FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 18. maj 2000 *

1. Ved appelskrift indleveret den 29. juli 1998 har selskabet Metsä-Serla Sales Oy, tidligere Finnish Board Mills Association (Finnboard) (herefter »Finnboard«), iværksat appel af dom afsagt af Retten i Første Instans den 14. maj 1998 i sagen Finnboard mod Kommissionen [1] (herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten traf afgørelse i den sag, selskabet havde anlagt til prøvelse af Kommissionens beslutning 94/601/EF af 13. juli 1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/C/33.833 — Karton) [2] (herefter »beslutningen«). Ved beslutningen blev der pålagt 19 producenter, der leverer karton inden for Fællesskabet, bøder for overtrædelser af EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1, EF). Hvad angår størrelsen af den bøde, der blev pålagt Finnboard, bestemte beslutningens artikel 3, nr. v):

»Finnboard — the Finnish Board Mills Association, en bøde på 20 000 000 ECU, for hvilken Oy Kyro AB hæfter solidarisk med Finnboard med et beløb på 3 000 000 ECU, Metsä-Serla Oy med et beløb på 7 000 000 ECU, Tampella Corp. med et beløb på 5 000 000 ECU og United Paper Mills Ltd med et beløb på 5 000 000 ECU.«

2. Under sagen for Retten nedlagde Finnboard påstand om, at beslutningen blev annulleret i forhold til selskabet, subsidiært at bøden blev nedsat.

3. Ved den appellerede dom gav Retten delvis Finnboard medhold, idet den delvis annullerede det forbud, appellanten fik mod for fremtiden at deltage i visse former for udveksling af oplysninger mellem virksomheder inden for kartonbranchen, men den frifandt i øvrigt Kommissionen, bl.a. for så vidt angår den bøde, der var pålagt appellanten.

4. For en fuldstændig redegørelse for Finnboard's argumenter mod beslutningen og grundene til, at Retten fandt, at disse argumenter kun delvis kunne tiltrædes, henvises der til den appellerede dom, idet der her blot skal erindres om, at Finnboard er en finsk branchesammenslutning, der i 1991 havde seks selskaber som medlemmer, herunder kartonproducenterne Oy Kyro Ab, Metsä-Serla Oy, Tampella Corporation og United Paper Mills Ltd, og som markedsfører den af disse fire medlemmer producerede karton i hele Fællesskabet, i et vist omfang gennem egne salgskontorer.

* — Originalsprog: fransk.

1 — Sag T-338/94, Sml. II, s. 1617.

2 — EFT L 243, s. 1.

5. I appelsagen har Finnboard nedlagt følgende påstande:

I — Den appellerede dom ophæves — med undtagelse af den del af domskonklusionens punkt 1, der vedrører annullationen af beslutningens artikel 2, stk. 1-4, hvorved sagsøgeren gives medhold — og retssagen afgøres endeligt som følger:

1) Den beslutning, som blev tilsendt appellanten den 5. august 1994 og blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 19. september 1994, annulleres, for så vidt som den berører appellanten.

Subsidiært:

Bøden nedsættes.

2) Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

II — Mere subsidiært:

Den appellerede dom ophæves, og sagen hjemvises til Retten i Første Instans til afgørelse.

6. Kommissionen, der er indstævnt i appelsagen og var sagsøgt i første instans, har for Domstolen nedlagt følgende påstande:

— Appellen forkastes.

— Appellanten tilpligtes at betale appelsagens omkostninger.

Kommissionen har i øvrigt fastholdt de påstande, den nedlagde i første instans, nemlig:

— Frifindelse.

— Appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

7. Finnboard har til støtte for sine påstande fremført fem anbringender, nemlig

— et første anbringende om, at beslutningen er utilstrækkeligt begrundet med hensyn til udmålingen af appellantens bøde,

— et andet anbringende om tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 [3], med hensyn til Kommissionens brug af sin skønsbeføjelse med henblik på at nedsætte de bøder, der blev pålagt visse medlemmer af kartellet,

— et tredje anbringende om tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 med hensyn til fastlæggelsen af den relevante omsætning,

— et fjerde anbringende om tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, fordi der ved bødeudmålingen ikke blev taget hensyn til, at kartellet ikke havde nogen virkninger for priserne,

— et femte anbringende om, at Kommissionen gjorde sig skyldig i magtfordrejning og tilsidesatte princippet om forbud mod forskelsbehandling, da den afrundede den bøde, der blev pålagt appellanten.

8. Med henblik på at undgå unødvendige gentagelser vil jeg redegøre for detaljerne i disse anbringender, efterhånden som jeg behandler dem.

Det første anbringende om, at beslutningen er utilstrækkeligt begrundet med hensyn til bødeudmålingen

9. Appellanten gør gældende, at Retten ikke uden at tilsidesætte EF-traktatens artikel 190 (nu artikel 253 EF) kunne fastslå, at beslutningen ikke var tilstrækkeligt begrundet med hensyn til udmålingen af sammenslutningens bøde, og samtidig nægte at ophæve beslutningen på dette punkt.

10. Da denne kritik er parallel med den, der er fremført af appellanten Mo och Domsjö AB i sag C-283/89 P, tillader jeg mig at henvise til mit forslag til afgørelse i den sag, som også fremsættes i dag, for en redegørelse for grundene til, at dette anbringende bør forkastes.

3 — EFT 1959-1962, s. 81.

Det andet anbringende om nedsættelsen af de bøder, der blev pålagt visse medlemmer af kartellet

11. Med dette anbringende gør appellanten gældende, at Retten med urette undlod at kritisere den måde, hvorpå Kommissionen udnyttede sin skønsbeføjelse til at nedsætte de bøder, der blev pålagt bestemte selskaber for deres deltagelse i et kartel inden for kartonbranchen.

12. Kommissionen har selv oplyst, at den gav nogle grupper af virksomheder betydelige bødenedsættelser, fastsat i procent, ud fra nogle generelt fastlagte kriterier, nemlig omfanget af og tidspunktet for deres samarbejde med Kommissionen under den administrative procedure.

13. Således fik to virksomheder nedsat deres bøder med to tredjedele, fordi de meget tidligt anerkendte, at der var sket overtrædelser af konkurrencereglerne, og fremsendte vigtige oplysninger, mens andre virksomheder, som anerkendte rigtigheden af de faktiske forhold, der blev lagt til grund for deres vedkommende i meddelelsen af klagepunkter, fik nedsat deres bøder med en tredjedel.

14. Denne praksis er efterfølgende på en måde blevet kodificeret af Kommissionen i en meddelelse om retningslinjer for beregningen af bøder for overtrædelse af konkurrencereglerne.

15. Ifølge appellanten har Kommissionen ved at følge en sådan fremgangsmåde uden hjemmel vedtaget generelle og abstrakte regler, selv om den skulle udøve sit skøn i hvert enkelt tilfælde, og gjort alvorligt indgreb i retten til kontradiktion, hvorfor den på to måder har tilsidesat fællesskabsretten, hvilket Retten burde have fastslået.

16. Hvad angår det første af disse argumenter skal der først erindres om, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 ikke opstiller en udtømmende liste over de kriterier, som skal tages i betragtning ved bødeudmålingen [4], og at Domstolen i dommen i sagen Sandoz prodotti farmaceutici mod Kommissionen [5] fastslog, at virksomhedens adfærd under den administrative procedure er en af de faktorer, der skal tages hensyn til ved bødeudmålingen.

17. Det skal endvidere bemærkes, at det er uden betydning for sagen ved Retten, at Kommissionen har vedtaget retningslinjer for udmålingen af bøder, da dette er sket efter vedtagelsen af den beslutning, som Finnboard anfægtede ved Retten.

4 — Jf. dom af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 32 og 33.

5 — Dom af 11.1.1990, sag C-277/87, Sml. I, s. 45, summarisk offentliggørelse.

18. Der er navnlig grund til at understrege, at appellantens holdning er paradoksal. Sammenslutningen kritiserer det forhold, at Kommissionen på en måde har fastsat tabeller for bødenedsættelser på grund af den holdning, forskellige medlemmer af kartellet indtog under den administrative procedure, og at den således har sat en generel regel i stedet for det individuelle skøn, der bør foretages i forbindelse med udøvelsen af Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder i henhold til forordning nr. 17.

19. Der er imidlertid ingen tvivl om, at hvis Kommissionen ikke på den måde klart havde knyttet de forskellige bødenedsættelser til de forskellige holdninger, virksomhederne indtog under den administrative procedure, ville appellanten have gjort gældende, at den har handlet vilkårligt, eller i det mindste at den ikke har opfyldt alle de krav, der følger af ligebehandlingsprincippet.

20. Kommissionen forsøger blot at udvikle en klar og sammenhængende praksis, hvor der foretages et individuelt skøn, samtidig med at der anvendes kriterier, der skal sikre ligebehandling, hvorfor Finnboard efter min opfattelse ikke med rette kan kritisere Kommissionen for at tiltage sig en kompetence til at fastsætte regler, som den faktisk ikke er blevet tildelt, men som den heller aldrig har hævdet at have.

21. Kan det andet argument bedre stå for en undersøgelse end det første? Det mener jeg ikke.

22. Ifølge appellanten medfører det forhold, at der gives en bødenedsættelse til de virksomheder, der udviser samarbejdsvilje, ikke alene, at de virksomheder, der vil forsvare sig, og som i sidste ende vil skulle betale større bøder end dem, der pålægges de virksomheder, der straks har anerkendt overtrædelsen, straffes, men endog at de virksomheder, der ville have ønsket at forsvare sig, afskrækkes fra at gøre det på grund af den pris, der skal betales for at udøve denne elementære ret.

23. Jeg mener ikke, at man kan acceptere denne fremstilling af den situation, der skabes ved, at der tages hensyn til omfanget af virksomhedernes samarbejde.

24. Det skal først understreges, at en virksomhed, der — som den har ret til — kun samarbejder, i det omfang den er forpligtet hertil i medfør af forordning nr. 17, ikke bliver pålagt en højere bøde. Den bliver pålagt en bøde i forhold til overtrædelsens grovhed, som vurderes ved hjælp af de kriterier, der i henhold til Domstolens praksis lovligt kan tages hensyn til.

25. Endvidere kan man næppe forestille sig, at en virksomhed, der ikke har begået nogen overtrædelse — i modsætning til hvad Kommissionen formoder — vil erkende at have begået en ikke-eksisterende overtrædelse for at være sikker på at opnå en nedsættelse af den bøde, som den frygter, at den alligevel bliver pålagt.

26. En sådan holdning ville kun være berettiget, hvis det havde vist sig, at Kommissionen ikke tøver med at pålægge virksomheder bøder alene på grundlag af sin inderste overbevisning uden at bekymre sig om at føre bevis for, at der foreligger en overtrædelse, og at virksomhederne kan gøres ansvarlige herfor.

27. Den er så meget mere irrationel, som den forudsætter en fuldstændig mangel på tillid til Fællesskabets retsinstanser, som anses for at være ude af stand til eller utilbøjelige til at fastslå eventuelle kompetenceoverskridelser fra Kommissionens side.

28. Der skal endelig erindres om, at den praksis, hvorefter der gives bødenedsættelser, har støtte i en praksis ved Domstolen, som jeg har nævnt ovenfor[6]. Jeg skal for fuldstændighedens skyld nævne, at Finnboard inden for rammerne af sit andet anbringende også gør gældende, at Retten burde have kritiseret den utilstrækkelige begrundelse for, at der blev givet bestemte virksomheder en bødenedsættelse. Denne kritik kan imidlertid ikke stå for en nærmere undersøgelse. Beslutningen indeholder nemlig en meget klar begrundelse på dette punkt, idet det hedder i betragtning 171 og 172:

»171 Med hensyn til de forskellige producenters samarbejde med Kommissionen i kontrolundersøgelserne i denne sag, er det klart, at Stora og Rena befinder sig i en anden kategori end de andre.

Selvom der allerede forelå et stærkt skriftligt bevismateriale med hensyn til eksistensen af et kartel, har Stora's spontane indrømmelse af overtrædelsen og det detaljerede bevismateriale, som selskabet har stillet til rådighed for Kommissionen, bidraget væsentligt til at fastslå sandheden, mindsket behovet for at bygge på indicier og utvivlsomt påvirket andre producenter, som ellers måske havde fortsat med at benægte at have gjort noget ulovligt overhovedet. Rena har for sit vedkommende frivilligt stillet vigtigt skriftligt bevismateriale til rådighed for Kommissionen.

Som følge heraf skal der foretages en væsentlig nedsættelse af den bøde, der ellers ville være blevet pålagt Stora og den mindre producent Rena.

172 De producenter, som på et tidligt tidspunkt efter, at proceduren var blevet indledt, dvs. i deres svar på meddelelsen af klagepunkter, ikke bestred de væsentligste af de faktiske forhold, som Kommissionen lagde vægt på over for dem, er desuden berettiget til en anerkendelse af denne holding ved en nedsættelse af den bøde, der skal pålægges dem, men nedsættelsen kan ikke blive af samme størrelsesorden som den, der bør foretages for Stora's og Rena's vedkommende.

De pågældende producenter er Buchmann, Europa Carton, Fiskeby, KNP, Papeteries de Lancey, Sarrió, Enso Española og Weig.«

6 — Jf. note 1.

29. En sådan begrundelse kan ikke kritiseres på baggrund af de krav, der i så henseende er opstillet i den praksis ved Domstolen, som jeg har henvist til som grundlag for at konkludere, at Finnboard's første anbringende må forkastes.

30. Af disse forskellige grunde kan Finnboard's andet anbringende ikke tiltrædes.

Det tredje anbringende vedrørende den omsætning, der blev taget hensyn til ved udmålingen af appellantens bøde

31. Med sit tredje anbringende, der gøres gældende subsidiært i forhold til den principale påstand, eftersom det sigter mod at opnå en nedsættelse af den bøde, som der efter appellantens opfattelse overhovedet ikke er grundlag for, kritiserer appellanten både det forhold, at Kommissionen ved fastlæggelsen af den omsætning, der skulle tages hensyn til ved udmålingen af sammenslutningens bøde, medregnede omsætningen i de fire virksomheder, hvis kartonproduktion blev solgt af appellanten, og Kommissionens fastlæggelse af disse fire virksomheders omsætning.

Den omsætning, der skulle tages hensyn til

32. Til støtte for det første af disse kritikpunkter gør Finnboard gældende, at selv om meddelelsen af klagepunkter var blevet rettet til sammenslutningens medlemmer, og disse således var blevet underrettet om Kommissionens hensigt om at pålægge dem en bøde, fastslås det ikke i beslutningen, at de har begået en overtrædelse, hvilket gør det udelukket, at deres omsætning kan medregnes ved bødeudmålingen, eftersom det efter ordlyden af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 er omsætningen i de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen, der skal tages hensyn til.

33. Appellanten bestrider ikke, at der i forbindelse med sammenslutninger af virksomheder i henhold til retspraksis kan tages hensyn til omsætningen i de virksomheder, der er medlemmer af sammenslutningen, men henviser til, at dette ifølge Retten forudsætter, at sammenslutningen kan forpligte medlemmerne, hvilket ifølge appellanten vil sige, at disse har haft en andel i overtrædelsen.

34. Ifølge appellanten fandt Retten imidlertid med urette, at Finnboard kunne forpligte sine medlemmer ved at indgå salgsaftaler for deres regning.

35. Desuden kunne Retten ifølge appellanten ikke uden at gøre sig skyldig i selvmodsigelser som begrundelse for at pålægge Finnboard en bøde lægge til grund,

at sammenslutningen havde handlet selvstændigt, og i dommen i sagen Metsä-Serla m.fl. mod Kommissionen [7] som begrundelse for at pålægge medlemsselskaberne solidarisk hæftelse for betalingen af Finnboard's bøde antage, at sammenslutningen kun havde handlet som »hjælpeorgan« for de nævnte selskaber.

36. Kommissionen har besvaret disse argumenter på en måde, som jeg finder fuldt ud tilfredsstillende.

37. Den gør gældende, at når der er tale om en sammenslutning af virksomheder, hvilket appellanten i realiteten udgør, er det efter retspraksis ikke en betingelse for at tage hensyn til medlemsvirksomhedernes omsætning, som er den eneste omsætning, der gør det muligt at fastsætte en sanktion, der svarer til sammenslutningens størrelse og styrke på markedet, at de pågældende virksomheder har deltaget i overtrædelsen, idet det alene kræves, at sammenslutningen kan forpligte medlemmerne.

38. Kommissionen henviser til støtte for denne fortolkning af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 til Rettens dom i sagen CB og Europay mod Kommissionen [8], hvori det hedder:

»Retten finder, at anvendelsen af den generelle betegnelse 'overtrædelse' i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, som uden forskel omfatter aftaler, former for samordnet praksis og vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder, viser, at de i bestemmelsen forskrevne lofter finder ensartet anvendelse på aftaler og former for samordnet praksis samt vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder. Det følger heraf, at loftet på 10% af omsætningen skal beregnes ud fra omsætningen for hver af de virksomheder, som deltager i de nævnte aftaler og former for samordnet praksis, eller for samtlige de virksomheder, der er medlem af de nævnte sammenslutninger af virksomheder, i det mindste når sammenslutningen i henhold til sine interne regler kan forpligte medlemmerne.

Dette resultat bekræftes af, at der ved fastsættelsen af bøders størrelse bl.a. kan tages hensyn til, i hvor høj grad virksomheden kunne påvirke markedet, navnlig på grund af dens størrelse og dens økonomiske betydning, som virksomhedens omsætning giver et indtryk af (Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/83-103/83, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 120 og 121), og til den forebyggende virkning, bøderne skal have (Rettens dom af 10.3.1992, sag T-12/89, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 907, præmis 309). I hvor høj grad en sammenslutning af virk-

7 — Dom af 14.5.1998, forenede sager T-339/94 — T-342/94, Sml. II, s. 1727, som også er blevet appelleret (sag C-294/98 P). Jeg fremsætter også forslag til afgørelse i denne appelsag i dag.

8 — Dom af 23.2.1994, forenede sager T-39/92 og T-40/92, Sml. II, s. 49.

somheder kan påvirke et marked afhænger nemlig ikke af sammenslutningens egen 'omsætning', som hverken er udtryk for sammenslutningens størrelse eller dens økonomiske betydning, men derimod af medlemmernes omsætning, som giver et indtryk af sammenslutningens størrelse og økonomiske betydning.«

39. Kommissionen henviser også til Rettens dom i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen [9], som bekræfter den ovennævnte dom på alle punkter.

40. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt Finnboard faktisk kunne forpligte sine medlemmer, gør Kommissionen med rette over for appellantens bestridelse heraf gældende, at spørgsmålet ikke kan behandles for Domstolen i en appelsag, da det vedrører en vurdering af de faktiske omstændigheder, som Retten — inden for nogle grænser, som ikke hævdes at være overskredet i det foreliggende tilfælde — er enekompetent til at foretage.

41. For så vidt angår den påståede modstrid mellem Rettens dom i den af Finnboard anlagte sag og dommen i de af sammenslutningens medlemmer anlagte forenede sager T-339/94 — T-342/94 gør Kommissionen gældende, at sidstnævnte dom på ingen måde er i modstrid med den førstnævnte, men støtter den, eftersom den som grundlag for dommen foretagne konstatering af, at Finnboard var bemyndiget til at forhandle priserne og de øvrige salgsvilkår med kunderne under iagttagelse af de af medlemmerne fastlagte retningslinjer, viser, at der forelå en økonomisk enhed, som om nødvendigt ville gøre det berettiget at fastsætte Finnboard's bøde under hensyn til medlemmernes omsætning.

42. I samme forbindelse anfægter appellanten også Rettens konstatering af, at appellanten ikke havde nogen egen økonomisk interesse i at deltage i en samordnet prisforhøjelse. Ifølge sammenslutningen fører enhver forhøjelse af faktureringspriserne over for køberne af karton automatisk til en forhøjelse af den provision, den kan kræve.

43. Som det er blevet påpeget af Kommissionen, er der herved imidlertid tale om en faktisk konstatering, og da ændringen i provisionen i absolutte tal kun udgør en lille procentdel af salgsprisen, kan den under alle omstændigheder kun have meget begrænset interesse for Finnboard, og eventuelle fortjenester for appellanten ville i sidste ende komme medlemmerne til gode.

44. Finnboard's indvendinger mod det forhold, at der blev taget hensyn til medlemmernes omsætning, kan således ikke tiltrædes, men kan der derimod gives sammenslutningen medhold, når den anfægter den måde, hvorpå Kommissionen, med Rettens billigelse, fastlagde denne omsætning?

9 — Dom af 21.2.1995, sag T-29/92, Sml. II, s. 289, præmis 385.

Fastlæggelsen af den omsætning, der blev taget hensyn til

45. Finnboard gør gældende, at Retten med urette undlod at kritisere Kommissionens afvisning af med henblik på beregningen af bøden at tage hensyn til de tal for medlemmernes omsætning, som sammenslutningen havde meddelt Kommissionen, og at Retten under alle omstændigheder ikke har begrundet, hvorfor den forkastede sammenslutningens argumentation på dette punkt.

46. Den sidstnævnte kritik synes ikke at være helt uberettiget, for når henses til, at det for de øvrige deltagere i kartellet var den omsætning, de berørte virksomheder havde meddelt, der blev lagt til grund, kunne man have forventet, at Retten forklarede, hvorfor det forekom berettiget at behandle appellanten anderledes.

47. Den synes imidlertid ikke at kunne begrunde, at den appellerede dom ophæves, for appellanten havde faktisk fuldt kendskab til grundene til, at Kommissionen havde vurderet, at den ikke kunne lægge de af appellanten meddelte tal til grund, og fundet det nødvendigt at foretage et skøn.

48. Under hensyn til den solgte mængde, som — efter at en misforståelse er blevet udryddet — nu er ubestridt, syntes Kommissionen, at de meddelte omsætninger forudsatte en salgspris, der er næsten 15% mindre end det beløb, Finnboard annoncerede i sine tilbud til sine største kunder i Det Forenede Kongerige, og som fremgår af et fortroligt notat, der blev fundet hos appellanten.

49. På baggrund af sådanne oplysninger var det helt normalt, at Kommissionen ikke troede på de af appellanten fremlagte revisorerklæringer, så længe den ikke havde fået nogen forklaring på de konstaterede uoverensstemmelser.

50. Da en anmodning fra Kommissionen om en sådan forklaring ikke blev besvaret, kan appellanten ikke beklage sig over, at Retten omvendte bevisbyrden.

51. Appellantens tredje anbringende må herefter i det hele forkastes.

Det fjerde anbringende vedrørende afvisningen af at tage hensyn til overtrædelsens manglende virkninger for størrelsen af priserne på markedet

52. Eftersom den under dette anbringende fremførte argumentation, som sigter mod

at godtgøre, at Retten ikke efter at have konstateret, at kartellet ikke havde alle de virkninger, som Kommissionen hævdede at have påvist, kunne undlade at fastslå, at overtrædelsen var mindre grov end hævdet af Kommissionen, og følgelig nedsætte bøden, ikke adskiller sig fra den argumentation, der er fremført af appellanten Mo och Domsjö AB i sag C-283/98 P, tillader jeg mig at henvise til mit forslag til afgørelse i den sag, som også fremsættes i dag, for en redegørelse for grundene til, at anbringendet bør forkastes.

Det femte anbringende om, at Kommissionen skal have gjort sig skyldig i magtfordrejning ved vilkårligt at afrunde appellantens bøde

53. Finnboard gør gældende, at Kommissionen efter at have beregnet størrelsen af den bøde, der skulle pålægges sammenslutningen under anvendelse af den metode, som den har afsløret på baggrund af en anmodning fra Retten, ved fastsættelsen af den faktiske bøde afrundede det tal, der var fremkommet, opad. Denne fremgangsmåde, som Kommissionen ikke har givet nogen forklaring på, er udtryk for magtfordrejning og har medført, at appellanten er blevet diskrimineret, eftersom anvendelsen af et afrundet beløb for andre medlemmer af kartellet fik den modsatte virkning og således førte til en nedsættelse af bøden.

54. Kommissionen bestrider ikke, at den har afrundet de beløb, der fremkom ved dens beregninger, men den gør gældende, at dette anbringende ikke blev fremført af appellanten i stævningen for Retten, men først fremkom under retsmødet. Desuden medførte afrundingen i appellantens tilfælde kun en ændring af bøden på 1%, dvs. en ganske ubetydelig ændring, og andre virksomheders bøder blev også afrundet opad i tilsvarende omfang.

55. Anbringendet bør derfor ifølge Kommissionen afvises eller under alle omstændigheder forkastes.

56. Anbringendet bør efter min opfattelse antages til realitetsbehandling, da appellanten på tidspunktet for sagens anlæg ved Retten ikke var bekendt med, hvorledes bøden nærmere var beregnet, hvorfor det var berettiget, at sammenslutningen anfægtede denne beregningsmetode for første gang under retsmødet for Retten.

57. Jeg mener imidlertid, at det bør forkastes, men ikke af de af Kommissionen anførte grunde. Det forekommer mig nemlig en smule overlegent at fastslå, at en ændring på 1% er ubetydelig, når bøden beløber sig til 20 000 000 ECU, og det er ikke særlig overbevisende at hævde, at en diskriminering, som flere virksomheder er blevet udsat for, ikke længere er en diskriminering.

58. Svaret synes at være enklere og at kunne begrænses til, at der erindres om, at bødernes størrelse ikke blot er resultatet af en matematisk beregning. Retten var inden for rammerne af sin fulde prøvelsesret berettiget til at finde, at det af Kommissionen fastsatte beløb, eftersom der ikke skal anvendes en guldvægt ved udmålingen af en bøde, var helt passende, selv om det var blevet afrundet i forhold til de beløb, der fremkom ved en beregning.

59. Efter at have undersøgt Finnboard's fem anbringender kan jeg kun konstatere, at ingen af dem kan tiltrædes, og på den baggrund konkludere, at appellen bør forkastes, og at appellanten bør bære samtlige appelsagens omkostninger.

Forslag til afgørelse

60. Jeg foreslår Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»— Den af Metsä-Serla Sales Oy iværksatte appel af dom afsagt af Retten i Første Instans den 14. maj 1998 i sagen Finnboard mod Kommissionen (sag T-338/94) forkastes.

— Metsä-Serla Sales Oy betaler sagens omkostninger.«