DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

16. november 2000 *

I sag C-279/98 P,

Cascades SA, Bagnolet (Frankrig), ved advokat J.-Y. Art, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Arendt og Medernach, 8-10, rue Mathias Hardt,

appellant,

angående appel af dom afsagt den 14. maj 1998 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (Tredje Udvidede Afdeling) i sag T-308/94, Cascades mod Kommissionen (Sml. II, s. 925), hvori der er nedlagt påstand om ophævelse af denne dom,

den anden part i appelsagen:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved R. Lyal og E. Gippini Fournier, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos C. Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøgt i første instans,

* Processprog: fransk.

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. La Pergola, og dommerne M. Wathelet (refererende dommer), D.A.O. Edward, P. Jann og L. Sevón,

generaladvokat: J. Mischo
justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af den refererende dommers rapport,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 18. maj 2000,

afsagt følgende

Dom

1 Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 23. juli 1998 har Cascades SA i henhold til artikel 49 i EF-statutten for Domstolen iværksat appel af dom afsagt den 14. maj 1998 af Retten i Første Instans i sag T-308/94, Cascades mod Kommissionen (Sml. II, s. 925, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten frifandt Kommissionen under søgsmålet 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) (EFT L 243, s. 1, herefter »beslutningen«).

Faktiske omstændigheder

2 Ved beslutningen pålagde Kommissionen 19 producenter, der leverer karton inden for Fællesskabet, bøder for overtrædelser af EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1, EF).

3 Det fremgår af den appellerede dom, at beslutningen blev truffet på baggrund af nogle uformelle klager, som i 1990 blev indgivet af British Printing Industries Federation, der er en brancheorganisation for de fleste kartonemballagetrykkerier i Det Forenede Kongerige, og af Fédération française du cartonnage, og efter kontrolundersøgelser, som Kommissionens repræsentanter i april 1991 uanmeldt foretog i henhold til artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81), hos et antal virksomheder og brancheorganisationer inden for kartonsektoren.

4 På grundlag af de ved kontrolundersøgelserne og på baggrund af begæringer om oplysninger og skriftligt materiale fremkomne oplysninger konkluderede Kommissionen, at de berørte virksomheder fra midten af 1986 og mindst til april 1991 (i de fleste tilfælde) havde deltaget i en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1. Den besluttede som følge heraf at indlede en procedure i henhold til denne bestemmelse og fremsendte ved skrivelse af 21. december 1992 en meddelelse af klagepunkter til hver enkelt virksomhed. Samtlige virksomheder svarede skriftligt. Ni virksomheder begærede mundtlig høring.

5 Som afslutning på proceduren vedtog Kommissionen beslutningen, der indeholder følgende bestemmelser:

»*Artikel 1*

Buchmann GmbH, Cascades SA, Enso-Gutzeit Oy, Europa Carton AG, Finnboard — the Finnish Board Mills Association, Fiskeby Board AB, Gruber & Weber GmbH & Co. KG, Kartonfabriek 'De Eendracht' NV (der handler under navnet BPB de Eendracht), NV Koninklijke KNP BT NV (tidligere Koninklijke Nederlandse Papierfabrieken NV), Laakmann Karton GmbH & Co. KG, Mo och Domsjö AB (MoDo), Mayr-Melnhof Kartongesellschaft mbH, Papeteries de Lancey SA, Rena Kartonfabrik A/S, Sarrió SpA, SCA Holding Ltd (tidligere Reed Paper & Board (UK) Ltd), Stora Kopparbergs Bergslags AB, Enso Española (tidligere Tampella Española SA) og Moritz J. Weig GmbH & Co. KG har overtrådt artikel 85, stk. 1, i EF-traktaten ved deltagelse

— i Buchmann's og Rena's tilfælde fra omkring marts 1988 og i hvert fald til slutningen af 1990

— hvad angår Enso Española i hvert fald fra marts 1988 til i hvert fald udgangen af april 1991

— i Gruber & Weber's tilfælde i hvert fald fra 1988 og indtil slutningen af 1990

— i de andre tilfælde fra midten af 1986 og i hvert fald til april 1991

i en aftale og samordnet praksis, der startede medio 1986, og som indebar, at leverandører af karton i EF

— samledes regelmæssigt ved en række hemmelige og institutionaliserede møder for at diskutere og nå til enighed om en fælles brancheplan med henblik på at begrænse konkurrencen

— nåede til enighed om regelmæssige prisstigninger for hver produktkvalitet i den enkelte nationale valuta

— planlagde og iværksatte samtidige og ensartede prisstigninger i hele EF

— nåede til forståelse om at fastholde markedsandelene for de store producenter på konstante niveauer, dog med mulighed for ændring fra tid til anden

— traf i stigende grad siden begyndelsen af 1990 samordnede foranstaltninger til styring af leverancer af produktet i EF for derved at sikre gennemførelsen af de nævnte samordnede prisstigninger

— udvekslede forretningsmæssige oplysninger om leverancer, priser, midlertidige produktionsstandsninger, ordrebeholdninger, kapacitetsudnyttelsesgrader osv. til støtte for nævnte forholdsregler.

...

Artikel 3

Følgende bøder pålægges nedennævnte virksomheder for den overtrædelse, der er omhandlet i artikel 1:

...

ii) Cascades SA, en bøde på 16 200 000 ECU

...«

6 Endvidere beskrives de faktiske omstændigheder således i den appellerede dom:

»9 Det fremgår af beslutningen, at overtrædelsen fandt sted gennem organet 'Product Group Paperboard' (herefter 'PG Paperboard'), der omfattede en række grupper eller udvalg.

10 Under dette organ oprettedes i midten af 1986 et udvalg, 'Presidents Working Group' (herefter 'PWG'), der bestod af repræsentanter for den øverste ledelse for de største kartonproducenter i Fællesskabet (ca. otte).

11 PWG's formål var navnlig drøftelse og opnåelse af enighed vedrørende markeder, markedsandele, priser og kapacitet. Gruppen traf navnlig generelle beslutninger om tidspunkterne for og størrelsen af de prisforhøjelser, som producenterne skulle gennemføre.

12 PWG refererede til 'Direktørkonferencen' (herefter 'Direktørkonferencen' eller 'PC'), i hvis møder næsten samtlige administrerende direktører for virksomhederne deltog (mere eller mindre regelmæssigt). I den relevante periode holdt Direktørkonferencen møde to gange om året.

13 I slutningen af 1987 oprettedes 'Joint Marketing Committee' (herefter 'JMC'). Dette udvalgs hovedopgave var at bestemme, hvorvidt og i bekræftende fald hvorledes der kunne gennemføres prisforhøjelser, samt at fastlægge enkelthederne i forbindelse med de prisinitiativer, der besluttedes af PWG, for hvert af de berørte lande og for de store kunder med henblik på at gennemføre et ensartet prissystem i Europa.

14 Det Økonomiske Udvalg (herefter 'DØU') drøftede bl.a. prisbevægelser på de nationale markeder og ordrebeholdninger og meddelte resultaterne af sine undersøgelser til JMC, eller indtil udgangen af 1987 til dens forgænger, Marketing Committee. DØU, der bestod af flertallet af de berørte virksomheders marketingdirektører, holdt møder flere gange om året.

15 Det fremgår endvidere af beslutningen, at Kommissionen antog, at PG Paperboard's aktiviteter befordredes ved hjælp af udveksling af oplysninger gennem Fides, der er et forvaltningsinstitut med hjemsted i Zürich (Schweiz). Det fremgår af beslutningen, at de fleste af PG Paperboard's medlemmer sendte regelmæssige rapporter om ordrer, produktion, omsætning og kapacitetsudnyttelse til Fides. Rapporterne blev behandlet i Fides-systemet, og de samlede data blev udsendt til medlemmerne.

16 Sagsøgeren Cascades SA (herefter 'Cascades') blev oprettet i september 1985. Størstedelen af aktiekapitalen indehaves af det canadiske selskab Cascades Paperboard International Inc.

17 Den canadiske koncern gik ind på det europæiske kartonmarked i maj 1985 ved at overtage selskabet Cartonnerie Maurice Franck (senere Cascades La Rochette SA, herefter 'Cascades La Rochette'). I maj 1986 erhvervede Cascades kartonfabrikken Blendecques (senere Cascades Blendecques SA, herefter 'Cascades Blendecques').

18 Det fremgår af beslutningen, at det belgiske selskab Van Duffel NV (herefter 'Duffel') og det svenske selskab Djupafors AB (herefter 'Djupafors'), som blev overtaget af sagsøgeren i marts 1989, inden overtagelsen deltog i det i beslutningens artikel 1 omhandlede kartel. I 1989 skiftede de to virksomheder navn, og de fortsatte med at bestå som særskilte datterselskaber i Cascades-koncernen (beslutningens betragtning 147). Kommissionen fandt imidlertid, at beslutningen burde rettes til Cascades-koncernen ved sagsøgeren, både for så vidt angår perioden før og perioden efter Cascades' overtagelse af virksomhederne.

19 Det fremgår endelig af beslutningen, at sagsøgeren deltog i møderne i PWG, JMC og DØU i perioden fra midten af 1986 til april 1991. Selskabet blev af Kommissionen betragtet som en af kartellets 'hovedmænd', der måtte bære et særligt ansvar.

...

20 Sagsøgeren anlagde nærværende sag ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 6. oktober 1994.

21 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 4. november 1994 indgav sagsøgeren endvidere en begæring om udsættelse af gennemførelsen af beslutningens artikel 3 og 4. Ved kendelse af 17. februar 1995 (sag T-308/94 R, Cascades mod Kommissionen, Sml. II, s. 265) bestemte Rettens præsident, at sagsøgerens forpligtelse til at stille en bankgaranti til fordel for Kommissionen med henblik på at undgå, at den bøde, der var pålagt virksomheden ved beslutningens artikel 3, ikke omgående ville blive søgt inddrevet, blev udsat på bestemte vilkår. Det blev endvidere pålagt sagsøgeren at meddele Kommissionen visse særlige oplysninger inden for en bestemt frist.«

7 16 af de øvrige 18 selskaber, der blev anset for ansvarlige for overtrædelsen, og fire finske virksomheder, der var medlemmer af sammenslutningen Finnboard, og som i denne egenskab blev anset for at hæfte solidarisk for den bøde, der blev pålagt Finnboard, anlagde sag til prøvelse af beslutningen (sag T-295/94, T-301/94, T-304/94, T-309/94, T-310/94, T-311/94, T-317/94, T-319/94, T-327/94, T-334/94, T-337/94, T-338/94, T-347/94, T-348/94, T-352/94 og T-354/94 samt forenede sager T-339/94 — T-342/94).

Den appellerede dom

Påstanden om annullation af beslutningen

8 Eftersom appellen — bortset fra et anbringende — vedrører den appellerede doms præmisser angående påstanden om annullation eller nedsættelse af bøden, skal det blot nævnes, at Retten frifandt Kommissionen for påstanden om annullation af selve beslutningen, idet den bl.a. forkastede anbringendet om, at Cascades ikke kunne gøres ansvarlig for Duffel's og Djupafors' adfærd forud for overtagelsen af disse virksomheder.

9 Retten udtalte i så henseende:

»139 ... Retten skal... først undersøge begrundelsen for beslutningen på dette punkt og tage stilling til, om Kommissionen anvendte de i beslutningen opstillede kriterier korrekt i forhold til sagsøgeren. Der skal dernæst tages stilling til den materielle gyldighed af beslutningen, for så vidt som sagsøgeren heri gøres ansvarlig for de overtrædelser, Djupafors og Duffel gjorde sig skyldige i, inden sagsøgeren overtog disse selskaber.

140 Det fremgår af fast retspraksis, at begrundelsen for en beslutning, der indeholder et klagepunkt, skal gøre det muligt for Retten at udøve sin legalitetskontrol samt indeholde de oplysninger, der er nødvendige, for at den berørte kan vide, om beslutningen hviler på fornødent grundlag. Spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsen er tilstrækkelig, skal vurderes i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde og den interesse, som retsaktens adressater kan have i begrundelsen. Det følger af ovennævnte

krav, at en tilstrækkelig begrundelse klart og utvetydigt skal angive de betragtninger, som den fællesskabsmyndighed, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund. Når en beslutning om anvendelse af traktatens artikel 85 eller 86 som i denne sag er rettet til flere adressater og rejser spørgsmål om, hvem der bærer ansvaret for overtrædelsen, skal den indeholde en tilstrækkelig begrundelse i forhold til hver af adressaterne, navnlig i forhold til de af dem, som i henhold til beslutningen skal bære byrden for overtrædelsen (jf. bl.a. dommen i sagen AWS Benelux mod Kommissionen, præmis 26).

141 I den foreliggende sag angiver beslutningens betragtning 140-146 tilstrækkeligt klart de generelle kriterier, som Kommissionen har lagt til grund ved afgørelsen af, hvem der er adressater for beslutningen.

142 Ifølge betragtning 143 har Kommissionen som udgangspunkt rettet beslutningen til den enhed, der er anført i PG Paperboard's medlemsfortegnelser, dog med følgende undtagelser:

'1) såfremt mere end et selskab i en koncern deltog i overtrædelsen, eller

2) såfremt der foreligger udtrykkelige beviser for, at koncernens moderselskab har været involveret i datterselskabets deltagelse i kartellet

[i hvilke tilfælde] proceduren [vedrører] koncernen (repræsenteret ved moderselskabet)'.

143 Sagsøgeren anerkender, at Kommissionen kunne gøre selskabet ansvarligt for Djupafors' og Duffel's overtrædelser efter sagsøgerens overtagelse af disse selskaber i medfør af kriteriet om, at beslutningen skulle rettes til koncernen, repræsenteret ved moderselskabet, såfremt mere end et selskab i koncernen havde deltaget i overtrædelsen.

144 I de tilfælde, hvor der var sket overdragelse af selskaber, afgjorde Kommissionen, hvem beslutningen skulle rettes til, ud fra de i beslutningens betragtning 145 opstillede kriterier:

'Det følger af anvendelsen af de ovenfor omtalte principper, at i sager, hvor proceduren normalt ville vedrøre datterselskabet selv — såfremt der ikke var tale om virksomhedsovertagelse — går ansvaret for dets adfærd forud for overtagelsen over sammen med datterselskabet...

Det gælder på den anden side, at såfremt et moderselskab eller en koncern, som selv med rette anses for part i overtrædelsen, overdrager et datterselskab til et andet selskab, overgår ansvaret for tidsrummet indtil afståelsestidspunktet ikke til erhververen, men påhviler fortsat den første koncern.

I begge tilfælde vil det, såfremt det overdragne datterselskab fortsætter som medlem af kartellet, afhænge af de konkrete omstændigheder, om proceduren angående en sådan deltagelse bør vedrøre datterselskabet selv eller den nye moderkoncern.'

145 Efter Rettens opfattelse fremgår det tilstrækkelig klart af denne begrundelse, at en koncern, der havde overtaget et selskab, som selv havde

deltaget i overtrædelsen, skulle være adressat for beslutningen, såfremt flere andre selskaber i koncernen også havde deltaget i den overtrædelse, det nævnte selskab havde begået.

146 Den i betragtning 145, første afsnit, indeholdte bemærkning om, at 'ansvaret for [det overdragne selskabs] adfærd forud for overtagelsen [går] over sammen med [selskabet]', rejser ikke tvivl om Kommissionens ræsonnement.

147 Den kan ikke forstås således, at beslutningen skulle rettes til det overdragne selskab for så vidt angår dets adfærd forud for overdragelsen. Det fremgår nemlig af de to første afsnit i betragtning 145 i deres helhed, at det første afsnit drejer sig om, hvorvidt ansvaret for det overdragne selskabs adfærd forud for overdragelsen fortsat skulle bæres af dette selskab, eller om det pågældende ansvar skulle bæres af den overdragende koncern.

148 Såfremt et selskab før overdragelsen selv havde deltaget i overtrædelsen, afhang afgørelsen af, hvem beslutningen skulle rettes til — det overdragne selskab eller det nye moderselskab — således alene af de i beslutningens betragtning 143 opstillede kriterier.

149 Denne fortolkning støttes af beslutningens betragtning 147, som redegør for sagsøgerens individuelle situation. Det hedder i denne betragtning: 'Denne beslutning bør... rettes til Cascades-koncernen ved Cascades SA med hensyn til Cascades' deltagelse i overtrædelsen for så vidt angår alle aktiviteter i kartonbranchen (se betragtning 143)'.

150 Denne fortolkning er også i overensstemmelse med ordlyden af meddelelsen af klagepunkter.

151 Kommissionen forklarede heri (s. 91 og 92), at proceduren som udgangspunkt vedrørte den enhed, der var anført i PG Paperboard's medlemsfortegnelser, idet den dog vedrørte koncernen (repræsenteret ved moderselskabet), bl.a. såfremt mere end et selskab i samme koncern havde deltaget i overtrædelsen.

152 Med hensyn til de tilfælde, hvor selskaber var blevet overdraget, hedder det i meddelelsen af klagepunkter (s. 92):

'Såfremt et datterselskab, der selv har deltaget i kartellet, er blevet overtaget af en anden virksomhed, overgår ansvaret for dets adfærd forud for overdragelsen til erhververen.'

153 Denne tilkendegivelse viser klart, at ansvaret for et overdraget selskabs adfærd forud for overdragelsen i en situation som den her foreliggende følger det overdragne selskab. Da der derimod ikke med den pågældende tilkendegivelse tages stilling til, om proceduren skal vedrøre det overdragne selskab eller det nye moderselskab, må dette spørgsmål nødvendigvis besvares ud fra de generelle kriterier, der er opstillet for afgørelsen af, om moderselskabet skal gøres ansvarligt for dets datterselskabers adfærd.

154 Det fremgår således klart af meddelelsen af klagepunkter, at proceduren i medfør af kriteriet vedrørende den situation, at flere selskaber i samme koncern deltog i overtrædelsen, også vedrørte sagsøgeren for så vidt angår Djupafors' og Duffel's overtrædelser forud for sagsøgerens overtagelse af disse selskaber.

155 I øvrigt gjorde sagsøgeren — i modsætning til hvad selskabet har anført i sine skriftlige indlæg — ikke i sit svar på meddelelsen af klagepunkter gældende, at proceduren i medfør af de heri opstillede kriterier skulle vedrøre selskabets datterselskaber Duffel og Djupafors for så vidt angår de overtrædelser, disse selskaber havde gjort sig skyldige i, inden de blev overtaget af sagsøgeren. Sagsøgeren anfægtede ikke rigtigheden af de generelle kriterier, Kommissionen havde opstillet for de situationer, hvor selskaber var blevet overdraget, idet selskabet tværtimod blot anførte, at de to pågældende selskabers tidligere moderselskaber var involveret i deres tidligere datterselskabers deltagelse i overtrædelsen, hvorfor proceduren skulle have vedrørt dem. Selskabet har imidlertid ikke gentaget denne argumentation i sine skriftlige indlæg for Retten.

156 Eftersom beslutningens betragtning 145 skal fortolkes i lyset af den generelle opbygning af henholdsvis beslutningen og meddelelsen af klagepunkter, som er formuleret tilstrækkeligt klart (jf. i samme retning Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 230), må det konkluderes, at Kommissionen ikke ved at rette beslutningen til sagsøgeren for så vidt angår Djupafors' og Duffel's adfærd i hele den periode, hvori de deltog i den konstaterede overtrædelse, har anvendt de kriterier, den selv havde opstillet i beslutningen, forkert, og at den ikke har tilsidesat begrundelsespligten efter traktatens artikel 190. Endvidere var Kommissionen på baggrund af indholdet af sagsøgerens svar på meddelelsen af klagepunkter ikke forpligtet til på et tidligere sted i beslutningen at forklare nærmere, hvorfor sagsøgeren måtte betragtes som ansvarlig for Djupafors' og Duffel's overtrædelser forud for sagsøgerens overtagelse af disse selskaber.

157 Hvad endelig angår spørgsmålet om, hvorvidt det var berettiget at gøre sagsøgeren ansvarlig for Djupafors' og Duffel's overtrædelser forud for sagsøgerens overtagelse af disse selskaber, skal det blot bemærkes, at det er ubestridt, at de to selskaber på tidspunktet for sagsøgerens overtagelse heraf deltog i en overtrædelse, som sagsøgeren også medvirkede i gennem selskaberne Cascades La Rochette og Cascades Blendecques.

158 Under disse omstændigheder kunne Kommissionen lade sagsøgeren ifalde ansvar for Djupafors' og Duffel's adfærd såvel for tiden før som efter, at sagsøgeren erhvervede disse selskaber. Det påhvilede sagsøgeren som moderselskab at træffe samtlige de foranstaltninger over for sine datterselskaber, der var nødvendige for at hindre, at den overtrædelse, som virksomheden ikke kunne være uvidende om, fortsat fandt sted.

159 Anbringendet kan herefter ikke tiltrædes.«

Påstanden om, at bøden annulleres eller nedsættes

10 For så vidt angår bødeudmålingen gjorde sagsøgeren fem anbringender gældende for Retten. Der var tale om anbringender om, at virkningerne af overtrædelsen var begrænsede, om at det generelle bødeniveau var for højt, om en tilsidesættelse af begrundelsespligten, om at sagsøgeren fejlagtigt blev betegnet som »hovedmand«, og endelig om at der forelå formildende omstændigheder.

11 På baggrund af appellantens anbringender til støtte for appellen vil der i det følgende kun blive redegjort for de dele af den appellerede dom, hvori der tages stilling til argumenterne om, at virkningerne af overtrædelsen var begrænsede, og at det generelle bødeniveau var for højt, og om en tilsidesættelse af begrundelsespligten.

Anbringenderne om, at virkningerne af overtrædelsen var begrænsede, og at det generelle bødeniveau var for højt

12 Sagsøgeren anførte i det væsentlige, at det generelle bødeniveau var for højt, da overtrædelsen ikke var særlig grov. Selskabet gjorde nærmere gældende, at Kommissionen for at kunne vurdere overtrædelsens grovhed og således fastlægge det generelle bødeniveau var forpligtet til at tage hensyn til overtrædelsens konkrete virkninger på markedet (Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80, 101/80, 102/80 og 103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 105, 106 og 107).

13 Som følge af kartonmarkedets strukturelle og konjunkturelle kendetegn i den omhandlede periode ville prisniveauet imidlertid selv uden enhver form for ulovligt samarbejde have været det samme. Endvidere tog Kommissionen ifølge sagsøgeren ikke hensyn til konkurrencen fra substituerbare produkter, selv om denne konkurrence i betydelig grad begrænsede det spillerum, kartellets medlemmer havde i forbindelse med prisfastsættelsen.

14 Endelig bestred sagsøgeren også, at det ulovlige samarbejde om markedsandele havde konkrete virkninger. Det forhold, at selskabet selv i den omhandlede periode erhvervede en markedsandel på 6,5%, viser klart, at der ikke fandtes sådanne virkninger, selv om denne forøgelse skyldtes erhvervelse af produktionsenheder.

15 Retten udtalte i så henseende:

»— Virkningerne af overtrædelsen

172 Ifølge beslutningens betragtning 168, syvende led, fastsatte Kommissionen det generelle bødeniveau bl.a. under hensyn til, at 'kartellet var meget succesfuldt med hensyn til opnåelse af sine mål'. Det er ubestridt, at denne betragtning henviser til virkningerne på markedet af den overtrædelse, der er fastslået i beslutningens artikel 1.

173 Ved sin kontrol af Kommissionens skøn med hensyn til virkningerne af overtrædelsen finder Retten, at det er tilstrækkeligt at undersøge dette i relation til virkningerne af det ulovlige samarbejde om priser. For det første fremgår det af beslutningen, at konstateringen af den store succes med hensyn til opnåelsen af målene navnlig støttes på virkningerne af det ulovlige samarbejde om priser. Mens virkningerne heraf er undersøgt i beslutningens betragtning 100, 101, 102, 115, 135, 136 og 137, har spørgsmålet om, hvorvidt det ulovlige samarbejde om markedsandele og om produktionsstandsninger har haft virkninger på markedet, derimod ikke været genstand for en særskilt undersøgelse.

174 For det andet giver undersøgelsen af virkningerne af det ulovlige samarbejde om priser under alle omstændigheder mulighed for ligeledes at vurdere, om det ulovlige samarbejde om produktionsstandsning havde nået sit mål, nemlig at sikre mod, at de samordnede prisinitiativer blev truet af en situation, hvor udbuddet oversteg efterspørgslen.

175 Hvad for det tredje angår det ulovlige samarbejde om markedsandele har Kommissionen ikke gjort gældende, at de virksomheder, der deltog i PWG's møder, ville opnå en absolut fastfrysning af deres markedsandele. Ifølge beslutningens betragtning 60, andet afsnit, var aftalen om markedsandele ikke statisk, 'men genstand for periodisk justering og genforhandling'. Henset til denne præcisering kan det derfor ikke bebrejdes Kommissionen, at den skønnede, at kartellet var meget succesfuldt med hensyn til opnåelse af sine mål, uden i beslutningen at undersøge den succes, som det ulovlige samarbejde havde med hensyn til markedsandele.

176 Som Kommissionen bekræftede i retsmødet, fremgår det af beslutningen, at der sondres mellem tre forskellige former for virkninger af det ulovlige samarbejde om priser. Kommissionen har yderligere lagt til grund, at producenterne selv, samlet betragtet, anså prisinitiativerne for en succes.

177 Den første form for virkninger, som Kommissionen har taget hensyn til, og som ikke bestrides af sagsøgeren, er den omstændighed, at de aftalte prisforhøjelser faktisk blev meddelt kunderne. De nye priser tjente således som reference ved individuelle forhandlinger med kunderne om faktureringspriser (jf. bl.a. beslutningens betragtning 100 og betragtning 101, femte og sjette afsnit).

178 Den anden form for virkninger er den omstændighed, at udviklingen i faktureringspriserne fulgte udviklingen i de annoncerede priser. I denne forbindelse har Kommissionen gjort gældende, at 'producenterne ikke [nøjedes] med at annoncere de aftalte prisforhøjelser, men tog også, med få undtagelser, strenge forholdsregler for at sikre, at forhøjelserne blev håndhævet over for kunderne' (beslutningens betragtning 101, første afsnit). Kommissionen har erkendt, at kunderne undertiden opnåede indrømmelser med hensyn til ikrafttrædelsestidspunktet for forhøjelserne, rabatter eller individuelle nedslag, bl.a. ved store ordrer, samt at 'den gennemsnitlige nettoforhøjelse, der opnåedes efter rabatter, prisnedslag og andre indrømmelser, altid var mindre end hele den annoncerede forhøjelse' (beslutningens betragtning 102, sidste afsnit). Under henvisning til diagrammerne i [rapporten fra London Economics (herefter 'LE-rapporten')] har den gjort gældende, at der i den periode, som beslutningen vedrører, var 'en tæt lineær sammenhæng' mellem udviklingen i de annoncerede priser og i faktureringspriserne udtrykt i national valuta eller omregnet til ecu. Kommissionen konkluderer følgende: 'De nettoprisstigninger, der blev indført, fulgte nøje de annoncerede prisstigninger, endskønt der forekom en vis tidsforskydning. Rapportens forfatter indrømmede under den mundtlige høring, at dette var tilfældet for 1988 samt 1989' (beslutningens betragtning 115, andet afsnit).

179 Retten tiltræder, at Kommissionen ved sin vurdering af denne anden form for virkninger med rette kunne anse den omstændighed, at der var en lineær sammenhæng mellem udviklingen i de annoncerede priser og faktureringspriserne, for bevis for, at prisinitiativerne fik virkning i denne henseende, hvilket var i overensstemmelse med producenternes mål. Det er ubestridt, at den praksis, der følges på det relevante marked, hvorefter der føres individuelle forhandlinger med kunderne, indebærer, at fakture-

ringspriserne generelt ikke er identiske med de annoncerede priser. Det kan derfor ikke påregnes, at stigningerne i faktureringspriserne er identiske med de annoncerede prisstigninger.

180 Med hensyn til den indbyrdes sammenhæng mellem forhøjelserne af de annoncerede priser og faktureringspriserne har Kommissionen med rette henvist til LE-rapporten, der er en analyse af udviklingen i kartonpriserne i den periode, beslutningen omhandler, og som bygger på oplysninger fra en række producenter.

181 Tidsmæssigt bekræfter rapporten imidlertid kun til dels, at der var tale om en 'tæt lineær sammenhæng'. Gennemgangen af perioden fra 1987 til 1991 omfatter tre særskilte underperioder. Under høringen for Kommissionen refererede LE-rapportens forfatter sine konklusioner således: 'Der er ikke nær overensstemmelse, end ikke tidsforskudt, mellem de annoncerede prisforhøjelser og markedspriserne i begyndelsen af undersøgelsesperioden, dvs. fra 1987 til 1988. En sådan overensstemmelse finder man derimod i 1988/1989, hvorefter den ophører og senere opfører sig noget underligt *[oddly]* i perioden 1990/1991' (protokollatet af den mundtlige høring, s. 28). Han oplyste endvidere, at de tidsmæssige forskydninger havde nær sammenhæng med ændringer i efterspørgslen (jf. bl.a. protokollatet af den mundtlige høring, s. 20).

182 Forfatterens mundtlige konklusion svarer til analysen i rapporten, bl.a. de sammenlignende diagrammer mellem udviklingen i annoncerede priser og faktureringspriser (LE-rapporten, diagram nr. 10 og 11, s. 29). På grundlag heraf må det fastslås, at Kommissionen kun delvis har ført bevis for, at der fandtes en sådan 'tæt lineær sammenhæng', som påstået.

183 Kommissionen oplyste under retsmødet, at den ligeledes havde taget hensyn til en tredje form for virkninger af det ulovlige samarbejde om priser, nemlig at faktureringspriserne var højere, end de ville have været

uden det ulovlige samarbejde. Under henvisning til, at planlægningen af tidspunkter og den rækkefølge, hvori prisforhøjelserne skulle meddeles, blev foretaget af PWG, har Kommissionen i beslutningen anført, at 'det under sådanne omstændigheder [er] utænkeligt, at den samordnede annoncering af prisforhøjelserne ingen virkning havde på de faktiske prisniveauer' (beslutningens betragtning 136, tredje afsnit). LE-rapporten indeholder (afsnit 3) imidlertid en model for udarbejdelse af prisprognoser på grundlag af objektive markedsvilkår. Det anføres i rapporten, at prisniveauet, bestemt på grundlag af objektive økonomiske forhold i perioden 1975-1991, herunder indbefattet den periode, som beslutningen omfatter, med ubetydelige afvigelser ville have udviklet sig identisk med de faktureringspriser, der anvendtes.

184 På trods af de anførte konklusioner giver analysen i rapporten ikke grundlag for at fastslå, at de samordnede prisinitiativer ikke gav producenterne mulighed for at opnå en højere faktureringspris end under en fri konkurrence. Som Kommissionen understregede i retsmødet, er det muligt, at de faktorer, analysen bygger på, påvirkedes af det ulovlige samarbejde. Kommissionen har således med rette gjort gældende, at det ulovlige samarbejde f.eks. kunne bevirke, at virksomhedernes incitament til at nedbringe deres omkostninger var begrænset. Derimod har den ikke påvist direkte fejl i LE-rapportens analyse og har heller ikke fremlagt egne økonomiske analyser vedrørende den teoretiske udvikling i faktureringspriserne uden ulovligt samarbejde. Herefter kan dens anbringende om, at faktureringspriserne ville have været lavere, såfremt der ikke havde eksisteret et ulovligt samarbejde mellem producenterne, ikke tiltrædes.

185 Denne tredje form for virkninger af det ulovlige samarbejde om priser er derfor ikke bevist.

186 De ovenfor anførte konstateringer ændres ikke af producenternes subjektive vurdering, som Kommissionen anvender som grundlag for at antage, at kartellet var meget succesfuldt med hensyn til opnåelse af sine mål. Kommissionen har i denne forbindelse henvist til en fortegnelse over

dokumenter, som den fremlagde i retsmødet. Selv om det antages, at Kommissionen kunne have underbygget sin opfattelse af, at prisinitiativerne havde succes, med dokumenter, der gav udtryk for visse producenters subjektive opfattelse, må det konstateres, at flere virksomheder, bl.a. sagsøgeren, i retsmødet med rette har henvist til talrige andre sagsakter, der viser producenternes problemer med at gennemføre de aftalte prisforhøjelser. Henset hertil er Kommissionen henvisning til producenternes egne redegørelser ikke tilstrækkelig til at begrunde den slutning, at kartellet var meget succesfuldt med hensyn til opnåelse af sine mål.

187 På grundlag af det således anførte er de af Kommissionen anførte virkninger af overtrædelsen kun delvist bevist. Retten vil tage stilling til betydningen af denne konstatering for bødespørgsmålet, hvor Retten har fuld prøvelsesret, i forbindelse med vurderingen af den konstaterede overtrædelses grovhed (jf. nedenfor, præmis 194).

— Det generelle bødeniveau

188 I medfør af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kan Kommissionen ved beslutning pålægge virksomheder, der forsætligt eller uagtsomt overtræder bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1, bøder på mindst 1 000 og højst 1 000 000 ECU, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen. Ved fastsættelsen af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed. Det fremgår således af Domstolens praksis, at overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder bl.a. sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (Domstolen kendelse af 25.3.1996, sag C-137/95 P, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 54).

189 I den foreliggende sag har Kommissionen fastsat det generelle bødeniveau under hensyn til overtrædelsens varighed (beslutningens betragtning 167) samt ud fra følgende overvejelser (betragtning 168):

'— Hemmelige aftaler om prisfastsættelse og opdeling af markeder er efter selve deres beskaffenhed stærkt konkurrencebegrænsende.

— Kartellet dækkede stort set hele Fællesskabets område.

— EF-markedet for karton er en betydningsfuld industrisektor, der repræsenterer indtil 2,5 mia. ECU hvert år.

— De virksomheder, der deltog i overtrædelsen, tegner sig for stort set hele markedet.

— Kartellet blev drevet i form af et system med regelmæssige, institutionaliserede møder, som havde til formål at regulere markedet for karton i EF i de mindste enkeltheder.

— Der blev taget omhyggelige skridt til at skjule den sande beskaffenhed og det sande omfang af de hemmelige aftaler (manglen på officielle mødereferater eller dokumentation vedrørende PWG og JMC; deltagerne blev tilskyndet til ikke at tage referat; tidspunkterne for og rækkefølgen, i hvilken prisstigningerne blev annonceret, blev iscenesat, således at man var i stand til at hævde, at man blot "fulgte efter", osv.).

— Kartellet var meget succesfuldt med hensyn til opnåelse af sine mål.'

190 Retten bemærker endvidere, at det fremgår af Kommissionens svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten, at der blev pålagt bøder, der for 'hovedmændene' i kartellet som udgangspunkt var på 9% af omsætningen på kartonmarkedet i Fællesskabet i 1990 i de virksomheder, beslutningen var rettet til, og på 7,5% for de øvrige virksomheders vedkommende.

191 Det understreges for det første, at Kommissionen ved fastlæggelsen af det generelle bødeniveau kan tage hensyn til, at åbenbare overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler fortsat er relativt hyppige, hvorfor den har adgang til at forhøje bødeniveauet for at forstærke deres forebyggende virkning. Den omstændighed, at Kommissionen tidligere har pålagt bøder af en bestemt størrelsesorden i tilfælde af visse typer overtrædelser, kan ikke berøve den muligheden for at forhøje dette niveau inden for de i forordning nr. 17 angivne rammer, hvis det er nødvendigt for at gennemføre Fællesskabets konkurrencepolitik (jf. bl.a. dommene i sagerne Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 105-108, og ICI mod Kommissionen, præmis 385).

192 Kommissionen har for det andet med rette hævdet, at der som følge af sagens særlige omstændigheder ikke kan foretages en umiddelbar sammenligning mellem det generelle bødeniveau i denne beslutning og det bødeniveau, Kommissionen har anvendt i sin hidtidige beslutningspraksis, herunder navnlig i polypropylen-beslutningen, som efter Kommissionens egen opfattelse er den, der bedst kan sammenlignes med den foreliggende sag. Til forskel fra polypropylen-beslutningen er der i den foreliggende sag generelt ikke taget hensyn til formildende omstændigheder ved fastsættelsen af det generelle bødeniveau. De forholdsregler, der blev truffet med henblik på at skjule det ulovlige samarbejde, viser, at virksomhederne fuldt ud var vidende om, at deres adfærd var ulovlig. Kommissionen kunne derfor tillægge disse foranstaltninger betydning ved sin vurdering af overtrædelsens grovhed, idet de må anses for en særlig skærpende

omstændighed ved overtrædelsen, der karakteriserer denne i forhold til de overtrædelser, som Kommissionen tidligere har fastslået.

193 Retten lægger for det tredje vægt på, at overtrædelsen af traktatens artikel 85, stk. 1, var langvarig og åbenbar, uanset den advarsel, der må antages at ligge i Kommissionen hidtidige beslutningspraksis, herunder polypropylen-beslutningen.

194 Af disse grunde finder Retten, at de kriterier, der er anført i beslutningens betragtning 168, kan begrunde det generelle bødeniveau, som Kommissionen har fastsat. Retten har ganske vist fastslået, at virkningerne af det ulovlige samarbejde om priser, som Kommissionen har taget i betragtning ved den generelle bødeudmåling, kun delvis er bevist. Når henses til de ovenfor anførte betragtninger, er dette forhold imidlertid ikke af væsentlig betydning ved bedømmelsen af overtrædelsens grovhed. Den omstændighed, at virksomhederne faktisk annoncerede de aftalte prisforhøjelser, og at de annoncerede priser dannede grundlag for fastsættelsen af de individuelle faktureringspriser, er i sig selv tilstrækkelig til at fastslå, at såvel formålet med som virkningen af det ulovlige samarbejde om priser var at skabe en alvorlig konkurrencebegrænsning. Retten, der har fuld prøvelsesret, finder derfor ikke, at der er grundlag for en nedsættelse af det generelle bødeniveau, som Kommissionen har fastsat, når henses til de virkninger af overtrædelsen, der er konstateret.

195 Anbringenderne om, at virkningerne af overtrædelsen var begrænsede, og om, at det generelle bødeniveau er for højt, kan herefter ikke tiltrædes.«

Anbringendet om en tilsidesættelse af begrundelsespligten

16 Sagsøgeren gjorde i det væsentlige gældende, at Kommissionens begrundelse for beslutningen var utilstrækkelig, for så vidt som sagsøgeren blev betegnet som »hovedmand« i kartellet, og for så vidt som beslutningen ikke indeholdt præcise oplysninger om den procentdel af omsætningen, der blev anvendt med henblik på at fastsætte de enkelte virksomheders bøder.

17 For så vidt angår begrundelsen for fastsættelsen af de individuelle bøder udtalte Retten:

»208 Ifølge fast retspraksis har pligten til at begrunde en individuel beslutning til formål at gøre det muligt for Fællesskabets retsinstanser at efterprøve beslutningens lovlighed og at give den berørte de oplysninger, ved hjælp af hvilke det kan fastslås, om der er grundlag for beslutningen, eller om der foreligger en sådan fejl, at den kan anfægtes. Omfanget af begrundelsespligten afhænger af arten af den pågældende retsakt og den sammenhæng, hvori den er vedtaget (jf. f.eks. Rettens dom af 11.12.1996, sag T-49/95, Van Megen Sports mod Kommissionen, Sml. II, s. 1799, præmis 51).

209 Omfanget af begrundelsespligten skal, for så vidt angår en beslutning som den foreliggende, hvorved flere virksomheder pålægges bøder for en overtrædelse af de fællesskabsretlige konkurrenceregler, afgøres under hensyn til, at overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder bl.a. sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (kendelsen i SPO-sagen, præmis 54).

210 Ved udmålingen af de enkelte bøder har Kommissionen et vist skøn, og det kan derfor ikke antages, at den er forpligtet til at anvende en bestemt

matematisk formel (jf. i samme retning Rettens dom af 6.4.1995, sag T-150/89, Martinelli mod Kommissionen, Sml. II, s. 1165, præmis 59).

211 De kriterier, der er lagt til grund ved fastsættelsen af det generelle og det individuelle bødeniveau, fremgår af henholdsvis beslutningens betragtning 168 og 169. I relation til de individuelle bøder har Kommissionen endvidere i beslutningens betragtning 170 anført, at de virksomheder, der havde deltaget i PWG's møder, som udgangspunkt er blevet anset for kartellets 'hovedmænd', mens de øvrige virksomheder er blevet anset for 'almindelige medlemmer'. I beslutningens betragtning 171 og 172 hedder der endelig, at Rena og Stora bør pålægges betydeligt mindre bøder som følge af deres aktive samarbejde med Kommissionen, samt at otte andre virksomheder, herunder sagsøgeren, ligeledes er berettiget til en relativt mindre nedsættelse, fordi de i deres svar på meddelelsen af klagepunkter ikke bestred de væsentligste af de faktiske forhold, som Kommissionens klagepunkter støttedes på.

212 Det fremgår af Kommissionens skriftlige indlæg for Retten samt af dens svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten, at bøderne blev beregnet på grundlag af den enkelte virksomheds omsætning på Fællesskabets kartonmarked i 1990. Der blev således pålagt bøder, der for 'hovedmændene' i kartellet som udgangspunkt var på 9% af virksomhedens individuelle omsætning og på 7,5% for de øvrige virksomheders vedkommende. Kommissionen har endelig taget hensyn til den samarbejdsvilje, som bestemte virksomheder havde udvist under proceduren for Kommissionen. To virksomheder var af denne grund berettiget til en nedsættelse med to tredjedele af bødernes pålydende, mens de øvrige virksomheder var berettigede til en nedsættelse med en tredjedel.

213 Det fremgår endvidere af en tabel, som Kommissionen har fremlagt, og som indeholder oplysninger vedrørende fastsættelsen af de enkelte bøder, at selv om bøderne ikke er blevet fastsat på grundlag af en strengt

matematisk anvendelse af de ovenfor anførte kriterier, er der konsekvent taget hensyn hertil ved bødeberegningen.

214 Det fremgår imidlertid ikke af beslutningen, at bøderne er blevet beregnet på grundlag af de enkelte virksomheders omsætning på Fællesskabets kartonmarked i 1990. De anvendte grundsatser på henholdsvis 9% for de virksomheder, der anses for kartellets 'hovedmænd', og 7,5% for 'almindelige medlemmer', fremgår heller ikke af beslutningen. Endvidere er de nedsættelser, som Rena og Stora blev indrømmet tillige med otte andre virksomheder, heller ikke nævnt.

215 Det bemærkes herefter for det første, at beslutningens betragtning 169-172 indeholder relevante og tilstrækkelige oplysninger om de hensyn, der er lagt til grund ved bedømmelsen af grovheden og varigheden af den overtrædelse, der er begået af den enkelte virksomhed, når henses til beslutningens detaljerede fremstilling af de faktiske omstændigheder, der gøres gældende mod hver enkelt af beslutningens adressater (jf. i samme retning dommen i sagen Petrofina mod Kommissionen, præmis 264).

216 Det hedder i beslutningens betragtning 170, første afsnit: '"Hovedmændene", nemlig de store producenter af karton, der deltog i PWG (Cascades, Finnboard, [Mayr-Melnhof], MoDo, Sarrió og Stora), må bære et særligt ansvar. De var helt klart de væsentligste beslutningstagere og drivende kræfter bag kartellet'.

217 Endvidere beskriver beslutningen udførligt PWG's centrale rolle i kartellet (jf. f.eks. betragtning 36, 37, 38, 130, 131 og 132).

218 Beslutningen synes således at indeholde en tilstrækkelig angivelse af grundene til, at Kommissionen betragtede sagsøgeren som 'hovedmand'. I øvrigt giver Kommissionen udtryk for, at den tog hensyn til, at Weig ikke synes at have spillet en lige så betydningsfuld rolle i kartellet som de andre producenter (betragtning 170, tredje afsnit), hvilket udgør en tilstrækkelig begrundelse for, at sagsøgeren og Weig ikke blev behandlet ens i forbindelse med fastsættelsen af deres bøder.

219 Når bøderne som i den foreliggende sag udmåles under konsekvent hensyntagen til visse nærmere kriterier, ville en angivelse af de enkelte kriterier i beslutningen give virksomhederne bedre mulighed for at vurdere, dels om Kommissionen har begået fejl ved fastsættelsen af de individuelle bøder, dels om den individuelle bøde er begrundet ud fra de generelt anvendte kriterier. I den foreliggende sag ville den omstændighed, at beslutningen havde indeholdt oplysninger om de relevante kriterier, dvs. den omsætning, der er lagt til grund, referenceåret, den anvendte grundsats og bødereduktionssatserne, ikke have medført en indirekte offentliggørelse af den nøjagtige omsætning i de virksomheder, som beslutningen var rettet til, hvorved traktatens artikel 214 kunne være overtrådt. Som Kommissionen selv har anført, er størrelsen af de endelige, individuelle bøder ikke fremkommet på grundlag af en strengt matematisk anvendelse af de anførte kriterier.

220 Kommissionen har i øvrigt under retsmødet vedgået, at der ikke var noget til hinder for, at den i beslutningen kunne have anført de kriterier, som den konsekvent havde lagt til grund, og som var blevet offentliggjort under en pressekonference, der fandt sted samme dag, som beslutningen blev vedtaget. I denne forbindelse bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at begrundelsen for en beslutning skal findes i selve beslutningens tekst, samt at efterfølgende forklaringer fra Kommissionen ikke kan tillægges betydning, medmindre der foreligger særlige omstændigheder (jf. Rettens dom af 2.7.1992, sag T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening mod Kommissionen, Sml. II, s. 1931, præmis 131, og i samme retning dommen i sagen Hilti mod Kommissionen, præmis 136).

221 Uanset disse konstateringer bemærkes, at begrundelsen for bødeudmålingen i beslutningens betragtning 169-172 er mindst lige så detaljeret som begrundelsen i tidligere kommissionsbeslutninger vedrørende lignende overtrædelser. Selv om anbringendet om manglende begrundelse vedrører en ufravigelig retsgrundsætning, havde Fællesskabets retsinstanser ikke, da beslutningen blev vedtaget, kritiseret Kommissionens begrundelsespraksis med hensyn til de bøder, der pålægges. Først ved dom af 6. april 1995 (sag T-148/89, Tréfilunion mod Kommissionen, Sml. II, s. 1063, præmis 142) samt i to andre domme af samme dato (sag T-147/89, Société metallurgique de Normandie mod Kommissionen, Sml. II, s. 1057 — offentliggjort i sammendrag — og sag T-151/89, Société des treillis et panneaux soudés mod Kommissionen, Sml. II, s. 1191 — offentliggjort i sammendrag) understregede Retten for første gang, at det ville være ønskeligt, at virksomhederne kunne få et detaljeret indblik i, hvorledes den bøde, der pålægges dem, er beregnet, således at de kan tage stilling med fuldt kendskab til sagen uden at være forpligtet til at anlægge sag ved Fællesskabets retsinstanser til prøvelse af Kommissionens beslutning.

222 Det følger heraf, at når Kommissionen i en beslutning konstaterer, at konkurrencereglerne er blevet overtrådt, og pålægger de virksomheder, der har medvirket, bøder, skal den, hvis den ved bødefastsættelsen konsekvent har taget hensyn til visse grundlæggende omstændigheder, anføre disse i selve beslutningens tekst, således at beslutningens adressater har mulighed for at efterprøve, om bødeniveauet er korrekt, og vurdere, om der eventuelt skulle foreligge forskelsbehandling.

223 Under de særlige omstændigheder, der er nævnt ovenfor i præmis 221, og i betragtning af, at Kommissionen under sagens behandling har vist vilje til at fremlægge alle relevante oplysninger vedrørende bødeberegningen, kan den omstændighed, at bødeberegningen ikke specielt er begrundet i beslutningen i nærværende tilfælde, ikke anses for en sådan tilsidesættelse af begrundelsespligten, at det kan begrunde, at de pålagte bøder annulleres helt eller delvist.

224 Dette anbringende kan derfor ikke tiltrædes.«

18 Under disse omstændigheder frifandt Retten Kommissionen.

Appellen

19 Appellanten har gjort tre anbringender gældende til støtte for appellen.

20 Appellanten er for det første af den opfattelse, at begrundelsen for den appellerede dom er selvmodsigende, idet Retten ikke har draget konsekvenserne af sine egne konstateringer vedrørende den utilstrækkelige begrundelse for beslutningen for så vidt angår fastlæggelsen af det generelle bødeniveau.

21 Appellanten har for det andet anført, at Retten har anlagt en forkert fortolkning af begrebet »overtrædelsens virkninger på markedet« og under alle omstændigheder har tilsidesat proportionalitetsprincippet ved ikke at nedsætte den af Kommissionen pålagte bøde, selv om den fastslog, at Kommissionen ikke havde ført bevis for samtlige de virkninger, den lagde til grund ved fastlæggelsen af det generelle bødeniveau.

22 Appellanten har for det tredje gjort gældende, at Retten har overtrådt forbuddet mod forskelsbehandling ved at have godkendt de i sig selv diskriminerende kriterier, som Kommissionen anvendte i forbindelse med spørgsmålet om ansvaret for den adfærd, der blev udvist af virksomheder, der blev overdraget, mens overtrædelsen fandt sted.

Det første anbringende

23 Som sit første anbringende har appellanten gjort gældende, at Retten har begået en retlig fejl ved ikke at annullere beslutningen, selv om den i den appellerede doms præmis 214, 219 og 220 havde konstateret, at begrundelsen for beslutningen var utilstrækkelig på baggrund af kravene i EF-traktatens artikel 190 (nu artikel 253 EF), eftersom Kommissionen havde undladt at anføre i beslutningen, hvilke kriterier for beregningen den konsekvent havde lagt til grund ved bødeudmålingen.

24 Appellanten har tilføjet, at sådanne oplysninger i henhold til en fast retspraksis, som Retten henviste til i den appellerede doms præmis 220, skal findes i selve beslutningens tekst, idet efterfølgende forklaringer fra Kommissionen over for pressen eller under retsforhandlingerne for Retten ikke kan tillægges betydning, medmindre der foreligger særlige omstændigheder. Retten fastslog imidlertid netop i præmis 220, at Kommissionen under retsmødet havde vedgået, at der ikke var noget til hinder for, at den i beslutningen kunne have anført de omhandlede kriterier. Retten kunne under disse omstændigheder ikke tage hensyn til, »at Kommissionen under sagens behandling [havde] vist vilje til at fremlægge alle relevante oplysninger vedrørende bødeberegningen« (den appellerede doms præmis 223).

25 Desuden giver en efterfølgende begrundelse ifølge appellanten hverken virksomhederne eller Fællesskabets retsinstanser mulighed for at kontrollere, at de kriterier, Kommissionen angiver under sagens behandling, reelt svarer til dem, der blev lagt til grund ved den oprindelige bødeudmåling. Der er nemlig ingen garanti for, at disse kriterier på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen blev lagt til grund af kommisærkollegiet, som fortsat er enekompetent til at træffe og begrunde en beslutning.

26 Appellanten har endvidere kritiseret det forhold, at Retten har begrænset de tidsmæssige virkninger af den fortolkning, den med hensyn til bødeudmålingen anlagde af kravene i traktatens artikel 190 i dommene i sagerne Tréfilunion mod Kommissionen, Société métallurgique de Normandie mod Kommissionen og

Société des treillis et panneaux soudés mod Kommissionen (herefter »armeringsnetdommene«), som der henvises til i den appellerede doms præmis 221, selv om Domstolen altid har fastslået, at den fortolkning, som den giver af en fællesskabsretlig regel, belyser og præciserer betydningen og rækkevidden af den pågældende regel, således som den skal forstås og anvendes, henholdsvis burde have været forstået og anvendt fra sin ikrafttræden, medmindre andet bestemmes i den dom, hvori fortolkningen gives.

27 Kommissionen har henvist til, at Retten i den appellerede doms præmis 215 fastslog, at beslutningens betragtning 169-172 indeholder »relevante og tilstrækkelige oplysninger om de hensyn, der er lagt til grund ved bedømmelsen af grovheden og varigheden af den overtrædelse, der er begået af den enkelte virksomhed«. Det forhold, at Retten i forbindelse med denne konstatering fremkom med nogle betragtninger vedrørende det hensigtsmæssige i, at Kommissionen medtager andre oplysninger i sine beslutninger, der ikke er strengt nødvendige i relation til begrundelsespligten, udgør på ingen måde en selvmodsigelse, som hævdet af appellanten.

28 Den appellerede doms præmis 219-222 er ifølge Kommissionen overflødige, for så vidt som Retten heri erindrer om konsekvenserne af armeringsnetdommene. Kommissionen er i øvrigt af den opfattelse, at appellantens udlægning af disse domme er forkert. I de pågældende domme udtrykte Retten — ligesom i den appellerede dom — et ønske om større klarhed med hensyn til beregningsmetoden. Retten anså herved ikke den manglende klarhed for en manglende begrundelse for beslutningen. Rettens holdning følger højest af princippet om god forvaltningsskik, idet adressaterne for beslutninger ikke bør være nødsaget til at anlægge sag ved Retten for at få kendskab til alle detaljerne i den af Kommissionen anvendte beregningsmetode. Sådanne betragtninger kan imidlertid ikke i sig selv give grundlag for at annullere beslutningen.

29 Kommissionen har endelig anført, at denne rækkevidde af armeringsnetdommene for nylig er blevet bekræftet af Retten. Ifølge Retten skal de oplysninger, som det er ønskeligt, at Kommissionen giver adressaten, ikke betragtes som en supplerende og efterfølgende begrundelse for beslutningen, men alene som »det talmæssige udtryk for de i beslutningen angivne kriterier, såfremt disse selv kan kvantificeres« (jf. Rettens domme af 11.3.1999 i de såkaldte »stålbjælke-sager«,

henholdsvis sag T-134/94, NMH Stahlwerke mod Kommissionen, Sml. II, s. 239, sag T-136/94, Eurofer mod Kommissionen, Sml. II, s. 263, sag T-137/94, Arbed mod Kommissionen, Sml. II, s. 303, sag T-138/94, Cockerill-Sambre mod Kommissionen, Sml. II. s. 333, sag T-141/94, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. II, s. 347, sag T-147/94, Krupp Hoesch mod Kommissionen, Sml. II, s. 603, sag T-148/94, Preussag mod Kommissionen, Sml. II. s. 613, sag T-151/94, British Steel mod Kommissionen, Sml. II, s. 629, sag T-156/94, Aristrain mod Kommissionen, Sml. II, s. 645, og sag T-157/94, Ensidesa mod Kommissionen, Sml. II, s. 707, særlig dommen i sagen Thyssen Stahl mod Kommissionen, præmis 610).

30 Der skal først redegøres for de forskellige etaper i Rettens ræsonnement i relation til anbringendet om en tilsidesættelse af begrundelsespligten i forbindelse med udmålingen af bøderne.

31 Retten henviste først i den appellerede doms præmis 208 til fast retspraksis, hvorefter pligten til at begrunde en individuel beslutning har til formål at gøre det muligt for Fællesskabets retsinstanser at efterprøve beslutningens lovlighed og at give den berørte de oplysninger, ved hjælp af hvilke det kan fastslås, om der er grundlag for beslutningen, eller om der foreligger en sådan fejl, at den kan anfægtes. Omfanget af begrundelsespligten afhænger af arten af den pågældende retsakt og den sammenhæng, hvori den er vedtaget (jf. f.eks. — ud over den af Retten citerede retspraksis — dom af 15.4.1997, sag C-22/94, Irish Farmers Association m.fl., Sml. I, s. 1809, præmis 39).

32 Retten understregede dernæst i den appellerede doms præmis 209, at omfanget af begrundelsespligten, for så vidt angår en beslutning som den foreliggende, hvorved flere virksomheder pålægges bøder for en overtrædelse af de fællesskabsretlige konkurrenceregler, skal afgøres under hensyn til, at overtrædelsernes grovhed afhænger af en lang række forhold, herunder bl.a. sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (kendelsen i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen, præmis 54).

33 I denne forbindelse udtalte Retten i den appellerede doms præmis 215,

»at beslutningens betragtning 169-172 indeholder relevante og tilstrækkelige oplysninger om de hensyn, der er lagt til grund ved bedømmelsen af grovheden og varigheden af den overtrædelse, der er begået af den enkelte virksomhed, når henses til beslutningens detaljerede fremstilling af de faktiske omstændigheder, der gøres gældende mod hver enkelt af beslutningens adressater (jf. i samme retning dommen i sagen Petrofina mod Kommissionen, præmis 264)«.

34 Retten bemærkede videre i den appellerede doms præmis 218, at »beslutningen synes ... at indeholde en tilstrækkelig angivelse af grundene til, at Kommissionen betragtede sagsøgeren som 'hovedmand'«.

35 I den appellerede doms præmis 219-223 afsvækkede Retten imidlertid — ikke utvetydigt — rækkevidden af udtalelserne i præmis 215 og 218.

36 Det fremgår således af den appellerede doms præmis 219 og 220, at beslutningen ikke indeholder en angivelse af de nærmere kriterier, som Kommissionen konsekvent tog hensyn til ved fastsættelsen af bøderne, selv om den kunne have fremlagt disse oplysninger, som ville have givet virksomhederne bedre mulighed for at vurdere, om Kommissionen havde begået fejl ved fastsættelsen af den individuelle bøde, og om dennes størrelse var begrundet ud fra de generelt anvendte kriterier. Retten bemærkede videre i den appellerede doms præmis 221, at det i henhold til armeringsnetdommene er ønskeligt, at virksomhederne kan få et detaljeret indblik i, hvorledes den bøde, der pålægges dem, er beregnet, uden at være forpligtet til at anlægge sag til prøvelse af Kommissionens beslutning.

37 Retten konkluderede endelig i den appellerede doms præmis 223, at »den omstændighed, at bødeberegningen ikke specielt er begrundet i beslutningen«, var berettiget under de særlige konkrete omstændigheder, som bestod i, at der blev fremlagt oplysninger om beregningen under sagens behandling, og at den i armeringsnetdommene indeholdte fortolkning af traktatens artikel 190 havde karakter af en nyskabelse.

38 Inden der på baggrund af de af appellanten fremførte argumenter skal tages stilling til rigtigheden af Rettens bemærkninger vedrørende de konsekvenser, det kan have for spørgsmålet, om begrundelsespligten er opfyldt, at der blev fremlagt oplysninger om beregningen under sagens behandling, og at armeringsnetdommene havde karakter af en nyskabelse, skal det undersøges, om Kommissionen med henblik på at opfylde begrundelsespligten i traktatens artikel 190 i beslutningen skulle have givet en mere detaljeret redegørelse for metoden for beregningen af bøderne ud over oplysningerne om de hensyn, der gav den grundlag for at bedømme grovheden og varigheden af overtrædelsen.

39 Det skal i denne forbindelse understreges, at Retten er kompetent i to henseender, når der er tale om søgsmål til prøvelse af kommissionsbeslutninger, hvorved der pålægges virksomheder bøder for overtrædelser af konkurrencereglerne.

40 For det første skal den prøve lovligheden af beslutningerne i henhold til EF-traktatens artikel 173 (efter ændring nu artikel 230 EF). Den skal herved bl.a. kontrollere, at begrundelsespligten i henhold til traktatens artikel 190 er opfyldt, idet en tilsidesættelse heraf medfører, at beslutningen kan annulleres.

41 For det andet har Retten kompetence til inden for rammerne af den fulde prøvelsesret, der er tillagt den ved EF-traktatens artikel 172 (nu artikel 229 EF) og artikel 17 i forordning nr. 17, at vurdere, om bødernes størrelse er passende. Denne vurdering kan begrunde, at der fremlægges og tages hensyn til yderligere oplysninger, som det ikke umiddelbart er nødvendigt at nævne i beslutningen i medfør af begrundelsespligten efter traktatens artikel 190.

42 Hvad angår kontrollen med, at begrundelsespligten er opfyldt, skal der erindres om, at artikel 15, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 17 bestemmer: »Ved fastsættelsen af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed.«

43 Under disse omstændigheder og på baggrund af den i den appellerede doms præmis 208 og 209 nævnte retspraksis er kravene i henhold til den væsentlige formforskrift, som begrundelsespligten udgør, opfyldt, såfremt Kommissionen i sin beslutning giver oplysninger om de hensyn, der har givet den grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og dens varighed. Hvis der ikke gives sådanne oplysninger, er beslutningen ugyldig på grund af mangler ved begrundelsen.

44 Retten fastslog imidlertid med rette i den appellerede doms præmis 215, at Kommissionen havde opfyldt disse krav. Det må nemlig konstateres — således som Retten gjorde det — at beslutningens betragtning 167-172 opregner de kriterier, Kommissionen anvendte ved bødeberegningen. Betragtning 167 vedrører således bl.a. overtrædelsens varighed, og den indeholder også — ligesom betragtning 168 — de hensyn, Kommissionen lagde til grund ved bedømmelsen af overtrædelsens grovhed og det generelle bødeniveau. Betragtning 169 angiver de faktorer, Kommissionen tog hensyn til ved fastsættelsen af den bøde, der skulle pålægges hver enkelt virksomhed. I betragtning 170 udpeges de virksomheder, der måtte anses for »hovedmænd« i kartellet og måtte bære et særligt ansvar i forhold til de øvrige virksomheder. Endelig nævnes det i betragtning 171 og 172, hvilke konsekvenser for bødernes størrelse det skulle have, at forskellige producenter havde samarbejdet med Kommissionen under kontrolundersøgelserne med henblik på at få fastlagt de faktiske omstændigheder eller i deres svar på meddelelsen af klagepunkter.

45 Det forhold, at mere præcise oplysninger som f.eks. virksomhedernes omsætning eller de af Kommissionen anvendte nedsættelsessatser blev meddelt senere på en pressekonference eller under retssagen, kan ikke skabe tvivl om den konstatering, der er indeholdt i den appellerede doms præmis 215. Præciseringer, der foretages af den institution, der har truffet en anfægtet beslutning, som supplement til en begrundelse, der allerede i sig selv er tilstrækkelig, er nemlig strengt taget uden betydning ved afgørelsen af, om begrundelsespligten er opfyldt, selv om de kan være nyttige i forbindelse med den interne kontrol af betragtningerne til

beslutningen, der foretages af Fællesskabets retsinstanser, idet de giver institutionen mulighed for at uddybe de grunde, der danner grundlag for beslutningen.

46 Kommissionen kan ganske vist ikke undlade at udøve sit skøn ved udelukkende og mekanisk at anvende matematiske formler. Den kan imidlertid give en begrundelse for sin beslutning, der går ud over de i denne doms præmis 43 nævnte krav, bl.a. ved at angive de tal, der — navnlig i relation til den ønskede afskrækkende virkning — har været afgørende for udøvelsen af skønsbeføjelsen ved fastsættelsen af de bøder, der pålægges flere virksomheder, der mere eller mindre intensivt har deltaget i overtrædelsen.

47 Det kan nemlig være ønskeligt, at Kommissionen gør brug af denne mulighed, således at virksomhederne kan få detaljeret kendskab til, hvorledes den bøde, der er pålagt dem, er beregnet. Mere generelt kan det være med til at skabe åbenhed i forvaltningen og gøre det lettere for Retten at udøve sin fulde prøvelsesret, hvorved Retten ikke alene skal kunne tage stilling til, om den anfægtede beslutning er lovlig, men også om den pålagte bøde er passende. Den pågældende mulighed kan imidlertid, som understreget af Kommissionen, ikke ændre omfanget af de krav, der følger af begrundelsespligten.

48 Retten kunne derfor ikke uden at tilsidesætte traktatens artikel 190 i den appellerede doms præmis 222 udtale, at »Kommissionen... hvis den ved bødefastsættelsen konsekvent har taget hensyn til visse grundlæggende omstændigheder, [skal] anføre disse i selve beslutningens tekst«. Tilsvarende kunne Retten efter i den appellerede doms præmis 215 at have konstateret, at beslutningen indeholdt »relevante og tilstrækkelige oplysninger om de hensyn, der er lagt til grund ved bedømmelsen af grovheden og varigheden af den overtrædelse, der er begået af den enkelte virksomhed«, ikke uden at gøre sig skyldig i selvmodsigelser i præmisserne i den appellerede doms præmis 223 henvise til, at »bødeberegningen ikke specielt er begrundet i beslutningen«.

49 Den retlige fejl, Retten således har begået, kan imidlertid ikke medføre en ophævelse af den appellerede dom, eftersom Retten i betragtning af ovenstående bemærkninger — uanset den appellerede doms præmis 219-223 — korrekt forkastede anbringendet om en tilsidesættelse af begrundelsespligten i forbindelse med udmålingen af bøderne.

50 Da det ikke i henhold til begrundelsespligten påhvilede Kommissionen at angive tallene i forbindelse med metoden for bødeudmålingen i beslutningen, skal der ikke tages stilling til de forskellige argumenter, appellanten har fremført ud fra denne forkerte forudsætning.

51 Det første anbringende må herefter forkastes.

Det andet anbringende

52 Som sit andet anbringende har appellanten gjort gældende, at Retten har anlagt en forkert fortolkning af begrebet »overtrædelsens virkning på markedet«, som den tog hensyn til ved fastsættelsen af bødens størrelse. Den har således forvekslet dette begreb, som er relevant ved bedømmelsen af grovheden af en overtrædelse i overensstemmelse med artikel 15 i forordning nr. 17, med begrebet konkurrencebegrænsende virkning af en aftale mellem virksomheder, som er kriteriet for anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 1 (jf. den appellerede doms præmis 194).

53 I det foreliggende tilfælde skal der ifølge appellanten blandt de tre virkninger af det ulovlige samarbejde, som Retten tog hensyn til (jf. den appellerede doms præmis 176 ff.: den omstændighed, at de aftalte prisforhøjelser blev meddelt kunderne, den omstændighed, at udviklingen i faktureringspriserne fulgte udviklingen i de priser, der blev meddelt kunderne, og den omstændighed, at faktureringspriserne lå på et andet niveau end det ville have gjort, såfremt der ikke havde eksisteret et ulovligt samarbejde), kun tages hensyn til den tredje ved

fastlæggelsen af overtrædelsens grovhed. De to andre vedrører alene iværksættelsen af det ulovlige samarbejde, idet de viser, at virksomhederne ikke alene formulerede en prisaftale, men faktisk førte samordningen ud i livet, men de godtgør ikke, at aftalen havde reel indflydelse på priserne eller på de øvrige konkurrencevilkår på markedet.

54 Appellanten har subsidiært gjort gældende, at Retten har tilsidesat proportionalitetsprincippet ved at fastholde bødens niveau, samtidig med at den fastslog, at Kommissionen ikke havde bevist, at overtrædelsen havde haft en virkning på kartonpriserne.

55 Kommissionen har indledningsvis anført, at det ikke tilkommer Domstolen, når den træffer afgørelse vedrørende retlige spørgsmål under en appelsag, at omgøre det skøn, som Retten har udøvet vedrørende størrelsen af bøder, idet den ellers ville gøre indgreb i Rettens fulde prøvelsesret (jf. dom af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 31).

56 Efter Kommissionens opfattelse har Retten ikke i den appellerede doms præmis 194 forvekslet den konkurrencebegrænsende virkning, som er kriteriet for, om en form for praksis er forbudt efter traktatens artikel 85, stk. 1, og den pågældende praksis' indvirkning på markedet, som er et af de mange kriterier, der kan tages hensyn til ved bedømmelsen af overtrædelsens grovhed, hvilket netop henhører under Rettens fulde prøvelsesret. Retten vurderede i denne forbindelse, at overtrædelsens grovhed i det konkrete tilfælde stort set var den samme, selv om der ikke var ført bevis for dens indflydelse på faktureringspriserne.

57 En tiltrædelse af appellantens synspunkt ville ifølge Kommissionen være ensbetydende med, at det anerkendes, at Retten har pligt til at nedsætte bøden, når Kommissionen ikke har kunnet bevise et af de elementer, den har baseret sin vurdering af grovheden på, og med, at Rettens skønsbeføjelse med hensyn til

sanktioner begrænses af Kommissionens skøn, hvilket ville være en benægtelse af den fulde prøvelsesret.

58 Det fremgår af den appellerede dom, at Retten først i præmis 188 erindrede om Kommissionens beføjelser i henhold til artikel 15 i forordning nr. 17, om pligten til ved fastsættelsen af bødens størrelse at tage hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed, og om Domstolens praksis, hvorefter overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder bl.a. sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (kendelsen i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen, præmis 54).

59 Retten opregnede dernæst i den appellerede doms præmis 189 de i beslutningen indeholdte overvejelser vedrørende overtrædelsens grovhed, hvorefter den endelig udøvede sin prøvelsesret med hensyn hertil.

60 Retten udtalte i denne forbindelse, at Kommissionen er berettiget til at forhøje det generelle bødeniveau i forhold til sin hidtidige beslutningspraksis for at forstærke deres forebyggende virkning (den appellerede doms præmis 191) og for at tage hensyn til, at de involverede virksomheder traf forholdsregler med henblik på at skjule det ulovlige samarbejde, hvilket må anses for »en særlig skærpende omstændighed ved overtrædelsen, der karakteriserer denne i forhold til de overtrædelser, som Kommissionen tidligere har fastslået« (den appellerede doms præmis 192). Retten lagde også vægt på, at overtrædelsen af traktatens artikel 85, stk. 1, var langvarig og åbenbar (den appellerede doms præmis 193).

61 Retten konkluderede endelig i den appellerede doms præmis 194, at det forhold, at Kommissionen kun delvis havde bevist virkningerne af det ulovlige samarbejde om priser, ud fra de ovenstående betragtninger ikke var »af væsentlig betydning ved bedømmelsen af overtrædelsens grovhed«. Den bemærkede herved, at »den

omstændighed, at virksomhederne faktisk annoncerede de aftalte prisforhøjelser, og at de annoncerede priser dannede grundlag for fastsættelsen af de individuelle faktureringspriser... i sig selv [er] tilstrækkelig til at fastslå, at såvel formålet med som virkningen af det ulovlige samarbejde om priser var at skabe en alvorlig konkurrencebegrænsning«.

62 Det følger af det ovenstående, at Retten på ingen måde forvekslede begrebet den konkurrencebegrænsende virkning af et kartel og dets indvirkning på markedet, men inden for rammerne af sin fulde prøvelsesret fandt, at dens konstateringer vedrørende virkningerne af overtrædelsen ikke kunne ændre den vurdering af overtrædelsens grovhed, som Kommissionen selv havde foretaget, eller nærmere bestemt ikke kunne afsvække den således vurderede grovhed af overtrædelsen. Retten fandt, at der ikke var anledning til at nedsætte bøden, i betragtning af sagens særlige omstændigheder og den sammenhæng, overtrædelsen var begået i — som der blev taget hensyn til i beslutningen, og som der er henvist til i denne doms præmis 56 og 57 — samt de pålagte bøders afskrækkende virkning, hvilket altsammen er faktorer, der i henhold til Domstolens praksis kan tillægges vægt ved bedømmelsen af overtrædelsens grovhed (jf. dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 106, kendelsen i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen, præmis 54, og dommen i sagen Ferriere Nord mod Kommissionen, præmis 33).

63 Det andet anbringende må herefter forkastes.

Det tredje anbringende

64 Som sit tredje anbringende har appellanten gjort gældende, at Retten har overtrådt forbuddet mod forskelsbehandling ved at godkende de kriterier, Kommissionen anvendte i relation til spørgsmålet om ansvaret for handlinger foretaget af virksomheder, der blev overtaget, mens overtrædelsen fandt sted.

65 Kommissionen har gjort gældende, at anbringendet bør afvises. Appellanten var allerede på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen bekendt med de forhold, der har foranlediget selskabet til at fremføre anbringendet for Domstolen. Hvis selskabet fandt, at der var tale om forskelsbehandling mellem flere virksomheder, der havde deltaget i overtrædelsen, skulle det allerede have fremført anbringendet i stævningen i første instans. Det tredje anbringende er derfor et nyt anbringende, som ikke må fremsættes, jf. artikel 42, stk. 2, i Domstolens procesreglement, som ifølge procesreglementets artikel 118 finder tilsvarende anvendelse i appelsager.

66 Appellanten har heroverfor anført, at når dette anbringende ikke blev gjort gældende for Retten, skyldes det den betydelige uklarhed, der præger de af Kommissionen anvendte kriterier, hvis nøjagtige betydning først kunne klarlægges under retssagen.

67 Det bemærkes, at der ikke kan gives Kommissionen medhold på dette punkt. Som anført af generaladvokaten i punkt 20 og 40 i forslaget til afgørelse, fremførte sagsøgeren for Retten et anbringende om, »at Cascades ikke kan gøres ansvarlig for Duffel's og Djupafors' adfærd forud for overtagelsen af disse virksomheder«, og det tredje anbringende, der er fremført for Domstolen, falder utvivlsomt inden for rammerne heraf. Sidstnævnte anbringende er således ikke et nyt anbringende, som ikke må fremsættes under en appelsag.

68 Hvad angår realiteten har appellanten gjort gældende, at det fremgår af beslutningens betragtning 145, at ansvaret for et datterselskabs adfærd forud for overdragelsen enten påhviler datterselskabet selv, hvis det selv har deltaget i overtrædelsen, eller den overdragende koncern, hvis denne har deltaget i overtrædelsen. Desuden fremgår det af beslutningens betragtning 143, at såfremt datterselskabet selvstændigt har overtrådt fællesskabsretten, og den overtagende koncern selv har deltaget i overtrædelsen, kan Kommissionen pålægge den overtagende koncern at betale bøden for datterselskabets adfærd forud for overtagelsen af datterselskabet.

69 Dette indebærer ifølge appellanten, at en koncern, der har overtaget et datterselskab, som har deltaget i overtrædelsen, kan blive behandlet på to radikalt forskellige måder, alt efter om overdrageren har deltaget i overtrædelsen eller ej, hvilket erhververen imidlertid ikke har nogen indflydelse på. Erhververen skal således betale bøden for datterselskabets adfærd forud for overdragelsen, hvis den overdragende koncern ikke har deltaget i overtrædelsen. I modsat fald er erhververen ikke ansvarlig for datterselskabets adfærd og skal således ikke betale bøden. Anvendelsen af disse kriterier fører til en åbenbar forskelsbehandling af to erhververe.

70 Appellanten har konstateret, at Retten under anvendelse af de ovennævnte kriterier har anset selskabet for ansvarligt for dets datterselskaber Duffel's og Djupafors' adfærd forud for overtagelsen af disse selskaber, hvorimod selskabet Mayr-Melnhof Kartongesellschaft mbH (herefter »Mayr-Melnhof«) i sag T-347/94 ikke blev anset for ansvarligt for den adfærd, der blev udvist af dets datterselskab Mayr-Melnhof Eerbeek BV (herefter »Eerbeek«) i perioden forud for overtagelsen heraf, idet ansvaret for denne adfærd blev pålagt selskabet NV Koninklijke KNP BT (herefter »KNP«), den overdragende koncern, som havde deltaget i overtrædelsen (jf. dom af 14.5.1998, Mayr-Melnhof mod Kommissionen, Sml. II, s. 1751, præmis 400-405).

71 Appellanten har derfor nedlagt påstand om, at den appellerede dom ophæves, for så vidt som selskabet heri blev anset for ansvarligt for dets datterselskaber Duffel's og Djupafors' adfærd forud for overtagelsen af disse selskaber, og om at beslutningen annulleres på samme grundlag, såfremt Domstolen måtte finde sagen moden til påkendelse.

72 Kommissionen har gjort gældende, at de kriterier, der er anført i beslutningen, og som Retten har godkendt, alene er udtryk for en anvendelse på det konkrete tilfælde af de i retspraksis fastslåede principper om ansvaret for en overtrædelse inden for koncerner.

73 Kommissionen har i forhold til appellanten — ligesom i forhold til Mayr-Melnhof (med hensyn til datterselskabet Deisswil) — anvendt disse principper ved at gøre moderselskabet ansvarligt for datterselskabernes adfærd såvel før som efter overtagelsen. Kun i relation til Eerbeek, som oprindelig var et datterselskab af Mayr-Melnhof og derefter af KNP, delte Kommissionen ansvaret mellem de to moderselskaber, der begge havde deltaget i overtrædelsen.

74 Det bemærkes i denne forbindelse, at Retten i den appellerede doms præmis 148 fastslog, at »såfremt et selskab før overdragelsen selv havde deltaget i overtrædelsen, afhang afgørelsen af, hvem beslutningen skulle rettes til — det overdragne selskab eller det nye moderselskab — således alene af de i beslutningens betragtning 143 opstillede kriterier«.

75 Det fremgår af beslutningens betragtning 143, at for så vidt angår

»angiveligt uafhængige datterselskaber, har Kommissionen principielt behandlet den enhed, der er anført i PG Paperboard's medlemsfortegnelser, som den 'virksomhed', denne procedure vedrører, dog med følgende undtagelser:

1) såfremt mere end et selskab i en koncern deltog i overtrædelsen, eller

2) såfremt der foreligger udtrykkelige beviser for, at koncernens moderselskab har været involveret i datterselskabets deltagelse i kartellet

vedrører proceduren koncernen (repræsenteret ved moderselskabet)«.

76 I det foreliggende tilfælde fastslog Retten i den appellerede doms præmis 157, at på tidspunktet for overtagelsen af Djupafors og Duffel »deltog [de to selskaber] i en overtrædelse, som sagsøgeren også medvirkede i gennem selskaberne Cascades La Rochette og Cascades Blendecques«, hvorefter den i præmis 158 konkluderede:

»Under disse omstændigheder kunne Kommissionen lade sagsøgeren ifalde ansvar for Djupafors' og Duffel's adfærd såvel for tiden før som efter, at sagsøgeren erhvervede disse selskaber. Det påhvilede sagsøgeren som moderselskab at træffe samtlige de foranstaltninger over for sine datterselskaber, der var nødvendige for at hindre, at den overtrædelse, som virksomheden ikke kunne være uvidende om, fortsat fandt sted.«

77 Det er rigtigt, at appellanten skulle anses for ansvarlig for de to omhandlede datterselskabers adfærd fra tidspunktet for overtagelsen af selskaberne, men det var ikke godtgjort, at selskabet kunne gøres ansvarligt for deres tidligere retsstridige adfærd.

78 Det er nemlig som udgangspunkt den fysiske eller juridiske person, der ledte den pågældende virksomhed på det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev begået, der er ansvarlig for overtrædelsen, selv om det på tidspunktet for vedtagelsen af den beslutning, hvorved overtrædelsen blev fastslået, var en anden person, der havde ansvaret for virksomhedens drift.

79 I det foreliggende tilfælde fremgår det af den appellerede dom, at Djupafors og Duffel selvstændigt deltog i overtrædelsen fra midten af 1986, indtil de blev

overtaget af appellanten i marts 1989 (jf. den appellerede doms præmis 18). Desuden blev de to selskaber ikke blot opslugt af appellanten, idet de fortsatte deres aktiviteter som datterselskaber af appellanten. De må derfor selv bære ansvaret for den retsstridige adfærd, de udviste, inden de blev overtaget af appellanten, uden at denne kan anses for ansvarlig herfor.

80 Det må derfor fastslås, at Retten har begået en retlig fejl ved at anse appellanten for ansvarlig for de overtrædelser, der blev begået af selskaberne Duffel og Djupafors forud for appellantens overtagelse af disse selskaber, hvorfor den appellerede dom må ophæves.

81 Ifølge artikel 54, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen ophæver Domstolen, hvis den giver appellanten medhold, den af Retten trufne afgørelse. Domstolen kan enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.

82 Da det ikke fremgår af sagsakterne, hvor stor en del af bøden der kan henføres til det forhold, at Duffel og Djupafors selv deltog i kartellet fra midten af 1986, indtil de blev overtaget af appellanten i marts 1989, bør sagen hjemvises til Retten, således at denne kan tage stilling til bødens størrelse under hensyn til ovenstående, idet afgørelsen om sagens omkostninger bør udsættes.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

1) **Den af Retten i Første Instans afsagte dom af 14. maj 1998 i sag C-308/94, Cascades mod Kommissionen, ophæves, for så vidt som Cascades SA gøres ansvarlig for de overtrædelser, der blev begået af Van Duffel NV og Djupafors AB i perioden fra midten af 1986 til og med februar 1989.**

2) **I øvrigt forkastes appellen.**

3) **Sagen hjemvises til Retten i Første Instans.**

4) **Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.**

La Pergola Wathelet Edward

Jann Sevón

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. november 2000.

R. Grass

Justitssekretær

A. La Pergola

Formand for Femte Afdeling