FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. FEDERICO MANCINI
fremsat den 29. januar 1985 *

Høje Domstol.

1. Nærværende sag drejer sig om Kommissionens beslutning af 13. juli 1983, ved hvilken der i medfør af EKSF-traktatens artikel 47 blev pålagt Krupp Stahl AG en bøde på lidt over 3,5 mio DM. Krupp Stahl AG har ved stævning indgivet den 26. august 1983 anlagt sag med påstand principalt om annullation af denne beslutning og subsidiært om nedsættelse af bøden.

Den 23. januar 1981 foranstaltede Kommissionen som et led i håndhævelsen af EKSF-bestemmelserne om priser en regnskabskontrol i Bochum på Krupp Stahl AG's og handelsvirksomheden Krupp Stahl Vertriebsgesellschaft GmbH's hjemsteder. Undersøgelsen fandt sted i to faser. I den første af disse (i tiden 9.-11.2.1981) afviste ledere fra de to selskaber, at Kommissionens repræsentanter havde ret til at være til stede ved udtagningen af forskellige regnskabsdokumenter fra de arkiver, hvor de blev opbevaret. Undersøgelsen blev afbrudt, og efter en brevveksling vedtog Kommissionen den 22. juni 1981 en beslutning, ved hvilken den klarlagde rækkevidden af de kontrolbeføjelser, den havde. I beslutningen blev det pålagt de to selskaber a) at acceptere, at Kommissionens inspektører havde adgang til deres forretningslokaler, b) efter anmodning fra inspektørerne og eventuelt også på opbevarings- eller arkiveringsstedet at fremlægge de regnskaber og den dokumentation, der vedrører forretninger omfattende de i bilag I til EKSF-traktaten omhandlede produkter, c) at fremkomme mundtligt og skriftligt med de forklaringer, som inspektørerne på stedet anmodede om.

I undersøgelsens anden fase (24.6 — 30.7.1981) blev disse påbud fulgt om end med en del vanskeligheder. Efter at Kommissionen på denne måde havde fået kendskab til de oplysninger, der interesserede den, meddelte den ved notat af 30. september 1982 Krupp Stahl AG, at denne virksomhed efter dens mening havde overtrådt EKSF-traktatens artikler 47 og 60 samt bestemmelserne om gennemførelse heraf. Den anmodede derfor virksomheden om at fremsætte sine bemærkninger inden 14 dage, hvilken frist stiltiende blev forlænget til den 30. november 1982. På sidstnævnte dato fremsatte det sagsøgende selskab sine bemærkninger til hvert enkelt klagepunkt, og efter at selskabet havde anmodet om et møde, afgav det desuden udtalelse i Bruxelles den 19. januar 1983. Kommissionens tjenestegrene udarbejdede i overensstemmelse med den almindelige praksis et protokollat fra dette møde. Krupp Stahl AG fik adgang til at aflytte en båndindspilning heraf og meddelte sine bemærkninger hertil til Kommissionen ved skrivelse af 16. april 1983.

Endelig vedtog Kommissionen den 13. juli 1983 den beslutning, som Domstolen i nærværende sag skal tage stilling til. I denne udtales det, at det af undersøgelserne og mødeprotokollatet fra mødet i Bruxelles fremgår, at Krupp i 1980 samt i første halvår af 1981 ydede rabatter, der ikke var blevet offentliggjort og meddelt i overensstemmelse med gældende regler (nemlig artiklerne 2 og 5 i beslutning nr. 31/53 af

* Oversat fra italiensk.

2.5.1953 om vilkårene for offentliggørelse af prislister og salgsbetingelser anvendt af virksomhederne inden for stålindustrien (EFT 1952-1958, s. 11) samt forskellige bestemmelser i beslutning nr. 14/64 af 8.7.1964 om de forretningsbøger og bilag, der af virksomhederne skal forelægges de tjenestemænd eller befuldmægtigede under Den Høje Myndighed, der har til opgave at foretage undersøgelser eller kontrol på prisområdet (EFT 1963-1964, s. 152)). Det måtte endvidere fastslås, at Krupp Stahl AG a) har nægtet Kommissionens inspektører adgang til de lokaler, hvorforretningsdokumenterne blev opbevaret, således at Kommissionen var nødt til at vedtage en beslutning i den anledning; b) har anvendt en form for hemmelig bogføring med det formål at dække over hemmelige rabatter; c) har forsøgt at omgå de undersøgelser, Kommissionens inspektører skal gennemføre.

Således forholder det sig altså efter begrundelsen til beslutningen. I beslutningens dispositive del pålægges der sagsøgeren en bøde på 3 505 414 DM, svarende til 0,1% af selskabets omsætning i 1981. Ved fastsættelsen af bøden er der taget hensyn til klagepunkterne vedrørende et »hemmeligt regnskab« og »de hindringer, selskabet har lagt i vejen for Kommissionens undersøgelser«.

2. Krupp Stahl AG har i stævningen anført tre søgsmålsgrunde; tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter; overtrædelse af traktaten samt bestemmelserne til dennes gennemførelse; fejlagtig udøvelse af skønnet ved fastsættelsen af bødens størrelse. Jeg må straks anføre, at den første søgsmålsgrund efter min mening savner grundlag, mens de to andre delvis er rigtige. I det følgende skal jeg i rækkefølge fremstille grundene for den opfattelse, jeg er nået til.

Den mangel, som beslutningen ifølge første søgsmålsgrund er behæftet med, går ud på, at sagsøgeren ikke har godkendt referatet af mødet den 19. januar 1983, som Kommissionen i væsentligt omfang har benyttet som grundlag for, hvad den senere foretog sig. Ifølge Krupp Stahl AG er det et »afgørende element i retten til forsvar« at have adgang til mundtligt at udtale sig før pålæggelsen af en sanktion. En høring er altså en nødvendighed, hvilket indebærer, at referatet af de under høringen fremsatte erklæringer udtrykkeligt godkendes af de personer, der har fremsat dem. Dette fremgår da også af arti- kel 9, stk. 4, i forordning nr. 99/63, som Kommissionen vedtog den 25. juli 1963 med henblik på afholdelsen af høringer i medfør af artikel 19 i forordning nr. 17/62, der blev vedtaget af Rådet den 6. februar 1962 til gennemførelse af EØF-traktatens artikler 85 og 86. Det er ikke en indvending herimod, at den foreliggende sag henhører under EKSF-traktatens bestemmelser, for den nævnte bestemmelse indeholder et almengyldigt princip, der umiddelbart eller i det mindste analogisk kan anvendes på den foreliggende sag.

Sagsøgte har en helt anden opfattelse. Den har anført, at den med henblik på pålæggelsen af en økonomisk sanktion ifølge EKSF-ordningen overhovedet ikke er forpligtet til at give den berørte virksomhed lejlighed til under en høring at fremføre sine synspunkter. I praksis får den adgang hertil, men dette kan bestemt ikke gøre høringen til et »absolut nødvendigt element i retten til forsvar«. En undladelse af at affatte referatet fra det nævnte møde i endelig form (og dermed undladelsen af at indhente sagsøgerens godkendelse af referatet) kan derfor ikke få nogen som helst betydning for beslutningens gyldighed.

Som tidligere nævnt skal den her omhandlede søgsmålsgrund forkastes. Jeg må herved først og fremmest fremhæve, at det sagsøgende selskab selv ikke har ment, at det burde redegøre nærmere for den under den mundtlige forhandling. Det er under

alle omstændigheder klart, at den er uholdbar. Ifølge artikel 36 i EKSF-traktaten betyder princippet om adgangen til kontradiktion under den administrative procedure forud for pålæggelsen af en bøde eller en tvangsbøde kun, at der gives vedkommende virksomhed lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger. Så vidt jeg kan se, har Kommissionen i meget vidt omfang opfyldt dette krav, både med notatet af 30. september 1982 og med den frist på to måneder, Krupp Stahl AG derved fik til at fremsætte sine bemærkninger til klagepunkterne i notatet. De efterfølgende skridt (høring, muligheden for Krupp Stahl AG til at aflytte en indspilning fra høringen, referatudkast osv.) var ganske vist alle i overensstemmelse med administrativ praksis, men der var ikke tale om obligatoriske skridt, og det er det afgørende. Den omhandlede praksis er nemlig kun et *quid pluris*, udviklet af Kommissionen efter et frit skøn i årenes løb af hensyn til de virksomheder, over for hvilke den fremfører klagepunkter.

Jeg mener endelig ikke, at sagsøgerens henvisning til artikel 9, stk. 4, i forordning nr. 99/63 er relevant. Kommissionens forpligtelser under den administrative procedure er udtømmende angivet i artikel 36 i selve EKSF-traktaten, og det må derfor være klart, at bestemmelser, der vedrører en anden ordning, som tilfældet er med EØF-traktatens bestemmelser, ikke engang analogisk kan finde anvendelse på denne procedure. Hertil kan føjes, at den af Krupp omtalte bestemmelse findes i en af den afledede fællesskabsret afledet bestemmelse, der som sådan må anses for en så underordnet retskilde, at man ikke, som sagsøgeren mener, kan udlede »almengyldige retsprincipper« af den.

3. Med den anden søgsmålsgrund — overtrædelse af traktaten samt af regler til gennemførelse af traktaten — har sagsøgeren villet fremføre en lang række indsigelser, som for overskuelighedens skyld kan inddeles i tre grupper: 1) fejl vedrørende det retlige grundlag for beslutningen; 2) fejl, der vedrører klagepunktet om førelsen af et hemmeligt regnskab til camouflering af rabatter; 3) fejl, der har med klagepunktet om hindringer for Kommissionens kontrolforanstaltninger at gøre.

Lad mig begynde med den første gruppe. De her henhørende mangler er følgende: a) den anfægtede beslutning indeholder ikke nogen særskilt angivelse af de bestemmelser i beslutning nr. 14/64, som Krupp skulle have overtrådt, selv om man i artikel 1 i sidstnævnte beslutning finder en udførlig, detaljeret opregning af de dokumenter, som skal være til stede for at undgå overtrædelser; b) overtrædelser af sidstnævnte beslutning medfører ikke som overtrædelser af EKSF-traktatens artikel 47, at der pålægges økonomiske sanktioner.

Disse indsigelser er efter min mening begge grundløse. Om den første skal jeg bemærke, at Kommissionen ikke har været forpligtet til præcist at angive overtrædelsen i en speciel bestemmelse. De dokumenter, der er opregnet i litra a)-g) i artikel 1 i beslutning 14/64 er jo kun eksempler på, hvilken dokumentation, der skal stilles til rådighed for inspektørerne. Lovgiveren interesserer sig kun for én ting, nemlig for at den dokumentation, Kommissionens befuldmægtigede får forelagt, omfatter »alle bilag« (ottende betragtning) og indeholder »de oplysninger, der er nødvendige for en effektiv kontrol med overholdelsen af prisbestemmelserne« (fjerde betragtning), altså at der er tale om en udtømmende og sandfærdig dokumentation. For så vidt angår den anden indsigelse indeholder dernæst artikel 3 i beslutningen udtrykkeligt en bestemmelse om, at »over

for de virksomheder, der unddrager sig de forpligtelser, der fremgår af denne beslutning, kan sanktionerne i henhold til traktatens artikel 47, stk. 3, iværksættes«.

Som tidligere omtalt vedrører den anden gruppe mangler klagepunktet om, at Krupp Stahl AG har ført et hemmeligt regnskab for at skjule fortrolige rabatter. Ifølge selskabet har Kommissionen haft kendskab til de her omhandlederabatter, som den tilmed havde godkendt inden for rammerne af en præcis aftale. Selskabet har derfor ikke haft grund til at holde dem skjult for Kommissionen ved hjælp af et parallelt regnskab.

På dette punkt må man efter min mening i vidt omfang give Krupp Stahl AG ret. Kommissionen har i en besvarelse af et spørgsmål fra Domstolen anerkendt, at den i tidsrummet 1. januar 1980 — 30. juni 1981 gav de kriseramte virksomheder i jern- og stålindustrien tilladelse til at give rabatter af samme størrelse til hver enkelt gruppe af sammenlignelige forbrugere. Ifølge aftalen herom skulle rabatterne som en undtagelse fra traktatens artikel 60 ikke offentliggøres eller meddeles til Kommissionen. Men virksomhederne skulle gøre Kommissionens inspektører bekendt med dem, således at inspektørerne kunne kontrollere, at reglerne om forbud mod forskelsbehandling blev overholdt.

Rabatterne har altså været lovlige, dengang kontrollen fandt sted. Det kan ikke hævdes, at de var udtryk for en forskelsbehandling, idet Kommissionen jo ikke fandt det nødvendigt at vedtage en *ad hoc*-beslutning for Krupp Stahl AG. Hvorfor lægges det så det sagsøgende selskab til last, at det har ført et hemmeligt regnskab? Dette punkt i sagen er ikke blevet klarlagt under den mundtlige forhandling. Det har faktisk vist sig, at inspektørerne måske på grund af en for snæver arbejdsdeling inden for Kommissionens tjenestegrene ikke havde kendskab til rabataftalen. Derfor nåede de til det resultat, at rabatterne var ulovlige, og drog den slutning, at Krupp Stahl AG's bogføringssystem havde til formål at skjule dem. Det er muligt, at Krupp Stahl AG's grunde til at anvende denne ordning herefter kan være af interesse for de tyske myndigheder. Men på fællesskabsretligt plan er selskabets indsigelse helt på sin plads.

Og så til sidst nogle ord om den tredje gruppe mangler. Det drejer sig om følgende: a) Det har blot været en uoverensstemmelse om rækkevidden af Kommissionens kontrolbeføjelser, der har bibragt Kommissionen den opfattelse, at der i kontrollens første fase blev lagt »hindringer« i vejen for dens inspektører. Der var hjemmel i klare tyske lovbestemmelser for at afslå at give inspektørerne adgang til de arkiver, hvor dokumenterne blev opbevaret, og Krupp havde derfor ret til at anmode Kommissionen om en klarlæggelse i form af en beslutning på dette punkt, men udøvelsen af en ret kan ikke betegnes som en »hindring«; b) Krupp Stahl AG har ikke på nogen måde hindret inspektørernes virksomhed i kontrollens anden fase. Dette bevises af, at inspektørerne fik adgang til at gennemgå alle de fremlagte dokumenter, selv om det først kunne ske efter en »indgående drøftelse«.

Den under a) fremførte indsigelse er velbegrundet. Jeg skal ikke gå nærmere ind på spørgsmålet om inspektørernes ret til at få adgang til arkiverne, som er blevet afgjort ved beslutning af 22. juni 1982, en beslutning, som Krupp Stahl AG har bøjet sig for, om end modvilligt. Derimod må jeg fremhæve de indrømmelser, sagsøgte har givet under sagen. Det anerkendes, at virksomhederne har ret til at anmode om en beslutning til klarlæggelse af indholdet af og

grænserne for Kommissionens kontrolbeføjelser (hvilket i øvrigt er en ret, som Domstolen har anerkendt i dom af 4.4.1960 i sag 31/59, Acciaierie e Tubificio di Brescia mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 171). Kommissionen har i øvrigt udtalt, at de tildragelser, der fik den til at vedtage beslutningen af 22. juni 1981, ikke er genstand for beslutningen af 13. juli 1983. Dette må efter min mening være tilstrækkeligt til at fastslå, at sidstnævnte retsakt skal annulleres, for så vidt som Krupp Stahl AG deri lastes for at have hindret undersøgelserne (artikel 1) ved at formene inspektørerne »adgang til de lokaler, hvor dokumenterne blev opbevaret« og ved at tvinge Kommissionen til »at vedtage en individuel beslutning«.

Den under b) omtalte indsigelse savner derimod grundlag. Ifølge Krupp Stahl AG forløb kontrollens anden fase gnidningsløst, og Kommissionen kunne dog også på grundlag af den fastslå, at virksomheden førte et parallelt regnskab. Men sagsøgtes udtalelser i så henseende stemmer ikke overens med virkeligheden. I retsmødet er det blevet oplyst, at de inspektører, der ønskede regnskabsdokumenterne stillet til rådighed, blev udsat for alle mulige vanskeligheder. Det skyldes ikke mindst, at de blev opbevaret i særlige lokaler eller for visse regnskabsdokumenters vedkommende endog andre steder end der, hvor selskabet havde sit hovedsæde. Det er nu imidlertid et almindeligt retsprincip, at aftaler skal opfyldes loyalt, og forpligtelsen til at fremlægge de regnskabsdokumenter, der vedrørte rabatterne, har derfor kun kunnet anses for opfyldt ved en øjeblikkelig, frivillig fremlæggelse af disse for inspektørerne. Da dette ikke har været tilfældet i den foreliggende sag, må resultatet være, at Krupp har brudt den aftale, ved hvilken selskabet var forpligtet hertil. Sagsøgeren har i øvrigt selv udtalt, at inspektørerne først fik dokumenterne udleveret efter en »indgående drøftelse«, og også anerkendelsen heraf underbygger klagepunktet om, at det sagsøgende selskab har hindret kontrollen i strid med EKSF-traktatens artikel 47 samt beslutning 14/64.

4. Med det sidste anbringende (fejlagtig udøvelse af skønnet ved fastsættelsen af bødens størrelse) har det sagsøgende selskab villet påtale fire fejl: 1) det kriterium, der er benyttet ved fastlæggelsen af bødens størrelse er forkert; 2) der er ikke eller i alt fald kun fejlagtigt taget hensyn til overtrædelsernes grovhed; 3) beslutningen indeholder intet om, hvorledes bøden skal fordeles på de to gentagne overtrædelser, som sagsøgeren hævdes at have begået; 4) der består et misforhold mellem bøden og disse overtrædelser.

På nærværende trin i fremstillingen vil jeg beskæftige mig med den første og den tredje af disse fejl, mens jeg vil tage stilling til de to andre ved drøftelsen af spørgsmålet om, hvorvidt bøden som påstået kan nedsættes.

Den først omtalte fejl vedrører altså den fremgangsmåde, sagsøgte har fulgt ved bødens fastsættelse. Som det vil være bekendt, er bøden fastsat til 0,1% af Krupp Stahl AG's omsætning i 1981 for så vidt angår de af EKSF-traktaten omfattede produkter. Efter det sagsøgende selskabs mening er fremgangsmåden forkert, fordi a) omsætningen sædvanligvis er et dårligt holdepunkt, når det gælder en opgørelse af en virksomheds økonomiske situation, b) omsætningen i 1981 ikke korrekt kan angive den situation, Krupp Stahl AG var i, navnlig på baggrund af de ujævne forhold på stålmarkedet, c) beregningen, også for at give det udseende af, at den af Kommissionen benyttede fremgangsmåde var i orden, blev foretaget på grundlag af omsætningstallet for de forretninger, kontrollen vedrørte, d) andelen 0,1% er vilkårlig.

Ingen af disse argumenter holder for en lidt nærmere efterprøvelse. For så vidt angår det under a) anførte argument kan jeg fastslå, at netop traktatens artikel 47 angiver den årlige omsætning som kriterium. For så vidt angår det under b) anførte må jeg nævne, at

det forekommer korrekt at benytte omsætningen i 1981 ved vurderingen af Krupps økonomiske situation med henblik på bødens fastsættelse, for kontrollen fandt sted nævnte år, og første halvår af 1981 er en del af det tidsrum, som inspektørerne undersøgte. For så vidt angår det under c) anførte er der med ordene »den årlige omsætning« i artikel 47 tænkt på alle de produkter, som traktaten finder anvendelse på. Når der ved bødens fastsættelse skal benyttes en anden beregningsmetode, er dette jo som bekendt udtrykkeligt angivet i traktaten (jfr. artiklerne 54, stk. 6, 58, stk. 4, 59, stk. 7, 64 og 65, stk. 5). Endelig skal jeg for så vidt angår det under d) anførte nøjes med at bemærke, at der bestemt ikke er tale om et vilkårligt valg af den procentandel af omsætningen, bøden kan andrage. For artikel 47 angiver jo udtrykkeligt, hvor stor en andel af den årlige omsætning bøden højst kan fastsættes til.

Med den tredje indsigelse gøres det gældende, at der ikke i den anfægtede retsakt er taget hensyn til, at der foreligger en flerhed af overtrædelser fra Krupp Stahl AG's side. Kommissionen burde altså efter sagsøgerens opfattelse for hver overtrædelse have angivet den tilsvarende bødeandel; ved at undlade det, har den villet undgå, at Domstolen efterprøver de skønsbeføjelser, der efter traktaten er tillagt den. Heller ikke denne indsigelse er holdbar. For Kommissionen er ifølge artikel 47 ikke forpligtet til for hver overtrædelse at angive en særlig sanktion. Det er desuden meningsløst at hævde, at Kommissionen har villet undgå en efterprøvelse ved Domstolen. Alle ved jo, at Domstolen med hensyn til økonomiske sanktioner har fuld prøvelsesret.

5. I indledningen til dette forslag har jeg omtalt, at det sagsøgende selskab subsidiært har nedlagt påstand om nedsættelse af den bøde, der er blevet pålagt det. Det har til støtte for denne påstand fremført to grunde. Med den første gøres det gældende, at beslutningen ikke indeholder nogen nærmere angivelse af overtrædelsernes grovhed, navnlig for så vidt angår deres økonomiske konsekvenser. Med den anden gøres det gældende, at bøden står i et misforhold til de overtrædelser, selskabet hævdes at have begået. Kommissionen har heroverfor indvendt, a) at pålæggelse af de i artikel 47 i traktaten omhandlede bøder ikke forudsætter en vurdering af overtrædelsernes økonomiske konsekvenser, og at b) bøden står i et passende forhold til de overtrædelser, der er begået. Førelsen af et hemmeligt regnskab er faktisk en meget alvorlig overtrædelse i det omfang, den gør en regnskabskontrol illusorisk. Denne overtrædelse bør derfor sanktioneres på eksemplarisk måde, bl.a. for at afholde stålvirksomhederne fra overtrædelser i den nuværende krisesituation for sektoren.

På baggrund af det i tredje afsnit i nærværende forslag til afgørelse anførte mener jeg ikke, at denne argumentation kan anerkendes. Af de to klagepunkter, som Kommissionen har gjort gældende over for Krupp, nemlig dels selskabets førelse af et hemmeligt regnskab med henblik på at skjule fortrolige rabatter samt de hindringer, det har lagt i vejen for kontrollens gennemførelse i de to faser, har jeg ment at måtte afvise det første og for så vidt angår kontrollens første fase også det andet. Det må herefter efter min mening være på sin plads at nedsætte bøden uden dog at gøre den betydningsløs. Undladelsenaf straks og frivilligt at udlevere regnskabsdokumenterne til Kommissionens inspektører udgør jo en grov overtrædelse ikke mindst på baggrund af, at forpligtelsen hertil er et led i en aftale, ved hvilken der gøres en betydningsfuld (og ganske vist også kun midlertidig) undtagelse fra den ved traktaten indførte prisordning, og som derfor i meget vidt omfang er en fordel for virksomhederne.

6. Af samtlige de ovenfor anførte grunde skal jeg foreslå, at Domstolen i den af Krupp Stahl AG ved stævning af 26. august 1983 mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber anlagte sag delvis tager sagsøgerens påstand til følge, idet det statueres, a) at beslutningen af 13. juli 1983 annulleres i det omfang, det deri lægges det sagsøgende selskab til last, at det har ført et hemmeligt regnskab for at skjule fortrolige rabatter og har lagt hindringer i vejen for kontrollen i dennes første fase; b) at bøden nedsættes til det halve af det oprindelige beløb.

I øvrigt foreslår jeg, at sagens omkostninger ophæves, jfr. artikel 69, stk. 3, i procesreglementet.