

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)  
den 29 juni 2006\*

I mål C-289/04 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i domstolens stadga, som ingavs den 30 juni 2004,

**Showa Denko KK**, Tokyo (Japan), företrädd av M. Dolmans och P. Werdmuller, advocaten, samt J. Temple Lang, solicitor,

klagande,

i vilket de andra parterna är:

**Europeiska gemenskapernas kommission**, företrädd av P. Hellström och H. Gading, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande i första instans,

\* Rättegångsspråk: engelska.

**Tokai Carbon Co. Ltd**, Tokyo,

**SGL Carbon AG**, Wiesbaden (Tyskland),

**Nippon Carbon Co. Ltd**, Tokyo,

**GrafTech International Ltd**, tidigare UCAR International Inc, Wilmington (Förenta staterna),

**SEC Corp.**, Amagasaki (Japan),

**The Carbide/Graphite Group Inc.**, Pittsburgh (Förenta staterna),

sökande i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden C.W.A. Timmermans samt domarna R. Silva de Lapuerta (referent), P. Kūris, G. Arestis och J. Klučka,

generaladvokat: L.A. Geelhoed,  
justitiesekreterare: handläggaren K. Sztranc,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 15 september 2005,

och efter att den 19 januari 2006 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

### **Dom**

- <sup>1</sup> Showa Denko KK (nedan kallat SDK) har genom förevarande överklagande yrkat att förstainstansrättens dom av den 29 april 2004 i de förenade målen T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 och T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen (REG 2004, s. II-1181) (nedan kallad den överklagade domen), delvis skall undanröjas i den del det bötesbelopp som ålagts klaganden genom kommissionens beslut 2002/271/EG av den 18 juli 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet — Ärende COMP/E-1/36.490 — Grafitelektroder (EGT L 100, 2002, s. 1) (nedan kallat det omtvistade beslutet) fastställts till 10 440 000 euro.

## Tillämpliga bestämmelser

### *Förordning nr 17*

- 2 I artikel 15 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8) (nedan kallad förordning nr 17) föreskrivs följande:

”1. Kommissionen får ålägga företag eller företagssammanslutningar böter om lägst etthundra och högst femtusen beräkningsenheter, om de uppsåtligen eller av oaktsamhet

...

- b) lämnar oriktiga uppgifter till svar på en begäran enligt artiklarna 11.3, 11.5 ...

...

2. Kommissionen får ålägga företag och företagssammanslutningar böter om lägst ettusen och högst en miljon beräkningsenheter, eller ett högre belopp som dock inte

får överstiga tio procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag som har deltagit i överträdelsen genom att uppsåtligen eller av oaktsamhet

a) överträda bestämmelserna i fördragets artikel [81.1] eller artikel [82] ...

...

När bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått.

...”

### *Riktlinjerna*

- 3 I inledningen i kommissionens meddelande Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallat riktlinjerna) anges följande:

”De principer som anges i dessa riktlinjer bör göra det möjligt att säkerställa öppenheten och objektiviteten i kommissionens beslut, både i förhållande till företagen och i förhållande till EG-domstolen, samtidigt som de bekräftar det

utrymme för skönsmässig bedömning som lagstiftaren har givit kommissionen för att fastställa böter på upp till 10% av företagets totala omsättning. Detta utrymme bör emellertid utgöra ett led i en sammanhängande och icke diskriminerande politik som är anpassad efter de mål som eftersträvas vid bekämpningen av överträdelser av konkurrensreglerna.

Den nya metod som används för att fastställa bötesbeloppet kommer hädanefter att följa nedanstående schema. Detta bygger på ett grundbelopp som kan ökas för att beakta försvårande omständigheter och minskas för att beakta förmildrande omständigheter.”

*Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*

- 4 I artikel 4 i protokoll nr 7 till Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950, föreskrivs följande:

”Rätt att inte bli lagförd eller straffad två gånger

1. Ingen får lagföras eller straffas på nytt i en brottmålsrättegång i samma stat för ett brott för vilket han redan blivit slutligt frikänd eller dömd i enlighet med lagen och rättegångsordningen i denna stat.

2. Bestämmelserna i föregående punkt skall inte utgöra hinder för att målet tas upp på nytt i enlighet med lagen och rättegångsordningen i den berörda staten, om det föreligger bevis om nya eller nyuppdagade omständigheter eller om ett grovt fel begåtts i det tidigare rättegångsförfarandet, vilket kan ha påverkat utgången i målet.

3. Avvikelse får inte ske från denna artikel med stöd av artikel 15 i konventionen.”

### **Bakgrund till tvisten och det omtvistade beslutet**

5 Förstainstansrätten sammanfattade i den överklagade domen bakgrunden till talan på följande sätt:

”1. Kommissionen konstaterade i beslut 2002/271/EG ... att ett flertal företag hade medverkat i en rad avtal och samordnade förfaranden i den mening som avses i artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet [av den 2 maj 1992 (EGT L 1, 1994, s. 3)] (nedan kallat EES-avtalet) inom sektorn för grafitelektroder.

2. Grafitelektroder används främst vid stålproduktion i elektriska ljusbågsugnar. Stålproduktionen i ljusbågsugnar är i princip en återvinningsprocess, varvid stålskrot omvandlas till nytt stål, till skillnad från den traditionella metoden för utvinning av råjärn ur malm i masugnar. Nio elektroder som sammankopplas till stavar om tre används i vanliga elektriska ljusbågsugnar för att smälta

stålskrot. På grund av intensiteten i smältprocessen förbrukas en elektrod på ungefär åtta timmar. Tillverkningstiden för en elektrod är omkring två månader. Det finns inga produkter som kan ersätta grafitelektroder.

3. Efterfrågan på grafitelektroder är direkt kopplad till produktionen av stål i ljusbågsugnar. Kunderna är framför allt stålproducenter vilka står för omkring 85 procent av efterfrågan. År 1998 uppgick världens samlade råstålsproduktion till 800 miljoner ton, varav 280 miljoner ton producerades i ljusbågsugnar. ...

...

5. Under 1980-talet ledde teknikförbättringar till en avsevärd minskning av förbrukningen av elektroder per ton producerat stål. Stålindustrin genomgick också en större omstrukturering under denna period. Som ett resultat av den avmattade efterfrågan på elektroder inleddes en omstruktureringsprocess av den världsomspännande elektrodindustrin. Flera fabriker lades ned.
6. Nio producenter i västvärlden försåg under år 2001 europamarknaden med grafitelektroder ...
7. Med stöd i artikel 14.3 i rådets förordning nr 17 ... undersökte kommissionstjänstemän den 5 juni 1997 samtidigt och utan förvarning lokalerna hos [vissa grafitelektrodproducenter] ...



8. Samma dag utförde tjänstemän vid Federal Bureau of Investigation (FBI) husrannsakan i Förenta staterna hos ett antal producenter. Dessa undersökningar ledde till att åtal för kartellbildning väcktes mot ... SDK ... . Alla de anklagade erkände sig skyldiga till åtalspunkterna och gick med på att betala de böter som fastställdes till ...32,5 miljoner USD för SDK ... .

...

10. En grupp köpare väckte i Förenta staterna talan om tredubbelt skadestånd (*'triple damages'*) mot ... SDK.
11. ... Kanadensiska stålproducenter väckte i juni 1998 talan mot ... SDK för kartellbildning.
12. Kommissionen sände den 24 januari 2000 ett meddelande om anmärkningar till de berörda företagen. Det administrativa förfarandet avslutades genom att kommissionen den 18 juli 2001 fattade [det omtvistade] beslutet, i vilket den konstaterade att sökandeföretagen ... på global nivå hade fastställt priser och delat upp de nationella och regionala marknaderna för den aktuella produkten enligt principen om 'hemmaproducenten'. Denna princip innebar att ... SDK ... ansvarade för Japan och vissa delar av Fjärran Östern ... .
13. I [det omtvistade] beslutet angavs vidare att följande grundprinciper gällde för samverkan:
  - Priserna på grafitelektroder skulle sättas enligt samma principer i hela världen.

- Beslut om företagens respektive prissättning skulle endast fattas av företagens styrelseordförande eller verkställande direktörer.
  
  - 'Hemmaproducenten' skulle sätta marknadspriset i sitt närområde och övriga producenter skulle sedan 'följa efter'.
  
  - På 'icke hemmamarknader', det vill säga marknader där det inte fanns någon 'hemmaproducent' skulle priserna sättas efter överenskommelse.
  
  - Icke 'hemmaproducenter' skulle inte ägna sig åt aggressiv konkurrens och skulle lämna de övrigas hemmamarknader.
  
  - Kapaciteten skulle inte ökas (japanerna skulle minska sin kapacitet).
  
  - Ingen teknik skulle lämna den krets av producenter som deltog i kartellen.
14. I [det omtvistade] beslutet anges att dessa grundprinciper genomfördes genom kartellmöten på olika nivåer. Sålunda förekom 'toppmöten', 'arbetsmöten', möten mellan de europeiska producenterna (utan de japanska företagen), nationella och regionala möten avseende specifika marknader och bilaterala kontakter mellan företagen.

...

16. På grundval av de bedömningar av de faktiska omständigheterna och i de bedömningar i rättsligt hänseende som kommissionen gjort i [det omtvistade] beslutet ålade denna de berörda företagen böter som fastställts enligt den metod som föreskrivs i riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget ... liksom enligt meddelandet om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden ...

17. Företagen åläggs följande bötesbelopp i artikel 3 i [det omtvistade] beslutet:

SDK: 17,4 miljoner euro.

...

18. I artikel 4 föreskrivs att företagen skall betala böterna inom tre månader från beslutets tillkännagivande/delgivning vid äventyr av att de åläggs att betala ränta med 8,04 procent.”

## Förfarandet vid förstainstansrätten och det omtvistade beslutet

6 SDK och andra företag till vilka det omtvistade beslutet var riktat väckte talan vid förstainstansrätten om ogiltigförklaring av detta beslut.

7 I den överklagade domen slog förstainstansrätten bland annat fast följande:

” ...

— 4) Mål T-245/01, Showa Denko mot kommissionen:

— Det bötesbelopp som sökanden ålagts i artikel 3 i beslut 2002/271 fastställs till 10 440 000 euro.

— Talan ogillas i övrigt.

...”

## Parternas yrkanden vid domstolen

8 SDK har yrkat att domstolen skall

- delvis upphäva den överklagade domen,
- sätta ned de böter klaganden ålagts till 6 960 000 euro eller till det belopp som domstolen inom ramen för sin skönsmässiga bedömning finner lämpligt,
- vidta de övriga åtgärder som domstolen finner lämpliga, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

9 Kommissionen har yrkat att domstolen skall

- ogilla överklagandet, och
- förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

## Överklagandet

- 10 SDK har åberopat fyra grunder till stöd för sitt överklagande, nämligen att en "avskräckande multiplikationsfaktor" grundad på den totala omsättningen tillämpats felaktigt, att kriterierna för att bestämma den "avskräckande multiplikationsfaktorn" tillämpats felaktigt, felaktig rättstillämpning och brist i motiveringen vad gällde att beakta de böter och skyldigheter som klaganden ålagts av tredje land samt slutligen ett åsidosättande av klagandens grundläggande rätt till en rättvis rättegång.

*Den första grunden: Tillämpning av en "avskräckande multiplikationsfaktor" grundad på den totala omsättningen*

### Parternas argument

- 11 SDK har gjort gällande att kommissionen redan hade beaktat storleken på företaget och dess totala omsättning, till skillnad från omsättningen från de produkter som berörs av avtalen mellan deltagarna i kartellen, när den fastställde de tre kategorier av grundbelopp för böter som den avsåg att ålägga de olika berörda företagen. Dessa faktorer kunde således inte motivera någon specifik ytterligare höjning av böterna. Denna "avskräckande multiplikationsfaktor" kan dessutom endast åläggas i avskräckande syfte.
- 12 SDK anser att förstainstansrätten i punkterna 241, 242 och 370 i den överklagade domen underlåtit att förklara varför det är den totala omsättningen, inte den omsättning som berördes av avtalen mellan företagen, som skall beaktas när den

”avskräckande multiplikationsfaktorn” beräknas. Förstainstansrätten har gjort vissa överväganden som inte återfinns i riktlinjerna och som inte gäller det avskräckande syftet.

- 13 Kommissionen har gjort gällande att förstainstansrätten i punkterna 241 och 242 i den överklagade domen gjorde rätt som fann att de böter som ålagts klaganden kunde grundas på företagets totala omsättning.
- 14 Kommissionen har erinrat om att förstainstansrätten fann att storföretag i allmänhet förfogar över större ekonomiska resurser och bättre kunskaper om konkurrensrätten än mindre företag. Förstainstansrätten hänvisade därför till regeln att en överträdelse som begåtts av ett företag som förfogar över betydande finansiella resurser i princip kan åläggas böter som proportionellt sett är högre än dem som åläggs ett företag som begått samma överträdelse men inte har sådana resurser.

### Domstolens bedömning

- 15 Det skall inledningsvis betonas att kommissionen, såsom generaladvokaten påpekat i punkterna 24 och 34 i sitt förslag till avgörande, endast beaktat omsättningen på global nivå för att fastställa den ”avskräckande multiplikationsfaktorn”. Däremot tog kommissionen endast hänsyn till den globala omsättningen för de produkter som omfattades av kartellen när den fastställde grundbeloppen för böterna.

- 16 Domstolen erinrar om att avskräckning är en av de faktorer som skall beaktas vid beräkningen av böterna. Det framgår av fast rättspraxis (se bland annat dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, REG 1983, s. 1825, punkterna 105 och 106, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133) att de böter som ålagts till följd av åsidosättanden av artikel 81 EG och som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17 har till syfte att bestraffa rättsstridiga handlingar från de berörda företagens sida och att avskräcka såväl dessa företag som andra ekonomiska aktörer från att i framtiden åsidosätta gemenskapens konkurrensrätt. Kommissionen kan således ta hänsyn bland annat till det aktuella företagets storlek och ekonomiska styrka när den beräknar böterna (se domen i de ovannämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkterna 119–121).
- 17 Det skall tilläggas att domstolen, i likhet med förstainstansrätten i punkt 239 i den överklagade domen, särskilt har understrukt relevansen av den totala omsättningen för vart och ett av de företag som ingår i en kartell när bötesbeloppen fastställs (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 november 2000 i mål C-291/98 P, *Sarrió mot kommission*, REG 2000, s. I-9991, punkterna 85 och 86, och av den 14 juli 2005 i mål C-57/02 P, *Acerinox mot kommissionen*, REG 2005, s. I-6689, punkterna 74 och 75).
- 18 Under dessa omständigheter hade förstainstansrätten fog för att i punkt 241 i den överklagade domen finna att sökanden, till följd av sin ”enorma” totala omsättning i förhållande till de andra kartellmedlemmarna, lättare skulle kunna uppbringa de medel som behövdes för att betala böterna. Det var därför motiverat att tillämpa en multiplikationsfaktor för att uppnå en tillräckligt avskräckande verkan.
- 19 Överklagandet kan således inte bifallas på den första grund som SDK anfört.



*Den andra grunden: Tillämpning av den "avskräckande multiplikationsfaktorn"*

- 20 SDK har hävdade att förstainstansrätten inte angav något relevant kriterium som kan motivera hur den "avskräckande multiplikationsfaktorn" tillämpats på företaget. Den andra grunden består av fyra delgrunder.

Den första delgrunden: Kriterier för att höja böterna

— Parternas argument

- 21 SDK har gjort gällande att böterna endast i måttlig utsträckning, och av relevanta skäl, borde ha höjts i avskräckande syfte. I förevarande fall fanns det särskilda omständigheter som motiverade lägre böter än dem som faktiskt ålades.
- 22 Kommissionen har understrukt att den avskräckande verkan av ett bötesbelopp och möjligheten att tillämpa en multiplikationsfaktor framför allt syftar till att hindra andra företag från att i framtiden åsidosätta gemenskapens konkurrensrätt. Den avskräckande verkan av ett bötesbelopp kan följaktligen inte bedömas endast utifrån det berörda företagens specifika situation.

— Domstolens bedömning

- 23 Såsom framgår av fast rättspraxis och som generaladvokaten konstaterat i sitt förslag till avgörande (se punkterna 53–55), kan de böter som åläggs ett företag beräknas med tillämpning av en avskräckande faktor, vilken bestäms på grundval av ett antal omständigheter, inte bara det berörda företagets specifika situation.
- 24 Förstainstansrätten bedömde, utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning, i punkterna 241–243 i den överklagade domen kriterierna för hur kommissionen bestämt den ”avskräckande multiplikationsfaktor” som använts för att modifiera de böter som klagande ålagts.
- 25 Överklagandet kan således inte bifallas på den första delgrunden.

Den andra delgrunden: Utpekande av ett företag som avskräckande exempel

— Parternas argument

- 26 SDK anser att förstainstansrätten inte uppmärksammade de omständigheter som gjort det möjligt att peka ut klaganden för att påföra detta företag höjda böter i avskräckande syfte. Behovet av att välja ut ett företag för detta syfte borde bedömas utifrån företagets specifika inställning, inte utifrån dess storlek.

27 Kommissionen har framhållit att förstainstansrätten på ett korrekt sätt tog hänsyn till de omständigheter som är specifika för klaganden, vilka legat till grund för att fastställa bötesbeloppet i avskräckande syfte. I detta fall är det berörda företags storlek och ekonomiska styrka relevanta omständigheter att beakta.

— Domstolens bedömning

28 Det skall inledningsvis erinras om att det framgår på ett tillräckligt tydligt sätt av punkterna 241–247 i den överklagade domen att kommissionen tog hänsyn till de omständigheter som var specifika för klaganden när den tog ställning till huruvida böterna skulle höjas i avskräckande syfte.

29 Det skall även påpekas att storleken på det berörda företaget enligt domstolens rättspraxis är en av de omständigheter som kan beaktas för att beräkna böterna och således fastställa den ”avskräckande multiplikationsfaktorn” (se bland annat domen i de ovannämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen* och dom av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, *Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen*, REG 2005, s. I-5425, punkterna 242 och 243).

30 Förstainstansrätten gjorde sig följaktligen inte skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 242 i den överklagade domen fann att sökanden hade åberopat faktorer som var hypotetiska och alltför osäkra för att ett företags verkliga finansiella resurser skulle kunna uppskattas genom att hävda att ett rättvist bötesbelopp endast skall vara avsett som kompensation för den skada som åsamkats den fria konkurrensen och att det därför skall göras en bedömning av sannolikheten av att kartellen upptäcks och av de vinster som kartellmedlemmarna räknar med.

31 Talan kan således inte bifallas på den andra grundens andra del.

Den tredje delgrunden: Tillämpning av en godtycklig och orättfärdig ”avskräckande multiplikationsfaktor”

— Parternas argument

32 SDK har påpekat att den ekonomiska analysen av avskräckningen bekräftar att den ”avskräckande multiplikationsfaktorn” som tillämpats är godtycklig och orättfärdig. För att ett höjt bötesbelopp skall vara motiverat i avskräckande syfte, måste bötesbeloppet för att uppnå den avskräckande verkan beräknas utifrån de fördelar eller den vinst som det berörda företaget kunde förväntas uppnå på grund av överträdelsen om det rättsstridiga handlandet förblivit oupptäckt och utifrån sannolikheten att det skulle upptäckas.

33 SDK har gjort gällande att förstainstansrätten inte beaktade att storföretag som tillverkar många olika slags produkter — oavsett om de har ”finansiella resurser” — är lika känsliga för böter som företag som bara tillverkar en produkt. Det framgår av ekonomisk teori att storföretag är minst lika måna om att så långt möjligt minimera sina rättsliga förpliktelser och andra kostnader som mindre företag. En ”avskräckande multiplikationsfaktor” är således endast motiverad som en följd av det aktuella företagens faktiska, bevisade inställning. SDK deltog inte i kartellen på ett aktivt sätt och utvecklade ingen strategi för att eliminera konkurrensen i den berörda branschen.

34 Kommissionen har gjort gällande att klagandens argument inte är relevanta och att ett företags uppträdande är en faktor att ta hänsyn till i ett senare skede av fastställandet av böterna, såsom en försvårande eller förmildrande omständighet.

35 Kommissionen anser att förstainstansrätten på ett korrekt sätt kunnat konstatera att den vinst som företaget kunde förväntas uppnå på grund av en överträdelse och sannolikheten att den skall upptäckas är alltför oprecisa och spekulativa omständigheter för att de skall kunna läggas till grund för fastställandet av den ”avskräckande multiplikationsfaktorn”.

— Domstolens bedömning

36 Kommissionen har enligt fast rättspraxis ett särskilt stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller vilka faktorer den skall beakta för att fastställa bötesbeloppet, bland annat de särskilda omständigheterna i målet, dess kontext och böternas avskräckande verkan, utan att det är nödvändigt att hänvisa till en tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut skall tas i beaktande (se bland annat beslut av den 25 mars 1996 i mål C-137/95 P, SPO m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. I-1611, punkt 54, och dom av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1997, s. I 4411, punkt 33).

37 Vad för övrigt gäller klagandens argument att det inte var motiverat att tillämpa en ”avskräckande multiplikationsfaktor”, eftersom klaganden inte deltog aktivt i kartellen, skall det erinras om att en sådan omständighet — om den antas föreligga — beaktas först i ett senare skede av fastställandet av böterna och inte i sig har någon betydelse för utvärderingen av kartellens svårighetsgrad, vilket generaladvokaten helt riktigt påpekat i punkt 65 i sitt förslag till avgörande.

38 Av detta följer att förstainstansrätten inte gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid sin bedömning av klagandens situation i punkterna 242 och 243 i den överklagade domen.

39 Överklagandet kan således inte bifallas på den andra grundens tredje del.

Den fjärde delgrunden: Oproportionerlig höjning av böterna

— Parternas argument

40 SDK har framhållit att höjningen av böterna var oproportionerlig med tanke på den begränsade marknadsandel företaget hade inom EES. Dessutom visar en analys av de modifierade grundbeloppen för böterna att SDK:s böter är oproportionerliga i förhållande till dem som ålagts de andra kartelldeltagarna.

41 Kommissionen har förklarat att klagandens argument grundar sig på en jämförelse mellan de modifierade grundbeloppen för böterna och företagets årsomsättning i EES. Den jämförelsen är dock inte relevant, eftersom de beräkningar som gjorts helt grundar sig på den felaktiga förutsättningen att klagandens ekonomiska styrka borde ha bedömts utifrån omsättningen på produktmarknaden i fråga inom EES.

— Domstolens bedömning

42 Det skall noteras att klagandens argument, såsom generaladvokaten helt riktig påpekat i punkt 68 i sitt förslag till avgörande, vilar på den felaktiga förutsättningen att den ”avskräckande multiplikationsfaktorn” inte kan grundas på det berörda företags totala omsättning.

43 Det kan tilläggas, vilket förstainstansrätten korrekt konstaterade i punkt 198 i den överklagade domen, att klaganden skulle ha belönats om kommissionen hade beräknat grundbeloppet för böterna utifrån SDK:s begränsade omsättning inom EES, eftersom företaget inom ramen för den omtvistade kartellen hade godtagit att inte konkurrera på denna marknad och därmed låta andra producenter komma överens om priser där.

44 Överklagandet kan således inte bifallas heller på den fjärde delgrunden.

45 Därmed skall den andra grunden underkännas i sin helhet.

*Den tredje grunden: Felaktig rättstillämpning och brist i motiveringen angående hänsyn till böter och förpliktelser som tredje land ålagt klaganden*

Parternas argument

46 SDK har gjort gällande att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att kommissionen dels fick grunda sig på den globala omsättningen för att beräkna grundbeloppet för böterna och den "avskräckande multiplikationsfaktorn", dels kunde bortse från att klaganden redan hade blivit föremål för åtgärder från Förenta staternas, Kanadas och Japans sida och att dessa stater redan hade ålagt företaget böter.

- 47 Enligt klaganden borde, om den globala omsättningen skall beaktas i avskräckningssammanhanget, även de böter som skall betalas i andra stater tas med i beaktande när det bedöms hur mycket ytterligare böter företaget skall betala till gemenskapen för att uppnå en tillräckligt avskräckande verkan. Den avskräckande verkan beror på de totala kostnader det rättsstridiga uppträdandet orsakar. Där ingår inte bara de böter som åläggs i EES utan även de som åläggs på andra ställen.
- 48 SDK anser följaktligen att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att fastställa ett bötesbelopp som innebar att vissa faktorer beaktas dubbelt och är oproportionerligt i förhållande till varje berättigad avskräckande verkan.
- 49 Kommissionen har påpekat att förstainstansrätten inte åsidosatte principen *non bis in idem*. Enligt kommissionen gällde de böter som myndigheterna i tredje land ålagt klaganden överträdelse av deras konkurrensrätt och hänger inte samman med kommissionens behörighet att ålägga företag böter för konkurrensbegränsningar inom gemenskapen. Kommissionen och förstainstansrätten skall i själva verket endast uttala sig om nämnda begränsningar. Verksamhet som avser tredje land omfattas inte av gemenskapsrättens tillämpningsområde.

### Domstolens bedömning

- 50 Domstolen erinrar om att principen *non bis in idem*, som även finns inskriven i artikel 4 i protokoll nr 7 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, utgör en grundläggande gemenskapsrättslig princip vars efterlevnad säkerställs av gemenskapsdomstolarna (se bland annat dom av den 5 maj 1966 i de förenade målen 18/65 och 35/65, Gutmann mot Europeiska atomenergigemenskapens kommission, REG 1966, s. 149, s. 172, och av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. I-8375, punkt 59).



- 51 För att pröva grunden om åsidosättande av nämnda princip, erinras det även om att domstolen ännu inte, såsom förstainstansrätten helt korrekt fann i punkt 140 i den överklagade domen, har tagit ställning till huruvida kommissionen är skyldig att tillgodoräkna påföljder som ålagts av myndigheterna i tredje land när de omständigheter som kommissionen och de ifrågavarande myndigheterna har åberopat mot företaget är identiska. Domstolen har dock funnit att det är en förutsättning att de omständigheter som kommissionen anför är identiska med dem som myndigheterna i tredje land anført för att det skall vara aktuellt att genomföra ovannämnda prövning.
- 52 Vad gäller tillämpningsområdet för principen *non bis in idem* i situationer där myndigheterna i ett tredje land har ingripit med stöd av sin behörighet att ålägga påföljder enligt den konkurrensrätt som är tillämplig inom den statens territorium, skall det erinras om att den omtvistade kartellen befinner sig i ett internationellt sammanhang som kännetecknas bland annat av att flera tredje länders rättsordningar ingriper, på sina respektive territorier.
- 53 Det skall därvid konstateras att de myndigheter i dessa stater som ansvarar för att skydda den fria konkurrensen inom ramen för sin territoriella behörighet utövar sin makt enligt krav som är specifika för dessa stater. Andra staters konkurrensregler grundar sig på sina särskilda syften och mål, vilka tar sig uttryck i olika materiella regler liksom i högst varierande förvaltningsrättsliga, straffrättsliga och civilrättsliga följder när myndigheterna i dessa stater konstaterar att överträdelser av konkurrensreglerna skett.
- 54 Däremot är den rättsliga situationen helt annorlunda när ett företag uteslutande berörs av gemenskapens och en eller flera medlemsstaters konkurrensrätt, det vill säga när en kartell uteslutande omfattas av det territoriella tillämpningsområdet för gemenskapens rättsordning.

- 55 Av detta följer att när kommissionen beslutar om påföljder för ett företags rättsstridiga uppträdande, även när detta härrör från en kartell av internationell art, strävar den efter att skydda den fria konkurrensen inom den gemensamma marknaden, vilket enligt artikel 3.1 g EG är ett av gemenskapens grundläggande mål. Till följd av det specifika rättsliga värde som skyddas på gemenskapsnivå kan kommissionens bedömningar utifrån dess kompetens på området skilja sig avsevärt från de bedömningar som myndigheterna i tredje land gör.
- 56 Förstainstansrätten fann således med rätta, i punkt 134 i den överklagade domen, att principen *non bis in idem* inte är tillämplig i situationer där tredje lands rättsordningar och konkurrensmyndigheter ingriper inom ramen för sin behörighet.
- 57 Förstainstansrätten gjorde även rätt som konstaterade att det inte fanns någon annan rättsprincip enligt vilken kommissionen var skyldig att ta hänsyn till lagföring och påföljder mot klaganden i tredje land.
- 58 Det skall därvid konstateras, såsom förstainstansrätten gjorde i punkt 136 i den överklagade domen, att det inte finns någon folkrättslig princip som förbjuder offentliga myndigheter, inbegripet domstolar, i olika stater från att lagföra och döma en fysisk eller juridisk person på grundval av samma faktiska omständigheter som redan legat till grund för en dom mot denna person i ett annat land. Det finns inte heller någon folkrättslig konventionstext enligt vilken kommissionen skulle kunna vara förpliktad att beakta böter som myndigheterna i ett tredje land beslutat om i enlighet med deras behörighet på det konkurrensrättsliga området när den fastställer böter enligt artikel 15.2 i förordning nr 17.

- 59 Det skall tilläggas att avtalen av den 23 september 1991 och den 4 juni 1998 mellan gemenskaperna och Amerikas förenta staters regering om tillämpningen av principerna om aktiv hövlighet vid genomförandet av deras konkurrenslagstiftning (EGT L 95, 1995, s. 47, och EGT L 173, 1998, s. 28) begränsar sig till praktiska förfarandefrågor, såsom informationsutbyte och samarbete mellan konkurrensmyndigheterna och syftar på intet sätt till att påföljder som en av parterna till dessa avtal beslutat om skall tillgodoräknas eller beaktas på annat sätt.
- 60 Vad slutligen gäller förstainstansrättens påstådda åsidosättande av proportionalitets- och skälighetsprinciperna, som klaganden åberopat i andra hand, skall det noteras att ett hänsynstagande till att myndigheterna i tredje land har ålagt böter kommer i fråga först inom ramen för kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning när den fastställer böter för överträdelse av gemenskapens konkurrensrätt. Det kan följaktligen inte uteslutas att kommissionen tar hänsyn till böter som myndigheterna i tredje land tidigare har ålagt, men den är inte skyldig att göra det.
- 61 Kommissionens rätt att fastställa böterna på ett sådant sätt att de är tillräckligt avskräckande syftar till att säkerställa företagets efterlevnad av EG-fördragets konkurrensregler inom den gemensamma marknaden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, ACF Chemiefarma mot kommissionen, REG 1970, s. 661, punkterna 173–176, svensk specialutgåva, volym 1, s. 457). När kommissionen bedömer den avskräckande verkan av böter som åläggs till följd av ett åsidosättande av dessa regler är den således inte skyldig att beakta eventuella påföljder som ålagts ett företag till följd av att det överträtt konkurrensreglerna i tredje land.
- 62 Förstainstansrätten gjorde sig således inte skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkterna 144–148 i den överklagade domen fann att bötesbeloppet fastställdes i enlighet med gällande rätt.

- 63 Med hänsyn till ovanstående överväganden kan talan inte bifallas på den tredje grunden.

*Den fjärde grunden: Åsidosättande av klagandens grundläggande rätt till en rättvis rättegång*

#### Parternas argument

- 64 SDK anser att förstainstansrätten felaktigt och utan motivering eller förklaring underkänt företagets argument rörande rätten att yttra sig inför kommissionen angående fastställandet av den "avskräckande multiplikationsfaktorn".
- 65 Kommissionen har understrukt att förstainstansrätten inte åsidosatt klagandens rätt till försvar samt att den på ett tillfredsställande sätt motiverat sin bedömning vid tillämpningen av den "avskräckande multiplikationsfaktorn".
- 66 Kommissionen har hävdad att anpassningen av böteshöjningen i syfte att säkerställa en likvärdig avskräckning inte berodde på en ny politik. Det medges att en effektiv tillämpning av gemenskapens konkurrensregler förutsätter att kommissionen när som helst, inom ramarna för förordning nr 17, kan anpassa nivån på böterna till vad som behövs enligt denna politik.

67 Kommissionen anser att förstainstansrätten med rätta funnit att klaganden haft tillfälle att lämna alla de relevanta upplysningar om företagets storlek och finansiella resurser som skulle beaktas vid bedömningen av böternas avskräckande verkan. Klaganden har förfogat över tillräcklig information för att känna till att grundbeloppet för böterna kunde justeras uppåt, i enlighet med riktlinjerna.

### Domstolens bedömning

68 Det är en grundläggande gemenskapsrättslig princip att rätten till försvar skall iakttas i varje förfarande som kan leda till påföljder, särskilt böter eller viten. Denna princip skall iakttas även i förfaranden av administrativ karaktär (se dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, punkt 9, svensk specialutgåva, volym 4, s. 315).

69 Skyldigheten att höra de företag som är föremål för ett förfarande enligt artikel 81 EG är uppfylld när kommissionen i sitt meddelande om anmärkningar uppger att den skall undersöka huruvida den skall ålägga de berörda företagen böter och anger de huvudsakliga faktiska och rättsliga omständigheter som kan leda till att böter åläggs, såsom hur allvarlig den påstådda överträdelsen var och hur länge den pågått (se bland annat dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461, punkterna 19 och 20, svensk specialutgåva, volym 7, s. 351).

70 Såsom förstainstansrätten konstaterade avgränsade kommissionen i sitt meddelande om anmärkningar de faktiska och rättsliga omständigheter som den avsåg att grunda sig på när den bestämde bötesbeloppen. Kommissionen iakttog därmed de berörda företagens rätt att yttra sig, inte bara över orsaken till påföljden utan även över var och en av de omständigheter som kommissionen avsåg att ta hänsyn till när den fastställde böterna.

- 71 I punkt 240 i den överklagade domen fann förstainstansrätten att inget hindrade klaganden från att under det administrativa förfarandet hänvisa till sin storlek och sina finansiella resurser och att yttra sig över den avskräckande verkan av den påföljdsåtgärd som kommissionen avsåg att vidta, och lämnade därvid grunden om rätten till försvar utan avseende.
- 72 Den omständigheten att kommissionen skulle kunna ta hänsyn till en avskräckande verkan när den fastställer böterna kan inte medföra att särskilda åtgärder borde ha vidtagits under det administrativa förfarandet vid kommissionen.
- 73 Såsom framgår av förstainstansrättens dom, kände klaganden för övrigt till att kommissionen i sitt meddelande om anmärkningar och i enlighet med riktlinjerna hade angett att den avsåg att sätta böterna tillräckligt högt för att uppnå en tillräckligt avskräckande verkan.
- 74 Av detta följer att förstainstansrätten inte åsidosatt klagandens rätt till försvar genom att lämna företagets grund beträffande detta utan avseende.
- 75 SDK:s överklagande kan således inte bifallas på den fjärde grunden.
- 76 Av vad som anförts följer att överklagandet skall ogillas i sin helhet.

## **Rättegångskostnader**

<sup>77</sup> Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, vilken är tillämplig i mål om överklagande i enlighet med artikel 118 i rättegångsreglerna, skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att SDK skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom företaget har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

- 1) Överklagandet ogillas.**
  
- 2) SDK skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Underskrifter