

DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)

8. juli 1999 \*

I sag C-235/92 P,

**Montecatini SpA**, oprindelig Montedison SpA, herefter Montepolimeri SpA, dernæst Montedipe SpA, Milano (Italien), ved advokaterne G. Aghina og G. Celona, Milano, samt advokat P.A.M. Ferrari, Rom, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat G. Margue, 20, rue Philippe II,

appellant,

støttet af

**DSM NV**, Heerlen (Nederlandene), ved advokat I.G.F. Cath, Haag, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat L. Dupong, 14 A, rue des Bains,

intervenient,

angående appel af dom afsagt den 10. marts 1992 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (Første Afdeling) i sag T-14/89, Montedipe mod Kommissionen (Sml. II, s. 1155), hvori der er nedlagt påstand om ophævelse af denne dom,

\* Processprog: italiensk.

den anden part i appelsagen:

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** ved ledende juridisk konsulent G. Marengo, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos C. Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøgt i første instans,

har

#### DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P.J.G. Kapteyn, og dommerne G. Hirsch, G.F. Mancini (refererende dommer), J.L. Murray og H. Ragnemalm,

generaladvokat: G. Cosmas

justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein og ekspeditionssekretær D. Louterman-Hubeau,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 12. marts 1997,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 15. juli 1997,

afsagt følgende

### Dom

- 1 Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 22. maj 1992 har Montecatini SpA, oprindelig Montedison SpA, herefter Montepolimeri SpA og dernæst Montedipe SpA (herefter »Monte«), i medfør af artikel 49 i EF-statutten for Domstolen iværksat appel af den dom, som Retten i Første Instans afsagde den 10. marts 1992 i sagen Montedipe mod Kommissionen (sag T-14/89, Sml. II, s. 1155, herefter »den appellerede dom«).

### Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger ved Retten

- 2 De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for appellen, og som fremgår af den appellerede dom, er følgende.
- 3 En række virksomheder i den europæiske petrokemiske industri anlagde sag ved Retten med påstand om annullation af Kommissionens beslutning 86/398/EØF af 23. april 1986 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.149 — Polypropylen, EFT L 230, s. 1, herefter »polypropylen-beslutningen«).
- 4 Kommissionen fastslog, hvilket Retten tiltrådte på dette punkt, at polypropylen-markedet før 1977 blev dækket af ti producenter, hvoraf fire (Monte, Hoechst AG, Imperial Chemical Industries plc (herefter »ICI«) og Shell International Chemical Company Ltd (herefter »Shell«), herefter »de fire store«) tilsammen havde en markedsandel på 64%. Efter udløbet af de patenter, som Monte var

indehaver af, kom der nye producenter på markedet i 1977, hvilket indebar en betydelig *forøgelse af produktionskapaciteten uden dog at medføre en tilsvarende stigning i efterspørgslen*. Dette medførte en udnyttelse af produktionskapaciteten på mellem 60% i 1977 og 90% i 1983. Hver enkelt af de producenter, der var etableret i Fællesskabet på det pågældende tidspunkt, solgte i alle eller i næsten alle medlemsstaterne.

- 5 Monte var blandt producenterne på markedet i 1977. Selskabet var hovedproducent af polypropylen og følgelig en af de fire store. Selskabets markedsandel i Vesteuropa lå på mellem 14,2 og 15%. Efter at det havde overtaget Enichem Anic SpA, lå markedsandelen på 18% af det vesteuropæiske polypropylen-marked.
  
- 6 Efter en række undersøgelser foretaget samtidig i flere af sektorens virksomheder fremsatte Kommissionen til flere polypropylen-producenter anmodninger om oplysninger i medfør af artikel 11 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81). Det fremgår af præmis 6 i den appellerede dom, at Kommissionen på grundlag af de tilvejebragte oplysninger konkluderede, at de pågældende producenter fra 1977-1983 ved en række prisinitiativer i strid med traktatens artikel 85 (nu artikel 81 EF) regelmæssigt havde fastsat målpriser og udviklet et system med årlig kontrol af salgsmængder med henblik på at fordele det til rådighed værende marked ud fra aftalte mængder eller procentsatser. Kommissionen besluttede derfor at indlede proceduren efter artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 og at fremsende en skriftlig meddelelse om klagepunkterne til flere virksomheder, herunder Monte.
  
- 7 Efter procedurens afslutning vedtog Kommissionen polypropylen-beslutningen, ved hvilken den fastslog, at Monte havde overtrådt artikel 85, stk. 1, ved, sammen med andre virksomheder — hvad Monte angår — fra midten af 1977 og

mindst til november 1983 at have deltaget i en aftale og samordnet praksis, der havde sin oprindelse i 1977, og hvorved de producenter, der leverede polypropylen til Fællesskabets område:

- kontaktede hinanden og regelmæssigt (fra begyndelsen af 1981 to gange om måneden) mødtes på en række hemmelige møder for at drøfte og fastlægge deres forretningspolitik
  
- fra tid til anden fastsatte »målpriser« (eller minimumspriser) for salg af produktet i hver af EF's medlemsstater
  
- vedtog forskellige foranstaltninger med det formål at lette iværksættelsen af sådanne målpriser, omfattende (hovedsagelig) midlertidige produktionsbegrænsninger, udveksling af detaljerede oplysninger om deres leverancer, afholdelse af lokale møder og fra udgangen af 1982 et »kundeledelses-system« med henblik på gennemførelse af prisforhøjelser over for bestemte kunder
  
- indførte samtidige prisforhøjelser for at virkeliggøre disse mål
  
- delte markedet ved at tildele hver producent et årligt salgsmål eller en årlig »kvote« (1979, 1980 og i det mindste en del af 1983) eller, i mangel af en endelig aftale for hele året, krævede, at producenterne begrænsede deres salg i hver måned på basis af salget i en foregående periode (1981 og 1982). (polypropylen-beslutningens artikel 1).

- 8 Kommissionen opfordrede derpå de forskellige virksomheder til omgående at bringe disse overtrædelser til ophør og for fremtiden at afstå fra enhver aftale eller samordnet praksis med samme eller tilsvarende formål eller virkning. Kommissionen pålagde dem tillige at afstå fra enhver udveksling af oplysninger af en art, der normalt betragtes som forretningshemmeligheder og påse, at enhver udveksling af generelle oplysninger (f.eks. via Fides) skulle være udformet således, at der ikke meddeles oplysninger, hvoraf individuelle producenters adfærd kan udledes (polypropylen-beslutningens artikel 2).
  
- 9 Monte blev pålagt en bøde på 11 000 000 ECU eller 16 187 490 ITL (polypropylen-beslutningens artikel 3).
  
- 10 Den 6. august 1986 rejste Monte annullationssøgsmål til prøvelse af beslutningen for Domstolen. Den skriftlige forhandling foregik udelukkende ved Domstolen. Ved kendelse af 15. november 1989 henviste Domstolen sagen til Retten i medfør af Rådets afgørelse 88/591/EKSF, EØF, Euratom af 24. oktober 1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (EFT L 319, s. 1).
  
- 11 For Retten nedlagde Monte påstand om annullation af polypropylen-beslutningen i sin egenskab af adressat for denne, subsidiært om annullation af beslutningen, for så vidt som den pålægger en bøde, mere subsidiært om annullation af beslutningen, for så vidt den pålægger en bøde på 11 000 000 ECU, og om nedsættelse af bøden til et symbolsk beløb eller i hvert fald et rimeligt beløb, som i det mindste tager hensyn til forældelsen, samt under alle omstændigheder om pålæg til Kommissionen om at betale sagens omkostninger, godtgørelse af omkostningerne under den administrative procedure samt om erstatning for samtlige tab som følge af, at sagsøgeren måtte opfylde den anfægtede beslutning eller stille sikkerhed for dens opfyldelse, med renter og opskrivning af de beløb, som sagsøgeren indbetalte til dens opfyldelse eller som sikkerhed herfor.

- 12 Kommissionen nedlagde påstand om frifindelse og om, at sagsøgeren tilpligtedes at betale sagens omkostninger.
- 13 Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 6. marts 1992 begærede Monte genåbning af den mundtlige forhandling og bevisoptagelse på grund af de af Kommissionen fremsatte erklæringer under pressekonferencen den 28. februar 1992 efter afsigelsen af Rettens dom den 27. februar 1992 (forenede sager T-79/89, T-84/89 — T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-102/89 og T-104/89, BASF m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 315, herefter »Rettens PVC-dom«).

## Den appellerede dom

### *Klarlæggelsen af overtrædelsen — faktiske konstateringer*

#### Aftalen om mindstepriser

- 14 I den appellerede doms præmis 68 og 69 konstaterede Retten, at ordlyden af det af en medarbejder hos Hercules udarbejdede notat, som Kommissionen havde henvist til for at fastslå, at der forelå en aftale om mindstepriser, var klar og utvetydig, og at Monte intet havde fremført, der kunne afkræfte dets bevisværdi.
- 15 I præmis 70 udtalte Retten, at den omstændighed, at de aftalte mindstepriser ikke kunne nås, ikke modsiger Monte's deltagelse i aftalen om mindstepriser, idet Retten fandt, selv om denne omstændighed måtte anses for godtgjort, at den højst ville vise, at mindstepriserne ikke blev iværksat, og ikke, at de ikke er blevet

aftalt. I præmis 71 mente Retten, at mindstepriserne ikke — henset til deres natur — adskilte sig fra målpriserne, som ifølge beslutningen blev fastsat efterfølgende af polypropylen-producenterne.

- 16 Retten konkluderede heraf i præmis 72, at Kommissionen havde godtgjort, at der i midten af 1977 blev opnået enighed mellem flere polypropylen-producenter, herunder Monte, om fastsættelse af mindstepriser.

#### Systemet med regelmæssige møder

- 17 I præmis 82 fastslog Retten, at Monte ikke nægtede at have deltaget i de periodiske møder mellem polypropylen-producenter, og at det derfor måtte fastslås, at sagsøgeren havde deltaget i samtlige de møder, som ifølge beslutningen var blevet afholdt. I præmis 83 antog Retten, at Kommissionen med føje på grundlag af de oplysninger, som ICI gav i svaret på begæringen om oplysninger, og som underbyggedes af en række mødereferater, fandt, at formålet med møderne navnlig var at fastsætte salgspriser og salgsmål.
- 18 Retten bemærkede tillige i præmis 84, at indholdet af mødereferaterne hidrørende fra ICI bekræftedes af forskellige dokumenter, bl.a. en række tabeller vedrørende de forskellige producenters salgsmængder og prisinstrukser, der med hensyn til beløbsangivelser og ikrafttrædelsesdato svarede til de målpriser, som var nævnt i mødereferaterne. Tilsvarende bekræftede svarene fra forskellige producenter på de begæringer om oplysninger, som Kommissionen fremsendte til dem, i det store og hele indholdet af referaterne. Ifølge præmis 85 kunne Kommissionen derfor lægge til grund, at de mødereferater, der blev fundet hos ICI, tilstrækkeligt objektivt gengav indholdet af møderne. I præmis 86 fandt Retten, at det under disse omstændigheder måtte påhvile Monte at give en anden forklaring på indholdet af de møder, selskabet deltog i, ved at fremkomme med sådanne oplysninger, men den fastslog, at Monte ikke var fremkommet med eller havde tilbudt at fremkomme med sådanne oplysninger for Retten.



- 19 Ifølge den appellerede doms præmis 88 var det tillige med rette, at Kommissionen udledte af ICI's svar vedrørende regelmæssigheden af »chef«- og »ekspert«-møderne samt af mødernes karakter og formål, at disse var et led i et system med regelmæssige møder.
- 20 For så vidt angår den særlige rolle, som »de fire store« spillede i systemet med møder, anførte Retten i præmis 89, at Monte ikke bestred, at møderne mellem de fire store havde fundet sted på de af Kommissionen oplyste datoer. Ifølge præmis 90 fandt disse møder mellem »de fire store« fra december 1982 sted dagen forud for »chef«-møderne, og de havde til formål at fastlægge de foranstaltninger, som de herunder kunne træffe i fællesskab med henblik på at opnå en prisforhøjelse, hvilket fremgik af det sammenfattende notat, der var udfærdiget af en medarbejder hos ICI vedrørende indholdet af et forberedende møde den 19. maj 1983, hvorunder »de fire store« havde deltaget.
- 21 I præmis 91 konkluderede Retten heraf, at Kommissionen havde ført tilstrækkeligt bevis for, at Monte deltog fast i de regelmæssige møder for polypropylen-producenter mellem udgangen af 1977 og september 1983, at ledelsen af disse møder blev varetaget af medarbejdere hos sagsøgeren indtil august 1982, at de navnlig havde til formål at fastsætte målpriser og salgsmål, og at møderne var led i et system.

### Prisinitiativerne

- 22 I præmis 128 fastslog Retten, at det fremgik af referaterne af de regelmæssige møder for polypropylen-producenter, at de producenter, der deltog i møderne, dér blev enige om de prisinitiativer, som var nævnt i polypropylen-beslutningen. I præmis 129 bemærkede Retten, at da der var ført tilstrækkeligt bevis for, at Monte deltog fast i disse møder, kunne selskabet ikke gøre gældende, at det ikke tilsluttede sig de prisinitiativer, som blev besluttet, planlagt og kontrolleret dér, uden at fremkomme med indicier til støtte herfor.

- 23 I præmis 131 fandt Retten, at Monte's argumenter, hvorefter selskabet på ingen måde tog hensyn til resultatet af møderne ved fastlæggelsen af sin adfærd på markedet med hensyn til priser, ikke kunne anses for indicium for, at Monte ikke tilsluttede sig de aftalte prisinitiativer i forbindelse med møderne, men kun ville indebære, at Monte ikke havde gennemført resultatet af disse møder. I præmis 132 bemærkede Retten, at Monte ikke kunne gøre gældende, at selskabets prisinstrukser var rent interne. Selv om prisinstrukserne ganske vist var interne i den forstand, at de af hovedkontoret blev fremsendt til salgskontorerne, blev de givet med henblik på at blive gennemført og således direkte eller indirekte at medføre virkninger eksternt. Prisinstrukserne mistede hermed deres interne karakter.
- 24 Hvad angår den økonomiske sammenhæng, som prisinitiativerne indgår i, fandt Retten i præmis 133, at den ikke gjorde det muligt at forklare den indbyrdes overensstemmelse mellem de forskellige producenters prisinstrukser og deres overensstemmelse med de målpriser, der blev fastsat under producentmøderne. Ifølge præmis 134 kunne sammenfaldet i de byrder, der påhvilede de forskellige producenter, i henseende til visse produktionsfaktorer heller ikke forklare, at Monte's og de øvrige producenters prisinstrukser blev udstedt næsten samtidigt.
- 25 Ifølge præmis 135 kunne der derfor heller ikke være tale om, at en producent havde udøvet nogen som helst form for »price leadership«, idet Kommissionen havde godtgjort, at denne producent havde deltaget med de andre i en samordning vedrørende priser. I præmis 136 tilføjede Retten, at Kommissionen med føje havde udledt af ICI's svar på begæringen om oplysninger, at disse prisinitiativer var led i et system med fastsættelse af målpriser.
- 26 Kommissionen havde således ført tilstrækkeligt bevis for, at Monte var blandt de polypropylen-producenter, der blev enige om de prisinitiativer, som blev nævnt i polypropylen-beslutningen, at disse initiativer var led i et system, og at der var knyttet virkninger til disse indtil november 1983.

## Foranstaltninger, der skulle fremme iværksættelsen af prisinitiativerne

- 27 I præmis 143 fandt Retten, at beslutningen måtte fortolkes således, at de enkelte producenter på forskellige tidspunkter ved møderne sammen med de øvrige producenter vedtog en helhed af foranstaltninger, som gik ud på at skabe gunstige betingelser for en prisforhøjelse, navnlig ved kunstigt at reducere udbuddet af polypropylen. Gennemførelsen af de enkelte foranstaltninger i denne helhed blev fordelt i henhold til en aftale mellem de forskellige producenter på grundlag af deres særlige situation. I præmis 144 fastslog Retten, at da Monte deltog i de møder, hvor disse foranstaltninger blev vedtaget, tilsluttede selskabet sig disse, idet det ikke havde fremlagt beviser for det modsatte.
- 28 For så vidt angår systemet med »kontoledelse« bemærkede Retten i præmis 145, at det fremgik af referatet af møderne den 2. september 1982, den 2. december 1982 og i foråret 1983, som Monte deltog i, at de tilstedeværende producenter under møderne tilsluttede sig dette system. Ifølge præmis 146 fandtes den undersøgelse, som Monte havde fremlagt, ikke, som følge af sin særdeles begrænsede karakter, at underbygge, at Monte ikke havde spillet rollen som kundeadministrator i forhold til de kunder, for hvilke Monte var blevet udpeget som sådan.
- 29 I præmis 147 og 148 fastslog Retten, at den i det mindste delvise gennemførelse af dette system bekræftedes af referatet af mødet den 3. maj 1983, og af referatet fra et andet møde i foråret 1983 samt af ICI's besvarelse af begæringen om oplysninger. Retten fastslog for øvrigt i præmis 149, at Monte ikke specifikt bestred at have deltaget i beslutningen om andre foranstaltninger, der skulle lette iværksættelsen af prisinitiativerne.
- 30 I præmis 150 konkluderede Retten heraf, at Kommissionen havde ført tilstrækkeligt bevis for, at Monte var blandt de polypropylen-producenter, som blev enige om de i beslutningen nævnte foranstaltninger, der skulle fremme iværksættelsen af prisinitiativerne.

## Mængdemål og kvoter

- 31 I præmis 175 henviste Retten først til, at Monte fra begyndelsen havde deltaget i de regelmæssige møder for polypropylen-producenter, hvorunder producenterne drøftede deres salgsmængder og udvekslede oplysninger herom. I præmis 176 bemærkede Retten, at samtidig med, at Monte deltog i møderne, fremgik selskabets navn også af forskellige tabeller, der var blevet fundet hos polypropylen-producenterne, og hvis indhold klart viste, at de skulle anvendes til at fastlægge salgsmål. Kommissionen fandtes derfor med rette at have lagt til grund, at oplysningerne i tabellerne var givet af producenterne i forbindelse med de møder, Monte deltog i, og ikke stammede fra Fides-statistikker. Med hensyn til den løgnagtige karakter af disse oplysninger bemærkede Retten i præmis 177, for det første, at det modsiges af angivelsen i tabellen af en sammenligning mellem de af visse producenter fremlagte tal og tallene i henhold til Fides-systemet. For det andet bemærkede Retten, at den eventuelle løgnagtige karakter snarere bekræftede, at de var afgivet med henblik på vedtagelse af en beslutning efter forhandlinger, der tilsigtede at forlige individuelt modstridende, men generelt sammenfaldende interesser. I præmis 178 udtalte Retten, at med det ordvalg, der var anvendt i tabellerne vedrørende 1979 og 1980, kunne det lægges til grund, at der blev opnået enighed mellem producenterne.
- 32 Hvad nærmere angik 1979 fandt Retten i præmis 179, at referatet af mødet den 26. og 27. september 1979 samt tabellen med overskriften »Producer's Sales to West Europe«, der blev fundet hos ICI, viste, at den oprindeligt fastlagte ordning for 1979 måtte strammes op i de tre sidste måneder.
- 33 I præmis 180 fandt Retten, at det af den tabel af 26. februar 1980, der blev fundet hos Atochem SA, samt af referaterne af møderne i januar 1981, fremgik, at der for hele året var fastsat salgsmål; herved fastslog Retten, at den omstændighed, at tallene afveg for så vidt angår de to kilder, skyldtes, at producenternes forudsigelser havde måttet nedjusteres. I præmis 181 tilføjede Retten, at det fremgik af samme referat af møderne i januar 1981, at Monte havde fremlagt

salgstal for 1980 med henblik på at sammenligne dem med de for 1980 fastlagte og accepterede salgsmål.

- 34 I præmis 182-187 anførte Retten, at det over for producenterne var gjort gældende, at de deltog i forhandlingerne med henblik på at nå frem til en kvoteaftale for dette år, at de i forbindelse hermed gav meddelelse om deres ønskede salgsmængder, at de som en midlertidig foranstaltning, indtil der blev indgået en sådan aftale, blev enige om i februar og marts 1981 at reducere deres månedlige salg til 1/12 af 85% af det »mål«, der var aftalt for 1980, at de for resten af året påtog sig den samme teoretiske kvote som i det foregående år, at de hver måned gav oplysninger om deres salg ved møderne, og at de kontrollerede, at deres salg lå inden for den tildelte teoretiske kvote. Ifølge Retten bekræftedes eksistensen af de nævnte forhandlinger og meddelelsen af målene ved forskellige bevisemønstre, såsom tabeller og et internt notat fra ICI; vedtagelsen af midlertidige foranstaltninger i månederne februar og marts 1981 fremgik af referatet af møderne i januar 1981; det forhold, at producenterne for resten af året valgte den samme teoretiske kvote som i det foregående år og kontrollerede overholdelsen af kvoten ved hver måned at udveksle tal om deres salg, var bevist ved at sammenholde en tabel af 20. december 1981 med en udateret tabel med overskriften »Scarti per società«, der blev fundet hos ICI og af en også hos ICI fundet udateret tabel; ifølge Retten fremgik Monte's deltagelse i disse forskellige handlinger dels af, at selskabet deltog i møder, hvorunder disse handlinger blev foretaget, dels af, at selskabets navn nævntes i de ovennævnte dokumenter.
- 35 I præmis 188-192 bemærkede Retten, at for så vidt angår 1982, var det over for producenterne gjort gældende, at de deltog i forhandlingerne med henblik på at nå frem til en kvoteaftale for dette år, at de i forbindelse hermed gav meddelelse om deres ønskede salgsmængder, at de — da der ikke blev indgået en endelig aftale — ved møderne orienterede om deres månedlige omsætning i første halvår, som blev sammenlignet med den procentvise andel af salget i det foregående år, og at de i andet halvår bestræbte sig på at begrænse deres månedlige salg til den procentvise markedsandel i årets første halvdel. Ifølge Retten blev eksistensen af de nævnte forhandlinger og meddelelsen af salgsmålene bekræftet af et dokument med overskriften »Scheme for discussions 'quota system 1982'«, af et notat fra ICI med overskriften »Polypropylene 1982, Guidelines«, af en tabel dateret 17. februar 1982 og af en tabel affattet på italiensk, som udgjorde et indviklet forslag; de foranstaltninger, der blev truffet for første halvår, var bevist ved referatet af mødet den 13. maj 1982 og af de udtalelser fra Monte, som findes

deri; gennemførelsen af foranstaltningerne blev godtgjort af referaterne af møderne den 9. juni, 20. og 21. juli samt 20. august 1982; foranstaltningerne vedrørende andet halvår blev bevist af referatet af mødet den 6. oktober 1982, og deres opretholdelse blev bekræftet ved referatet af mødet den 2. december 1982.

- 36 Retten fastslog også i præmis 193, at Kommissionen for så vidt angik 1981 og 1982 af det forhold, at der ved de regelmæssige møder var en gensidig kontrol af, at der blev gennemført et system med begrænsning af det månedlige salg på grundlag af salget i en tidligere periode, med føje udledte, at dette system var vedtaget af mødedeltagerne.
- 37 Vedrørende 1983 bemærkede Retten i præmis 194-200, at det fremgik af de dokumenter, Kommissionen havde fremlagt, at polypropylen-producenterne i slutningen af 1982 og begyndelsen af 1983 drøftede en kvoteordning for 1983, at Monte deltog i de møder, hvor disse drøftelser fandt sted, og at selskabet i denne forbindelse gav oplysninger om sit salg samt at der i tabel 2, som var vedlagt referatet af mødet den 2. december 1982, var anført ordet »acceptable« ved siden af den kvote, som var anført ud for Monte's navn. Ifølge Retten kunne Kommissionen korrekt udlede af en sammenholdelse af referatet af mødet den 1. juni 1983 og referatet af et internt møde i Shell-gruppen den 17. marts 1983, der blev bekræftet af to andre dokumenter med angivelse af tallet 11% som Shell's markedsandel, at disse foranstaltninger havde ført til indførelse af et sådant system. Desuden fandt Retten, at det forhold, at Monte's salg ikke altid havde været i overensstemmelse med de kvoter, selskabet havde fået tildelt, var uden betydning, eftersom Kommissionens beslutning ikke støttede sig på Monte's faktiske gennemførelse af kvotesystemet på markedet for at godtgøre selskabets deltagelse i systemet. Retten tilføjede, at Kommissionen korrekt kunne antage, at de forskellige foranstaltninger til begrænsning af salget var led i en kvoteordning, idet disse havde samme formål, nemlig at begrænse presset på priserne som følge af udbudsoverskuddet.

- 38 I præmis 201 fandtes Kommissionen at have ført tilstrækkelig bevis for, at Monte var blandt de polypropylen-producenter, der blev enige om salgsmålene for 1979, 1980 og første halvår af 1983 og i 1981 og 1982 om den begrænsning af deres månedlige salg på grundlag af salget i en tidligere periode, som er nævnt i beslutningen, og som var led i en kvoteordning.

### *Anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 1*

#### Den retlige bedømmelse

- 39 Retten udtalte i den appellerede doms præmis 228 og 229, at Kommissionen principalt kvalificerede hvert af forholdene som aftale, subsidiært som samordnet praksis i den i traktatens artikel 85, stk. 1, forudsatte betydning. I præmis 230 fastslog Retten med henvisning til Domstolens dom af 15. juli 1970 (sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org. ref.: Rec. s. 661) og af 29. oktober 1980 (forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125), at det, for at der er tale om en aftale i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, er tilstrækkeligt, at de pågældende virksomheder har givet udtryk for en fælles vilje til at optræde på markedet på en bestemt måde. Kommissionen kunne derfor med rette anse enigheden mellem Monte og de øvrige polypropylen-producenter, som der er ført tilstrækkeligt bevis for, og som omfattede mindstepriser i 1977, prisinitiativer, foranstaltninger, der skulle fremme iværksættelsen af prisinitiativerne, salgsmål for 1979 og 1980 og første halvdel af 1983 samt foranstaltninger med henblik på at begrænse det månedlige salg på grundlag af salget i en tidligere periode i 1981 og 1982, for aftaler. Desuden udtalte Retten i præmis 231, at da Kommissionen havde ført tilstrækkeligt bevis for, at virkningerne af prisinitiativerne fortsatte til november 1983, fastslog den med føje, at overtrædelsen vedvarede mindst til november 1983. Det fremgik således af Domstolens praksis, at traktatens artikel 85 også finder anvendelse på aftaler, der ikke længere er i kraft, men som stadig har virkninger efter det tidspunkt, hvor de formelt er ophørt (dom af 3.7.1985, sag 243/83, Binon, Sml. s. 2015).

40 Med henblik på at afgrænse begrebet samordnet praksis henviste Retten i præmis 232 til Domstolens dom af 16. december 1975 (forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663). I præmis 233 fandtes Monte i denne sag at have deltaget i møder, der havde til formål at fastsætte målpriser og salgsmål, og der blev under møderne udvekslet oplysninger mellem konkurrenter herom, ligesom Monte herved fandtes at have deltaget i en samordning med det formål at påvirke producenternes adfærd på markedet og at informere hinanden om, hvorledes den enkelte producent forventede at ville optræde på markedet. Retten tilføjede i præmis 234, at Monte's formål ikke kun var på forhånd at fjerne den usikkerhed, der bestod med hensyn til konkurrenternes fremtidige adfærd, men at selskabet — direkte eller indirekte — måtte have taget hensyn til de oplysninger, det fik ved disse møder, ved fastlæggelsen af den politik, det agtede at føre på markedet. På samme måde måtte selskabets konkurrenter — direkte eller indirekte — have taget hensyn til de oplysninger, som Monte gav dem, vedrørende den adfærd, selskabet havde besluttet eller påtænkte at indtage på markedet, ved fastlæggelsen af den politik, de agtede at føre. Retten konkluderede i præmis 235, at Kommissionen således korrekt havde kvalificeret de regelmæssige møder for polypropylen-producenter, som Monte deltog i fra et tidspunkt mellem slutningen af 1977 og september 1983, som samordnet praksis i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1.

41 For så vidt angår spørgsmålet, om der var tale om en enkelt overtrædelse, som i beslutningens artikel 1 kvalificeres som »en aftale og samordnet praksis«, bemærkedes i præmis 236, at den samordnede praksis, der er konstateret, og de indgåede aftaler på grund af deres sammenfaldende formål indgår som led i systemer med regelmæssige møder samt med fastsættelse af målpriser og kvoter. Det måtte herefter i præmis 237 understreges, at disse systemer var led i de pågældende virksomheders bestræbelser på at nå et bestemt økonomisk mål, nemlig at fordreje den normale prisudvikling på polypropylen-markedet. Det ville derfor være unaturligt at opdele denne sammenhængende adfærd, der havde ét formål, i forskellige særskilte overtrædelser. Monte deltog således i flere år i et integreret hele med systemer, der tilsammen udgør en enkelt overtrædelse, og denne overtrædelse blev gradvis udmøntet dels i aftaler, dels i ulovlig, samordnet praksis.



- 42 Følgelig fastslog Retten i præmis 238, at Kommissionen korrekt kunne kvalificere denne ene overtrædelse som »en aftale og samordnet praksis«, idet overtrædelsen samtidig indeholdt elementer, der måtte kvalificeres som »aftaler«, og elementer, som måtte kvalificeres som »samordnet praksis«. Da der var tale om en kompleks overtrædelse, måtte Kommissionens dobbelte kvalifikation i beslutningens artikel 1 forstås ikke som en kvalifikation, der forudsatte, at der samtidigt og kumulativt føres bevis for, at de faktiske omstændigheder hver for sig indeholder de elementer, der er forudsætningen for, at der foreligger en aftale og en samordnet praksis, men som en tilkendegivelse af, at der er tale om et kompleks, som indeholder faktiske omstændigheder, hvoraf nogle er kvalificeret som aftaler og andre som samordnet praksis, jf. traktatens artikel 85, stk. 1. Det fremgik ikke af denne bestemmelse, at der skal ske en specifik kvalifikation for en sådan kompleks overtrædelse.

#### Konkurrencebegrænsende virkning

- 43 Vedrørende Monte's argumentation for at bevise, at selskabets deltagelse i regelmæssige møder mellem polypropylen-producenterne ikke havde konkurrencebegrænsende virkning, påpegede Retten i præmis 246, at disse møder under alle omstændigheder havde til formål at begrænse konkurrencen på det fælles marked, navnlig ved fastsættelse af målpriser og salgsmål, og sagsøgerens deltagelse i disse møder var således ikke uden et konkurrencebegrænsende formål i den i traktatens artikel 85, stk. 1, forudsatte betydning.

#### Påvirkning af handelen mellem medlemsstater

- 44 Retten bemærkede i præmis 253, at Kommissionen henset til artikel 85, stk. 1, ikke var forpligtet til at påvise, at sagsøgerens deltagelse i en aftale eller samordnet praksis havde en mærkbar virkning på samhandelen mellem medlemsstaterne, men kun at konkurrencebegrænsende aftaler og samordnet praksis kan påvirke handelen mellem medlemsstater. Herved henviste Retten til dommen i sagen Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen og fastslog, at de

konstaterede konkurrencebegrænsninger kunne dreje handelsstrømmene bort fra den retning, de ellers ville have taget. Ifølge præmis 254 fulgte det heraf, at Kommissionen havde ført tilstrækkeligt bevis for, at den overtrædelse, Monte deltog i, kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne, uden at det var nødvendigt, at Kommissionen godtgjorde, at Monte's individuelle deltagelse havde påvirket samhandelen mellem medlemsstaterne.

#### Omstændigheder, der begrundede sagsøgerens adfærd

- 45 Hvad angår Monte's argumenter om, at Kommissionen burde have undersøgt aftalernes indhold med henblik på den økonomiske sammenhæng, som de indgår i, og under alle omstændigheder anvende »rule of reason«, påpegede Retten i præmis 264, at Kommissionen havde godtgjort, at aftalerne og den samordnede praksis havde til formål at begrænse konkurrencen, jf. traktatens artikel 85, stk. 1. Følgelig fandt Retten, at relevansen af spørgsmålet om, hvorvidt de havde haft en konkurrencebegrænsende virkning, var begrænset til vurderingen af bødens størrelse. I præmis 265 understregede Retten, at den åbenlyse karakter af overtrædelsen under alle omstændigheder udelukkede anvendelsen af »rule of reason«, også selv om det måtte antages, at denne regel kan anvendes i forbindelse med de fællesskabsretlige konkurrenceregler, idet den i dette tilfælde skulle anses for en overtrædelse »per se« af konkurrencereglerne.
- 46 I præmis 271 fastslog Retten, at Monte ikke kunne gøre gældende, at de aftaler, som selskabet havde indgået, og de former for samordnet praksis, som selskabet havde deltaget i, burde have været omfattet af traktatens artikel 85, stk. 3. I medfør af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 17 burde Monte i første række have anmeldt aftalerne og den samordnede praksis til Kommissionen for at påberåbe sig artikel 85, stk. 3, hvilket selskabet ikke havde gjort. Ifølge præmis 272 kunne Monte derfor ikke hævde at være offer for en forskelsbehandling i forhold til virksomheder, hvis aftaler er blevet fritaget.

- 47 Monte havde gjort gældende, at de foranstaltninger, der var blevet truffet af producenterne, havde haft overordentlig gunstige virkninger, idet producenterne havde undgået meget alvorlige tab. På det grundlag fastslog Retten i præmis 279 og 280, at Monte — selv om det antoges, at den positive markedsudvikling, som Monte havde beskrevet, skulle anses for godtgjort, og selv om det antoges, at en sådan udvikling havde nogen som helst relevans i denne sag — under alle omstændigheder ikke havde godtgjort, at denne udvikling skyldtes de aftaler, som selskabet havde indgået, og de former for samordnet praksis, som selskabet deltog i. Ifølge Retten tog Monte's argument, hvorefter de producenter, der var etableret på markedet, kunne have hindret nye producenters indtrængen på markedet — i stedet for at kanalisere deres ankomst — ikke hensyn til den omstændighed, at disse nytilkomne var store virksomheder, som kunne tillade sig at lide endog store tab i flere år for at trænge ind på polypropylen-markedet.
- 48 I præmis 286 og 287 fastslog Retten, at princippet om fordeling af byrder mellem virksomheder i henhold til fælles aftale, der påberåbes af Monte som en nødvendighed, er i strid med den konkurrence, som traktatens artikel 85 har til formål at bevare. Det tilkom derfor ikke virksomhederne at iværksætte dette princip uden at rette henvendelse til vedkommende fællesskabsmyndighed, og uden at overholde de procedurer, der er fastsat med henblik herpå.
- 49 I præmis 295 og 296 fastslog Retten, at salg til priser under kostprisen kan udgøre en form for illoyal konkurrence, såfremt det tilsigter at styrke en virksomheds konkurrencesituation til skade for virksomhedens konkurrenter. Der kunne ikke være tale om illoyal konkurrence, såfremt salg til en pris lavere end kostprisen er et resultat af forholdet mellem udbud og efterspørgsel, således som det var tilfældet i denne sag, hvilket sagsøgeren havde anerkendt. Følgelig fandtes deltagerne i et kartel, der tilsigter at forhøje priser, der ligger under kostpriserne, til en pris, som svarer til eller er højere end denne, ikke at kunne gøre gældende, at dette kartel har til formål at bringe en illoyal konkurrence til ophør, med henblik på at retfærdiggøre deres adfærd.
- 50 I præmis 301 fandt Retten, at den sammenligning, som Monte havde foretaget, var uden grundlag, eftersom de aftaler, selskabet henviste til, udgør offentlige

markedsregulerende foranstaltninger, som ikke kunne sammenlignes med de aftaler, som polypropylen-producenterne havde indgået.

- 51 Retten fastslog i præmis 310 og 311, at de forpligtelser, som Monte påstod at være underkastet i henhold til en faglig overenskomst om bevarelse af beskæftigelsen samt erklæringen om, at Monte var kriseramt, således at virksomheden kunne oppebære støtte i henhold til lov nr. 675 af 12. august 1977, og som afskar Monte fra at foretage de afskedigelser, der var påtænkt, alle var stiftet mere end tre år efter indgåelsen af aftalen om mindstepriser og var blevet accepteret af Monte, for at selskabet kunne få fordel af de indgåede forpligtelser. Følgelig kunne Monte ifølge præmis 312 ikke hævde, at forpligtelserne i henhold til italiensk ret placerede selskabet i en situation, som uundgåeligt førte til dets deltagelse i aftaler og samordnet praksis i strid med traktatens artikel 85. Endelig afviste Retten at påkende Monte's argument i replikken om, at selskabet var blevet udsat for afpresning af »De Røde Brigader«, hvorved Retten henviste til, at der var tale om et nyt anbringende efter betydningen i artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement og i artikel 42, stk. 2, i Domstolens procesreglement.

### *Bødens størrelse*

#### Forældelsen

- 52 I præmis 330 fastslog Retten, at i medfør af artikel 1, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26. november 1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det Europæiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner (EFT L 319, s. 1), regnes den femårige forældelse af Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder ved vedvarende eller gentagne overtrædelser først fra den dag, overtrædelserne ophørte. Det fremgår af præmis 331 og 332, at Monte uden

afbrydelse deltog i en enkelt og vedvarende overtrædelse (i den italienske version, processproget, »un'infrazione unica e continuata«), der begyndte i midten af 1977 med indgåelsen af aftalen om mindstepriser og varede til november 1983. Monte kunne således ikke påberåbe sig, at bøderne var forældede.

### Overtrædelsens varighed

- 53 I præmis 336 påpegede Retten, at den havde fastslået, at Kommissionen korrekt havde vurderet varigheden af Monte's overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1.

### Overtrædelsens grovhed

- 54 Retten fastslog i præmis 346, at Kommissionen ifølge Domstolens faste praksis for at vurdere en overtrædelses grovhed med henblik på fastsættelse af bødens størrelse, ikke blot skal tage hensyn til særlige omstændigheder i de foreliggende tilfælde, men også til den sammenhæng, overtrædelsen indgår i, og påse, at den trufne forholdsregel er af tilstrækkelig forebyggende karakter, især for så vidt angår den type overtrædelser, som i særlig grad bringer gennemførelsen af Fællesskabets formål i fare; Kommissionen kan også tage hensyn til det forhold, at en bestemt form for adfærd stadig er forholdsvis hyppig på grund af den fortjeneste, som visse virksomheder kan opnå herved, og følgelig skønne, at det er nødvendigt at pålægge større bøder for således at forstærke deres forebyggende virkning; den omstændighed, at Kommissionen tidligere har pålagt bøder af en bestemt størrelsesorden i tilfælde af visse typer overtrædelser, kan af samme grund ikke berøve den mulighed for at forhøje dette niveau inden for de i forordning nr. 17 angivne rammer, hvis det er nødvendigt for at gennemføre Fællesskabets konkurrencepolitik (dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825).

- 55 På grundlag af disse bemærkninger fandt Retten i præmis 347, at Kommissionen med føje havde kvalificeret fastsættelsen af målpriser og salgsmål samt vedtagelsen af foranstaltninger, der skulle fremme iværksættelsen af målpriserne, med henblik på at fordreje den normale prisudvikling som særdeles grove og åbenbare overtrædelser.
- 56 I præmis 351-355 bemærkede Retten, at Kommissionen ved fastsættelsen af den bøde, der var pålagt sagsøgeren, dels havde fastlagt kriterier for fastsættelse af det generelle niveau for de bøder, der var pålagt de af beslutningen berørte virksomheder (108. betragtning til beslutningen), dels har fastlagt kriterier med henblik på at foretage en rimelig udmåling af de bøder, der blev pålagt den enkelte virksomhed (109. betragtning til beslutningen). Hvad angår sidstnævnte kategori af kriterier, der blev betragtet som relevante og fyldestgørende, antog Retten, at Kommissionen korrekt havde ført bevis for Monte's rolle i overtrædelserne via hensyntagen til kriterier vedrørende den enkelte virksomheds rolle i aftalearrangementerne og varigheden af Monte's deltagelse og ikke urimeligt havde anvendt kriterierne om de leveringer, der var blevet foretaget af de forskellige polypropylen-producenter i Fællesskabet og deres samlede omsætning.
- 57 I præmis 361, 362 og 363 fastslog Retten, at Kommissionen korrekt havde ført bevis for Monte's rolle, og at den med rette havde taget hensyn til denne rolle ved udmålingen af bøden. Endvidere fandt Retten, at de faktiske omstændigheder, der var ført bevis for — navnlig vedrørende fastsættelsen af målpriser og salgsmål — var særdeles belastende, og dette viste, at Monte ikke handlede uforsigtigt eller uagtsomt, men forsætligt. Det bemærkedes i den forbindelse, at de virksomheder, der deltog i den overtrædelse, som var fastslået i beslutningen, besad næsten hele markedet. Det var derfor oplagt, at den overtrædelse, de begik i fællesskab, kunne begrænse konkurrencen.
- 58 Retten anførte i præmis 369, at Kommissionen havde lokaliseret to typer af virkninger: Dels de prisinstrukser, som producenterne havde givet deres salgskontorer, dels udviklingen i de til forskellige kunder udstedte fakturaer. Ifølge præmis 370 havde Kommissionen ført tilstrækkeligt bevis for en første form for virkninger på grundlag af de talrige prisinstrukser, som producenterne gav. For så vidt angår den anden form for virkninger bemærkede Retten i præmis 371, at det

fremgik af polypropylen-beslutningen, at Kommissionen som formildende omstændighed havde taget hensyn til, at prisinitiativerne kun delvis virkede efter hensigten, og at der i sidste instans ikke fandtes foranstaltninger, hvorved en producent kunne tvinges til at overholde kvoterne eller andre ordninger. Heraf udledte Retten i præmis 372 og 373, at Kommissionen med føje fuldt ud havde taget hensyn til den første form for virkninger og til det begrænsede omfang af den anden form for virkninger i et omfang, Monte ikke havde påvist som utilstrækkeligt, at Kommissionens begrundelse for beslutningen støttede den dispositive del, og at der ikke forelå noget, der kunne føre til at antage, at Kommissionen havde begrundet polypropylen-beslutningen ved at tage hensyn til større virkninger end dem, der var fremlagt i betragtningerne til beslutningen, i modsætning til det af Monte hævdede. Der kunne derfor ikke være tale om magtfordrejning.

59 Retten fastslog i præmis 379, at Kommissionen havde taget hensyn til, at virksomhederne havde lidt betydelige tab på deres polypropylen-aktiviteter i en længere periode, og at den derfor ikke blot havde taget hensyn til tabene, men også til de dårlige økonomiske vilkår i branchen med henblik på at fastlægge bødernes almindelige niveau. Retten tilføjede i præmis 380, at den grænse på 10% af omsætningen, som er fastsat i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, ikke er et kriterium for fastsættelse af bøder, men en maksimumsgrænse, der under alle omstændigheder gælder herfor.

60 I præmis 385 og 386 bemærkede Retten, at de forskellige omstændigheder, som Monte havde påberåbt sig som begrundelse for sin adfærd, ikke kunne ophæve den ulovlige karakter af selskabets adfærd, eftersom deltagelse i et ulovligt kartel ikke kan anses for et middel til nødværge. Ifølge Retten havde Kommissionen således højest på tidspunktet for fastsættelsen af bøden eventuelt kunnet tage hensyn til disse omstændigheder som formildende omstændigheder uden dog at være forpligtet hertil. For så vidt som sagsøgeren havde anmodet Retten om at udøve sin fulde prøvelsesret, bemærkede Retten, at kriterierne i beslutningens 108. betragtning fuldt ud begrundet det generelle niveau for de bøder, som var blevet pålagt de virksomheder, der var adressater for beslutningen, navnlig når henses til den begåede overtrædelses klart åbenlyse karakter.

- 61 Herefter fastslog Retten i præmis 388, at den bøde, der var pålagt Monte, var rimelig under hensyn til varigheden og grovheden af den overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler, som det kunne fastslås, at selskabet havde begået. Da Kommissionens beslutning ikke var behæftet med nogen som helst ulovlighed eller fejl, kan Kommissionen ikke ifalde ansvar.

### *Genåbning af den mundtlige forhandling*

- 62 Vedrørende begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling ifølge præmis 389 fandt Retten, efter atter at have hørt generaladvokaten, at det var uforholdsmæssigt at genåbne den mundtlige forhandling i overensstemmelse med procesreglementets artikel 62 og at foranstalte bevisoptagelse, som krævet af Monte.

- 63 I præmis 391 anførte Retten følgende:

»Det bemærkes, at dommen i ovennævnte sager (dom af 27.2.1992, forenede sager T-79/89, T-84/89 — T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-102/89 og T-104/89, BASF m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 315) ikke i sig selv kan begrunde genåbningen af den mundtlige forhandling i denne sag. Retten skal nemlig konstatere, at en meddelt og offentliggjort retsakt må formodes at være gyldig. Det påhviler derfor den person, som påberåber sig manglende formel gyldighed eller nullitet af en retsakt, at forsyne Retten med de grunde, der gør det muligt for denne at gå bag om den tilsyneladende gyldighed af den formelt meddelte og offentliggjorte retsakt. I denne sag har sagsøgeren ikke fremlagt noget bevis, som kan godtgøre, at den meddelte og offentliggjorte retsakt ikke var blevet godkendt og vedtaget af Kommissionens medlemmer som kollegial enhed. Navnlig har sagsøgeren i modsætning til i PVC-sagerne (dom af 27.2.1992, forenede sager T-79/89, T-84/89 — T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-102/89 og T-104/89, præmis 32 ff.) ikke fremført noget som helst bevis for, at princippet om, at der ikke må ændres i en udstedt retsakt, er blevet tilsidesat gennem en ændring af beslutningens ordlyd efter det kommissionsmøde, hvorunder den blev vedtaget.«



64 Retten frifandt sagsøgte og pålagde Monte at betale sagens omkostninger.

### Begæringen om ekstraordinær genoptagelse og Rettens kendelse

65 Ved begæring indgivet til Rettens Justitskontor den 11. juni 1992 fremsatte Monte i medfør af artikel 41 i EF-statutten for Domstolen og artikel 125 i Rettens procesreglement krav om ekstraordinær genoptagelse af den appellerede dom.

66 Ved kendelse af 4. november 1992 afviste Retten at tage begæringen til følge, jf. sagen Montecatini mod Kommissionen (sag T-14/89, REV., Sml. II, s. 2409).

### Appellen

67 I appelskriftet har Monte nedlagt følgende påstande:

— Appellen admitteres.

— Principalt ophæves den appellerede dom i det hele, og sagen hjemvises til en anden afdeling i Retten med henblik på en fornyet undersøgelse af de faktiske omstændigheder, i det omfang en sådan undersøgelse ikke allerede er blevet

gennemført samt en anvendelse af de relevante retsgrundsætninger, i det omfang disse retsgrundsætninger er blevet tilsidesat.

- Subsidiært ophæves den appellerede dom delvis, idet sagen hjemvises som anført i den principale påstand.
  
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger i begge instanser.

<sup>68</sup> Ved Domstolens kendelse af 30. september 1992 har selskabet DSM NV (herefter »DSM«) fået tilladelse til at intervenere til støtte for Monte's påstande. DSM har nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves.
  
- Det fastslås, at polypropylen-beslutningen er en nullitet eller at den bør annulleres.
  
- Det fastslås, at polypropylen-beslutningen er en nullitet eller at den bør annulleres for samtlige adressater, i hvert fald for DSM uafhængigt af, om adressaterne for polypropylen-beslutningen har anlagt sag til prøvelse af den appellerede dom, eller om deres appel er blevet forkastet.
  
- Subsidiært hjemvises sagen til Retten med henblik på dennes afgørelse af, om polypropylen-beslutningen er en nullitet eller om den bør annulleres.
  
- Under alle omstændigheder tilpligtes Kommissionen at betale sagens omkostninger såvel i sagen for Domstolen som i sagen for Retten, herunder DSM's omkostninger ved interventionen.

69 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Appellen forkastes i det hele.
  
- Rettens dom stadfæstes.
  
- Monte tilpligtes at betale omkostningerne i begge instanser.
  
- Interventionen afvises i det hele.
  
- Subsidiært afvises interventionspåstandene om, at Domstolen bør fastslå, at polypropylen-beslutningen er en nullitet, eller at den bør annulleres for samtlige adressater, dog i hvert fald for DSM, uafhængigt af, om beslutningens adressater har iværksat appel til prøvelse af den dom vedrørende dem, eller om deres appel er blevet forkastet, ligesom interventionspåstandene bør føre til frifindelse, da de er uden grundlag.
  
- Mere subsidiært tages interventionsbegæringen ikke til følge, da den er ugrundet.
  
- Under alle omstændigheder tilpligtes DSM at betale omkostningerne ved interventionen.

- 70 Til støtte for appellen har Monte påberåbt sig fem anbringender om tilsidesættelse af fællesskabsretten, jf. artikel 51, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen. Der er tale om følgende: For det første undladelse af ex officio at undersøge, om polypropylen-beslutningen er en nullitet; for det andet tilsidesættelse af traktatens artikel 85; for det tredje fastslåelse af de faktiske omstændigheder; for det fjerde tilsidesættelse af de gældende forældelsesregler og for det femte og subsidiært fastsættelse af bødens størrelse.
- 71 På begæring af Kommissionen og i fravær af indsigelser fra Monte blev sagens behandling udsat ved beslutning af 27. juli 1992 fra Domstolens præsident indtil den 15. september 1994 med henblik på at undersøge, hvilke konsekvenser der skulle drages af dommen af 15. juni 1994 (sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF m.fl., Sml. I, s. 2555, herefter »Domstolens PVC-dom«), som blev afsagt i en appelsag indledt til prøvelse af Rettens PVC-dom.

### Spørgsmålet, om interventionen bør admitteres

- 72 Ifølge Kommissionen bør DSM's interventionsbegæring afvises. DSM har forklaret, at man som intervenient har en interesse i, at dommen vedrørende Monte ophæves. Efter Kommissionens opfattelse kan ophævelsen ikke være til fordel for samtlige individuelle adressater for en beslutning, men alene for dem, der har rejst søgsmål med henblik herpå. Det er netop en af forskellene mellem annullation af en retsakt og retsaktens karakter af nullitet. At bortse fra denne sondring betyder, at man frakender enhver bindende virkning af de frister, inden for hvilke annullationssøgsmål skal rejses. DSM kan derfor ikke påberåbe sig en eventuel annullation, eftersom selskabet undlod at rejse sag ved Domstolen til prøvelse af Rettens dom af 17. december 1991 i sagen DSM mod Kommissionen (sag T-8/89, Sml. II, s. 1833), som angår selskabet. Med sin intervention søger DSM blot at komme uden om en bindende søgsmålsfrist.
- 73 Den førnævnte kendelse af 30. september 1992, der tillod DSM at intervenere, blev afsagt på et tidspunkt, hvor Domstolen endnu ikke havde udtalt sig om

spørgsmålet om annullation eller nullitet i sin PVC-dom. Ifølge Kommissionen kan, efter afsigelsen af den pågældende dom, de påberåbte mangler, såfremt de måtte være reelle, alene medføre annullation af polypropylen-beslutningen, ikke en fastslåelse af, at den er en nullitet. Under disse omstændigheder har DSM ikke længere interesse i at intervenere.

74 I øvrigt har Kommissionen gjort indsigelse mod realitetspåkendelsen af den påstand fra DSM, hvorefter Domstolens dom efter sit indhold skal fastslå nullitet eller annullation af polypropylen-beslutningen for samtlige adressater, dog i det mindste for DSM, uafhængigt af spørgsmålet, om disse har iværksat appel til prøvelse af dommen vedrørende dem eller om appellen er blevet forkastet. Denne påstand kan ikke tages under påkendelse, da DSM søger at rejse et spørgsmål, som kun angår dette selskab, men det kan kun beskæftige sig med tvisten, således som den foreligger. I medfør af artikel 37, stk. 4, i EF-statutten for Domstolen kan en intervenient kun understøtte en anden parts påstande, men ikke selv nedlægge påstande. Dette punkt i DSM's påstande bekræfter, at selskabet vil benytte interventionen for at komme uden om den udløbne frist for at iværksætte appel af dommen i sagen DSM mod Kommissionen, som vedrører selskabet.

75 Med hensyn til den formalitetsindsigelse, der er blevet fremsat mod interventionen i det hele, må det indledningsvis bemærkes, at kendelsen af 30. september 1992, ved hvilken Domstolen gav DSM adgang til at intervenere til støtte for Monte's påstande, ikke er til hinder for, at der foretages en fornyet undersøgelse af, om interventionen kan admitteres (jf. i den retning dom af 29.10.1980, sag 138/79, Roquette Frères mod Rådet, Sml. s. 3333).

76 I den forbindelse må det påpeges, at retten til at indtræde i retstvister indbragt for Domstolen ifølge artikel 37, stk. 2, i EF-statutten for Domstolen tilkommer alle personer, der godtgør at have en berettiget interesse i afgørelsen af tvisten. I medfør af samme bestemmelses stk. 4 kan de påstande, der fremsættes i interventionsbegæringen, kun gå ud på at understøtte parternes påstande.

- 77 De af Monte nedlagte påstande tager navnlig sigte på at opnå ophævelse af den appellerede dom med henvisning til, at Retten undlod af fastslå, at polypropylen-beslutningen er en nullitet. Det fremgår af præmis 49 i Domstolens PVC-dom, at som en undtagelse fra dette princip bør retsakter, der er behæftet med en mangel, hvis grovhed er så åbenlys, at den ikke kan tolereres af Fællesskabets retsorden, imidlertid anses for ikke at have affødt nogen som helst, end ikke foreløbig, retsvirkning, dvs. at de juridisk bør anses for nulliteter.
- 78 I modsætning til det af Kommissionen antagne bortfaldt DSM's interesse ikke efter afsigelsen af den dom, ved hvilken Domstolen ophævede Rettens PVC-dom og fandt, at de mangler, Retten havde antaget, ikke var af en sådan karakter, at den i PVC-sagerne anfægtede beslutning måtte anses for at være en nullitet. Domstolens PVC-dom vedrørte ikke nulliteten af polypropylen-beslutningen og fjernede derfor ikke DSM's interesse i at søge fastslået, at nullitet forelå.
- 79 Vedrørende Kommissionens formalitetsindsigelse mod den del af påstandene, i hvilken DSM kræver, at Domstolen fastslår, at polypropylen-beslutningen er en nullitet eller annullerer beslutningen for samtlige adressater, dog i det mindste for DSM, må det fastslås, at denne påstand specifikt angår DSM og ikke er i overensstemmelse med de af Monte nedlagte påstande. Følgelig opfylder påstanden ikke betingelserne i artikel 37, stk. 4, i EF-statutten for Domstolen, således at påstanden må afvises.

### Anbringender til støtte for appellen

- 80 Til støtte for appellen har Monte for det første med henvisning til den appellerede doms præmis 389, 390 og 391 gjort gældende, at for så vidt som Retten undlod at undersøge, om polypropylen-beslutningen var en nullitet, tilsidesatte den grund-sætningerne om bevisbyrde og undlod at opfylde sin pligt til ex officio at foretage de nødvendige undersøgelser. For det andet har Monte med henvisningen til den appellerede doms præmis 57-202 og 203-315 gjort gældende, at Retten, da den fastslog de faktiske omstændigheder, der var undergivet dens bedømmelse og

prøvelsen af anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 1, på disse omstændigheder, tilsidesatte artikel 85. Ved yderligere henvisning til præmis 57-202 har appellanten for det tredje gjort gældende, at Retten ved fastslåelsen af de faktiske omstændigheder, der var forelagt den til bedømmelse, tilsidesatte grundsætningerne om bevisbyrde og bedømmelse af det individuelle ansvar for deltagerne i overtrædelser. For det fjerde har Monte med henvisning til præmis 236 og 237 samt til præmis 328-337 i den appellerede dom gjort gældende, at Retten tilsidesatte de gældende forældelsesregler. For det femte har Monte subsidiært gjort gældende, at Retten ved at afslå at nedsætte bøden tilsidesatte reglerne for fastsættelse af bødens størrelse.

*Undladelsen af at underkende polypropylen-beslutningen som nullitet eller at annullere den på grund af tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter*

- 81 Med det første anbringende har Monte foreholdt Retten at have tilsidesat grundsætningerne om bevisbyrde samt det princip, hvorefter Fællesskabets retsinstanser ex officio skal undersøge, om en anfægtet retsakt er en nullitet, og tilsidesætte enhver ulovlig retsakt. Monte understreger, at det efter PVC-sagen for Retten og erklæringerne fra Kommissionens talsmand, som blev gengivet i pressen, var blevet klart, at visse tekster fysisk ikke forelå ved underskrivelse og dermed ikke ved vedtagelsen af polypropylen-beslutningen, og at der mellem de tekster, der var færdige på tidspunktet for undersøgelsen, og dem, som blev meddelt, var undertiden betydelige forskelle, der skyldtes indgriben fra Kommissionens tjenestegrene efter retsaktens vedtagelse. Sådanne fremgangsmåder er så meget desto mere alvorlig, når det som her gælder en beslutning, ved hvilken der pålægges en bøde.
- 82 Hertil kommer i denne sag, at Monte havde al mulig grund til at mene, at polypropylen-beslutningen ikke blev vedtaget den 26. april 1986 i den italienske version. Denne mangel medfører nullitet af beslutningen, og Retten burde ex officio have undersøgt dette forhold i overensstemmelse med et veletableret princip i medlemsstaternes retsordener. En retsakt må bedømmes som nullitet i forbindelse med de alvorligste former for ugyldighed, som har virkning ex tunc og ikke forældes.

- 83 Monte gør gældende, at Kommissionen selv har erkendt den fuldstændige overensstemmelse mellem de to sager om PVC og polypropylen, da den fremsatte begæring om, at nærværende sag blev udsat, indtil Domstolen afsagde dom i PVC-sagen. Når Kommissionen udtaler, at de mangler, som i henhold til de i denne sag fastslåede principper medfører annullation og ikke nullitet, burde være gjort gældende med påstanden i første instans, glemmer den, at Domstolen i PVC-dommen annullerede Kommissionens beslutning, uden at den pågældende mangel var blevet behandlet i et særligt klagepunkt. Selv om der var tale om nullitet og ikke om ugyldighed, antog Domstolen i PVC-dommen, at dette ikke havde nogen indflydelse på dens kompetence til at annullere den anfægtede beslutning.
- 84 Nullitet er ikke en uafhængig kategori blandt manglerne ved forvaltningsakter, men alene en særlig form under kategorien af annullationsgrunde. Retsakter behæftet med meget graverende mangler betragtes kun som nulliteter inden for meget snævre grænser og i ekstreme tilfælde (jf. forslag til afgørelse fra generaladvokat Trabucchi i forbindelse med dommen af 21.2.1974 i de forenede sager 15/73 — 33/73, 52/73, 53/73, 57/73 — 109/73, 116/73, 117/73, 123/73, 132/73 og 135/73, 136/73 og 137/73, Korner m.fl. mod Rådet m.fl., Sml. s. 177). I denne sag var det ikke fornødent at påberåbe sig en fastslåelse ex officio af én eller flere annullationsgrunde, fordi dette var blevet påberåbt under appellen under overskriften nullitet.
- 85 Ligesom i PVC-sagerne er der i denne sag alvorlige indicier for, at teksten til den italiensksprogede beslutning blev affattet efter beslutningens vedtagelse, og at beslutningen undergik ændringer inden meddelelsen til Monte. Retten burde således, som Domstolen nu bør gøre det, have pålagt Kommissionen at fremlægge beslutningens originaltekst.
- 86 DSM har bemærket, at en ny udvikling fandt sted i de øvrige sager for Retten. Disse forhold bekræfter, at det påhviler Kommissionen at bevise, at den fulgte de væsentlige procedureregler, den selv har fastsat, og at Retten for at afklare dette punkt enten ex officio eller på begæring af en part skal anordne bevisoptagelse for at få undersøgt de relevante dokumentbeviser. I de sager, som førte til dommene af 29. juni 1995 (sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 1775, og sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1847, herefter »soda-sagerne«), gjorde Kommissionen gældende, at det tillæg til replikken, som ICI fremlagde i



disse sager efter Rettens afsigelse af PVC-dommen, intet bevis indeholdt vedrørende Kommissionens tilsidesættelse af sin forretningsorden, og at ICI's begæring om bevisoptagelse udgjorde et nyt anbringende. Ikke desto mindre stillede Retten spørgsmål til Kommissionen og ICI vedrørende konsekvenserne af Domstolens PVC-dom, ligesom den ikke desto mindre anmodede Kommissionen om, hvorvidt den henset til præmis 32 i Domstolens PVC-dom var i stand til at fremlægge uddragene af protokollen og de autentiske tekster til de anfægtede beslutninger. Efter en yderligere udvikling i proceduren erkendte Kommissionen til slut, at de dokumenter, som var fremlagt som autentiske, først var blevet det, efter at Retten havde fremlagt krav om fremlæggelse.

87 Ifølge DSM pålagde Retten også i de såkaldte sager om »polyethylen med lav massefylde« (dom af 6.4.1995, forenede sager T-80/89, T-81/89, T-83/89, T-87/89, T-88/89, T-90/89, T-93/89, T-95/89, T-97/89, T-99/89, T-100/89, T-101/89, T-103/89, T-105/89, T-107/89 og T-112/89, BASF m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 729, herefter »polyethylen-sagerne«) Kommissionen at fremlægge en bekræftet udgave af den anfægtede beslutning. Kommissionen erkendte, at der ikke fandt stadfæstelse sted under det møde, hvor kommissærkollegiet skulle vedtage beslutningen. Følgelig fremhæver DSM, at proceduren for stadfæstelse af Kommissionens retsakter må være sket efter marts måned 1992. Heraf følger, at den samme mangel, der foreligger i forbindelse med manglende stadfæstelse, må hæfte ved polypropylen-beslutningen.

88 DSM tilføjer, at Retten argumenterede på samme måde, som den gjorde i polypropylen-sagerne, i dommene af 27. oktober 1994 (sag T-34/92, Fiatagri og New Holland Ford mod Kommissionen, Sml. II, s. 905, præmis 24-27, og sag T-35/92, Deere mod Kommissionen, Sml. II, s. 957, præmis 28-31), da den forkastede sagsøgernes anbringender med den begrundelse, at de ikke havde fremlagt det mindste bevis, der kunne afkræfte formodningen om gyldighed af den beslutning, som de anfægtede. I Rettens dom af 7. juli 1994 (sag T-43/92, Dunlop Slazenger mod Kommissionen, Sml. II, s. 441) forkastedes sagsøgerens argumentation med henvisning til, at beslutningen var blevet vedtaget og meddelt i overensstemmelse med Kommissionens forretningsorden. I ingen af de nævnte sager forkastede Retten sagsøgernes argumentation om, at der forelå en mangel i forbindelse med vedtagelsen af den anfægtede retsakt med den begrundelse, at procedurereglerne ikke var blevet overholdt.

- 89 De eneste undtagelser fremgår af kendelsen af 26. marts 1992 (sag T-4/89 REV., BASF mod Kommissionen, Sml. II, s. 1591), og af 4.11.1992 (sag T-8/89 REV., DSM mod Kommissionen, Sml. II, s. 2399); dog er forholdet det, at sagsøgerne i disse sager ikke havde påberåbt sig Rettens PVC-dom som en ny faktisk omstændighed, men andre omstændigheder. I dommen af 15. december 1994 (sag C-195/91 P, Bayer mod Kommissionen, Sml. I, s. 5619) forkastede Domstolen argumentet om, at Kommissionen havde tilsidesat sin egen forretningsorden, for dette var ikke gyldigt blevet fremlagt for Retten. I polypropylen-sagen blev det samme anbringende derimod fremlagt for Retten, men Retten forkastede det med den begrundelse, at det ikke havde tilstrækkeligt grundlag.
- 90 Det er DSM's opfattelse, at Kommissionens indsigelser i denne sag hviler på proceduremæssige argumenter, der er irrelevante henset til indholdet af den appellerede dom, som i alt væsentligt vedrører spørgsmålet om bevisbyrde. Ifølge DSM må det antages, at når Kommissionen i polypropylen-sagerne ikke selv har fremlagt bevis for lovligheden af de procedurer, der skal følges, skyldes det, at den ikke er i stand til at bevise, at den har overholdt sin egen forretningsorden.
- 91 Kommissionen har gjort gældende, at Monte's kritik efter afsigelsen af Domstolens PVC-dom er blevet overhalet af begivenhederne. Selv om det måtte antages, at nullitet skal fastslås ex officio, fremgår det af nævnte dom, at Monte kun kunne have påberåbt sig de påståede proceduremangler for at kræve annullation af polypropylen-beslutningen. Imidlertid skulle annullationsanbringenderne have været fremsat i stævningen, hvilket ikke skete.
- 92 Kommissionen fremhæver, at selv om Domstolen måtte finde, at påstanden om underkendelse som nullitet omfatter en påstand om annullation, vedrører Monte's kritik under appellen om, at Retten burde have handlet ex officio, tilfældet nullitet, ikke annullationstilfældet. Appelindstævnte tilføjer, at sagsbehandlingen i polyethylen-sagerne ikke har bragt faktiske forhold frem i lyset svarende til dem, der kom frem under PVC-sagerne.

- 93 Vedrørende DSM's argumenter anfører Kommissionen, at der i dem er indbygget en uhelbredelig mangel, eftersom de ikke tager hensyn til forskellene mellem PVC-sagerne og nærværende sag samt hviler på en dårlig fortolkning af Domstolens PVC-dom.
- 94 I øvrigt fastholder Kommissionen, at sagsøgerne i soda-sagerne ikke havde fremlagt tilstrækkelig indicier for at begrunde det krav om udlevering af dokumenter, som Retten tilstillede Kommissionen. I øvrigt udtalte Retten sig såvel i de nævnte sager som i polyethylen-sagerne, som DSM også har påberåbt sig, i relation til de særlige omstændigheder i den sag, den havde fået forelagt. I polypropylen-sagen havde man kunnet gøre opmærksom på de angivelige ufuldstændigheder ved polypropylen-beslutningen allerede fra 1986, men intet blev gjort.
- 95 Når Retten i de ovennævnte domme i sagerne Fiatagri og New Holland Ford mod Kommissionen og Deere mod Kommissionen forkastede sagsøgernes rettidigt fremsatte anførsler og begrundede dette med, at disse ikke var ledsaget af beviser, må samme løsning så meget mere trænge sig på i denne sag, hvor argumenterne om formelle mangler ved polypropylen-beslutningen blev fremsat for sent og uden beviser.
- 96 Hvad for det første angår betingelserne for at underkende en retsakt som nullitet må det påpeges, at der, således som det bl.a. fremgår af præmis 48, 49 og 50 i Domstolens PVC-dom, for Fællesskabets institutioners retsakter gælder en formodning om lovlighed, og at de derfor afføder retsvirkninger, også selv om de er behæftet med mangler, så længe de ikke er blevet annulleret eller trukket tilbage.
- 97 Imidlertid bør, som en undtagelse fra dette princip, retsakter, der er behæftet med en mangel, hvis grovhed er så åbenlys, at den ikke kan tolereres af Fællesskabets retsorden, imidlertid anses for ikke at have affødt nogen som helst, end ikke foreløbig, retsvirkning, dvs. at de juridisk bør anses for nulliteter. Denne undtagelse skal sikre en ligevægt mellem to grundlæggende, men undertiden

modstridende krav, som en retsorden skal opfylde, nemlig stabiliteten i retsforhold og overholdelsen af lovens bogstav.

- 98 De konsekvenser, som er forbundet med konstateringen af, at en retsakt fra Fællesskabets institutioner er en nullitet, er så alvorlige, at det af retssikkerhedsmæssige grunde må kræves, at denne konstatering forbeholdes fuldstændig ekstreme tilfælde.
- 99 Ligesom i PVC-sagerne må det antages, at de angivelige, af Monte påståede uregelmæssigheder ved udstedelsen af polypropylen-beslutningen ikke — uanset om de betragtes isoleret eller under ét — ses at være så klart grove, at beslutningen juridisk må anses for en nullitet.
- 100 Hvad angår betingelserne for at fastslå en retsakt som en nullitet findes Retten herefter ikke at have tilsidesat fællesskabsretten.
- 101 For det andet bemærkes blot vedrørende Rettens afslag på at fastslå mangler vedrørende vedtagelsen og meddelelsen af polypropylen-beslutningen, som måtte medføre dens annullation, at dette anbringende blev fremført for første gang i begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling og om foranstaltninger til sagens tilrettelæggelse og til bevisoptagelse. Følgelig glider spørgsmålet, om Retten var pligtig til at tage stilling til anbringendet, over i det spørgsmål, om Retten skulle give sagsøgeren medhold.
- 102 Det bemærkes i den forbindelse, og for så vidt som begæringen angår foranstaltninger til bevisoptagelse, at det fremgår af Domstolens praksis (jf. især dom af 16.6.1971, sag 77/70, Prelle mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 149, org. ref.: Rec. s. 561, præmis 7, og af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 53), at en parts begæring om bevisoptagelse efter afslutning af de

mundtlige forhandlinger kun kan imødekommes, hvis den angår forhold, som kan få afgørende betydning, og som den pågældende ikke kunne have gjort gældende før afslutningen af den mundtlige forhandling.

- 103 Samme løsning trænger sig på hvad angår begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling. I medfør af artikel 62 i Rettens procesreglement råder den på dette område vel over et frit skøn. Men Retten er ikke pligtig af imødekomme en sådan begæring, medmindre den pågældende part påberåber sig faktiske omstændigheder af afgørende betydning, som parten ikke havde kunnet gøre gældende før afslutningen af den mundtlige forhandling.
- 104 Konkret var begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling og om anordning af bevisoptagelse, der blev fremsat for Retten, begrundet med henvisning til erklæringer afgivet under en pressekonference, som fandt sted efter Rettens afsigelse af PVC-dommen.
- 105 I den forbindelse må det fastslås, for det første, at bemærkninger i almindelige vendinger vedrørende en formodet praksis hos Kommissionen, som fremgik af en dom afsagt i andre sager eller af erklæringer fremsat i forbindelse med andre sager, ikke som sådanne kunne betragtes som afgørende for løsningen af den tvist, Retten skulle pådømme.
- 106 For det andet må det bemærkes, at appellanten var i stand til allerede i stævningen at forelægge Retten i det mindste et minimum af elementer, der kunne godtgøre nytten af foranstaltninger til tilrettelæggelse af sagens behandling eller bevisforanstaltninger til brug for sagen for at bevise, at polypropylen-beslutningen var blevet truffet under tilsidesættelse af den gældende sprogordning eller var blevet ændret efter vedtagelsen af kommissærkollegiet, eller at visse originaler ikke forelå, således som visse af sagsøgerne i PVC-sagerne gjorde (jf. i denne retning dom af 17.12.1987, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 93 og 94).

- 107 Det må tilføjes, at Retten ikke var pligtig at anordne genåbning af den mundtlige forhandling på grund af en angivelig pligt til *ex officio* at fremkomme med argumenter vedrørende lovligheden af proceduren for vedtagelse af polypropylen-beslutningen. En sådan pligt til *ex officio* at rejse argumenter af ordre public-karakter kan potentielt kun eksistere ud fra de faktiske oplysninger, som er tilført sagens akter.
- 108 Det må således konkluderes, at Retten ikke har gjort sig skyldig i nogen retlig fejl ved at afslå at genåbne den mundtlige forhandling og at anordne foranstaltninger til sagens tilrettelæggelse og til bevisoptagelse.
- 109 Endelig bemærkes for det tredje blot, at for så vidt som appellanten har fremsat begæring om, at Domstolen foranstalter bevisoptagelse med henblik på at fastslå de betingelser, hvorunder Kommissionen vedtog polypropylen-beslutningen, at sådanne foranstaltninger går ud over rammerne for en appel, der er begrænset til pådømmelsen af retsspørgsmål.
- 110 For det første ville en bevisoptagelse nødvendigvis foranledige Domstolen til at udtale sig om spørgsmål af faktisk karakter og ændre genstanden for den tvist, der var forelagt Retten, hvilket ville være i strid med bestemmelserne i artikel 113, stk. 2, i Domstolens procesreglement.
- 111 For det andet vedrører appellen kun den appellerede dom, og det er alene i det tilfælde, hvor denne måtte blive ophævet, at Domstolen i henhold til artikel 54, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen, ville kunne afgøre sagen selv. Heraf følger, at så længe den appellerede dom ikke er ophævet, påhviler det ikke Domstolen at pådømme eventuelle mangler ved polypropylen-beslutningen.
- 112 Det følger af det ovenstående, at det første anbringende må forkastes.

*Tilsidesættelsen af traktatens artikel 85*

- 113 Med sit andet anbringende har Monte foreholdt Retten at have tilsidesat traktatens artikel 85 såvel efter ordlyden af denne bestemmelse som efter Kommissionens og Dømsstolens fortolkning af den.

## Konkurrencefordrejningerne

- 114 Med det første led af anbringendet hævder Monte, at Retten undlod at tage hensyn til de konkurrencefordrejninger, der var blevet fremkaldt af forhold uden for virksomhedernes kontrol, herunder navnlig den økonomiske sammenhæng. Monte gjorde allerede under sagen i første instans gældende, at markedet i slutningen af 1970'erne var karakteriseret af en situation med overkapacitet, der blev skærpet af den tredobling af oliepriserne, kartellet af organisationen af de olieeksporterende lande (herefter »OPEC«) havde drevet frem, som Kommissionen aldrig havde søgt at modstå. De alvorlige fordrejninger på markedet for polypropylen skyldtes ikke producentmøderne, men OPEC's priser, og skyldtes altså forhold, som intet havde med virksomhedernes adfærd at gøre. Monte henviser herved til dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen og til forslag til afgørelse fra generaladvokat Mayras i forbindelse med denne dom.
- 115 Modsat det af Kommissionen hævdede er det princip, som blev fastslået i dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, aldrig blevet omstødt i senere retspraksis, navnlig i dom i sagen van Landewyck m.fl. mod Kommissionen eller af 10. december 1985 (forenede sager 240/82, 241/82 og 242/82 samt 261/82, 262/82, 268/82 og 269/82, Stichting Sigarettenindustrie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3831).
- 116 Stillet over for sin pligt til at tage hensyn til den økonomiske sammenhæng begrænsede Retten sin hensyntagen til den økonomiske sammenhæng til den i den appellerede doms præmis 257 nævnte omstændighed, nemlig at samtlige polypropylen-producenter have en tabsgivende produktion, hvorved den ignore-

rede grundene til betydningen samt varigheden af denne negative periode, som skyldtes de ovennævnte faktorer. For øvrigt tog Retten slet ikke i betragtning, at den italienske regering havde givet formelle instrukser om at opretholde kontakten mellem de italienske virksomheder samt mellem disse og de multinationale virksomheder, ligesom Retten ikke tog hensyn hverken til, at brugerne af polypropylen var den stærkere kontraktpart, eller, endelig, til den retlige og moralske pligt til at reducere de tab, der påhvilede de pågældende virksomheder.

- 117 Over for denne helhed af omstændigheder som hver især kunne have begrundet en fuldstændig anden fortolkning af Monte's adfærd, nøjedes Retten med i præmis 264 at udtale, at Kommissionen havde godtgjort, at de konstaterede aftaler og former for samordnet praksis havde til formål at begrænse konkurrencen. Monte hævder imidlertid, at der aldrig var blevet konstateret nogen aftale eller nogen samordnet praksis, idet Kommissionen ikke kunne bevise, at møder havde fundet sted. Da Retten således så bort fra samtlige disse faktiske omstændigheder, kunne den stadfæste den bedømmelse af de faktiske omstændigheder, som Kommissionen havde formodet. Herved tilsidesatte den det princip, Domstolen på ny fastslog i dommen af 2. marts 1994 (sag C-53/92 P, Hilti mod Kommissionen, Sml. I, s. 667), hvorefter det over for en sådan argumentation var tilstrækkeligt, at sagsøgeren godtgjorde, at der forelå omstændigheder, der kunne sætte de af Kommissionen konstaterede forhold i et andet lys og dermed give en anden forklaring på disse end den, der var lagt til grund i Kommissionens beslutning.
- 118 Heroverfor har Kommissionen anført, at der hverken i positiv ret eller via almindelige retsgrundsætninger er hjemmel for virksomhederne til at tilsidesætte traktatens artikel 85 som reaktion over for tredjemands konkurrencebegrænsende virksomhed. Ifølge dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen skulle Kommissionen tage hensyn til virkningerne af en medlemsstats lovbestemmelser, men OPEC's virksomhed er ikke genstand for sådanne bestemmelser. Den nævnte dom er i øvrigt indholdsmæssigt blevet ændret på dette punkt ved dommene i sagerne Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen og Stichting Sigarettenindustrie m.fl. mod Kommissionen, i hvilke Domstolen undersøgte, om den nationale lovgivning i praksis udelukkede enhver mulighed for fri konkurrence. De forhøjede oliepriser udelukkede dog ikke i sig selv konkurrencen mellem polypropylen-producenterne, som derimod blev begrænset ved de aftaler, der blev konstateret af Kommissionen og af Retten. Under alle omstændigheder kan opfordringerne fra den italienske administration og vanskeligheden ved i praksis at nå aftalens prismål, ikke undskylde tilsidesættelsen af traktatens artikel 85.



- 119 Herved må der for det første lægges vægt på, at appel i medfør af traktatens artikel 168 A (nu artikel 225 EF) og artikel 51 i EF-statutten for Domstolen kun kan støttes på, at Retten har overtrådt retsregler, idet enhver bedømmelse af faktisk karakter er udelukket. Rettens vurdering af beviser, der er fremført for den, udgør ikke — medmindre de er gengivet forkert — et retsspørgsmål, som er undergivet Domstolens prøvelsesret (jf. navnlig dommen i sagen Hilti mod Kommissionen, præmis 10 og 42).
- 120 Heraf følger, at dette klagepunkt, for så vidt som det tager sigte på den bedømmelse, Retten foretog af de foreliggende bevisforhold, ikke kan påkendes under appel.
- 121 For det andet må der, for så vidt som Monte foreholder Retten, at den ikke tog hensyn til den økonomiske sammenhæng for at bedømme overtrædelsens virkninger, lægges vægt på, at Retten — som fandt, at Kommissionen havde ført tilstrækkeligt bevis for, at aftalerne og den samordnede praksis, der var konstateret, havde et konkurrencebegrænsende formål — korrekt kunne antage, at det ikke var nødvendigt at undersøge, om disse aftaler og den samordnede praksis havde påvirket konkurrencevilkårene.
- 122 Det fremgår således af fast retspraksis, at hensyntagen til de konkrete virkninger af en aftale med henblik på anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 1, — er overflødig, når det fremgår, at den skal have til formål at begrænse, hindre eller fordreje konkurrencen (dom af 13.7.1966, forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, på s. 255, org. ref.: Rec. s. 429, jf. ligeledes dom af 11.1.1990, sag C-277/87, Sandoz prodotti farmaceutici mod Kommissionen, Sml. I, s. 45, og af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 14 og 15).
- 123 Det må ligeledes antages, at en samordnet praksis er omfattet af traktatens artikel 85, selv når den ikke har haft konkurrencebegrænsende virkninger på markedet.

- 124 For det første fremgår det af selve ordlyden af denne bestemmelse, at der gælder det samme som i forbindelse med aftaler mellem virksomheder og afgørelser truffet af sammenslutninger af virksomheder, nemlig at en samordnet praksis — uanset dens virkninger — er forbudt, når den har et konkurrencestridigt formål.
- 125 Hertil kommer, at selv om begrebet samordnet praksis i sig selv forudsætter en adfærd fra deltagende virksomheder på markedet, indebærer begrebet ikke nødvendigvis, at denne adfærd konkret har den virkning at begrænse, forhindre eller fordreje konkurrencen.
- 126 Endelig er den anlagte fortolkning ikke uforenelig med den restriktive karakter af forbuddet ifølge traktatens artikel 85 (jf. dom af 29.2.1968, sag 24/67, Parke Davis, Sml. 1965-1968, s. 457, org. ref.: Rec. s. 81, på s. 109), idet denne fortolkning slet ikke udvider forbuddets anvendelsesområde; den modsvarer den bogstavelige betydning af ordvalget i nævnte bestemmelse.
- 127 For så vidt som Monte's kritik tager sigte på at bevise, at aftalerne og den samordnede praksis — som følge af ydre omstændigheder i forhold til de implicerede virksomheders adfærd, der er genstand for polypropylen-beslutningen — ikke kunne have nogen konkurrencebegrænsende genstand eller et tilsvarende formål, udtales for det tredje, at Monte's påstande, uanset om de har grundlag, ikke ses at bevise, at den økonomiske sammenhæng udelukkede enhver mulighed for effektiv konkurrence (jf. i denne retning dommen i sagen van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, præmis 153, og i sagen Stichting Sigarettenindustrie m.fl. mod Kommissionen, præmis 24-29).
- 128 For det fjerde bemærkes blot — for så vidt som Monte foreholder Retten at have bortset fra opfordringerne til Monte fra den italienske regering, uden at det herved er nødvendigt at bedømme, om et uimodståeligt pres fra myndighederne i en medlemsstat, vil kunne udelukke ansvaret for en virksomhed for tilsidesættelse af Fællesskabets konkurrenceregler — at Monte end ikke har hævdet at have været udsat for en sådan pression og altså være blevet tvunget til at deltage i en aftale med de øvrige polypropylen-producenter. Dette argument kan således ikke

lægges til grund for at fratage Monte ansvaret for de fastslåede tilsidesættelser af traktatens artikel 85, stk. 1.

129 Herefter bør det første led af dette anbringende forkastes.

»Rule of reason«

130 Med det andet led af dette anbringende har Monte gjort gældende, at Retten i præmis 265 ukorrekt ikke ville anvende princippet »rule of reason« med den ene begrundelse, at overtrædelsen var åbenbar. Doktrinen og Europa-Parlamentet har kritiseret Kommissionens holdning bestående i at opfatte beskyttelsen af konkurrencen som noget rent formelt uden at anvende den klare tankegang, som fællesskabsbestemmelserne er inspireret af. Domstolen har i så henseende altid antaget, at der ikke kan gennemføres nogen beskyttelse af konkurrencen, når der samtidig ses bort fra den økonomiske og lovgivningsmæssige sammenhæng samt virkningerne af de angiveligt foreliggende overtrædelser.

131 Ifølge Monte gør Kommissionen gældende, at princippet »rule of reason« hører hjemme i retssystemet i Amerikas Forenede Stater og synes at begrænse princippet til domstolenes pligt til at foretage en undersøgelse for at klarlægge, om fordelene for konkurrencen eventuelt kan være større end skaden. Ifølge Monte ses det for det første ikke, hvorfor man for at anvende retsreglerne rationelt og ikke tåbeligt må benytte sig af et nordamerikansk retsprincip. For det andet må man ifølge Monte først finde ud af, hvad der er ratio legis for den regel, der skal komme til anvendelse, for derefter at fastslå, om adfærden er eller ikke er i strid med den pågældende regel. Med henblik herpå er det uomgængeligt nødvendigt at bedømme den sammenhæng, som den nævnte adfærd er foregået i. Konkret kan der vel opstilles en formodning for, at møderne havde konkurrencebegrænsende formål, men dette ligger langt fra en fastslåelse af en kendsgerning og er ganske irrationelt og usandsynligt. Det er end ikke muligt at fastslå eller opstille en balance mellem den forårsagede skade og de fordele, der er tilført konkurrencen,

thi et prisforslag, der ligger nærmere kostprisen, kan ikke anses for en konkurrenceskadelig handling, eftersom køberen er i stand til at afslå forslaget med trussel om at vælge en anden leverandør.

132 Kommissionen har henvist til, at Retten vedrørende Monte's argument om, at man for at fortolke artikel 85 må anvende »rule of reason«, udtalte, at Kommissionen havde ført tilstrækkeligt bevis for, at aftalen havde et konkurrencestridigt formål efter betydningen i denne bestemmelse. Korrekt tilføjede Retten, at også selv om det antages, at dette princip kan anvendes i forbindelse med de fællesskabsretlige konkurrenceregler, havde Kommissionen med rette kunnet se bort fra en undersøgelse af virkningen på konkurrencen, for det var ganske utvivlsomt, at aftalen om prisfastsættelse, om begrænsning af produktionen og om fordeling af markederne måtte anses for en overtrædelse per se. Med andre ord var det, som følge af den overordentlig skadelige karakter for konkurrencen af en sådan overtrædelse, ufornuddent at rejse spørgsmålet, om der kunne være positive omstændigheder, der opvejede de negative virkninger. Under alle omstændigheder fremhæver Kommissionen, at horisontale aftaler, i Europa såvel som i Amerikas Forenede Stater, vedrørende priser er forbudt, også når virksomhederne producerer med tab. I så fald bremser aftalerne den nødvendige omstrukturering af tilbudssiden, der kunne finde sted ved fjernelse af marginale virksomheder og ved konsolidering af de mere rentable virksomheder.

133 I så henseende er det tilstrækkeligt at fastslå, at maksimen »rule of reason«, selv om den måtte antages at have sin plads inden for rammerne af traktatens artikel 85, stk. 1, ikke under nogen omstændigheder kan udelukke anvendelsen af bestemmelsen i tilfælde af et kartel af producenter, der nærmest totalt dominerede fællesmarkedet, og angik prismål, produktionsbegrænsning og opdeling af markedet. Retten begik derfor ingen retlig fejl ved at antage, at den åbenbare karakter af overtrædelsen under alle omstændigheder hindrede anvendelsen af »rule of reason«.

134 Følgelig må andet led af dette anbringende også forkastes.

## Producentmødernes formodede ulovlighed

- 135 Med det tredje led af dette anbringende har Monte gjort gældende, at Retten urigtigt i den appellerede doms præmis 82-91 antog, at det i sig selv er retsstridigt, såfremt en erhvervsdrivende deltager i møder mellem medlemmer af samme gruppe. Herved skabte Retten under tilsidesættelse af forsamlingsfriheden, ytringsfriheden samt retten til en åben debat og til at forene sig, en vilkårlig formodning for, at producentmøder, som dog aldrig havde været holdt hemmelige, var ulovlige.
- 136 Med dette klagepunkt bringer Monte ifølge Kommissionen til udtryk, at man læser den appellerede dom forkert, og at læsningen tillige er i strid med, hvad der fremgår af dommen. Klagepunktet må derfor afvises fra påkendelse, eller i det mindste må det antages at være åbenbart uden grundlag. Det er klart, at Retten ikke knytter tilsidesættelsen af konkurrencereglerne til den blotte deltagelse i møder, men også til formålet med møderne, som var at fastsætte pris- og salgsmål.
- 137 Herved skal der henvises til, at ytringsfriheden samt friheden til fredeligt at forsamles og forenes, der bl.a. er knæsat i henholdsvis artikel 10 og 11 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder af 4. november 1950 (herefter »menneskerettighedskonventionen«), og som følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, indgår blandt de grundlæggende rettigheder, som efter Domstolens faste praksis, der i øvrigt er bekræftet af præamblen til den europæiske fælles akt og artikel F, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Union (efter ændring nu artikel 6, stk. 2, EU) er beskyttet i Fællesskabets retsorden (jf. i denne retning Bosman-dommen, præmis 79).
- 138 Det fremgår imidlertid udtrykkeligt af den appellerede doms præmis 91, som Monte henviser til, at de regelmæssige møder mellem polypropylen-producenterne ikke blev fundet stridende mod traktatens artikel 85, stk. 1, som sådanne, men for så vidt som de havde et konkurrencestridigt formål. For øvrigt blev dette formål fastslået på grundlag af de beviser, der nævnes i den appellerede doms præmis 83-90, ikke på grundlag af en formodning.

139 Heraf følger, at det tredje led af dette anbringende ej heller kan tages til følge.

### Den vilkårlige formodning for årsagssammenhæng

140 Med det fjerde led af dette anbringende antager Monte, at Retten i den appellerede doms præmis 132, 133 og 134 vilkårligt formodede, at der var årsagssammenhæng mellem to på hinanden følgende begivenheder. For at der kan indlægges en mening i Kommissionens tese måtte det kræves, at møderne for virksomhederne skaber en anden adfærd end den, de sandsynligvis ville have lagt for dagen, såfremt møderne ikke havde fundet sted. Konkret havde der ikke været noget alternativ til virksomhedernes adfærd, eftersom producenterne havde lidt alvorlige og reelle økonomiske tab, som de nødvendigvis måtte begrænse. Den påtalte adfærd svarede således til en ubetinget pligt hos virksomhederne såvel på det økonomiske som på det retlige og etiske plan. Når skibbrudne alle svømmer mod land, der kan sigtes, er dette ikke frugten af en aftale, men udtryk for et naturligt overlevelsesinstinkt. Konkurrencereglerne tager sigte på at bevare virksomhedernes frihed til at foretage valg henset til de ydre omstændigheder, men ikke i forhold til de nødvendigheder, der hidrører fra selve virksomhedens funktion, herunder den funktion at skabe fortjeneste.

141 Kommissionen konstaterer, at møderne ifølge Monte måtte have et andet formål end det at stifte gensidige forpligtelser. Anbringendet må afvises, for hermed søges en prøvelse af fastslåelsen af de faktiske omstændigheder. Anbringendet er under alle omstændigheder uden grundlag, fordi Retten ligesom Kommissionen antog, at møderne havde til formål at fastsætte priserne og markedsandelene og til støtte herfor henviste til dokumentbevis.

142 Det bemærkes, at dette klagepunkt — for så vidt der hermed rejses tvivl om Rettens bedømmelse i den appellerede doms præmis 133, hvorefter den økonomiske sammenhæng ikke gør det muligt at forklare den indbyrdes overensstemmelse mellem de forskellige producenters prisinstrukser og deres

overensstemmelse med de målpriser, der blev fastsat under producentmøderne — angår bedømmelsen af de beviser, der er forelagt Retten, og kan ikke undersøges af Domstolen under en appelsag.

- 143 For så vidt som Monte kritiserer den appellerede dom med den begrundelse, at den ikke tog hensyn til en tilstand af nødvendighed, som tvang virksomhederne, der var adressater for polypropylen-beslutningen, til at udvise den adfærd, som de foreholdes, må det fastslås, at det vel ikke kan udelukkes, at en tvangssituation kan berettige til en adfærd, som, såfremt situationen ikke forelå, ville tilsidesætte traktatens artikel 85, stk. 1, men en sådan tilstand kan ikke under nogen omstændigheder fremgå, blot fordi et økonomisk tab må undgås.
- 144 Følgelig kan det fjerde led af dette anbringende ikke tages til følge.

Spørgsmålet. om en egnet begrundelse til berettigelse af adfærden

- 145 Med det femte led af dette anbringende fremhæver Monte, at Retten, jf. den appellerede doms præmis 232 og 233, tilsidesatte den grundsætning, hvorefter man, såfremt der består tvivl mellem to mulige begrundelser for en adfærd, skal vælge den begrundelse, som er egnet til at berettige den. Såfremt en paralleladfærd kan være berettiget på anden måde end ved samordning, kan retsinstansen ikke længere formode, at den er fremkaldt af en konkurrencestridig aftale og ikke af en anden grund. Monte henviser til Domstolens dom af 13. juli 1989 (sag 395/87, Tournier, Sml. s. 2521). I den konkrete sag var det naturligt, at virksomhedernes initiativer afvikledes med en vis samtidighed i forbindelse med praksis på markedet, som angik et produkt i form af halvfabrikata til industrielt brug. Der forelå en kundekreds, som måtte tilrettelægge de nødvendige leveringer og foretage sit købsvalg lang tid i forvejen. På markeder af denne type er det praktisk, at priserne meddeles af virksomhederne med faste mellemrum og for en forudfastsat varighed. Monte anfører, at det forhold, at samtlige øvrige producenter efter meddelelsen af en prisændring de følgende dage oplyste deres egne priser, imødekommer de nævnte krav fra forbrugerne og praksis i sektoren.

Desuden er det sædvanlig praksis, at én eller flere store virksomheder fungerer som »prisledere« og går før de andre ved prisfastsættelsen. Dette fjerner enhver mistanke om samordning. Hvad angår omfanget af de søgte forhøjelser, blev de gjort mere eller mindre homogene ved pligten til at følge de reelle markedsforhold.

- 146 Kommissionen finder, at uanset henvisningen til præmis 232 og 233 kan det påståede retsbrud ikke vedrøre nogen del af dommen, fordi hverken Kommissionen eller Retten nogensinde har været i tvivl om, hvorledes de skulle fortolke Monte's adfærd. Dette anbringende må derfor afvises fra påkendelse, fordi det i relation til den appellerede dom er totalt irrelevant. Herved henviser Kommissionen til Domstolens dom af 22. december 1993 (sag C-354/92 P, Eppe mod Kommissionen, Sml. I, s. 7027) samt til to kendelser afsagt af Domstolen henholdsvis den 26. april 1993 (sag C-244/92 P, Kupka-Floridi mod ØSU, Sml. I, s. 2041), og af 7. marts 1994 (sag C-338/93 P, De Hoe mod Kommissionen, Sml. I, s. 819), hvoraf det fremgår, at et appelskrift, jf. artikel 51 i EF-statutten for Domstolen og artikel 112, stk. 1, litra c), i Domstolens procesreglement, skal angive de retlige argumenter, som specielt anfægter et nærmere angivet punkt i den appellerede dom. Dette krav er ikke opfyldt med et appelskrift, som blot gentager de argumenter, der allerede blev fremført for Retten og ikke indeholder noget retligt anbringende til støtte for appellansens påstande. Dette ville være ensbetydende med en almindelig påstand om fornyet pådømmelse af stævningen, hvilket falder uden for Domstolens kompetence og må afvises i medfør af artikel 119 i Domstolens procesreglement. Under denne gruppe falder den blotte henvisning til de anbringender og argumenter, som allerede blev fremført for Retten, eller den blotte udtalelse om, at Retten havde kunnet træffe en anden afgørelse.
- 147 Herom bemærkes for det første, at den af Monte påberåbte retspraksis vedrører den situation, hvori der, når man er stillet over for en parallel adfærd fra en række virksomheders side på markedet, er tale om at fastslå, om dette fænomen er virkningen af en samordning mellem de pågældende virksomheder, eller om den kan forklares med andre grunde. Den nævnte retspraksis er derfor ikke relevant i den konkrete sag, da Kommissionen ifølge Rettens konstateringer havde ført tilstrækkelig bevis for, at der forelå en samordning med konkurrencestridigt formål.
- 148 For det andet bemærkes, at Retten korrekt antog i den appellerede doms præmis 135, at der ikke kunne være tale om, at en producent havde udøvet nogen som



helst form for »price leadership«, når denne producent deltog med de andre i en samordning vedrørende priser.

- 149 Det følger af det ovenstående, at femte led af dette anbringende også skal forkastes.

Pligten til loyal adfærd mellem de virksomheder, der var tvunget til at producere med tab

- 150 Med det sjette led af dette anbringende har Monte kritiseret, at Retten forkastede argumentationen om, at pligten til loyal adfærd krævede af virksomhederne, at de forsøgte at begrænse deres tab og ikke at praktisere »predatory pricing«. Den opfattelse, der fremlægges i den appellerede doms præmis 295 — hvorefter salg til priser under kostprisen kan udgøre en form for illoyal konkurrence, såfremt det tilsigter at styrke en virksomheds konkurrencesituation til skade for konkurrenterne, hvorimod der ikke kan være tale om illoyal konkurrence, såfremt et sådant salg er et resultat af forholdet mellem udbud og efterspørgsel — kan ikke anvendes i det konkrete tilfælde. Det, virksomhederne gensidigt beskyldte hinanden for, var at sælge endnu mere, end nødvendigt var, under kostprisen for at kapre kunder og tvinge konkurrenterne til at forlade markedet. Forsøgene på at forhøje priserne tog sigte på at reducere tabene og undgå den særdeles retsstridige løsning med »predatory pricing«. Monte har aldrig erklæret, at der bestod et kartel, selv ikke med det ene formål ikke at skabe illoyal konkurrence indbyrdes. Derimod har Monte altid gjort gældende, at en adfærd, styret af den økonomiske sammenhæng, ikke var, og ikke kunne være, resultatet af samordning, eftersom nævnte adfærd var den eneste krævede adfærd, juridisk og økonomisk.

- 151 Ifølge Kommissionen hævdede Monte for Retten, at en aftale mellem virksomheder med det formål ikke at anvende priser under kostprisen ikke er i strid med traktatens artikel 85, for en sådan aftale tager sigte på at udelukke en form for illoyal konkurrence. Denne opfattelse blev ganske vist formuleret tvetydigt, men det kan ikke bestrides, at den blev gjort gældende, og at Retten tog stilling til

den i dommens præmis 295. Under appellen nøjes Monte med at foreholde Retten, at den antog et bestemt indhold af aftalen i forhold til et andet ved at udtale, at virksomhederne solgte under kostprisen til et lavere niveau end nødvendigt, således at de var blevet enige om at sælge til et lavere niveau, men stadig til under kostprisen. Dette argument må afvises fra påkendelse, fordi Monte hermed søger dels at opnå en fornyet prøvelse af de faktiske omstændigheder, dels at ændre sagens genstand for Retten, hvilket er i strid med artikel 113, stk. 2, i Domstolens procesreglement. For Retten anførte Monte intet om salg til et endnu lavere niveau end det, der var nødvendigt. Anbringendet savner under alle omstændigheder grundlag, for Retten antog med velberåd hu, at det eneste salg til priser under kostprisen, som vil kunne kvalificeres som illoyal konkurrence, er et salg foretaget af en virksomhed med en dominerende stilling med henblik på at fjerne den resterende konkurrence på markedet.

- 152 Herved skal det blot bemærkes, at dette klagepunkt i og med, at det angår den omstændighed, at de berørte virksomheder solgte til et endnu lavere niveau end det, der skyldtes forholdet mellem udbud og efterspørgsel, må afvises fra påkendelse af to grunde dels, fordi appellanten herved ønsker at anfægte Rettens bedømmelse af faktum, dels fordi der foreligger et nyt anbringende, der ændrer sagens genstand for Retten, hvilket strider mod artikel 113, stk. 2, i Domstolens procesreglement.

Den diskriminerende anvendelse af traktatens artikel 85 til gunst alene for brugerne

- 153 Med det syvende led af dette anbringende anfører Monte med henvisning til den appellerede doms præmis 132 og 237, at Retten anvendte traktatens artikel 85 på diskriminerende måde, dvs. alene til fordel for brugerne, skønt producenternes frihed var begrænset som følge af deres stilling mellem olieleverandørerne, som misbrugte en dominerende stilling, og kunderne, som var den stærkeste kontraktpart. I så henseende bestrider Monte, at det forhold, at der gives meddelelse om en let prisforhøjelse til en adressat, som allerede, og med kendskab til markedet véd, at forhøjelsen kan afvises, udgør en alvorlig fordrejning af konkurrencen. Hermed foreligger der beskyttelse af konkurrencen, der udelukkende tager sigte på at beskytte interesserne hos brugerindustrierne til skade for

andre. En sådan læsning af artikel 85 er uforenelig med EF-traktatens artikel 2 (efter ændring nu artikel 2 EF), der tildeler Fællesskabet den opgave at fremme en harmonisk, afbalanceret og bæredygtig udvikling af den økonomiske virksomhed samt en forstærket stabilitet. Det er således i strid med enhver ratio legis at antage, at situationen efter forhøjelsen af olieprisen er det normale møde mellem efterspørgsel og udbud, når eftervirkningerne udelukkende rammer polypropylen-producenterne. Det er tillige i strid med traktatens artikel 2 at forhindre en økonomisk sektor i at reagere mod den dominerende magt hidrørende fra en anden sektor.

154 Vedrørende realiteten har Kommissionen bemærket, at den generelle formulering af dette klagepunkt vel ikke er en tilstrækkelig grund til, at det ikke kan tages under påkendelse, men traktatens artikel 85 finder anvendelse på virksomheder, der danner konkurrencebegrænsende karteller; køberne vil have fordel af denne henvendelse, såfremt disse karteller angår salg. Ifølge Kommissionen ses det ikke, hvordan der her kan foreligge forskelsbehandling. Under alle omstændigheder antog Retten korrekt, at den situation, som var præget af »købers marked«, ikke fritog fra pligten til at overholde artikel 85.

155 I den forbindelse er det tilstrækkeligt at bemærke, dels — som Kommissionen har gjort — at en fællesskabsbeslutning angående konkurrencebegrænsende sælgerkarteller vil kunne være til fordel for køberne, uden at dette medfører nogen form for forskelsbehandling. Dels er anvendelsen af artikel 85, stk. 1, på sådanne karteller ikke udelukket alene ved, at køberne befinder sig i en gunstig markedssituation.

156 Følgelig kan syvende led af dette anbringende ej heller lægges til grund.

## Undladelsen af at tage hensyn til de økonomiske realiteter

- 157 Med det ottende led af dette anbringende har Monte med henvisning til den appellerede doms præmis 143, 199 og 200 gjort gældende, at Retten ikke tog hensyn til de økonomiske realiteter, da den tog klagepunktet om »kunstig begrænsning af udbuddet og indførelse af et kvotesystem«. Monte påpeger, at virksomhederne producerede med 60% af deres kapacitet og med tab, ligesom de ikke kunne sælge mere uden at øge tabet. Producenterne måtte acceptere de af køberne dikterede vilkår. Eksistensen af et kvotesystem i den konkrete sag er ikke blot en ikke-bevist overtrædelse, men også en overtrædelse, der ikke kan realiseres, for begrænsningen af appellantens salgskvote var kun mulig for en virksomhed, der frit kunne vælge sit produktionsniveau. Denne situation kunne imidlertid ikke realiseres, når kvoteforhøjelsen betød, at tabene øges, eftersom priserne senere måtte sættes ned, mens det forhold, at virksomhedens kvote blev reduceret, ikke ville betyde en prisforhøjelse, men udelukkende en forøgelse af de tab, der hidrørte fra den ringe benyttelse af anlæggene.
- 158 Kommissionen har forklaret, at Monte i realiteten påberåber sig den samme kritik som den, der blev fremlagt i forbindelse med dette anbringendes fjerde led. For det første er Monte's argumenter uegnede til påkendelse, for de tager sigte på at rejse tvivl om fastslåede kendsgerninger. For det andet er de uden grundlag, eftersom Monte's deltagelse i kartellet er bevist ved dokumentbevis.
- 159 Det må fastslås, at dette led af andet anbringende i realiteten indeholder de samme klagepunkter som dem, der blev taget stilling til i forbindelse med det første og det fjerde led. Følgelig kan det ikke tages til følge af de samme grunde.

## Indførelse af nye led i overtrædelsen: fælles vilje og konkurrencestridigt formål

- 160 Med det niende led af dette anbringende henviser Monte til den appellerede doms præmis 150, 201, 230 og 264 og gør gældende, at Retten ved at tiltræde Kommissionens opfattelse indførte nye led i overtrædelsen, navnlig »fælles vilje« og »scopo anticoncorrenziale« (»konkurrencestridigt formål«). Hvad det første angår er det uden relevans, når det ikke er frugten af en aftale eller en samordning. Vedrørende det »konkurrencestridige formål« er det Monte's opfattelse, at denne mulighed fører til at sanktionere en i sig selv lovlig adfærd, som ikke har nogen forbudt virkning, men som måske havde »konkurrencestridige« formål. Dette svarer til at sanktionere simple hensigter. Eftersom Retten ikke fastslog, at der forelå et konkurrencestridigt forhold eller en konkurrencestridig virkning, introducerede Retten en tredje betingelse, som gør det muligt at anvende traktatens artikel 85, nemlig det konkurrencestridige formål.
- 161 Ifølge Kommissionen ønskede Retten ved at anvende udtrykket »fælles vilje« at referere til et fundamentalt forhold, som gør det muligt at fastslå eksistensen af en aftale efter betydningen i artikel 85. Vedrørende det »konkurrencestridige formål« anvender den italienske version af den appellerede dom et alternativt udtryk (»scopo«) for at angive det formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen. »Scopo« er således det samme som »objet«. Ifølge Kommissionen er dette anbringende derfor ikke begrundet.
- 162 Hvad dels angår udtrykket »fælles vilje« må det bemærkes, som det klart fremgår af den appellerede dom, at dette udtryk anvendes for at beskrive en adfærd, der vil kunne kvalificeres juridisk som aftale efter betydningen i traktatens artikel 85, stk. 1. Det fremgår imidlertid af Domstolens faste praksis, som der henvises til i den appellerede doms præmis 230, at en sådan aftale fremgår af, at de pågældende virksomheder har givet udtryk for en fælles vilje til at optræde på markedet på en bestemt måde (jf. navnlig dommen i sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen, præmis 112, og dommen i sagen Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, præmis 86). Følgelig har Retten på ingen måde indført nye former for overtrædelser, men har fuldt bevidst anvendt udtrykket »fælles vilje« for at beskrive en adfærd, der vil kunne kvalificeres som en aftale.

- 163 Dels bemærkes vedrørende udtrykket »scopo anticoncorrenziale«, at det i den appellerede doms præmis 264 er blevet brugt som synonym for udtrykket »objet anticoncurrentiel«, hvilket forekommer at være i overensstemmelse med begrebet i traktatens artikel 85, stk. 1, således som det fremgår af en sammenligning af de forskellige sproglige versioner af bestemmelsen, deriblandt den danske (»formål«), tyske (»bezwecken«), finske (»tarkoituksena«), irske (»gcuspóir«), nederlandske (»strekken«), portugisiske (»objectivo«) og svenske (»syfte«).
- 164 Dette klagepunkt må derfor forkastes.

Den fejlagtige antagelse af, at de i fagpressen afslørede oplysninger var hemmelige

- 165 Med det tiende led af dette anbringende foreholder Monte Retten, at den i den appellerede doms præmis 175, 176 og 177 fejlagtigt antog, at visse oplysninger, såsom oplysninger om produktionen, der i fællesskab blev afsløret af fagpressen, var hemmelige. Enhver kunne være kommet i besiddelse af disse »hemmeligheder«. Kommissionen burde have bevist, at oplysningerne var blevet indsamlet på uformel måde inden enhver offentliggørelse i pressen og have forklaret, at kendskab til oplysningerne havde til virkning at fremkalde konkurrencefordrejninger, hvilket den ikke gjorde.
- 166 Kommissionen har fremhævet, at dette anbringende må afvises for påkendelse af flere grunde. Hverken de forhold, Monte henviser til, eller den del af den appellerede dom, Monte kritiserer, kan ikke fastslås, idet omtalen af præmis 175, 176 og 177 er utilstrækkeligt med henblik herpå. Desuden søger Monte ved dette anbringende at rejse spørgsmål af faktisk karakter, som ikke synes at være blevet rejst af Monte for Retten. Appellanten søger hermed at ændre sagens genstand i strid med artikel 113, stk. 2, i Domstolens procesreglement.

- 167 Dette klagepunkt vedrørende Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder kan derfor ikke fremmes til påkendelse.

### Påvirkningen af samhandelen

- 168 I forbindelse med det ellefte led af dette anbringende bemærker Monte med henvisning til den appellerede doms præmis 253 og 254, at samhandelen ikke er blevet påvirket på nogen måde, idet en virksomhed ikke kunne gøre andet end fortsat at sælge i seks år med tab for at forblive på markedet. Såfremt Monte indstillede sin virksomhed, ville handelsstrømmene være blevet ændret, men ikke til nogen nytte.
- 169 Ifølge Kommissionen indebærer dette led af anbringendet ingen argumentation, der vil kunne forstås som en kritik af Rettens ræsonnement. Det må antages at udtrykke, at Retten burde have truffet en anden afgørelse. Anbringendet må derfor afvises i overensstemmelse med dommen i sagen Eppe mod Kommissionen samt med kendelsen i sagen Kupka-Floridi mod ØSU og i sagen De Hoe mod Kommissionen.
- 170 Herved må der lægges vægt på, at klagepunktet hviler på en misforståelse af begrebet påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne. Denne betingelse er i overensstemmelse med fast retspraksis opfyldt, når det på grundlag af alle retlige og faktiske omstændigheder kan fastslås, at det pågældende kartel med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed kan forudses at have en direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på samhandelen mellem medlemsstater (jf. i denne retning bl.a. Domstolens dom af 10.7.1980, sag 99/79, Lancôme, Sml. s. 2511, præmis 23).
- 171 Heraf følger, at Retten ikke gjorde sig skyldig i nogen retlig fejl, således at dette sidste klagepunkt også skal forkastes. Andet anbringende vil derfor være at forkaste i det hele.

*Tilsidesættelse af fællesskabsretten ved fastslåelsen af de faktiske omstændigheder, der forelå til Rettens bedømmelse*

- 172 Med sit tredje anbringende har Monte med henvisning til den appellerede doms præmis 82, 86, 89, 129, 144, 146 og 149 gjort gældende, at Retten ved fastslåelsen af de faktiske omstændigheder vendte bevisbyrden om, tilsidesatte grundsætningerne om formodet uskyldighed og om individuelt ansvar, tilregnede Monte ikke-bestående indrømmelser og tilståelser, uden bevis anførte, at producenterne havde tiltrådt en fælles plan, og fejlagtigt tilbageviste argumentet om terrorisme udøvet af »De Røde Brigader« blandt de faktorer, som Monte's adfærd var betinget af.
- 173 Retten bemærkede ukorrekt, at Monte ikke havde bestridt at have deltaget i de regelmæssige producentmøder, hvorfor Monte måtte antages at have deltaget i samtlige møder. Retten tilføjede, ligeledes forkert, at det påhvilede Monte at give en anden forklaring på indholdet af de møder, som Monte havde deltaget i. Herved vendte Retten bevisbyrden om og indførte en formodning om skyld, idet Retten anså deltagelsen i et møde for en tiltrædelse af samtlige initiativer, som formodedes at være blevet taget dér. Det påhvilede følgelig »tiltalte« at bevise sin uskyld. I denne forbindelse bemærker Monte også, at domstolene ifølge en i samtlige civiliserede retsordener gældende grundsætning ikke kan anvende en formodet tilståelse ved heraf blot at uddrage de forhold, der er til støtte for »tiltalen«. Det er ulovligt kun at hæfte sig ved erkendelsen af eksistensen af disse møder og samtidig give dem et indhold, som Monte altid har afvist. Monte beviste derimod, at det angivelige system med »account leadership« ikke havde fungeret for selskabets vedkommende i relation til stort antal af dets angivelige præferencekunder, uden at Kommissionen kunne bevise, at systemet var blevet anvendt på andre kunder. Monte gør opmærksom på, at man også beviste, at prisudviklingen havde været selvstændig, såvel i forhold til priserne på selskabets liste som i forhold til de påståede målpriser eller til de priser, der var oplyst i dagspressen. Appellanten tilføjer, at Retten foreholdt selskabet ikke at have fremlagt referaterne fra møderne, der var udarbejdet af selskabets personale, men uden at have noget forhold til støtte for mødernes eksistens.
- 174 Kommissionen finder, at så snart Monte's deltagelse i møderne var bragt på det rene, og man rådede over mødereferaterne, der blev fundet hos ICI, påhvilede det



Monte at give en anden forklaring på mødernes indhold. Der er her tale om helt elementære regler om bevisbyrden. Vedrørende referaterne fra Monte's personale fastslår Kommissionen, at Retten ikke antog deres eksistens, men omtalte dem som et eksempel på forhold, Monte burde have påberåbt sig for at begrunde sin deltagelse i møderne. Kommissionen fastslår også, at Monte synes at hævde, at man ikke deltog i noget kartel, end ikke et lovligt kartel, skønt deltagelsen fremgår af dokumentbeviser. Med hensyn til »account leadership«-systemet fastslog Retten korrekt, at Monte havde deltaget, hvilket Retten begrundede med henvisning til de foreliggende dokumentbeviser. Monte overser ifølge Kommissionen, at Rettens konklusion vedrører eksistensen af en aftale, ikke dens gennemførelse, og at denne fastslåelse hviler på en række beviser. Kommissionen tilføjer, at selv om aftalen på det praktiske plan var brudt sammen, var dette på ingen måde var tilstrækkeligt til at neutralisere de andre beviser for dens eksistens. Anbringendet savner derfor grundlag.

- 175 Herved skal det først erkendes, at den grundsætning om formodet uskyldighed, således som den nærmere fremgår af artikel 6, stk. 2, i den europæiske menneskerettighedskonvention, indgår blandt de grundlæggende rettigheder, som efter Domstolens faste praksis, der i øvrigt er bekræftet af præambelen til den europæiske fælles akt og artikel F, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Union, er beskyttet i Fællesskabets retsorden.
- 176 Det må også erkendes, at henset til karakteren af de pågældende overtrædelser samt til karakteren og den grad af hårdhed af de hertil knyttede sanktioner, finder den principielle formodning om uskyldighed anvendelse på sager vedrørende tilsidesættelser af konkurrencereglerne, der gælder for virksomhederne, og som vil kunne føre til at pålægge bøder eller tvangsbøder (jf. i denne retning bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, dommen i Öztürk-sagen af 21.2.1984, serie A nr. 73, og dommen i Lutz-sagen af 25.8.1987, serie A nr. 123-A).
- 177 Hvad angår holdbarheden af Monte's klagepunkter må det for det første bemærkes, at selskabet for Retten ikke bestred at have deltaget i de i polypropylen-beslutningen nævnte møder, men gjorde gældende, at møderne ikke havde den karakter og den betydning, som beskrives i beslutningen.

- 178 Under disse omstændigheder kunne Retten korrekt og uden at forvanske Monte's udtalelser antage, at selskabet ikke bestred, at det faktisk havde deltaget i de pågældende møder.
- 179 For det andet må det påpeges, at det i tilfælde af tvist om, hvorvidt der foreligger en overtrædelse af konkurrencereglerne, påhviler Kommissionen at bevise de overtrædelser, den fastslår, og fremlægge de beviselementer, der på en i retlig henseende tilstrækkelig måde godtgør, at der foreligger de fakta, som en overtrædelse udgøres af (dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, præmis 58).
- 180 I modsætning til det af Monte hævdede ses Retten dog på ingen måde at have støttet sig på formodninger for at fastslå den konkurrencestridige karakter af de pågældende møder, men den inddrog de beviselementer, som nævnes i den appellerede doms præmis 83, 84 og 85. Dens bedømmelse af disse elementer kan ikke anfægtes under en appelsag.
- 181 Eftersom Kommissionen ifølge Rettens konstateringer havde kunnet godtgøre, at Monte havde deltaget i klart konkurrencestridige møder mellem virksomheder, kunne Retten korrekt antage, at det påhvilede Monte at fremlægge en anden forklaring på indholdet af disse møder. Heraf følger, at Retten ikke har foretaget en ubehørig vending af bevisbyrden og ikke tilsidesatte formodningen om uskyldighed.
- 182 Herved må det, som Kommissionen med rette har anført, antages, at omtalen af noter taget af Monte's personale under møderne, jf. den appellerede doms præmis 86, blot skal forstås som et eksempel på de beviselementer, som Monte havde kunnet fremføre for at underbygge sine opfattelser vedrørende karakteren og genstanden for møderne, således at Retten ikke kan antages at have fremlagt nogen formodning vedrørende noternes eksistens.

- 183 For det tredje, og for så vidt som Monte søger at anfægte konstateringerne i den appellerede doms præmis 145-148 vedrørende selskabets deltagelse i systemet med »account leadership« og dets gennemførelse, i det mindste delvis, vedrører klagepunktet Rettens bedømmelse af de beviselamenter, som var fremlagt for den, hvilket der ikke kan tages stilling til under en appelsag.
- 184 For det fjerde udtales, at Retten korrekt antog, at argumentet om den afpresning, som »De Røde Brigader« havde udøvet på Monte, ikke kunne realitetspåkendes i overensstemmelse med artikel 42, stk. 2, i Domstolens procesreglement, idet der forelå et nyt anbringende fremsat for første gang i replikken. Retten fastslog således, at anbringendet støttedes på et faktisk forhold, der ikke var kommet frem under sagens behandling, men allerede i 1981, altså lang tid før Monte's sagsanlæg.

### *Forældelsen*

- 185 Ifølge Monte, der henviser til den appellerede doms præmis 236, 237 og 336 tilsidesatte Retten artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 2988/74 om forældelse samt reglerne om bevisbyrden vedrørende kontinuiteten af adfærden, der er relevant for forældelsesspørgsmålet. Således som det blev antaget af dommer Vesterdorf, der var blevet udpeget som generaladvokat for Retten, forelå der ikke bevis for en vedvarende adfærd mellem 1977 og 1983. Dette medfører altså forældelse af perioden på fem år inden påtalen. Denne forældelse kan ikke antages at være afbrudt ved akter rettet til andre virksomheder, idet medvirken i så henseende ikke er blevet bevist. Denne medvirken kan ikke bestå i den blotte deltagelse i møder.
- 186 I replikken har Monte tilføjet, at Retten i medfør af ovennævnte forordning for at forkaste argumentet om forældelse burde have anført som begrundelse, at der forelå en sammenhængende overtrædelse, som Monte havde deltaget i. I lyset af den appellerede dom er det eneste bindeled mellem samtlige påtalte adfærdsfor-

mer, der blev lagt til grund af Retten, leddet bestående i at tage sigte på ét økonomisk mål, nemlig at fordreje den normale prisudvikling på polypropylenmarkedet, hvilket igen udgør en fortsat adfærd. Følgelig er det eneste samlepunkt for adfærden ifølge Retten det »at fordreje den normale prisudvikling«. Monte bemærker, at et marked med de allerede beskrevne karakteristika ikke kan betegnes som »normalt«, således at forsøgene på at reducere tabene ikke kunne være det eneste samlepunkt for virksomhedernes adfærd. Desuden anførte Retten intet forhold, der kunne føre til den antagelse, at Monte's adfærd havde været fortsat eller vedvarende. Endelig burde Retten have præciseret antallet af de møder, Monte havde deltaget i, ligesom den burde have præciseret den periode, hvorunder selskabet deltog heri; i fravær af disse præciseringer er anvendelsen af den forældelse, der gælder for en hel række vedvarende eller fortsatte overtrædelser, ikke begrundet.

187 Kommissionen finder, at anbringendet bør afvises for påkendelse af flere grunde. For det første er det umuligt at forstå Monte's ræsonnement og kritikken af den appellerede dom. Mens Retten havde kvalificeret de faktiske omstændigheder som én sammenhængende overtrædelse og havde påvist forbindelsen mellem virksomhedernes forskelligartede adfærd, er der i forbindelse med dette anbringende tale om overtrædelse af reglerne om bevisbyrden for kontinuiteten af adfærden, hvorefter der henvises til generaladvokatens forslag til afgørelse, og endelig er det udelukket, at retsakter rettet til andre virksomheder kan afbryde forældelsen. Kommissionen henviser herved til, at en indirekte argumentation ikke kan påkendes (»argumentation par renvoi«). For det andet er der, for så vidt som anbringendet angår kvalificeringen af de faktiske omstændigheder som én overtrædelse, tale om et faktisk spørgsmål, som Domstolen ikke kan bedømme under en appelsag.

188 Ifølge Kommissionen har Monte for første gang i replikken argumenteret med, at Retten for at udelukke forældelsen anvendte begrebet »kontinuiteten af adfærden«. Spørgsmålet om påkendelse af disse argumenter vil Kommissionen henskyde til Domstolens afgørelse.

189 Herved skal der først lægges vægt på, at Retten i modsætning til det af Monte hævdede i den appellerede doms præmis 202 antog, at Kommissionen havde ført tilstrækkeligt bevis for samtlige faktiske konstateringer, den havde foretaget i den

anfægtede retsakt i relation til Monte. Det fremgår ikke af den appellerede dom, at de forskellige handlinger, der blev tillagt Monte, blev afbrudt på noget tidspunkt.

190 Domstolen er imidlertid afskåret fra under en appelsag at tage stilling til, om denne faktiske bedømmelse er begrundet.

191 Retten konstaterede herefter i den appellerede doms præmis 230, 231 og 235, at Monte havde deltaget i aktiviteter, der blev betegnet som aftaler og samordnet praksis i perioden mellem 1977 og september 1983, hvilket for aftalernes vedkommende havde virkninger indtil november 1983. Den antog i præmis 236 og 237, at de nævnte aftaler og den nævnte samordnede praksis som følge af deres identiske formål indføjede sig i systemerne med regelmæssige møder, fastsættelse af pris- og kvotemål, hvilket samlet indføjede sig i en serie bestræbelser fra de pågældende virksomheders side om at forfølge et enkelt økonomisk mål, nemlig at fordreje udviklingen. Retten fandt, at det ville være kunstigt at underindele denne vedvarende adfærd, der var karakteriseret af en enkelt målsætning, og heri se flere selvstændige overtrædelser, når der tværtimod forelå en enkelt overtrædelse, som progressivt konkretiseredes både ved aftaler og ved samordnet praksis.

192 Den eneste kritik, Monte har fremført herimod, består i at hævde, at det fællesøkonomiske formål med samtlige de implicerede virksomheders bestræbelser, som Retten beskriver som bestræbelser på »at fordreje den normale prisudvikling«, var uden genstand i tilfældet med polypropylen-markedet, der ikke kunne betragtes som normalt.

193 Dette klagepunkt kan ikke lægges til grund, eftersom udtrykket »normal prisudvikling« skal forstås som den udvikling, priserne ville have fulgt i fravær af den over for virksomhederne påtalte konkurrencebegrænsende adfærd. Den omstændighed, at polypropylen-markedet på det pågældende tidspunkt befandt sig i en tilstand af uligevægt, som ikke kunne betegnes som normal, er således uden relevans.

- 194 Endelig antog Retten i præmis 331, at Monte havde deltaget i en sammenhængende og fortsat overtrædelse (i versionen på italiensk, der var processprog, »un'infrazione unica e continuata«) på grundlag af det resultat, at aftalen om mindstepriser varede fra midten af 1977 indtil november 1983.
- 195 I så henseende skal det blot fastslås, at begrebet fortsat overtrædelse vel har en lidt anden betydning i retsordenerne i de forskellige medlemsstater, men det indeholder i hvert fald en flerhed af retsstridige adfærdsformer eller former for handlinger til udførelse af en sammenhængende overtrædelse, der er samlet via et fælles individuelt element.
- 196 Følgelig kunne Retten korrekt antage, at de aktiviteter, der indføjede sig i systemerne og forfulgte en enkelt formål, var en sammenhængende overtrædelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1, således at den femårige frist ifølge artikel 1 i forordning nr. 2988/74 først kunne begynde at løbe fra den dag, hvor overtrædelsen var ophørt, hvilken ifølge Rettens konstateringer lå i november 1983.
- 197 Under disse omstændigheder må det konkluderes — uden at det findes fornødent at tage stilling til klagepunkterne vedrørende handlingerne til afbrydelse af forældelsen — at Retten ikke begik nogen retlig fejl ved at antage, at Monte ikke kunne påberåbe sig forældelsen af bøderne.
- 198 Det fjerde anbringende må derfor også forkastes.

*Fastsættelsen af bødens størrelse*

- 199 Med sit femte anbringende, som Monte anser for subsidiært, har selskabet foreholdt Retten henset til den appellerede doms præmis 70, 374, 379 og 385, at den ikke begrundede den angivelige hensyntagen til, at Kommissionen lagde formildende omstændigheder til grund ved beregningen af bøden, at den sidestillede, helt uberettiget, karteller eller en ikke-meddelt praksis med den groveste form for ulovlig adfærd, og at Retten ikke begrundede afvisningen af at nedsætte bøden væsentligt. En overtrædelse, som ikke havde virkninger på markedet, er med sikkerhed mindre alvorlig end overtrædelser, som havde virkninger. Bøder har, ud over den funktion at være præventive, også den funktion at retablere en afbalanceret konkurrencesituation ved at pålægge den for en overtrædelse ansvarlige virksomhed et økonomisk offer, som navnlig står i forhold til den fordel, selskabet har haft af den retsstridige adfærd. Efter Monte's opfattelse følger det heraf, at når fastslåelsen af en overtrædelse ikke er bestyrket ved bevis for den konkrete gennemførelse af angiveligt foreliggende karteller eller af oplysninger, der godtgør fordelene heraf for de ansvarlige virksomheder, skal bøden beregnes med ganske særlig forsigtighed, eftersom dens funktion i et sådant tilfælde er rent præventiv. Retten undlod ukorrekt at tage disse forhold i betragtning ved sin bedømmelse af, om bøden var forholdsmæssig.
- 200 Monte bemærker tillige, at det er vanskeligt at forstå den måde, hvorpå Retten kunne bedømme, om bøden var passende, uden at løse det i forhold hertil logiske præliminære problem om grovheden af overtrædelser af traktatens artikel 85. Vedrørende bedømmelsen af de restriktive virkninger af et kartel burde Kommissionen have taget hensyn til markedets særlige karakter, idet markedet var domineret af køberne. I øvrigt var Kommissionen pligtig at bedømme den særlige del knyttet til enkelte virksomheder med hensyn til disse virkninger, da den undersøgte muligheden for at pålægge bøde og beregnede bødens størrelse. Da artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 er en sanktionsregel, kan den ikke anvendes uden at fastslå det sanktionerede retssubjekts individuelle ansvar meget omhyggeligt.
- 201 Ved at følge Kommissionens argument om, at det ikke var nødvendigt at undersøge, om de angivelige karteller kunne være fritaget ifølge traktatens artikel 85, stk. 3, undlod Retten at tage i betragtning, at denne undersøgelse under alle omstændigheder var nødvendig, i det mindste for at fastlægge bødens

størrelse. Et kartel, som grundlæggende kan fritages, kan ikke straffes på samme måde som et andet kartel, som ikke kan fritages. Retten burde have henvist til denne begrundelsesmangel ved polypropylen-beslutningen.

- 202 Retten synes heller ikke at have taget fuldstændig stilling til det anbringende, som drejede sig om overtrædelsens forsætlige karakter. Herved fremhæver Monte, at det subjektive element i en overtrædelse er en afgørende betingelse for at kunne pålægge bøde, ikke kun en skærpende omstændighed, således som Kommissionen antager. Retten tog ikke stilling til dette aspekt af anbringendet om overtrædelsens forsætlige karakter. Efter at have fastslået, at Monte havde handlet forsætligt, skulle Retten tillige have undersøgt, om dette element kunne anvendes som en skærpende omstændighed, således at der kunne pålægges en strengere sanktion. Ifølge Monte er konstateringen af overtrædelsens forsætlige karakter et vigtigt element ved vurderingen af overtrædelsens grovhed og altså af størrelsen af den pekuniære sanktion. Rettens undladelse af at tage dette element i betragtning må følgelig bedømmes som en mangel ved dommens begrundelse.
- 203 Kommissionen har først fremhævet, at de punkter, Monte refererer til, ikke er egentlige relevante, eftersom intet argument tager sigte på præmis 365-374, i hvilke Retten omhyggeligt tager stilling til problemet om virkningerne. Der må også tillægges præmis 386 stor betydning, idet denne præmis viser — også i lyset af præmis 385 (den eneste, som Monte har nævnt) — at Retten godkendte såvel listen over de af Kommissionen anvendte omstændigheder, herunder den formildende omstændighed, at prisinitiativerne i almindelighed ikke opnåede deres formål fuldt ud, som niveauet for den vedtagne bøde ved at tage hensyn til disse omstændigheder.
- 204 Herefter antog Retten i præmis 254, at man for at kunne bevise en skade for samhandelen mellem medlemsstaterne måtte tage hensyn til kartellets virkninger og ikke til de virkninger, som skyldtes den enkelte virksomheds deltagelse i kartellet. Herved bemærker Kommissionen, at der i den forbindelse er tale om at bringe på det rene, om en af betingelserne i tilknytning til overtrædelsen foreligger. Derimod beviser dette ræsonnement fra Rettens side på ingen måde, at



der ikke blev taget korrekt hensyn til virksomhedens individuelle ansvar med henblik på fastsættelsen af bøden.

- 205 Vedrørende argumenterne om, at der ikke blev taget hensyn til muligheden for at opnå en afgørelse om fritagelse for kartellet efter betydningen i traktatens artikel 85, stk. 3, og til, at der ikke blev foretaget en bedømmelse af, om overtrædelsens forsætlige karakter kunne udgøre en skærpende omstændighed, har Kommissionen endelig gjort gældende, at argumenterne ikke blev rejst for Retten, hvorfor de ikke kan fremmes til påkendelse i medfør af artikel 113, stk. 2, i Domstolens procesreglement. Retten fremhævede under alle omstændigheder flere gange, at overtrædelsen var særlig grov, således at spørgsmålet om grundlæggende fritagelse i forbindelse med overtrædelsen ikke forelå.
- 206 For det første må det påpeges, at Retten, således som det udtrykkeligt fremgår af præmis 369, 371 og 372 i den appellerede dom, antog, at Kommissionen korrekt havde taget hensyn til den begrænsede karakter af overtrædelsens virkninger vedrørende udviklingen i de priser, der blev faktureret til forskellige kunder. Monte's klagepunkt herom er derfor uden grundlag.
- 207 For det andet bemærkes, at det vel antages i retspraksis, at der, når en overtrædelse er begået af flere virksomheder, skal foretages en undersøgelse af, hvor intensiv den enkelte virksomheds deltagelse har været (jf. i denne retning dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 623). Imidlertid fastslog Retten i den appellerede doms præmis 361, at Kommissionen korrekt havde ført bevis for Monte's rolle i overtrædelsen, og at den med rette havde støttet sig på denne rolle med henblik på udmålingen af bøden. Retten kan således ikke kritiseres for at have begået en retlig fejl i den henseende.
- 208 For det tredje kan Domstolen ikke realitetsbehandle klagepunktet om den undladte undersøgelse af, om kartellet kunne fritages efter traktatens artikel 85,

stk. 3, da der herved er tale om et nyt anbringende, der ændrer sagsgenstanden for Retten i strid med artikel 113, stk. 2, i Domstolens procesreglement.

209 Endelig fremgår det for det fjerde af den appellerede doms præmis 362, at de fastslåede omstændigheder med deres alvorlige karakter ifølge Retten viser, at Monte ikke handlede uforsigtigt eller uagtsomt, men forsætligt. Det er således åbenbart, at Retten, ved at udtale sig vedrørende den bøde, der var pålagt Monte, også havde taget hensyn til forsætlighedsselementet ved overtrædelsen som en skærpende omstændighed, således at der ikke er grundlag for Monte's kritik.

210 Heraf følger, at også det femte anbringende skal forkastes.

211 Da intet af Monte's anbringender har kunnet tages til følge, vil appellen være at forkaste i det hele.

### Sagens omkostninger

212 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, som i medfør af artikel 118 finder tilsvarende anvendelse på appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Monte har tabt sagen og pålægges derfor at betale sagens omkostninger. DSM bærer sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

**DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)**

- 1) Appellen forkastes**
  
- 2) Montecatini SpA betaler appelsagens omkostninger.**
  
- 3) DSM NV bærer sine egne omkostninger.**

Kapteyn

Hirsch

Mancini

Murray

Ragnemalm

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 8. juli 1999.

R. Grass

Justitssekretær

P.J.G. Kapteyn

Formand for Sjette Afdeling