter dette møde, som den har lagt til grund ved antagelsen af, at den pågældende gentlemen's agreement fortsat blev anvendt af NAVEG's medlemmer (jf. betragtning 47-49 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har endvidere henvist til flere indicier, som viser, at NAVEG's medlemmer fulgte sammenslutningens anbefalinger ved anvendelsen af den pågældende gentlemen's agreement (betragtning 50-52 til den anfægtede beslutning). Det sidste af disse indicier er referatet af et internt møde i virksomheden Hemmink af 25. februar 1994, hvorunder dette medlem af NEVEG anførte at have nægtet at levere til en grossist, der ikke var medlem af FEG. Hvad angår det pres, der blev udøvet særligt af TU på fabrikanter, der ikke var medlem af NAVEG, for at de ikke skulle levere til grossister, der ikke var medlem af FEG, er det ligeledes ubestridt, at det har fundet sted i en periode på 12 måneder fra juli 1990.«

173 Rettens vurdering af Kommissionens bevis for den kollektive eksklusive samhandelsordnings varighed støttes på retligt korrekte kriterier, og den appellerede doms præmisser vedrørende dette spørgsmål er tilstrækkeligt begrundede, hvorfor det fjerde anbringendes første led skal forkastes som ugrundet.

Det fjerde anbringendes andet led vedrørende varigheden af overtrædelsen med hensyn til prisfastsættelse

— Parternes argumenter

174 TU har anført, at Retten med urette i den appellerede doms præmis 406 udtalte, at den i den anfægtede beslutnings artikel 2 omhandlede overtrædelse med hensyn til prisfastsættelse i sagens natur var løbende, og at den varede fra den 21. december 1988 til og med den 24. april 1994.

175 TU har navnlig kritiseret, at Retten ikke blot fandt, at de forhold, der førte til konstateringen af den i den anfægtede beslutnings artikel 2 omhandlede overtrædelse, udgjorde selvstændige overtrædelser, men at de udgjorde en enkelt overtrædelse. TU har understreget, at Retten imidlertid samtidig erklærede, at disse forhold var af meget forskellig varighed, nemlig femten, ni, fire og seks år, således som det fremgår af den appellerede doms præmis 413.

176 TU er af den opfattelse, at en mere omhyggelig undersøgelse af disse »forhold« afslører, at de er helt forskellige. Retten burde have undersøgt hvert forhold for sig i lyset af kriterierne for anvendelse af artikel 81, stk. 1, EF, navnlig i forhold til kriteriet om påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne.

177 Kommissionen er af den opfattelse, at dette led af det fjerde anbringende støttes på en urigtig forståelse af den appellerede dom. Kommissionen har gjort gældende, at Rettens konstatering i dommens præmis 406 om den løbende karakter af overtrædelsen med hensyn til prisfastsættelse hviler på overtrædelsens art. Den består nemlig i bindende vedtagelser for en tidsubegrænset periode og i adskillige handlinger og former for adfærd, der tilsigter kunstigt at opretholde priserne på det nederlandske marked på et højt niveau, og dette med en tidsubegrænset varighed.

— Domstolens bemærkninger

178 En tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF kan foreligge ikke alene ved en enkeltstående handling, men også ved en række handlinger eller en sammenhængende adfærd. Denne fortolkning kan ikke anfægtes under henvisning til, at et eller flere elementer i rækken af handlinger eller i den sammenhængende adfærd også i sig selv og isoleret betragtet kan udgøre en tilsidesættelse af den nævnte

bestemmelse. Når de forskellige handlinger indgår i en »samlet plan«, fordi de har det samme formål, nemlig at fordreje konkurrencen inden for det fælles marked, kan Kommissionen med rette pålægge ansvaret for disse handlinger på grundlag af deltagelsen i overtrædelsen betragtet i sin helhed (jf. dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 258).

179 Det følger af den appellerede dom, at det netop er en sådan argumentation, der underbygger Rettens kvalificering af den samordnede praksis med hensyn til priser som en enkelt løbende overtrædelse.

180 Navnlig i den appellerede doms præmis 342 fastslog Retten, at den kollektive eksklusive samhandelsordning og praksis om prisfastsættelse forfulgte samme konkurrencestridige formål, nemlig opretholdelse af priserne på et niveau, hvor der ikke er konkurrence, ved for det første at begrænse konkurrenceevnen for virksomheder, der ønskede at operere på markedet for grossistdistribution af elektrisk installationsmateriel i Nederlandene, og derved konkurrerede med FEG's medlemmer, uden at de selv var medlem af denne sammenslutning, og for det andet ved delvist at samordne deres prispolitik.

181 Som generaladvokaten har anført i punkt 61 i forslaget til afgørelse, følger det ligeledes af en sådan konstatering, at hver af overtrædelserne i sig selv, dvs. både den kollektive eksklusive samhandelsordning og den samordnede praksis med hensyn til prisfastsættelse, havde dette samme formål.

182 Den appellerede doms præmis 406, sammenholdt med Rettens konstatering i præmis 342, indeholder derfor hverken en retlig fejl eller en begrundelsesmangel.

183 Det skal endvidere bemærkes, at det med henblik på anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF ikke er nødvendigt at tage hensyn til de konkrete virkninger af en aftale, når det fremgår, at aftalen har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det fælles marked (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 261).

184 Da Retten fastslog, at den samordnede praksis med hensyn til prisfastsættelse havde et konkurrencestridigt formål, var den på ingen måde forpligtet til at foretage en undersøgelse af dens konkrete virkninger på markedet.

185 På grundlag af ovenstående skal det fjerde anbringendes andet led forkastes som ugrundet.

Det fjerde anbringendes tredje led vedrørende varigheden af de overtrædelser, TU blev tilskrevet ansvaret for

— Parternes argumenter

186 TU har gjort gældende, at hvis det fjerde anbringendes første og andet led skal tages til følge, skal varigheden af den i den anfægtede beslutnings artikel 3 omhandlede overtrædelse så meget desto mere nedsættes som følge heraf.

187 Kommissionen har henvist til sin argumentation vedrørende disse led af det fjerde anbringende og har konkluderet, at det fjerde anbringendes tredje led og dermed hele anbringendet skal afvises eller i det mindste forkastes som ugrundet.

— Domstolens bemærkninger

188 Da anbringendets første og andet led er blevet forkastet, skal det konkluderes, at det fjerde anbringendes tredje led ikke kan tages til følge.

Det femte anbringende om påstanden om nedsættelse af bødens størrelse

189 Ifølge TU begik Retten en retlig fejl, da den på trods af Kommissionens unøjagtige vurdering af overtrædelsernes varighed og den manglende hensyntagen til princippet om en rimelig frist afviste en yderligere nedsættelse af bøden, eller i det mindste er den appellerede dom utilstrækkeligt begrundet i denne henseende. Dette anbringende indeholder tre led.

Det femte anbringendes første led vedrørende nedsættelse af bøden på grund af den påståede urigtige fastlæggelse af varigheden af de overtrædelser, TU blev tilskrevet ansvaret for

— Parternes argumenter

190 TU har anført, at i henhold til artikel 15 i forordning nr. 17 skal Kommissionen ved fastsættelsen af størrelsen af den bøde, som den pålægger en virksomhed for en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF, tage hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed. TU har gjort gældende, at Kommissionens meddelelse om retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF- traktaten, der er offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* af 14. januar 1998 (EFT C 9, s. 3), fastsætter en mulighed for, at bøden kan nedsættes, når særligt formildende omstændigheder berettiger det.

191 TU er af den opfattelse, at Kommissionen og Retten ikke tog hensyn til disse regler, da de udmålte bøden, og de tilsidesatte således fællesskabsretten eller i det mindste princippet om begrundelsespligt og proportionalitetsprincippet hvad angår udmålingen. Kommissionen anvendte en urigtig varighed af overtrædelsen ved bødeudmålingen, og Retten gav en utilstrækkelig begrundelse for dens afvisning af at nedsætte bøden yderligere.

192 TU er af den opfattelse, at de overtrædelser, som selskabet formodes at have begået, ikke kan anses for en enkelt løbende overtrædelse, hvorfor det ikke kan antages, at den overtrædelse, for hvilken der blev pålagt bøder, vedvarede i otte år. I modsætning til det af Domstolen udtalte i præmis 258 i dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, var der i denne sag ikke tale om en »samlet plan«.

193 Kommissionen har principalt gjort gældende, at det femte anbringende åbenbart skal afvises. Retten antog i den appellerede doms præmis 436-438, at en ny nedsættelse af bøden ikke var berettiget i lyset af de særlige omstændigheder i den foreliggende sag. I henhold til Domstolens faste praksis (dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, præmis 614) tilkommer det ikke Domstolen at omgøre det skøn, som Retten har udøvet vedrørende bøders størrelse.

194 Kommissionen har subsidiært for så vidt angår den »samlede plan«, hvis eksistens TU har bestridt, henvist til den appellerede doms præmis 342, hvori Retten anførte, at de to overtrædelser forfulgte samme konkurrencestridige formål.

195 Kommissionen har konkluderet, at det femte anbringendes første led er åbenbart ugrundet.

— Domstolens bemærkninger

196 Det skal bemærkes, at Retten alene har kompetence til at efterprøve den måde, hvorpå Kommissionen i hvert enkelt tilfælde har vurderet grovheden af den ulovlige adfærd. Under en appelsag er formålet med Domstolens efterprøvelse dels at undersøge, i hvilket omfang Retten juridisk korrekt har taget hensyn til alle væsentlige faktorer ved vurderingen af grovheden af en given adfærd under hensyntagen til artikel 81 EF og artikel 15 i forordning nr. 17, dels at undersøge, om Retten i tilstrækkelig grad har taget stilling til alle de argumenter, der er fremført til støtte for påstanden om ophævelse eller nedsættelse af bøden (jf. bl.a. dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, præmis 128).

197 Det er i denne sag ubestridt, at TU ikke har fremført noget forhold, der kan godtgøre, at Retten ikke juridisk korrekt tog hensyn til alle væsentlige faktorer ved vurderingen af grovheden af den kritiserede adfærd under hensyntagen til artikel 81 EF og artikel 15 i forordning nr. 17. TU har heller ikke hævdet, at Retten ikke i tilstrækkelig grad tog stilling til alle selskabets argumenter til støtte for ophævelse eller nedsættelse af bøden.

198 Det er endvidere åbenbart, at det femte anbringendes første led er direkte forbundet med TU's argumenter til støtte for det fjerde anbringende, hvorefter Retten begik en retlig fejl ved at anse det bevis, som Kommissionen havde fremført i den anfægtede beslutning for de fastslåede overtrædelsers varighed, for overbevisende. Da disse argumenter er blevet forkastet i forbindelse med undersøgelsen af dette fjerde anbringende, skal det femte anbringendes første led forkastes.

Det femte anbringendes andet led vedrørende nedsættelse af bøden på grund af den administrative procedures udstrakte varighed

— Parternes argumenter

199 TU har gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved udmålingen af den bøde, som selskabet blev pålagt, eller i det mindste gav en utilstrækkelig begrundelse herfor i den appellerede dom, selv om Retten burde have nedsat bøden på grund af den administrative procedures udstrakte varighed.

200 TU har kritiseret Retten for i den appellerede doms præmis 77 og 85 at have udtalt, at Kommissionen var ansvarlig for tilsidesættelser af princippet om en rimelig frist, og den bekræftede endog i dommens præmis 438, at FEG og TU »ikke har fremført noget, der kan berettige, at Retten under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret skulle tildele en yderligere nedsættelse af bødens størrelse«. En sådan vurdering har en uforståelig begrundelse.

201 Kommissionen har gjort gældende, at den appellerede dom er klart og underbygget begrundet hvad angår spørgsmålet om forholdet mellem den administrative procedures varighed og den yderligere nedsættelse af den bøde, TU blev pålagt. Kommissionen har for det første anført, at Retten i dommens præmis 87-93 fastslog,

at TU's forsvar ikke var blevet vanskeliggjort ved overskridelsen af den rimelige frist. Retten undersøgte for det andet, om de særlige omstændigheder i sagen berettigede en yderligere nedsættelse af bøden, og fastslog i denne henseende, således som det fremgår af dommens præmis 438, at TU ikke havde fremført noget, der berettigede en sådan nedsættelse.

— Domstolens bemærkninger

202 Som det fremgår af betragtning 152 og 153 til den anfægtede beslutning, der er citeret i denne doms præmis 9, tog Kommissionen ved at nedsætte bødernes størrelse hensyn til den administrative procedures udstrakte varighed, som Kommissionen havde ansvaret for.

203 Retten fastslog i den appellerede doms præmis 438, at »Kommissionen af sig selv har nedsat bøden. Muligheden for at tildele endnu en nedsættelse henhører under Kommissionens enekompetence. Sagsøgerne har ikke fremført noget, der kan berettige, at Retten under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret skulle tildele en yderligere nedsættelse af bødens størrelse. Herefter kan sagsøgernes anmodning ikke efterkommes«.

204 Denne konstatering indeholder ingen retlig fejl.

205 Dette led af det femte anbringende er i øvrigt direkte forbundet med TU's argumenter til støtte for det første anbringende, hvorefter Retten begik en retlig fejl ved at antage, at overskridelsen af den rimelige frist ikke berettigede, at den anfægtede beslutning blev annulleret. Da anbringendet om tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist ikke blev taget til følge, således som det fremgår dels af den del af den appellerede dom, som ikke er ophævet, dels af Domstolens vurdering af dette anbringende, skal dette led af det femte anbringende forkastes.

Det femte anbringendes tredje led vedrørende udmålingen af bøden i henhold til TU's deltagelse i de i den anfægtede beslutning omhandlede overtrædelser

— Parternes argumenter

206 TU har gjort gældende, at Retten ved udmålingen af den bøde, TU blev pålagt, gav en utilstrækkelig begrundelse for vurderingen af, at dette beløb var rimeligt i forhold til den bøde, FEG var blevet pålagt (den appellerede doms præmis 431-433).

207 Kommissionen har i denne henseende henvist til den appellerede doms præmis 416-438, hvori Retten undersøgte og med en begrundelse forkastede alle argumenterne for nedsættelse af bødens størrelse.

208 Kommissionen har konkluderet, at det femte anbringendes tredje led skal afvises og under alle omstændigheder forkastes, hvilket også gælder for anbringendet i sin helhed.

209 CEF har ligeledes gjort gældende, at det femte anbringende skal afvises, da der i denne sag er tale om Rettens faktiske konstateringer, som ikke kan underkastes en fornyet undersøgelse under denne appelsag.

— Domstolens bemærkninger

210 Hvad angår påstanden om, at bøden er urimeligt stor, bemærkes, 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 under sin fulde prøvelsesret vedrørende størrelsen af de bøder, som er pålagt virksomheder for overtrædelse af fællesskabsretten (dom af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 31, og dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, præmis 129).

211 Det følger heraf, at dette led af det femte anbringende skal afvises, i det omfang det tilsigter en fornyet generel undersøgelse af størrelsen af de bøder, Kommissionen har pålagt (jf. dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, præmis 129).

212 Endvidere fremgår det af en opmærksom gennemlæsning af dette led af det femte anbringende, at det er forbundet med TU's anbringender til støtte for det tredje anbringende, hvorefter Retten begik en retlig fejl ved at antage, at Kommissionen med rette havde kunnet gøre dette selskab personligt ansvarlig for de i den anfægtede beslutnings artikel 1 og 2 nævnte overtrædelser. Da det tredje anbringende er blevet forkastet, skal det femte anbringendes tredje led under alle omstændigheder forkastes som ugrundet.

213 På grundlag af ovenstående skal det femte anbringende dels afvises, dels forkastes, således at det i sin helhed ikke tages til følge.

Sagens omkostninger

214 Det bestemmes i artikel 122, stk. 1, i Domstolens procesreglement, at såfremt der ikke gives appellanten medhold, eller såfremt der gives appellanten medhold, og Domstolen selv endeligt afgør sagen, træffer den afgørelse om sagens omkostninger. I henhold til reglementets artikel 69, stk. 2, som ifølge samme reglements artikel 118 finder tilsvarende anvendelse på appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da TU har tabt sagen, med undtagelse af anbringendet om manglende hensyntagen til princippet om en rimelig frist, som imidlertid blev forkastet af Domstolen, bør det pålægges TU at betale omkostningerne i denne sag. For så vidt angår omkostningerne i forbindelse med retsforhandlingerne i førsteinstansen, som førte til den appellerede dom, pålægges TU i overensstemmelse med, hvad der er bestemt i nævnte dom i domskonklusionens punkt 3, at betale disse omkostninger, selv om Rettens dom delvist ophæves.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Første Afdeling) for ret:

1) **Den af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans afsagte dom af 16. december 2003, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied og Technische Unie mod Kommissionen (forenede sager T-5/00 og T-6/00), ophæves, dog kun for så vidt som Retten i forbindelse med undersøgelsen af anbringendet om tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist har undladt at efterprøve, om den samlede administrative procedures udstrakte varighed, herunder fasen inden meddelelsen af klagepunkter, som Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber kunne tilskrives ansvaret for, kunne påvirke Technische Unie BV's fremtidige muligheder for forsvar.**

2) **I øvrigt forkastes appellen.**

3) **Technische Unie BV's påstande for Retten i Første Instans forkastes, for så vidt som de delvis støttes på anbringendet om tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist.**

4) **Technische Unie BV betaler omkostningerne i den foreliggende sag. Technische Unie BV betaler omkostningerne i forbindelse med retsforhandlingerne i førsteinstansen, som førte til dommen af 16. december 2003, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied og Technische Unie mod Kommissionen (forenede sager T-5/00 og T-6/00), i overensstemmelse med, hvad der er bestemt i nævnte dom i domskonklusionens punkt 3.**

Underskrifter