

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
JEAN MISCHO

fremSAT den 18. maj 2000 *

1. Ved appelskrift indleveret den 29. juli 1998 har selskabet SCA Holding Ltd (herefter »SCA Holding«) iværksat appel af dom afsagt den 14. maj 1998 af Retten i Første Instans i sagen SCA Holding mod Kommissionen¹ (herefter »den appellerede dom«).

redegørelse for SCA Holding's argumenter mod beslutningen og grundene til, at Retten fandt, at alle disse argumenter måtte forkastes, henvises der til den appellerede dom.

2. Ved denne dom frifandt Retten Kommissionen i den af SCA Holding anlagte sag til prøvelse af Kommissionens beslutning 94/601/EF af 13. juli 1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/C/33.833 — Karton)² (herefter »beslutningen«), hvorved Kommissionen havde pålagt 19 producenter, der leverer karton inden for Fællesskabet, bøder for overtrædelser af EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1, EF).

4. I appelsagen har SCA Holding nedlagt følgende påstande:

a) Den appellerede dom ophæves.

3. Under sagen for Retten nedlagde SCA Holding påstand om annullation af beslutningen, for så vidt som det heri blev fastslået, at SCA Holding havde begået en overtrædelse, og for så vidt som selskabet ved beslutningen blev pålagt en bøde på 2 200 000 ECU for den pågældende overtrædelse. Subsidiært påstod selskabet bøden nedsat betydeligt. For en fuldstændig

b) Beslutningens artikel 1 annulleres, i det omfang den vedrører appellanten; subsidiært: Den bøde, der er pålagt appellanten i beslutningens artikel 3, ophæves eller nedsættes betydeligt.

c) Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

* — Originalsprog: fransk.

1 — Sag T-327/94, Sml. II, s. 1373.

2 — EFT L 243, s. 1.

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

1) Appelsagen afvises, idet det fastslås, at appellen under alle omstændigheder må forkastes.

2) Subsidiært: Sagen hjemvises til Retten med henblik på en fornyet prøvelse af bøden inden for rammerne af Rettens fulde prøvelsesret.

3) Appellanten tilpligtes at betale appelsagens omkostninger.

6. SCA Holding har til støtte for sine påstande fremført to grupper af anbringender, nemlig

— anbringender med henblik på at godtgøre, at Retten med urette forkastede selskabets argumenter om, at det ikke skulle have været adressat for beslutningen

— anbringender med henblik på at godtgøre, at Retten ikke uden at tilsidesætte fællesskabsretten kunne stadfæste den

bøde, Kommissionen havde pålagt SCA Holding, i princippet og størrelsesmæssigt.

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

Det første anbringende vedrørende adressaten for beslutningen

8. Appellanten gjorde for Retten som et af sine anbringender mod beslutningen gældende, at selskabet ikke burde være holdt ansvarligt for den adfærd, der var udvist af kartonfabrikken Colthrop Mill (herefter »Colthrop«), og at det derfor ikke var rette adressat for beslutningen vedrørende de former for praksis hos dette selskab, der var i strid med traktatens artikel 85. Retten forkastede dette anbringende, idet den bemærkede:

»61 Det er ubestridt, at Colthrop var den fabrik, hvor der fremstilledes karton, og at fabrikken i hele overtrædelsesperioden tilhørte selskabet Reed P & B, derefter SCA Aylesford Ltd og endelig SCA Holding.

- 62 Reed P & B, SCA Aylesford Ltd og SCA Holding (sagsøgeren) er de successive selskabsbetegnelser for én og samme juridiske person.
- 63 Den foreliggende sag rejser således ikke spørgsmål om succession. Det fremgår af Rettens praksis...³ at den juridiske person, der var ansvarlig for virksomhedens drift på tidspunktet for overtrædelsen, må drages til ansvar for denne. I det omfang denne juridiske person fortsat består, følger ansvaret for virksomhedens overtrædelse denne, selv om de materielle og menneskelige ressourcer, der har medvirket ved overtrædelsen, efter overtrædelsesperioden er blevet overdraget til tredjemand.
- 64 Kommissionen var således berettiget til at rette beslutningen til den juridiske person, som var ansvarlig for de konkurrencebegrænsende handlinger, der konstateredes i overtrædelsesperioden, og som fortsat pågik, da beslutningen blev vedtaget.
- 65 Det følger heraf, at selv om det antages, at Colthrop kan anses for en virksomhed i traktatens artikel 85's forstand,
- og at denne virksomhed tilhørte den juridiske person Colthrop Board Mill Ltd på det tidspunkt, hvor beslutningen blev vedtaget, kan sagsøgerens argumentation højst støtte den antagelse, at Kommissionen havde en valgmulighed med hensyn til beslutningens adressat. Kommissionens valg kan under disse omstændigheder ikke anfægtes.
- 66 Endvidere bemærkes, at Reed P & B var nævnt i PG Paperboard's medlemsfortegnelse.
- 67 Ifølge beslutningens 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 forligger udtrykkelige beviser for, at koncernens moderselskab har været involveret i datterselskabets deltagelse i kartellet

³ — Dom af 17.12.1991, sag T-6/98, Enichem Anic mod Kommissionen, Sml. II, s. 1623, præmis 236, 237 og 238.

[i hvilke tilfælde] proceduren [vedrører] koncernen (repræsenteret ved moderselskabet)'.
 68 Da Kommissionen fandt, at ingen af de to betingelser for at gøre undtagelse fra det i betragtning 143 nævnte princip var opfyldt, kunne den gyldigt beslutte ikke at rette beslutningen til selskabet Reed P & B/SCA Aylesford/SCA Holding's successive moderselskaber.

begås af en virksomhed, der — uanset at den har skiftet ejer en eller flere gange under eller efter den periode, hvor overtrædelsen fandt sted — opretholder 'funktionel og økonomisk kontinuitet' igennem den periode, hvor overtrædelsen fandt sted, og indtil beslutningens dato, i det væsentlige fortsætter med at bestå i den form, den havde på datoen for beslutningen, og er en juridisk person på datoen for beslutningen. Rettens antagelse om, at der i denne sag ikke var noget spørgsmål om succession, hviler på en mangelfuld argumentation og er i strid med principperne i lovgivningen og med retspraksis ved Fællesskabets retsinstanser.

69 Dette anbringende må følgelig forkastes.«

9. Med henblik på forståelsen af den appellerede doms præmis 65 skal det præciseres, at Colthrop den 19. april 1991 var blevet en juridisk person under navnet Colthrop Board Mill Ltd, og at overtrædelsesperioden ifølge beslutningens artikel 1 varede »i hvert fald til april 1991«.

b) Retten begik en retlig fejl, da den antog, at Kommissionen var berettiget til mellem enheder, der hørte til forskellige selskabskoncerner, at vælge, hvilken enhed der skulle være adressat for kartonbeslutningen.

10. Appellanten har under appelsagen sammenfattet sin kritik af den pågældende passage i den appellerede dom på følgende måde:

c) Rettens behandling af spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen udøvede denne valgmulighed korrekt, var mangelfuld. Selv om Kommissionen var berettiget til at vælge (hvilket bestrides), hvilken enhed inden for de forskellige selskabskoncerner der skulle gøres til adressat for kartonbeslutningen, begik Retten en retlig fejl, da den fandt, at Kommissionens valg ikke med føje kunne anfægtes.«

»a) Der opstår et spørgsmål vedrørende succession, såfremt en overtrædelse

11. Er denne kritik berettiget?

12. Det skal først fastslås, at den appellerede doms præmis 61 og 62, som udgør grundlaget for Rettens ræsonnement, vedrører faktiske omstændigheder, som Retten anså for godtgjort, og som ikke kan drages i tvivl under en appelsag. Appellanten har i øvrigt heller ikke bestridt dem. Selskabet anfægter dommens præmis 63, hvori det fastslås, at de pågældende faktiske omstændigheder udelukker, at der kan opstå spørgsmål om succession.

13. Da Retten lod denne konstatering fremstå som en ren overførsel af de principper, der blev opstillet i præmis 236, 237 og 238 i dommen i sagen Elichem Anic mod Kommissionen, på det foreliggende tilfælde, er der grund til at erindre om de pågældende præmisser, der lyder således:

»236 Når der er påvist en sådan handling, må det fastslås, hvilken fysisk eller juridisk person der var ansvarlig for virksomhedens drift på tidspunktet for overtrædelsen, således at vedkommende kan drages til ansvar herfor.

237 Når den person, der var ansvarlig for virksomhedens drift, imidlertid er ophørt med at bestå i retlig betydning i tiden mellem overtrædelsen og det tidspunkt, hvor virksomheden skal drages til ansvar, må det først fastslås, hvor den

samling af materielle og menneskelige ressourcer, der har medvirket ved overtrædelsen, befinder sig, for at det dernæst kan fastslås, hvem der er blevet ansvarlig for driften heraf, således at det undgås, at virksomheden ikke kan drages til ansvar, fordi den person, der på tidspunktet for overtrædelsen var ansvarlig for driften, ikke længere eksisterer.

238 For så vidt angår sagsøgeren, bestod den juridiske person, der var ansvarlig for virksomhedens drift, da overtrædelsen blev begået, stadig ved vedtagelsen af beslutningen. Kommissionen har således med rette pålagt selskabet ansvaret for overtrædelsen.«

14. Hvis man analyserer disse principper, konstaterer man, at de sigter til to mulige situationer ud fra en forudsætning om, at der skal sondres mellem virksomheden, dvs. den økonomiske aktør, der er aktiv på markedet, og den person, der er ansvarlig for virksomhedens drift.

15. I den første situation eksisterer den person, der på tidspunktet for iværksættelsen af de konkurrencebegrænsende former for praksis var ansvarlig for virksomheden, stadig i retlig betydning på tidspunktet for vedtagelsen af den beslutning, hvorved der pålægges en sanktion herfor, og det er således denne person, der skal drages til ansvar herfor, og som beslutningen derfor

skal rettes til. Der er således ikke noget spørgsmål om succession forstået som en overførsel af forpligtelser knyttet til et ansvar fra en juridisk person til en anden.

16. I den anden situation er den person, der var ansvarlig for driften, ophørt med at bestå i retlig betydning på det tidspunkt, hvor sanktionen pålægges, og det må derfor med henblik på at undgå, at overtrædelsen forbliver ustraffet, undersøges, hvem der er trådt i stedet for den pågældende person, og man må i dette øjemed følge virksomhedens spor som en økonomisk størrelse og ikke en juridisk størrelse, således at man kan identificere den person, der nu leder driften. Det er denne person, der gennem en mekanisme for placering af ansvaret, der for nemheds skyld betegnes som succession, bliver adressat for beslutningen og skal pålægges sanktionen.

17. Ud fra denne synsvinkel, der kan sammenfattes i et princip om, at »ansvaret skal ligge der, hvor magten ligger«, skal virksomheden ikke selv bære ansvaret for sine handlinger. Det drejer sig om at udpege den ansvarlige person, som sanktionen skal ramme, idet den ansvarlige på en måde kan siges at blive udpeget som »erstatning«, hvis den person, der ledede virksomheden på tidspunktet for overtrædelsen, er forsvundet og dermed ikke længere kan pålægges en sanktion.

18. Det er klart, at der i denne sag er tale om den første situation, eftersom SCA Holding blot er det nye navn for selskabet Reed Paper & Board Ltd (herefter »P & B«), som var ansvarlig for driften af

Colthrop på det relevante tidspunkt, og det er derfor helt logisk, at Retten under anvendelse af de i dommen i sagen Enichem Anic mod Kommissionen opstillede principper fastslog, at der ikke var spørgsmål om succession, og fandt, at SCA Holding skulle være adressat for beslutningen.

19. Hvad er efter appellants opfattelse fejlen ved dette ræsonnement?

20. I det omfang det er muligt at udlede en klar holdning af de lange udredninger, som appelskriftet indeholder om det her omhandlede spørgsmål, ligger fejlen ikke i de principper, der blev opstillet i dommen i sagen Enichem Anic mod Kommissionen, som SCA Holding hævder ikke at ville drage i tvivl, men i, at de ikke kan anvendes i den foreliggende sag. Denne sag er ifølge appellanten karakteriseret ved, at forholdet på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen var det, at ansvaret for driften af den virksomhed, der havde begået overtrædelsen, ikke alene ikke længere lå hos den juridiske person, der havde det pågældende ansvar på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, der begrundede sanktionerne, men at virksomheden også selv var blevet en juridisk person, idet den driftsenhed, som Colthrop udgjorde, var blevet omdannet til et særskilt selskab inden overdragelsen heraf.

21. Det er umiddelbart svært at se, hvordan disse faktiske omstændigheder, som ingen bestrider, skulle forhindre en anvendelse af de i dommen i sagen Enichem Anic mod

Kommissionen opstillede principper, da de ikke giver grundlag for at antage, at der ikke er tale om den første af de ovennævnte situationer, hvor den juridiske person, der er ansvarlig for virksomhedens drift i den periode, hvor overtrædelsen finder sted, fortsat består den dag, hvor Kommissionen vedtager sin beslutning.

22. Selv om det ikke siges udtrykkeligt, er det således i realiteten selve tankegangen i dommen i sagen Enichem Anic mod Kommissionen, som SCA Holding vil anfægte eller, mere subtilt, ændre, således at der opstår et spørgsmål om succession, hvorved selskabet kan undgå konsekvenserne af den adfærd, det udviste, da det ledte driften af Colthrop.

23. I bund og grund anfægter selskabet det forhold, at Kommissionen og Retten ikke har anerkendt, at da først selskabet var blevet adskilt fra Colthrop, var det fritaget for det ansvar, det havde pådraget sig som den juridiske person, der var ansvarlig for driften heraf i den periode, hvor overtrædelsen af konkurrencereglerne fandt sted.

24. Selskabet anfægter ganske vist ikke direkte forudsætningerne for ræsonnementet i dommen i sagen Enichem Anic mod Kommissionen (nemlig at der skal sondres mellem virksomheden og den juridiske person, der er ansvarlig for driften heraf), men det udvikler i realiteten et ræsonne-

ment, der i sidste ende går ud på, at ansvaret ligger hos virksomheden selv.

25. Med denne subtile måde at fremstille tingene på er den juridiske person, der har ansvaret for virksomhedens drift, ikke længere den, der reelt er ansvarlig for overtrædelserne af konkurrencereglerne, men blot en repræsentant for virksomheden, som er den reelt ansvarlige. Hvis denne virksomhed skifter ejer, bliver den selvfølgelig ved med at være ansvarlig — den kan ikke slippe af med dette ansvar — og den dag, Kommissionen, efter at have opdaget de konkurrencestridige handlinger, vil pålægge sanktioner herfor, er det den, der er blevet den nye repræsentant for virksomheden, som sanktionerne må rettes mod, idet virksomheden selv må bære sit ansvar, selv om den på en måde har frigjort sig ved at lade sig omdanne til et selskab — i lighed med en mindreårig, der er blevet myndig, for at anvende et billede, der, ligesom succession, hidrører fra familieretten. Anvendt på det foreliggende tilfælde ville dette synspunkt føre til, at Colthrop Board Mill Ltd er ansvarlig for de konkurrencestridige handlinger, der blev foretaget af Colthrop, da sidstnævnte blev ledet af SCA Holding.

26. Det skal som en sidebemærkning nævnes, at anvendelsen af successionsbegrebet i denne konstruktion forekommer noget kunstig, da Colthrop de facto fra først til sidst ville have været ansvarlig for sine egne handlinger.

27. Hvorom alting er, mener jeg, at det pågældende ræsonnement må forkastes, og at der er grund til at fastholde den helt utvetydige løsning, som Retten valgte i dommen i sagen Enichem Anic mod Kommissionen, og som den blot anvendte på det foreliggende tilfælde, for jeg finder det grundlæggende fornuftigt, at ansvaret knyttes til magten.

28. SCA Holding ledte Colthrop i hele overtrædelsesperioden, og det er kun normalt, at selskabet i dag må bære ansvaret for sin tidligere adfærd.

29. Jeg havde været færdig med dette anbringende, hvis Retten ikke havde forsøgt at underbygge sin konklusion med andre argumenter, som appellanten også anfægter med — for at sige det med det samme — bedre grunde.

30. SCA Holding gør gældende, at den appellerede doms præmis 65 ikke alene strider mod præmis 63, men også i sig selv er forkert, for så vidt som det anerkendes, at Kommissionen under visse omstændigheder har et valg med hensyn til adressaten for en beslutning, hvorved der pålægges sanktioner for handlinger i strid med konkurrencereglerne, og fastslås, at dette valg ikke kan drages i tvivl, når først det er truffet.

31. Jeg må erkende, at den appellerede doms præmis 65 er forbløffende i flere henseender. For det første kan man kun undre sig over, at Retten fremstiller Colthrop's status som virksomhed som en ren hypotese. Det fastslås ganske vist ikke i de forudgående præmisser udtrykkeligt, at Colthrop er en virksomhed, idet det i præmis 61 blot angives, at Colthrop var »den fabrik, hvor der fremstilledes karton«.

32. Men hele ræsonnementet i den appellerede doms præmis 63, som udvikles under henvisning til dommen i sagen Enichem Anic mod Kommissionen, bygger på, at Colthrop eksisterede som virksomhed, idet der sondres mellem virksomheden og den juridiske person, der var ansvarlig for dens drift. Hvis Retten ville lægge til grund, at Colthrop ikke var en virksomhed og blot var et aktiv i P & B, som blev til SCA Holding, havde den ingen grund til at henvise til dommen i sagen Enichem Anic mod Kommissionen. I så fald ville den eneste identificerbare virksomhed nemlig have været P & B, og placeringen af ansvaret for overtrædelsen ville ikke have givet anledning til problemer, eftersom beslutningen ganske enkelt ville være blevet rettet til det/den »selskab/virksomhed«, der selv havde overtrådt konkurrencereglerne, idet det efterfølgende salg af aktivet Colthrop ville være helt uden betydning.

33. Selve det forhold, at Colthrop's eksistens som virksomhed i den appellerede doms præmis 65 fremstilles som en ren hypotese, kan naturligvis ikke støtte de ovenstående argumenter.

34. Selv bortset fra den pågældende selvmodsigelse finder jeg det i øvrigt meget kritisabelt at tillægge Colthrop's eksistens som virksomhed i traktatens artikel 85, stk. 1's forstand en hypotetisk karakter, når det diskuteres, hvem der skal være adressat for en kommissionsbeslutning, hvorved der pålægges sanktioner for en overtrædelse af konkurrencereglerne. Der bør nemlig herske klarhed omkring anvendelsen af konkurrencereglerne og ikke en sådan usikkerhed, som den appellerede doms præmis 65 lader tilbage.

35. Hvad angår de konsekvenser, Retten knytter til den eventuelle anerkendelse af, at Colthrop er en virksomhed, kan jeg kun udtrykke de samme forbehold. Det forekommer mig på ingen måde ønskeligt, at der indrømmes Kommissionen et valg med hensyn til, hvem der skal være adressat for beslutningen. Jeg bestrider ikke, at der i visse sager — som den foreliggende — kan opstå problemer ved fastlæggelsen af, hvem der skal være adressat for beslutningen. Men dette kan med sikkerhed ikke begrunde, at der gives en valgmulighed. Det forhold, at et problem er komplekst, betyder ikke, at en hvilken som helst løsning er korrekt. Identificeringen af adressaten er underlagt retsregler såsom dem, der blev fastslået i dommen i sagen Enichem Anic mod Kommissionen, og det er ved anvendelse af disse regler, efter en grundig analyse, at adressaten skal bestemmes, og ikke gennem et valg, idet man herved altid ville have meget svært ved at overbevise de berørte om, at valget ikke var tilfældigt.

36. Der er således efter min opfattelse ingen valgmulighed. Men selv om der måtte være en sådan valgmulighed — dvs. at retsreglen tillader, at den beslutning, hvorved der pålægges sanktioner for en adfærd i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, udvist af en økonomisk aktør, lige så vel kan rettes til A som til B — kan Kommissionens valg da ikke anfægtes af den, der er blevet valgt, sådan som det hævdes af Retten?

37. Man kunne blive fristet til at svare, at dette faktisk er tilfældet. Hvis det først er blevet anerkendt, at beslutningen lige så vel kunne rettes til A som til B, ville A — hvis det er A, der er blevet valgt — nemlig måske kunne godtgøre, at B lige så vel kunne have været adressat, men dette ville ikke ændre noget ved, at valget af A ikke var i strid med retsreglen, og det er dette svar, som Retten synes at have villet give SCA Holding.

38. Men kan man acceptere, at den eneste begrundelse for at vælge A er, at intet forbød at vælge A, eller endog at valget af A ikke skal begrundes? Dette ville være ensbetydende med at indrømme Kommissionen et så vidt skønt, at det ville grænse til vilkårlighed.

39. Hvis man på den anden side kræver, at valget af A reelt bliver begrundet, må man imidlertid samtidig anerkende, at A har ret

til at anfægte denne begrundelse for Retten. Hvis Retten underkender begrundelsen, vil konsekvensen heraf da ikke automatisk være, at B skulle have været valgt, og hvad ville der i så fald være tilbage af Kommissionens påståede valgmulighed?

40. Som det fremgår, forekommer det også ud fra denne synsvinkel ikke ønskeligt — hvis man vil undgå at blive fanget i de selvmodsigelser, der er forbundet med, at der både består en valgmulighed og et minimum af domstolskontrol — at anerkende, at Kommissionen, selv om det kun måtte være i ganske særlige tilfælde, har en valgmulighed med hensyn til, hvem der skal være adressat for beslutningen.

41. Bekæmpelsen af overtrædelser af konkurrencereglerne er for vigtig til, at der kan være plads til omtrentligheder. Kommissionen kan være i tvivl, men den skal træffe en afgørelse, dvs. vælge mellem de løsninger, som den anser for mulige. Det er i sidste ende Retten, der skal afgøre, om den har truffet det rette valg, hvilket med andre ord vil sige, at Kommissionen ikke har nogen reel valgmulighed, men at der findes forskellige mulige løsninger, hvoraf kun den ene er udtryk for en korrekt anvendelse af retsreglen.

42. Må det herefter antages, at det, der siges i den appellerede doms præmis 65,

ikke alene ikke er korrekt, men tilintetgør det, der siges i den foregående præmis? Jeg tøver meget med at foreslå dette.

43. For det første ville en underkendelse af denne præmis i den appellerede dom på ingen måde betyde, at SCA Holding ikke var den rette adressat for beslutningen. Tværtimod, eftersom præmis 61-64, isoleret betragtet, ikke synes at kunne kritiseres.

44. For det andet har Retten i den appellerede doms præmis 66 ff. givet en anden begrundelse for ikke at give SCA Holding medhold i påstanden om annulation af beslutningen, i det omfang den er rettet til selskabet, nemlig at P & B, dvs. SCA Holding under sit tidligere navn, var nævnt i PG Paperboard's medlemsfortegnelse. PG Paperboard er det organ, hvori kartellet blev organiseret.

45. Dette forhold forekommer mig at være afgørende, idet det støtter bemærkningerne i den appellerede doms præmis 61-64. Det viser, at det var SCA Holding, som inddrog Colthrop i kartellet, som var de øvrige kartelmedlemmers partner, og som forpligtede sig selv i eget navn. Denne deltagelse i PG Paperboard's aktiviteter fra SCA Holding's side gør det udelukket, at selskabet i dag kan nægte at påtage sig ansvaret for Colthrop's konkurrencebegrænsende handlinger på markedet, og

gør det således berettiget, at selskabet var adressat for beslutningen.

SCA Holding som adressat for beslutningen i relation til Colthrop, og samtidig nægte at tage hensyn til, at der havde været tale om et valg, ved prøvelsen af bødens størrelse. Jeg skal behandle disse tre led et efter et.

46. Alt taget i betragtning finder jeg derfor, at Retten med rette forkastede SCA Holding's anbringende, og at den appellerede doms præmis 65 blot må betragtes som et uheldigt obiter dictum, som ikke kan skabe tvivl om rigtigheden af den løsning, Retten nåede frem til.

Det andet anbringendes første led

Det andet anbringende vedrørende bødens størrelse

48. SCA Holding gjorde for Retten gældende, at den holdning, selskabet havde indtaget under den administrative procedure, og som bestod i ikke at udtale sig om, hvorvidt de faktiske omstændigheder, der blev lagt det til last, havde foreligget, med den begrundelse, at selskabet ikke havde noget kendskab til kartonbranchen, da det kun havde ejet Colthrop i en meget kort periode, inden det solgte fabrikken til et andet selskab, gav selskabet ret til en bødenedsættelse på linje med andre adressater for beslutningen. Retten forkastede dette anbringende, idet den bemærkede:

47. SCA Holding gør gældende, at Retten har begået en retlig fejl ved udøvelsen af sin fulde prøvelsesret i relation til den bøde, der blev pålagt selskabet. Anbringendet består af tre led. For det første skal Retten have begået en retlig fejl ved at antage, at appellans holdning under den administrative procedure ikke begrundede en bødenedsættelse. For det andet skal den have begået en retlig fejl ved at antage, at beslutningen ikke indeholdt en mangelfuld begrundelse, der gav grundlag for at ophæve eller nedsætte bøden. For det tredje kunne Retten ifølge appellanten ikke både anerkende, at Kommissionen kunne vælge

»156 Kommissionen har med rette antaget, at dette svar ikke kunne berettige til, at der indrømmedes sagsøger en nedsættelse af bøden som følge af samarbejde under den administrative procedure. En bødenedsættelse, der ydes med denne begrundelse, er kun berettiget, såfremt adfærden har bevirket, at Kommissionens vanskeligheder i forbindelse med at konsta-

tere en overtrædelse og med i givet fald at bringe denne til ophør mindskes (jf. Rettens dom af 10.3.1992, sag T-13/89, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1021, præmis 393).

lette Kommissionens opgaver med hensyn til konstatering og bekæmpelse af overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler.«

157 En virksomhed, der udtrykkeligt erklærer, at den ikke bestrider de faktiske forhold, som Kommissionen lægger vægt på over for den, kan antages at have bidraget til at lette Kommissionens opgave med hensyn til konstatering og bekæmpelse af overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler. I beslutninger, hvori Kommissionen konstaterer en overtrædelse af disse regler, har Kommissionen adgang til at betragte en sådan adfærd som udtryk for en vedgåelse af de faktiske forhold og dermed som et bevis for rigtigheden af de anførte påstande. En sådan adfærd kan følgelig begrunde en nedsættelse af bøden.

49. SCA Holding anfægter denne vurdering, idet selskabet gør gældende, at man ikke kan behandle en virksomhed, der af taktiske grunde ikke tager stilling, selv om den udmærket kunne have gjort det, idet den er i besiddelse af alle de nødvendige oplysninger, på samme måde som en virksomhed, der — som appellanten selv — ikke tager stilling, fordi den ikke er i stand til at gøre det, da den ikke har nogen oplysninger, der giver den grundlag for at vurdere, om Kommissionens påstande svarer til virkeligheden. Selskabet har endvidere anført, at den holdning, det indtog, bidrog til at lette Kommissionens opgave.

158 Forholdet er et andet, når en virksomhed undlader at svare på meddelelsen af klagepunkter, blot erklærer, at man ikke ønsker at tage stilling til de faktiske forhold, som Kommissionen har lagt vægt på heri, eller, som sagsøgeren, bestrider de væsentligste af disse forhold. Med en sådan holdning under den administrative procedure bidrager virksomheden ikke til at

50. I modsætning til hvad Kommissionen gør gældende, skal dette anbringende ikke afvises. Appellanten sætter nemlig ikke spørgsmålstejn ved rene faktiske konstateringer fra Rettens side, men gør gældende, at Retten med urette fastslog, at den holdning, selskabet indtog, ikke kunne sidestilles med den, der blev indtaget af de virksomheder, som ikke bestred de faktiske forhold, der dannede grundlag for Kommissionens klagepunkter, og som derfor fik nedsat den bøde, som deres deltagelse i kartellet berettigede til, hvorved det skal bemærkes, at spørgsmålet om, hvorvidt

disse nedsættelser var berettigede, ikke er genstand for sagen.

dret heri, men dette skyldtes kun, at det ikke i stævningen havde tilkendegivet, at det bestred de faktiske forhold.

51. Det pågældende argument kan imidlertid ikke stå for en nærmere undersøgelse. Man kan nemlig kun tilslutte sig det synspunkt, Retten fremsætter i den appellerede doms præmis 157, hvorefter Kommissionen opgave reelt bliver lettet, når de faktiske forhold ikke bliver bestridt, hvorimod den på ingen måde bliver lettet, såfremt virksomheden gemmer sig bag en mur af tavshed.

52. I førstnævnte tilfælde bliver virksomheden definitivt afskåret fra at fremkomme med bestemte indvendinger, da den ville være omfattet af reglen *venire contra factum*, mens det i sidstnævnte tilfælde fortsat vil stå virksomheden frit for på et senere tidspunkt at fremføre ethvert argument til sit forsvar, som den måtte finde hensigtsmæssigt.

53. Som understreget af Kommissionen, kommer dette klart til udtryk ved, at SCA Holding under den mundtlige forhandling for Retten ville tilslutte sig et fælles indlæg, som sigtede mod at bestride visse af de faktiske forhold, Kommissionen havde lagt til grund, dvs. at selskabet forsøgte for Retten at drage fordel af, at det under den administrative procedure omhyggeligt havde undladt at anerkende rigtigheden af de faktiske forhold, Kommissionen påberåbte sig. Selskabet blev ganske vist forhin-

54. Som det også er blevet understreget af Kommissionen, kunne SCA Holding ikke spille på to heste på én gang. Selskabet kunne ikke på samme tid forsøge at fremstå som en uskyldig tilskuer i relation til kartellet og drage fordelene af det minimum af samarbejde med Kommissionen, som en anerkendelse af visse faktiske forhold udgør. Selskabet traf et valg, som viste sig at være uklogt, men denne taktiske fejl kan ikke udgøre et anbringende i en appelsag.

55. Selv hvis det antages, at SCA Holding ikke blot spiller en aftalt rolle, når selskabet fremstiller sig selv som uskyldig tilskuer, dvs. at det ikke nægtede at anerkende faktiske forhold, som det havde fuldt kendskab til, er der stadigvæk ikke grund til at forkaste Rettens ræsonnement. Retten forkastede ikke SCA Holding's anbringende med den begrundelse, at selskabet ikke havde vist nogen egentlig samarbejdsvilje. Der var ikke tale om, at den ville straffe nogen ond vilje hos SCA Holding. Den fastslog blot, objektivt og uden nogen form for værdidom, at den holdning, SCA Holding havde indtaget, ikke kunne lette Kommissionens opgave, og at der derfor ikke var nogen mulig objektiv begrundelse

for at nedsætte den bøde, der var pålagt selskabet, eftersom det eneste kriterium for en sådan nedsættelse var, at Kommissionens opgave faktisk var blevet lettet.

afgørelse i sagen Mo og Domsjö mod Kommissionen (sag C-283/98 P). Jeg har dér konkluderet, at anbringendet bør forkastes.

56. SCA Holding blev ikke »straffet« for sin holdning. Der er blot tale om, at selskabets holdning ikke, for så vidt angår dens konsekvenser, kan sidestilles med den, der blev indtaget af de virksomheder, der fik en bødenedsættelse. Rettens afvisning af at nedsætte SCA Holding's bøde under udøvelse af sin fulde prøvelsesret forekommer mig på ingen måde at være vilkårlig eller at stride mod en retsregel, og jeg foreslår derfor Domstolen at forkaste dette led i det andet anbringende.

Det andet anbringendes tredje led

58. Det sidste led i anbringendet vedrørende Rettens afvisning af at ophæve eller nedsætte den bøde, der blev pålagt appellantent, kræver ingen længere udredninger. For det første har jeg ovenfor forklaret, hvorfor der efter min mening ikke kan være tale om, at Kommissionen med Rettens billigelse har foretaget et egentligt valg, hvorfor selve forudsætningen for dette led i anbringendet er forkert.

Det andet anbringendes andet led

57. Som det andet led i det andet anbringende gør appellantent gældende, at Retten har begået en retlig fejl ved at antage, at den omstændighed, at bødeberegningen ikke specielt er begrundet i beslutningen, ikke i det foreliggende tilfælde kunne anses for en sådan tilsidesættelse af begrundelsespligten efter EF-traktatens artikel 190 (nu artikel 253 EF), at det kunne begrunde, at de pålagte bøder blev annulleret helt eller delvis (den appellerede doms præmis 207). Eftersom dette anbringende også er blevet fremført i de otte andre appelsager, tager jeg kun stilling hertil i mit forslag til

59. For det andet er det, selv hvis det antages, at der var en valgmulighed, helt klart, at den juridiske person, der blev valgt som adressat for beslutningen, skulle pålægges en sanktion i forhold til grovheden og varigheden af den overtrædelse, der var begået af den virksomhed, hvis adfærd blev lagt den pågældende til last, uden forskelsbehandling i forhold til de andre adressater for beslutningen, som var ansvarlige for overtrædelser begået af andre virksomheder, der var medlemmer af kartellet, og dermed uden nedsættelse af den pågældendes bøde. SCA Holding's sidste argument kan dermed lige så lidt som de øvrige tiltrædes.

Forslag til afgørelse

60. Da ingen af de anbringender, SCA Holding Ltd har fremført til støtte for appellen af den af Retten i Første Instans den 14. maj 1998 afsagte dom i sagen SCA Holding mod Kommissionen (sag T-327/94), synes at kunne tiltrædes, kan jeg kun foreslå Domstolen at

- 1) forkaste appellen i det hele

- 2) pålægge appellanten at betale sagens omkostninger.