FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. CAPOTORTI FREMSAT DEN 21. JUNI 1979 [1]

Høje Ret.

1. Domstolens kompetence i denne sag er fastlagt i EKSF-traktatens artikel 36. Dvs. at Domstolen har fuld prøvelsesret. Domstolen skal her tage stilling til lovligheden af en Kommissionsbeslutning, hvorved Kommissionen i medfør af EKSF-traktatens artikel 64 den 30. maj 1978 pålagde selskabet »Metallurgica Luciano Rumi S.p.A.«, Bergamo, en bøde, men desuden også til, om denne bøde, der er på 65 135 RE, er passende.

Kommissionens beslutning blev vedtaget med den begrundelse, at virksomheden Rumi havde overtrådt såvel bestemmelsen i EKSF-traktatens artikel 60, stk. 2, vedrørende offentliggørelse af prislister og af de af jern- og stålvirksomhederne anvendte salgsbetingelser som reglerne til gennemførelse af denne bestemmelse (navnlig Den Høje Myndigheds beslutninger 30/53 og 31/53 vedrørende henholdsvis de i medfør af nævnte artikel 60, stk. 1, forbudte fremgangsmåder og de nærmere vilkår for offentliggørelse af prislister og for de af stålindustriens virksomheder anvendte salgsbetingelser, sidst ændret ved Kommissionens beslutninger 72/440 og 72/441/EKSF af 30. december 1972.

Den overtrædelse, som selskabet Rumi hævdes at have gjort sig skyldig i, består i, at selskabet den 28. april 1977 med det i Lyon hjemmehørende franske firma Descours & Cabaud har indgået aftale om levering af et stort parti rundt betonstål til lavere priser end de i selskabets dagældende prisliste opgivne, hvilket blev konstateret af Kommissionen ved en kontrol i selskabet i juni 1977. Kommissionen har opgjort forskelsbeløbet, der fremgår af en række regninger vedrørende ordre G 20 RM fra ovennævnte kunde, til 458 998 933 LIT, mens der i alt er solgt ulovligt for 1 678 688 435 LIT. Kommissionen anførte i sin beslutning af 30. maj 1978, at bøden var blevet fastsat under hensyntagen til overtrædelsernes art, forskelsbeløbets størrelse, de omstændigheder, hvorunder overtrædelserne havde fundet sted samt selskabets skatteevne.

Selskabet Rumi har i sin stævning, der er indgivet den 22. juni 1978, krævet den anfægtede beslutning annulleret eller i det mindste ændret (således at bøden nedsættes) og Kommissionen idømt sagens omkostninger. Selskabet anfører til støtte for disse påstande, at de foreligger væsentlige formmangler, idet beslutningen er utilstrækkelig begrundet, at traktaten og navnlig artikel 60, stk. 2, litra a) og b), klart er overtrådt, at Kommissionen ikke har anerkendt, at der foreligger et ansvarsfritagende force majeure-tilfælde, samt at der foreligger magtfordrejning. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at anbringendet om utilstræk-

1 — Oversat fra italiensk.

kelig begrundelse har nær sammenhæng med en række argumenter fremført af sagsøgerne under det anbringende, der vedrører den påberåbte åbenbare traktatovertrædelse. Jeg skal derfor behandle dette anbringende inden anbringendet om formmangler.

2. Sagsøgeren fremhæver, at det af ordlyden og opbygningen af traktatens artikel 60 samt af de ved offentliggørelsen af prislisterne tilsigtede formål, som er blevet klarlagt ved Domstolens praksis, fremgår, at forbudet mod forhøjelser eller nedsættelser i forhold til listepriserne udelukkende gælder for transaktioner af samme art. Det af sagsøgerne til det franske marked fremstillede runde betonstål med stor forankringsevne er imidlertid, ifølge sagsøgerne, et produkt, der adskiller sig fra alle andre typer rundstål, der fremstilles til de øvrige markeder i Fællesskabet og kan derfor ikke afsættes andetsteds. Rumi hævder endvidere, at den i Frankrig kun har denne ene kunde, som har afgivet ordren af 28. april 1978. De to nævnte forhold tilsammen skulle medføre, at det er umuligt at gøre forretninger af samme art med det pågældende rundstål. Sagsøgerne henviser herved til, at den ovenfor nævnte Kommissionsbeslutning 31/53 som ændret ved beslutning 72/440 bestemmer, at transaktioner er sammenlignelige i henhold til artikel 60, stk. 1, når de »er afsluttet med købere, der står i indbyrdes konkurrence«. I den foreliggende sag har produktets specielle karakter netop udelukket, at der kunne blive tale om konkurrence mellem købere. Sagsøgerne hævder derfor, at der med hensyn til ordre GM 20 RM af 28. april 1977 (og det samme gælder den følgende ordre G 21 RM af 2. maj 1977) ikke har været tale om nogen tilsidesættelse af den i EKSF-traktatens artikel 60, stk. 2, fastsatte pligt til at offentliggøre priser af den simple grund, at denne pligt ikke gælder for det nævnte produkt.

Sagsøgerne søger ved den hermed sammenfattende argumentation først og fremmest at godtgøre, at den anfægtede beslutning udgør en overtrædelse af traktaten. Men argumentationen skal også støtte det anbringende, at den anfægtede retsakt er formelt ugyldig, idet Kommissionen samtidig kritiseres for ikke i beslutningens begrundelse at have omtalt de ovenfor skildrede forhold og deres retlige relevans.

Det er i Domstolens praksis allerede blevet fastslået, at Kommissionens begrundelse for sine retsakter kan være tilstrækkelig, selv om den ikke tager samtlige de af de berørte parter påberåbte argumenter og kendsgerninger i betragtning. Det er tilstrækkeligt, at Kommissionen klart redegør for de væsentligste såvel faktiske som retlige faktorer, der er lagt til grund for beslutningen, således at denne fremtræder som en logisk konsekvens af en fornuftig tankegang. I det foreliggende tilfælde forekommer de omtalte af sagsøgerne påberåbte retlige og faktiske omstændigheder irrelevante for forståelsen af den tankegang, der ligger til grund for Kommissionens vedtagelse af den anfægtede beslutning. At Kommissionen herved eventuelt har befundet sig i en retlig eller faktisk vildfarelse kan medføre, at der foreligger en indholdsmangel, men ikke en rent formel mangel; det er så meget mere indlysende i denne sag, i hvilken anbringendet vedrørende formen reelt er uden selvstændig betydning i forhold til anbringendet om, at traktaten klart er overtrådt. Det er altså dette sidste anbringende, der må tages stilling til; der kan formentlig ikke tales om utilstrækkelig begrundelse.

3. For at tage stilling til sagsøgernes synspunkt, hvorefter der ikke eksisterer nogen forpligtelse til at offentliggøre

prisen for et specialprodukts vedkommende, må det først fastlægges, hvilket formål offentliggørelsen har.

I EKSF-traktatens artikel 60, stk. 2, bestemmes det, at de prislister og salgsbetingelser, som jern- og stålvirksomhederne anvender, skal offentliggøres i det omfang og i den form, som Den Høje Myndighed foreskriver, for at sikre overholdelsen af det i stk. 1. fastsatte forbud mod fremgangsmåder i strid med traktatens artikler, 2, 3 og 4 (navnlig sådanne som består i illoyal konkurrence og forskelsbehandling).

Offentliggørelse har således først og fremmest til formål at hindre, at virksomhederne udsætter deres kunder for forskelsbehandling. Som det fremhæves i betragtningerne til Den Høje Myndigheds beslutning 31/53, vedtaget i medfør af nævnte artikel 60, stk. 2, skal der gennem offentliggørelsen sikres kunderne mulighed for at gøre sig bekendt med kvaliteterne og for nøjagtigt at beregne prisen for de produkter, som de vil købe, samt for at sammenligne tilbudene fra forskellige leverandører.

Muligheden for en udvidelse af kundekredsen er ikke udelukket, fordi der aktuelt kun er én kunde. Derfor er sagsøgernes argument om, at det til Frankrig fremstillede rundstål alene blev solgt til én kunde (hvilket i øvrigt bestrides af Kommissionen) uden værdi. Af den fra beslutning 31/53 citerede betragtning kan det desuden ses, at offentliggørelsen af prislister også er meget væsentlig af hensyn til behovet for markedsgennesigtighed; og denne bliver så meget større, når hver enkel virksomheds prisliste omfatter en fuldstændig fortegnelse over de af virksomheden sædvanligt fremstillede produkter. Kun på denne måde kan de aktuelle eller potentielle kunder til rundstål af samme eller lignende art som det, selskabet Rumi har solgt til den franske kunde »sammenligne tilbudene fra de forskellige leverandører« i overensstemmelse med Den Høje Myndigheds føromtalte beslutning 31/53.

Sagsøgerne har således været forpligtet til at opføre det pågældende produkt på sin prisliste. Denne konstatering ændres ikke, selv om det antages, at forpligtelsen til at offentliggøre prislisterne er betinget af, at der er tale om forretninger af samme art. Det må herved bemærkes, at kun salgsaftaler, der er totalt forskellige fra de aftaler, den pågældende leverandør sædvanligvis indgår, kan anses for uligeartede forretninger. Der kan således kun (i forhold til forretninger, ved hvis afslutning prislisten skal følges) tales om uligeartethed, når det drejer sig om usædvanlige aftaler, som virksomheden kun rent undtagelsesvis indgår. Den Høje Myndigheds beslutning 1/54 er efter sin ordlyd i overensstemmelse hermed (EFT 1952-1954, s. 14). Dette er bestemt ikke tilfældet for de her foreliggende aftaler, som sagsøgerne har indgået med sin franske kunde; de udgør ikke en undtagelse p.g.a. det solgte produkts særlige beskaffenhed, men er tværtimod sædvanlige inden for rammerne af Rumi's faste forbindelser til det franske marked.

De særegenskaber, som det rundstål. sagsøgerne har produceret til sin franske kunde, frembyder, beror i virkeligheden udelukkende på, at der fra land til land gælder flere forskellige tekniske standarder, og de synes ikke afgørende at kunne ændre den pågældende type produkt, der, uanset hvor det sælges,

skal anvendes til samme formål. Kommissionen har om disse og navnlig om elasticitetsgraden og trækstyrken anført, at det rundstål, Rumi har solgt i Frankrig, er nøjagtig det samme som det, selskabet har solgt i Italien. Sagsøgerne har ikke bestridt dette, men har anført, at det i Frankrig solgte produkt foruden mærket besad ganske bestemte geometriske egenskaber.

Det må bestemt afvises, at et produkts mærke er i stand til at gøre det væsensforskelligt fra andre produkter, der besidder de samme for samme anvendelse afgørende tekniske egenskaber. Det ville hermed blive alt for let at unddrage sig de ved EKSF-traktatens artikel 60 pålagte forpligtelser. De geometriske egenskaber kan dernæst kun tillægges betydning, såfremt de kan påvirke produktets anvendelse; dette synes ikke at være tilfældet her.

Jeg mener derfor, at det med rette kan bestrides, at der ved salgene i Frankrig af det af selskabet Rumi fremstillede rundstål Fe E 45 foreligger usædvanlige forretninger, for hvilke forpligtelsen til at overholde den i den af virksomheden behørigt offentliggjorte prisliste fastsatte pris ikke skulle gælde. Det må således anses for givet, at det sagsøgende selskabs anbringende om, at det ikke har været forpligtet til at offentliggøre listerne med priserne for det pågældende produkt, savner ethvert grundlag.

4. Sagsøgerne har i tilslutning til anbringendet om, at EKSF-traktatens artikel 60, stk. 2, klart er overtrådt, fremført et andet argument: den usædvanlige markedssituation har i vidt omfang gjort den af selskabet offentliggjorte prisliste uanvendelig, og det kan derfor ikke bebrejdes selskabet, at det har solgt til en anden pris end den på listen anførte, men strengt taget kun, at den har tilsidesat forpligtelsen til at offentliggøre en anden prisliste. Denne overtrædelse kan imidlertid ikke lægges selskabet til last, for så vidt som den skyldes force majeure: det var nemlig i den periode, da de omhandlede kontrakter blev indgået, som følge af krisen inden for branchen ikke muligt at fastholde en pris længere end to dage ad gangen, og de kontraktsforhandlinger, der var indledt på grundlag af én pris, mundede derfor som følge af mellemkommende svingninger på markedet ud i aftaler om en anden pris.

Dette argument, som selskabet Rumi allerede fremsatte under den administrative procedure, har Kommissionen tilbagevist i den anfægtede beslutnings begrundelse, i hvilken det bl. a. fremhæves, at prislisten og salgsbetingelserne i henhold til artikel 4 i beslutning 31/53 tidligst kan anvendes to dage efter at de er tilsendt Kommissionen, og at samme regel gælder for ændringer af listerne. Selskabet Rumi har derfor haft pligt til og mulighed for at offentliggøre en ny prisliste i overensstemmelse med markedssituationen. Dette ville ikke have medført andre ulemper end en udsættelse af aftalens underskrivelse på to dage.

En ændring af prislisten kan bestemt ikke anses foretaget, fordi den fremgår af de priser, der er anvendt ved de forskellige salgsforretninger. Listen skal skabe markedsgennemsigtighed på udbudssiden og dette formål kan kun opfyldes, såfremt priserne udtrykkeligt angives heri og offentliggøres. Det er forklaringen på, at prislisterne og samtlige ændringer heri skal anmeldes til Kommissionen. Som

fastslået i Domstolens dom af 17. december 1959 i sag 1/59 Macchiorlatti Dalmas & Figli »er enhver afvigelse i forhold til prislisten en overtrædelse af offentliggørelsesreglerne, endog selv om denne afvigelse anvendes ligeligt på forretninger af samme art og derfor ikke er en overtrædelse af reglerne om ikkediskriminering« (Sml. 1954-1964, s. 151).

Sagsøgerne påberåber sig imidlertid force majeure som et grundlæggende princip i enhver retsorden, der i en ekstraordinær situation fritager borgerne for at overholde de under normale forhold gældende regler. Kommissionens beslutning er ugyldig, fordi Kommissionen ikke har taget dette princip i betragtning, og navnlig fordi den ikke har taget hensyn til, at det i en alvorlig krisesituation er umuligt dag for dag at følge svingningerne på markedet og lade dem komme til udtryk i prislister, der skal offentliggøres. Det har ifølge sagsøgerne kun mening at kræve offentliggørelse af løbende ændringer af prislisterne, såfremt der hersker en vis stabilitet på markedet.

Efter min opfattelse må der sondres mellem på den ene side den påberåbte såkaldte force majeure, hvorefter selskabet skulle have været berettiget til ikke at overholde anmeldelsespligten og på den anden side det andet argument, hvorved der tilsyneladende mindre er tale om absolut umulighed end om en ringe eller manglende formålstjenlighed ved at opfylde denne forpligtelse i en situation, der er kendetegnet ved hyppige hurtigt indtræffende prisændringer.

I førstnævnte henseende finder jeg det overflødigt på ny at komme ind på det vanskelige spørgsmål om eksistensen og det mulige indhold af et almindeligt fællesskabsretligt force majeure-princip; jeg har allerede haft lejlighed til at undersøge dette spørgsmål i mit forslag til afgørelse i sag 68/77, IFG mod Kommissionen (Sml. 1978, s. 370 ff., navnlig s. 378). I nærværende sag må det være nok at fremhæve, at sagsøgerne bestemt ikke har godtgjort, at det var umuligt at anmelde ændringen af prislisten til Kommissionen, således som det i det mindste to dage før afslutningen af den pågældende aftale burde have gjort, men tværtimod har erkendt, at det ved at udsætte kontraktindgåelsen to dage kunne have opfyldt sin anmeldelsespligt, såfremt det havde gjort sig klart, at dette var nødvendigt for ikke at overtræde fællesskabsretten.

I sidstnævnte henseende må det erkendes, at under vanskelige markedsforhold, der gang på gang kan afstedkomme prisændringer, kan anmeldelse til Kommissionen af enhver ændring af prislisterne ikke med samme effektivitet som i en relativ stabil periode tilvejebringe den dermed tilsigtede markedsgennemsigtighed. Denne betragtning kan imidlertid kun medføre, at den skade som selskabet Rumi's adfærd påfører markedet bliver mindre alvorlig, men kan ikke berettige undladelsen af at anmelde, idet traktaten og beslutningerne til gennemførelse heraf klart pålægger en pligt til at meddele Kommissionen enhver ændring af prislisten. Selskabets påståede gode tro kan heller ikke fritage den for at opfylde denne forpligtelse, heller ikke selv om det, som hævdet af sagsøgerne, kan antages, at Kommissionen faktisk tidligere har indtaget en lempelig holdning og hermed har skabt forventninger om, at den også ville gøre dette i det foreliggende tilfælde. Sådanne faktorer har kun betydning ved fastsættelse af bødens størrelse.

5. Herefter en kort kommentar til anbringendet om en kompetence-overskridelse. Sagsøgerne støtter dette anbringende — som ikke siden er blevet uddybet — på den omstændighed, at den omhandlede kontrakt blev afsluttet umiddelbart før Kommissionens beslutning 962/77/EKSF af 4. maj 1977 vedrørende fastsættelse af mindstepriser. Kommissionen har altså besluttet at anvende de ved nævnte beslutning fastlagte kriterier også på en inden nævnte beslutning afsluttet forretning og har dermed overskredet sine beføjelser, for så vidt som den har pålagt en lovlig adfærd sanktioner.

Der er sandt at sige intet der taler for rigtigheden af det af sagsøgerne ovenfor anførte. Kommissionen har hverken under den administrative procedure eller under retsforhandlingerne henvist til beslutning 962/77 og bøden sanktionerede en overtrædelse af traktatens artikel 60, som denne sag vedrører. Ved vurderingen af lovligheden af den beslutning af individuel art, som den 30. maj 1978 blev truffet over for selskabet Rumi, er det afgørende altså en efterprøvelse af, om artikel 60 er blevet rigtigt fortolket og anvendt. Der er ikke det mindste der tyder på, at der som påstået foreligger en kompetenceoverskridelse.

6. Sagsøgerne har subsidiært fremført endnu et argument vedrørende anbringendet om, at artikel 60 er overtrådt. Den anfægtede beslutning tager ikke hensyn til, siges det, at prisnedsættelse kan være middel, hvormed virksomhederne prismæssigt kan bringe sig på linje med konkurrenter, et middel, som det inden for visse grænser er tilladt at benytte i medfør af nævnte artikels stk. 2, litra b). Denne bestemmelse tillader jo, at der gives afslag i den i den offentliggjorte prisliste anførte pris, blot afslagene ikke overstiger »den størrelse, der gør det muligt at bringe det fremsatte tilbud på linje med den prisliste, som er opstillet ud fra et andet sted, der giver køberen de mest gunstige betingelser på leveringsstedet«. Selskabet Rumi havde under den administrative procedure ved Kommissionen hævdet, at priserne vedrørende de forretninger, som var genstand for Kommissionens indskriden, lå på linje med priserne ved forretninger af samme art gennemført af andre producenter i Fællesskabet og navnlig virksomhederne Feralpi og Iro. Mere præcist oplyste sagsøgerne i telex til Kommissionen af 17. april 1978 at have foretaget disse pristilpasninger i henhold til »en af vore konkurrenter given meddelelse af deres listebasispriser, en meddelelse, der siden er blevet bekræftet af deres publikation 'Fonte et acier'«. I fortsættelsen hævdede sagsøgerne at have anvendt en basispris, der lå højere end konkurrentens basispris, og »hermed at have foretaget en delvis — ifølge den juridiske litteratur — lovlig tilpasning (Zimmermann, Preisdiskriminierung, s. 310). For så vidt angår den endelig aftalte pris, så lå den over den af os ved prisfastsættelsen fulgte konkurrents leveringspris. For eksempel er vor basispris ved de omstridte salg i Frankrig på henholdsvis 162 917 og 153 965 LIT — alt efter hvilket område det drejer sig om — højere end basisprisen i Feralpiprislisten, der er på 152 500 LIT og den endelige pris bliver derfor også højere.«

Under det møde, der den 12. april 1978 fandt sted i Kommissionen havde den embedsmand, der ledede dette, bl.a. fremført »at hensigten om at tilpasse prisen må være klar, på tidspunktet for aftalens indgåelse«. I den anfægtede beslutning blev det i overensstemmelse hermed blot fastslået, at da selskabet Rumi ikke på selve tidspunktet for indgåelsen af de heromhandlede kontrakter skriftligt havde tilkendegivet sit ønske om at foretage den ønskede tilpasning, var en væsentlig forudsætning for dennes tilladelighed ikke tilstede.

Hermed var en undersøgelse af det materielle problem blevet overflødig.

I beslutningens begrundelse anførte Kommissionen desuden, at selskabet Rumi ikke, dengang undersøgelsen fandt sted, havde omtalt den ønskede tilpasning. Denne skulle altså være blevet påberåbt efterfølgende for at retfærdiggøre en adfærd, der i realiteten hvilede på overvejelser af anden art.

Såfremt det antages, at de af selskabet Rumi fastsatte og anvendte priser er objektivt forsvarlige efter det i artikel 60 indeholdte tilpasningskriterium og konkurrenternes prisniveau, er det imidlertid min mening, at selv om ønsket om en tilpasning ikke er blevet klart tilkendegivet ved aftalernes indgåelse og heller ikke omtalt under kontrolundersøgelsen, kan dette ikke alene fratage den hermed givne retfærdiggørelse af den aftalte pris enhver betydning.

I realiteten tilsigtes det med den i medfør af artikel 60, stk. 2, litra b) tilladte tilpasningsmulighed at give hver enkelt virksomhed en chance for at kunne klare sig i konkurrencen om kunderne med de andre virksomheder. Som fremhævet af Den Høje Myndighed i rapporten fra 1953 om oprettelse af det fælles marked for stål, bliver der i kraft af tilpasningskriteriet egentlig konkurrence på hele fællesmarkedet, idet enhver virksomhed sættes i stand til at sælge på andre virksomheders område på grundlag af sit kendskab til det af konkurrenten anvendte prisgrundlag. Den omhandlede mulighed har altså til formål at beskytte ikke blot private interesser, men også interesser af almen karakter. Og selv om den udgør en begrænsning af forbudet mod at fravige listepriserne, kan den ikke siges at være en undtagelsesbestemmelse, der skal fortolkes indskrænkende.

7. Efter denne konstatering, kan jeg behandle grundlaget for Kommissionens synspunkt, hvorefter ønsket om tilpasning klart skal være tilkendegivet ved aftalens indgåelse.

Der eksisterer ikke for tiden nogen klar og utvetydig bestemmelse om, at der skulle gælde en forpligtelse af denne art eller en forpligtelse til i forretningsbøger og bilag at omtale en foretaget tilpasning. Sagsøgte påberåber sig Den Høje Myndigheds beslutning 14/64 artikel 1, hvorefter virksomhederne er forpligtet til ved en kontrol eller undersøgelse på prisområdet at stille forretningsbøger og bilag til rådighed for Den Høje Myndigheds tjenestemænd, hvori i det mindste »pris og samtlige øvrige salgsbetingelser« er angivet. Kommissionen fortolker dette således, at det af dokumenterne skal fremgå, hvorledes prisen er blevet fastsat, navnlig om den er fastsat efter tilpasningskriteriet. Ifølge Kommissionen er dette også i overensstemmelse med Domstolens dom af 12. juli 1962 i sag 16/61, Acciaierie Ferriere e Fonderie di Modena (Sml. 1954-1964, s. 329) hvorefter tilpasningen skal foretages på grundlag af »kendte og kontrollerbare« faktorer. Kommissionen gør gældende, at disse krav mister enhver betydning, såfremt virksomhederne kan undlade at overholde de offentliggjorte priser og derpå efterfølgende gyldigt henvise til deres ønske om tilpasning.

Jeg finder dog ikke, at det af føromtalte forpligtelse til at angive prisen (der naturligvis fremgår af den konkrete ordre, dog uden nærmere oplysning om den anvendte fastsættelsesmetode) og

endnu mindre af forpligtelsen til at anføre de øvrige salgsbetingelser (som er prisen uvedkommende) kan udledes, at det er påkrævet udtrykkeligt at nævne tilpasningen i salgskontrakten. En formelig forpligtelse, hvis overtrædelse medfører økonomiske sanktioner, kan efter min opfattelse kun udledes af en klar regel, og om en sådan er der ikke tale.

Når dette er tilfældet, er sagsøgtes påberåbelse af Den Høje Myndigheds cirkulære af 20. december 1962 utilstrækkelig. Selv bortset fra at der her var tale om en retlig uforpligtende akt, hvis formål hovedsagelig var at informere virksomhederne om Domstolens ovenfor nævnte dom af 12. juli 1962 i sag 16/61, anerkendtes det heri indirekte, at der ikke eksisterede en sådan formelig utvetydig forpligtelse, som den sagsøgte her vil påberåbe sig. Den Høje Myndighed rettede blot en »alvorlig henstilling« til virksomhederne om ved de salg, hvor der blev foretaget tilpasning, i ordrebekræftelserne at nævne den prisliste, der var blevet anvendt, hvis de ikke ville udsættes for kritik eller i givet fald undgå bøder.

Fællesskabsmyndigheden ville, dengang det pågældende cirkulære blev udsendt, tilsyneladende ikke udelukke, at virksomhederne kunne fremkomme med oplysninger, hvorved de kunne godtgøre, at de havde givet afslag i forhold til listepriserne i medfør af tilpasningen, selv om denne ikke udtrykkeligt var blevet nævnt ved aftalens indgåelse.

Sagsøgte anfører til støtte for sit synspunkt den allerede nævnte dom af 12. juli 1962 i sag 16/61. Herefter er »retten til tilpasning en undtagelse fra princippet om listepriser, men må ikke berøve dette princip enhver virkning ved at udelukke offentliggørelse af listepriserne ved tilpasninger foretaget a posteriori«. Af sammenhængen i dommen fremgår imidlertid, at Domstolen udelukkende havde den situation for øje, i hvilken tilpasning anføres som begrundelse for sådanne afslag i den på regninger og i virksomhedsregnskab anførte pris, som er givet ved aftalens opfyldelse. Selskabet Rumi er derimod ikke i det foreliggende tilfælde blevet beskyldt for noget regnskabsmæssigt »arrangement«. De afslag virksomheden ydede i sine listepriser blev tydeligt angivet på regninger og andre regnskabsdokumenter og blev uden tvivl oplyst ved afslutningen af salgskontrakterne. Herved adskiller det foreliggende tilfælde sig klart fra det, der forelå til bedømmelse i den omtalte sag.

Denne praksis giver kun ét holdepunkt, der kan anvendes i denne sag, og det er kravet om, at prisfastsættelse ved tilpasning skal ske ved aftalens indgåelse og, at prisen således skal ligge fast ved opfyldelsen. Det er jo indlysende, at Domstolen med ordene tilpasning foretaget »a posteriori« tænker på det tilfælde, hvor den faktisk anvendte pris er lavere end den i kontrakten anførte, som også står opført i virksomhedens regnskab. I den forbindelse betyder omtalen af kendte og kontrollerbare faktorer, ved hjælp af hvilke det kan konstateres, at tilpasningen er korrekt foretaget, blot, at den virkelige anvendte pris skal være identisk med den på regning og i regnskabsmateriale anførte, samt at alene konkurrerende virksomheders officielle og følgelig objektivt kontrollerbare prislister, hvorefter tilpasning foretages, kan komme i betragtning.

Jeg vil selvfølgelig ikke bestride, at det af hensyn til Kommissionens gennemførelse af kontrolundersøgelser kan være hensigtsmæssigt i virksomhedens forretningsbøger at angive, om der er foretaget tilpasning. Men jeg må afvise, at der aktuelt påhviler virksomhederne en forpligtelse hertil.

For så vidt angår det foreliggende tilfælde, fremgår det, at selskabet Rumi's forsvar for tilpasningen ikke først blev fremsat for Domstolen, men allerede dengang Kommissionens klage blev meddelt den og proceduren dermed indledt. Det sagsøgende selskab har anført, at det i dets bemærkninger af 15. oktober 1977 nøje havde redegjort for, hvilke konkurrerende virksomheder der i det enkelte kontrakttilfælde var foretaget tilpasning efter. Og jeg finder ikke, at det forhold, at virksomhedens repræsentanter ikke under den af Kommissionens embedsmænd gennemførte kontrolundersøgelse har omtalt tilpasningen, udgør et tilstrækkeligt bevis for at sagsøgerne som påstået har været i ond tro. Et kontrolbesøg er ikke en kontradiktorisk procedure, hvorunder den berørte part skal fremkomme med samtlige de grunde, han har til sit forsvar. Rent praktisk synes det ej heller rimeligt at kræve, at embedsmænd i administrativ stilling er forpligtet til under en kontrolundersøgelse at fremhæve et forhold, hvis betydning for vurderingen af virksomhedens adfærd de ikke fuldt ud har kunnet være klar over.

8. På baggrund af de ovenfor fremførte betragtninger finder jeg, at såfremt der ved hjælp af tilpasningskriteriet havde kunnet anføres objektivt gyldige grunde for de af sagsøgerne ved de omhandlede salg anvendte priser, ville artikel 60 ikke være overtrådt og den i artikel 64 fastsatte sanktion ville følgelig ikke have været anvendelig. Lægges Kommissionens opfattelse til grund og antages det således, at der gælder en forpligtelse til ved aftalens indgåelse at angive den ved prisfastsættelsen anvendte fremgangsmåde, havde det allerhøjst været muligt at tilregne Rumi en rent formel overtrædelse af en alt andet end klar og utvetydig regel; og det ville da være meget tvivlsomt, om den pålagte bøde var lovlig.

Ved afslutningen af de mundtlige forhandlinger kom Kommissionen imidlertid ind på tilpasningsproblematikkens hovedspørgsmål, og et væsentligt forhold, som sagsøgte indtil da havde overset, blev hermed for første gang under retsforhandlingerne taget op til overvejelse.

I det indlæg, der var vedlagt de dokumenter, som Domstolen i retsmødet forgangen 11. maj havde opfordret sagsøgte til at fremlægge, anførte denne en række tal, der viste, at den af selskabet Rumi påberåbte tilpasning ikke objektivt kan berettige de priser, der er anvendt ved de omtvistede salg. Kommissionen gjorde herved gældende, at i prislisterne fra Feralpi og Iro, dvs. de to konkurrenter, sagsøgerne hævder at have fulgt ved tilpasningen, var prisen for det produkt, der kvalitativt kommer nærmest det af Rumi i Frankrig solgte rundstål, højere end Rumi's på det tidspunkt, salget fandt sted. Feralpi solgte således rundstålet FEB 44 K til en pris af 178 000 LIT pr. ton, franco Lonato, og Iro det lige rundstål 4 400 til en pris af 168 000 LIT pr. ton, franco Odolo, mens Rumi tog 159 336 LIT pr. ton, franco Montello. Da virksomhederne Feralpi og Iro som leveringssted benytter henholdsvis Lonato og Odolo, på grundlag af hvilke de beregner transportprisen, har Rumi, hvis leveringssted er Montello, ikke gennem en tilpasning efter de førstnævnte lokaliteter ved et salg til Frankrig

haft mulighed for at give afslag som følge af lavere transportomkostninger.

De tal, Kommissionen har oplyst for Feralpi's og Iro's salg, er de samme som dem, der følger af dokumenterne 38 og 39 i bilag II til indlægget af 11. maj. Sagsøgerne har i deres bemærkninger den 30. maj desuden ikke bestridt det af sagsøgte fremførte for så vidt angår den nærmere beskrivelse af de produkter for Feralpi og Iro, som bedst lod sig sammenligne med det i Frankrig solgte rundstål, eller for så vidt angår prisniveauet på de to virksomheders prislister. Dette bibringer én den opfattelse, at sagsøgtes klage over, at Rumi ikke har foretaget nogen egentlig tilpasning efter sine konkurrenters priser, er berettiget. Såfremt Kommissionen havde gjort sig den ulejlighed at fremsætte dette afgørende klagepunkt overfor Rumi noget tidligere, ville dette formentlig have været nok til at afholde virksomheden fra at anlægge sag mod beslutningen om bødepålæggelse. Som vi har set, giver denne beslutning derimod på grund af dens begrundelse anledning til en række tvivlspørgsmål på et væsentligt punkt.

Nu har Domstolen jo som nævnt fuld prøvelsesret i den foreliggende sag, og den kan derfor tage hensyn til de af sagsøgte rigtignok med nogen forsinkelse påberåbte forhold, hvorefter det på et noget andet grundlag kan synes berettiget at statuere, at selskabet Rumi har overtrådt artikel 60, hvorfor den anfægtede beslutning kan opretholdes.

9. Herved skal jeg dog samtidig tilkendegive det som min opfattelse, at det vil være berettiget at nedsætte den pålagte bøde. Kommissionen har under retsforhandlingerne oplyst, at bøden er fastsat i henhold til det almindelige proportionalitetsprincip, hvorefter forskellene i forhold til listepriserne er afgørende.

Herved må det erindres, at den anfægtede adfærd vedrører et allerede kriseramt marked med hastigt svingende priser, der — som erkendt af Kommissionen under retsforhandlingerne — af producenterne kun blev uregelmæssigt anmeldt. De hurtige svingninger bevirkede, at offentliggørelsen af priserne objektivt blev langt mindre egnet til at virke efter hensigten. Det må også tillægges betydning, at virksomheden, der ikke er blevet beskyldt for bedrageri, eftersom de faktisk anvendte priser fremgik af regnskabet, har været i god tro. Endelig må det fremhæves, at Rumi ikke i tilslutning til den ukorrekte tilpasning har gjort sig skyldig i forskelsbehandling af sine kunder.

Disse forhold medfører, at der er tale om en mindre grov overtrædelse, og bøden bør derfor nedsættes.

For så vidt angår sagens omkostninger finder jeg, at det må tillægges betydning, at sagen administrativt er blevet ufuldstændigt forberedt, hvilket fremgår af den anfægtede beslutnings begrundelse samt af Kommissionens forsvar helt frem til afslutningen af denne procedure. Det har kunnet konstateres, at tilpasningsproblemet i beslutningens begrundelse afgøres alene på grundlag af den efter min mening urigtige opfattelse, at der gælder en forpligtelse til på tidspunktet for aftalens indgåelse at angive den fremgangsmåde, der er fulgt ved prisfastsættelsen. Det har endvidere kunnet konstateres, at Kommissionen først i sit sidste indlæg har omtalt de væsentligste spørgsmål i forbindelse med tilpasning, samt at sagsøgerne ikke har haft noget at

anføre til det af sagsøgte fremsatte argument. Det er derfor rimeligt at gå ud fra, at denne sag kunne have været undgået, såfremt dette klagepunkt, der retligt skaber et meget holdbart grundlag for bøden, var blevet fremsat allerede under den administrative procedure.

Jeg mener derfor, at der er god grund til i nærværende sag at anvende bestemmelsen i procesreglementets artikel 69, stk. 3, hvorefter »Domstolen kan pålægge endog en vindende part at godtgøre den anden part de udgifter, som Domstolen skønner, han har forvoldt modparten unødvendigt eller af ond vilje« og endvidere til at dømme sagsøgte til fuldt ud at afholde sine egne omkostninger samt en tredjedel af de omkostninger, sagsøgerne har måttet afholde.

10. Af samtlige ovenfor anførte grunde sakl jeg afslutningsvis foreslå Domstolen at forkaste påstanden om annullation af den anfægtede beslutning, at nedsætte bøden til det halve, samt at pålægge sagsøgte at afholde såvel sine egne som en tredjedel af de af sagsøgerne afholdte omkostninger.