FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

föredraget den 18 maj 2000 *

1. Bolaget SCA Holding Ltd (nedan kallat SCA Holding) har genom ansökan, som inkom den 29 juli 1998, överklagat förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998, SCA Holding mot kommissionen [1] (nedan kallad den överklagade domen).

2. Genom denna dom ogillade förstainstansrätten SCA Holdings talan mot kommissionens beslut 94/601/EG av den 13 juli 1994 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EG-fördraget (IV/C/33.833 — kartong) [2] (nedan kallat beslutet), genom vilket 19 tillverkare och leverantörer av kartong inom gemenskapen bötfälldes för att ha överträtt artikel 85.1 i EG-fördraget (nu artikel 81.1 EG).

3. SCA Holding hade yrkat att förstainstansrätten skulle ogiltigförklara beslutet såvitt avsåg SCA Holdings ansvar för en överträdelse för vilken bolaget hade ådömts böter om 2 200 000 ecu. I andra hand hade bolaget yrkat att förstainstansrätten skulle nedsätta böterna avsevärt. För en fullständig redogörelse för de argument som SCA Holding anförde mot beslutet och anledningen till varför förstainstansrätten ansåg att talan inte kunde vinna bifall på någon av dessa grunder, hänvisas till den överklagade domen.

4. SCA Holding har i överklagandet yrkat att domstolen skall

a) upphäva den överklagade domen,

b) ogiltigförklara artikel 1 i beslutet i den del som avser klaganden, eller i andra hand upphäva eller avsevärt nedsätta de böter som klaganden ålagts i artikel 3 i beslutet,

c) förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

* Originalspråk: franska.
1 — T-327/94 (REG 1998, s. II-1373).
2 — EGT L 243, s. 1.

5. Kommissionen, som är svarande i såväl domstolen som i förstainstansrätten, har för sin del yrkat att domstolen skall

1) avvisa talan på grund av att den inte kan tas upp till prövning eller i vart fall ogilla talan, eftersom den är ogrundad,

2) i andra hand, återförvisa målet till förstainstansrätten för en förnyad prövning av böterna inom ramen för sin fulla prövningsrätt,

3) i vart fall förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna i domstolen.

6. SCA Holding har till stöd för överklagandet anfört två kategorier av grunder:

— den ena syftar till att visa att domstolen felaktigt underkände bolagets argument om att beslutet inte borde ha riktats till klaganden,

— den andra syftar till att visa att förstainstansrätten inte utan att åsidosätta gemenskapsrätten kunde fastställa de böter som kommissionen ålade SCA Holding, varken principiellt eller med avseende på bötesbeloppet.

7. För att undvika onödiga upprepningar skall i den mån det behövs en detaljerad redogörelse för dessa grunder lämnas allteftersom de tas upp till behandling.

Den första grunden: mottagaren av beslutet

8. Vid förstainstansrätten anförde klaganden mot beslutet att bolaget inte borde ha hållits ansvarigt för kartongtillverkaren Colthrop Mills (nedan kallad Colthrop) beteende och att det följaktligen inte var rätt mottagare av beslutet, genom vilket Colthrops åsidosättande av artikel 85 i EG-fördraget bestraffas. Förstainstansrätten underkände detta argument enligt följande:

"61 Det är klarlagt att Colthrop var en fabrik där det tillverkades kartong och att denna fabrik under hela överträdelseperioden ägdes av bolaget Reed P & B, därefter av SCA Aylesford Ltd och slutligen av SCA Holding.

62 Det skall vidare konstateras att Reed P & B, SCA Aylesford Ltd och SCA Holding (sökanden) är olika firmanamn för en och samma juridiska person.

63 I förevarande fall uppkommer således inget efterträdarproblem. Det framgår nämligen av förstainstansrättens rättspraxis [3]... att den juridiska person som var ansvarig för företagets verksamhet vid tidpunkten för överträdelsen skall bära ansvar för detta företags rättsstridiga beteende. Så länge denna juridiska person existerar följer ansvaret för företagets rättsstridiga beteende denna juridiska person, även om de mänskliga och materiella resurser som medverkade till överträdelsen har överlåtits till tredje man efter överträdelseperioden.

64 Följaktligen har kommissionen på goda grunder riktat beslutet till den juridiska person som var ansvarig för det konkurrensbegränsande agerandet under överträdelseperioden och som har existerat fram till dess att beslutet antogs.

65 Härav följer att sökandens argumentering i stort sett inte innebär annat än att kommissionen kunde välja vem beslutet skulle riktas till, även om Colthrop skulle kunna anses utgöra ett företag i den mening som avses i artikel 85 i fördraget och även om detta företag den dag beslutet antogs ägdes av den juridiska personen Colthrop Board Mill Ltd. Kommissionens val kan således under dessa omständigheter inte rätteligen ifrågasättas.

66 För övrigt finns Reed P & B med på listan över PG Paperboards medlemmar.

67 Enligt punkt 143 i övervägandena i beslutet har kommissionen i princip riktat beslutet till de enheter som nämns i listan över medlemmar i PG Paperboard utom då:

'1) flera företag inom samma koncern [hade] deltagit i överträdelsen, eller

2) det [förelåg] uttryckliga bevis för att moderbolaget har varit involverat i dotterbolagets deltagande i överenskommelsen,

3 — Dom av den 17 december 1991 i mål T-6/89, Enichem Anic mot kommissionen (REG 1991, s. II-1623; svensk specialutgåva, volym 11, s. 1), punkterna 236—238.

[i vilka fall] beslutet har riktats till en koncern (företrädd av moderbolaget).'

68 I och med att kommissionen endast ansåg ett av dessa villkor för undantag från principen i punkt 143 vara uppfyllt, har den rätteligen kunnat besluta att inte rikta beslutet till de på varandra följande moderbolagen till bolaget Reed P & B/SCA Aylesford/SCA Holding.

69 Talan kan således inte bifallas på denna grund."

9. För en fullständig förståelse av punkt 65 i den överklagade domen skall preciseras att Colthrop antog firmanamnet Colthrop Board Mill Ltd den 19 april 1991 och att överträdelseperioden enligt artikel 1 i beslutet varade "åtminstone till april 1991".

10. I överklagandet har klaganden sammanfattat sin kritik mot denna del av beslutet på följande sätt:

"a) Ett efterträdarproblem uppkommer i de fall ett företag som gjort sig skyldigt till en överträdelse, trots ett eller flera ägarskiften under eller efter den period överträdelsen pågick, har uppvisat en 'funktionell och ekonomisk kontinuitet' vid tiden för överträdelsen fram till och med dagen för beslutet, och som, vid dagen för beslutet, fortsatte driva sin verksamhet i 'dess huvudsakliga form' samt då var en juridisk person. Förstainstansrättens konstaterande att det inte uppkom något efterträdarproblem i förevarande fall bygger på felaktiga premisser och strider mot gemenskapens rättsprinciper och fasta rättspraxis.

b) Förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fastställde att kommissionen i fråga om enheter tillhörande olika koncerner kunde välja vem kartongbeslutet skulle riktas till.

c) Förstainstansrättens bedömning av huruvida kommissionen gjorde ett riktigt val var otillräcklig. Även om kommissionen kunde välja vilken enhet inom de olika koncernerna som skulle vara mottagare av kartongbeslutet, vilket har bestritts, gjorde förstainstansrätten sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att fastställa att kommissionens val inte rätteligen kunde ifrågasättas."

11. Är denna kritik välgrundad?

12. Det skall till en början konstateras att punkterna 61 och 62 i den överklagade domen, på vilka förstainstansrättens resonemang bygger, rör sakomständigheter som förstainstansrätten anser klarlagda och som därför inte kan ifrågasättas inom ramen för ett överklagande. Klaganden ifrågasätter dem heller inte. Klaganden har anfört klagomål mot punkt 63 i nämnda dom, vari det påstås att nämnda omständigheter utesluter att det kan uppstå efterträdarproblem.

13. Eftersom förstainstansrätten i det aktuella fallet anser att detta direkt följer av principerna i punkterna 236—238 i domen i det ovannämnda målet Enichem Anic mot kommissionen, kan det vara bra att påminna om innehållet i dessa:

"236 När det har visats att det skett en sådan överträdelse skall det avgöras vilken fysisk eller juridisk person som var ansvarig för företagets drift vid tidpunkten för överträdelsen, så att denna person kan hållas ansvarig för överträdelsen.

237 Om emellertid, mellan tidpunkten för överträdelsen och den tidpunkt då det ifrågavarande företaget skall ställas till ansvar för överträdelsen, den fysiska eller juridiska personen som var ansvarig för företagets drift har upphört att existera i rättslig bemärkelse, skall först det komplex av materiella och mänskliga faktorer som medverkade till överträdelsen lokaliseras. Därefter skall den person som blivit ansvarig för driften av detta komplex identifieras, så att företaget inte kan undandra sig sitt ansvar för överträdelsen på grund av att den person som vid tidpunkten för överträdelsen var ansvarig för företagets drift inte längre existerar.

238 I sökandens fall bestod den juridiska person som var ansvarig för företagets drift vid tidpunkten för överträdelsen ännu vid tidpunkten för beslutets fattande. Följaktligen var det med rätta som kommissionen tillskrev sökanden ansvaret för överträdelsen."

14. Under förutsättning att åtskillnad görs mellan företaget, det vill säga den aktör som är ekonomiskt aktiv på marknaden, och den person som är ansvarig för dess drift, åskådliggör en granskning av dessa principer att de avser två hypoteser.

15. Enligt den första består i juridisk mening den person som var ansvarig för företagets drift vid tidpunkten för det konkurrensbegränsande agerandet alltjämt vid den tidpunkt då beslutet om åläggande antas och det är således denna person som skall tillskrivas ansvaret och följaktligen är det till denna beslutet skall riktas. Det

föreligger således inga efterträdarproblem i den mening att det sker en överflyttning av de skyldigheter som är förenade med en juridisk persons ansvar till en annan juridisk person.

16. Enligt den andra har den person som ansvarade för bolagets drift i juridisk mening upphört att existera när påföljd skall beslutas. För att överträdelsen inte skall förbli ostraffad måste denna persons ersättare identifieras. Genom att följa spåren av bolaget såsom ekonomisk och inte juridisk enhet kan den person som de facto driver bolaget identifieras. Det är till denna person beslutet skall riktas och som skall ådömas en påföljd, genom ansvarsfördelning som av bekvämlighetsskäl kan sägas innebära att ansvaret ärvs.

17. Detta sätt att närma sig problemet, som skulle kunna sammanfattas med tesen "ansvaret åvilar den som innehar makten", leder till att det inte är bolaget självt som skall ställas till ansvar för sitt agerande. Det används för att utse den ansvariga person till vilken påföljden skall riktas, genom att den ansvarige på så sätt kan fastställas "tredskovis" om den som drev bolaget vid tidpunkten för överträdelsen har försvunnit och således inte längre kan bestraffas.

18. Det är uppenbart att förevarande fall stämmer in på den första hypotesen, eftersom SCA Holding inte är något annat än det nya namnet på bolaget Reed Paper & Board Ltd (nedan kallat P & B), som ansvarade för driften av Colthrop vid tidpunkten för överträdelsen, varför det var följdriktigt av förstainstansrätten att, med tillämpning av principerna i domen i det ovannämnda målet Enichem Anic mot kommissionen, anse att det inte uppstod några efterträdarproblem och fastställa SCA Holding som mottagare av beslutet.

19. Vari, enligt klagandens förmenande, ligger det felaktiga med detta resonemang?

20. Det ligger inte, förutsatt att det går att utröna ett klart ställningstagande i det långa resonemang i frågan som överklagandet innehåller, i att principerna i den ovannämnda domen i målet Enichem Anic mot kommissionen, vilka SCA Holding påstår sig inte vilja ifrågasätta, är felaktiga men däremot i att de inte är tillämpliga på det aktuella fallet. Detta beror på att det bolag som begick överträdelsen vid tidpunkten för beslutet inte bara hade upphört att vara knutet till den juridiska person som drev bolaget vid tidpunkten för de händelser som låg till grund för påföljden utan hade själv övergått till att vara en självständig juridisk person, det vill säga den enhet som Colthrop, efter att ha övergått till att vara ett självständigt bolag, utgjorde före överlåtelsen.

21. I förstone är det svårt att se hur dessa sakomständigheter, som ingen har ifrågasatt, skulle utgöra hinder för att tillämpa de principer som fastställs i domen i det ovannämnda målet Enichem Anic mot

kommissionen, eftersom det saknas anledning anse att fallet inte ryms inom ramen för den första hypotesen ovan, enligt vilken den juridiska person som ansvarar för företagets drift under tiden för överträdelsen fortfarande existerar vid tidpunkten för kommissionens beslut.

22. Det är således, även om det inte uttryckligen sägs, uttalandet i domen i det ovannämnda målet Enichem Anic mot kommissionen som SCA Holding anmärker mot eller, för att vara noga, försöker modifiera i syfte att visa att det föreligger ett efterträdarproblem som skulle innebära att bolaget undgick ansvar för sitt beteende under den period det ansvarade för driften av Colthrop.

23. Det bolaget i själva verket har erinrat mot är att kommissionen och förstainstansrätten, när bolaget väl hade gjort sig av med Colthrop, inte befriade det från dess ansvar såsom juridisk person ansvarig för driften av Colthrop under den tid som det konkurrensbegränsande agerandet pågick.

24. Visserligen har inte bolaget öppet kritiserat grunden för resonemanget i domen i det ovannämnda målet Enichem Anic mot kommissionen (det vill säga att åtskillnad skall göras mellan företaget och den juridiska person som är ansvarig för dess drift) men faktum är att bolaget konstruerar ett resonemang som vid närmare granskning syftar till att företaget självt skall ställas till ansvar.

25. Genom denna subtila argumentering skall den juridiska person som ansvarar för driften av företaget inte längre anses vara den som är ansvarig för nämnda företags konkurrensbegränsande beteende, utan den skall endast anses vara ställföreträdare och företaget skall anses ansvarigt. Vid ägarbyte bevarar företaget naturligtvis sin ställning som ansvarig — vilken det inte kan göra sig av med — och den dag kommissionen, efter att ha upptäckt ett konkurrensbegränsande beteende, skall bestraffa beteendet är det till den som blivit företagets nye ställföreträdare som beslutet skall riktas, eftersom företaget på sätt och vis hade brutit sig loss när det ingick i förening med ett annat bolag, i likhet med en minderårig som blir myndig, för att som i fråga om arv ta ett exempel från familjerätten, måste företaget självt ta på sig ansvaret för sina handlingar. Tillämpad på förevarande fall skulle denna teori leda till att Colthrop Board Mills Ltd skall åläggas ansvar för det konkurrensbegränsande beteende som Colthrop gjorde sig skyldigt till när det drevs av SCA Holding.

26. Det kan i förbigående konstateras att jämförelsen med arvsbegreppet i argumentationen ovan verkar aningen långsökt, eftersom Colthrop hela tiden och ända till slutet hade varit ansvarigt för sina egna handlingar.

27. Hur det än förhåller sig anser jag att ett dylikt resonemang skall underkännas samt att man bör hålla sig till det klara uttalandet i domen i det ovannämnda målet Enichem Anic mot kommissionen som förstainstansrätten tillämpade på det aktuella fallet, eftersom det förefaller fullkomligt logiskt att ansvaret skall åvila den som innehar makten.

28. SCA Holding drev Colthrop under hela överträdelseperioden och det är naturligt att bolaget idag tar ansvar för sina tidigare handlingar.

29. Jag skulle inte ha någonting mer att säga om denna grund om förstainstansrätten inte hade kommit fram till sin slutsats med stöd av ytterligare argument, mot vilka klaganden också har anmärkt med, menar jag, mera fog.

30. SCA Holding har gjort gällande att punkt 65 i den överklagade domen inte bara strider mot punkt 63 utan att den dessutom är felaktig i den mån den fastställer att kommissionen under vissa förhållanden kan välja vem beslutet, genom vilket ett konkurrensbegränsande beteende bestraffas, skall riktas till och att detta val inte rätteligen kan ifrågasättas när det väl har gjorts.

31. Jag måste erkänna att läsningen av punkt 65 av flera skäl faktiskt ger upphov till viss förvirring. För det första kan man inte annat än förvånas över att Colthrops juridiska ställning som företag helt enkelt framställs som en hypotes av förstainstansrätten. Visserligen har det inte, i de föregående punkterna, uttryckligen fastställts att Colthrop är ett företag, då det endast nämns i punkt 61 att Colthrop var "en fabrik där det tillverkades kartong".

32. Hela resonemanget i punkt 63 i den överklagade domen, som utgår från domen i det ovannämnda målet Enichem Anic mot kommissionen, bygger på att Colthrop är ett företag, eftersom förstainstansrätten skiljer mellan företaget och den juridiska person som är ansvarig för företagets drift. Om förstainstansrätten hade velat komma fram till att Colthrop inte var ett företag utan helt enkelt utgjorde en del av P & B, sedermera SCA Holding, skulle den inte ha behövt hänvisa till domen i det ovannämnda målet Enichem Anic mot kommissionen. I det fallet hade nämligen det enda identifierbara företaget varit P & B och något problem vad gäller frågan om ansvarsfördelning hade inte uppkommit, eftersom beslutet helt enkelt hade riktats mot "företaget" som hade åsidosatt konkurrensreglerna, och den försäljning av Colthrop som sedermera ägde rum skulle helt ha saknat betydelse.

33. Det förhållandet att Colthrop endast rent hypotetiskt framställs som ett företag i punkt 65 stärker naturligtvis inte resonemanget ovan.

34. Dessutom och utan beaktande av nämnda motstridighet förefaller mig konstaterandet av att Colthrop skulle kunna anses utgöra ett företag i den mening som avses i artikel 85.1 i EG-fördraget högst anmärkningsvärt, eftersom det förs en diskussion kring vem som skall vara mottagare av kommissionens beslut genom vilket brott mot konkurrensreglerna bestraffas. Jag anser att konkurrensreglerna bör tillämpas med klarhet och inte med den tvetydighet som punkt 65 verkar ge upphov till.

35. När det gäller konsekvenserna av förstainstansrättens uttalande om Colthrops eventuella ställning som företag kan jag inte annat än inta samma avvaktande hållning. Det förefaller inte alls önskvärt att kommissionen skall kunna välja till vem dess beslut skall riktas. Jag ifrågasätter inte på något sätt att det i vissa fall, såsom i det aktuella fallet, kan uppstå problem när det gäller identifieringen av vem som skall vara mottagare av beslutet. Det utgör inte skäl nog för att tillåta ett val. Det förhållandet att omständigheterna är komplexa innebär inte att vilken lösning som helst på problemet i fråga är den rätta. Fastställelsen av en mottagare av beslutet måste ha stöd i rättsregler, som dem som har fastställts till följd av domen i det ovannämnda målet Enichem Anic mot kommissionen. Det är genom en tillämpning av dessa regler som mottagaren, efter en noggrann undersökning, skall fastställas och inte genom ett val, eftersom det alltid kommer att vara lika svårt att övertyga de berörda parterna om att detta inte har gjorts av ren nyckfullhet.

36. Enligt mitt förmenande finns det således ingen valmöjlighet. Även om det skulle finnas en valmöjlighet, det vill säga om det vore lagligt att rikta ett beslut genom vilket en ekonomisk aktör bestraffas för att ha åsidosatt artikel 85.1 i EG-fördraget till A lika väl som till B, skulle inte kommissionens val, vilket bekräftas av förstainstansrätten, kunna ifrågasättas av den part som valet har fallit på?

37. Man skulle kunna lockas att svara med att det faktiskt förhåller sig på det viset. När det väl har fastställts att ett beslut kan riktas mot såväl A som B skulle A, om det är på denne valet har fallit, kanske kunna visa att B lika gärna hade kunnat bli mottagare av beslutet, men denna upplysning ändrar inte det förhållandet att valet av A är lagligen grundat vilket jag faktiskt tror är vad förstainstansrätten har velat svara SCA Holding.

38. Är det verkligen acceptabelt att det enda motivet bakom kommissionens val av A är att det inte var otillåtet att välja A, eller att valet av A inte ens behöver motiveras? Detta skulle ge kommissionen ett utrymme för skönsmässig bedömning som är så vitt att det tangerar gränsen för godtycke.

39. Å andra sidan, om det krävs att valet av A skall vara riktigt motiverat måste man samtidigt tillerkänna A en rätt att över-

klaga denna motivering vid domstolen. Om domstolen upphäver den innebär det då inte automatiskt att beslutet borde ha riktats mot B, och vad återstår i så fall av kommissionens valmöjlighet?

40. Det är tydligt att om man vill undvika de motstridigheter som en valmöjlighet ger upphov till när den paras med en juridisk minimikontroll, det även ur denna synvinkel inte är önskvärt att acceptera att kommissionen, även om det bara skulle gälla i särskilda fall, kan välja vem dess beslut skall riktas till.

41. Bestraffning för brott mot konkurrensreglerna är en så allvarlig sak att det inte bör finnas något utrymme för antaganden. Kommissionen kan vara tveksam men måste göra en bedömning, det vill säga välja mellan möjliga lösningar. I sista hand ankommer det på domstolen att bedöma om kommissionen har gjort ett riktigt val, vilket är ett annat uttryck för att kommissionen egentligen inte kan välja. Det finns valmöjligheter men bara ett svar om rättsreglerna tillämpas på ett korrekt sätt.

42. Måste man därför tvunget komma fram till att uttalandet i punkt 65 i den överklagade domen inte bara är felaktigt utan dessutom vederlägger det som uttalats i de föregående punkterna? Jag ställer mig mycket tveksam till att föreslå något sådant.

43. För det första innebär ett ifrågasättande av denna punkt inte på något sätt att SCA Holding inte var rätt mottagare av beslutet. Snarare tvärtom, eftersom det inte verkar som om punkterna 61—64 tolkade var för sig behöver ifrågasättas.

44. För det andra uppgav förstainstansrätten i punkt 66 och följande punkter i den överklagade domen ett annat skäl till varför SCA Holdings talan mot beslutet, såvitt det riktades till det bolaget, skall ogillas, nämligen det förhållandet att P & B, det vill säga SCA Holding före namnbytet, fanns med på listan över PG Paperboards medlemmar, det vill säga det organ inom vilket överenskommelsen hade organiserats.

45. Denna omständighet verkar ha en avgörande betydelse, eftersom den ger stöd åt uttalandena i punkterna 61—64 i den överklagade domen. Den bekräftar att det verkligen var SCA Holding som blandade in Colthrop i överenskommelsen och att SCA Holding var en bland de andra medlemmarna i överenskommelsen som deltog i eget namn. Detta deltagande från SCA Holdings sida i PG Paperboard utesluter möjligheten för bolaget att undandra

sig ansvar för Colthrops konkurrensbegränsande agerande på marknaden och utgör skäl för att anse SCA Holding som rätt mottagare av beslutet.

46. Efter en sammanvägning av samtliga omständigheter anser jag således att det var med rätta som förstainstansrätten ogillade talan på den grund som SCA Holding hade anfört och att punkt 65 i den överklagade domen bara bör ses som ett olyckligt *obiter dictum* som inte bör föranleda ett ifrågasättande av förstainstansrättens bedömning.

Den andra grunden: angående bötesbeloppets storlek

47. SCA Holding anklagar förstainstansrätten för att ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den inom ramen för sin skönsmässiga bedömning prövade de böter som klaganden hade påförts. Denna grund kan delas in i tre delgrunder. För det första gjorde sig förstainstansrätten skyldig till felaktig rättstillämpning genom att anse att klagandens uppträdande under det administrativa förfarandet inte berättigade till en reduktion av böterna. För det andra gjorde förstainstansrätten sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att slå fast att beslutet inte var så bristfälligt motiverat att det var befogat att upphäva eller sätta ned böterna. För det tredje hade inte förstainstansrätten samtidigt kunnat konstatera att kommissionen valde SCA Holding och inte Colthrop som mottagare av beslutet och inte beakta att det hade rört sig om ett val när den prövade bötesnivån. Jag kommer att undersöka dessa delgrunder en efter en.

Den andra grundens första delgrund

48. SCA Holding gjorde i förstainstansrätten gällande att dess inställning under det administrativa förfarandet, som innebar att det inte uttalade sig beträffande förekomsten av omständigheter som utgjorde den överträdelse som klaganden hade lagts till last, motiverades av att bolaget inte hade någon kännedom om kartongbranschen, eftersom klaganden bara hade ägt Colthrop en kort tid innan det avyttrades till ett annat företag och att den därför, i likhet med andra mottagare av beslutet, borde få sina böter reducerade. Förstainstansrätten underkände detta argument enligt följande:

"156 Kommissionen har på goda grunder ansett att sökanden, genom att lämna ett sådant svar, inte agerade på ett sådant sätt att det var befogat att reducera böterna till följd av samarbete under det administrativa förfarandet. Det är endast befogat att reducera böterna om bolaget har

agerat på ett sådant sätt att kommissionen lättare har kunnat fastställa överträdelsen och i förekommande fall få den att upphöra (se förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-13/89, ICI mot kommissionen, REG 1992, s. II-1021, punkt 393; svensk specialutgåva, häfte 12).

157 Ett företag som uttryckligen uppger att det inte bestrider de faktiska omständigheter på vilka kommissionen stöder sina anmärkningar kan anses bidra till att underlätta kommissionens uppgift att fastställa och beivra överträdelser av gemenskapens konkurrensregler. Kommissionen kan i sina beslut om överträdelse av dessa regler betrakta ett sådant agerande som ett medgivande av de faktiska omständigheterna och således som bevis för att de faktiska omständigheterna är riktiga. Således kan böterna reduceras till följd av ett sådant agerande.

158 Situationen är dock en annan om ett företag i sitt svar på meddelandet om anmärkningar i huvudsak bestrider kommissionens påståenden i detta meddelande, inte svarar eller endast, som i sökandens fall, förklarar att den inte tar ställning till kommissionens påståenden om de faktiska omständigheterna. Genom ett sådant förhållningssätt under det administrativa förfarandet bidrar företaget inte till att underlätta kommissionens uppgift att fastställa och beivra överträdelse av gemenskapens konkurrensregler."

49. SCA Holding har bestritt denna bedömning och gjort gällande att ett företag som av taktiska skäl inte tar ställning, trots att det mycket väl hade kunnat göra det med hänsyn till att det satt inne med alla erforderliga upplysningar, inte kan behandlas på samma sätt som ett företag som, i likhet med SCA Holding, inte tar ställning på grund av att den inte förfogade över några som helst uppgifter som gjorde det möjligt att bedöma huruvida kommissionens påståenden stämde med verkligheten. Bolaget anser vidare att det genom att inta denna hållning underlättade kommissionens uppgift.

50. I motsats till vad kommissionen har anfört kan denna överklagandegrund tas upp till prövning. Klaganden har nämligen inte ifrågasatt förstainstansrättens slutsatser när det gäller sakomständigheterna utan har i stället gjort gällande att förstainstansrätten felaktigt kom fram till att det i fråga om en eventuell reduktion av böterna inte går att likställa klagandens inställning med inställningen hos de företag som inte bestred de omständigheter som hade lagts dem till last och som av den anledningen fick böterna som de hade ålagts på grund

av delaktighet i överenskommelsen reducerade, en reducering som ingen har ifrågasatt riktigheten av.

51. Detta påstående tål inte en närmare granskning. Man kan nämligen inte annat än hålla med förstainstansrätten när den i punkt 157 i den överklagade domen förklarar hur kommissionens uppgift faktiskt kan underlättas när dess påståenden inte uttryckligen bestrids, medan den inte alls anser sig hjälpt av ett företag som inte svarar.

52. I det första fallet är företaget definitivt förhindrat att utveckla ett försvar, eftersom det i så fall skulle agera i strid med sina tidigare handlingar, medan det i det andra fallet när som helst kan utveckla ett försvar på det sätt det finner lämpligt.

53. Såsom kommissionen har framhållit framgår detta tydligt, eftersom SCA Holding under det muntliga förfarandet i förstainstansrätten ville ansluta sig till ett gemensamt uttalande genom vilket vissa av kommissionens påståenden ifrågasattes, det vill säga bolaget försökte att inför domstolen göra det som det för säkerhets skull avstod ifrån under det administrativa förfarandet, nämligen uttala sig om sanningshalten i kommissionens påståenden. Att bolaget var förhindrat att göra detta berodde endast på att det inte hade ifrågasatt dessa omständigheter i den ansökan genom vilken talan väcktes.

54. SCA Holding kunde inte, vilket kommissionen också har påpekat, spela på två planhalvor samtidigt. Det kunde inte på samma gång ge sken av att det endast var ett oskyldigt vittne till överträdelsen och åtnjuta fördelarna av ett minimalt samarbete med kommissionen genom att endast erkänna existensen av vissa omständigheter. Bolaget gjorde ett föga genomtänkt val, men detta taktiska misstag utgör inte grund för överklagande.

55. Även om SCA Holding inte bara låtsades vara ett oskyldigt vittne, det vill säga att det inte förnekade sin kännedom om omständigheter som det mycket väl kände till, finns det ingen anledning att ifrågasätta förstainstansrättens bedömning. Förstainstansrätten underkände inte alls SCA Holdings ståndpunkt på grund av bolagets samarbetsovilja. Den hade inte för avsikt att beivra någon eventuell klandervärd inställning hos SCA Holding. Den konstaterade bara att SCA Holdings ställningstagande, objektivt sett och obeaktat all eventuell värdering, inte underlättade kommissionens uppgift och att det saknades skäl att reducera de böter som SCA Holding hade påförts, eftersom det enda giltiga

kriteriet för en sådan reducering var att kommissionens uppgift faktiskt hade underlättats.

56. SCA Holding "bestraffades" inte för sin inställning. Det förhåller sig bara på det viset att dess inställning, med tanke på konsekvenserna, inte kan jämföras med den som de företag som fick sina böter reducerade hade intagit. Förstainstansrättens vägran att inom ramen för sin fulla prövningsrätt nedsätta de böter som SCA Holding har påförts synes mig inte på något sätt godtycklig eller strida mot någon rättsregel och jag föreslår följaktligen att domstolen underkänner den andra grundens första delgrund.

Den andra grundens andra delgrund

57. Under den andra grundens andra delgrund har klaganden gjort gällande att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i fråga om bristen på särskild motivering i beslutet av hur böterna har beräknats, fastställde att detta inte i föreliggande fall skall anses utgöra ett sådant åsidosättande av motiveringsskyldigheten i artikel 190 i EG-fördraget (nu artikel 253 EG) att det finns skäl att helt eller delvis upphäva de ålagda böterna (punkt 207 i den överklagade domen). Eftersom denna grund också har anförts i åtta andra överklaganden har jag endast tagit ställning till den i mitt förslag till avgörande i målet Mo och Domsjö AB mot kommissionen (C-283/98 P). Där kom jag fram till att talan inte kan vinna bifall på denna grund.

Den andra grundens tredje delgrund

58. Den sista delgrunden som har anförts mot förstainstansrättens vägran att upphäva eller reducera de böter som klaganden har påförts kräver inget längre utlåtande. Jag har för det första redan förklarat varför det förefaller som om kommissionen inte, vilket förstainstansrätten bekräftade, har gjort något egentligt val, varför den grund varpå argumentet vilar inte föreligger.

59. Även om det hade funnits en valmöjlighet är det för det andra klarlagt att den juridiska person som beslutet riktas till skall åläggas böter som står i proportion till svårighetsgraden och varaktigheten hos den överträdelse som det företag för vilket den var ansvarig hade begått. Någon särbehandling med avseende på andra mottagare av beslutet som också ansvarade för överträdelser begångna av andra medlemsföretag får inte ske och därför skall inte böterna reduceras. SCA Holdings sista anmärkning skall således i likhet med de övriga underkännas.

Förslag till avgörande

60. Eftersom ingen av de grunder som SCA Holding har anfört mot förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-327/94, SCA Holding mot kommissionen, tycks kunna godtas, kan jag inte annat än föreslå att domstolen skall:

1) ogilla överklagandet i dess helhet,

2) förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.