FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

föredraget den 18 maj 2000 *

1. Bolaget Moritz J. Weig GmbH & Co. KG (nedan kallat Weig) har genom en ansökan, som inkom den 23 juli 1998, överklagat förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998, Weig mot kommissionen [1] (nedan kallad den överklagade domen).

2. Förstainstansrätten biföll genom denna dom delvis Weigs talan, och nedsatte bötesbeloppet från 3 000 000 ecu till 2 500 000 ecu, men ogillade i övrigt talan mot kommissionens beslut 94/601/EG av den 13 juli 1994 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EG-fördraget (IV/C/33.833 — kartong [2]) (nedan kallat beslutet), genom vilket 19 tillverkare och leverantörer av kartong inom gemenskapen bötfälldes för att ha överträtt artikel 85.1 i EG-fördraget (nu artikel 81.1 EG).

3. Weig hade yrkat att förstainstansrätten skulle ogiltigförklara beslutet helt eller delvis eller, i andra hand, nedsätta böterna.

4. För en fullständig redogörelse för de argument som Weig anförde mot beslutet och skälen till varför förstainstansrätten fann att den bara kunde godta vissa av dem, hänvisas till den överklagade domen.

5. Weig har i överklagandet yrkat att domstolen skall

— i första hand upphäva den överklagade domen och följaktligen ogiltigförklara artikel 3 i beslutet samt förplikta kommissionen att ersätta klagandens rättegångskostnader för förfarandet vid såväl förstainstansrätten som domstolen, och

— i andra hand, upphäva den överklagade domen och följaktligen nedsätta böterna som klaganden ålades enligt artikel 3 i beslutet till 1 000 000 ecu samt förplikta kommissionen att ersätta två tredjedelar av klagandens rättegångskostnader för förfarandet vid

* Originalspråk: franska.

1 — T-317/94 (REG 1998, s. II-1235).

2 — EGT L 243, 1994, s. 1.

förstainstansrätten och samtliga klagandens rättegångskostnader för förfarandet vid domstolen.

6. Kommissionen, som är svarande såväl i domstolen som i första instans, har för sin del yrkat att domstolen skall

— ogilla talan och

— förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

7. Till stöd för sin talan har Weig åberopat följande två grunder:

— Den första grunden avser beslutets bristfälliga motivering vad gäller det sätt på vilket klagandens böter fastställdes.

— Den andra grunden avser att förstainstansrätten åsidosatte likabehandlingsprincipen i artikel 15.2 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86,[3] och artikel 172 i EG-fördraget (nu artikel 229 EG) genom att inte nedsätta böterna i tillräcklig omfattning.

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

Den första grunden: Huruvida motiveringen av beslutet var bristfällig vad gäller fastställelsen av bötesbeloppet

9. Enligt klaganden kunde förstainstansrätten inte, utan att åsidosätta artikel 190 i EG-fördraget (nu artikel 253 EG), fastställa att beslutet var otillräckligt motiverat i fråga om fastställelsen av de böter som klaganden ålades och samtidigt vägra att ogiltigförklara beslutet på denna punkt.

10. Denna grund är identisk med den som Mo och Domsjö AB har åberopat i mål C-283/98 P. För en redovisning av skälen till varför överklagandet inte kan vinna bifall på denna grund, tillåter jag mig därför att hänvisa till mitt förslag till avgörande i det målet, som jag också lägger fram idag.

3 — EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8.

Den andra grunden: Huruvida förstainstansrätten inte nedsatte böterna i tillräcklig omfattning

11. Under denna grund, som av klaganden har delats in i fyra delgrunder, har bolaget gjort gällande att förstainstansrätten åsidosatte likabehandlingsprincipen, artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 172 i EG-fördraget när den fastställde bötesbeloppet till 2 500 000 ecu.

12. Klaganden har för det första kritiserat förstainstansrätten för att inte ha tillämpat kommissionens beräkningsmetod vid fastställelsen av bötesbeloppet.

13. För det andra har klaganden gjort gällande att den utsattes för diskriminering, eftersom förstainstansrätten tillämpade kommissionens beräkningsmetod i andra mål.

14. För det tredje anklagas förstainstansrätten för att ha missbedömt överträdelsens allvar, eftersom den inte beaktade det förhållandet att den inte fick några ekonomiska konsekvenser som en förmildrande omständighet.

15. För det fjärde har klaganden gjort gällande att det inte i tillräcklig utsträckning beaktades att bolaget samarbetade med kommissionen under det administrativa förfarandet.

16. Den tredje delgrunden underbyggs med argument vars relevans undersöks i mitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet C-283/98 P. För en utförlig redogörelse för varför denna delgrund enligt min mening inte kan godtas hänvisas därför återigen till det förslaget.

17. Den fjärde delgrunden kan inte heller godtas. Även om det antogs att den skulle kunna tas upp till prövning, bortsett från att den till största delen är en upprepning av de argument som fördes fram i förstainstansrätten, kan det konstateras att den skall förstås som kritik av förstainstansrättens värdering av bolagets samarbete, kritik som det inte ankommer på domstolen att pröva.

18. I motsats till vad Weig har påstått har bolaget inte inom ramen för överklagandet visat att det, när kommissionen väl hade påbörjat sin granskning, var särskilt ivrigt eller att det skulle ha lämnat användbara uppgifter jämförbara med de som Stora Kopparbergs Bergslags AB lämnade. Följaktligen innehåller punkterna 280—289 i den överklagade domen inte någon felaktig bedömning avseende intensiteten och det eventuella värdet av klagandens samarbete

eller värdet på samarbetet jämfört med det som Stora Kopparbergs Bergslags AB bistod med.

19. Den andra grundens fjärde delgrund skall således underkännas.

20. Den första och den andra delgrunden är visserligen åtskilda. Det är nämligen inte riktigt samma sak att kräva att den beräkningsmetod som kommissionen enligt egna uppgifter tillämpade vid fastställelsen av de olika bötesbelopp som ålades de olika deltagarna i överenskommelsen skall tillämpas som att anklaga förstainstansrätten för att inte ha likabehandlat de olika fall där den konstaterat att kommissionen fastställt företagens böter på felaktiga grunder, eller åtminstone på obestyrkta grunder. Ändå ger de i princip upphov till samma frågeställning.

21. Frågan är om förstainstansrätten iakttog principen om att olika företag som deltar i samma överenskommelse skall behandlas lika när den nedsatte det bötesbelopp som Weig hade påförts från 3 000 000 ecu till 2 500 000 ecu, efter att ha fastställt att klaganden hade deltagit i överenskommelsen i 38 och inte i 60 månader såsom kommissionen hade påstått.

22. Jag skall inledningsvis påpeka att om Weig hade nöjt sig med att hävda att förstainstansrätten gjort en missbedömning när den fastställde bötesbeloppet till 2 500 000 ecu, skulle påståendet uppenbarligen inte kunna tas upp till sakprövning.

23. Ett sådant påstående uppfyller nämligen kravet på att ett överklagande till domstolen — eftersom ett sådant endast får avse rättsfrågor — inte som enda syfte kan ha en rättslig omprövning av den bedömning som förstainstansrätten, med stöd av sin fulla prövningsrätt, har gjort av frågan huruvida böterna var välgrundade och låg på rätt nivå.

24. Det förefaller som om de två första delgrunderna av Weigs andra grund kan tas upp till prövning.

25. För det första har klaganden nämligen anklagat förstainstansrätten för att ha åsidosatt en rättsregel, närmare bestämt likabehandlingsprincipen, och inte för att ha fastställt en felaktig bötesnivå.

26. För det andra har klaganden anfört argument som särskilt riktas mot den överklagade domen. Klaganden slipper därför kritik för att enbart upprepa de grunder

och argument som anfördes mot beslutet i förstainstansrätten.

27. Men kan den andra grundens två första delgrunder verkligen godtas?

28. Det skall erinras om att Weig har påstått att det framgår av de olika domar som förstainstansrätten meddelade den 14 maj 1998 (på talan av företag som deltog i överenskommelsen på kartongmarknaden) att förstainstansrätten godkände den beräkningsmetod som kommissionen hade tillämpat och den redogjorde för när den besvarade en av förstainstansrättens frågor.

29. Detta godkännande bekräftas av att förstainstansrätten själv använde sig av kommissionens metod när den nedsatte bötesbeloppet, efter att ha rättat till de olika parametrar som ingick i beräkningsunderlaget mot bakgrund av de misstag som kommissionen begått, exempelvis när det gäller frågan om hur länge företaget hade deltagit i överträdelsen eller hur stor dess omsättning hade varit.

30. Enligt klaganden är det uppenbart att förstainstansrätten, i klagandens fall, frångick denna metod, eftersom den fastställde att klaganden skulle åläggas böter på 2 500 000 ecu, ett belopp som vida överstiger det belopp på 1 909 000 ecu som förstainstansrätten borde ha kommit fram till om metoden hade använts, med hänsyn till att klagandens deltagande i överenskommelsen varade 22 månader kortare än vad kommissionen hade fastslagit.

31. Weig har rätt att föra talan om diskriminering, eftersom alla de övriga företagen (både de vars talan bifölls i förstainstansrätten och de vars talan ogillades), utom Weig, fick sina böter fastställda med hjälp av en och samma metod, utformad av kommissionen och godkänd av förstainstansrätten.

32. Förutom denna diskriminering (det vill säga att förstainstansrätten i klagandens fall inte tillämpade den beräkningsmetod som användes för alla de övriga deltagarna i överenskommelsen), som är av mer principiell natur, har klaganden även gjort gällande att bolaget utsattes för en konkret diskriminering när förstainstansrätten fastställde böterna i de olika fall där den nedsatte de böter som kommissionen hade fastställt. Weig erhöll nämligen inte en nedsättning som i relevanta delar var jämförbar med den som medgavs för de övriga deltagarna i överenskommelsen.

33. Rent teoretiskt skiljer sig denna andra form av diskriminering visserligen från den förra, även om det är svårt att förstå hur det bötesbelopp som klaganden ålades inte skulle kunna vara diskriminerande, eftersom det enligt Weig inte beräknades efter

samma metod som användes för de övriga företagen.

34. Kan domstolen, utan att gå utanför sin roll i ett mål om överklagande, hörsamma klaganden i denna fråga? Det betvivlar jag starkt. Även om det efter en granskning skulle visa sig att Weigs relativt komplicerade beräkningar i överklagandet vore riktiga skulle en diskriminering endast kunna påvisas genom att det utrymme för skönsmässig bedömning som förstainstansrätten har inom ramen för sin fulla prövningsrätt förnekas.

35. Det är först efter ett indirekt eller direkt uttalande om att alla andra omständigheter i övrigt var identiska som domstolen skulle kunna fastställa och fördöma en diskriminering. Att det, vilket Weig anser, förefaller som om de olika bötesbelopp som påfördes de övriga sökandebolagen kan förklaras med att de beräknades med stöd av en och samma beräkningsmetod bevisar trots allt inte att en sådan metod tillämpades. Så långt i resonemanget kan det inte uteslutas att likheten mellan de av förstainstansrätten fastställda bötesbeloppen och de som skulle ha blivit resultatet om kommissionens metod hade använts är rent slumpmässig.

36. Weig stöder sig på hur det verkar vara, men kan inte påvisa att förstainstansrätten i någon av de olika domarna uttryckligt godkände kommissionens metod, och än mindre att den ville göra metoden till sin egen.

37. Det skulle kunna vara så att förstainstansrätten, inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning, gjorde en annan avvägning än kommissionen av de faktorer som skall beaktas vid fastställelsen av böterna, och att den trots detta kom fram till samma resultat som en användning av kommissionens beräkningsmetod hade lett till för samtliga klaganden, utom för Weig.

38. I så fall föreligger en skillnad men inte en diskriminering och genom att bestraffa en diskriminering som inte existerar skulle domstolen göra intrång på förstainstansrättens behörighetsområde.

39. Av det ovan anförda följer att domstolen inte kan anse det vara styrkt att någon diskriminering har ägt rum på det sätt som klaganden har påstått. Betyder det, eftersom alla andra argument måste underkännas, att talan skall ogillas? Det tror jag inte.

40. Ett ogillande skulle nämligen enligt min mening stämma illa överens med den rätt som varje part har att få kännedom om varför dess talan har ogillats, en rätt som motsvaras av domstolens skyldighet att motivera sina beslut.

41. Låt oss för ett ögonblick sätta oss i Weigs ställe. Vid en genomläsning av den överklagade domen kunde Weig nöjt konstatera att förstainstansrätten gav bolaget rätt när det gällde frågan om hur länge det hade deltagit i överenskommelsen. Trots att kommissionen hade fastställt Weigs deltagande i överenskommelsen till 60 månader kom förstainstansrätten fram till att Weig hade deltagit i högst 38 månader. Men Weig kunde också med besvikelse konstatera att förstainstansrätten fastställde beloppet till 2 500 000 ecu, trots att resultatet skulle ha blivit ett bötesbelopp om 1 909 000 ecu om talet 60 hade bytts ut mot talet 38 i den matematiska beräkning som kommissionen hade använt vid fastställelsen av böterna. Förstainstansrätten motiverade detta på följande sätt:

"Vad gäller de ålagda böterna skall hänsyn tas till det faktum att sökanden endast kan anses ha överträtt artikel 85.1 i fördraget mellan mars 1988 och april 1991.

Eftersom ingen av de övriga grunder som sökanden har åberopat till stöd för sin talan om ogiltigförklaring eller nedsättning av böterna har kunnat godtas, fastställer förstainstansrätten inom ramen för sin fulla prövningsrätt detta bötesbelopp till 2 500 000 ecu" (punkterna 305 och 306 i domen).

42. I ett försök att komma underfund med anledningen till denna skillnad undersökte Weig hur det hade gått för de övriga företag i vilkas fall förstainstansrätten på samma sätt hade konstaterat att kommissionen hade gjort fel vid beräkningen av böterna och tvingades till sin stora förvåning konstatera att det nya bötesbeloppet, i deras fall, föreföll ha beräknats i enlighet med kommissionens beräkningsmetod. Bolagets förundran måste ha varit stor, särskilt med tanke på att förstainstansrätten, även om den påpekade att fastställelsen av böterna beror på en mängd faktorer som inte styrs av några matematiska lagar, inte vid något tillfälle uttryckligen underkände eller ens kritiserade kommissionens metod.

43. Enligt min mening borde inte en dom meddelad av förstainstansrätten försätta en klagande part i ett dylikt bryderi. Jag ämnar inte på något sätt ifrågasätta det vida utrymme för skönsmässig bedömning som förstainstansrätten äger inom ramen för sin fulla prövningsrätt och det är långt ifrån min avsikt att vilja tvinga förstainstansrätten att med en mängd detaljerade sifferuppgifter precisera hur den fastställde bötesbeloppet. Enligt domstolens rättspraxis har inte heller kommissionen, vars beslut förstainstansrätten kontrollerar, någon sådan skyldighet.

44. Men när, som i det föreliggande fallet, förstainstansrättens utslag kan ge upphov till frågor kring huruvida klaganden eventuellt kan ha blivit utsatt för en diskriminering anser jag att det är förstainstansrättens skyldighet att på förhand räta ut dessa frågetecken, genom att avge ett minimum av förklaringar till hur den gick till väga när den ändrade bötesbeloppet, om så bara för att ge det berörda företaget möjlighet

att väga för- och nackdelar med ett eventuellt överklagande.

45. Jag för min del ser ingen motsättning mellan å ena sida den fulla prövningsrätten och skyldigheten att vara tydlig, eftersom domstolen per definition inte har någonting att dölja. Ett åsidosättande av motiveringsskyldigheten, vilken åligger såväl domstolen som de politiska makthavarna, kan prövas av domstolen på eget initiativ. Jag föreslår därför att domstolen ogiltigförklarar den överklagade domen i den del förstainstansrätten fastställde de böter som Weig hade ålagts på grund av dess medverkan i överenskommelsen på kartongmarknaden till 2 500 000 ecu.

46. Är målet klart för avgörande eller skall det återförvisas till förstainstansrätten?

47. Det är ostridigt att förstainstansrätten inte på något ställe uttryckligen godkände kommissionens metod eller än mindre gav uttryck för en vilja att själv använda sig av metoden i fråga. Som jag har påpekat i punkt 37 ovan, skulle det kunna vara av andra skäl än en användning av kommissionens beräkningsmetod som förstainstansrätten kom fram till exakt samma resultat som denna metod hade lett till för samtliga sökandebolag utom Weig. Dessa överväganden talar snarare för ett upphävande av den överklagade domen. Förstainstansrätten skulle på sätt ges tillfälle att antingen klargöra vilka omständigheter som berättigade — med hänsyn till Weigs rätt till försvar — att bötesbeloppet fastställdes till 2 500 000 ecu eller att nedsätta detta belopp.

48. En genomgång av samtliga handlingar i målet ger emellertid ett tydligt intryck av att den enda skillnaden mellan förstainstansrätten och kommissionen i fråga om de omständigheter som skall beaktas vid fastställelsen av böterna rörde överträdelsens varaktighet. Varken klagandens omsättning för det relevanta räkenskapsåret eller betydelsen av dess roll i överenskommelsen bestreds och förstainstansrätten hade inte några invändningar mot den generella bötesnivå som kommissionen hade fastställt.

49. Förstainstansrätten underkände heller inte uttryckligen, eller kritiserade ens, kommissionens beräkningsmetod. Dessutom innehåller inte den överklagande domen någonting som skulle kunna tolkas som att nedsättningen av klagandens deltagande i överträdelsen delvis skulle ha kompenserats av omständigheter som talade för att bolagets beteende hade varit särskilt allvarligt i förhållande till övriga deltagare. Samtliga dessa omständigheter borde föranleda domstolen att avgöra målet och göra bruk av den fulla prövningsrätt som gemenskapsdomstolarna har enligt artikel 172 i EG-fördraget och artikel 17 i förordning nr 17. När den utövar denna rätt bör domstolen nedsätta bötesbeloppet i förhållande till överträdelsens faktiska varaktighet jämförd med den som kommissionen utgick ifrån och fastställa bötesbeloppet till 2 000 000 euros, vilket är det belopp som enligt Weigs överklagande skulle undanröja

all diskriminering mot bolaget.

50. Med hänsyn till samtliga överväganden är det detta andra tillvägagångssätt som domstolen bör följa.

52. Jag föreslår att denna fördelning till ringa del ändras på följande sätt: Klaganden skall bära fyra femtedelar av sin rättegångskostnad och kommissionen skall bära sin egen rättegångskostnad samt ersätta en femtedel av klagandens rättegångskostnad.

Rättegångskostnader

51. Det framgår tydligt att ett upphävande av den överklagade domen, även om det bara gäller en punkt, måste påverka fördelningen av rättegångskostnaderna. Förstainstansrätten beslutade i den överklagade domen att parterna skulle bära sina rättegångskostnader.

53. När det gäller rättegångskostnaderna vid domstolen anser jag att klaganden, eftersom merparten av de grunder som bolaget har anfört till stöd för sitt överklagande har underkänts, skall bära sin egen rättegångskostnad samt ersätta två tredjedelar av kommissionens rättegångskostnad.

Förslag till avgörande

54. Med hänsyn till det ovan anförda föreslår jag att domstolen skall besluta enligt följande:

— Förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-317/94, Weig mot kommissionen, upphävs i den del de böter som klaganden hade ålagts i denna dom fastställdes till 2 500 000 ecu och i den del det däri fastställdes att Weig skulle bära sin egen rättegångskostnad.

— Bötesbeloppet fastställs till 2 000 000 euro.

— Klaganden skall bära fyra femtedelar av sin egen rättegångskostnad vid förstainstansrätten och, förutom att bära sin egen rättegångskostnad vid domstolen, ersätta två tredjedelar av kommissionens rättegångskostnad vid domstolen.

— Kommissionen skall, förutom att bära sin egen rättegångskostnad vid förstainstansrätten, ersätta en femtedel av klagandens rättegångskostnad och en tredjedel av sin egen rättegångskostnad vid domstolen.

— Talan ogillas i övrigt.