

URTEIL DES GERICHTSHOFES (Zweite Kammer)

29. Juni 2006*

In der Rechtssache C-289/04 P

betreffend ein Rechtsmittel nach Artikel 56 der Satzung des Gerichtshofes, eingelegt am 30. Juni 2004,

Showa Denko KK mit Sitz in Tokio (Japan), Prozessbevollmächtigte: M. Dolmans und P. Wermüller, advocaten, sowie J. Temple-Lang, Solicitor,

Rechtsmittelführerin,

andere Verfahrensbeteiligte:

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch P. Hellström und H. Gading als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte im ersten Rechtszug,

* Verfahrenssprache: Englisch.

Tokai Carbon Co. Ltd mit Sitz in Tokio,

SGL Carbon AG mit Sitz in Wiesbaden (Deutschland),

Nippon Carbon Co. Ltd mit Sitz in Tokio,

GrafTech International Ltd, vormals UCAR International Inc, mit Sitz in
Wilmington (Vereinigte Staaten),

SEC Corp. mit Sitz in Amagasaki (Japan),

The Carbide/Graphite Group Inc. mit Sitz in Pittsburgh (Vereinigte Staaten),

Klägerinnen im ersten Rechtszug,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten C. W. A. Timmermans, der Richterin
R. Silva de Lapuerta (Berichterstatterin) sowie der Richter P. Kūris, G. Arestis und
J. Klučka,

Generalanwalt: L. A. Geelhoed,
Kanzler: K. Sztranc, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 15. September 2005,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 19. Januar 2006

folgendes

Urteil

- ¹ Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die Showa Denko KK (im Folgenden: Rechtsmittelführerin), das Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 29. April 2004 in den Rechtssachen T-236/01, T-239/01, T-244/01 bis T-246/01, T-251/01 und T-252/01 (Tokai Carbon u. a./Kommission, Slg. 2004, II-1181, im Folgenden: angefochtenes Urteil) insoweit teilweise aufzuheben, als darin die durch die Entscheidung 2002/271/EG der Kommission vom 18. Juli 2001 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen — Sache COMP/E-1/36.490 — Graphitelektroden (ABl. 2002, L 100, S. 1, im Folgenden: streitige Entscheidung) gegen die Rechtsmittelführerin verhängte Geldbuße auf 10 440 000 Euro festgesetzt wurde.

Rechtlicher Rahmen

Die Verordnung Nr. 17

- 2 Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln [81] und [82] des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204), sieht vor:

„1. Die Kommission kann gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung Geldbußen in Höhe von einhundert bis fünftausend Rechnungseinheiten festsetzen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig:

...

- b) eine nach Artikel 11 Absatz (3) oder (5) ... verlangte Auskunft unrichtig ... erteilen,

...

2. Die Kommission kann gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung Geldbußen in Höhe von eintausend bis einer Million Rechnungseinheiten oder über diesen Betrag hinaus bis zu zehn vom Hundert des

von dem einzelnen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes festsetzen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig:

a) gegen Artikel [81] Absatz (1) oder Artikel [82] des Vertrages verstoßen,

...

Bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße ist neben der Schwere des Verstoßes auch die Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen.

...“

Die Leitlinien

- 3 Die Mitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften mit dem Titel „Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Artikel 65 Absatz 5 EGKS-Vertrag festgesetzt werden“ (ABl. 1998, C 9, S. 3, im Folgenden: Leitlinien), bestimmt in ihrer Präambel:

„Die in diesen Leitlinien dargelegten Grundsätze sollen dazu beitragen, die Transparenz und Objektivität der Entscheidungen der Kommission sowohl gegenüber den Unternehmen als auch gegenüber dem Gerichtshof zu erhöhen, sowie den

Ermessensspielraum bekräftigen, der vom Gesetzgeber der Kommission bei der Festsetzung der Geldbußen innerhalb der Obergrenze von 10 % des Gesamtumsatzes der Unternehmen eingeräumt wurde. Dieser Ermessensspielraum muss jedoch nach zusammenhängenden, nicht diskriminierenden Leitlinien ausgefüllt werden, die im Einklang mit den bei der Ahndung der Verstöße gegen die Wettbewerbsregeln verfolgten Zielen stehen.

Das neue Verfahren für die Festsetzung des Betrags der Geldbuße beruht auf folgendem Schema, dem die Errechnung eines Grundbetrags zugrunde liegt, wobei Aufschläge zur Berücksichtigung erschwerender und Abzüge zur Berücksichtigung mildernder Umstände berechnet werden können.“

Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten

- 4 Artikel 4 des Protokolls Nr. 7 zu der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten lautet:

„Recht, wegen derselben Sache nicht zweimal vor Gericht gestellt oder bestraft zu werden

Niemand darf wegen einer Straftat, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut verfolgt oder bestraft werden.

Absatz 1 schließt die Wiederaufnahme des Verfahrens nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht des betreffenden Staates nicht aus, falls neue oder neu bekannt gewordene Tatsachen vorliegen oder das vorausgegangene Verfahren schwere, den Ausgang des Verfahrens berührende Mängel aufweist.

Von diesem Artikel darf nicht nach Artikel 15 der Konvention abgewichen werden.“

Sachverhalt des Rechtsstreits und streitige Entscheidung

- 5 Im angefochtenen Urteil hat das Gericht den Sachverhalt der bei ihm erhobenen Klage wie folgt zusammengefasst:

„1 In der Entscheidung 2002/271/EG ... stellte die Kommission die Beteiligung verschiedener Unternehmen an einer Reihe von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG und Artikel 53 Absatz 1 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum [vom 2. Mai 1992 (ABl. 1994, L 1, S. 3, im Folgenden: EWR-Abkommen)] in der Graphitelektrodenbranche fest.

- 2 Graphitelektroden gelangen hauptsächlich bei der Stahlerzeugung in Elektrolichtbogenöfen zum Einsatz. Die Stahlherstellung mit diesen Öfen ist im Wesentlichen ein Wiederaufbereitungsprozess, bei dem — im Unterschied zur traditionellen Herstellung aus Eisenerz in Hochöfen mittels Sauerstoff — Stahlschrott in neuen Stahl umgewandelt wird. In einem gewöhnlichen Lichtbogenofen werden neun in Dreiergruppen angeordnete Elektroden für das Einschmelzen von Schrott verwendet. Eine Elektrode ist wegen der

Intensität des Schmelzvorgangs nach ungefähr acht Stunden aufgebraucht. Die Herstellung einer Elektrode dauert etwa zwei Monate. Graphitelektroden können im Rahmen dieses Produktionsverfahrens durch kein anderes Erzeugnis ersetzt werden.

- 3 Die Nachfrage nach Graphitelektroden ist direkt an die Erzeugung von Stahl in Elektrolichtbogenöfen gebunden. Hauptabnehmer sind die Stahlproduzenten, auf die rund 85 % der Nachfrage entfallen. 1998 wurden weltweit 800 Millionen Tonnen Rohstahl erzeugt, davon 280 Millionen Tonnen in Lichtbogenöfen. ...

...

- 5 In den achtziger Jahren hatten technologische Verbesserungen einen erheblichen Rückgang des Elektrodenverbrauchs pro Tonne erzeugten Stahls zur Folge. Die Stahlindustrie machte in dieser Zeit zudem einen größeren Strukturwandel durch. Aufgrund des Rückgangs der Nachfrage nach Elektroden setzte in der Elektrodenindustrie weltweit ein Strukturwandel ein. Mehrere Produktionsstätten wurden stillgelegt.

- 6 Im Jahr 2001 belieferten neun westliche Hersteller den europäischen Graphit-elektrodenmarkt ...

- 7 Am 5. Juni 1997 führten Bedienstete der Kommission gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 ... gleichzeitig unangekündigte Nachprüfungen in den Räumen [bestimmter Hersteller von Graphitelektroden] durch.

- 8 Am selben Tag nahmen Beamte des Federal Bureau of Investigation (FBI) in den Vereinigten Staaten in den Räumen mehrerer Hersteller Durchsuchungen vor. Im Anschluss daran wurden Strafverfahren gegen ... SDK ... wegen geheimer Absprachen eingeleitet. Alle Beschuldigten räumten den ihnen zur Last gelegten Sachverhalt ein und akzeptierten Geldbußen, die ... für SDK auf 32,5 Millionen USD ... festgesetzt wurden ...
- ...
- 10 Im Namen einer Gruppe von Abnehmern wurden in den Vereinigten Staaten Klagen auf dreifachen Schadensersatz (*triple damages*) gegen ... SDK erhoben.
- 11 ... Kanadische Stahlerzeuger erhoben im Juni 1998 gegen ... SDK Zivilklagen wegen abgestimmten Verhaltens.
- 12 Am 24. Januar 2000 richtete die Kommission eine Mitteilung der Beschwerdepunkte an die betroffenen Unternehmen. Das Verwaltungsverfahren führte am 18. Juli 2001 zum Erlass der [streitigen] Entscheidung, in der den klagenden Unternehmen ... eine weltweite Festsetzung von Preisen und eine Aufteilung der nationalen und regionalen Märkte für das fragliche Erzeugnis nach dem Grundsatz des Marktführers („Home producer“) vorgeworfen wird: ... SDK [habe diese Rolle] für Japan und bestimmte Gebiete des Fernen Ostens [übernommen] ...
- 13 Nach den Angaben in der [streitigen] Entscheidung galten für das Kartell folgende Grundregeln:

— Die Preise für Graphitelektroden sollten weltweit festgesetzt werden.

- Beschlüsse über die Preisgestaltung der einzelnen Unternehmen durften nur vom Chairman oder von General Managers getroffen werden.

 - Der jeweilige ‚Home producer‘ sollte den Marktpreis in seinem Heimatmarkt bestimmen, die übrigen Produzenten würden nachziehen.

 - Die Preise für andere Märkte — d. h. für Märkte, auf denen es keinen ‚Home producer‘ gab — würden einvernehmlich beschlossen.

 - Die ‚Non-home producer‘ sollten keinen aggressiven Wettbewerb betreiben und sich von den Heimatmärkten der anderen Anbieter zurückziehen.

 - Die Kapazitäten sollten nicht erhöht werden (von den japanischen Herstellern wurde ein Kapazitätsabbau erwartet).

 - Der Transfer von Technologie an Kartellaußenseiter sollte unterbunden werden.
- 14 Weiter heißt es in der [streitigen] Entscheidung, die genannten Grundregeln seien bei Treffen des Kartells umgesetzt worden, die auf verschiedenen Ebenen stattgefunden hätten: Treffen der obersten Führungskräfte, Treffen auf Arbeitsebene, Gruppentreffen der europäischen Hersteller (ohne die japanischen Unternehmen), bestimmten Märkten gewidmete nationale oder regionale Treffen und bilaterale Kontakte zwischen den Unternehmen.

...

16 Aufgrund der Sachverhaltsfeststellungen und der rechtlichen Würdigung in der [streitigen] Entscheidung setzte die Kommission gegen die beschuldigten Unternehmen Geldbußen fest, die anhand der in den Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Artikel 65 Absatz 5 EGKS-Vertrag festgesetzt werden ..., sowie in der Mitteilung über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen ... geschilderten Methode berechnet wurden.

17 In Artikel 3 der [streitigen] Entscheidung werden folgende Geldbußen festgesetzt:

...

SDK: 17,4 Millionen Euro;

...

18 In Artikel 4 der [streitigen] Entscheidung wird den betroffenen Unternehmen aufgegeben, die Geldbußen innerhalb von drei Monaten ab Zustellung der Entscheidung zu zahlen; andernfalls fallen Zinsen in Höhe von 8,04 % an.“

Verfahren vor dem Gericht und angefochtenes Urteil

- 6 Die Rechtsmittelführerin und andere Adressaten der streitigen Entscheidung erhoben vor dem Gericht Klagen auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung.

- 7 Im angefochtenen Urteil erkannte das Gericht u. a. für Recht und entschied:

„...“

4. In der Rechtssache T-245/01, Showa Denko/Kommission,

— wird die in Artikel 3 der Entscheidung 2002/271 gegen die Klägerin verhängte Geldbuße auf 10 440 000 Euro festgesetzt;

— wird die Klage im Übrigen abgewiesen;

...“

Anträge der Verfahrensbeteiligten vor dem Gerichtshof

- 8 Die Rechtsmittelführerin beantragt,
- das angefochtene Urteil teilweise aufzuheben;
 - die gegen sie festgesetzte Geldbuße auf 6 960 000 Euro oder einen vom Gerichtshof in Ausübung seines Ermessens als angemessen erachteten Betrag herabzusetzen;
 - jede andere vom Gerichtshof als angemessen erachtete Maßnahme zu treffen;
 - der Kommission die Kosten aufzuerlegen.
- 9 Die Kommission beantragt,
- das Rechtsmittel zurückzuweisen;
 - der Rechtsmittelführerin die Kosten aufzuerlegen.

Zum Rechtsmittel

- 10 Die Rechtsmittelführerin stützt ihr Rechtsmittel auf vier Gründe, und zwar auf die falsche Berücksichtigung eines auf dem weltweiten Umsatz beruhenden „Abschreckungsmultiplikators“, die falsche Anwendung der Kriterien zur Ermittlung des „Abschreckungsmultiplikators“, einen Rechtsfehler und eine unzureichende Begründung in Bezug auf die Berücksichtigung der ihr in Drittstaaten auferlegten Geldbußen und Verpflichtungen sowie einen Verstoß gegen ihr Grundrecht auf ein ordnungsgemäßes Verfahren.

Erster Rechtsmittelgrund: Anwendung eines auf dem weltweiten Umsatz beruhenden „Abschreckungsmultiplikators“

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 11 Die Rechtsmittelführerin trägt vor, die Größe des Unternehmens sowie sein weltweiter Umsatz — und nicht der Umsatz, der mit den von den Absprachen zwischen den Kartellteilnehmern betroffenen Erzeugnissen erzielt worden sei — seien von der Kommission bereits berücksichtigt worden, als sie die drei Kategorien von Grundbeträgen der gegen die fraglichen Unternehmen zu verhängenden Geldbußen festgelegt habe. Diese Faktoren könnten daher keine weitere spezifische Erhöhung der Geldbuße rechtfertigen. Außerdem dürfe der „Abschreckungsmultiplikator“ nur zu Abschreckungszwecken angewandt werden.
- 12 In den Randnummern 241, 242 und 370 des angefochtenen Urteils habe das Gericht es unterlassen, die Theorie darzulegen, wonach der weltweit erzielte Umsatz und nicht der von den Absprachen zwischen Unternehmen betroffene Umsatz bei der

Berechnung des „Abschreckungsmultiplikators“ heranzuziehen sei. Das Gericht habe eine Reihe von Erwägungen aufgeführt, die in den Leitlinien nicht erwähnt würden und von denen sich keine auf das Abschreckungselement beziehe.

- 13 Die Kommission macht geltend, das Gericht habe in den Randnummern 241 und 242 des angefochtenen Urteils zutreffend entschieden, dass die gegen die Rechtsmittelführerin verhängte Geldbuße auf deren weltweiten Umsatz habe gestützt werden können.
- 14 Das Gericht habe entschieden, dass Großunternehmen im Allgemeinen über größere wirtschaftliche Ressourcen und bessere Kenntnisse des Wettbewerbsrechts verfügten als kleinere Unternehmen. Infolgedessen habe es die Regel herangezogen, wonach die Zuwiderhandlung eines Unternehmens, das über beträchtliche finanzielle Mittel verfüge, grundsätzlich mit einer entsprechend höheren Geldbuße geahndet werden könne als die gleiche Zuwiderhandlung eines Unternehmens, das nicht über derartige Mittel verfüge.

Würdigung durch den Gerichtshof

- 15 Zunächst ist hervorzuheben, dass der weltweite Umsatz, wie der Generalanwalt in den Nummern 24 und 34 seiner Schlussanträge ausführt, von der Kommission nur zur Festlegung des „Abschreckungsmultiplikators“ herangezogen wurde. Bei der Festlegung des Grundbetrags der Geldbuße hat die Kommission dagegen allein den weltweiten Umsatz mit den Erzeugnissen berücksichtigt, die Gegenstand des Kartells waren.

- 16 Zum Begriff der Abschreckung ist festzustellen, dass er einen der bei der Bußgeldberechnung zu berücksichtigten Gesichtspunkte darstellt. Nach ständiger Rechtsprechung (vgl. u. a. Urteil vom 7. Juni 1983 in den Rechtssachen 100/80 bis 103/80, *Musique Diffusion française u. a./Kommission*, Slg. 1983, 1825, Randnrn. 105 und 106) sollen mit Geldbußen wegen Verstößen gegen Artikel 81 EG, wie sie in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 vorgesehen sind, rechtswidrige Handlungen der betreffenden Unternehmen geahndet sowie diese Unternehmen und andere Wirtschaftsteilnehmer von künftigen Verletzungen der Wettbewerbsregeln des Gemeinschaftsrechts abgeschreckt werden. Daher kann die Kommission bei der Berechnung der Geldbuße u. a. die Größe und die Wirtschaftskraft des betreffenden Unternehmens berücksichtigen (vgl. Urteil *Musique Diffusion française u. a./Kommission*, Randnrn. 119 bis 121).
- 17 Hinzuzufügen ist, wie es das Gericht in Randnummer 239 des angefochtenen Urteils getan hat, dass der Gerichtshof insbesondere die Relevanz der Berücksichtigung des Gesamtumsatzes jedes an einem Kartell beteiligten Unternehmens für die Festlegung der Geldbuße hervorgehoben hat (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 16. November 2000 in der Rechtssache C-291/98 P, *Sarrió/Kommission*, Slg. 2000, I-9991, Randnrn. 85 und 86, und vom 14. Juli 2005 in der Rechtssache C-57/02 P, *Acerinox/Kommission*, Slg. 2005, I-6689, Randnrn. 74 und 75).
- 18 Unter diesen Umständen war das Gericht zu der Annahme in Randnummer 241 des angefochtenen Urteils berechtigt, dass die Rechtsmittelführerin aufgrund ihres im Verhältnis zu den übrigen Kartellmitgliedern „erheblich höheren“ Gesamtumsatzes die zur Zahlung der Geldbuße erforderlichen Mittel leichter würde aufbringen können, was im Hinblick auf eine hinreichende abschreckende Wirkung der Geldbuße die Anwendung eines Multiplikators rechtfertigt.
- 19 Der erste Rechtsmittelgrund ist daher zurückzuweisen.

Zweiter Rechtsmittelgrund: Anwendung des „Abschreckungsmultiplikators“

- 20 Die Rechtsmittelführerin trägt vor, das Gericht habe kein stichhaltiges Kriterium angegeben, das die Art und Weise der Anwendung des „Abschreckungsmultiplikators“ in ihrem Fall rechtfertigen könnte. Dieser zweite Rechtsmittelgrund besteht aus vier Teilen.

Erster Teil: Kriterien der Erhöhung der Geldbußen

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 21 Die Rechtsmittelführerin macht geltend, die Geldbußen hätten zu Abschreckungszwecken nur moderat und nur aus triftigen Gründen erhöht werden dürfen. Im vorliegenden Fall gebe es besondere Umstände, die eine niedrigere als die verhängte Geldbuße rechtfertigten.
- 22 Die Kommission führt aus, die Abschreckungswirkung einer Geldbuße und die Möglichkeit der Anwendung eines Multiplikators sollten insbesondere andere Unternehmen davon abhalten, künftig gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft zu verstoßen. Folglich könne der abschreckende Charakter einer Geldbuße nicht allein anhand der besonderen Situation des betreffenden Unternehmens ermittelt werden.

— Würdigung durch den Gerichtshof

- 23 Wie aus einer ständigen Rechtsprechung und aus den Schlussanträgen des Generalanwalts (vgl. deren Nrn. 53 bis 55) hervorgeht, kann die Geldbuße eines Unternehmens unter Einbeziehung eines Abschreckungsfaktors berechnet werden, bei dessen Ermittlung eine Vielzahl von Gesichtspunkten und nicht nur die besondere Situation des betreffenden Unternehmens zu berücksichtigen ist.
- 24 Folglich hat das Gericht in den Randnummern 241 bis 243 des angefochtenen Urteils bei der Würdigung der Kriterien, anhand deren die Kommission den auf die Geldbuße der Rechtsmittelführerin angewandten „Abschreckungsmultiplikator“ bestimmt hatte, keinen Rechtsfehler begangen.
- 25 Der erste Teil dieses Rechtsmittelgrundes greift daher nicht durch.

Zweiter Teil: „Herausgreifen“ eines Unternehmens zu „Abschreckungszwecken“

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 26 Die Rechtsmittelführerin ist der Ansicht, das Gericht habe nicht erläutert, welche Umstände es ermöglicht hätten, sie für eine Erhöhung der Geldbuße zu Abschreckungszwecken herauszugreifen. Das Erfordernis, ein Unternehmen zu solchen Zwecken herauszugreifen, müsse im Licht seines speziellen Verhaltens und nicht seiner Größe beurteilt werden.

27 Die Kommission führt aus, das Gericht habe die besonderen Umstände, die im Fall der Rechtsmittelführerin zur Festlegung der Geldbuße zu Abschreckungszwecken gedient hätten, ordnungsgemäß berücksichtigt. Im konkreten Fall hätten die Größe und die Wirtschaftskraft des betreffenden Unternehmens zu berücksichtigende relevante Gesichtspunkte dargestellt.

— Würdigung durch den Gerichtshof

28 Aus den Randnummern 241 bis 247 des angefochtenen Urteils geht in rechtlich hinreichender Weise hervor, dass die Kommission die Besonderheiten der Rechtsmittelführerin im Rahmen ihrer Erwägungen in Bezug auf die Erhöhung der Geldbuße zu Abschreckungszwecken berücksichtigt hat.

29 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes gehört die Größe des betreffenden Unternehmens zu den Faktoren, die bei der Bußgeldberechnung und damit bei der Festlegung des „Abschreckungsmultiplikators“ herangezogen werden können (vgl. u. a. Urteil *Musique Diffusion française u. a./Kommission* und Urteil vom 28. Juni 2005 in den Rechtssachen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, *Dansk Rørindustri u. a./Kommission*, Slg. 2005, I-5425, Randnrn. 242 und 243).

30 Folglich hat das Gericht keinen Rechtsfehler begangen, als es in Randnummer 242 des angefochtenen Urteils entschied, dass sich die Rechtsmittelführerin auf hypothetische und für eine Beurteilung der tatsächlichen finanziellen Mittel eines Unternehmens zu unsichere Parameter berufen habe, als sie behauptet habe, dass eine angemessene Geldbuße nur zum Ausgleich des entstandenen Schadens für den freien Wettbewerb dienen dürfe und dass dabei auf die Wahrscheinlichkeit einer Aufdeckung des Kartells sowie auf die von dessen Mitgliedern erwarteten Gewinne abzustellen sei.

31 Der zweite Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes ist daher zurückzuweisen.

Dritter Teil: Willkürlicher und ungerechtfertigter Charakter des angewandten „Abschreckungsmultiplikators“

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

32 Die Rechtsmittelführerin führt aus, die wirtschaftliche Analyse der Abschreckung bestätige, dass der angewandte „Abschreckungsmultiplikator“ willkürlich und ungerechtfertigt sei. Zwar sei eine Erhöhung der Geldbuße zu Abschreckungszwecken gerechtfertigt, doch müsse die zur Erzielung einer solchen Wirkung dienende Geldbuße anhand des Nutzens oder der Vorteile berechnet werden, mit denen das betreffende Unternehmen infolge der Zuwiderhandlung hätte rechnen können, wenn das rechtswidrige Verhalten nicht aufgedeckt worden wäre, und anhand der Wahrscheinlichkeit seiner Aufdeckung.

33 Das Gericht habe unberücksichtigt gelassen, dass Großunternehmen, die viele Erzeugnisse herstellen, unabhängig von ihrer „Finanzkraft“ für Geldbußen nicht weniger empfindlich seien als Unternehmen, die nur ein Produkt herstellen. Nach der Wirtschaftstheorie seien Großunternehmen mindestens ebenso bestrebt, ihre gesetzliche Haftung und sonstige Kosten zu minimieren, wie kleinere Unternehmen. Ein „Abschreckungsmultiplikator“ sei daher nur nach Maßgabe des tatsächlichen und nachgewiesenen Verhaltens des fraglichen Unternehmens gerechtfertigt. Die Rechtsmittelführerin habe sich aber nicht aktiv am Kartell beteiligt und keine Strategie zur Beseitigung des Wettbewerbs in der fraglichen Branche entwickelt.

34 Die Kommission trägt vor, die Argumente der Rechtsmittelführerin seien irrelevant; das Verhalten eines Unternehmens sei ein Gesichtspunkt, der in einem späteren Stadium des Verfahrens zur Festsetzung der Geldbußen als erschwerender oder mildernder Umstand zu berücksichtigen sei.

35 Das Gericht habe zutreffend dargelegt, dass die aufgrund einer Zuwiderhandlung erwarteten Gewinne und die Wahrscheinlichkeit ihrer Aufdeckung viel zu vage und spekulative Umstände seien, um als Grundlage für die Festlegung des „Abschreckungsmultiplikators“ zu dienen.

— Würdigung durch den Gerichtshof

36 Nach ständiger Rechtsprechung verfügt die Kommission über ein besonders weites Ermessen in Bezug auf die Wahl der bei der Bemessung der Geldbußen zu berücksichtigenden Gesichtspunkte, zu denen u. a. die besonderen Umstände der Sache, ihr Kontext und die Abschreckungswirkung der Geldbußen gehören, ohne dass es eine zwingende oder abschließende Liste von Kriterien gäbe, die auf jeden Fall berücksichtigt werden müssten (vgl. u. a. Beschluss vom 25. März 1996 in der Rechtssache C-137/95 P, SPO u. a./Kommission, Slg. 1996, I-1611, Randnr. 54, und Urteil vom 17. Juli 1997 in der Rechtssache C-219/95 P, Ferriere Nord/Kommission, Slg. 1997, I-4411, Randnr. 33).

37 Was im Übrigen das Argument der Rechtsmittelführerin anbelangt, dass die Anwendung eines „Abschreckungsmultiplikators“ nicht gerechtfertigt sei, weil sie sich nicht aktiv am Kartell beteiligt habe, so hat der Generalanwalt in Nummer 65 seiner Schlussanträge zutreffend ausgeführt, dass ein solcher Umstand — sein Vorliegen unterstellt — erst in einem späteren Stadium des Verfahrens zur Festsetzung der Geldbuße berücksichtigt wird, während er als solcher keinen Einfluss auf die Beurteilung der Schwere des Kartells hat.

38 Folglich hat das Gericht bei seiner Würdigung der Situation der Rechtsmittelführerin in den Randnummern 242 und 243 des angefochtenen Urteils keinen Rechtsfehler begangen.

39 Der dritte Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes ist daher zurückzuweisen.

Vierter Teil: Unverhältnismäßigkeit der Erhöhung der Geldbuße

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

40 Die Rechtsmittelführerin führt aus, die Geldbuße sei angesichts ihres geringen Marktanteils im EWR in unverhältnismäßiger Weise erhöht worden. Außerdem zeige eine Analyse der angepassten Basisgeldbuße, dass ihre Geldbuße außer Verhältnis zu denen der übrigen Kartellteilnehmer stehe.

41 Die Kommission trägt vor, die Argumentation der Rechtsmittelführerin stütze sich auf einen Vergleich der angepassten Basisgeldbuße mit den Geldbußen anderer Beteiligter und mit dem Jahresumsatz der Rechtsmittelführerin im EWR. Diese Vergleiche seien irrelevant, da die angestellten Berechnungen alle auf der falschen Prämisse beruhten, dass die Wirtschaftskraft der Rechtsmittelführerin anhand ihres Umsatzes auf dem relevanten Produktmarkt im EWR hätte beurteilt werden müssen.

— Würdigung durch den Gerichtshof

42 Wie der Generalanwalt in Nummer 68 seiner Schlussanträge zutreffend ausführt, beruht die Argumentation der Rechtsmittelführerin auf der falschen Prämisse, dass der „Abschreckungsmultiplikator“ nicht auf den weltweiten Umsatz des betreffenden Unternehmens gestützt werden dürfe.

- 43 Hinzuzufügen ist, dass die Rechtsmittelführerin, wie das Gericht in Randnummer 198 des angefochtenen Urteils zutreffend entschieden hat, belohnt worden wäre, wenn die Kommission den Grundbetrag der Geldbuße anhand ihres geringen Umsatzes im EWR berechnet hätte, denn das Unternehmen hatte sich im Rahmen des streitigen Kartells bereit erklärt, auf dem letztgenannten Markt keinen Wettbewerb zu betreiben, und es damit anderen Herstellern ermöglicht, sich über ihre Preise auf diesem Markt zu verständigen.
- 44 Folglich kann auch dem vierten Teil dieses Rechtsmittelgrundes nicht gefolgt werden.
- 45 Der zweite Rechtsmittelgrund ist daher in vollem Umfang zurückzuweisen.

Dritter Rechtsmittelgrund: Rechtsfehler und unzureichende Begründung in Bezug auf die Berücksichtigung der der Rechtsmittelführerin in Drittstaaten auferlegten Geldbußen und Verpflichtungen

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 46 Die Rechtsmittelführerin macht geltend, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, als es die Ansicht vertreten habe, dass sich die Kommission zum einen bei der Berechnung der Basisgeldbuße und des „Abschreckungsmultiplikators“ auf den weltweiten Umsatz habe stützen können und zum anderen nicht habe berücksichtigen müssen, dass die Rechtsmittelführerin bereits in den Vereinigten Staaten, Kanada und Japan verfolgt worden sei und dass diese Staaten bereits Geldbußen gegen sie verhängt hätten.

- 47 Wenn der weltweite Umsatz für die Abschreckung heranzuziehen wäre, dann müssten die in anderen Staaten zu zahlenden Geldbußen berücksichtigt werden, um die für eine angemessene Abschreckungswirkung erforderliche zusätzliche Geldbuße in der Gemeinschaft zu ermitteln. Die Abschreckungswirkung hänge nämlich von den Gesamtkosten des rechtswidrigen Verhaltens ab, die nicht nur die im EWR verhängten, sondern auch die andernorts festgesetzten Geldbußen umfassten.
- 48 Das Gericht habe somit einen Rechtsfehler begangen, indem es eine Geldbuße bestätigt habe, bei der eine doppelte Anrechnung vorgenommen worden sei und die außer Verhältnis zu jeder zu rechtfertigenden Abschreckungswirkung stehe.
- 49 Die Kommission führt aus, der Grundsatz *ne bis in idem* sei vom Gericht nicht verletzt worden. Die Behörden von Drittstaaten hätten Geldbußen wegen Verletzungen ihres Wettbewerbsrechts verhängt, und es gebe keine Überschneidung zwischen ihnen und der Zuständigkeit der Kommission für die Verhängung von Geldbußen gegen Unternehmen wegen Wettbewerbsbeschränkungen im Gemeinsamen Markt. Die Kommission und das Gericht entschieden nur über die genannten Beschränkungen, und Aktivitäten in Bezug auf Drittstaaten fielen nicht unter das Gemeinschaftsrecht.

Würdigung durch den Gerichtshof

- 50 Zunächst ist daran zu erinnern, dass der auch in Artikel 4 des Protokolls Nr. 7 zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten verankerte Grundsatz *ne bis in idem* einen fundamentalen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts darstellt, den der Gemeinschaftsrichter zu beachten hat (vgl. u. a. Urteile vom 5. Mai 1966 in den Rechtssachen 18/65 und 35/65, Gutmann/EAG-Kommission, Slg. 1966, 154, 178, und vom 15. Oktober 2002 in den Rechtssachen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission*, Slg. 2002, I-8375, Randnr. 59).

- 51 Im Rahmen der Prüfung, ob der Rechtsmittelgrund eines Verstoßes gegen diesen Grundsatz begründet ist, ist sodann festzustellen, dass — wie das Gericht in Randnummer 140 des angefochtenen Urteils zutreffend ausgeführt hat — der Gerichtshof noch nicht über die Frage entschieden hat, ob die Kommission zur Anrechnung einer von den Behörden eines Drittstaats verhängten Sanktion verpflichtet ist, wenn sich die gegen ein Unternehmen von ihr selbst und von den betreffenden Behörden erhobenen Vorwürfe auf dieselben Handlungen beziehen, sondern die Identität der von der Kommission und den Behörden eines Drittstaats beanstandeten Handlungen zur Voraussetzung für diese Prüfung gemacht hat.
- 52 Zum Anwendungsbereich des Grundsatzes *ne bis in idem* in Fällen, in denen die Behörden eines Drittstaats aufgrund ihrer Sanktionsbefugnisse im Bereich des im Gebiet dieses Staates geltenden Wettbewerbsrechts tätig geworden sind, ist darauf hinzuweisen, dass das streitige Kartell in einem internationalen Kontext steht, der insbesondere dadurch gekennzeichnet ist, dass die Rechtsordnungen von Drittstaaten in deren jeweiligem Hoheitsgebiet zur Anwendung gekommen sind.
- 53 Hierzu ist festzustellen, dass die Ausübung der Befugnisse der mit dem Schutz des freien Wettbewerbs betrauten Behörden dieser Staaten im Rahmen ihrer örtlichen Zuständigkeit den dort bestehenden Anforderungen genügen muss. Die den Rechtsordnungen anderer Staaten im Bereich des Wettbewerbs zugrunde liegenden Elemente enthalten nämlich nicht nur spezielle Zwecke und Zielsetzungen, sondern führen auch zum Erlass besonderer materieller Vorschriften sowie zu ganz unterschiedlichen Rechtsfolgen im Bereich des Verwaltungs-, Straf- oder Zivilrechts, wenn die Behörden der genannten Staaten das Vorliegen von Zuwiderhandlungen gegen die anwendbaren Wettbewerbsregeln festgestellt haben.
- 54 Ganz anders ist die Rechtslage dagegen, wenn auf ein Unternehmen im Bereich des Wettbewerbs ausschließlich das Gemeinschaftsrecht und das Recht eines oder mehrerer Mitgliedstaaten zur Anwendung kommt, d. h., wenn sich ein Kartell ausschließlich auf den örtlichen Anwendungsbereich der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft beschränkt.

- 55 Daraus folgt, dass die Kommission, wenn sie das rechtswidrige Verhalten eines Unternehmens ahndet, auch dann, wenn dieses Verhalten seinen Ursprung in einem Kartell mit internationalem Charakter hat, zum Schutz des freien Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes tätig wird, der nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g EG ein grundlegendes Ziel der Gemeinschaft darstellt. Aufgrund des speziellen Charakters des auf Gemeinschaftsebene geschützten Rechtsguts können die Beurteilungen, die die Kommission aufgrund ihrer einschlägigen Befugnisse vornimmt, erheblich von den Beurteilungen durch die Behörden von Drittstaaten abweichen.
- 56 Daher hat das Gericht in Randnummer 134 des angefochtenen Urteils zu Recht entschieden, dass der Grundsatz *ne bis in idem* nicht für Sachverhalte gilt, in denen die Rechtsordnungen und die Wettbewerbsbehörden von Drittstaaten im Rahmen ihrer eigenen Zuständigkeiten eine Rolle gespielt haben.
- 57 Überdies hat das Gericht ebenfalls zu Recht entschieden, dass es keinen anderen Rechtsgrundsatz gab, der die Kommission hätte verpflichten können, zu berücksichtigen, dass die Rechtsmittelführerin in Drittstaaten verfolgt und mit Sanktionen belegt wurde.
- 58 Hierzu ist festzustellen, dass es, wie das Gericht in Randnummer 136 des angefochtenen Urteils zutreffend ausgeführt hat, keinen völkerrechtlichen Grundsatz gibt, der es den Behörden und Gerichten verschiedener Staaten untersagt, eine natürliche oder juristische Person wegen derselben Tat zu verfolgen und zu verurteilen, wegen der bereits in einem anderen Staat gegen sie vorgegangen wurde. Es gibt auch keine Bestimmung des Völkerrechts, nach der die Kommission verpflichtet wäre, bei der Festsetzung einer Geldbuße gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 die Geldbußen zu berücksichtigen, die von den Behörden eines Drittstaats im Rahmen ihrer Zuständigkeiten im Bereich des Wettbewerbsrechts verhängt wurden.

- 59 Hinzuzufügen ist, dass sich die Abkommen zwischen den Gemeinschaften und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika vom 23. Dezember 1991 und vom 4. Juni 1998 über die Anwendung der „Positive Comity“-Grundsätze bei der Durchsetzung ihrer Wettbewerbsregeln (ABl. 1995, L 95, S. 47, und ABl. 1998, L 173, S. 28) auf praktische Verfahrensfragen wie den Informationsaustausch und die Zusammenarbeit zwischen den Wettbewerbsbehörden beschränken und nicht die Auferlegung oder Berücksichtigung der von einer der Parteien dieser Abkommen verhängten Sanktionen betreffen.
- 60 Schließlich ist in Bezug auf die von der Rechtsmittelführerin hilfsweise gerügte Verkennung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Billigkeit durch das Gericht darauf hinzuweisen, dass Erwägungen, die auf der Existenz der von den Behörden eines Drittstaats verhängten Geldbußen beruhen, nur im Rahmen des Ermessens berücksichtigt werden können, über das die Kommission bei der Festsetzung von Geldbußen wegen Zuwiderhandlungen gegen das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft verfügt. Folglich kann zwar nicht ausgeschlossen werden, dass die Kommission Geldbußen berücksichtigt, die zuvor von den Behörden von Drittstaaten verhängt wurden, doch ist sie dazu nicht verpflichtet.
- 61 Das Abschreckungsziel, das die Kommission bei der Bemessung einer Geldbuße verfolgen darf, besteht nämlich darin, zu gewährleisten, dass die Unternehmen die im EG-Vertrag für ihre Tätigkeiten innerhalb des Gemeinsamen Marktes festgelegten Wettbewerbsregeln beachten (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 15. Juli 1970 in der Rechtssache 41/69, ACF Chemiefarma/Kommission, Slg. 1970, 661, Randnrn. 173 bis 176). Folglich ist die Kommission bei der Beurteilung der Abschreckungswirkung einer wegen eines Verstoßes gegen diese Regeln zu verhängenden Geldbuße nicht verpflichtet, etwaige Sanktionen zu berücksichtigen, die gegen ein Unternehmen wegen Verstößen gegen die Wettbewerbsregeln von Drittstaaten verhängt wurden.
- 62 Das Gericht hat daher keinen Rechtsfehler begangen, als es in den Randnummern 144 bis 148 des angefochtenen Urteils entschied, dass die Geldbuße rechtmäßig festgesetzt worden sei.

63 Nach alledem ist der dritte Rechtsmittelgrund in vollem Umfang zurückzuweisen.

Vierter Rechtsmittelgrund: Verletzung des Grundrechts der Rechtsmittelführerin auf ein ordnungsgemäßes Verfahren

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 64 Die Rechtsmittelführerin ist der Ansicht, das Gericht habe ihre Argumentation, dass die Kommission ihr hätte Gelegenheit geben müssen, zur Festlegung eines „Abschreckungsmultiplikators“ gehört zu werden, zu Unrecht und ohne Begründung oder Erläuterung zurückgewiesen.
- 65 Die Kommission führt aus, das Gericht habe die Verteidigungsrechte der Rechtsmittelführerin nicht missachtet und seine Ausführungen zur Anwendung des „Abschreckungsmultiplikators“ hinreichend begründet.
- 66 Die Erhöhung der Geldbuße zur Gewährleistung einer angemessenen Abschreckungswirkung sei nicht das Ergebnis einer neuen Politik. Es sei anerkannt, dass die wirksame Anwendung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft verlange, dass die Kommission die Höhe der Geldbußen innerhalb der durch die Verordnung Nr. 17 vorgegebenen Grenzen jederzeit den Erfordernissen dieser Politik anpassen könne.

67 Dem Gericht sei darin zuzustimmen, das die Rechtsmittelführerin Gelegenheit gehabt habe, alle bei der Beurteilung der Abschreckungswirkung der Geldbuße zu berücksichtigenden relevanten Informationen über die Größe und die finanziellen Mittel des Unternehmens zu liefern. Sie habe über ausreichende Informationen verfügt, um zu wissen, dass der Grundbetrag der Geldbuße im Einklang mit den Leitlinien nach oben angepasst werden könne.

Würdigung durch den Gerichtshof

68 Es ist daran zu erinnern, dass die Wahrung der Verteidigungsrechte in allen Verfahren, die zu Sanktionen, namentlich zu Geldbußen oder Zwangsgeldern führen können, einen fundamentalen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts darstellt, der auch in einem Verwaltungsverfahren beachtet werden muss (vgl. Urteil vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76, Hoffmann-La Roche/Kommission, Slg. 1979, 461, Randnr. 9).

69 Insoweit ist hinzuzufügen, dass der Pflicht, die Unternehmen anzuhören, die Gegenstand eines Verfahrens nach Artikel 81 EG sind, nachgekommen wurde, wenn die Kommission in der Mitteilung der Beschwerdepunkte erklärt, dass sie prüfen werde, ob gegen die betreffenden Unternehmen Geldbußen zu verhängen sind, und wenn sie die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte angibt, die — wie Schwere und Dauer der vermuteten Zuwiderhandlung — zur Festsetzung einer Geldbuße führen können (vgl. u. a. Urteil vom 9. November 1983 in der Rechtssache 322/81, Michelin/Kommission, Slg. 1981, 3461, Randnrn. 19 und 20).

70 Nach den Feststellungen des Gerichts hat die Kommission in der Mitteilung der Beschwerdepunkte die tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte beschrieben, auf die sie sich bei der Bemessung der Geldbußen stützen würde. Damit hat sie dem Recht der betreffenden Unternehmen Rechnung getragen, nicht nur zur Verhängung der Sanktion als solcher gehört zu werden, sondern auch zu den einzelnen Gesichtspunkten, die sie bei der Festsetzung der Geldbußen heranziehen wollte.

- 71 In Randnummer 240 des angefochtenen Urteils hat das Gericht die Zurückweisung des die Verteidigungsrechte betreffenden Klagegrundes damit begründet, dass die Rechtsmittelführerin nicht daran gehindert gewesen sei, im Verwaltungsverfahren auf ihre Größe und ihre finanziellen Mittel Bezug zu nehmen und sich zur abschreckenden Wirkung einer etwaigen ihr von der Kommission auferlegten Sanktion zu äußern.
- 72 Auch die Tatsache, dass sich die Kommission veranlasst sehen könnte, bei der Festsetzung der Geldbuße ein Abschreckungselement zu berücksichtigen, kann nicht als Umstand angesehen werden, der die Ergreifung besonderer Maßnahmen im Lauf des Verwaltungsverfahrens vor der Kommission rechtfertigen könnte.
- 73 Wie aus den Feststellungen des Gerichts hervorgeht, war der Rechtsmittelführerin im Übrigen bewusst, dass die Kommission in der Mitteilung der Beschwerdepunkte im Einklang mit den Leitlinien angegeben hatte, dass sie die Geldbußen auf einen zur Erzielung einer angemessenen Abschreckungswirkung hinreichend hohen Betrag festsetzen wollte.
- 74 Folglich hat das Gericht die Verteidigungsrechte der Rechtsmittelführerin nicht verletzt, als es ihren dahin gehenden Klagegrund zurückwies.
- 75 Der vierte Rechtsmittelgrund greift daher nicht durch.
- 76 Nach alledem ist das Rechtsmittel in vollem Umfang zurückzuweisen.

Kosten

⁷⁷ Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung, der gemäß Artikel 118 der Verfahrensordnung auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission die Verurteilung der Rechtsmittelführerin beantragt hat und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.**

- 2. Die Showa Denko KK trägt die Kosten.**

Unterschriften.