

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

L. A. GEELHOED

vom 19. Januar 2006<sup>1</sup>

**I — Einleitung**

1. Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die Showa Denko KK (im Folgenden: SDK oder Rechtsmittelführerin) die Aufhebung des Urteils des Gerichts erster Instanz vom 29. April 2004 in den verbundenen Rechts-sachen T-236/01, T-239/01, T-244/01 bis T-246/01, T-251/01 und T-252/01 (Tokai Carbon Co. Ltd/Kommission) (im Folgenden: angefochtenes Urteil), soweit damit der „Abschreckungsmultiplikator“ nicht vollständig beseitigt worden ist, den die Kommission auf die gegen die Rechtsmittelführerin verhängte Geldbuße angewandt hat.

2. Im angefochtenen Urteil hat das Gericht erster Instanz die Geldbuße herabgesetzt, 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<sup>2</sup> (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) gegen die Klägerin verhängt worden war.

**II — Anwendbare Bestimmungen**

*Verordnung Nr. 17*

3. Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages<sup>3</sup>, sieht vor:

„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

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — ABl. 2002, L 100, S. 1.

3 — ABl. 1962, Nr. 204, S. 62.

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.“

#### *Leitlinien*

4. In der Mitteilung der Kommission „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), heißt es in der Einleitung:

„Die ... 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.“

### **III — Sachverhalt und Hintergrund des Erlasses der angefochtenen Entscheidung**

5. Im angefochtenen Urteil hat das Gericht erster Instanz den Sachverhalt der bei ihm anhängigen Rechtssachen wie folgt zusammengefasst:

„1 In der Entscheidung 2002/271 ... 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 (im Folgenden: EWR-Abkommen) in der Graphitelektrodenbranche fest.

Millionen Tonnen Rohstahl erzeugt, davon 280 Millionen Tonnen in Lichtbogenöfen ...

...

- 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
- 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 ... 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 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 ... hätten dies für Japan und bestimmte Gebiete des Fernen Ostens getan ...
- 13 Nach den Angaben in der 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 beschlos-  
sen.
- 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 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 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 Entscheidung werden folgende Geldbußen festgesetzt:
- ...
- SDK: 17,4 Millionen Euro;
- ...
- 18 In Artikel 4 der 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.“

**IV — Das Verfahren vor dem Gericht erster Instanz und das angefochtene Urteil**

6. Showa Denko erhob mit Klageschrift, die am 4. Oktober 2001 bei der Kanzlei des Gerichts erster Instanz einging, neben anderen Unternehmen, an die die angefochtene Entscheidung gerichtet war, Klage gegen diese Entscheidung.

7. Das Gericht erster Instanz hat mit dem angefochtenen Urteil u. a. wie folgt entschieden:

„...“

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;

...“

I - 5868

**V — Das Rechtsmittel**

8. Showa Denko beantragt,

— das Urteil des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-245/01 teilweise aufzuheben;

— die gegen sie verhängte 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.

## VI — Die Rechtsmittelgründe

10. SDK stützt ihr Rechtsmittel auf vier Gründe, von denen sich einige weiter aufteilen lassen. Sie beschreibt die Rechtsmittelgründe wie folgt: Das Gericht erster Instanz habe einen Rechtsfehler begangen, gegen das Diskriminierungsverbot und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen sowie keine angemessene Begründung gegeben, indem es den auf sie angewandten willkürlichen „Abschreckungsfaktor“ nicht beseitigt, den „Abschreckungsfaktor“ auf ihren weltweiten Gesamtumsatz auf nicht betroffenen Märkten und den „Grundbetrag“ der Geldbuße auf den weltweiten Marktanteil und Umsatz gestützt habe, ohne die Geldbuße unter Berücksichtigung von Geldbußen und Verbindlichkeiten in den Vereinigten Staaten angepasst zu haben.

11. Die Rechtsmittelgründe sind folgende:

- Mit dem ersten Rechtsmittelgrund wird ein Rechtsfehler und die mangelnde Angabe von Gründen gerügt, soweit das Gericht erster Instanz anerkannt habe, dass grundsätzlich ein auf den weltweiten Umsatz gestützter „Abschreckungs-“Faktor auf die Rechtsmittelführerin angewandt werden können.
- Mit dem zweiten Rechtsmittelgrund werden ein Rechtsfehler und das Fehlen

der Angabe von Gründen seitens des Gerichts erster Instanz in Bezug auf den auf die Rechtsmittelführerin angewandten „Abschreckungs-“Faktor gerügt.

- Der dritte Rechtsmittelgrund bezieht sich auf einen Rechtsfehler und die fehlende Angabe von Gründen, soweit das Gericht erster Instanz das Vorbringen zurückgewiesen habe, dass die Kommission bei der Berechnung des „Grundbetrags“ der Geldbuße gegen die Rechtsmittelführerin in den Vereinigten Staaten verhängte Geldbußen und ihr auferlegte Verpflichtungen nicht zu berücksichtigen gebraucht habe.
- Mit dem vierten Rechtsmittelgrund wird eine Verletzung des Grundrechts der Rechtsmittelführerin auf ein ordnungsgemäßes Verfahren gerügt.

## VII — Untersuchungen

### *Vorbemerkungen*

12. In meinen Schlussanträgen, die ich heute in der Rechtssache C-308/04 gehalten habe, habe ich bereits erwähnt, dass Abschreckung als Element der Schwere einer der bei der Bemessung der Geldbuße zu berücksichtigenden Faktoren ist.

13. Nach ständiger Rechtsprechung<sup>4</sup> sollen Geldbußen wegen Verstößen gegen Artikel 81 EG-Vertrag, wie sie in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und jetzt in Artikel 23 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1/2003<sup>5</sup> vorgesehen sind, rechtswidrige Verhaltensweisen der betreffenden Unternehmen ahnden wie auch die betreffenden und andere Unternehmen von künftigen Verletzungen des europäischen Wettbewerbsrechts abschrecken.

14. Heute kommt der Umstand, dass die Kommission den Abschreckungsaspekt einer Geldbuße berücksichtigen sollte, auch in den Leitlinien ausdrücklich zum Ausdruck.

15. In der vorliegenden Rechtssache macht SDK nicht geltend, dass die Kommission nicht berechtigt sei, zu gewährleisten, dass Geldbußen eine abschreckende Wirkung hätten, sondern sie beruft sich auf bestimmte Grundsätze, die in ihrem Fall zu einem anderen Ergebnis führen sollten.

16. Bevor ich mich mit den einzelnen Rechtsmittelgründen befasse, möchte ich die Art und Weise darstellen, in der die Kommission die Geldbußen für die Beteiligten an dem vorliegenden Kartell festgesetzt hat.

17. Im vorliegenden Fall hat die Kommission die Geldbuße gemäß der in den Leitlinien dargestellten Berechnungsmethode festgesetzt. Bekanntlich umfasst diese Methode verschiedene Schritte.

18. Als erstes setzt die Kommission den Grundbetrag der Geldbuße fest. Der Grundbetrag wird nach der Schwere des Verstoßes in Verbindung mit dessen Dauer festgesetzt. Zunächst ermittelt die Kommission die Schwere und dann die Dauer.

19. Zweitens wird dieser ursprüngliche Betrag anschließend nach Maßgabe erschwerender und mildernder Umstände angepasst, die für das jeweilige Unternehmen gelten.

20. Drittens ermäßigt die Kommission den auf diese Weise berechneten Betrag der Geldbuße auf 10 % des Gesamtumsatzes des betreffenden Unternehmens, wenn dieser Wert überschritten wird.

21. Viertens ermäßigt die Kommission die Geldbuße, wenn das betreffende Unternehmen die Voraussetzungen für die Mitteilung über Zusammenarbeit erfüllt, nach Maßgabe des Grades der Zusammenarbeit.

22. Der Vollständigkeit halber kann die Geldbuße ferner je nach den Umständen

4 — Urteil vom 7. Juni 1983 in den verbundenen Rechtssachen 100/80 bis 103/80 (*Musique diffusion française u. a.*, Slg. 1983, 1825, Randnrn. 105 f.).

5 — Verordnung Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003, L 1, S. 1).



des Falles aus Gründen wie beispielsweise der eingeschränkten Zahlungsfähigkeit des Unternehmens oder den von den Beteiligten am Verstoß eventuell erzielten wirtschaftlichen oder finanziellen Vorteilen angepasst werden.

Grundbetrag der Geldbuße durch das Zusammenzählen von Erhöhungen von [x] Euro für jeweils [y] % Erhöhung des weltweiten Marktanteils. Dies führte zu einem Grundbetrag der Geldbuße von 40 Millionen Euro für die obere Kategorie, 16 Millionen Euro für die mittlere Kategorie und 8 Millionen Euro für die untere Kategorie.

23. Was den ersten Schritt, insbesondere die Schwere, angeht, so hielt die Kommission den Verstoß für sehr ernst. Zwar ist es in Fällen des gemeinschaftlichen Verstoßes wie einer Absprache, bei der die Schwere daher bei jedem Beteiligten gleich ist, vertretbar, dass ein gemeinsamer Grundbetrag für alle an der Absprache beteiligten Unternehmen festgesetzt werden sollte, doch räumen die Leitlinien ein, dass die Kommission die Beteiligten an der Absprache unterschiedlich behandeln kann, um die wirtschaftliche Fähigkeit der Urheber der Verstöße, Wettbewerber in erheblichem Umfang zu schädigen, berücksichtigen und die Geldbuße auf einen Betrag festsetzen zu können, der eine hinreichend abschreckende Wirkung entfaltet.

25. SDK wurde in die mittlere Kategorie eingereiht. Um zu gewährleisten, dass mit der Geldbuße eine ausreichend abschreckende Wirkung erzielt wurde, nahm die Kommission an, dass der Grundbetrag weiter erhöht werden müsse, und erhöhte ihn um einen Faktor von 2,5 (den „Abschreckungsmultiplikator“) auf 40 Millionen Euro. Dieser Betrag wurde um 45 % erhöht, um die Dauer der Beteiligung von SDK am Kartell ihren Niederschlag finden zu lassen, was zu einem Grundbetrag von 58 Millionen Euro führte. Im Fall von SDK wurden keine erschwerenden oder mildernden Umstände festgestellt. Nach Anwendung der Mitteilung über Zusammenarbeit wurde der Endbetrag der Geldbuße auf 17,4 Millionen Euro festgesetzt.

24. In der vorliegenden Rechtssache hielt es die Kommission für erforderlich, das spezifische Gewicht und damit die tatsächliche Auswirkung des Verstoßes wegen des erheblichen Unterschieds der Größe der verschiedenen Unternehmen zu berücksichtigen. Sie teilte daher die Mitglieder des Kartells in drei verschiedene Gruppen ein, um für jede Gruppe den angemessenen Grundbetrag festzusetzen. Dabei legte sie den weltweiten Umsatz und Marktanteil zugrunde. Die Kommission berechnete den

26. Der auf diese Weise festgesetzte Betrag der Geldbuße wurde vom Gericht erster Instanz geändert. Zur Gewichtung von 2,5, die die Kommission auf die Geldbuße von SDK angewandt hatte, um zu gewährleisten, dass diese ausreichend abschreckende Wirkung entfaltet, führte das Gericht aus, dass die Entscheidung der Kommission keine anderen Feststellungen, die die Anwendung eines höheren Multiplikationsfaktors als 1,5 auf SDK rechtfertigen könnten, als diejeni-

gen im Zusammenhang mit der Größe und den Gesamtressourcen des Unternehmens enthalte. Insbesondere führte es aus, dass die Kommission nicht erläutert habe, weshalb die Umstände des vorliegenden Falles die Anwendung eines sechsmal so hohen Multiplikators auf SDK wie bei VAW<sup>6</sup> erforderten, obwohl der für die Zwecke des betreffenden Vorgangs erhebliche Umsatz von SDK nur doppelt so hoch sei wie der Umsatz von VAW. Das Gericht erster Instanz wandte daher stattdessen eine Gewichtung von 1,5 an, die zu einem verringerten Ausgangsbetrag von 24 Millionen Euro führte<sup>7</sup>.

27. Das vorliegende Rechtsmittel bezieht sich nur auf den Abschreckungsmultiplikator. Im Kern rügt SDK, dass keine Rechtfertigung dafür vorliege, sie besonders zu behandeln und ihr einen besonderen Abschreckungsfaktor aufzuerlegen. Gesamtgröße und Gesamtfinanzen seien für die Berechnung von für die Abschreckung erforderlichen Erhöhungen unerheblich.

#### A — Erster Rechtsmittelgrund

28. Mit diesem Rechtsmittelgrund macht SDK geltend, dass die Größe des Unternehmens und sein weltweiter Umsatz, nicht der Umsatz, der auf die von der Absprache betroffenen Erzeugnisse entfalle, bereits berücksichtigt worden seien, als die Kommission sie als Grundlage für die Aufteilung der

Grundbeträge der Geldbußen auf drei Kategorien verwendet habe. SDK macht geltend, dass diese Faktoren daher keine selektive weitere Erhöhung rechtfertigen könnten. Ihres Erachtens kann der „Abschreckungsmultiplikator“ nur aus Gründen der Abschreckung und nicht für „tatsächliche Auswirkungen“ festgesetzt werden.

29. In den Randnummern 241, 242 und 370 des angefochtenen Urteils füge das Gericht erster Instanz eine Reihe von Erwägungen hinzu, die in den Leitlinien nicht erwähnt seien und von denen sich keine auf den Abschreckungsfaktor beziehe. In dieser Hinsicht führt SDK u. a. an, dass der Zugang zu Mitteln in keinem Zusammenhang mit der Abschreckung stehe, dass die Kommission die Geldbuße nicht allein aus dem Grund erhöhen dürfe, dass SDK über Mittel zur Bezahlung der Geldbuße verfüge, und dass es keine selektive Erhöhung der Geldbuße für andere rechtfertigen könne, wenn einige Unternehmen Schwierigkeiten beim Aufbringen der Mittel für die Bezahlung der Geldbuße hätten.

30. Die Kommission macht geltend, dass das Gericht erster Instanz zu der Feststellung berechtigt gewesen sei, dass die gegen SDK verhängte Geldbuße auf deren weltweiten Umsatz gestützt werden könne.

#### Würdigung

31. Wie bereits in den Vorbemerkungen ausgeführt, ist die Abschreckung ein wich-

<sup>6</sup> — Auch im Fall von VAW (VAW ist ein weiteres Mitglied des Kartells) hielt es die Kommission für erforderlich, die Geldbuße zur Abschreckung zu erhöhen. VAW erhob keine Klage gegen die angefochtene Entscheidung.

<sup>7</sup> — Vgl. Randnrn. 247 bis 249 des Urteils.

tiger Gesichtspunkt der Praxis der Kommission bei der Verhängung von Geldbußen, um die Spürbarkeit der Folgen von gegen das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft verstößenden Verhaltensweisen zu erhöhen. Daher ist die Kommission berechtigt, den Grundbetrag einer Geldbuße in einer ausreichend abschreckenden Höhe festzusetzen.

32. Die Abschreckung steht im Zusammenhang mit der Schwere der Zuwiderhandlung. Der vorliegende Fall stellt eine sehr schwere Zuwiderhandlung dar, und die Kommission setzte den Grundbetrag der Geldbuße dementsprechend fest. Die Kommission behandelte die Betroffenen unterschiedlich. Sie teilte die Urheber des Verstoßes in drei Kategorien auf, um eine Abstufung nach der tatsächlichen Auswirkung machen zu können. Eine solche Kategorisierung bedeutet nicht, dass eine hinreichend abschreckende Höhe in vollem Umfang berücksichtigt worden ist. Bei zwei der acht Zuwiderhandelnden war dies im Hinblick auf ihre Größe und ihre Gesamtressourcen nicht der Fall.

33. SDK vertritt die Ansicht, dass die Größe im Zusammenhang mit der tatsächlichen Auswirkung und nicht mit der Abschreckung stehe und dass die Kommission ihre Größe und ihren Gesamtumsatz bereits bei der Festlegung der drei Kategorien berücksichtigt habe. Dies trifft jedoch nicht zu.

34. Wie bereits ausgeführt worden ist, betrachtete die Kommission den weltweiten Produktumsatz und Marktanteil für die Zwecke der Differenzierung und sah den

weltweiten Umsatz als Grundlage für den Abschreckungsfaktor an. Für die Zwecke der Differenzierung berücksichtigte sie den weltweiten Produktumsatz, weil der Produktumsatz die Fähigkeit des Zuwiderhandelnden zur Schädigung und zur Beurteilung des Einflusses des Verhaltens auf den Wettbewerb besser wiedergibt. Sie zog den weltweiten Umsatz stellvertretend für die Größe heran, um hinreichende Abschreckung zu gewährleisten. Daher ist die Ansicht von SDK unrichtig, dass der weltweite Gesamtumsatz oder die Größe bereits berücksichtigt worden sei.

35. Das Vorbringen von SDK, dass die Kommission den weltweiten Umsatz bei der Ermittlung der abschreckenden Wirkung nicht berücksichtigen könne, kann keinen Bestand haben.

36. Wie das Gericht erster Instanz ausgeführt hat<sup>8</sup>, kann die Kommission bei der Berechnung der Geldbuße u. a. die Größe und die Wirtschaftskraft des betreffenden Unternehmens berücksichtigen. Die Rechtsprechung hat auch die Relevanz des Gesamtumsatzes für die Messung der finanziellen Leistungsfähigkeit der Mitglieder eines Kartells anerkannt. Daher kann der weltweite Umsatz einen Anhaltspunkt für die Größe und die Gesamtressourcen der verschiedenen am Kartell beteiligten Unternehmen geben<sup>9</sup>.

8 — Vgl. Randnr. 239 des angefochtenen Urteils.

9 — Urteil *Musique diffusion française*, Randnrn. 119 und 121.

37. Ferner entspricht es dem gesunden Menschenverstand, dass ein großes Unternehmen mit diversifizierten Ressourcen sich in einer anderen Lage als ein kleines Unternehmen befindet, dessen Existenz auf einem einzigen Produkt beruht. Für ein großes, diversifiziertes Unternehmen wäre jede Geldbuße, die sich nur auf den betroffenen Markt bezöge, gemessen an seinen Gesamtressourcen geringfügiger als dies für ein Unternehmen der Fall wäre, dessen sämtliche Produkte von der Kartellabsprache betroffen wären. Daher hätte eine gleich hohe Geldbuße für denselben Verstoß nicht die gleiche Abschreckungswirkung.

38. Das Gericht erster Instanz hat in Randnummer 241 anerkannt, dass unterschiedliche finanzielle Ressourcen unterschiedliche Geldbußen erfordern können, als es ausgeführt hat, dass SDK wegen ihres im Vergleich zu den Umsätzen der anderen Mitglieder des Kartells enormen weltweiten Umsatzes die notwendigen Mittel zur Zahlung seiner Geldbuße leichter würde aufbringen können. Daher kann die Fähigkeit zum Aufbringen von Mitteln, die sich je nach Größe und Wirtschaftskraft eines betroffenen Unternehmens unterscheidet, bei der Ermittlung der angemessenen Abschreckung berücksichtigt werden. Das Gericht erster Instanz hat sich in der nächsten Randnummer nicht selbst widersprochen, als es ausführte, dass die bloße Größe eines Unternehmens nicht automatisch gleichbedeutend mit seiner Finanzkraft sei. In der Tat können größere Unternehmen auch finanziell ungesund sein oder einen negativen Cashflow aufweisen. Das Gericht erster Instanz ist jedoch zu dem Ergebnis gelangt, dass SDK nicht behauptet habe, sich in einer solchen Lage zu befinden, und SDK hat nicht eindeutig angegeben, inwiefern dem Gericht erster Instanz ein Rechtsfehler unterlaufen sein soll.

39. Was das übrige Vorbringen der SDK, das in Randnummer 28 dargestellt worden ist, angeht, so enthält die Entscheidung oder das Urteil keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Kommission die Geldbuße gegen SDK wegen finanzieller Schwierigkeiten bestimmter anderer Mitglieder des Kartells erhöht hätte. Der gesamte Umstand hätte in der Tat keine Erhöhung der Geldbuße gegen SDK gerechtfertigt. Ferner trifft es nicht zu, dass, da die Kommission eine verringerte Zahlungsfähigkeit, die am Schluss des Verfahrens zur Festsetzung der Geldbuße berücksichtigt werden kann, nicht zu beachten brauchte, das Gleiche für die Zahlungsfähigkeit (die Fähigkeit zum Aufbringen von Mitteln) gilt, die im ersten Schritt des Verfahrens zur Festsetzung der Geldbuße zu berücksichtigen ist.

40. SDK führt ferner das Urteil Parker Pen<sup>10</sup> an, in dem das Gericht erster Instanz ausgeführt hat: „[D]ie Festsetzung der angemessenen Geldbuße kann somit nicht das Ergebnis einer schlichten Rechenoperation auf der Grundlage des Gesamtumsatzes sein.“ Dieses Urteil hat vor einer Überbewertung des Gesamtumsatzes gewarnt, wie dies im Urteil *Musique diffusion française* der Fall war. Im Urteil Parker Pen ging es jedoch um den Endbetrag, während es in der vorliegenden Rechtssache um den Ausgangsbetrag im Licht der Schwere der Zuwiderhandlung geht. Wie das Gericht erster Instanz ausgeführt hat<sup>11</sup>, hat die Kommission den Endbetrag der Geldbußen im vorliegenden Fall nicht allein auf den Gesamtumsatz gestützt, sondern eine ganze Reihe anderer Faktoren als den Umsatz berücksichtigt.

10 — Urteil vom 14. Juli 1994 in der Rechtssache T-77/92 (Parker Pen/Kommission, Slg. 1994, II-549, Randnr. 94).

11 — Vgl. Randnr. 202 des angefochtenen Urteils.

B — *Zweiter Rechtsmittelgrund*

41. SDK rügt, dass das Gericht erster Instanz kein relevantes Kriterium angegeben habe, das die Verhängung eines Abschreckungsmultiplikators gegen SDK habe rechtfertigen können. Tatsächlich habe das Gericht erster Instanz eine Reihe relevanter anwendbarer Grundprinzipien unbeachtet gelassen. In dieser Hinsicht teilt SDK ihr Vorbringen in vier Teile auf.

42. Mit dem ersten Teil rügt SDK, dass Geldbußen für Abschreckungszwecke nur in Maßen und nur für besondere Zwecke erhöht werden dürften, die diese Erhöhung stützten, insbesondere weil Abschreckung in der Verordnung Nr. 17 nicht erwähnt sei. Das Gericht erster Instanz habe hierfür keine Begründung oder Erläuterung gegeben.

43. Mit dem zweiten Teil macht SDK geltend, dass der Multiplikator nur durch das tatsächliche oder nachgewiesene Verhalten des Unternehmens, nicht aber durch seine Größe gerechtfertigt sei. Es sei nicht angegeben worden, welche Umstände einen Grund dafür abgäben, allein gegen SDK eine erhöhte Geldbuße für Abschreckungszwecke zu verhängen.

44. Mit dem dritten Teil dieses Rechtsmittelgrundes rügt SDK, dass die wirtschaftliche

Untersuchung der Abschreckung bestätige, dass der Abschreckungsmultiplikator willkürlich und ungerechtfertigt sei.

45. Nach Ansicht von SDK ist eine erhöhte Geldbuße zwar zum Zweck der Abschreckung gerechtfertigt, doch dürfe die Geldbuße zur Erzielung einer Abschreckungswirkung nicht willkürlich festgesetzt werden, sondern müsse nach Maßgabe i) der Vorteile oder Gewinne, die das Unternehmen aus der Zuwiderhandlung zu erhalten habe erwarten können, wenn die rechtswidrige Verhaltensweise nicht aufgedeckt werde (was von dem Umsatz der Gesellschaft abhängt, der von der Zuwiderhandlung betroffen sei), und ii) der Wahrscheinlichkeit der Aufdeckung berechnet werden.

46. Durch die Zurückweisung des betreffenden Vorbringens von SDK habe das Gericht erster Instanz in Randnummer 242 den Umstand unberücksichtigt gelassen, dass Großunternehmen, die viele Erzeugnisse herstellen — mit oder ohne „Finanz“-Kraft —, nicht weniger empfindlich gegen Geldbußen seien als Unternehmen, die ein einziges Produkt herstellen. Nach der Wirtschaftstheorie seien Großunternehmen zumindest ebenso bestrebt, zusätzliche Fälle von gesetzlicher Haftung und andere Kosten zu vermeiden wie kleinere.

47. Das Urteil stehe nicht im Einklang mit der Lösung, die die Kommission in anderen Fällen gewählt habe, in denen sie den Betrag „zusätzlicher Gewinne“ festgestellt und diese bei der Festsetzung der Geldbuße berücksichtigt habe.

48. Auch sei es falsch, eine Erhöhung zum Zweck der Abschreckung einzubeziehen und den auf diese Weise erhöhten Betrag später nach Maßgabe der Dauer, erschwerender Umstände oder sonstiger Faktoren zu erhöhen. Die Frage, ob Abschreckung erforderlich sei, müsse am Ende der Berechnung entschieden werden.

49. Schließlich macht SDK im vierten Teil geltend, dass der Erhöhungsbetrag unverhältnismäßig sei. In dieser Hinsicht verweist sie auf ihren kleinen Marktanteil im EWR. Ferner ergebe eine Untersuchung der angepassten Geldbuße, dass die gegen sie verhängte Geldbuße im Vergleich zu den Geldbußen, die gegen die anderen Beteiligten verhängt worden seien, unverhältnismäßig sei.

### *Würdigung*

50. Im Kern macht SDK geltend, dass die besondere Behandlung eines einzelnen Unternehmens nur wegen seiner Größe unerheblich sei. Sie erinnert daran, dass der Zweck der allgemeinen Abschreckung darin bestehe, zu gewährleisten, dass die Kosten und die Geldbuße hoch genug seien, um von einer Zuwiderhandlung gegen das Recht abzuschrecken. Beim Brechen des Rechts nähmen Unternehmen eine vernunftgesteuerte Entscheidung in Form einer Abwägung vor. Mit anderen Worten, welches seien die Kosten und die Gewinne, wie hoch seien die Aussichten, entdeckt zu werden? Die beste

Art der Bezifferung des zu erwartenden Gewinns eines Unternehmens sei eine Betrachtung der Größe des Marktes (wie viel Geld sei als Ergebnis der Erhöhung des Preisniveaus auf dem Markt zu erzielen) und des Umfangs seines Marktanteils (wie viel Geld könne das einzelne Unternehmen erwarten). Andere Tätigkeiten außerhalb des relevanten Marktes bildeten keinen Teil dieser Untersuchung. Diese Tätigkeiten führten nicht zur Erzielung zusätzlicher Einkünfte, und daher brauchten diese Einkünfte nicht in die Berechnung der Geldbuße einzugehen. Ferner ist SDK nicht mit der angeblich dem Gedankengang der Kommission und des Gerichts erster Instanz zugrunde liegenden Überlegung einverstanden, dass größere Unternehmen weniger empfindlich seien und daher härter bestraft werden müssten. Unternehmen mit vielen unterschiedlichen Tätigkeiten könnten nicht gleichgültig bleiben, da alle kleinen Risiken bei den unterschiedlichen Tätigkeiten zu großen Geldbeträgen auflaufen würden.

51. Tatsächlich macht SDK auch geltend, dass Umstände vorlägen, unter denen eine große Unternehmensgruppe eine geringere Geldbuße für Abschreckungszwecke erhalten solle als ein kleineres Unternehmen, weil beispielsweise ein großes Unternehmen eher auf Schadensersatz verklagt werde als ein kleines Unternehmen und daher weniger Abschreckung benötige.

52. Das letztgenannte Argument ist sogleich zurückzuweisen. Selbst angenommen, dass große Unternehmen eher verklagt werden als kleinere, ist dies ein zusätzliches Risiko,

dass diese bei der Nichtbeachtung des Wettbewerbsrechts eingehen, und steht als solches nicht im Zusammenhang mit der Pflicht, dieses Recht zu beachten.

53. Ferner unterscheidet SDK anscheinend in Bezug auf den ersten Teil offensichtlich zwischen „allgemeiner Abschreckung“ (von SDK definiert als Vorgehen zur Abschreckung aller Unternehmen im Allgemeinen, einschließlich Dritter und möglicher Zuwiderhandelnder, von der Begehung der in Rede stehenden Zuwiderhandlung) und „konkreter Abschreckung“ (um den konkreten Beklagten von künftiger Verletzung der Bestimmungen abzuschrecken) und führt aus, dass nur konkrete Abschreckung einen Multiplikator rechtfertigen könne. Eine solche Unterscheidung wird jedoch weder in der angefochtenen Entscheidung noch im Urteil vorgenommen. SDK wird nicht wegen konkreter Abschreckung besonders behandelt. Die Kommission hat einen Multiplikator auf SDK und ein anderes Mitglied, das an der Zuwiderhandlung beteiligt war, angewandt, um den Grundsatz zum Ausdruck zu bringen, dass unterschiedliche finanzielle Ressourcen unterschiedliche Geldbußen erfordern, wenn sie gleiche Abschreckungswirkung haben sollen.

54. Geldbußen sind, wie bereits erwähnt, ein wichtiges Instrument in den Händen der Kommission bei der Durchsetzung der Wettbewerbspolitik. Eine Geldbuße hat nicht nur einen Einnahme-, sondern auch einen Abschreckungsaspekt. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass (alle) Unternehmen von einer Verletzung der Wettbewerbsbestimmungen in der Zukunft abgehalten werden sollen.

55. Daher kann die Abschreckungswirkung der Geldbuße nicht nur nach der besonderen Situation des damit belegten Unternehmens beurteilt werden.

56. Dies bringt mich zum Aspekt der Größe eines Unternehmens und der Abschreckung.

57. Es mag in der Wirtschaftstheorie zutreffen, dass für die bestmögliche Abschreckung die verursachte Schädigung oder der erzielte Gewinn zusammen mit der Aussicht, entdeckt zu werden, den maßgeblichen bestimmenden Faktor darstellt. In Wirklichkeit ist jedoch die wirtschaftswissenschaftliche Theorie der bestmöglichen Abschreckung sowohl für die Zuwiderhandelnden als auch für die Kommission in ihrer täglichen Praxis schwer anzuwenden. Zunächst kann die auf den „erzielten Gewinn“ gestützte Berechnung der Geldbuße nur dann abschreckende Wirkung haben, wenn diese absolut genau beziffert werden kann. Die Kommission verfügt einfach nicht über die notwendigen Angaben, um die Geldbuße in dieser Hinsicht zu berechnen. Das Gleiche gilt für die Wahrscheinlichkeit von Entdeckung und Verfolgung. Wie die Kommission ausgeführt hat, dürfte es auch außerordentlich schwer für ein Mitglied eines Kartells sein, die Wahrscheinlichkeit der Entdeckung in Zahlen zu bemessen. Die Berechnungen (erwarteter) Gewinne und Verluste, wenn ein Unternehmen den Beitritt zu einem Kartell erwägt, können nur Annäherungen sein.

58. Selbst wenn eine genauere Berechnung möglich ist, so wird dies ferner nur einen Schwellenwert darstellen, unterhalb dessen Geldbußen sicherlich keine abschreckende Wirkung haben können. Daher ist eine Anpassung nach oben, eine Sicherheitsmarge, wahrscheinlich notwendig, um die Gefahr zu geringer Abschreckung zu vermeiden.

59. Zudem geht es beim vorliegenden Kartell nicht um Preisfestsetzung, sondern um Absprachen über die Marktaufteilung und andere Formen des geheimen Einverständnisses (vgl. Randnr. 13 des angefochtenen Urteils). Dies kann eine Bezifferung des erwarteten Gewinns und eine Aufdeckung noch komplizierter machen.

60. Nebenbei möchte ich bemerken, dass die sehr wenigen Entscheidungen, in denen die Kommission den vom Zuwiderhandelnden „erzielten Gewinn“ erwähnt hat, die Schwierigkeiten in dieser Hinsicht beleuchten. Betrachtet man die Leitlinien, so scheint deutlich zu sein, dass der „erzielte Gewinn“ kein Bestandteil des Ausgangsbetrags ist. Nach den Leitlinien kann die Kommission ihn als erschwerenden Umstand (das „Erfordernis, die Geldbuße zu erhöhen, um den Betrag der aufgrund der Verstöße unrechtmäßig erzielten Gewinne zu übertreffen, sofern dieser Betrag objektiv ermittelt werden kann“<sup>12</sup>) wie auch als möglichen für die abschließende Anpassung der Berechnung

der Geldbuße zu berücksichtigenden Faktor (die „von den Beteiligten an dem Verstoß eventuell erzielten wirtschaftlichen oder finanziellen Vorteile“<sup>13</sup>) in Betracht ziehen. Sie tut dies nicht bei der Festsetzung des Ausgangsbetrags.

61. Zweitens gilt die von SDK angeführte Theorie<sup>14</sup> für einen einzelnen Zuwiderhandelnden, der als solcher die Kosten, die Vorteile und die Gefahr einer Geldbuße oder anderer Sanktionen berechnet. Wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, berücksichtigt diese Theorie nicht den komplexen Ablauf im Fall einer kollektiven Zuwiderhandlung. Die Gruppendynamik erfordert ein anderes Herangehen an die Abschreckung. Beispielsweise kann es ausreichen, nur einen der (größeren) Mitspieler abzuschrecken, um das Kartell abzuschrecken. Ferner muss die Kommission bei einer kollektiven Zuwiderhandlung wie einem Kartell im Gegensatz zu einer Zuwiderhandlung durch einen einzelnen Zuwiderhandelnden auch über die späteren Auswirkungen der Geldbußen nachdenken und die Größe eines bestimmten Unternehmens berücksichtigen<sup>15</sup>.

62. Was schließlich das Argument angeht, dass größere Unternehmen nicht weniger über geringe Beträge besorgt seien als kleine

13 — Nummer 5 Buchstabe b der Leitlinien.

14 — SDK führt die wirtschaftswissenschaftlichen Theorien von Verbrechen und Strafe an, die von G. S. Becker entwickelt worden sind.

15 — Die Kommission gibt als Beispiel ein Kartell an, das aus einem großen Beteiligten und verschiedenen kleineren Beteiligten besteht. Der große Beteiligte hat mit der Kommission zusammengearbeitet und erhält Straffreiheit nach der Mitteilung über Zusammenarbeit. In einem solchen Fall könnten sehr hohe Geldbußen die kleineren Beteiligten aus dem Geschäft drängen, so dass das Eingreifen der Kommission in diesem Fall zu einem Monopol führen würde.

12 — Nummer 2 fünfter Gedankenstrich der Leitlinien.



Unternehmen, so setzt dies in erster Linie perfekte Information und perfekte Rationalität voraus. Dies ist für einen Einzelnen schwierig, der das mit einer Zuwiderhandlung verbundene Risiko berechnet, und es ist für an einem Kartell beteiligte Unternehmen ebenfalls schwierig. Ferner lässt sich nicht leugnen, dass ein Unterschied zwischen kleinen und großen Unternehmen in dem Sinn besteht, dass eine kleine Geldbuße der Aufmerksamkeit des Vorstands der Muttergesellschaft des Konzerns möglicherweise entgeht, während dies bei einem großen Betrag nicht der Fall sein wird. Eine hohe Geldbuße wird wahrscheinlich die Aufmerksamkeit des Vorstands auf sich ziehen und wird daher voraussichtlich die Befolgung des Wettbewerbsrechts in Bezug auf künftiges Verhalten fördern.

63. Abschließend ist festzustellen, dass das Gericht erster Instanz keinen Fehler begangen hat, als es in Randnummer 242 des Urteils ausgeführt hat, dass „sich SDK mit der Behauptung, eine angemessene Geldbuße dürfe nur zum Ausgleich des entstandenen Schadens für den freien Wettbewerb dienen, wobei auf die Wahrscheinlichkeit einer Aufdeckung des Kartells sowie auf die von dessen Mitgliedern erwarteten Gewinne abzustellen sei, auf hypothetische und für eine Beurteilung der tatsächlich finanziellen Mittel eines Unternehmens zu unsichere Parameter [beruft]“.

64. Wie ausgeführt worden ist, kann die Kommission nach ständiger Rechtsprechung Größe und Wirtschaftskraft eines Unternehmens berücksichtigen und kann der weltweite Umsatz einen Anhalt für die Größe und die Gesamtressourcen der verschiedenen am Kartell beteiligten Unternehmen

geben. Das Gericht erster Instanz hat daher keinen Fehler begangen, als es ausführte, dass die Kommission berechtigt gewesen sei, einen Multiplikator anzuwenden, um der Geldbuße hinreichend abschreckende Wirkung zu verschaffen.

65. SDK macht ferner geltend, dass ein Multiplikator nur im Licht des tatsächlichen und nachgewiesenen Verhaltens des Unternehmens gerechtfertigt sein könne. SDK sei kein Rädelsführer gewesen, habe keinen Druck auf andere ausgeübt, sich an der Vereinbarung zu beteiligen, nicht die Strategie verfolgt, jeden Wettbewerb zu beseitigen, habe keine Anstrengungen unternommen, um die Absprachen zu verschleiern usw. Diese Argumente sind in diesem Zusammenhang unerheblich, weil ein solches Verhalten als erschwerender Umstand in einer späteren Phase des Verfahrens zur Festsetzung der Geldbuße berücksichtigt wird. Es ist für die Beurteilung der Schwere unerheblich.

66. Soweit SDK geltend macht, dass die Geldbuße zunächst aus Gründen der Dauer, erschwerender Umstände oder sonstiger Faktoren zu erhöhen sei und dass die Geldbuße erst dann erhöht werden könne, um zu gewährleisten, dass sie hinreichend abschreckende Wirkung habe, ist dieses Vorbringen gemäß Artikel 113 § 2 der Verfahrensordnung zurückzuweisen. Es war nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem Gericht erster Instanz.

67. Im vierten Teil führt SDK aus, dass der Erhöhungsbetrag im Licht ihres geringen Marktanteils im EWR unverhältnismäßig gewesen sei. Ferner zeige eine Untersuchung der Grundgeldbuße in der angepassten Höhe, dass die gegen SDK verhängte Geldbuße im Vergleich zu der gegen die anderen Beteiligten an der Absprache verhängten Geldbußen unverhältnismäßig sei.

einschließlich SDK den Wettbewerb im EWR unabhängig von ihrem tatsächlichen Umsatz<sup>16</sup>.

*C — Dritter Rechtsmittelgrund*

68. Wie die Kommission ebenfalls ausführt, beruht diese Behauptung auf einem Vergleich mit den angepassten Geldbußen der anderen Beteiligten und mit dem Jahresumsatz von SDK im EWR. Diese Vergleiche sind unerheblich. Die angestellten Berechnungen beruhen vollständig auf der falschen Annahme, dass die Wirtschaftskraft von SDK auf der Grundlage ihres Umsatzes im EWR auf dem relevanten Produktmarkt hätte beurteilt werden müssen.

70. SDK rügt, dass die Feststellung des Gerichts erster Instanz nicht berechtigt gewesen sei, die Kommission könne sich erstens für die Berechnung der Grundgeldbuße und des Abschreckungsfaktors auf den weltweiten Umsatz stützen und brauche zweitens den Umstand nicht zu berücksichtigen, dass SDK bereits Verfahren in den Vereinigten Staaten, in Kanada und in Japan ausgesetzt gewesen sei und dass diese Länder bereits Geldbußen gegen SDK verhängt hätten.

69. Wenn die Kommission den Ausgangsbetrag auf der Grundlage des niedrigen Umsatzes von SDK im EWR mit dem relevanten Produkt berechnet hätte, so hätte dies, wie das Gericht erster Instanz ausgeführt hat, die japanischen Erzeuger einschließlich SDK dafür belohnt, dass sie sich an eines der Grundprinzipien des Kartells hielten und bereit waren, auf dem Markt des EWR keinen Wettbewerb zu betreiben, während ihr Verhalten gemäß diesem Grundsatz des Kartells die heimischen Hersteller in Europa in die Lage versetzte, die Preise im EWR einseitig festzusetzen. Damit behinderten die japanischen Klägerinnen

71. Wenn der weltweite Umsatz für die Abschreckung erheblich wäre, so würde eine konsequente Anwendung verlangen, dass in anderen Ländern verhängte Geldbußen und entstandene Kosten bei der Entscheidung darüber zu berücksichtigen seien, welche zusätzliche Geldbuße erforderlich sei, um eine angemessene Abschreckung zu erzielen. Die Abschreckung hänge von den Gesamtkosten des rechtswidrigen Verhaltens ab, die

<sup>16</sup> — Vgl. Randnr. 198 des angefochtenen Urteils.

nicht nur die im EWR verhängten Geldbußen, sondern auch anderwärts verhängte Geldbußen umfassten.

72. Durch die Nichtberücksichtigung von Geldbußen und Schadensersatzzahlungen, die die Klägerin in den Vereinigten Staaten zu entrichten gehabt habe, und durch die gleichzeitige Stützung des Abschreckungsfaktors auf den weltweiten Umsatz habe das Gericht erster Instanz eine Geldbuße verhängt, die auf doppelter Berücksichtigung beruhe und in keinem Verhältnis zu einer zu rechtfertigenden Abschreckungswirkung stehe.

73. Die Kommission macht geltend, dass der Grundsatz *ne bis in idem* nicht verletzt worden sei.

### *Würdigung*

74. Wie ich bereits in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache C-308/04 ausgeführt habe, werden Geldbußen von Behörden von Drittländern für Zuwiderhandlungen gegen deren Wettbewerbsrecht und von der Kommission verhängte Geldbußen für Verletzungen des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft verhängt. Es liegt keine Zuständigkeitsüberschneidung vor.

75. Daher braucht die Kommission in Drittländern bereits verhängte Geldbußen auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Abschreckungswirkung der Geldbuße zu berücksichtigen.

### *D — Vierter Rechtsmittelgrund: Grundrecht auf ordnungsgemäßes Verfahren*

76. Mit diesem Rechtsmittelgrund rügt SDK, dass das Gericht erster Instanz in Randnummer 240 des angefochtenen Urteils zu Unrecht ihr Vorbringen zu der Möglichkeit zurückgewiesen habe, von der Kommission zu deren Absicht angehört zu werden, sie gesondert zu behandeln und einen Abschreckungsmultiplikator anzuwenden. Zudem habe das Gericht erster Instanz hierfür keine Begründung oder Erläuterung gegeben.

77. Die Kommission macht geltend, dass das Gericht erster Instanz den Anspruch der Rechtsmittelführerin auf rechtliches Gehör nicht unbeachtet gelassen habe und dass es angemessene Gründe für die Anwendung des Multiplikators auf die Geldbuße angegeben habe.

### *Würdigung*

78. In der Randnummer des angefochtenen Urteils, auf das sich SDK bezieht, hat das

Gericht erster Instanz die Rüge von SDK zurückgewiesen, weil die Kommission ausgeführt habe, dass sie vorgeschlagen habe, die „Geldbußen auf einen Betrag [festzusetzen], der eine hinreichend abschreckende Wirkung gewährleistet“, dass SDK der „Wortlaut von Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und ihr eigener hoher Gesamtumsatz ... offensichtlich bekannt [waren]“ und dass SDK „der [ABB-Entscheidung vom 21. Oktober 1998], in der bei [ABB] gerade ein Multiplikator von 2,5 angewandt worden war, entnehmen [konnte], dass nicht auszuschließen war, dass die Kommission auch in ihrem Fall einen Multiplikator dieser Größenordnung anwenden würde“. Das Gericht erster Instanz ist zu dem Ergebnis gelangt, dass SDK nicht daran gehindert gewesen sei, im Verwaltungsverfahren auf ihre Größe und ihre finanziellen Mittel Bezug zu nehmen und sich zur abschreckenden Wirkung einer ihr von der Kommission auferlegten Sanktion zu äußern.

79. Meines Erachtens ist klar, dass die Berücksichtigung der Abschreckung und nach Lage des Falles die mögliche Anwendung eines Multiplikators, um eine Geldbuße mit ausreichender Abschreckungswirkung zu erzielen, als solche nicht als neue Politik betrachtet werden können. Das Gericht erster Instanz hat zu Recht auf den Wortlaut von Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 verwiesen. Dies beinhaltet auch eine Verweisung auf die Rechtsprechung zu dieser Bestimmung. Seit dem Urteil *Musique diffusion française* ist anerkannt, dass die Kommission die Höhe von Geldbußen jederzeit den Bedürfnissen einer

Durchsetzung des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft innerhalb der in der Verordnung Nr. 17 festgelegten Grenzen anzupassen hat.

80. Wie sich dem Urteil des Gerichts erster Instanz entnehmen lässt, war sich SDK dessen bewusst, dass die Kommission in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte angegeben hatte, sie beabsichtige eine Geldbuße in einer Höhe festzusetzen, die ausreichend sein würde, um die Abschreckung zu gewährleisten. Diese Angabe als solche genügt, da es für die Kommission nicht angebracht gewesen wäre, den genauen Betrag der Geldbuße, die festzusetzen sie beabsichtige, anzugeben<sup>17</sup>.

81. Ferner heben die Leitlinien selbst die Bedeutung der Abschreckungswirkung der Geldbuße ebenso hervor wie die Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte.

82. Daher hat das Gericht erster Instanz die Verteidigungsrechte von SDK durch die Zurückweisung von deren Rüge nicht verletzt.

<sup>17</sup> — Urteil vom 9. November 1983 in der Rechtssache 322/81 (*Michelin/Kommission*, Slg. 1983, 3461, Randnr. 19). Vgl. auch *Musique diffusion française*.

## **VIII — Entscheidungsvorschlag**

83. Nach allem schlage ich dem Gerichtshof vor,

- das Rechtsmittel zurückzuweisen;
  
- SDK die Kosten aufzuerlegen.