CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO

van 18 mei 2000 *

1. Bij op 29 juli 1998 neergelegd verzoekschrift heeft de vennootschap Metsä-Serla Sales Oy, voorheen Finnish Board Mills Association (Finnboard) (hierna: „Finnboard"), hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 14 mei 1998, Finnboard/Commissie [1] (hierna: „bestreden arrest"), waarin is beslist op haar beroep tegen beschikking 94/601/EG van de Commissie van 13 juli 1994 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/C/33.833 - Karton) [2] (hierna: „beschikking"). Bij die beschikking was aan negentien producenten die in de Gemeenschap karton leveren, een geldboete opgelegd wegens inbreuken op artikel 85, lid 1, EG-Verdrag (thans artikel 81, lid 1, EG). Met betrekking tot het bedrag van de aan Finnboard opgelegde geldboete bepaalde artikel 3 van de beschikking:

„v) Finnboard — the Finnish Board Mills Association, een geldboete van 20 000 000 ECU, waarvoor Oy Kyro AB met Finnboard hoofdelijk aansprakelijk is voor de som van 3 000 000 ECU, Metsä-Serla Oy voor de som van 7 000 000 ECU, Tampella Corp. voor de som van 5 000 000 ECU en United Paper Mills Ltd voor de som van 5 000 000 ECU".

2. Voor het Gerecht vorderde Finnboard nietigverklaring van de beschikking, voor zover deze op haar betrekking had, en, subsidiair, verlaging van de geldboete.

3. Het Gerecht wees het beroep gedeeltelijk toe, voor zover het het aan rekwirante opgelegde verbod om in de toekomst deel te nemen aan bepaalde vormen van gegevensuitwisseling tussen kartonproducenten, deels nietig verklaarde, maar verwierp het beroep voor het overige, met name wat de aan rekwirante opgelegde geldboete betrof.

4. Voor een nadere uiteenzetting van de door Finnboard tegen de beschikking aangevoerde middelen en de redenen waarom het Gerecht meende deze slechts gedeeltelijk te kunnen aanvaarden, verwijs ik naar het bestreden arrest. Wel breng ik hier in herinnering, dat Finnboard een handelsvereniging naar Fins recht is waarbij in 1991 zes ondernemingen waren aangesloten, waaronder de kartonproducenten Oy Kyro AB, Metsä-Serla Oy, Tampella Corporation en United Paper Mills Ltd, en die het door deze vier ondernemingen geproduceerde karton in de gehele Gemeenschap verkoopt, waarbij zij gedeeltelijk eigen dochterondernemingen inschakelt.

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — T-338/94, Jurispr. blz. II-1617.

2 — PB L 243, blz. 1.

5. In hogere voorziening concludeert Finnboard dat het het Hof behaagt:

I — het bestreden arrest te vernietigen, met uitzondering van het gedeelte betreffende de door haar gevorderde nietigverklaring van artikel 2, eerste tot en met vierde alinea, van de beschikking, en de zaak af te doen als volgt:

1) de op 5 augustus 1994 aan rekwirante betekende en op 19 september daaraanvolgend in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* bekendgemaakte beschikking nietig te verklaren, voor zover zij betrekking heeft op rekwirante;

subsidiair,

de geldboete te verlagen;

2) geïntimeerde in de kosten te verwijzen.

II — Uiterst subsidiair,

het bestreden arrest te vernietigen en de zaak naar het Gerecht te verwijzen.

6. De Commissie, geïntimeerde in hogere voorziening en verweerster in eerste aanleg, concludeert dat het het Hof behaagt:

— de hogere voorziening af te wijzen;

— rekwirante in de kosten te verwijzen,

en handhaaft voor het overige het door haar in eerste aanleg geformuleerde petitum, dat strekte tot

— verwerping van het beroep;

— verwijzing van verzoekster in de kosten.

7. Tot staving van haar hogere voorziening voert Finnboard vijf middelen aan:

— 1) ontoereikende motivering van de beschikking op het punt van de vaststelling van de aan haar opgelegde geldboete;

— 2) schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag[3], met betrekking tot de wijze waarop de Commissie haar discretionaire bevoegdheid heeft gebruikt om de geldboete van bepaalde leden van het kartel te verlagen;

— 3) schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bij de vaststelling van de relevante omzet;

— 4) schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, voor zover het ontbreken van gevolgen van het kartel voor de prijzen niet in aanmerking is genomen bij de vaststelling van de geldboete;

— 5) misbruik van bevoegdheid en schending van het discriminatieverbod door de Commissie bij de afronding van het bedrag van de aan rekwirante opgelegde geldboete.

8. Deze middelen zullen, om onnodige herhaling te voorkomen, voor zover nodig nader worden uiteengezet bij de behandeling ervan.

Eerste middel: ontoereikende motivering van de beschikking op het punt van de vaststelling van de geldboete

9. Volgens rekwirante kon het Gerecht niet zonder artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG) te schenden tegelijkertijd vaststellen, dat de beschikking op het punt van de vaststelling van het bedrag van de aan haar opgelegde geldboete ontoereikend was gemotiveerd, en weigeren de beschikking op dit punt nietig te verklaren.

10. Aangezien deze kritiek aansluit bij de kritiek die rekwirante Mo och Domsjö AB heeft aangevoerd in zaak C-283/98 P, verwijs ik voor de redenen op grond waarvan dit middel moet worden afgewezen, naar mijn conclusie van heden in die zaak.

3 — PB 1962, 13, blz. 204.

Tweede middel: verlaging van de aan bepaalde leden van het kartel opgelegde geldboeten

11. Met dit middel verwijt rekwirante het Gerecht, dat het geen kritiek heeft geuit op de wijze waarop de Commissie haar discretionaire bevoegdheid heeft gebruikt om de aan bepaalde ondernemingen wegens hun betrokkenheid bij het kartonkartel opgelegde geldboeten te verlagen.

12. De Commissie heeft naar eigen zeggen de geldboeten van enkele groepen van ondernemingen aan de hand van algemene criteria, te weten de mate waarin en het tijdstip waarop zij gedurende de administratieve procedure met haar hebben meegewerkt, met een aanzienlijk percentage verlaagd.

13. Zo zagen twee ondernemingen, omdat zij de inbreuken op de mededingingsregels in een zeer vroeg stadium hadden toegegeven en belangrijke informatie hadden verstrekt, hun geldboete met twee derde verlaagd, terwijl bij andere ondernemingen, die de juistheid van de in de mededeling van punten van bezwaar tegen hen ingebrachte feiten hadden erkend, de boete met een derde werd verlaagd.

14. De Commissie heeft deze praktijk nadien in zekere zin gecodificeerd in een mededeling betreffende de richtsnoeren voor de berekening van wegens schending van de mededingingsregels opgelegde geldboeten.

15. Daarmee heeft de Commissie volgens rekwirante zonder enige rechtsgrondslag een algemene en abstracte regeling vastgesteld, terwijl zij haar beoordelingsbevoegdheid per geval diende uit te oefenen, alsook de rechten van de verdediging grovelijk miskend. Zij heeft dus het gemeenschapsrecht in tweeërlei opzicht geschonden, wat door het Gerecht had moeten worden bestraft.

16. Met betrekking tot de eerste grief breng ik allereerst in herinnering, dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 geen limitatieve opsomming bevat van de criteria die bij de vaststelling van de geldboete in aanmerking moeten worden genomen [4], en dat het Hof in zijn arrest Sandoz prodotti farmaceutici/Commissie [5] heeft beslist, dat het gedrag van de onderneming tijdens de administratieve procedure een van de elementen is waarbij bij die vaststelling rekening moet worden gehouden.

17. Verder is het feit dat de Commissie richtsnoeren voor de vaststelling van geldboeten heeft vastgesteld, voor de aan het Gerecht voorgelegde zaak irrelevant, aangezien deze richtsnoeren dateren van na de beschikking waartegen rekwirantes beroep bij het Gerecht gericht was.

4 — Zie arrest van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie (C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punten 32 en 33).

5 — Arrest van 11 januari 1990 (C-277/87, Jurispr. blz. I-45, summiere publicatie).

18. Rekwirantes houding is echter vooral paradoxaal. Zij verwijt de Commissie namelijk, dat zij in zekere zin criteria heeft vastgesteld voor de verlaging van geldboeten op grond van de houding van de verschillende leden van het kartel tijdens de administratieve procedure, en daarmee de individuele beoordeling waardoor de uitoefening van haar sanctiebevoegdheid ex verordening nr. 17 zou moeten worden gekenmerkt, heeft vervangen door een algemene regel.

19. Echter, indien de Commissie zich bij de verlaging van de geldboeten niet zo duidelijk had laten leiden door de wijze waarop de verschillende leden van het kartel zich tijdens de administratieve procedure hadden gedragen, zou rekwirante haar ongetwijfeld het verwijt hebben gemaakt, dat zij zich schuldig had gemaakt aan willekeur of in elk geval het gelijkheidsbeginsel had geschonden.

20. Naar mijn mening kan de Commissie, die gewoon probeert een praktijk te ontwikkelen die zowel duidelijk als coherent is en waarbij de individuele beoordeling hand in hand gaat met de toepassing van criteria die gelijke behandeling moeten garanderen, onmogelijk het verwijt worden gemaakt, dat zij zich een normatieve bevoegdheid aanmeet die haar inderdaad niet is verleend, maar die zij ook nooit heeft opgeëist.

21. Heeft de tweede grief meer kans van slagen dan de eerste? Ik denk het niet.

22. Volgens rekwirante betekent een verlaging van de geldboete voor coöperatieve ondernemingen niet alleen, dat ondernemingen die zich willen verdedigen en die uiteindelijk zwaarder zullen worden beboet dan ondernemingen die de inbreuk van meet af aan hebben toegegeven, worden bestraft, maar zet deze praktijk zelfs ondernemingen die zich zouden willen verdedigen, ertoe aan daarvan af te zien wegens de prijs die voor de uitoefening van dit elementaire recht moet worden betaald.

23. Ik kan deze voorstelling van zaken niet onderschrijven.

24. Ten eerste zal een onderneming die, wat haar goed recht is, enkel die medewerking verleent waartoe zij krachtens verordening nr. 17 verplicht is, niet om die reden een hogere geldboete opgelegd krijgen. Haar geldboete zal worden bepaald op basis van de zwaarte van de inbreuk, beoordeeld aan de hand van de criteria die volgens het Hof wettig in aanmerking mogen worden genomen.

25. Bovendien is het nauwelijks voor te stellen dat een onderneming die, anders dan de Commissie vermoedt, geen inbreuk heeft gepleegd, zichzelf zou beschuldigen van een niet-bestaande inbreuk, om er zeker van te zijn dat zij in aanmerking komt voor een verlaging van de geldboete die haar, naar zij vreest, toch zal worden opgelegd.

26. Een dergelijke houding zou slechts zin hebben indien was gebleken, dat de Commissie er geen been in ziet enkel op basis van haar innerlijke overtuiging sancties op te leggen aan ondernemingen, zonder zich te bekommeren om het bewijs van het bestaan van een inbreuk en om de toerekenbaarheid ervan.

27. Bedoelde houding lijkt mij te meer irrationeel waar zij blijk geeft van een absoluut gebrek aan vertrouwen in de gemeenschapsrechter, die wordt geacht niet in staat of bereid te zijn om eventuele bevoegdheidsoverschrijdingen door de Commissie te bestraffen.

28. Ten slotte kan voor de boeteverlagingspraktijk steun worden gevonden in de eerder door mij aangehaalde rechtspraak van het Hof. [6] Volledigheidshalve merk ik op, dat Finnboard in het kader van haar tweede middel ook nog stelt, dat het Gerecht de ontoereikende motivering van de aan bepaalde ondernemingen toegekende verlaging van de geldboete had moeten kritiseren. Dit betoog faalt. De beschikking is op dit punt namelijk zeer duidelijk gemotiveerd, voor zover in de punten 171 en 172 van de considerans staat te lezen:

„171 Wat de medewerking van de verschillende producenten aan de verificaties van de Commissie in deze zaak betreft, is het duidelijk dat Stora en Rena niet tot dezelfde categorie als de anderen behoren.

Hoewel er voor het bestaan van een kartel reeds gedegen bewijs in geschrifte beschikbaar was, heeft het door Stora spontaan toegeven van de inbreuk, tezamen met de door haar aan de Commissie verstrekte gedetailleerde bewijsstukken, materieel bijgedragen tot de vaststelling van de waarheid, de noodzaak om te steunen op indirecte bewijzen doen afnemen en ongetwijfeld andere producenten beïnvloed, die anders wellicht elke misstap zouden zijn blijven ontkennen. Harerzijds verstrekte Rena de Commissie vrijwillig belangrijk schriftelijk bewijsmateriaal.

De geldboeten die anders aan Stora en de kleinere producent Rena zouden zijn opgelegd, zullen derhalve aanzienlijk lager uitvallen.

172 De producenten die in een vroeg stadium van het inleiden van de procedure in hun antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar de kern van de door de Commissie tegen hen ingebrachte feiten niet ontkenden of de inbreuk zonder meer toegaven, komen ook voor deze houding jegens hen in aanmerking, derhalve voor een verlaging van de aan hen op te leggen geldboete, hoewel zulks niet in dezelfde orde van grootte kan zijn als passend voor Stora en Rena.

Deze producenten zijn Buchmann, Europa Carton, Fiskeby, KNP, Papeteries de Lancey, Sarrió, Enso Española en Weig."

6 — Zie voetnoot 1.

29. Deze motivering voldoet in elk opzicht aan de vereisten die ter zake zijn geformuleerd in de rechtspraak van het Hof op basis waarvan ik tot afwijzing van het eerste middel heb geconcludeerd.

30. Om al deze redenen kan het tweede middel van Finnboard niet slagen.

Derde middel: de voor de vaststelling van rekwirantes geldboete in aanmerking genomen omzet

31. Met haar derde middel, dat ten opzichte van haar primaire vordering een subsidiair karakter heeft, aangezien het strekt tot verlaging van de geldboete, die in haar ogen ten onrechte is opgelegd, hekelt rekwirante zowel het feit dat de Commissie bij de vaststelling van de voor de hoogte van haar geldboete relevante omzet de omzet in aanmerking heeft genomen van de vier ondernemingen die hun kartonproductie via haar verkopen, als de vaststelling van de door deze vier ondernemingen behaalde omzet door de Commissie.

De in aanmerking te nemen omzet

32. Tot staving van de eerste grief voert Finnboard aan, dat ofschoon haar leden tot de adressaten van de mededeling van punten van bezwaar behoorden en uit die mededeling konden opmaken, dat de Commissie voornemens was hun een geldboete op te leggen, hun in de beschikking geen enkele inbreuk ten laste wordt gelegd. Hierdoor is het uitgesloten dat hun omzet bij de vaststelling van de geldboete in aanmerking wordt genomen, aangezien volgens de tekst van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 rekening moet worden gehouden met de omzet van de ondernemingen die aan de inbreuk hebben deelgenomen.

33. Rekwirante betwist niet, dat volgens de rechtspraak in het geval van ondernemersverenigingen de omzet van de aangesloten ondernemingen in aanmerking kan worden genomen, maar wijst erop dat dit volgens het Gerecht onderstelt, dat de vereniging haar leden kan binden, wat volgens haar wil zeggen dat deze leden deel hebben gehad aan de inbreuk.

34. Het Gerecht heeft zich volgens Finnboard echter ten onrechte op het standpunt gesteld, dat zij haar leden kon binden door voor hun rekening verkoopovereenkomsten af te sluiten.

35. Bovendien kon het Gerecht niet zonder zichzelf tegen te spreken ter rechtvaardiging van de oplegging van een geldboete aan Finnboard oordelen, dat zij autonoom

was opgetreden, en in het arrest Metsä-Serla e.a./Commissie [7] ter rechtvaardiging van de hoofdelijke aansprakelijkheid van de aangesloten vennootschappen voor de aan Finnboard opgelegde geldboete oordelen, dat deze laatste slechts als een hulporgaan van die vennootschappen had gehandeld.

36. Het antwoord van de Commissie op dit betoog acht ik volstrekt overtuigend.

37. Zij voert aan, dat volgens de rechtspraak in het geval van een ondernemersvereniging, wat rekwirante in feite is, voor de inaanmerkingneming van de omzet van de aangesloten ondernemingen — teneinde te verzekeren dat een sanctie wordt opgelegd die in verhouding staat tot de omvang en de economische macht van de vereniging — niet vereist is, dat die ondernemingen aan de inbreuk hebben deelgenomen, doch enkel, dat de vereniging haar leden kan binden.

38. Voor deze uitlegging van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 verwijst de Commissie naar het arrest van het Gerecht in de zaak CB en Europay/Commissie [8], waarin staat te lezen:

„Het Gerecht is van mening, dat het gebruik van het genus-begrip ‚inbreuk' in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, waar het zonder onderscheid van toepassing is op overeenkomsten, onderlinge afgestemde feitelijke gedragingen en besluiten van ondernemersverenigingen, erop duidt dat de in deze bepaling voorziene maxima gelijkelijk gelden voor overeenkomsten, onderling afgestemde feitelijke gedragingen en besluiten van ondernemersverenigingen. Daaruit volgt dat het maximum van 10 % van de omzet moet worden berekend op basis van de omzet die door elk van de ondernemingen die partij is bij deze overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, of door alle ondernemingen die lid zijn van deze ondernemersverenigingen gezamenlijk is behaald, althans wanneer de vereniging op grond van haar interne regels haar leden kan binden.

De juistheid van deze analyse wordt bevestigd door het feit dat bij de vaststelling van het bedrag van de geldboetes onder meer rekening kan worden gehouden met de invloed die de onderneming in het bijzonder als gevolg van haar omvang en haar economische macht, waarvoor de omzet van de onderneming een aanwijzing vormt, op de markt heeft kunnen uitoefenen (arrest van het Hof van 7 juni 1983, gevoegde zaken 100/80—103/80, Musique Diffusion française, Jurispr. 1983, blz. 1825, r.o. 120 en 121), alsmede met de preventieve werking die van deze geldboetes moet uitgaan (arrest van het Gerecht

7 — Arrest van 14 mei 1998 (T-339/94—T-342/94, Jurispr. blz. II-1727), waartegen ook hogere voorziening is ingesteld (C-294/98 P), ten aanzien waarvan ik heden eveneens conclusie neem.

8 — Arrest van 23 februari 1994 (T-39/92 en T-40/92, Jurispr. blz. II-49).

van 10 maart 1992, zaak T-12/89, Solvay, Jurispr. 1992, blz. II-907, r.o. 309). De invloed die een ondernemersvereniging op de markt heeft kunnen uitoefenen, hangt namelijk niet van haar eigen ‚omzet' af, die niets zegt over haar omvang of haar economische macht, maar wel van de omzet van haar leden die een aanwijzing van haar omvang en haar economische macht vormt."

39. De Commissie verwijst ook naar het arrest SPO e.a./Commissie van het Gerecht [9], dat het eerdere arrest op alle punten bevestigt.

40. Met betrekking tot de vraag, of Finnboard haar leden daadwerkelijk kon binden, brengt de Commissie tegen rekwirantes ontkenning terecht in, dat deze vraag in hogere voorziening niet aan de orde kan worden gesteld, aangezien het hier gaat om een beoordeling van de feiten, waartoe — binnen grenzen waarvan in casu niet is gesteld, dat zij zouden zijn overschreden — het Gerecht bij uitsluiting bevoegd is.

41. Aangaande de gestelde tegenspraak tussen het bestreden arrest en het arrest in de gevoegde zaken T-339/94—T-342/94 merkt de Commissie op, dat het tweede arrest niet in tegenspraak is met het eerste, maar dit arrest juist versterkt, aangezien uit de vaststelling dat Finnboard binnen de grenzen van de door haar leden vastgestelde richtsnoeren met de afnemers over prijzen en andere verkoopvoorwaarden mocht onderhandelen, het bestaan van een economische eenheid blijkt, die zo nodig een rechtvaardiging vormt voor het feit dat bij de vaststelling van de aan Finnboard opgelegde geldboete de omzet van haar leden in aanmerking is genomen.

42. In het kader van deze grief komt rekwirante ook op tegen de vaststelling van het Gerecht, dat zij geen eigen economisch belang had bij deelneming aan onderling afgestemde prijsverhogingen. Volgens haar leidde elke verhoging van de aan de afnemers van karton in rekening gebrachte prijzen automatisch tot een verhoging van het bedrag van de commissies waarop zij aanspraak had.

43. Met de Commissie merk ik echter op dat, nog afgezien van het feit dat het hier om een vaststelling van feitelijke aard gaat, die wijziging in het bedrag van commissies die slechts een gering percentage van de verkoopprijs vertegenwoordigden, hoe dan ook voor Finnboard slecht van zeer gering belang kon zijn, en dat eventueel door haar gemaakte winsten uiteindelijk ten goede zouden zijn gekomen aan haar leden.

44. Finnboard maakt dus tevergeefs bezwaar tegen de inaanmerkingneming van de omzet van haar leden. Is haar kritiek op de — door het Gerecht goedgekeurde — wijze waarop de Commissie die omzet heeft bepaald, wél terecht?

9 — Arrest van 21 februari 1995 (T-29/92, Jurispr. blz. II-289, punt 385).

De vaststelling van de in aanmerking genomen omzet

45. Finnboard verwijt het Gerecht, dat het de weigering van de Commissie om bij de berekening van haar geldboete de meegedeelde omzet van de bij haar aangesloten ondernemingen in aanmerking te nemen, niet heeft gekritiseerd, en in elk geval dat het de afwijzing van haar betoog op dat punt niet heeft gemotiveerd.

46. Dit laatste verwijt lijkt niet volstrekt ongefundeerd: waar immers bij de andere leden van het kartel de door de betrokkenen meegedeelde omzet in aanmerking was genomen, had het voor de hand gelegen dat het Gerecht had toegelicht, waarom in het geval van rekwirante een afwijkende behandeling gerechtvaardigd was.

47. Toch levert dit naar mijn mening geen grond voor vernietiging van het bestreden arrest op, aangezien rekwirante heel goed op de hoogte was van de redenen waarom de Commissie had gemeend de door haar meegedeelde cijfers niet in aanmerking te kunnen nemen, en zich genoodzaakt had gezien een schatting te maken.

48. Op basis van de verkochte hoeveelheid — waarover na opheldering van een misverstand geen discussie meer bestaat — stelde de Commissie namelijk vast, dat de meegedeelde omzetcijfers een verkoopprijs veronderstelden die bijna 15 % lager lag dan het bedrag dat Finnboard in haar handelsvoorstellen aan haar grootste afnemers in het Verenigd Koninkrijk had opgegeven, zoals uit een in haar lokaliteiten aangetroffen vertrouwelijke nota bleek.

49. In deze omstandigheden was het volstrekt normaal, dat de Commissie aan de door rekwirante overgelegde accountantsverklaringen geen geloof hechtte zolang haar geen verklaring voor de geconstateerde verschillen was gegeven.

50. Nu een verzoek van de Commissie om verduidelijking onbeantwoord is gebleven, kan rekwirante het Gerecht geen omkering van de bewijslast verwijten.

51. Het derde middel moet bijgevolg in zijn geheel worden afgewezen.

Vierde middel: niet-inaanmerkingneming van het ontbreken van gevolgen van de inbreuk voor de marktprijzen

52. Aangezien het in het kader van dit middel opgezette betoog, waarmee rekwi-

rante wil aantonen dat het Gerecht, nadat het had vastgesteld dat het kartel niet alle door de Commissie gestelde gevolgen had gehad, zich niet op het standpunt kon stellen dat deze vaststelling niet kon afdoen aan de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk en dus niet tot een verlaging van de geldboete kon leiden, niet verschilt van het betoog van rekwirante Mo och Domsjö AB in zaak C-283/98 P, waarin ik heden eveneens conclusie neem, verwijs ik naar die conclusie voor de redenen waarom ik meen dat dit middel niet kan slagen.

Vijfde middel: misbruik van bevoegdheid door de Commissie door willekeurige afronding van het bedrag van de aan rekwirante opgelegde geldboete

53. Volgens Finnboard heeft de Commissie, na het bedrag van de aan haar op te leggen geldboete te hebben berekend volgens de methode die zij op verzoek van het Gerecht openbaar heeft gemaakt, het aldus verkregen bedrag naar boven afgerond. Deze praktijk, die de Commissie niet nader heeft toegelicht, levert volgens rekwirante misbruik van bevoegdheid op en is discriminerend, aangezien bij andere leden van het kartel het bedrag naar beneden is afgerond en de geldboete dus lager is uitgevallen.

54. De Commissie, die niet ontkent de op basis van haar berekeningen verkregen bedragen te hebben afgerond, wijst erop dat rekwirante dit middel niet in haar verzoekschrift, maar pas tijdens de terechtzitting voor het Gerecht had aangevoerd. Zij stelt bovendien, dat in rekwirantes geval de afronding slechts een zeer onbeduidende wijziging van 1 % inhield en dat de geldboete van andere ondernemingen op vergelijkbare wijze werd verzwaard.

55. Zij is dan ook van mening, dat het middel niet-ontvankelijk of in elk geval ongegrond moet worden verklaard.

56. Volgens mij is het middel ontvankelijk, aangezien rekwirante op het ogenblik dat zij beroep instelde voor het Gerecht, niet wist hoe de geldboete was berekend, zodat zij gerechtigd was om voor het eerst ter terechtzitting voor het Gerecht met dit middel aan te komen.

57. Toch ben ik van mening dat het middel faalt, zij het om andere dan de door de Commissie aangevoerde redenen. Ik vind het namelijk nogal ongepast om een wijziging van 1 % als onbeduidend af te doen wanneer de geldboete 20 000 000 ECU bedraagt, net zoals het mij vreemd lijkt om te stellen dat een discriminatie waarvan meerdere ondernemingen de dupe zijn geweest, geen discriminatie meer zou zijn.

58. Het antwoord is volgens mij eenvoudiger: het volstaat eraan te herinneren, dat het bedrag van de geldboeten niet wordt verkregen door toepassing van een strikt mathematische formule. Nu bij de vaststelling van het bedrag van een geldboete geen goudschaal behoeft te worden gebruikt, mocht het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht oordelen, dat het door de Commissie bepaalde bedrag, al was dit afgerond ten opzichte van het op basis van de berekening verkregen bedrag, volstrekt gepast was.

59. Aan het slot van mijn bespreking van de vijf middelen kan ik niet anders dan vaststellen, dat geen van deze middelen kan slagen, zodat de hogere voorziening moet worden afgewezen en rekwirante in alle kosten moet worden verwezen.

Conclusie

60. Ik geef het Hof in overweging te beslissen als volgt:

„—de hogere voorziening van Metsä-Serla Sales Oy tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 14 mei 1998, Finnboard/Commissie (T-338/94), wordt afgewezen.

— Metsä-Serla Sales Oy wordt in de kosten verwezen."