

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

29. juni 2006\*

I sag C-289/04 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i Domstolens statut, iværksat den 30. juni 2004,

**Showa Denko KK**, Tokyo (Japan), ved advokaten M. Dolmans og P. Werdmuller,  
samt solicitor J. Temple Lang,

appellant,

de øvrige parter i appelsagen:

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** ved P. Hellström og H. Gading,  
som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

\* Processprog: engelsk.

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

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

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

**GrafTech International Ltd**, tidligere UCAR International Inc., Wilmington (USA),

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

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

sagsøgere i første instans,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C.W.A. Timmermans, og dommerne R. Silva de Lapuerta (refererende dommer), P. Kūris, G. Arestis og J. Klučka,

generaladvokat: L.A. Geelhoed,  
justitssekretær: fuldmægtig K. Sztranc,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 15. september 2005,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 19. januar 2006,

afsagt følgende

### **Dom**

- <sup>1</sup> I appelskriftet har selskabet Showa Denko KK (herefter »SDK«) nedlagt påstand om delvis ophævelse af dommen afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 29. april 2004, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen (forenede sager T-236/01, T-239/01, T-244/01 — T-246/01, T-251/01 og T-252/01, Sml. II, s. 1181, herefter »den appellerede dom«), for så vidt som den bøde, der var pålagt appellanten ved Kommissionens beslutning 2002/271/EF af 18. juli 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 — sag COMP/E-1/36.490 — Grafitelektroder (EFT 2002 L 100, s. 1, herefter »den anfægtede beslutning«), herved blev fastsat til 10 440 000 EUR.

## Retsforskrifter

### *Forordning nr. 17*

- 2 Artikel 15 i Rådets forordning nr. 17, af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81, herefter »forordning nr. 17«), har følgende ordlyd:

»1. Ved beslutning kan Kommissionen pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder på 100 til 5 000 regningsenheder, såfremt de forsætligt eller uagtsomt:

[...]

- b) i et svar på en begæring i henhold til artikel 11, stk. 3 eller stk. 5, [...] giver en oplysning, der er urigtig [...]

[...]

2. Ved beslutning kan Kommissionen pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder på mindst 1 000 og højst 1 000 000 regningsenheder, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i

hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen, såfremt de forsætligt eller uagtsomt:

- a) overtræder bestemmelserne i traktatens artikel [81], stk. 1, eller artikel [82], eller [...]

[...]

Ved fastsættelsen af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed.

[...]«

### *Retningslinjerne*

- 3 Kommissionens meddelelse med titlen »Retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten« (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«) bestemmer i indledningen:

»Formålet med [...] principper[ne], der fastlægges i [...] retningslinjer[ne], er at sikre gennemsigtighed og objektivitet i forbindelse med Kommissionens beslutninger, både i forhold til virksomhederne og i forhold til Domstolen, og samtidig fastholde

den skønsbeføjelse, som de pågældende retsfor skrifter giver Kommissionen til at fastsætte bøder på indtil 10% af virksomhedernes samlede omsætning. Denne beføjelse bør imidlertid udøves som led i en sammenhængende og ikke-diskriminerende politik, der er tilpasset de mål, der forfølges ved bekæmpelsen af overtrædelser af konkurrencereglerne.

Den nye metode til beregning af en bødes størrelse vil fremover følge følgende model, der bygger på fastsættelsen af et grundbeløb, som kan forhøjes i tilfælde af skærpende omstændigheder og nedsættes i tilfælde af formildende omstændigheder.«

*Den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder*

- 4 Artikel 4 i protokol nr. 7 til den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, der blev undertegnet i Rom den 4. november 1950, bestemmer følgende:

»Ret til ikke at blive retsforfulgt eller straffet to gange

Under én og samme stats jurisdiktion skal ingen i en straffesag på ny kunne stilles for en domstol eller dømmes for en lovovertrædelse, for hvilken han allerede er blevet endeligt frikendt eller domfældt i overensstemmelse med denne stats lovgivning og strafferetspleje.

Bestemmelserne i foregående stykke forhindrer ikke genoptagelse af sagen i overensstemmelse med vedkommende stats lovgivning og strafferetspleje, såfremt der foreligger bevis for nye eller nyopdagede kendsgerninger, eller såfremt der i den tidligere rettergang er begået en grundlæggende fejl, som kunne påvirke sagens udfald.

Der kan ikke ske fravigelse fra denne artikel i medfør af artikel 15 i konventionen.«

### **Sagens faktiske omstændigheder og den anfægtede beslutning**

5 I den appellerede dom har Retten redegjort for sagens faktiske omstændigheder på følgende måde:

»1 Ved beslutning 2002/271/EF [...] fandt Kommissionen, at forskellige virksomheder havde deltaget i en række aftaler og samordnet praksis i henhold til artikel 81 EF og artikel 53 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde [af 2. maj 1992 (EFT 1994 L 1, s. 3 (herefter »EØS-aftalen«)] i grafitelektrodesektoren.

2 Grafitelektroder anvendes primært i stålproduktionen i elektriske lysbueovne. Stålproduktion i sådanne ovne er som oftest en genvindingsproces, hvorved stålskrot omdannes til nyt stål i modsætning til den traditionelle proces, hvor jernmalm smeltes i højovne/iltblæste konvertere. I en gennemsnitlig ovn anvendes der ni elektroder, samlet i tre gange tre søjler til smeltning af skrot. På grund af smelteprocessens intensitet er en elektrode brugt op i løbet af ca. otte

timer. Det tager ca. to måneder at producere en elektrode. Der findes ingen produkter, der kan substituere grafitelektroder i denne produktion.

- 3 Efterspørgslen efter grafitelektroder er direkte knyttet til produktionen af stål i elektriske lysbueovne; aftagerne er hovedsagelig stålproducenter, som tegner sig for omkring 85% af efterspørgslen. I 1998 lå verdensproduktionen af råstål på 800 mio. tons, hvoraf 280 mio. tons blev produceret i elektriske lysbueovne [...].

[...]

- 5 I 1980'erne førte teknologiske forbedringer til en betydelig nedgang i forbruget af elektroder pr. ton produceret stål. Stålintustrien gennemgik også en omfattende omstrukturering i denne periode. Som følge af nedgangen i efterspørgslen efter elektroder indledtes en omstruktureringsproces i den verdensomspændende elektrodeindustri. Adskillige virksomheder lukkede.
- 6 I 2001 forsynede ni vestlige producenter det europæiske marked med grafitelektroder: [...].
- 7 I medfør af artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 [...] foretog Kommissionens tjenestemænd den 5. juni 1997 samtidige, uanmeldte kontrolundersøgelser hos [visse af grafitproducenterne].



8 Federal Bureau of Investigation (FBI) foretog i USA samme dag ransagninger hos en række producenter. Disse undersøgelser resulterede i strafferetlig tiltale for ulovlig samordning af priser mod [...] SDK [...]. Alle de anklagede erkendte sig skyldige i anklagerne og accepterede at betale bøder, der blev fastsat til 32,5 mio. USD for SDK [...]

[...]

10 Mod [...] SDK blev der i USA anlagt civile søgsmål på vegne af en gruppe aftagere med påstand om tredobbelte skadeserstatninger.

11 [...] Canadiske stålproducenter anlagde i juni 1998 civile søgsmål mod [...] SDK på grund af ulovlig samordning.

12 Den 24. januar 2000 fremsendte Kommissionen en meddelelse af klagepunkter til de anklagede virksomheder. Proceduren førte den 18. juli 2001 til vedtagelsen af [den anfægtede beslutning], hvori de sagsøgende virksomheder [...] blev foreholdt at have foretaget en verdensomspændende prisfastsættelse og national og regional markedsopdeling for det omhandlede produkt ud fra princippet om »hjemmemarkedsproducenten«: [...] SDK [...] var ansvarlig for Japan og dele af Fjernøsten [...]

13 Grundprincipperne for aftalen var i henhold til [den anfægtede beslutning] følgende:

— Prisen på grafitelektroder skulle fastsættes globalt.

- Beslutninger om det enkelte selskabs prissætning skulle ikke træffes af marketings- og salgsdirektørerne, men udelukkende af bestyrelsesformanden/direktørerne.
  
  - »Hjemmemarkedsproducenten« (markedslederen) skulle fastsætte markedsprisen i sit hjemmemarkedsområde, og de øvrige producenter ville så »følge efter«.
  
  - På »ikke-hjemmemarkederne« (eksportmarkeder, hvor der ikke fandtes nogen »hjemmemarkeds«-producent eller markedsledere) ville priserne blive fastlagt ved konsensus.
  
  - »Ikke-hjemmemarkeds«-producenterne måtte ikke udvise aggressiv konkurrenceadfærd og skulle trække sig tilbage fra de andres hjemmemarkeder.
  
  - Der måtte ikke ske nogen kapacitetsudvidelse (japanerne skulle reducere deres kapacitet).
  
  - Der måtte ikke finde nogen teknologioverførsel sted uden for kredsen af karteldeltagende producenter.
- 14 I [den anfægtede beslutning] anføres det herefter, at grundprincipperne var blevet gennemført på kartelmøder på forskellige niveauer: topledermøder, arbejds møder, møder i gruppen af europæiske producenter (uden de japanske virksomheder), nationale eller regionale møder vedrørende specifikke markeder og bilaterale kontakter mellem virksomhederne.

[...]

- 16 På baggrund af de i [den anfægtede beslutning] fastslåede faktiske omstændigheder og juridiske vurderinger pålagde Kommissionen de anklagede virksomheder bøder, hvis størrelse blev fastlagt ud fra beregningsmetoden i retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten [...] og meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager [...].
- 17 I artikel 3 i [den anfægtede beslutnings] dispositive del blev bøderne fastlagt på følgende måde:

[...]

SDK: 17,4 mio. EUR

[...]

- 18 I artikel 4 i beslutningens dispositive del fastsættes det, at de berørte virksomheder betaler bøderne inden tre måneder efter meddelelsen af [den anfægtede beslutning], hvorefter der påløber renter på 8,04%.«

## Retsforhandlingerne ved Retten og den appellerede dom

- 6 SDK og andre virksomheder, som den anfægtede beslutning rettede sig til, anlagde annullationssøgsmål ved Retten til prøvelse af den anfægtede beslutning.
  
- 7 Retten har i den appellerede dom bl.a. udtalt og bestemt:

»[...]

4) I sag T-245/01, Showa Denko mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber:

- Den bøde, der er pålagt appellantens ved artikel 3 i beslutning 2002/271, fastsættes til 10 440 000 EUR.
  
- I øvrigt frifindes Kommissionen.

[...]«

## Parternes påstande ved Domstolen

8 SDK har nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves delvist.
- Den bøde, der er pålagt appellant, nedsættes til 6 960 000 EUR eller med et beløb, Domstolen under udøvelsen af sit skøn finder rimeligt.
- Domstolen træffer enhver anden foranstaltning, den måtte finde hensigtsmæssig.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

9 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Appellen forkastes.
- Appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

## Om appellen

- 10 SDK har fremført fire anbringender til støtte for sine påstande, nemlig den fejlagtige hensyntagen til »afskrækkelsesfaktoren« baseret på omsætningen på verdensplan, den fejlagtige anvendelse af kriterierne vedrørende fastsættelsen af »afskrækkelsesfaktoren«, en fejlagtig retsanvendelse og en begrundelsesmangel derved, at der blev taget hensyn til bøder og forpligtelser, som var pålagt appellanten i tredjelande, og endelig en tilsidesættelse af appellantens grundlæggende ret til en retfærdig rettergang.

*Om det første anbringende vedrørende anvendelsen af en »afskrækkelsesfaktor« baseret på omsætningen på verdensplan*

### Parternes argumenter

- 11 SDK har gjort gældende, at det var virksomhedens størrelse og dens omsætning på verdensplan og ikke omsætningen af de produkter, der var omfattet af aftalen mellem karteldeltagerne, som Kommissionen havde taget i betragtning, da den fastsatte de tre kategorier af grundbøder, som den ville pålægge de forskellige omhandlede virksomheder. Disse forhold kunne derfor ikke berettige en yderligere specifik forhøjelse af bøden. Endvidere kunne »afskrækkelsesfaktoren« alene pålægges som afskrækkelse.
- 12 SDK har anført, at Retten i den appellerede doms præmis 241, 242 og 370 ikke har redegjort for synspunktet om, at det var den faktiske omsætning på verdensplan og ikke den omsætning, der var påvirket af aftalerne mellem virksomhederne, der skulle

tages i betragtning ved beregningen af »afskrækkelsesfaktoren«. Retten fremførte en række betragtninger, som ikke fremgik af retningslinjerne, og hvoraf der ikke var nogen, der vedrørte afskrækkelseselementet.

- 13 Kommissionen har gjort gældende, at Retten med føje i den appellerede doms præmis 241 og 242 har fastslået, at den bøde, der er pålagt appellanten, kunne beregnes på grundlag af virksomhedens omsætning på verdensplan.
- 14 Kommissionen har anført, at Retten har fastslået, at store virksomheder generelt råder over store økonomiske ressourcer og bedre kendskab til konkurrencereglerne end små virksomheder. Følgelig har Retten henvist til bestemmelsen om, at en overtrædelse begået af en virksomhed med store økonomiske ressourcer i princippet kan sanktioneres med en bøde, som er proportionalt højere end den, der pålægges en virksomhed, som har begået samme overtrædelse, men som ikke råder over sådanne ressourcer.

#### Domstolens bemærkninger

- 15 Det skal indledningsvis understreges, at Kommissionen, som generaladvokaten har anført i punkt 24 og 34 i forslaget til afgørelse, alene har taget hensyn til omsætningen på verdensplan ved fastsættelsen af »afskrækkelsesfaktoren«. Derimod har Kommissionen ved fastsættelsen af grundbøden alene taget hensyn til omsætningen på verdensplan for de produkter, der er genstand for aftalen.

- 16 Hvad angår begrebet »afskrækkelse« bemærkes, at dette udgør et af de forhold, der tages i betragtning ved beregningen af bødens størrelse. Det fremgår således af fast retspraksis (jf. bl.a. dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, *Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, Sml. s. 1825, præmis 105 og 106), at bøder for overtrædelse af artikel 81 EF, som de er fastlagt i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, har til formål at straffe de berørte virksomheder samt at afskrække både de berørte virksomheder og andre virksomheder fra fremtidige overtrædelser af EU's konkurrenceregler. Kommissionen kan ved beregningen af en virksomheds bøde tage hensyn til bl.a. dens størrelse og økonomiske styrke (dommen i sagen *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, præmis 119-121).
- 17 Det skal tilføjes, at Domstolen, som Retten har bemærket i den appellerede doms præmis 239, navnlig har understreget, at det er relevant at tage hensyn til den samlede omsætning for hver virksomhed, som er del af kartellet, ved fastsættelsen af bødens størrelse (jf. i denne retning dom af 16.11.2000, sag C-291/98 P, *Sarrió mod Kommissionen*, Sml. I, s. 9991, præmis 85 og 86, og af 14.7.2005, sag C-57/02 P, *Acerinox mod Kommissionen*, Sml. I, s. 6689, præmis 74 og 75).
- 18 Retten var derfor berettiget til i den appellerede doms præmis 241 at fastslå, at appellanten på grund af virksomhedens »meget store« samlede omsætning, sammenholdt med de andre kartelmedlemmers omsætning, lettere kunne fremskaffe de nødvendige midler til betaling af bøden, hvilket berettigede anvendelsen af en multiplikationsfaktor med henblik på bødens tilstrækkelige afskrækkende virkning.
- 19 SDK's første anbringende skal herefter forkastes.



*Om det andet anbringende vedrørende anvendelsen af »afskrækkelsesfaktoren«*

- 20 SDK har gjort gældende, at Retten ikke har fremført nogen kriterier, som kan berettige den måde, hvorpå »afskrækkelsesfaktoren« er blevet anvendt over for appellanten. Dette andet anbringende er opdelt i fire led.

Første led: kriterier for forhøjelse af bøderne

— Parternes argumenter

- 21 SDK har anført, at bøderne alene burde have været forhøjet ubetydeligt som følge af afskrækkelse og alene af de relevante grunde. Der forelå i denne sag visse særlige omstændigheder, som begrunder lavere bøder end dem, der er blevet pålagt.
- 22 Kommissionen har understreget, at den afskrækkende virkning af en bøde og muligheden for at anvende en multiplikationsfaktor særligt har til formål at afskrække andre virksomheder fra fremtidige overtrædelser af EU's konkurrence-regler. Følgelig kan en bødes afskrækkende karakter ikke bestemmes alene i forhold til den omhandlede virksomheds særlige situation.

## — Domstolens bemærkninger

- 23 Det bemærkes, at som det fremgår af fast retspraksis og generaladvokatens forslag til afgørelse (jf. punkt 53-55 heri), kan der ved beregningen af den bøde, der pålægges en virksomhed, anvendes en afskrækkelsesfaktor, og at denne faktor vurderes ud fra en række forhold og ikke alene ud fra den omhandlede virksomheds særlige situation.
- 24 Følgelig har Retten ikke gjort sig skyldig i fejlagtig retsanvendelse ved vurderingen i den appellerede doms præmis 241-243 af de kriterier, som Kommissionen har lagt til grund ved fastsættelsen af den »afskrækkelsesfaktor«, som vedrørte den bøde, der blev pålagt appellanten.
- 25 Anbringendets første led kan derfor ikke tiltrædes.

Andet led: en virksomheds »udskillelse« med henblik på »afskrækkelse«

## — Parternes argumenter

- 26 SDK er af den opfattelse, at Retten ikke har angivet de omstændigheder, som gjorde det muligt at udskille appellanten med henblik på at pålægge den en forhøjet bøde med henblik på afskrækkelse. Nødvendigheden af at udskille en virksomhed på dette grundlag skal vurderes ud fra denne virksomheds særlige adfærd og ikke dens størrelse.

27 Kommissionen har anført, at Retten korrekt har taget de omstændigheder i betragtning, som særligt vedrører appellanten, og som udgjorde grundlaget for fastsættelsen af bødens størrelse med henblik på afskrækkelse. Den omhandlede virksomheds størrelse og økonomiske styrke udgør forhold, som kan tages i betragtning.

— Domstolens bemærkninger

28 Det skal indledningsvist bemærkes, at det fremgår tilstrækkeligt klart af den appellerede doms præmis 241-247, at Kommissionen har taget hensyn til appellants særlige omstændigheder inden for rammerne af dens vurdering vedrørende bødens forhøjelse med henblik på afskrækkelse.

29 Det skal ligeledes bemærkes, at som det fremgår af Domstolens praksis, udgør en virksomheds størrelse et af de forhold, som kan tages i betragtning ved beregningen af bøden, og særligt ved fastsættelsen af »afskrækkelsesfaktoren« (jf. bl.a. dommen i sagen *Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen* og dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, *Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen*, Sml. I, s. 5425, præmis 242 og 243).

30 Retten har derfor ikke gjort sig skyldig i fejlagtig retsanvendelse ved i den appellerede doms præmis 242 at fastslå, at appellanten havde fremført forhold, som er hypotetiske og for usikre til at kunne udgøre en vurdering af en virksomheds reelle økonomiske ressourcer, med henvisning til, at en passende bøde kun må tjene til udligning af de skader, som er påført den frie konkurrence, og at Kommissionen i den sammenhæng skal vurdere muligheden for, at kartellet opdages, samt de af kartelmedlemmerne forventede gevinster.

31 Andet led af andet anbringende må derfor forkastes.

Tredje led: den omstændighed, at den anvendte »afskrækkelsesfaktor« er vilkårlig og uberettiget

— Parternes argumenter

32 SDK har anført, at den økonomiske analyse af afskrækkelse bekræfter, at den anvendte »afskrækkelsesfaktor« er vilkårlig og ugrundet. Selv om en bøde kan forhøjes med det formål at afskrække, bør den bøde, der skal have en afskrækkende virkning, således beregnes med henvisning til de fordele eller den fortjeneste, den pågældende virksomhed kunne forvente at opnå ved overtrædelsen, hvis den ulovlige adfærd ikke opdages, og sandsynligheden for opdagelse.

33 SDK har anført, at Retten ikke tog hensyn til, at store selskaber med flere produkter — med eller uden »økonomisk styrke« — ikke er mindre følsomme over for bøder end selskaber, der er specialiseret i et enkelt produkt. Økonomisk teori viser, at store virksomheder er mindst lige så interesserede i at undgå juridiske forpligtelser og andre omkostninger som mindre virksomheder. En »afskrækkelsesfaktor« kan således alene være begrundet i den omhandlede virksomheds faktiske og beviste adfærd.

34 Kommissionen har anført, at appellants argumenter ikke er relevante, og at en virksomheds adfærd udgør et forhold, der skal tages i betragtning på et senere trin i bødefastsættelsen som en skærpende eller formildende omstændighed.

35 Kommissionen er af den opfattelse, at Retten korrekt har påvist, at den fortjeneste, der er opnået ved overtrædelsen, og muligheden for dennes opdagelse, er omstændigheder, som er for vage og hypotetiske til at udgøre et grundlag for fastsættelsen af »afskrækkelsesfaktoren«.

— Domstolens bemærkninger

36 Det bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at Kommissionen råder over særligt vide skønsbeføjelser for så vidt angår valg af de forhold, der skal tages i betragtning med henblik på fastsættelsen af bødens størrelse, såsom bl.a. sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (jf. bl.a. kendelse af 25.3.1996, sag C-137/95 P, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 54, og dom af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 33).

37 Hvad i øvrigt angår appellantens argument om, at anvendelsen af en »afskrækkelsesfaktor« ikke var berettiget, fordi virksomheden ikke aktivt havde deltaget i kartellet, bemærkes, således som generaladvokaten med rette har anført i punkt 65 i forslaget til afgørelse, at en sådan omstændighed — hvis den antages at være korrekt — først vil blive behandlet på et senere trin i bødefastsættelsesproceduren, men ikke i sig selv er relevant for vurderingen af overtrædelsens grovhed.

38 Det følger heraf, at Retten ikke har gjort sig skyldig i fejlagtig retsanvendelse ved den vurdering af appellantens situation, som fremgår af den appellerede døms præmis 242 og 243.

39 Andet anbringendes tredje led må derfor forkastes.

Fjerde led: den uforholdsmæssige forhøjelse af bøden

— Parternes argumenter

40 SDK har anført, at forhøjelsens størrelse var uforholdsmæssig, eftersom virksomhedens markedsandel i EØS er ringe. En analyse af bødens grundbeløb viser endvidere, at den bøde, der er pålagt SDK, er uforholdsmæssig i sammenligning med den bøde, der er pålagt de andre deltagere i aftalen.

41 Kommissionen har anført, at appellants argumentation bygger på en sammenligning med de andre deltageres justerede bøder og med appellants årlige omsætning i EØS. Disse sammenligninger er imidlertid irrelevante, idet de fremlagte beregninger udelukkende bygger på den fejlagtige forudsætning, at appellants økonomiske styrke burde have været vurderet på grundlag af virksomhedens EØS-omsætning på det relevante produktmarked.

— Domstolens bemærkninger

42 Det bemærkes, at som generaladvokaten med rette har anført i punkt 68 i forslaget til afgørelse, bygger appellants argumentation på den fejlagtige antagelse, at »afskrækkelsesfaktoren« ikke skal baseres på den omhandlede virksomheds samlede omsætning.

43 Det skal tilføjes, hvilket Retten med rette har fastslået i den appellerede doms præmis 198, at appellanten ville være blevet belønnet, hvis Kommissionen havde beregnet bødens grundbeløb på baggrund af den lave omsætning, som SDK havde haft i EØS, idet virksomheden inden for rammerne af den anfægtede aftale havde accepteret ikke at konkurrere på dette marked, hvorved de øvrige producenter kunne samordne deres priser.

44 Følgelig kan dette anbringendes fjerde led ikke tages til følge.

45 Det andet anbringende må derfor i det hele forkastes.

*Om tredje anbringende vedrørende fejlagtig retsanvendelse og begrundelsesmangel i forbindelse med, at der blev taget hensyn til bøder og forpligtelser, som var pålagt appellanten i tredjelande*

#### Parternes argumenter

46 SDK har gjort gældende, at Retten har gjort sig skyldig i fejlagtig retsanvendelse ved at fastslå, at Kommissionen på den ene side kunne lægge omsætningen på verdensplan til grund for beregningen af grundbøden og »afskrækkelsesfaktoren« og på den anden side ikke tage hensyn til den omstændighed, at appellanten allerede var blevet retsforfulgt i USA, Canada og Japan, og at disse stater allerede havde pålagt virksomheden bøder.

- 47 Appellanten er af den opfattelse, at hvis omsætningen på verdensplan var relevant med hensyn til afskrækkelse, burde der være taget hensyn til bøder pålagt i tredjelande ved bestemmelsen af, hvilken yderligere bøde der var nødvendig for at opnå en tilstrækkelig afskrækkende virkning. Den afskrækkende virkning afhænger af den samlede omkostning ved den ulovlige adfærd, hvilket ikke kun indbefatter de i EØS pålagte bøder, men også bøder pålagt andre steder.
- 48 SDK har således anført, at Retten har gjort sig skyldig i fejlagtig retsanvendelse ved at stadfæste en bøde, som indebærer en dobbelt sanktion, og som er uforholdsmæssig i forhold til en hvilken som helst afskrækkende virkning.
- 49 Kommissionen har gjort gældende, at Retten ikke har tilsidesat princippet non bis in idem. Den har anført, at bøder pålagt af tredjelandes myndigheder er blevet pålagt på grund af tilsidesættelser af deres konkurrencelovgivning, hvorfor der ikke foreligger nogen overlapning mellem disse og Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder for konkurrencebegrænsninger inden for det fælles marked. Kommissionen og Retten har alene henvist til disse begrænsninger, og aktiviteter vedrørende tredjelande falder ikke inden for anvendelsesområdet for fællesskabsretten.

### Domstolens bemærkninger

- 50 Det skal indledningsvis bemærkes, at princippet non bis in idem, som ligeledes er fastslået ved artikel 4 i protokol nr. 7 til den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, udgør et grundlæggende fællesskabsretligt princip, som retsinstanterne skal sikre overholdelsen af (jf. bl.a. dom af 5.5.1966, forenede sager 18/65 og 35/65, Gutmann mod Kommissionen for Det Europæiske Atomenergifællesskab, Sml. 1965-1968, s. 175, org.ref.: Rec. s. 149, på s. 172, og af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 59).



- 51 Med henblik på en vurdering af anbringendet om en tilsidesættelse af dette princip bemærkes endvidere, at som Retten med rette har fastslået i den appellerede doms præmis 140, har Domstolen endnu ikke behandlet spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen skal fradrage en sanktion pålagt af et tredjelandets myndigheder i tilfælde, hvor der måtte være identitet mellem de forhold, der er blevet foreholdt en virksomhed af henholdsvis Kommissionen og tredjelandets myndigheder, men har betinget en sådan undersøgelse af, at der faktisk foreligger identitet mellem de forhold, som henholdsvis Kommissionen og tredjelandets myndigheder finder ulovlige.
- 52 Hvad angår anvendelsesområdet for princippet non bis in idem i situationer, hvor myndigheder fra tredjelande har grebet ind i henhold til deres sanktionsbeføjelse på området for de konkurrenceretlige bestemmelser i den pågældende stat, bemærkes, at den anfægtede aftale skal ses i en international sammenhæng, som særligt er karakteriseret ved tredjelandes retsordeners anvendelse på hvert deres område.
- 53 Det skal herved bemærkes, at den myndighedsudøvelse, som de myndigheder i disse stater, der er kompetente på området for beskyttelsen af den frie konkurrence, udøver inden for rammerne af deres nationale kompetence, skal overholde statens egne krav. De forhold, der danner grundlag for andre staters retsorden på konkurrenceområdet, vedrører ikke alene specifikke mål og formål, men fører ligeledes til vedtagelsen af særlige materielle bestemmelser og har meget forskellige retlige konsekvenser på det administrative, strafferetlige eller civilretlige område, når staternes myndigheder har fastslået tilstedeværelsen af en overtrædelse af de bestemmelser, der finder anvendelse på konkurrenceområdet.
- 54 Situationen er derimod helt en anden, når en virksomhed på konkurrenceområdet alene behandles efter fællesskabsretten og en eller flere medlemsstaters retsordener, dvs. når et kartel alene falder ind under anvendelsesområdet for De Europæiske Fællesskabers retsorden.

- 55 Det følger heraf, at Kommissionen, når den pålægger sanktioner for en virksomheds ulovlige adfærd, selv når den udspringer af en international aftale, tilsigter at beskytte den frie konkurrence inden for fællesmarkedet, som i henhold til artikel 3, stk. 1, litra g), EF udgør et af Fællesskabets grundlæggende formål. På grund af særegenheden af det retlige gode, der beskyttes på fællesskabsplan, kan de vurderinger, som Kommissionen foretager i henhold til dens beføjelser på området, være væsentligt forskellige fra dem, som tredjelændenes myndigheder foretager.
- 56 Retten har således med rette fastslået i den appellerede doms præmis 134, at princippet non bis in idem ikke finder anvendelse i situationer, hvor tredjelændes retsordener og konkurrencemyndigheder har grebet ind inden for rammerne af deres enekompetence.
- 57 Retten har i øvrigt ligeledes med rette fastslået, at der ikke findes andre retsprincipper, som kan forpligte Kommissionen til at tage hensyn til den retsforfølgelse og de sanktioner, som appellanten har været genstand for i tredjelande.
- 58 Det skal herved bemærkes, at som Retten med rette har fastslået i den appellerede doms præmis 136, findes der ikke noget folkeretligt princip, som forbyder myndighederne — herunder domstolene — i forskellige stater at retsforfølge og dømme en fysisk eller juridisk person på grund af samme faktiske forhold, som personen er blevet dømt for i et andet land. Der findes endvidere heller ikke nogen folkeretlige konventioner, hvorefter Kommissionen kan være forpligtet til ved fastsættelsen af en bøde i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 at tage hensyn til bøder, som er blevet pålagt af myndighederne i et tredjeland inden for rammerne af deres beføjelser på konkurrenceområdet.

- 59 Det skal tilføjes, at aftalerne af 23. september 1991 og 4. juni 1998 mellem De Europæiske Fællesskaber og regeringen for Amerikas Forenede Stater om anvendelsen af principperne om »positive comity« i håndhævelsen af deres konkurrencelovgivning (EFT 1995 L 95, s. 47, og EFT 1998 L 173, s. 28) alene omhandler praktiske procedurmæssige spørgsmål, såsom udveksling af oplysninger og samarbejde mellem konkurrencemyndighederne, men intet indeholder om modregning eller hensyntagen til sanktioner, som er pålagt af en af aftalernes parter.
- 60 Hvad angår Rettens tilsidesættelse af proportionalitets- og rimelighedsprincipperne, som appellanten subsidiært har gjort gældende, bemærkes, at enhver betragtning om, at der er pålagt bøder af myndigheder i et tredjeland, alene kan få betydning inden for rammerne af Kommissionens skønsbeføjelse på området for fastsættelse af bøder for overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler. Selv om det således ikke er udelukket, at Kommissionen kan tage hensyn til bøder, der tidligere er pålagt af myndighederne i et tredjeland, er den ikke forpligtet hertil.
- 61 Den afskrækkende virkning, som er et formål, Kommissionen kan forfølge ved fastsættelsen af bødebeløbet, tilsigter at sikre, at virksomhederne overholder EF-traktatens konkurrenceregler ved udøvelsen af deres aktiviteter inden for det fælles marked (jf. i denne retning dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org.ref.: Rec. s. 661, præmis 173-176). Følgelig er Kommissionen ikke ved vurderingen af afskrækkelselementet af en bøde, der skal pålægges på grund af en tilsidesættelse af disse regler, forpligtet til at tage hensyn til eventuelle sanktioner, som virksomheden er blevet pålagt på grund af tilsidesættelse af et tredjelands konkurrenceregler.
- 62 Retten har således ikke gjort sig skyldig i fejlagtig retsanvendelse ved i den appellerede doms præmis 144-148 at fastslå, at fastsættelsen af størrelsen på den pålagte bøde var i overensstemmelse med reglerne.

63 Henset til disse bemærkninger, må det tredje anbringende forkastes i sin helhed.

*Om det fjerde anbringende vedrørende tilsidesættelse af appellants grundlæggende ret til en retfærdig rettergang*

Parternes argumenter

- 64 SDK er af den opfattelse, at Retten med urette og uden nogen begrundelse eller forklaring forkastede virksomhedens argumentation om hensigtsmæssigheden i at blive hørt af Kommissionen for så vidt angår fastsættelsen af »afskrækkelsesfaktoren«.
- 65 Kommissionen har understreget, at Retten ikke har tilsidesat appellants ret til kontradiktion, og har begrundet dens vurdering vedrørende anvendelsen af »afskrækkelsesfaktoren« tilstrækkeligt.
- 66 Den har anført, at forhøjelse af en bøde for at sikre en tilsvarende afskrækkende virkning ikke er en følge af en ny politik. En effektiv anvendelse af de fællesskabsretlige konkurrenceregler kræver, at Kommissionen til enhver tid kan tilpasse bødeniveauet til behovet inden for denne politik inden for de grænser, der er fastsat i forordning nr. 17.

67 Kommissionen er enig med Retten i dens vurdering om, at appellanten har haft lejlighed til at fremkomme med alle de relevante oplysninger om virksomhedens størrelse og økonomiske ressourcer, som skal tages i betragtning ved vurderingen af bødens afskrækkende virkning. Appellanten rådede over tilstrækkelige oplysninger til at være bekendt med, at bødens grundbeløb kunne forhøjes i overensstemmelse med retningslinjerne.

### Domstolens bemærkninger

68 Det bemærkes, at det er et grundlæggende princip i fællesskabsretten, at der skal indrømmes ret til kontradiktion i enhver procedure, som kan føre til, at der pålægges sanktioner, navnlig bøder eller tvangsbøder, og at dette princip skal overholdes, også når der er tale om en procedure af administrativ karakter (jf. dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 9).

69 Det skal herved tilføjes, at forpligtelsen til at høre de virksomheder, som er genstand for en procedure efter artikel 81 EF, er opfyldt, når Kommissionen i meddelelsen af klagepunkter anfører, at den undersøger, hvorvidt de omhandlede virksomheder skal pålægges bøder, og når den anfører de væsentligste faktiske og retlige forhold, som kan føre til pålæggelse af en bøde, såsom overtrædelsens formodede grovhed og varighed (jf. bl.a. dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 19 og 20).

70 Som Retten har fastslået, har Kommissionen i meddelelsen af klagepunkter beskrevet de faktiske og retlige forhold, som den ville lægge til grund for fastlæggelsen af bødestørrelsen. Hermed har Kommissionen overholdt den pågældende virksomheds ret til at blive hørt ikke alene om sanktionsprincippet, men også om ethvert forhold, som den agtede at tage hensyn til ved bødefastlæggelsen.

- 71 Det skal bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 240 forkastede anbringendet om retten til kontradiktion, men samtidig fastslog, at der ikke var noget, der forhindrede appellanten i under den administrative procedure at henvise til sin størrelse og økonomiske ressourcer og at udtale sig om den afskrækkende virkning af den sanktion, som Kommissionen ville pålægge den.
- 72 Det skal ligeledes bemærkes, at den omstændighed, at Kommissionen kunne tage et afskrækkelseselement i betragtning ved bødefastsættelsen, ikke kan betragtes som en omstændighed, der kan berettiggø særlige foranstaltninger under den administrative procedure ved Kommissionen.
- 73 Som det fremgår af Rettens bemærkninger, var appellanten i øvrigt bekendt med, hvilket Kommissionen havde anført i meddelelsen af klagepunkter og i overensstemmelse med retningslinjerne, at den agtede at fastsætte bøderne på et tilstrækkeligt højt niveau til, at de kunne have afskrækkende virkning.
- 74 Følgelig har Retten ikke tilsidesat appellants ret til kontradiktion ved at forkaste virksomhedens anbringende herom.
- 75 SDK's fjerde anbringende kan derfor ikke tages til følge.
- 76 Herefter skal Rettens dom stadfæstes i sin helhed.

## **Sagens omkostninger**

<sup>77</sup> I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, der i medfør af artikel 118 finder tilsvarende anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at SDK tilpligtes at betale sagens omkostninger, og virksomheden har tabt sagen, pålægges det den at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Anden Afdeling):

- 1) Appellen forkastes.**
  
- 2) Showa Denko KK betaler appelsagens omkostninger.**

Underskrifter