FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT YVES BOT

fremsat den 1. marts 2007 [1]

1. Nærværende sag vedrører en appel iværksat af selskabet Britannia Alloys & Chemicals Ltd (herefter »Britannia« eller »appellanten«) af dommen afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 29. november 2005, Britannia Alloys & Chemicals mod Kommissionen (herefter »den appellerede dom«) [2].

2. Med den appellerede dom gav Retten ikke appellanten medhold i et annullationssøgsmål anlagt til prøvelse af Kommissionens beslutning 2003/437/EF [3], hvorved Britannia blev pålagt en bøde i henholdt til artikel 81, stk. 1, EF og artikel 53 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde af 2. maj 1992 (EFT 1994 L 1, s. 3, herefter EØS-aftalen) for at have deltaget i en vedvarende aftale og/eller samordnet praksis i zinkphosphatsektoren. Til støtte for denne sag gjorde appellanten gældende, at der var sket en tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17 [4], samt en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, ligebehandlingsprincippet og retssikkerhedsprincippet. Britannia foreholdt Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, at den ved fastsættelsen af loftet af den bøde, der blev pålagt virksomheden, havde taget hensyn til virksomhedens omsætning i et andet regnskabsår end det sidste før vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

3. I nærværende appel har appellanten i det væsentlige foreholdt Retten at have begået forskellige retlige fejl ved at fastslå, at Kommissionen kunne anvende en sådan beregningsmetode. Appellanten har nedlagt påstand om, at Domstolen skal tage stilling til, hvorvidt Retten herved i den appellerede dom har tilsidesat artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 samt ligebehandlingsprincippet og retssikkerhedsprincippet.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Sag T-33/02, Sml. II, s. 4973.

3 — Beslutning af 11.12.2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 — sag COMP/E-1/37.027 — Zinkphosphat (EUT 2003 L 153, s. 1, herefter »den anfægtede beslutning«).

4 — Forordning af 6.2.1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81), som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1216/1999 af 10.6.1999 (EFT L 148, s. 5, herefter »forordning nr. 17«). Det skal bemærkes, at denne forordning er blevet erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT 2003 L 1, s. 1).

4. I dette forslag til afgørelse er jeg af den opfattelse, at Retten ikke har begået nogen retlig fejl ved at fastslå, at Kommissionen ved beregningen af den maksimale størrelse af den bøde, som blev pålagt appellanten, med rette kunne henvise til et andet regnskabsår end det sidste før vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

5. Derimod finder jeg, at Retten har tilsidesat sin begrundelsesforpligtelse i henhold til artikel 36 og 53 i Domstolens statut ved at undlade at besvare et argument, som appellanten havde anført inden for rammerne af det anlagte annullationssøgsmål. Følgelig foreslår jeg Domstolen at ophæve den appellerede dom på dette punkt. Da der kan træffes afgørelse i sagen, vil jeg foreslå Domstolen at træffe endelig afgørelse vedrørende den under behandlingen i første instans anførte annullationspåstand. Jeg er af den opfattelse, at denne påstand skal forkastes, og henset til de forhold, som Retten allerede har fastslået i den appellerede dom, vil jeg foreslå Domstolen at frifinde Kommissionen i det af Britannia anlagte annullationssøgsmål.

I — Retsforskrifter

6. Artikel 81 EF forbyder »alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet«.

7. I tilfælde af tilsidesættelse af denne bestemmelse kan Kommissionen i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 »pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder på mindst [1 000 EUR] og højst [1 000 000 EUR], idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen«.

8. Med henblik på at sikre beslutningernes gennemsigtighed og objektive karakter såvel over for virksomhederne som i forhold til Fællesskabets retsinstanser offentliggjorde Kommissionen i 1998 nogle retningslinjer, hvori den anførte en metode til beregning af bøder pålagt i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 [5].

5 — Retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«).

9. Det følger af punkt 1 i retningslinjerne, at ved beregningen af bødens størrelse fastsættes grundbeløbet på grundlag af de kriterier, der er anført i artikel 15, stk. 2, nemlig overtrædelsens grovhed og varighed.

10. Ved vurderingen af overtrædelsens grovhed skal der tages hensyn til overtrædelsens art, overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet — når den kan måles — og det berørte markeds udstrækning (retningslinjernes punkt 1A, stk. 1). I denne forbindelse klassificeres overtrædelserne i tre kategorier, nemlig »lidet alvorlige overtrædelser«, for hvilke den påregnelige beløbsramme er fra 1 000 EUR til 1 mio. EUR, »alvorlige overtrædelser«, for hvilke bøden kan variere mellem 1 mio. EUR og 20 mio. EUR, og »meget alvorlige overtrædelser«, for hvilke bøden ligger over 20 mio. EUR (punkt 1A, stk. 2, første til tredje led). Inden for hver af disse kategorier, og navnlig inden for de to sidste, gør bødeskalaen det muligt at variere behandlingen af virksomhederne alt efter overtrædelsens art (punkt 1A, stk. 3). Det er desuden nødvendigt at tage hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade og at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning (punkt 1A, stk. 4).

11. Der kan også tages hensyn til den omstændighed, at store virksomheder for det meste råder over en juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, som sætter dem i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden (punkt 1A, stk. 5).

12. Kommissionen kan i visse tilfælde variere de bødebeløb, der fastlægges inden for hver af ovennævnte tre kategorier, for at tage højde for den specifikke vægt og dermed de faktiske konkurrencemæssige konsekvenser af den rolle, som hver enkelt virksomhed har spillet som led i overtrædelsen, navnlig når der er tale om betydelige størrelsesforskelle mellem virksomheder, der har begået en overtrædelse af samme art, og følgelig tilpasse bødens grundbeløb i henhold til hver virksomheds specifikke karakter (punkt 1A, stk. 6).

13. Hvad angår kriteriet vedrørende overtrædelsens varighed fastsætter retningslinjerne en sondring mellem »overtrædelser af kort varighed« (almindeligvis under et år), for hvilke det beløb, der fastlægges for overtrædelsens grovhed, ikke skal forhøjes, »overtrædelser af mellemlang varighed« (almindeligvis mellem et og fem år), for hvilke beløbet kan forhøjes med op til 50%,

og »overtrædelser af lang varighed« (almindeligvis over fem år), for hvilke beløbet kan forhøjes med 10% for hvert år (punkt 1B, stk. 1, første til tredje led).

14. Retningslinjerne opstiller herefter som eksempler en række skærpende og formildende omstændigheder, som kan tages i betragtning ved forhøjelse eller nedsættelse af grundbeløbet, og henviser derefter til Kommissionens meddelelse af 18. juli 1996 om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager [6].

15. Retningslinjerne præciserer i punkt 5, litra a), stk. 1, som generel bemærkning, at slutresultatet af beregningen af bøden efter denne model (grundbeløb med procentuelle tillæg eller fradrag i tilfælde af skærpende henholdsvis formildende omstændigheder) under ingen omstændigheder må overskride 10% af en virksomheds verdensomspændende omsætning, i overensstemmelse med artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17. Den verdensomspændende omsætning skal ifølge retningslinjernes punkt 5, litra a), stk. 2, så vidt muligt hentes fra regnskabsåret forud for det år, hvor beslutningen vedtages; er dette ikke muligt, hentes tallet fra det umiddelbart forudgående regnskabsår.

6 — EFT C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen«.

16. Efter at have foretaget de i det foregående beskrevne beregninger bør der endvidere ifølge retningslinjernes punkt 5, litra b), tages hensyn til visse objektive forhold, såsom den særlige økonomiske kontekst, virksomhedernes eventuelle økonomiske eller finansielle fordele af overtrædelsen, de pågældende virksomheders særlige kendetegn og deres reelle betalingsevne i en given social kontekst for sluttelig at tilpasse de påtænkte bødebeløb.

17. Det følger heraf, at i henhold til den metode, der er anført i retningslinjerne, sker beregningen af bødernes størrelse på grundlag af de to kriterier, der er nævnt i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, nemlig overtrædelsens grovhed og varighed, idet den øvre grænse i forhold til hver virksomheds omsætning, som er fastsat i samme bestemmelse, respekteres.

II — De faktiske omstændigheder

18. De faktiske omstændigheder, således som de fremgår af den appellerede dom, kan sammenfattes på følgende måde.

19. Det engelske selskab Britannia er et datterselskab af det australske selskab M.I.M. Holdings Ltd (herefter »MIM«). Britannia producerede og solgte produkter på basis af zink, herunder zinkphosphat. I marts 1997 tilbagekøbte Trident Alloys Ltd (herefter »Trident«), et selvstændigt selskab stiftet af Britannias ledelse, Britannias aktiviteter i zinksektoren for 14 359 072 GBP. Sidstnævnte selskab eksisterer stadig som datterselskab af MIM, men er ophørt med at drive økonomisk aktivitet og har følgelig ikke længere nogen omsætning.

20. I 2001 kontrollerede fem europæiske producenter størstedelen af verdensmarkedet for zinkphosphat, nemlig Dr. Hans Heubach GmbH & Co. KG (herefter »Heubach«), James M. Brown Ltd (herefter »James Brown«), Société nouvelle des couleurs zinciques SA (herefter »SNCZ«), Trident (tidligere Britannia) og Union Pigments SA (tidligere Waardals SA) (herefter »Union Pigments«).

21. Den 13. og 14. maj 1998 gennemførte Kommissionen samtidige og uanmeldte kontrolundersøgelser i Heubachs, SNCZ's og Tridents lokaler med hjemmel i artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 17.

22. Den 11. december 2001 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning, hvorved den pålagde appellanten en bøde på 3,37 mio. EUR på grund af en tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1.

23. I denne beslutning anfører Kommissionen, at et kartel bestående af Britannia (efter den 15.3.1997 nu Trident), Heubach, James Brown, SNCZ og Union Pigments eksisterede fra den 24. marts 1994 frem til den 13. maj 1998. Kartellet var begrænset til standardzinkphosphat. For det første havde medlemmerne af kartellet truffet aftale om deling af markedet med salgskvoter for producenterne. For det andet havde de fastsat »mindstepriser« eller »vejledende priser« under hvert møde og fulgte dem normalt. For det tredje var der i et vist omfang sket en fordeling af kunder.

24. Den anfægtede beslutnings konklusion lyder således:

»*Artikel 1*

Britannia [...], Heubach [...], James [...] Brown, [SNCZ], Trident [...] og [Union Pigments] har overtrådt EF-traktatens artikel 81, stk. 1, og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, ved at have deltaget i en vedvarende aftale og/eller samordnet praksis i zinkphosphatsektoren.

Overtrædelsen havde følgende varighed:

[...]

b) for så vidt angår Britannia [...]: fra den 24. marts 1994 indtil den 15. marts 1997

c) for så vidt angår Trident [...]: fra den 15. marts 1997 indtil den 13. maj 1998.

[...]

Artikel 3

Der pålægges følgende bøder for den i artikel 1 omhandlede overtrædelse:

a) Britannia [...]: 3,37 mio. EUR

b) [...] Heubach [...]: 3,78 mio. EUR

c) James [...] Brown [...]: 940 000 EUR

d) [SNCZ]: 1,53 mio. EUR

e) Trident [...]: 1,98 mio. EUR

f) [Union Pigments]: 350 000 EUR.

[...]«

25. Ved fastsættelsen af bødernes grundbeløb tog Kommissionen i overensstemmelse med den metode, der følger af retningslinjerne, hensyn til alle de relevante faktiske omstændigheder og særligt overtrædelsens grovhed og varighed.

26. Kommissionen kvalificerede i den anfægtede beslutning overtrædelsen som »meget alvorlig«. Zinkphosphatproducenterne havde forsætligt udtænkt, ledet og aktivt støttet et kartel med det formål at begrænse konkurrencen på det relevante marked til skade for deres kunder og offentligheden. Overtrædelsen havde endvidere ifølge beslutningen betydning for hele

Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde. Følgelig og henset til appellantens relative betydning på det omhandlede marked fandt Kommissionen, at et beløb på 3 mio. EUR udgjorde et passende grundbeløb for fastsættelsen af bødens størrelse.

27. Hvad angår overtrædelsens varighed fandt Kommissionen, at den var på to år og elleve måneder (fra den 24.3.1994 til den 15.3.1997), hvilket udgør en overtrædelse af mellemlang varighed. Kommissionen fandt således, at det var berettiget at forhøje det fastsatte grundbeløb med 25%, hvilket bragte bødens størrelse på 3,75 mio. EUR [7].

28. Kommissionen anførte derefter, at i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kunne den bøde, der blev pålagt hver virksomhed, ikke overstige 10% af deres omsætning på verdensplan. For at fastsætte det bødeloft, der skulle gælde for appellanten, tog Kommissionen »dennes omsætning på verdensplan i betragtning for regnskabsåret den 30. juni 1996, som er det nyeste disponible tal, der afspejler et fuldt år med normal aktivitet« [8]. Da denne omsætning var på 55 713 550 EUR [9], blev overgrænsen for bøden fastsat til ca. 5,5 mio. EUR. For så vidt som det bødebeløb, som Kommissionen havde fastsat før anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen, var lavere end dette loft, har Kommissionen ikke nedsat det på dette grundlag.

29. Endelig har Kommissionen indrømmet Britannia en nedsættelse på 10% i henhold til samarbejdsmeddelelsen [10].

30. Den endelige størrelse af den bøde, der er pålagt appellanten, er således 3,37 mio. EUR [11].

III — Sagen ved Retten og den appellerede dom

31. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 21. februar 2002 anlagde Britannia sag med påstand om delvis annullation af den anfægtede beslutning og subsidiært nedsættelse af den heri fastsatte bøde.

7 — Betragtning 311 og 313 til den anfægtede beslutning.

8 — Betragtning 345 til den anfægtede beslutning og fodnote 197 heri.

9 — Betragtning 50 til den anfægtede beslutning.

10 — Betragtning 366 til den anfægtede beslutning.

11 — Betragtning 370 til den anfægtede beslutning.

32. Den appellerede doms præmis 16 har følgende ordlyd:

»Sagsøgeren har påberåbt sig et enkelt anbringende. Dette anbringende indeholder tre led, hvorunder sagsøgeren gør gældende, at Kommissionen ved at anvende den omsætning, som sagsøgeren har opnået i det regnskabsår, der sluttede den 30. juni 1996, ved beregningen af maksimumsgrænsen på 10% af omsætningen har tilsidesat:

— artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og proportionalitetsprincippet

— ligebehandlingsprincippet

— retssikkerhedsprincippet.«

33. Retten frifandt med den appellerede dom Kommissionen.

IV — Proceduren ved Domstolen og parternes påstande

34. Ved appelskrift indleveret den 7. februar 2006 har Britannia nedlagt følgende påstande:

— Rettens dom ophæves, for så vidt som den frifinder Kommissionen for Britannias påstand vedrørende den anfægtede beslutning.

— Den anfægtede beslutnings artikel 3 annulleres, for så vidt som den vedrører Britannia.

— Subsidiært ændres den anfægtede beslutnings artikel 3, for så vidt som den vedrører Britannia, således at den bøde, der i beslutningen er pålagt Britannia, annulleres eller nedsættes væsentligt.

— Mere subsidiært hjemvises sagen til Retten til afgørelse i overensstemmelse med Domstolens dom med hensyn til de retsforskrifter, der finder anvendelse.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

35. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— De anbringender og påstande, som i svarskriftet ikke findes at kunne antages til realitetsbehandling, forkastes.

— Subsidiært forkastes appellen som grundløs.

— Appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

V — Retlig vurdering

36. Appellanten ses at gøre fire anbringender gældende vedrørende for det første tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, for det andet tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, for det tredje tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet, og for det fjerde manglende begrundelse af den appellerede dom.

37. Jeg vil gennemgå anbringenderne et efter et.

A — *Om det første anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17*

38. Før jeg tager stilling til, om dette anbringende er begrundet, skal jeg fremsætte to indledende bemærkninger.

39. Den første bemærkning vedrører grænserne for Domstolens retslige kontrol inden for rammerne af en appelsag.

40. Det fremgår af artikel 225, stk. 1, EF og artikel 58, stk. 1, i Domstolens statut, at appel er begrænset til retsspørgsmål.

41. Ifølge fast retspraksis er alene Retten kompetent til dels at fastlægge de faktiske omstændigheder i sagen, når bortses fra tilfælde, hvor den indholdsmæssige urigtighed af dens konstateringer følger af akterne i den sag, den har behandlet, dels at tage stilling til disse faktiske omstændigheder. Bedømmelsen af de faktiske omstændigheder er således ikke et retsspørgsmål, der som sådan kan efterprøves af Domstolen under en appelsag, medmindre de forhold, der er blevet fremlagt for Retten, er blevet gengivet urigtigt [12].

12 — Jf. bl.a. dom af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., Sml. I, s. 1981, præmis 47-49.

42. Det ligger derimod fast, at når Retten har fastlagt eller vurderet de faktiske omstændigheder, har Domstolen i henhold til artikel 225 EF kompetence til at gennemføre en kontrol med den retlige subsumption af disse faktiske omstændigheder og de retlige konsekvenser, Retten har draget heraf [13].

43. Inden for rammerne af navnlig gennemførelsen af artikel 81 EF og artikel 15 i forordning nr. 17 fremgår det af fast retspraksis, at Domstolen skal undersøge, om Retten i tilstrækkelig grad har taget stilling til alle de argumenter, som appellanten har fremført til støtte for sin påstand om ophævelse eller nedsættelse af bøden. Det tilkommer derimod ikke Domstolen af billighedsgrunde at omgøre det skøn, som Retten har udøvet under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret vedrørende størrelsen af de bøder, som er pålagt virksomheder for overtrædelse af fællesskabsretten [14].

44. Den anden bemærkning vedrører rækkevidden af Kommissionens skønsbeføjelse ved fastsættelsen af en bøde i henhold til artikel 15 i forordning nr. 17.

45. Det fremgår af fast retspraksis, at Kommissionen har en vid skønsbeføjelse for så vidt angår metoden til bødeberegning. Den kan i forbindelse hermed tage en række forhold i betragtning inden for de grænser, der fremgår af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 [15].

46. Udøvelsen af denne skønsbeføjelse skal imidlertid ske inden for rammerne af visse adfærdsnormer, som Kommissionen selv har fastlagt ved vedtagelsen af retningslinjerne. Selv om disse ikke udgør retsregler, som forvaltningen er forpligtet til at overholde, har Domstolen imidlertid udtalt, at Kommissionen ikke kan fravige dem uden i givet fald at blive mødt med en sanktion for en tilsidesættelse af almindelige retsgrundsætninger, såsom ligebehandlingsprincippet eller princippet om beskyttelse af den berettigede forventning [16].

47. Det er i lyset heraf, at det skal undersøges, hvorvidt Retten har vurderet Kommissionens udøvelse af skønsbeføjelsen korrekt.

13 — Jf. bl.a. dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 23, af 29.4.2004, sag C-470/00 P, Parlamentet mod Ripa di Meana m.fl., Sml. I, s. 4167, præmis 41, og af 6.4.2006, sag C-551/03 P, General Motors mod Kommissionen, Sml. I, s. 3173, præmis 51.

14 — Jf. bl.a. dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 244 og 245 og den deri nævnte retspraksis.

15 — Dom af 29.6.2006, sag C-308/04 P, SGL Carbon mod Kommissionen, Sml. I, s. 5977, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis.

16 — Dom af 21.9.2006, sag C-167/04 P, JCB Service mod Kommissionen, Sml. I, s. 8935, præmis 207 og 208 og den deri nævnte retspraksis.

48. Det skal bemærkes, at appellanten med dette anbringende har gjort gældende, at Retten har tilsidesat artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 ved at fastslå, at Kommissionen ved fastsættelsen af bødens loft med rette kunne henvise til en omsætning, som hidrørte fra et andet regnskabsår end det, der lå umiddelbart forud for vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

49. Det ses ved en gennemlæsning af appelskriftet, at Britannia har anført flere argumenter til støtte for dette anbringende.

50. Før disse argumenter undersøges, skal det bemærkes, at Kommissionen i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kan pålægge en virksomhed, som tilsidesætter artikel 81, stk. 1, EF, en bøde på mellem 1 000 EUR og 1 000 000 EUR, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af den pågældende virksomheds omsætningen i det sidste regnskabsår.

51. *For det første* har appellanten foreholdt Retten, at den har fjernet sig fra ordlyden af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og Fællesskabets retsinstansers retspraksis ved at fastslå, at Kommissionen i særlige tilfælde kunne henvise til et andet regnskabsår end det sidste før vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Begrebet »sidste regnskabsår«, som findes i den pågældende bestemmelse, omfatter således ifølge fast retspraksis det seneste fulde regnskabsår på tidspunktet for vedtagelsen af Kommissionens beslutning [17]. Britannia er af den opfattelse, at Retten har begået en retlig fejl ved ikke at tage hensyn til virksomhedens omsætning fra det regnskabsår, der sluttede den 30. juni 2001.

52. Jeg mener, som Kommissionen, at dette argument skal forkastes.

53. Det fremgår således af fast retspraksis, at der ved fortolkningen af en fællesskabsretlig bestemmelse ikke blot skal tages hensyn til dens ordlyd, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af [18].

54. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at Retten i den appellerede dom med rette lagde de formål, som fællesskabslovgiver forfulgte i forbindelse med bekæmpelse af overtrædelser af konkurrencereglerne, og Fællesskabets retsinstansers retspraksis til

17 — Appellanten har henvist til Rettens dom af 15.3.2000, forenede sager T-25/95, T-26/95, T-30/95 — T-32/95, T-34/95 — T-39/95, T-42/95 — T-46/95, T-48/95, T-50/95 — T-65/95, T-68/95 — T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 491, præmis 5009.

18 — Jf. i denne forbindelse dom af 10.12.2002, sag C-491/01, British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco, Sml. I, s. 11453, præmis 203 og den deri nævnte retspraksis.

grund ved fortolkningen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.

55. Det skal for det første bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 37 har henvist til dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen og Domstolens dom af 16. november 2000 i sagen Sarrió mod Kommissionen [19] for at præcisere, at begrebet »sidste regnskabsår«, som er indeholdt i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, i princippet omfatter det seneste fulde regnskabsår for hver af de omhandlede virksomheder på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

56. Retten lagde endvidere formålet med artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 til grund for sin vurdering i den appellerede doms præmis 35 og 36. Retten bemærkede, at bestemmelsen »har til formål at give Kommissionen kompetence til at pålægge bøder, for at den kan udføre sin tilsynsopgave ifølge fællesskabsretten« [20]. Det skal bemærkes, at de i denne bestemmelse fastsatte sanktioner udgør et nøgleinstrument for Kommissionen ved overvågningen i henhold til artikel 3, stk. 1, litra g), EF af gennemførelsen i Det Europæiske Fællesskab af »en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrejes«. Disse sanktioner, som finder anvendelse på praksis, som kræver streng straf, har to formål. De skal gøre det muligt dels at straffe virksomhederne for de begåede overtrædelser, dels at afskrække virksomheder, som er fristede af at begå sådanne overtrædelser, med henblik på at styre den fremtidige adfærd i retning af en større økonomisk effektivitet [21].

57. Ved fastsættelsen af bødernes størrelse skal Kommissionen, som således skal forsvare den økonomiske offentlige orden, sikre den afskrækkende virkning af sin adfærd. Med henblik herpå kan den vælge generelt at forhøje størrelsen af de bøder, der bliver pålagt virksomhederne. Kommissionen kan ligeledes i hvert enkelt tilfælde tilpasse bødens størrelse med henblik på at tage hensyn til den ønskede virkning på den virksomhed, som bliver pålagt bøden.

58. For at sikre en tilstrækkelig afskrækkende virkning er det nødvendigt, at beløbet hverken er ubetydeligt eller modsat overdrevent, henset særligt til den pågældende virksomheds økonomiske formåen. Jeg mener således, at det er væsentligt, at Kommissionen i forbindelse med sin beregning kan henvise til en omsætning, som afspejler virksomhedens reelle økonomiske situation.

19 — Sag C-291/98 P, Sml. I, s. 9991, præmis 85.

20 — Retten henviste til Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 105, og Rettens dom af 9.7.2003, sag T-224/00, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, Sml. II, s. 2597, præmis 105.

21 — Domstolen anerkendte tidligt i en dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org.ref.: Rec. s. 661, at de sanktioner, der er fastsat i artikel 15 i forordning nr. 17, »har til formål såvel at straffe ulovlig adfærd som at forhindre gentagelse heraf« (præmis 173).

59. Det er i lyset af disse formål, at Retten med rette, mener jeg, har udtalt i den appellerede doms præmis 38, at beregningen af bødens loft forudsætter, dels at Kommissionen råder over oplysninger om omsætningen for det sidste regnskabsår forud for vedtagelsen af beslutningen, dels at disse oplysninger repræsenterer et afsluttet regnskabsår med normal økonomisk aktivitet i en periode på 12 måneder.

60. Jeg er af den opfattelse, at denne fortolkning af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 ikke er fejlagtig. Jeg mener, at denne fortolkning forhindrer en overdreven normativ stivhed, som kan skade sanktionens virkning og den effektive virkning af artikel 81 EF. Som jeg ser det, kan hver virksomheds økonomiske situation faktisk have særtræk og i visse tilfælde tilskynde Kommissionen til særlig årvågenhed. Jeg mener, at metoden til beregning af sanktionens loft skal tage højde for disse særtræk med henblik på særligt at bevare bødens afskrækkende virkning.

61. Jeg mener, at Retten i den appellerede dom har anført tre typer situationer.

62. I den første situation har en virksomhed haft en omsætning i det sidste regnskabsår før vedtagelsen af en kommissionsbeslutning, som afspejler et afsluttet regnskabsår med normale økonomiske aktiviteter. I dette tilfælde skal Kommissionen — som Retten har bemærket i den appellerede doms præmis 49 — henvise til denne omsætning ved fastsættelsen af det loft, som skal anvendes på bøden, og dette gælder, uanset om virksomhedens samlede ressourcer er faldet væsentligt i forhold til tidligere år på grund af en vanskelig økonomisk situation, en ulykke eller en strejke.

63. I den anden situation vil en henvisning alene til det sidste regnskabsår før vedtagelsen af en kommissionsbeslutning ikke give Kommissionen mulighed for at vurdere virksomhedens ressourcer korrekt. Som Retten har bemærket i den appellerede doms præmis 39, kan dette være tilfældet, hvis en virksomhed endnu ikke har udarbejdet sit årsregnskab eller endnu ikke har meddelt Kommissionen disse regnskabsmæssige oplysninger før vedtagelsen af beslutningen. Det kan ligeledes være tilfældet, såfremt en virksomhed på grund af en ændring af regnskabspraksis fremlægger regnskaber, der dækker en periode på mindre end 12 måneder. I disse tilfælde, og i overensstemmelse med retningslinjernes punkt 5, litra a), stk. 2, er Kommissionen berettiget til at henvise til det regnskabsår, som ligger umiddelbart før, og som dækker en periode på 12 måneder.

64. Endelig omfatter den tredje situation virksomheder, som ikke har haft noget omsætning i det sidste regnskabsår før vedtagelsen af en kommissionsbeslutning. En sådan situation kan eksempelvis opstå som følge af en virksomheds omstrukturering, hvor virksomheden, skønt den fortsat eksisterer juridisk set, har indstillet alle sine

kommercielle aktiviteter. Hvis en virksomhed ikke har udøvet økonomisk aktivitet i det sidste regnskabsår før vedtagelsen af beslutningen, giver omsætningen for denne periode ikke Kommissionen mulighed for at fastlægge nævnte virksomheds størrelse, i modsætning til hvad retspraksis kræver [22]. Denne situation kan ligeledes opstå som følge af en virksomheds svigagtige adfærd, hvis den for at undgå at blive pålagt en bøde som følge af sin ulovlige adfærd vælger at foretage en urigtig gengivelse af sin omsætning.

65. Det skal bemærkes, at i denne type situationer vil en henvisning alene til det sidste regnskabsår før vedtagelsen af beslutningen ikke give Kommissionen mulighed for korrekt at vurdere en virksomheds ressourcer og sikre bødens afskrækkende virkning.

66. Jeg er derfor helt enig i Rettens vurdering i den appellerede doms præmis 48, hvorefter Kommissionen, når den fastsætter det i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 omhandlede loft, skal »råde over oplysninger om en omsætning, der repræsenterer et afsluttet regnskabsår med normal økonomisk aktivitet i en periode på tolv måneder«. Denne vurdering er helt i overensstemmelse med Domstolens praksis [23] og medvirker til at forfølge formål om forfølgning af og afskrækkelse fra overtrædelser af konkurrencereglerne.

67. Følgelig finder jeg, at Retten ikke har begået nogen retlig fejl ved at fastslå, at Kommissionen i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kunne henvise til sidste afsluttede regnskabsår før vedtagelsen af den anfægtede beslutning, nemlig det regnskabsår, der sluttede den 30. juni 1996.

68. *For det andet* har Britannia i det væsentlige foreholdt Retten, at den ikke har anvendt den »alternative pengetærskel«, der er fastsat i første del af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.

69. Appellanten har for det første anført, at Kommissionen på grund af den manglende omsætning alene kunne pålægge virksomheden en bøde på mellem 1 000 EUR og 1 mio. EUR som alternativ foranstaltning. Denne fortolkning er i overensstemmelse med formålet med artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, som tilsigter at undgå, at bøderne er uforholdsmæssige i forhold til virksomhedernes størrelse [24]. Mens loftet på 10% i

22 — Den appellerede doms præmis 42.

23 — Jeg skal henvise til den retspraksis, der er nævnt i nærværende forslags fodnote 17.

24 — Britannia har bl.a. henvist til dom af 15.6.2005 (forenede sager T-71/03, T-74/03, T-87/03 og T-91/03, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser), i hvilken Domstolen har præciseret, at »loftet tilsigter bl.a. at beskytte virksomhederne mod et for vidtgående bødeniveau, som kunne ødelægge deres økonomiske situation. Det er således en følge heraf, at loftet ikke beregnes på grundlag af perioden for de begåede overtrædelser, som kan være afsluttet flere år før pålæggelsen af bøden, men på grundlag af en periode, der nærmer sig denne dato« (præmis 389).

øvrigt er fastsat i forhold til en omsætning, forudsætter første del af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 hverken udtrykkeligt eller stiltiende, at der foreligger en omsætning.

70. Britannia har for det andet foreholdt Retten, at den har taget formålet om afskrækkelse i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 i betragtning i forbindelse med vurderingen af størrelsen af bødens loft, som Kommissionen har fastsat. Appellanten er således af den opfattelse, at beregningen af bødens grundbeløb (som fastsættes ud fra kriterierne om overtrædelsens grovhed og varighed) og fastsættelsen af bødens loft forfølger to særskilte formål. Det fremgår således af dommen i sagen dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, at formålet med det loft, der er fastsat i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, er at »undgå bøder på et urimeligt og uforholdsmæssigt niveau« og har dermed et »formål, der adskiller sig fra og er selvstændigt i forhold til formålet med kriterierne vedrørende overtrædelsens grovhed og varighed« [25]. Retten har således begået en retlig fejl ved i den appellerede doms præmis 44 at fastslå, at Kommissionen kunne betragte en bøde på 1 mio. EUR som utilstrækkelig i det pågældende tilfælde.

71. Det skal for det første bemærkes, at jeg ikke mener, at Britannias argument vedrørende Rettens vurdering af den afskrækkende virkning af en bøde på 1 mio. EUR kan antages til realitetsbehandling.

72. Jeg er således, ligesom Kommissionen, af den opfattelse, at undersøgelsen af dette argument henhører under en vurdering af de faktiske omstændigheder, som Domstolen i overensstemmelse med det, jeg har anført i dette forslags punkt 40 og 41, ikke kan tage stilling til under en appelsag.

73. For det andet er jeg af den opfattelse, at argumenterne vedrørende anvendelsen af den alternative pengetærskel skal forkastes.

74. Jeg finder således, at fastlæggelsen af sanktionens loft ikke blot er et spørgsmål om at vælge mellem en maksimumsbøde på 1 mio. EUR og et loft fastsat i forhold til virksomhedens omsætning. Det er ubestridt, at Kommissionen i forbindelse med metoden til beregning af bøder skal respektere loftet med hensyn til omsætningen, som er fastsat i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17. Inden for de rammer, som er fastsat i denne bestemmelse, råder Kommissionen imidlertid over en vid skønsmargin, og kan — således som Domstolen har fastslået det — tage en »række forhold« i betragtning [26]. I modsætning til hvad appellanten har gjort gældende, mener jeg, at det afskrækkende formål forfølges såvel ved beregningen af bødens grundbeløb som ved fastsættelsen af det loft, der anvendes herpå. Dette formål

25 — Præmis 281 og 282.

26 — Dommen i sagen SGL Carbon mod Kommissionen (præmis 46 og 47).

ligger således i selve vedtagelsen af forordning nr. 17 [27] og går forud for ordlyden af forordningens artikel 15, stk. 2. Herefter, og for så vidt som bødeniveauet ligger under den maksimale grænse fastsat i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, mener jeg, at Kommissionen ved udøvelsen af sin skønsbeføjelse kan tage afskrækkelsesformålet i betragtning i forbindelse med den pågældende beregning.

75. Jeg mener således, at det er med rette, at Retten har fastslået, at Kommissionen kunne tage det afskrækkelsesformål, som er fastsat i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, i betragtning i forbindelse med vurderingen af loftet på den bøde, som appellanten er blevet pålagt.

76. Herefter finder jeg, at appellantens andet argument delvist ikke skal antages til realitetsbehandling og delvist er ugrundet.

77. Jeg skal derfor foreslå Domstolen at forkaste første anbringende, fordi det delvist ikke kan antages til realitetsbehandling og delvist er ugrundet.

27 — Jf. bl.a. tiende betragtning til forordning nr. 17, hvori det præciseres, at »overholdelsen af bestemmelserne i [artikel 81 EF og 82 EF] samt opfyldelsen af de forpligtelser, som i henhold til denne forordning pålægges virksomheder og sammenslutninger af virksomheder, må kunne sikres ved hjælp af bøder og tvangsbøder«.

B — *Om det andet anbringende vedrørende tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet*

78. Det ses ved en gennemlæsning af appelskriftet, at appellanten har gjort tre argumenter gældende til støtte for dette anbringende.

79. Før der tages stilling til disse argumenter, skal jeg bemærke, at ligebehandlingsprincippet udgør et grundlæggende retsprincip, som Kommissionen skal overholde inden for rammerne af en procedure indledt i henhold til artikel 81 EF.

80. Det følger af fast retspraksis, som Retten med rette har henvist til i den appellerede doms præmis 60, at dette princip er til hinder for, at ensartede situationer behandles forskelligt, eller forskellige situationer behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet [28].

81. For det første har appellanten gjort gældende, at Retten har tilsidesat ligebehandlingsprincippet ved at fastslå, at Kommissionen med rette kunne behandle appellanten forskelligt fra virksomhederne SNCZ og Union Pigments, som ligeledes har deltaget i kartellet.

28 — Jf. bl.a. dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, præmis 69 og den deri nævnte retspraksis.

82. Jeg mener, at dette argument skal forkastes.

83. Det fremgår således klart af den appellerede dom, at disse virksomheder stadig udøvede en kommerciel aktivitet på markedet for zinkphosphat, da Kommissionen vedtog den anfægtede beslutning, i modsætning til appellanten. Deres omsætning i løbet af det sidste regnskabsår før vedtagelsen af beslutningen gav således Kommissionen mulighed for at vurdere disse virksomheders finansielle ressourcer og således fastslå deres økonomiske styrke, hvilket ikke var tilfældet med Britannia.

84. Disse forhold er tilstrækkeligt til at fastslå, at appellanten faktisk befandt sig i en anden situation end SNCZ og Union Pigments.

85. Herefter mener jeg, at Retten med rette kunne fastslå, at Kommissionen kunne behandle appellanten på en anden måde end de pågældende virksomheder.

86. Jeg skal endvidere bemærke, at Fællesskabets retsinstanser inden for rammerne af beregningen af de bøder, der pålægges i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, har anerkendt, at en vis forskellig behandling af de virksomheder, der er omfattet af en kommissionsbeslutning, ligger inden for anvendelsen af den metode, der er valgt i retningslinjerne [29]. Ifølge retningslinjerne kan Kommissionen individualisere sanktionen i forhold til virksomhedernes handlinger og særkendetegn med henblik på at sikre de fællesskabsretlige konkurrencereglers effektivitet.

87. Følgelig mener jeg, at dette argument kan forkastes som grundløst.

88. Appellanten har for det andet gjort gældende, at Retten har tilsidesat ligebehandlingsprincippet ved at fastslå, at Kommissionen kunne behandle virksomheden anderledes end virksomheder såsom Anic SpA, DSM og UCAR International Inc, som var omfattet af tidligere beslutninger fra Kommissionen [30]. Appellanten er af den opfattelse, at Retten med urette fastslog i den appellerede doms præmis 61, at virksomhedens situation ikke kunne sammenlignes med disse virksomheders situation.

29 — Jf. i denne retning dom af 20.3.2002, sag T-23/99, LR af 1998 mod Kommissionen, Sml. II, s. 1705, præmis 285.

30 — Jf. henholdsvis Kommissionens beslutning 86/398/EØF af 23.4.1986 vedrørende en procedure i henhold til [EF-traktatens artikel 81] (IV/31.149 — Polypropylen) (EFT L 230, s. 1, herefter »polypropylen-beslutningen«), Kommissionens beslutning 94/599/EF af 27.7.1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel [81] (IV/31.865 — PVC) (EFT L 239, s. 14, herefter »PVC-beslutningen«) og Kommissionens beslutning 2002/271/EF af 18.7.2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 — sag COMP/E-1/36.490 — Grafitelektroder (EFT 2002 L 100, s. 1, herefter »grafitelektrodebeslutningen«).

89. Appellanten har tilføjet, at Kommissionen altid ved beregningen af en bødes loft har anvendt det sidste regnskabsår uafhængigt af, om de af kartellet omfattede aktiviteter var blevet overført, eller om den omsætning, der havde været i dette regnskabsår, var mindre end omsætningen før overførslen af aktiviteterne. I »grafitelektrode-beslutningen« har Kommissionen således fastsat bødens maksimale størrelse på grundlag af UCAR International Inc.'s omsætning i det sidste regnskabsår, nemlig 841 mio. EUR, selv om denne omsætning var langt mindre end den, virksomheden havde haft i det sidste år, hvor overtrædelsen havde fundet sted, nemlig 1,022 mia. EUR.

90. Kommissionen har anført, at dette argument ikke kan antages til realitetsbehandling, for så vidt som det vedrører en rent faktuel vurdering, som ikke kan genundersøges af Domstolen inden for rammerne af en appelsag [31].

91. Jeg er ikke enig i denne analyse. Selv om det er korrekt, at Retten alene har beføjelse til at fastslå og vurdere de faktiske omstændigheder, fremgår det af fast retspraksis, at Domstolen har kompetence til at gennemføre en kontrol med den retlige subsumption af disse faktiske omstændigheder og de retlige konsekvenser, Retten har draget heraf [32].

92. Britannia har ved at fremføre dette argument anmodet Domstolen om at kontrollere de retlige konsekvenser, som Retten har kunnet drage af de faktiske omstændigheder i de beslutninger, den skulle tage stilling til, for så vidt angår sammenligneligheden af virksomhedernes situationer og for så vidt angår overholdelsen af ligebehandlingsprincippet.

93. For så vidt som appellanten ikke har gjort gældende, at Retten har gengivet de faktiske omstændigheder urigtigt, tilkommer det Domstolen at vurdere, hvorvidt denne med rette kunne fastslå, at Britannias situation ikke kunne sammenlignes med Anic SpA og SSM's situation, og at Britannia følgelig ikke kunne kræve at blive behandlet på samme måde i henhold til ligebehandlingsprincippet.

94. I modsætning til hvad Kommissionen har anført, skal jeg således foreslå Domstolen at antage dette argument til realitetsbehandling.

95. Som jeg har bemærket, er appellanten af den opfattelse, at Retten har begået en retlig

31 — Svarskriftets punkt 48.

32 — Jf. den i fodnote 13 til nærværende forslag til afgørelse nævnte retspraksis.

fejl ved i den appellerede doms præmis 61 at fastslå, at selskabets situation ikke kunne sammenlignes med de pågældende virksomheders situation.

96. Det er tilstrækkeligt at læse præmis 61 for at se, at dette argument ikke kan tages til følge. Præmis 61 har følgende ordlyd:

»Sagsøgerens første argument om, at Kommissionen har fraveget sin tidligere praksis, savner grundlag. Sagsøgeren befinder sig nemlig ikke i en situation, der kan sammenlignes med situationen for virksomhederne i [»polypropylen-beslutningen« og »PVC-beslutningen«], fordi sagsøgeren ikke havde haft nogen omsætning i det sidste regnskabsår forud for den anfægtede beslutning. Følgelig kan sagsøgeren ikke kræve at blive behandlet på samme måde som virksomhederne i de tidligere sager.«

97. Rettens begrundelse viser de grunde, der førte til, at appellantens argument blev forkastet [33]. Som Retten har anført, havde appellanten ikke nogen omsætning i det sidste regnskabsår før vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Jeg mener, at det drejer sig om et afgørende forhold, som gav Retten mulighed for at fastslå, at appellanten befandt sig i en anden situation end virksomhederne Anic SpA og DSM. Herefter mener jeg, at Retten med rette fastslog, at Kommissionen kunne behandle Britannia på en anden måde end disse virksomheder.

98. Under alle omstændigheder mener jeg, at de eventuelle oplysninger, der kan uddrages af »polyprolen-beslutningen«, »PVC-beslutningen« og »grafitelektrode-beslutningen«, ikke kan gøres gældende inden for rammerne af nærværende sag af to årsager.

99. For det første fremgår det af fast retspraksis, at Domstolen i dommen i sagen JCB Service mod Kommissionen har fastslået, at »Kommissionens tidligere beslutningspraksis ikke udgør den retlige ramme for de bøder, der pålægges på konkurrenceområdet, og at beslutninger vedrørende andre sager er af vejledende karakter for så vidt angår forekomsten af forskelsbehandling« [34]. Som Domstolen har præciseret, kan de oplysninger, der kan uddrages af denne praksis, »kun være af vejledende karakter, når oplysningerne om de faktiske omstændigheder i sagen, såsom hvilke markeder, hvilke produkter, hvilket land, hvilke virk-

33 — Det skal bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at »det ikke i medfør af begrundelsespligten påhviler Retten i sin fremstilling udtømmende og et for et at behandle alle de argumenter, der er fremført af parterne i sagen. Begrundelsen kan således fremgå indirekte, forudsat at de berørte parter kan få kendskab til begrundelsen for, at de pågældende foranstaltninger er blevet truffet, og således at den kompetente ret kan råde over de oplysninger, der er nødvendige for, at den kan udøve sin prøvelsesret« (jf. dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 372 og den deri nævnte retspraksis).

34 — Jf. præmis 205. Jf. ligeledes Rettens dom af 18.7.2005, sag T-241/01, Scandinavian Airlines System mod Kommissionen, Sml. II, s. 2917, præmis 87 og den deri nævnte retspraksis.

somheder og hvilke relevante perioder der er tale om, ikke er identiske« [35]. Det skal endvidere anføres, at »polypropylen-beslutningen« og »PVC-beslutningen«, som appellanten har henvist til, blev vedtaget på et tidspunkt, hvor retningslinjerne endnu ikke var blevet offentliggjort.

100. Domstolen har for det andet gentagne gange fastslået, at den omstændighed, at Kommissionen tidligere har pålagt bøder på et vist niveau for visse typer overtrædelser, ikke kan fratage den muligheden for at forhøje dette niveau inden for de i forordning nr. 17 angivne grænser, såfremt dette er nødvendigt for at sikre effektiviteten af de fællesskabsretlige konkurrenceregler [36]. Herefter mener jeg, at en virksomhed, der er involveret i en administrativ procedure indledt i henhold til artikel 81 EF, ikke kan gøre en berettiget forventning gældende om, at Kommissionen vil behandle den på samme måde som en virksomhed, som befinder sig i en lignende situation.

101. Herefter er jeg af den opfattelse, at Domstolen skal forkaste argumentet som grundløst.

102. Appellanten har for det tredje foreholdt Retten, at den har fastslået i den appellerede doms præmis 63, at der ville have været en uretmæssig forskelsbehandling til fordel for selskabet i forhold til Trident, hvis Kommissionen ikke havde henvist til omsætningen i et tidligere regnskabsår.

103. Dette argument er åbenbart grundløst.

104. Da andet led vedrørende tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet blev afvist, blev der i den appellerede dom udelukkende lagt vægt på den omstændighed, at appellanten befandt sig i en anden situation end den, som de virksomheder, der havde deltaget i kartellet, nemlig Union Pigments og SNCZ, og de virksomheder, der havde været genstand for en tidligere procedure fra Kommissionen, nemlig Anic SpA og DSM, befandt sig i.

105. Følgelig mener jeg, at Rettens bemærkninger i den appellerede doms præmis 63 er uden betydning i denne sammenhæng.

106. Da dette argument efter min mening er anført for fuldstændighedens skyld, kan appellantens kritik mod denne konklusion

35 — Jf. præmis 201 i dommen i sagen JCB Service mod Kommissionen.

36 — Dom af 2.10.2003, sag C-196/99 P, Aristrain mod Kommissionen, Sml. I, s. 11005, præmis 81 og den deri nævnte retspraksis.

ikke medføre ophævelse af den appellerede dom og skal følgelig forkastes [37].

107. Herefter mener jeg, at Domstolen skal forkaste andet anbringende i sin helhed som værende grundløst.

C — Om det tredje anbringende vedrørende tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet

108. Appellanten er af den opfattelse, at Retten har tilsidesat retssikkerhedsprincippet ved at fastslå, at Kommissionen ikke har begået en retlig fejl ved at henholde sig til et andet regnskabsår end det sidste før vedtagelsen af den anfægtede beslutning ved fastsættelsen af loftet på 10% af omsætningen.

109. Britannia har anført, at dette princip er beskyttet ved artikel 7, stk. 1, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«). Appellanten har anført, at princippet ligeledes anerkendes i artikel 11 i verdenserklæringen om menneskerettigheder og i artikel 49, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, proklameret i Nice den 7. december 2000 [38].

110. Britannia har understreget, at den bødeordning, der er indført ved forordning nr. 17, har en »strafferetlig« karakter [39] hvorpå EMRK's artikel 7, stk. 1, finder anvendelse, og i denne forbindelse findes der et generelt princip, hvorefter bestemmelser vedrørende forbrydelser og straf ikke må fortolkes udvidende til skade for tiltalte [40].

111. Retten har i øvrigt fastslået, at »de sanktioner, der pålægges en virksomhed på grund af en overtrædelse af konkurrencereglerne, skal svare til dem, der var foreskrevet på det tidspunkt, da overtrædelsen blev begået« [41]. Den har ligeledes fastslået, at »Kommissionen ikke har beføjelse til at ændre forordning nr. 17 eller til at fravige

37 — Jf. bl.a. dom af 7.11.2002, sag C-184/01 P, Hirschfeldt mod AEE, Sml. I, s. 10173, præmis 48, og af 8.5.2003, sag C-122/01 P, T. Port mod Kommissionen, Sml. I, s. 4261, præmis 17, samt for en nyere retspraksis kendelse af 12.12.2006, sag C-129/06 P, Autosalone Ispra mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis.

38 — EFT C 364, s. 1. Dette charter findes i del II i traktaten om en forfatning for Europa, som endnu ikke er trådt i kraft (EUT 2004 C 310, s. 41).

39 — Appellanten har henvist til s. 885 i forslag til afgørelse fra dommer Vesterdorf fungerende som generaladvokat i sagen Rhône-Poulenc mod Kommissionen (Rettens dom af 24.10.1991, sag T-1/89, Sml. II, s. 867).

40 — Appellanten har henvist til dom af 12.12.1996, forenede sager C-74/95 og C-129/95, X, Sml. I, s. 6609, præmis 25, og til en dom fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 7.2.2002, EK mod Tyrkiet, præmis 51 og 55).

41 — Dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, præmis 221.

den, heller ikke ved generelle regler, som den pålægger sig selv« [42].

112. Domstolen har i øvrigt fastslået, at retssikkerhedsprincippet gør sig gældende med særlig styrke, når det drejer sig om bestemmelser, der kan have økonomiske konsekvenser [43].

113. Følgelig har appellanten gjort gældende, at Kommissionen ikke kunne overskride de grænser, der er fastsat i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17. Appellanten er af den opfattelse, at det ikke var forudsigeligt, henset til denne bestemmelses klare ordlyd, at Kommissionen ville henvise til et andet regnskabsår end det sidste regnskabsår. Retssikkerhedsprincippet burde derimod have betydet, at Kommissionen skulle pålægge appellanten en bøde på mellem 1 000 EUR og 1 mio. EUR, således som det er bestemt i bestemmelsens første del.

114. Britannia er af den opfattelse, at Retten har skabt en situation, hvor det er umuligt for virksomhederne at fastsætte det relevante referenceår med henblik på beregning af det loft, der skal anvendes, og således et klart og præcist loft for den bøde, der kan pålægges dem [44].

115. Appellanten har således understreget, at vurderingen af, om virksomheden havde haft en »normal økonomisk aktivitet«, er subjektiv, og at der er stor usikkerhed for så vidt angår situationer med »ekstraordinære omstændigheder«. Selskabet har anført, at Kommissionen ikke frit kan vælge referenceåret tilfældigt ud fra sådanne kriterier.

116. Kommissionen har anført, at dette anbringende skal forkastes, for så vidt som det blot er en omformulering af de argumenter, som Britannia har anført under første anbringende.

117. Kommissionen har under alle omstændigheder anført, at fortolkningen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 var helt forudsigelig, idet det loft, der er fastsat i denne bestemmelse, finder anvendelse på omsætningen i det sidste regnskabsår, og appellanten havde ikke en sådan omsætning. Kommissionen har understreget, at princippet om bødernes forudsigelighed betyder, at virk-

42 — Præmis 222.

43 — Appellanten har henvist til dom af 15.12.1987, sag 326/85, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. s. 5091, præmis 24.

44 — Appellanten har henvist til Domstolens dom af 12.2.2004 (sag C-236/02, Slob, Sml. I, s. 1861) hvori det præciseres, at »[retssikkerhedsprincippet] kræver navnlig, at en ordning som den foreliggende, der kan medføre, at de pågældende erhvervsdrivende pålægges afgifter, er klar og utvetydig, for at de ikke skal være i tvivl om deres rettigheder og pligter, således at de kan handle derefter« (præmis 37).

somhederne skal være i stand til at vurdere konsekvenserne af deres handlinger, før de gennemfører dem. Kommissionen har anført, at i nærværende sag var Britannias omsætning på det tidspunkt, hvor selskabet valgte at begå overtrædelsen, ikke så forskellig fra den omsætning, der blev brugt til beregningen af bødens maksimale størrelse (55,7 mio. EUR for det regnskabsår, der sluttede den 30.6.1996). Ifølge Kommissionen kunne appellanten således på tidspunktet for overtrædelsen vurdere størrelsen af den bøde, den ville blive pålagt, hvis overtrædelsen blev opdaget og sanktioneret. Kommissionen har i øvrigt anført, at den specifikke situation, som Britannia befandt sig i, nemlig en fortsat juridisk eksistens, men en omsætning lig nul, gav anledning til et særligt problem, som appellanten ikke kunne være uvidende om. Appellanten har ikke desto mindre undladt at nævne dette forhold i svaret på klagepunktsmeddelelsen, som var blevet sendt til virksomheden.

118. Jeg mener, at dette anbringende skal forkastes.

119. Britannias argumenter forekommer mig således at udgøre en omformulering af dem, der blev gjort gældende til støtte for første anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17. For så vidt som jeg fandt, at de skulle forkastes, mener jeg ligeledes, at appellantens argumenter til støtte for dette tredje anbringende skal forkastes.

120. Ikke desto mindre vil jeg, såfremt Domstolen skulle være af en anden opfattelse, gennemgå argumenterne for en god ordens skyld.

121. Britannia har i det væsentlige anført, at den beregningsmetode, som Kommissionen har anvendt inden for rammerne af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, ikke var forudsigelig på det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev begået.

122. Før dette arguments berettigelse skal undersøges, vil jeg nævne de krav, der følger af retssikkerhedsprincippet.

123. Dette princip er en logisk følge af legalitetsprincippet og udgør et grundlæggende fællesskabsretligt princip. Som Retten har anført i den appellerede doms præmis 69, kræver princippet, »at retsreglerne skal være klare og præcise, og det skal sikre forudsigelighed i forbindelse med de situationer og retsforhold, der henhører under fællesskabsretten« [45]. Det fremgår af fast retspraksis, at »det er bydende nødvendigt, at retssikker-

45 — Retten har henvist til Domstolens dom af 15.2.1996, sag C-63/93, Duff m.fl., Sml. I, s. 569, præmis 20, og Rettens dom af 21.10.1997, sag T-229/94, Deutsche Bahn mod Kommissionen, Sml. II, s. 1689, præmis 113.

hedsprincippet gælder med særlig styrke, når der er tale om bestemmelser med retsvirkninger af økonomisk art« [46].

124. Som appellanten har anført, er princippet beskyttet ved EMRK's artikel 7, stk. 1, og artikel 49, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, som jeg dog skal bemærke ikke er retligt bindende [47].

125. EMRK's artikel 7, stk. 1, som gentager ordlyden af artikel 11, stk. 2, i verdenserklæringen om menneskerettigheder, har følgende ordlyd:

»Ingen kan kendes skyldig i et strafbart forhold på grund af en handling eller undladelse, der ikke udgjorde en forbrydelse efter national eller international ret på det tidspunkt, da den blev begået. Der kan heller ikke pålægges en strengere straf end den, der var anvendelig på det tidspunkt, da lovovertrædelsen blev begået.«

126. Jeg skal understrege, at Fællesskabets retsinstanser ikke har kompetence til at vurdere lovligheden af Kommissionens beregningsmetode efter EMRK's artikel 7, stk. 1, for så vidt som disse bestemmelser ikke i sig selv er en del af fællesskabsretten [48].

127. Domstolen har derimod gentagne gange fastslået, at grundrettighederne hører til de almindelige retsgrundsætninger, som Domstolen skal beskytte [49]. I den forbindelse lader Domstolen sig inspirere af de fælles forfatningsmæssige traditioner i medlemsstaterne samt de anvisninger i form af internationale traktater om beskyttelse af menneskerettighederne, som medlemsstaterne har været med til at udarbejde, eller som de senere har tiltrådt [50]. Domstolen har i denne forbindelse fastslået, at EMRK er af særlig betydning [51].

128. I henhold til praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og Fællesskabets retsinstanser skal en bestemmelse, som pålægger straf — en strafferetlig

46 — Jf. bl.a. dom af 26.10.2006, sag C-248/04, Koninklijke Coöperatie Cosun, Sml. I, s. 10211, præmis 79 og den deri nævnte retspraksis.

47 — I en dom af 15.1.2003 (forenede sager T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 og T-272/01, Philip Morris International m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1) har Retten ikke desto mindre anført, at chartret »viser betydningen af de nævnte rettigheder i Fællesskabets retsorden« (præmis 122).

48 — Jf. bl.a. Rettens dom af 20.2.2001, sag T-112/98, Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, Sml. II, s. 729, præmis 59.

49 — Jf. i denne retning dom af 22.10.2002, sag C-94/00, Roquette Frères, Sml. I, s. 9011, præmis 23 og 24. Jeg skal bemærke, at det følger af artikel 6, stk. 2, EU, at »Unionen respekterer de grundlæggende rettigheder, således som de garanteres ved [EMRK], og således som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, som generelle principper for fællesskabsretten«.

50 — Udtalelse 2/94 af 28.3.1996, Sml. I, s. 1759, præmis 33, og dom af 29.5.1997, sag C-299/95, Kremzow, Sml. I, s. 2629, præmis 14.

51 — Kremzow-dommen, præmis 14.

bestemmelse eller en administrativ foranstaltning, som pålægger en administrativ sanktion — have visse kendetegn.

129. For det første skal alle retsregler, særligt når de pålægger eller giver mulighed for at pålægge sanktioner, have en klar og utvetydig hjemmel [52].

130. Bestemmelsen skal endvidere være klar og præcis [53].

131. Fællesskabets retsinstanser har således fastslået, at de personer, der er berørt af den omhandlede lovgivning, skal være i stand til utvetydigt at kende de rettigheder og pligter, der følger af lovgivningen, for at de kan træffe de nødvendige forholdsregler [54]. Ifølge Domstolen finder dette krav ikke alene anvendelse på de bestemmelser, der fastlægger, hvad der udgør en overtrædelse, men ligeledes på de bestemmelser, som fastsætter konsekvenserne af en overtrædelse af retsreglerne [55]. Loven skal således klart fastlægge overtrædelserne og straffene herfor.

132. Ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol skal lovens klarhed vurderes ikke alene ud fra den relevante bestemmelses ordlyd, men også ud fra de præciseringer, der følger af en fast og offentliggjort retspraksis [56].

133. Bestemmelsen skal endelig være tilgængelig og forudsigelig [57].

134. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har bemærket, at den pågældende person skal være i stand til i rimelig grad efter de pågældende omstændigheder at forudse konsekvenserne af en bestemt handling [58].

135. Lovens forudsigelighed er ikke til hinder for, at personen bliver nødt til at søge

52 — Jf. bl.a. Koninklijke Coöperatie Cosun-dommen, præmis 80 og den deri nævnte retspraksis.

53 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 22.6.2000, Coëme m.fl. mod Belgien, *Reports of Judgments and Decisions*, 2000-VII, præmis 145.

54 — Jf. i denne retning dom af 9.7.1981, sag 169/80, Gondrand Frères og Garancini, Sml. s. 1931, præmis 17, af 18.11.1987, sag 137/85, Maizena m.fl., Sml. s. 4587, præmis 15, og af 13.2.1996, sag C-143/93, Van Es Douane Agenten, Sml. I, s. 431, præmis 27, samt X-dommen, præmis 25.

55 — Jf. i denne retning X-dommen, præmis 22 og 25.

56 — Jf. bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 27.9.1995, G mod Frankrig, serie A, nr. 325-B, præmis 25.

57 — Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 8.7.1999, Baskaya og Okçuoglu mod Tyrkiet, *Reports of Judgments and Decisions*, 1999-IV, s. 308, præmis 145.

58 — Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 25.2.1992, Margareta og Roger Andersson mod Sverige, serie A, nr. 226-A, præmis 75, og af 15.11.1996, Cantoni mod Frankrig, *Reports of Judgments and Decisions*, 1996-V, præmis 35. Domstolen har henvist til sidstnævnte retspraksis i dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 219.

uddybende rådgivning for at vurdere sådanne konsekvenser [59]. Den er heller ikke til hinder for, at loven giver de administrative myndigheder en skønsbeføjelse. I dette tilfælde medfører kravet om forudsigelighed, at rækkevidden og måden, hvorpå beføjelsen udøves, er defineret præcist, henset til det retlige formål hermed, med henblik på at give individet en passende beskyttelse mod vilkårlighed [60].

136. EMRK's artikel 7, stk. 1, kræver ikke, at ordlyden af den pågældende bestemmelse er så præcis, at følgerne af en overtrædelse af bestemmelsen kan forudsiges med absolut sikkerhed [61]. Ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol skal man undgå, at reglerne bliver overdrevent stive, for at administrationen kan omstille sig til ændringer i situationen. Dette giver ligeledes mulighed for individuel tilpasning af den straf, der pålægges. Selv om legalitetsprincippet kræver, at kvalificeringen skal være nøjagtig og objektiv, kræver princippet om individualisering således, at valget af sanktion skal foretages i forhold til hver enkelt persons egne omstændigheder.

137. Disse kendetegn, nemlig retsreglernes klarhed, sanktionernes forudsigelighed og disses individualisering, er således den nødvendige sikkerhed for at sikre effektiviteten af fællesskabslovgivers politik.

138. Når dette er sagt, er det nødvendigt at undersøge, om Kommissionens beregningsmetode i denne sag var tilstrækkelig forudsigelig.

139. Retten har i denne forbindelse bemærket i den appellerede doms præmis 73, at appellanten fuldt ud var i stand til at forudse, at der ville blive pålagt selskabet en bøde, for så vidt som den overtrædelse af konkurrencereglerne, som selskabet havde begået, var åbenlys. Retten fastslog videre, at det kunne forudses, at denne bøde ville blive fastsat ikke alene afhængigt af overtrædelsens grovhed og varighed, men også afhængigt af omstændigheder, der var særegne for den berørte virksomhed.

140. Jeg er helt enig i denne vurdering af følgende årsager.

141. Selv om artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 for det første giver Kommissionen en bred skønsmargin, mener jeg alligevel, at den begrænser udøvelsen heraf ved at indføre objektive kriterier, som Kommissionen skal

59 — Dommen i sagen Cantoni mod Frankrig, præmis 35.

60 — Jf. bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 24.4.1990, Kruslin mod Frankrig, serie A, nr. 176-A, præmis 27, 29 og 30, og dommen i sagen Margareta og Roger Andersson mod Sverige, præmis 75.

61 — Jf. Rettens dom af 27.9.2006, sag T-43/02, Jungbunzlauer mod Kommissionen, Sml. II, s. 3435, præmis 79.

respektere. I henhold til bestemmelsens ordlyd har den bøde, der kan pålægges, et beregneligt og absolut loft, som beregnes i forhold til hver virksomhed for hver overtrædelse, således at den maksimale størrelse af den bøde, der kan pålægges en bestemt virksomhed, kan beregnes på forhånd.

142. For det andet er Kommissionens udøvelse af dens skønsbeføjelse begrænset af vejledende bestemmelser, som den selv har fastsat i retningslinjerne. Selv om retningslinjerne ikke kan anses for retsregler, som vedkommende myndighed under alle omstændigheder er forpligtet at overholde, har Fællesskabets retsinstanser fastslået, at de dog fastsætter vejledende regler, som Kommissionen ikke kan fravige uden i givet fald at blive mødt med en sanktion for en tilsidesættelse af almindelige retsgrundsætninger, såsom ligebehandlingsprincippet, princippet om beskyttelse af den berettigede forventning eller retssikkerhedsprincippet [62].

143. Som Domstolen har fastslået i dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, sikrer retningslinjerne de berørte virksomheders retssikkerhed og giver dem mulighed for at kende Kommissionens beregningsmetode ved gennemførelsen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 [63]. Mens Kommissionen blev kritiseret i årevis for den uigennemsigtighed, der gjaldt i forbindelse med bødeberegningen, har offentliggørelsen af retningslinjerne gjort det muligt at styrke gennemsigtigheden af dens beslutninger [64].

144. Det skal for det tredje bemærkes, at i henhold til artikel 229 EF og artikel 17 i forordning nr. 17 træffer Domstolen og Retten afgørelse med fuld prøvelsesret i sager anlagt til prøvelse af Kommissionens beslutninger om pålæggelse af en bøde. De kan således ikke alene annullere beslutningen, men kan ligeledes ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde. Kommissionens administrative praksis er således underlagt Fællesskabets retsinstansers fulde kontrol. Disse retsinstansers kontrol har i denne forbindelse via en fast og offentliggjort retspraksis gjort det muligt at klarlægge kriterierne og den beregningsmetode, som Kommissionen skal anvende i forbindelse med fastsættelsen af bødernes størrelse. Fællesskabets retsinstanser har således i en

62 — Jf. dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 209-212, og dommen i sagen JCB Service mod Kommissionen, præmis 207 og 208.

63 — Præmis 213.

64 — Det er interessant at bemærke, at i de 30 første år af Kommissionens gennemførelse af forordning nr. 17 fandtes der ikke nogen klare retningslinjer for Kommissionens adfærd. Denne situation førte til en manglende gennemsigtighed i Kommissionens metoder under den administrative procedure og følgelig et højt antal annullationssøgsmål anlagt af virksomhederne til prøvelse af Kommissionens beslutninger. I en dom af 6.4.1995 (sag T-148/89, Tréfilunion mod Kommissionen, Sml. II, s. 1063) bemærkede Retten således, at »det ville være ønskeligt, at virksomhederne — på en måde, som Kommissionen finder hensigtsmæssig — kan få et detaljeret indblik i, hvorledes den bøde, der pålægges dem [ved en beslutning for overtrædelse af konkurrencereglerne], er beregnet, således at de kan tage stilling med fuldt kendskab til sagen uden at være forpligtet til at anlægge sag ved Fællesskabets retsinstanser til prøvelse af [denne beslutning]« (præmis 142).

fast retspraksis, som appellanten i øvrigt har henvist til, præciseret, at begrebet »sidste regnskabsår« i princippet omfatter det sidste fulde regnskabsår for hver af de berørte virksomheder på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

145. I modsætning til hvad Britannia har gjort gældende, mener jeg ikke, at Kommissionen råder over en ubegrænset skønsmargin, som giver den frihed til at vælge »vilkårligt«, hvilket regnskabsår den vil lægge til grund ved beregningen af bødens loft [65].

146. Henset til de forhold, som jeg netop har nævnt, mener jeg, at appellanten var i stand til at forudse på en rimelig måde, hvilken beregningsmetode Kommissionen ville anvende, eventuelt ved at søge juridisk rådgivning herom.

147. Jeg skal under alle omstændigheder tilføje, at de formål med afstraffelse og afskrækkelse, som fællesskabslovgiver følger, berettiger, at det undgås, at virksomhederne på forhånd kender den præcise størrelse på den bøde, der kan blive pålagt dem, af to årsager.

65 — Jeg skal henvise til den formulering, som appellanten har anvendt i appelskriftets punkt 6.5.

148. For det første mener jeg, at det er vigtigt, at virksomhederne ikke kan være i stand til at vurdere de fordele, de kan få ved at deltage i overtrædelsen, henset til en sådan bødes størrelse.

149. For det andet mener jeg, at man skal undgå situationer, hvor virksomhederne vil være fristet til at gemme deres kapital ud fra den betragtning, at de vil blive pålagt en mindre eller ingen bøde i tilfælde af en manglende omsætning.

150. Som Retten med rette har anført i den appellerede doms præmis 73, kan retssikkerhedsprincippet ikke give appellanten garanti for, at dennes økonomiske aktiviteters ophør ville have til følge, at selskabet undgik en bøde.

151. Herefter mener jeg ikke, at den omstændighed, at Britannia ikke på forhånd med »absolut sikkerhed« kunne kende det relevante referenceår for beregningen af det loft, der skulle anvendes, og følgelig den maksimale bøde, som selskabet ville kunne blive pålagt, udgør en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet.

152. Jeg skal derfor foreslå Domstolen at forkaste tredje anbringende som grundløst.

D — *Om det fjerde anbringende vedrørende manglende begrundelse af den appellerede dom*

153. Appellanten har anført, at der ikke i den appellerede dom er taget stilling til appellantens argument vedrørende forskelsbehandling i forhold til Karageorgis, en af de virksomheder, der er omfattet af Kommissionens beslutning 1999/271/EF [66]. Appellanten har udtrykkeligt gjort dette anbringende gældende over for Retten, og Retten har i øvrigt nævnt det i den appellerede doms præmis 55.

154. Britannia har anført, at Karageorgis i beslutningen om græske færger havde trukket sig ud af markedet før Kommissionens vedtagelse af beslutningen. For så vidt som denne virksomheds omsætning ikke var til rådighed for sidste regnskabsår, henviste Kommissionen til første del af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 for at pålægge virksomheden en bøde på 1 mio. EUR. Ifølge appellanten er selskabets situation i nærværende sag meget lig den pågældende virksomheds. Følgelig mener selskabet, at det ikke burde befinde sig i en mindre fordelagtig situation end Karageorgis og under alle omstændigheder burde have været behandlet på samme måde.

155. Britannias anbringende vedrører det formelle begrundelseskrav. Med anbringendet tilsigtes det, at Domstolen sanktionerer en manglende begrundelse af den appellerede dom. Anbringendet skal antages til realitetsbehandling, for så vidt som spørgsmålet om, hvorvidt Retten har taget stilling til parternes anbringender og begrundet sin dom korrekt, ifølge fast retspraksis er et retsspørgsmål, der kan rejses under en appelsag [67].

156. Jeg skal indledningsvis nævne, at i henhold til artikel 36 i statutten for Domstolen, som i henhold til statuttens artikel 53 finder anvendelse på Retten, »skal domme begrundes«.

157. Domstolen har fastslået, at en doms begrundelse på en klar og utvetydig måde skal gøre rede for Rettens argumentation, således at parterne kan kende den trufne afgørelses berettigelse, og således at Dom-

66 — Beslutning af 9.12.1998 vedrørende en procedure i henhold til EF-traktatens artikel [81] (IV/34.466 — Græske færger) (EFT 1999 L 109, s. 24, herefter »beslutningen om græske færger«).

67 — Jf. bl.a dom af 7.5.1998, sag C-401/96 P, Somaco mod Kommissionen, Sml. I, s. 2587, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis.

stolen kan udøve sin prøvelsesret [68]. Hvad angår et søgsmål efter artikel 230 EF indebærer kravet om begrundelse naturligvis, at Retten tager stilling til en sagsøgers annullationsanbringender og gør rede for de grunde, der fører til forkastelsen af anbringendet eller annullation af den anfægtede retsakt. I forbindelse med gennemførelsen af særligt artikel 81 EF og artikel 15 i forordning nr. 17 har Domstolen fastslået, at det tilkommer den at undersøge, hvorvidt Retten har taget stilling til samtlige argumenter fremført af sagsøgeren med henblik på ophævelse eller nedsættelse af bøden [69].

158. Domstolen har imidlertid sat grænser for denne forpligtelse til at tage stilling til alle fremførte anbringender i dom af 6. marts 2001, Connolly mod Kommissionen [70]. Den har fastslået, at en doms begrundelse skal vurderes i forhold til sagens omstændigheder [71], og det kan ikke kræves, at Retten skal »tage nærmere stilling til hvert eneste anbringende, som påberåbes af en part, navnlig når dette ikke er tilstrækkeligt klart og præcist og ikke er underbygget af udførlige beviser« [72].

159. Herefter skal det undersøges, om Retten har undladt at tage stilling til det pågældende argument fremført af appellanten og i givet fald, om Retten var forpligtet til at tage stilling til dette argument.

160. Appellanten har for det første gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat ligebehandlingsprincippet ved at behandle selskabet anderledes end dels virksomhederne i »polypropylen-beslutningen« og »PVC-beslutningen«, dels virksomheden Karageorgis, som er omfattet af »beslutningen om græske færger«. Britannia har ligeledes foreholdt Kommissionen, at den har behandlet selskabet anderledes end virksomhederne SNCZ og Union Pigments, som ligeledes havde deltaget i kartellet.

161. Retten har identificeret appellantens argumenter i den appellerede doms præmis 54-56. Mens præmis 54 sammenfatter de argumenter, der vedrører »polypropylen-beslutningen« og »PVC-beslutningen«, er appellantens argumenter vedrørende undersøgelsen af »beslutningen om græske færger« anført i præmis 55. Hvad angår præmis 56 sammenfatter denne præmis Britannias argumenter vedrørende Kommissionens behandling af virksomhederne SNCZ og Union Pigments.

68 — Jf. i denne retning dom af 14.5.1998, sag C-259/96 P, Rådet mod De Nil og Impens, Sml. I, s. 2915, præmis 32-34, og af 17.5.2001, sag C-449/98 P, IECC mod Kommissionen, Sml. I, s. 3875, præmis 70, samt kendelse af 19.7.1995, sag C-149/95 P(R), Kommissionen mod Atlantic Container Line m.fl., Sml. I, s. 2165, præmis 58, af 14.10.1996, sag C-268/96 P(R), SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. I, s. 4971, præmis 52, og af 25.6.1998, sag C-159/98 P(R), De Nederlandske Antiller mod Rådet, Sml. I, s. 4147, præmis 70.

69 — Jf. den retspraksis, der er nævnt i fodnote 14 i nærværende forslag til afgørelse.

70 — Sag C-274/99 P, Sml. I, s. 1611.

71 — Præmis 120.

72 — Præmis 121. Jf. ligeledes dom af 11.9.2003, sag C-197/99 P, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 8461, præmis 81.

162. Retten har forkastet argumenterne af følgende grunde:

»61 Sagsøgerens første argument om, at Kommissionen har fraveget sin tidligere praksis, savner grundlag. Sagsøgeren befinder sig nemlig ikke i en situation, der kan sammenlignes med situationen for virksomhederne i de i [den appellerede doms] præmis 54 nævnte sager, fordi sagsøgeren ikke havde haft nogen omsætning i det sidste regnskabsår forud for den anfægtede beslutning. Følgelig kan sagsøgeren ikke kræve at blive behandlet på samme måde som virksomhederne i de tidligere sager.

62 Sagsøgerens andet argument om en angivelig forskelsbehandling mellem sagsøgeren på den ene side og SNCZ og Union Pigments på den anden side må ligeledes forkastes. [...] Da en omsætning på nul giver et fordrejet billede af sagsøgerens størrelse, var Kommissionen berettiget til at henholde sig til et tidligere regnskabsår og således behandle sagsøgeren forskelligt fra SNCZ og Union Pigment.

[...]

64 Følgelig må det eneste anbringendes andet led forkastes.«

163. En gennemlæsning er nok til at fastslå, at Retten har undladt at tage stilling til appellantens argument vedrørende tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet for så vidt angår virksomheden Karageorgis situation. Dette argument blev imidlertid udtrykkeligt fremført af Britannia i stævningens punkt 3.3.3-3.3.6 og identificeret som sådan af Retten i den appellerede doms præmis 55.

164. Domstolen har ganske vist fastslået, at Retten ikke er forpligtet til at tage stilling til argumenter, som »ikke er tilstrækkelig klare og præcise« [73].

165. Jeg mener imidlertid, at det omhandlede argument har disse kendetegn og således gav Retten mulighed for at tage stilling til det.

166. Britannia har således i den stævning, selskabet har indgivet i første instans, klart redegjort for grundene til, at det mener, at dets situation kan sammenlignes med virksomhedens Karageorgis, som er omfattet af »beslutningen om græske færger« [74]. Selskabet har endvidere til støtte for sin argumentation præcist identificeret de punkter i nævnte beslutning, hvori Kommissionen

73 — Jf. punkt 158 i nærværende forslag til afgørelse.

74 — Stævningens punkt 3.3.6.

gjorde rede for den beregningsmetode, der blev anvendt til fastsættelsen af loftet for den bøde, der blev pålagt virksomheden Karageorgis [75].

167. Følgelig mener jeg, at Retten har tilsidesat sin begrundelsesforpligtelse i henhold til artikel 36 og 53 i Domstolens statut ved at undlade at tage stilling til appellantens argument.

168. Jeg skal derfor foreslå Domstolen at tage dette anbringende til følge og annullere den anfægtede beslutning.

VI — Realitetsbehandling af tvisten

169. Det bestemmes i artikel 61, stk. 1, i statutten for Domstolen, at når Domstolen giver appellanten medhold, ophæver den den af Retten trufne afgørelse. Domstolen kan i dette tilfælde enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.

170. Denne sag forekommer mig at være moden til påkendelse for så vidt angår det punkt, hvor jeg har foreslået annullation [76]. Jeg foreslår derfor Domstolen at realitetsbehandle den og træffe endelig afgørelse vedrørende det anbringende, som Britannia har gjort gældende i første instans.

VII — Om sagen i første instans

171. Britannia har nedlagt påstand om annullation af den anfægtede beslutning og har gjort flere anbringender gældende, herunder et anbringende vedrørende tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

172. I forbindelse med dette anbringende har appellanten gjort gældende, at Kommissionen ikke har overholdt dette princip ved at behandle selskabet på en anden måde end virksomheden Karageorgis, som er omfattet af »beslutningen om græske færger«.

173. Britannia har anført, at selskabets situation faktisk kunne sammenlignes med den pågældende virksomheds, for så vidt som begge virksomheder havde trukket sig ud af markedet nogle år før vedtagelsen af Kommissionens beslutning. I »beslutningen om græske færger« pålagde Kommissionen

75 — Stævningens punkt 3.3.4.

76 — Jf. punkt 153-168 i nærværende forslag til afgørelse.

imidlertid — efter at den havde konstateret, at den ikke havde nogen oplysninger om virksomheden Karageorgis omsætning i det sidste regnskabsår før vedtagelsen af beslutningen — i overensstemmelse med artikel 19, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 4056/86 [77] virksomheden en bøde på 1 mio. EUR [78].

174. Ved at beregne det maksimale loft af den bøde, der blev pålagt appellanten med henvisning til et andet regnskabsår end det sidste før vedtagelsen af den anfægtede beslutning, har Kommissionen således fraveget sin tidligere praksis, hvilket i nærværende sag er i strid med ligebehandlingsprincippet.

175. Jeg mener, at dette anbringende er grundløst.

176. Jeg er således af den opfattelse, at de oplysninger, der kan udledes af »beslutningen om græske færger«, ikke kan gøres gældende i forbindelse med nærværende sag af de grunde, som jeg allerede har nævnt i punkt 99 og 100 i nærværende forslag til afgørelse.

177. På trods af, at den situation, som virksomheden Karageorgis befandt sig i, ligner Britannias [79], fremgår det af fast retspraksis, at Kommissionens tidligere beslutningspraksis ikke kan være hjemmel for bøder på konkurrenceområdet. Domstolen har gentagne gange fastslået, at beslutninger vedrørende andre sager alene har en vejledende karakter med hensyn til eksistensen af forskelsbehandlinger, for så vidt som sagernes faktiske omstændigheder, såsom de pågældende markeder, produkter, virksomheder og perioder, ikke er identiske. Dette er imidlertid tilfældet med den sag, som appellanten har henvist til.

178. Domstolen har desuden fastslået, at Kommissionen ikke er forpligtet af det bødeniveau, den har anvendt tidligere for forskellige typer overtrædelser, men kan forhøje dette niveau inden for de i forordning nr. 17 angivne grænser, såfremt dette er nødvendigt for at sikre effektiviteten af Fællesskabets konkurrenceregler [80]. Domstolen har i denne forbindelse præciseret, at virksomheder, der er parter i en administrativ procedure, som kan give anledning til en bøde, hverken kan have en berettiget for-

77 — Rådets forordning af 22.12.1986 om fastsættelse af de nærmere retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel [81] og [82] på søtransport (EFT L 378, s. 4), som ændret ved forordning nr. 1/2003. Ordlyden af denne forordnings artikel 19, stk. 2, er identisk med ordlyden af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.

78 — Betragtning 167 til »beslutningen om græske færger«, som appellanten har henvist til i stævningens punkt 3.3.4.

79 — Det fremgår af beslutningen om græske færger af 9.12.1998, at Karageorgis havde ophørt med sine aktiviteter i januar 1993, dvs. næsten seks år før vedtagelsen af den anfægtede beslutning, og havde lukket alle sine filialer i Grækenland. Kommissionen havde ingen oplysninger om virksomhedens omsætning i 1997 (beslutningens betragtning 167).

80 — Dommen i sagen Aristrain mod Kommissionen, præmis 81 og den deri nævnte retspraksis.

ventning om, at Kommissionen ikke vil overskride det hidtil anvendte bødeniveau, eller en forventning med hensyn til en metode for bødeberegningen [81]. Ifølge Domstolen bør sådanne virksomheder følgelig »tage i betragtning, at Kommissionen til enhver tid kan beslutte at forhøje størrelsen af bødebeløbene i forhold det tidligere anvendte niveau« [82].

179. Herefter mener jeg, at en virksomhed som Britannia, som er involveret i en administrativ procedure i henhold til artikel 81 EF, ikke kunne have en berettiget forventning om, at Kommissionen ville behandle den på samme måde som virksomheden Karageoris, som var omfattet af en tidligere beslutning.

180. Henset til disse forhold mener jeg ikke, at Kommissionen har tilsidesat ligebehandlingsprincippet.

181. Følgelig vil jeg foreslå Domstolen at forkaste dette annullationsanbringende.

81 — Dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 228.

82 — Præmis 229.

VIII — Sagens omkostninger

182. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, som ifølge procesreglementets artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellanten pålægges at betale sagens omkostninger, og da selskabet i det væsentlige har tabt sagen, mener jeg, at det bør pålægges at betale appelsagens omkostninger.

183. I henhold til artikel 122 i Domstolens procesreglement træffer Domstolen afgørelse om sagens omkostninger, når der gives appellanten medhold, og Domstolen selv endeligt afgør sagen. I nærværende sag har gennemgangen af det anbringende, som appellanten har fremført i første instans vedrørende tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet i forhold til behandlingen af virksomheden Karageorgis (omfattet af »beslutningen om græske færger«), intet frembragt, som kan føre til annullation af den anfægtede beslutning. Følgelig mener jeg ikke, at der er grund til at ændre den appellerede doms konklusion.

184. Herefter bør appellanten pålægges at betale sagens omkostninger såvel i appelsagen som i sagen i første instans.

IX — Forslag til afgørelse

185. Henset til de foregående bemærkninger skal jeg foreslå Domstolen følgende afgørelse:

»1) Dommen afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 29. november 2005, Britannia Alloys & Chemicals mod Kommissionen (sag T-33/02), ophæves, for så vidt som den ikke har taget stilling til argumentet vedrørende tilsidesættelse af princippet om ligebehandling mellem selskabet Britannia Alloys & Chemicals Ltd og virksomheden Karageorgis, som er omfattet af Kommissionens beslutning 1999/271/EF af 9. december 1998 vedrørende en procedure i henhold til EF-traktatens artikel [81] (IV/34.466 — Græske færger).

2) Iøvrigt forkastes appellen.

3) Annullationssøgsmålet anlagt ved De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans med henblik på annullation af Kommissionens beslutning 2003/437/EF af 11. december 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 — sag COMP/E-1/37.027 — Zinkphosphat, forkastes.

4) Britannia Alloys & Chemicals Ltd betaler sagens omkostninger såvel i appelsagen som i sagen ved De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans.«