FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (andra avdelningen)
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 Co. Ltd., Tokyo (Japan), inledningsvis företrätt av advokaterna G. Van Gerven, T. Franchoo och M. De Grave, sedan av advokaterna Van Gerven och T. Franchoo, med delgivningsadress i Luxemburg,

SGL Carbon AG, Wiesbaden (Tyskland), företrätt av advokaterna M. Klusmann, F. Wiemer, C. Canenbley,

Nippon Carbon Co. Ltd, Tokyo (Japan), företrätt av advokaten H. Gilliams,

Showa Denko KK, Tokyo (Japan), företrätt av advokaterna M. Dolmans, P. Werdmuller, och J. Temple-Lang, solicitor,

GrafTech International Ltd., tidigare UCAR International Inc., Wilmington, Delaware (Förenta staterna), företrätt av K. Lasok, QC, och B. Hartnett, barrister, med delgivningsadress i Luxemburg,

* Rättegångsspråk: tyska och engelska.

SEC Corp., Amagasaki, Hyogo (Japan), företrätt av advokaten K. Platteau,

The Carbide/Graphite Group, Inc., Pittsburgh (Förenta staterna), inledningsvis företrätt av advokaterna M. Seimetz och J. Brücher, sedan av advokaten P. Grund, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av W. Mölls och P. Hellström, och, i mål T-246/01, av W. Wils, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av, i mål T-239/01, advokaten H.-J. Freund, och, i målen T-244/01, T-246/01, T-251/01 och T-252/01, J. Flynn, och C. Kilroy, barristers, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring, helt eller delvis, av 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)

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden, N.J. Forwood, samt domarna J. Pirrung och A.W. H. Meij,
justitiesekreterare: byrådirektören J. Plingers,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 3 juli 2003,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten och förfarande

1 Kommissionen konstaterade i 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, s. 1) (nedan kallat beslutet) 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 (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. De gångna tjugo åren har produktionen i ljusbågsugnar blivit allt viktigare (35 procent av världsproduktionen år 1998, jämfört med 18 procent för 20 år sedan).

4 Grafitelektroder prissätts per ton i den gällande nationella valutan. År 1998 var priset 5 600 tyska mark (DEM) (ungefär 2 863 euro) per ton. För större elektroder ökar priset med 15–30 procent.

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, nämligen SGL Carbon AG (nedan kallat SGL), Tyskland, och

UCAR International Inc. (nedan kallat UCAR), Förenta staterna, vilka tillsammans tillgodosåg mer än ... [1] av efterfrågan, de två mindre europeiska producenterna VAW Aluminium AG (nedan kallat VAW) och Conradty, båda lokaliserade i Tyskland, har tillsammans omkring ... av marknaden. De japanska producenterna Showa Denko K.K. (nedan kallat SDK), Tokai Carbon Ltd. (nedan kallat Tokai), Nippon Carbon Co. Ltd. (nedan kallat Nippon) och SEC Corporation (nedan kallat SEC), hade tillsammans en andel på mellan tre och fyra procent av europamarknaden.

7 Med stöd i artikel 14.3 i rådets förordning nr 17av 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), undersökte kommissionstjänstemän den 5 juni 1997 samtidigt och utan förvarning lokalerna hos företagen SGL, Conradty och VAW i Tyskland liksom UCAR i Frankrike.

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 SGL, SDK, Tokai och UCAR. Alla de anklagade erkände sig skyldiga till åtalspunkterna och gick med på att betala de böter som fastställdes till 135 miljoner US-dollar (USD) för SGL, 110 miljoner USD för UCAR, 32,5 miljoner USD för SDK, 6 miljoner USD för Tokai medan C/G beviljades åtalsimmunitet. Senare erkände sig också SEC och Nippon skyldiga och gick med på att betala böter på 4,8 miljoner USD respektive 2,5 miljoner USD.

9 I januari 2000 väcktes åtal i Förenta staterna mot det japanska företaget Mitsubishi Corporation som mellan åren 1991 och 1995 ägde 50 procent av aktierna i UCAR. I februari 2001 dömdes Mitsubishi för att ha främjat och understött kartellbildningen mellan grafitelektrodproducenter. Företaget ålades böter på 134 miljoner USD.

1 — Konfidentiella uppgifter som utelämnats.

10 En grupp köpare väckte i Förenta staterna talan om tredubbelt skadestånd (*"triple damages"*) mot SGL, UCAR, C/G och SDK.

11 UCAR dömdes i Kanada i mars 1999 till 11 miljoner kanadensiska dollar (CAD) i böter för brott mot den kanadensiska konkurrenslagen. Den 18 juli 2000 erkände sig SGL också skyldigt och gick med på att betala böter på 12,5 miljoner CAD för samma överträdelse. Kanadensiska stålproducenter väckte i juni 1998 talan mot SGL, UCAR, C/G och 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 beslutet, i vilket den konstaterade att sökandeföretagen och VAW 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 UCAR ansvarade för Förenta staterna och vissa delar av Europa och SGL för resten av Europa. SDK, Tokai, Nippon och SEC ansvarade för Japan och vissa delar av Fjärran Östern medan C/G, som var verksamt på de amerikanska och europeiska marknaderna, i huvudsak följde de priser som UCAR och SGL fastställt.

13 I 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 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.

15 Vad gäller kartellens varaktighet anges i artikel 1 i beslutet att överträdelsen hade påbörjats i maj 1992 för alla inblandade företag utom C/G beträffande vilket januari 1993 anges. I fråga om tidpunkten då överträdelsen upphörde anges mars 1998 för SGL och UCAR, februari 1998 för Tokai, Nippon och SEC, april 1997 för SDK, slutet av år 1996 för VAW och november 1996 för C/G.

16 På grundval av de bedömningar av de faktiska omständigheterna och i de bedömningar i rättsligt hänseende som kommissionen gjort i 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 (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade riktlinjerna), liksom enligt meddelandet om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, 1996, s. 4) (nedan kallat meddelandet om samarbete).

17 Företagen åläggs följande bötesbelopp i artikel 3 i beslutet:

SGL: 80,2 miljoner euro.

UCAR: 50,4 miljoner euro.

VAW: 11,6 miljoner euro.

SDK: 17,4 miljoner euro.

Tokai: 24,5 miljoner euro.

Nippon: 12,2 miljoner euro.

SEC: 12,2 miljoner euro.

C/G: 10,3 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.

19 Beslutet delgavs respektive företag mellan den 24 och den 30 juli 2001.

20 Beslutet åtföljdes av en skrivelse daterad den 23 juli 2001 som innehöll uppgifter om bötesbeloppet samt om betalningsvillkoren (nedan kallad skrivelsen av juli månad). I denna skrivelse angavs att kommissionen efter det att den betalningsfrist som föreskrivits i beslutet löpt ut skulle vidta åtgärder för att driva in det aktuella beloppet. För det fall talan skulle väckas vid förstainstansrätten skulle kommissionen emellertid inte vidta några verkställighetsåtgärder, förutsatt att ränta betalades med 6,04 procent och att bankgaranti ställdes.

21 Skrivelsen av juli månad delgavs SGL den 24 juli och UCAR den 26 juli 2001. Kommissionen besvarade genom skrivelse av den 9 augusti 2001 (nedan kallad skrivelsen av augusti månad) de synpunkter som UCAR lämnat med avseende på betalningsvillkoren och uppgav därvid att den inte godtog ett betalningsförslag som inte avsåg hela bötesbeloppet och i vilket förfallen ränta inte beaktades och att den heller inte godtog att säkerhet för betalningen av böterna ställdes i UCAR:s bolagstillgångar. Skrivelsen av augusti månad delgavs UCAR den 10 augusti 2001.

22 Det är mot bakgrund av dessa omständigheter som de företag till vilka beslutet är riktat, med undantag för VAW, genom separata ansökningar som inkom till förstainstansrättens kansli mellan den 1 och den 9 oktober 2001, väckte talan i de förevarande målen.

23 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (andra avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet och ställa vissa frågor till parterna. Parterna besvarade dessa frågor inom den föreskrivna fristen. Genom beslut av den 5 juni 2003 av ordföranden på andra avdelningen, och efter att parterna yttrat sig, förenades de sju målen med avseende på det muntliga förfarandet och domen i enlighet med artikel 50 i förstainstansrättens rättegångsregler. Dessutom beviljades konfidentiell behandling av vissa handlingar i målet. Parterna, utom C/G som inte deltog i förhandlingen, utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 3 juli 2003.

24 GrafTech International Ltd. (tidigare UCAR) har, genom handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 26 september 2003, ansökt om uppskov med verkställigheten av beslutet liksom om att förstainstansrätten skall förordna om interimistiska åtgärder med avseende på de villkor för betalningen av företagets böter som anges i skrivelserna av juli och augusti (mål T-246/01 R). Sedan GrafTech återkallat sin ansökan om interimistiska åtgärder, förordnade förstainstansrättens ordförande genom beslut av den 24 mars 2004 att mål T-246/01 R skall avskrivas och förpliktade GrafTech att ersätta rättegångskostnaderna i detta mål.

Parternas yrkanden

25 Tokai (mål T-236/01) har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara artikel 3 (och om det är nödvändigt) artikel 4 i beslutet i den del som företaget därigenom åläggs böter på 24,5 miljoner euro eller, i andra hand, väsentligt sätta ned bötesbeloppet,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

26 SGL (mål T-239/01) har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara beslutet i den del det angår företaget,

— i andra hand, sätta ned bötesbeloppet till en lämplig nivå,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

27 Nippon (mål T-244/01) har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara artikel 1 i beslutet i den del det där anges att företaget har deltagit i en överträdelse av artiklarna 81 EG och 53.1 i EES-avtalet mellan maj 1992 och mars 1993,

— ogiltigförklara artikel 3 i beslutet i den del som företaget därigenom åläggs böter på 12,2 miljoner euro,

— i andra hand, väsentligt sätta ned bötesbeloppet,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

28 SDK (mål T-245/01) har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara artikel 3 d i beslutet,

— i andra hand, sätta ned bötesbeloppet till 2,95 miljoner euro, eller varje annat belopp som förstainstansrätten finner rimligt,

— med stöd av artikel 65 b i rättegångsreglerna anmoda kommissionen att förete alla handlingar som visar hur bötesbeloppet fastställts,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

29 UCAR (mål T-246/01) har yrkat att förstainstansrätten skall

— förordna om de åtgärder för bevisupptagning som förefaller nödvändiga,

— ogiltigförklara artikel 3 i beslutet i den del som företaget därigenom åläggs böter eller, i andra hand, sätta ned bötesbeloppet,

— ogiltigförklara artikel 4 i beslutet i den del den angår företaget eller, i andra hand, ändra villkoren för betalningen av böterna i enlighet med vad som anges i bilaga 50 till ansökan,

— ogiltigförklara skrivelsen av juli månad eller, i andra hand, ändra de villkor som föreskrivs där i enlighet med vad som anges i bilaga 50 till ansökan,

— ogiltigförklara skrivelsen av augusti månad eller, i andra hand, ändra de villkor som föreskrivs där i enlighet med vad som anges i bilaga 50 till ansökan,

— förordna om alla andra åtgärder som kan vara skäliga,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

30 SEC (mål T-251/01) har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara artikel 3 i beslutet i den del som företaget därigenom åläggs böter på 12,2 miljoner euro,

— i andra hand, väsentligt sätta ned bötesbeloppet,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

31 C/G (mål T-252/01) har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara beslutet i den del som företaget därigenom åläggs böter,

— i andra hand, sätta ned bötesbeloppet,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

32 Kommissionen har i målen T-236/01, T-239/01, T-245/01, T-251/01 och T-252/01 yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta respektive sökande att ersätta rättegångskostnaderna.

33 Kommissionen har i målen T-244/01 och T-246/01 yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— höja bötesbeloppet,

— förplikta respektive sökande att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

34 I de flesta målen önskar sökandena i huvudsak endast få till stånd att böterna upphävs eller sätts ned med åberopande av att kommissionen inte har beaktat böter som redan har ålagts i andra länder och att den har gjort en felaktig tillämpning av riktlinjerna och meddelandet om samarbete. De har i dessa mål däremot inte bestridit riktigheten av de faktiska omständigheter som konstaterats i beslutet. I vissa mål har det emellertid dessutom yrkats att beslutet skall ogiltigförklaras i sin helhet på grund av att det är rättsstridigt eller på grund av att kommissionen gjort felaktiga konstateranden avseende de faktiska omständigheter som utgör överträdelser. Slutligen har i två mål villkoren för betalningen av böterna ifrågasatts.

35 Förstainstansrätten skall först pröva yrkandena om ogiltigförklaring av beslutet i dess helhet eller av vissa konstateranden avseende de faktiska omständigheterna som gjorts däri. Därefter skall förstainstansrätten pröva yrkandena om ogiltigförklaring av artikel 3 i beslutet och om nedsättning av böterna som fastställts med tillämpning av riktlinjerna och meddelandet om samarbete. Slutligen skall de anmärkningar som avser villkoren för betalning av böterna bedömas.

A — *Yrkandena om ogiltigförklaring av beslutet i dess helhet eller av vissa konstateranden avseende de faktiska omständigheterna*

1. *Yrkandena om ogiltigförklaring av beslutet i dess helhet*

a) Mål T-239/01

36 SGL är det enda företag som formellt i första hand har yrkat ogiltigförklaring av beslutet i dess helhet i den del det angår företaget. Till stöd för detta yrkande har SGL åberopat ett flertal fel i förfarandet.

Påståendet att kommissionen vägrat att ge fullständig tillgång till handlingarna i ärendet

37 SGL har kritiserat kommissionen för att den vägrade ge företaget tillgång till sina interna handlingar och för att den inte tillhandahöll någon förteckning eller någon icke konfidentiell sammanfattning av vare sig dessa handlingar eller sådana handlingar som innehöll affärshemligheter eller konfidentiella uppgifter. Företagets rätt till försvar har följaktligen åsidosatts och det har därigenom inte kunnat skapa sig en helhetsbild av de kontakter som förekommit mellan kommissionen och de andra berörda företagen med avseende på deras samarbete. Beslutet skall följaktligen ogiltigförklaras.

38 Förstainstansrätten erinrar härvid om att kommissionen för att ge berörda företag tillfälle att försvara sig mot de anmärkningar som framställs mot dem i meddelandet i anmärkningar, enligt fast rättspraxis är skyldig att ge dem tillgång till hela akten i utredningen, med undantag av sådana handlingar som rör andra företags affärshemligheter, annan konfidentiell information och kommissionens interna handlingar (se förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen, REG 2002, s. II-1705, punkt 170, och där angiven rättspraxis).

39 I den mån som SGL har gjort gällande vid förstainstansrätten att kommissionen borde ha tillställt företaget åtminstone en förteckning eller en icke konfidentiell sammanfattning av de handlingar som innehöll hemliga eller konfidentiella uppgifter kan det konstateras att detta företag inte har framfört någon sådan begäran under det administrativa förfarandet. I dess skrivelse av den 9 mars 2000 liksom i svaret av den 4 april 2000 på meddelandet om anmärkningar hänvisade SGL nämligen enbart till kommissionens interna handlingar. I skrivelsen av den 9 mars 2000 medgav SGL till och med att kommissionen hade tillhandahållit en förteckning över de handlingar som det var möjligt att ta del av. Kommissionen var under dessa omständigheter inte skyldig att på eget initiativ ge tillgång till de aktuella förteckningarna och sammanfattningarna (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-491, punkt 383) (nedan kallad domen i cementmålet).

40 Vad gäller begäran att få tillgång till interna handlingar, vilka kommissionen inte är skyldig att tillhandahålla (domen i det ovannämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 170), erinrar förstainstansrätten om att begränsningen av denna rätt motiveras av nödvändigheten att säkerställa att kommissionen på ett väl fungerande sätt kan beivra överträdelser av fördragets konkurrensregler. Interna handlingar kan lämnas ut endast om det är nödvändigt på grund av särskilda omständigheter i det enskilda fallet, vilket skall framgå av uppgifter, ägnade att tas på allvar, som sökanden skall tillhandahålla såväl gemenskapsdomstolarna som under det administrativa förfarande som kommissionen leder (se domen i det ovannämnda cementmålet, punkt 420, och där angiven rättspraxis). SGL har allmänt gjort gällande att det skulle kunna framgå av kommissionens interna dokument att företaget har förfördelats i förhållande till andra företag vid bedömningen av dess samarbete. SGL har inte med detta påstående lämnat några sådana uppgifter som visar att det föreligger särskilda omständigheter som kräver att företaget får tillgång till de aktuella handlingarna.

41 Kommissionen har vidare obestritt anfört att de handlingar som rörde företagens samarbete inte ingick i kommissionens interna akt utan i ärendeakten till vilken företagen hade tillgång. Såsom det framgår av ett flertal anmärkningar som SGL framfört avseende beräkningen av de böter som företaget ålagts (se nedan punkt 384 och följande punkter) har SGL faktiskt jämfört sitt eget samarbete med de övriga kartellmedlemmarnas samarbete, vilket bekräftar kommissionens ståndpunkt.

42 Kommissionen handlade således inte felaktigt när den inte gav SGL tillgång till sina interna handlingar eller när den inte tillhandahöll företaget en icke konfidentiell förteckning eller sammanfattning av dessa handlingar.

43 Talan skall följaktligen inte bifallas på denna grund.

Påståendet att meddelandet om anmärkningar inte var definitivt

44 SGL har gjort gällande att meddelandet om anmärkningar av den 24 januari 2000 inte var definitivt. Kommissionen hade nämligen inte avfattat ett nytt meddelande innan den fattade beslutet, trots att den i skrivelse av den 4 maj 2000 konstaterade att de svar som vissa företag lämnat på meddelandet var ofullständiga och motsägelsefulla. SGL hade således inte haft möjlighet att utnyttja sin rätt att yttra sig angående det slutliga resultatet av kommissionens undersökning.

45 Förstainstansrätten erinrar härvid om att det inte finns någon bestämmelse enligt vilken det är förbjudet för kommissionen att, efter det att den meddelat anmärkningarna, delge berörda parter nya handlingar vilka den anser styrker dess uppfattning, under förutsättning att företagen ges tillräcklig tid att framföra sina synpunkter i frågan (domen i det ovannämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 190, och där angiven rättspraxis).

46 Kommissionen har medgivit att vissa svar på meddelandet om anmärkningar innehöll motsägelser och anklagelser riktade mot andra företag. Kommissionen hade därför givit tillgång till en icke konfidentiell version av dessa svar och hade givit företagen möjlighet att ge sina synpunkter i detta avseende vid förhöret den 25 maj 2000. Kommissionen hade emellertid inte dragit några som helst slutsatser härav.

47 Meddelandet om anmärkningar skall enligt fast rättspraxis innehålla en redogörelse för anmärkningarna som möjliggör att de som berörs av meddelandet verkligen kan få kännedom om vilka beteenden kommissionen klandrar dem för. Detta krav är uppfyllt om parterna i beslutet inte lastas för andra överträdelser än dem som nämns i meddelandet om anmärkningar och om det i beslutet endast beaktas faktiska omständigheter som parterna haft tillfälle att yttra sig över (förstainstansrättens dom av den 19 mars 2003 i mål T-213/00, CMA CGM m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-913, punkt 109) (nedan kallad domen i målet FETTCSA). Inget hindrade emellertid SGL från att jämföra meddelandet om anmärkningar med beslutet för att kontrollera huruvida kommissionen hade grundat sig på nya omständigheter som inte angivits i meddelandet om anmärkningar och beträffande vilka SGL inte hade haft möjlighet att yttra sig innan beslutet fattades. SGL har emellertid inte påstått att det föreligger en sådan skillnad mellan meddelandet om anmärkningar och beslutet.

48 Det räcker i vart fall att kommissionen möjliggör för företagen att särskilt yttra sig över de synpunkter som lämnats i meddelandet om anmärkningar. SGL har inte hävdat att kommissionen har åsidosatt företagets rätt att yttra sig i detta specifika avseende. SGL har endast kritiserat att kommissionen enbart medgivit att muntliga yttranden avgavs. Företaget har emellertid inte bevisat att det endast skriftligen skulle ha kunnat försvara sin ståndpunkt.

49 Talan skall följaktligen inte bifallas på denna grund.

Huruvida förhörsombudets rapport var rättsstridig

50 Förstainstansrätten konstaterar att förhörsombudet den 28 maj 2001 i enlighet med artikel 15 i kommissionens beslut 2001/462/EG, EKSG av den 23 maj 2001 om kompetensområdet för förhörsombudet i vissa konkurrensförfaranden (EGT L 162, s. 21) avgav slutrapport med följande lydelse: "Utkastet till beslut ger inte upphov till några särskilda påpekanden med avseende på rätten att yttra sig. De berörda företagen har inte framfört några anmärkningar beträffande förfarandet. Utkastet till beslut innehåller inte några anmärkningar som de berörda företagen inte har kunnat ta ställning till i förväg."

51 SGL har anfört att förhörsombudet felaktigt konstaterat att företaget inte framfört några anmärkningar beträffande förfarandet. Det anges i själva beslutet att SGL hade kritiserat att företaget inte fått fullständig tillgång till handlingarna i ärendet. Enligt SGL har förhörsombudet i strid med artikel 8 i beslut 2001/462 underlåtit att yttra sig över den begäran att få tillgång till handlingarna som SGL framfört i sitt svar på meddelandet om anmärkningar. Förhörsombudets slutrapport innehöll således felaktigheter vilka kan ha påverkat resultatet av kommissionsledamöternas kollegiums överläggningar till nackdel för SGL. Förhörsombudet har heller inte beaktat att vissa företags svar på meddelandet om anmärkningar innehöll motsägelser och anklagelser över vilka SGL inte hade

kunnat yttra sig muntligen vid förhöret. Förhörsombudet har i sin rapport inte påpekat detta fel i förfarandet trots att SGL hade påtalat detta.

52 Förstainstansrätten erinrar om att det i skälen 2, 3 och 8 i beslut 2001/462 föreskrivs att kommissionen skall se till att den rätt att bli hörd som tillkommer personer som berörs av ett konkurrensärende tillvaratas under hela förfarandet. Genomförandet av administrativa förfaranden i konkurrensärenden skall därför anförtros en oavhängig person som har den integritet som krävs för att bidra till objektiviteten, öppenheten och effektiviteten i dessa förfaranden. I enlighet med artiklarna 15 och 16.1 i detta beslut skall förhörsombudet utarbeta en slutrapport om huruvida rätten att bli hörd har iakttagits. Denna rapport skall också beröra frågan huruvida utkastet till beslut endast behandlar invändningar över vilka parterna har fått tillfälle att yttra sig. Slutrapporten skall bifogas det utkast till beslut som lämnas till kommissionen, så att denna, när den fattar beslut, skall ha full kännedom om alla "relevanta uppgifter" om förfarandet och iakttagandet av rätten att bli hörd.

53 Såsom det framgår av de ovannämnda bestämmelserna åligger det inte förhörsombudet att sammanställa alla anmärkningar i processuellt hänseende som de berörda gjort under det administrativa förfarandet. Förhörsombudet skall informera kommissionsledamöternas kollegium endast om de anmärkningar som är av betydelse för bedömningen av huruvida det administrativa förfarandet har genomförts på ett rättsenligt sätt. Såsom förstainstansrätten har påpekat ovan saknas fog för de två grunder som SGL anfört med avseende på företagets tillgång till kommissionens interna handlingar och med avseende på svaren på meddelandet om anmärkningar. I sin egenskap av objektivt och oberoende ombud var förhörsombudet således inte skyldigt att underrätta kommissionsledamöternas kollegium om dessa irrelevanta anmärkningar.

54 Talan skall följaktligen inte heller bifallas på denna grund.

55 Av detta följer att det saknas fog för alla de grunder som SGL anfört till stöd för sitt påstående att beslutet är behäftat med formfel.

b) Mål T-246/01

56 UCAR har inte formellt yrkat att beslutet skall ogiltigförklaras i sin helhet men gjorde ändå i sin ansökan gällande att beslutet skall "ogiltigförklaras helt eller delvis". Kommissionen bedömde nämligen inte den roll som de till UCAR mellan åren 1992 och 1995 närstående företagen Mitsubishi och Union Carbide hade spelat för kartellens bildande och dess verksamhet i inledningsskedet. Kommissionen har därigenom åsidosatt sin skyldighet att genomföra en opartisk granskning och UCAR:s rätt till försvar. UCAR klargjorde emellertid i sin replik att den inte yrkade ogiltigförklaring av beslutet i dess helhet på grund av åsidosättande av väsentliga formföreskrifter utan upphävande eller nedsättning av det bötesbelopp som företaget ålagts i artikel 3 i beslutet. Enligt UCAR skall det ovannämnda avsnittet i företagets ansökan ses mot bakgrund av detta sammanhang.

57 Förstainstansrätten drar härav slutsatsen att UCAR:s talan inte avser ogiltigförklaring av beslutet i dess helhet. UCAR:s påstående att kommissionen underlät att beakta den roll som Mitsubishi och Union Carbide spelat för UCAR:s medverkan i kartellen skall således bedömas inom ramen för de grunder som företaget anfört i fråga om beräkningen av bötesbeloppet.

2. *Yrkandena om delvis ogiltigförklaring av artikel 1 i beslutet eller av vissa konstateranden avseende de faktiska omständigheterna*

a) Påståendet i mål T-239/01 att kommissionen felaktigt slagit fast att ett centralt övervakningssystem genomförts

58 SGL har, inom ramen för de grunder som avser en felaktig beräkning av företagets böter, gjort gällande att kommissionen har diskriminerat företaget i förhållande

till SDK. Kommissionen satte nämligen ned SDK:s böter med motiveringen att detta företag hade avslöjat att kartellen hade inrättat ett centralt övervakningssystem (Central Monitoring System) (nedan kallat CMS), liksom hur detta system fungerade. SGL har gjort gällande att detta system aldrig har tillämpats och har anfört att företaget underrättat kommissionen om detta i sitt svar på meddelandet om anmärkningar.

59 Förstainstansrätten konstaterar att SGL i sin ansökan uppgav att företaget i sitt svar på meddelandet om anmärkningar uttryckligen avhöll sig från att bestrida riktigheten av kommissionens redogörelse för de faktiska omständigheterna. SGL hade likväl korrigerat vissa konstateranden avseende de faktiska omständigheterna. Vad gäller CMS hade SGL påpekat att "det centrala övervakningssystemet aldrig ... har genomförts".

60 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen i beslutet, trots SGL:s svar i detta avseende, uppgav att överträdelsen bland annat bestod i upprättandet av ett system för att övervaka och verkställa kartellavtalen (skäl 2). Kommissionen beskrev ingående CMS (skälen 72, 73, 91 och 92) och påpekade att SGL:s ståndpunkt motsades av skriftlig bevisning och av andra producenters uttalanden, bland annat Tokai och UCAR. Kommissionen hänvisade i sitt svaromål till dessa avsnitt i beslutet medan SGL i sin replik endast vidhöll att CMS inte hade genomförts.

61 Under dessa förhållanden är det inte tillräckligt att SGL endast upprepar ett allmänt, icke styrkt, påstående att CMS inte har genomförts för att vederlägga de konstateranden med ett motsatt innehåll som kommissionen gjort i beslutet.

62 Talan skall således inte bifallas på den grund som hänför sig till kommissionens konstateranden avseende genomförandet av CMS.

b) Påståendet i mål T-236/01 att kommissionen felaktigt slagit fast att kartellen var världsomspännande

63 Tokai har inom ramen för sitt påstående att kommissionen felaktigt har utgått från företagets globala omsättning gjort gällande att grafitelektrodmarknaden inte är världsomspännande. I vart fall har kommissionen inte gjort en korrekt bedömning av den berörda geografiska marknaden. Kommissionen hade nämligen i sitt beslut av den 4 januari 1991 (Mitsubishi/UCAR, IVM024), som antagits med stöd av förordningen om kontroll av företagskoncentrationer kommit fram till att grafitelektrodmarknaden var av gemenskapsdimension.

64 Förstainstansrätten erinrar härvid om att Tokai i sin ansökan uttryckligen uppgav att företaget inte avsåg att ifrågasätta de faktiska omständigheter som angivits i beslutet. Kommissionen har såväl i beslutet (se, till exempel, skälen 14–18, 46, 47, 49, 51, 71, 72 och 73) som i meddelandet om anmärkningar (punkterna 33, 34, 35, 37, 39, 59, 60 och 61) konstaterat att kartellen omfattade världsmarknaden för grafitelektroder. Av detta följer att själva kärnan i kartellen, enligt vad kommissionen konstaterat, bestod i att strukturera sektorn för grafitelektroder i hela världen enligt ett system med tre "ben", varvid SGL representerade Europa, UCAR Förenta staterna och SDK, Tokai, Nippon och SEC Japan (skäl 47 i beslutet). En av de grundprinciper för kartellen som kommissionen identifierat var dessutom principen om "hemmaproducenten", vilken skulle sätta marknadspriset i sitt närområde medan övriga producenter skulle följa efter (se ovan, punkterna 12 och 13) med det tillägget att "icke hemmaproducenter" skulle lämna de övrigas "hemmamarknader" (skäl 50 i beslutet). Kommissionen nämnde slutligen som exempel det amerikanska företaget C/G som inte hade någon produktionsanläggning utanför Förenta staterna men som ändå lyckades uppnå en marknadsandel på omkring sju procent i Europa och sålde nära en tredjedel av sin produktion inom EES (skälen 16, 30 och 85 i beslutet). Kommissionen ansåg att dessa förhållanden visade att marknaden var världsomspännande och att till och med en "icke hemmaproducent" kunde störa kartellens verksamhet.

65 Det är uppenbart att förevarande grund är oförenlig med Tokais medgivande av de klargöranden beträffande de faktiska omständigheterna som återgivits ovan och vars riktighet Tokai inte på ett korrekt sätt har bestridit vare sig under det administrativa förfarandet eller vid förstainstansrätten. Sedd mot bakgrund av de övriga grunderna avseende en felaktig beräkning av böterna, avser denna grund snarare kommissionens bedömning av inverkan av Tokais handlande på konkurrensen inom EES. Tokai har nämligen särskilt betonat att företaget var passivt och att det inte hade något ekonomiskt intresse av att sälja den aktuella produkten på europamarknaden. Tokai har således genom förevarande grund i själva verket gjort gällande att kommissionen när den fastställde Tokais böter underlät att beakta att företaget spelat en uteslutande passiv roll.

66 Denna slutsats motsägs inte av beslutet av den 4 januari 1991 (Mitsubishi/UCAR, IVM024), som Tokai har åberopat och i vilket kommissionen med avseende på företagskoncentrationer fann att grafitelektrodmarknaden var av gemenskapsdimension. Det räcker härvid att påpeka att detta beslut fattades i ett annat sammanhang än det nuvarande och vid en annan tidpunkt än den då kommissionen genomförde sin granskning i det aktuella ärendet eller den tid under vilken överträdelsen enligt beslutet pågick. Det är emellertid just den omständigheten att kommissionen år 1997 uppdagade den kartell i vilken Tokai medverkade som möjliggjorde för kommissionen att konstatera att kartellmedlemmarna hade delat upp den globala grafitelektrodmarknaden. Hänvisningen till beslutet av år 1991 skall följaktligen lämnas utan avseende.

67 Talan skall följaktligen inte bifallas på denna grund i den del den innebär ett ifrågasättande av kommissionens konstateranden i fråga om kartellens världsomspännande karaktär.

c) Påståendet i mål T-239/01 att kommissionen felbedömt överträdelsens varaktighet

68 SGL har, inom ramen för de grunder som avser en felaktig beräkning av företagets böter, för det första gjort gällande att kommissionen helt utan bevis fastställde

företagets medverkan i överträdelsen till en alltför lång period. Kommissionen konstaterade nämligen felaktigt att SGL hade fortsatt att medverka i överträdelsen efter de undersökningar som genomfördes i juni 1997, fram till februari/mars 1998. Bötesbeloppet, som ökades med hänsyn till att överträdelsen fortsatte under denna period, är följaktligen felaktigt. Kommissionen slog dessutom oriktigt fast att fullföljandet av överträdelsen efter undersökningarna var en försvårande omständighet för SGL. SGL har härvidlag hävdat att de kartellmöten som ägde rum under den omtvistade perioden inte rörde europamarknaden utan uteslutande de asiatiska marknaderna, vilket SGL hade informerat kommissionen om redan under det administrativa förfarandet. Den bevisning som kommissionen har åberopat till stöd för sitt påstående är inte tillförlitlig.

69 SGL har, för det andra, anfört att kommissionen i skäl 57 i beslutet felaktigt konstaterat att kartellens europagrupp sammanträffade även från år "1999". SGL anser det inte uteslutet att detta felaktiga påstående fått negativa följder vid fastställelsen av företagets böter. Kommissionen hävdade vidare i skäl 124 i beslutet att det fanns indicier på att överträdelsen ännu inte hade upphört år 2001. SGL har begärt att förstainstansrätten som en åtgärd för processledning skall kontrollera om kommissionsledamöternas kollegium har meddelats det oriktiga årtalet 1999 inför beslutets antagande.

70 Med avseende på SGL:s första delgrund erinrar förstainstansrätten om tidsordningen och det exakta innehållet i företagets yttranden över kommissionens konstateranden.

71 Det var för det första som svar på en begäran om upplysningar från kommissionen som SGL i ett memorandum av den 8 juni 1999 uppgav att de främsta producenterna av grafitelektroder, däribland SGL och UCAR, hade samordnat sitt konkurrensbeteende mellan åren 1992 och "1998". SGL räknade

vidare upp de kartellmöten som ägt rum. Beträffande de möten som ägde rum efter juni 1997 nämnde SGL, varje gång i en enda mening, ett möte i Malaysia i juli 1997, ett möte i Hongkong i november 1997 och ett möte i Bangkok i februari 1998 och uppgav att dessa möten hade rört specifikt asiatiska ämnen.

72 I meddelandet om anmärkningar av den 24 januari 2000 angavs, för det andra, att SGL:s överträdelse hade varat fram till mars 1998. Därvid preciserades dels att mötena i Hongkong och Bangkok hade rört uppdateringen av tabellerna i CMS angående försäljningsvolymerna för samtliga regioner och marknader, dels att SGL och UCAR hade underrättat de japanska kartellmedlemmarna om de priser som sedan kort tid tillämpades i Europa (punkterna 78 och 79). Enligt meddelandet om anmärkningar ägde bilaterala kontakter mellan SGL och UCAR dessutom rum åtminstone fram till mars 1998 (punkt 80). Flertalet av dessa konstateranden grundades på ett uttalande från UCAR:s tidigare försäljningschef för Europa. Meddelandet om anmärkningar har en mängd bilagor som använts som bevisning, däribland uttalandet av UCAR:s försäljningschef.

73 I svaret av den 4 april 2000 på meddelandet om anmärkningar bekräftade SGL, för det tredje, att företaget i princip ("grundsätzlich") inte bestred de faktiska omständigheter som angivits i meddelandet om anmärkningar och hänvisade endast till memorandumet av den 8 juni 1999 utan att yttra sig över de nya konstateranden och den nya skriftliga bevisning angående den omtvistade överträdelseperioden som angivits i meddelandet om anmärkningar. SGL ifrågasatte i synnerhet inte försäljningschefens uttalande trots att företaget fått ta del av detta.

74 SGL har inte vid förstainstansrätten gjort några väsentliga tillägg till den argumentation som utvecklats under det administrativa förfarandet. Företaget har endast anfört att värdet av försäljningschefens uttalande skall bedömas med viss försiktighet med hänsyn till omständigheterna under vilka det gjordes. Detta påpekande syftar på det faktum, vilket kommissionen redogjort för, att UCAR efter att ha avskedat försäljningschefen som villkor för en uppgörelse i godo av den tvist som försäljningschefen inlett krävde att han samarbetade med kommissionen vid dess granskning.

75 Försäljningschefens kompletterande uttalande (*supplemental statement*), på vilket kommissionen särskilt grundade sig, innehåller emellertid inte något som stöder SGL:s misstankar. Uppgifterna däri är sakliga och samstämmiga. Försäljningschefen namnger flera företrädare för andra kartellmedlemmar, däribland X från SGL och Y från UCAR. Försäljningschefens påståenden hade således kunnat kontrolleras genom att dessa personer hördes som vittnen. SGL har emellertid inte begärt att de skall höras. SGL har heller inte under det administrativa förfarandet inkommit med några uttalanden med motsatt innehåll till exempel från företagets tidigare försäljningschef. Det framgår vidare av uttalandet av UCAR:s tidigare försäljningschefs uttalanden, vilka också tillställts kommissionen på UCAR:s begäran, att denne inte på något vis genom dessa uttalanden hade för avsikt att frita UCAR från ansvar till förfång för andra kartellmedlemmar i syfte att uppnå en förmånlig lösning på sin tvist med UCAR. Försäljningschefen uppgav tvärtom att företagsledningen kände till och hade godkänt hans handlande i samband med överträdelsen.

76 SGL har följaktligen inte styrkt att kommissionens konstateranden med avseende på företagets medverkan i överträdelsen mellan juni 1997 och mars 1998 (skälen 91–93 i beslutet) är felaktiga. Talan skall således inte bifallas på den första delen av denna grund.

77 Kommissionen har i fråga om den andra delgrunden avseende skäl 57 i beslutet medgivit att den tyska version av beslutet som delgivits, enligt vilken kartellens europagruppmöten ägde rum "från och med år 1999", innehöll ett skrivfel. Att det rör sig om ett uppenbart skrivfel framgår emellertid för det första vid en jämförelse med den engelska versionen, som förutom den tyska versionen är den giltiga versionen av beslutet, och i vilken det riktiga årtalet "1992" anges. Den tyska versionen av skäl 57 (i vilken det felaktiga årtalet "1999" anges) är i sig obegriplig. Enligt UCAR upphörde nämligen de aktuella mötena "efter ungefär ett år" (det vill säga år 2000 med utgångspunkt i den felaktiga texten), eftersom de europeiska producenterna, fortfarande enligt UCAR, fann att det inte längre var nödvändigt att hålla möten under år "1993". Det är uppenbart att denna mening är begriplig endast om referensåret är 1992.

78 Det skall slutligen särskilt påpekas att det i artikel 1 liksom i skälen 3, 114 och 155 i beslutet tydligt anges att SGL upphörde med överträdelsen i mars 1998. Detta motsägs inte av skäl 124 i beslutet enligt vilket överträdelsen eventuellt inte hade upphört ens år 2001. Detta avsnitt ändrar inte kommissionens konstateranden angående överträdelsens varaktighet utan utgör endast en motivering till artikel 2 i beslutet i vilken kommissionen, som en försiktighetsåtgärd, uppmanade de berörda företagen att omedelbart upphöra med den nämnda överträdelsen om de inte redan hade gjort det.

79 Eftersom detta skrivfel var så uppenbart kunde det inte skada SGL:s intressen i fråga om fastställelsen av företagets böter. I avsnittet med rubriken "Överträdelsens varaktighet" som ingår i den avdelning i beslutet som rör fastställelsen av bötesbeloppen anges nämligen att SGL, UCAR, Tokai, Nippon och SEC upphörde med överträdelsen under "februari/mars 1998" (skäl 155).

80 Det är således inte motiverat att på grund av ett sådant skrivfel ogiltigförklara kommissionens konstateranden med avseende på varaktigheten av SGL:s överträdelse. Det saknas därför anledning att vidta den av SGL begärda processledningsåtgärden.

81 Talan skall således inte bifallas på denna grund.

d) Påståendena i mål T-244/01 att väsentliga formföreskrifter åsidosatts på grund av avsaknaden av tillräckliga bevis för att Nippon deltagit i överträdelsen mellan maj 1992 och mars 1993, och att beslutet är bristfälligt motiverat i detta avseende

Parternas argument

82 Nippon har till stöd för sitt yrkande om delvis ogiltigförklaring av artikel 1 i beslutet hävdat att bevisbördan åligger kommissionen när denna fattar ett beslut i

vilket det slås fast att ett företag har överträtt gemenskapsrättsliga bestämmelser. Nippon har anfört att kommissionen inte har förebringat tillräcklig och övertygande bevisning till stöd för påståendet i beslutet att företaget medverkat i överträdelsen mellan maj 1992 och mars 1993. Det finns nämligen inte något bevis för kommissionens påstående att Nippon deltagit i de möten som hölls under denna period. Kommissionens ställningstagande grundas uteslutande på uttalanden som vissa av Nippons konkurrenter (SDK, UCAR och SGL) gjort i det enda syftet att meddelandet om samarbete skulle tillämpas på dem. Kommissionen har under dessa omständigheter inte rätt att tillmäta dessa föga trovärdiga uttalanden något som helst bevisvärde.

83 Nippon har i fråga om det första "toppmötet" i London den 21 maj 1992 gjort gällande att det saknas bevis för kommissionens påstående i beslutet att Tokai därvid företrädde Nippons intressen. Förstainstansrätten har slagit fast i domen i det ovannämnda cementmålet (ovan punkt 39, punkterna 2773–2782), att kommissionen inte har fog för slutsatsen att en part verkligen varit närvarande eller företrädd vid ett möte och att denna part stött den överenskommelse som träffats där om kommissionen inte har visat att parten uppdragit åt någon att företräda den vid detta möte. Detta resonemang är enligt Nippon tillämpligt även i förevarande fall. Kommissionen har inte förebringat någon bevisning till stöd för att Nippon verkligen gav Tokai i uppdrag att företräda företaget vid detta möte.

84 Kommissionen har åberopat ett uttalande från SDK rörande ett möte som tydligen ägde rum under de inledande kontakterna före mötet den 21 maj 1992. Nippon kan inte förstå hur hänvisningen till ett möte som ägde rum innan kartellen bildades eventuellt skulle kunna styrka kommissionens påstående. Nippon har med avseende på SGL:s uttalande hävdat att detta är allmänt hållet, utan nyanser, och att det innebär ett allmänt medgivande från SGL att företaget självt medverkat i den påstådda överträdelsen under åren 1992–1998. Detta uttalande kan inte tolkas så, att det avser Nippons medverkan i de olika mötena under den omtvistade perioden. Det anges inte heller däri att Nippons intressen företräddes av Tokai.

85 Nippon har vidare anfört att kommissionen inte kan grunda sitt påstående att det var just Nippon som företrädde av ett visst företag som deltog i nämnda möte på UCAR:s obestämda uttalanden att "vissa japanska konkurrenter" och "flera japanska konkurrenter" deltog i detta möte.

86 Nippon har hävdat att kommissionen grundade sina konstateranden avseende företagets deltagande i "arbetsmötena" den 25 maj och den 19 september 1992 uteslutande på obestämda och motsägelsefulla uttalanden av företagets konkurrenter. Kommissionen förebringade i beslutet inte någon bevisning i detta hänseende.

87 Enligt Nippon grundade kommissionen sitt påstående att Nippon var närvarande vid mötet i Zürich den 25 maj 1992 på ett enda uttalande av SDK att "företrädare för Nippon" var närvarande vid mötet, utan att det därvid uppgavs vem som verkligen företrädde företaget. SDK hade däremot givit detaljerade upplysningar i detta hänseende beträffande andra företag. UCAR nämnde i sitt uttalande över huvud taget inte mötet i Zürich. SGL nämnde inte att Nippon var närvarande vid detta möte.

88 Kommissionen hade likaledes grundat sitt påstående att Nippon var närvarande vid mötet i Lugano den 19 september 1992 på ett enda uttalande som SGL gjort. Detta uttalande stred enligt Nippon mot SDK:s och UCAR:s uttalanden i vilka mötet i Lugano inte nämndes.

89 Kommissionen fann i beslutet att reseuppgifter som Nippon lämnat styrkte att företaget deltagit i de aktuella mötena (skäl 48). Nippon har erinrat om att företaget lämnat kommissionen dessa uppgifter till följd av en formell begäran om upplysningar med stöd av artikel 11 i förordning nr 17. Kommissionen är

emellertid inte behörig att inhämta upplysningar utanför gemenskapens territorium. Dessa uppgifter har således inhämtats på ett rättsstridigt sätt och får inte ligga till grund för slutsatsen att Nippon medverkat i den påstådda överträdelsen. Den begäran om upplysningar som kommissionen tillställt Nippon uppfyller i vart fall inte kraven i förordning nr 17, eftersom kommissionen inte i enlighet med artikel 11.3 i förordningen angivit de påföljder som föreskrivs i artikel 15.1 b. De aktuella reseuppgifterna bevisar slutligen inte att Nippon deltog i de möten som hölls mellan maj 1992 och mars 1993.

90 Nippon har hävdat att företaget aldrig i sin skriftväxling med kommissionen medgivit att det deltagit i något av de möten som hölls mellan maj 1992 och mars 1993. Nippon har härvid betonat att företagets skrivelser av den 30 mars och den 17 maj 2000, vilka utarbetats som svar på meddelandet om anmärkningar, skall tolkas mot bakgrund av dess skrivelse av den 18 december 1998.

91 Nippon besvarade genom den sistnämnda skrivelsen en fråga som kommissionen ställt för att få veta om företaget deltagit i kartellmötena. Svaret var tydligt och detaljerat i fråga om varje tidsperiod som kommissionen uppgivit. Nippon nämnde emellertid inte något enda möte under tiden mellan maj 1992 och mars 1993, trots att kommissionen uttryckligen ställt frågor därom.

92 Nippon har medgivit att företaget i sin skrivelse av den 30 mars 1992 erkänt att företagsledningen eller högre tjänstemän "vid flera tillfällen" deltagit i internationella möten mellan konkurrenter och att det inte skulle ifrågasätta sitt deltagande i mötena. Nippon anser emellertid att detta allmänna uttalande inte kan tolkas som ett erkännande av att Nippon deltagit i samtliga möten, särskilt de som ägde rum just under tiden mellan maj 1992 och mars 1993.

93 Nippon klargjorde i den följande skrivelsen av den 17 maj 2000 att företaget "i allt väsentligt" inte bestred de faktiska omständigheter som det redogjorts för i

meddelandet om anmärkningar. Denna skrivelse skall inte anses innebära att Nippon deltagit i samtliga möten. Tvärtom erinrade företaget däri om skrivelsen av den 18 december 1998 och upprepade att det deltagit endast i vissa möten.

94 Nippon har vidare anfört att beslutet inte är tillräckligt motiverat i detta avseende. Även om det skulle anses styrkt att företaget medverkat i överträdelsen under denna period, har kommissionen inte angivit skälen till att det var motiverat att höja böternas grundbelopp, mot bakgrund av att bötesbeloppet också hade höjts på grund av att överträdelsen enligt kommissionen hade fortsatt efter dennas granskning. I beslutet ges inte någon förklaring till denna dubbla höjning.

95 Nippon har anfört att kommissionens yrkande att förstainstansrätten skall höja företagets böter är olämpligt och ogrundat.

96 Kommissionen har understrukit att Nippon aldrig, innan talan vid förstainstansrätten väcktes, bestridit att företaget deltagit i de möten som hållits mellan maj 1992 och mars 1993. Tvärtom hade företaget åberopat att det inte bestridit de faktiska omständigheter som låg till grund för kommissionens slutsatser som skäl för en sänkning av bötesbeloppet med stöd av meddelandet om samarbete. Att Nippon deltagit i de aktuella mötena bevisas i vart fall av SDK:s och SGL:s uttalanden.

97 Kommissionen har medgivit att den inte har några reseuppgifter för den omtvistade perioden beträffande Nippon. Den anser emellertid att dessa uppgifter inte är nödvändiga med hänsyn till den ovannämnda bevisningen.

98 Kommissionen har slutligen yrkat att förstainstansrätten, inom ramen för sin fulla prövningsrätt, skall höja det bötesbelopp som ålagts Nippon. Till skillnad från sitt svar på meddelandet om anmärkningar, har Nippon nu nämligen bestridit kommissionens konstateranden avseende hur länge företaget deltog i överträdelsen. Enligt kommissionen bör höjningen vara åtminstone lika hög som den minskning på 10 procent som Nippon beviljats enligt meddelandet om samarbete.

Förstainstansrättens bedömning

99 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att kommissionen i beslutet (skäl 113) begränsade sin bedömning enligt konkurrensreglerna och ålade böter från och med maj 1992, eftersom detta var den dag då det första "toppmötet" hölls i London och man kom överens om de grundläggande principerna för kartellen. Att Nippon inte deltog i detta möte påverkar enligt kommissionen inte bedömningen, eftersom företaget företräddes av Tokai och det självt var med på det första "arbetsmötet" endast fyra dagar senare.

100 I syfte att fastställa räckvidden av förevarande grund mot bakgrund av detta konstaterande, skall förstainstansrätten återigen redogöra för det administrativa förfarandets olika skeden och bedöma innehållet i dels de handlingar som kommissionen ingivit, dels Nippons uttalanden.

101 Som svar på en begäran om upplysningar från kommissionen gav Nippon, för det första, genom skrivelse av den 18 december 1998 (bilaga 2 till ansökan) information om resor som företagets generaldirektör och vissa andra högre tjänstemän hade företagit. Det är riktigt att det i denna skrivelse inte omnämns någon resa under den omtvistade perioden.

102 Kommissionen gav, för det andra, med hänvisning till uttalandena av SGL, SDK och UCAR, följande redogörelse i punkterna 36, 37, 39, 40 och 101 i meddelandet om anmärkningar av den 24 januari 2000:

— SGL, UCAR, Mitsubishi, SDK och Tokai deltog i det första "toppmötet" i London den 21 maj 1992. "Tokai företrädde därvid även Nippon och SEC". Kartellens grundprinciper fastställdes vid detta möte.

— Detta möte åtföljdes nästan omedelbart av ett "arbetsmöte" i Zürich den 25 maj 1992 i vilket företrädare för samtliga företag till vilka meddelandet om anmärkningar var riktat, däribland Nippon, deltog. Vid detta möte granskades världsmarknaden för grafitelektroder region för region (Fjärran Östern, Mellanöstern och Afrika, Västeuropa, Österuropa, Latinamerika och Nordamerika) och företagen tilldelades marknadsandelar.

— Nippon och SEC kan inte göra gällande att de inte var närvarande vid mötet den 21 maj 1992, eftersom båda företagen låtit sig företrädas av Tokai. De deltog dessutom själva i det första "arbetsmöte" som hölls redan fyra dagar senare.

— Ett andra "arbetsmöte" hölls i Lugano den 19 september 1992 vid vilket "japanska producenter var närvarande". Vid detta möte meddelades dessa producenter minimipriser för europamarknaden. Vidare fastställdes volymer och kvoter för varje region.

103 Nippon avfattade, för det tredje, sitt svar på meddelandet om anmärkningar den 30 mars 2000 utan att företaget tagit del av kommissionens akt i utredningen trots

att kommissionen mellan den 14 och den 23 februari 2000 givit tillgång till denna (skäl 38 i beslutet). Nippon var inte heller närvarande vid det förhör som kommissionen anordnade den 25 maj 2000 (skäl 40 i beslutet). Nippon medgav i detta svar att företrädare för företaget "vid flera tillfällen" hade deltagit i internationella möten' mellan konkurrenter men uppgav att det, "eftersom det rörde sig om [kartellens] inledningsskede", inte deltagit varje gång trots att det varit inbjudet. Nippon underströk vidare "mot bakgrund av meddelandet om anmärkningar" att företaget "inte bestrider att företaget rent faktiskt deltagit i mötena" och att företaget är berett att samarbeta med kommissionen i så stor utsträckning som möjligt.

104 I en följande skrivelse av den 17 maj 2000 i vilken Nippon begärde att meddelandet om samarbete skulle tillämpas, upprepade företaget, för det fjärde, med hänvisning till punkt 6 i svarsskrivelsen av den 30 mars 2000, att det "i allt väsentligt inte bestrider riktigheten av de faktiska omständigheter som konstaterats i meddelandet om anmärkningar". Nippon angav som exempel på sitt fullständiga samarbete med kommissionen bland annat skrivelsen av den 18 december 1998 i vilken företaget hade redogjort för alla de möten vid vilka företaget varit närvarande. Slutligen uppgav Nippon uttryckligen att företaget inte medverkat i överträdelsen efter februari 1998.

105 De handlingar som angivits ovan kan inte anses styrka Nippons påstående. Även om Nippon inte på eget initiativ har hävdat (skrivelsen av den 18 december 1998) att företaget deltagit i de möten som hållits under den aktuella perioden, redogjorde kommissionen nämligen i meddelandet om anmärkningar genom mycket konkreta uppgifter för när företaget deltagit i dessa möten eller när det företrätts av Tokai. Kommissionen uppgav därvid dessutom att frågor av avgörande betydelse för kartellens verksamhet hade diskuterats vid dessa tillfällen. Dessa uppgifter grundades på uttalanden av andra företag än Nippon. Nippon borde därför rimligen ha förstått att kommissionen tillmätte dessa uttalanden större betydelse och trovärdighet än Nippons skrivelse av den 18 december 1998.

106 Om Nippon inte hade godtagit vare sig påståendena i meddelandet om anmärkningar rörande företagets deltagande eller de tillfällen då det företrätts

vid mötena under den aktuella perioden eller innebörden eller bevisvärdet av SGL:s, SDK:s och UCAR:s uttalanden som låg till grund för kommissionens påståenden, borde företaget under dessa omständigheter ha bestridit dem i sitt svar på meddelandet om anmärkningar. Endast ett sådant konkret bestridande hade möjliggjort för kommissionen att göra en grundligare undersökning och försöka framskaffa ytterligare bevisning.

107 Nippon ifrågasatte emellertid inte på något vis de ovannämnda påståendena och uttalandena i skrivelserna av den 30 mars och den 17 maj 2000. Tvärtom betonade Nippon, i förhoppningen att uppnå en nedsättning av bötesbeloppet, att företaget var villigt att samarbeta och att det inte bestred riktigheten av de faktiska omständigheter som konstaterats i meddelandet om anmärkningar. Det enda konkreta påpekandet avseende överträdelsens varaktighet rör dess slutskede, det vill säga påståendet att överträdelsen för Nippons del helt upphörde efter februari 1998. Mot denna bakgrund kunde kommissionen rimligen tolka de omständigheterna att Nippon inte bestridit kommissionens påståenden avseende överträdelsens tio första månader liksom att Nippon inte tagit del av kommissionens akt i utredningen eller inte varit närvarande vid det förhör som kommissionen anordnat så, att Nippon inom ramen för det samarbete som det erbjudit kommissionen avsåg att underlätta för denna att fastställa överträdelsens varaktighet genom att godta kommissionens konstateranden i fråga om överträdelsens början och endast ge förtydliganden i fråga om när den upphörde.

108 Vad gäller frågan huruvida Nippon kan återta det som företaget uppgivit inom ramen för sitt samarbete och vid förstainstansrätten göra gällande att det inte medverkat i överträdelsen mellan maj 1992 och mars 1993 erinrar förstainstansrätten om att det följer av domstolens rättspraxis att kommissionen, i avsaknad av ett uttryckligt medgivande från företaget i fråga, skall påvisa sakomständigheterna, eftersom företaget fortfarande har möjlighet att under domstolsförfarandet, utveckla sitt försvar på det sätt det finner lämpligt (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-297/98 P, SCA Holding mot kommissionen, REG 2000, s. I-10101, punkt 37). Därav kan motsatsvis slutas att detta inte är nödvändigt när företaget i fråga uttryckligen och på ett klart och precist sätt erkänt de av kommissionen åberopade omständigheterna. När företaget under det administrativa förfarandet uttryckligen erkänt de omständigheter som kommissionen åberopat i meddelandet om anmärkningar skall dessa anses vara utredda, och företaget är därför i princip förhindrat att ifrågasätta dem i förfarandet vid förstainstansrätten.

109 I förevarande fall grundades emellertid kommissionens slutsats att Nippon deltog i den ifrågavarande kartellen under perioden mellan maj 1992 och mars 1993 inte på ett klart och precist erkännande från Nippon med avseende på just denna period utan på en mängd omständigheter såsom företagets objektiva uppträdande gentemot kommissionen under det administrativa förfarandet liksom företagets tämligen allmänna uttalanden att det inte bestred kommissionens påståenden. Det kan under dessa omständigheter inte anses att Nippon inte har rätt att vid förstainstansrätten hävda att kommissionen felaktigt har tolkat denna samling omständigheter som bevis för att företaget medverkat i överträdelsen under den ovannämnda perioden.

110 Förstainstansrätten godtar emellertid inte i sak detta senkomna ifrågasättande. Såsom det har konstaterats ovan, hade kommissionen fog för att anse att Nippon, med hänsyn till den bevisning som redogjorts för i meddelandet om anmärkningar, inte hade bestridit att företaget medverkat i kartellen under den aktuella perioden. Kommissionen kunde följaktligen begränsa sig till att vid förstainstansrätten erinra om dels Nippons uppträdande under det administrativa förfarandet, dels den nämnda bevisningen som bestod av bland annat uttalanden från SGL, SDK och UCAR. Det är på grundval av dessa uttalanden, vilka som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten har sammanställts och ingivits av kommissionen, möjligt att slå fast att Nippon medverkat i kartellen under den aktuella perioden.

111 Av detta följer att kommissionen inte behövde förebringa ny bevisning vid förstainstansrätten eller uttala sig över de argument som Nippon där för första gången anfört i syfte att försvaga värdet av den ovannämnda bevisningen. I synnerhet kunde kommissionen anse att Nippons argument med avseende på företagets reseuppgifter var irrelevant. Kommissionens uppgift att styrka de omständigheter som utgjorde överträdelsen, som under det administrativa förfarandet hade underlättats genom Nippons uppträdande och uttalanden, har således inte objektivt sett blivit svårare på grund av företagets efterföljande bestridanden vid förstainstansrätten.

112 Det kan emellertid inte bortses från att kommissionen, trots de förväntningar den rimligen kunde ha på grund av Nippons samarbete under det administrativa

förfarandet, har varit tvungen att vid förstainstansrätten utarbeta och lägga fram ett försvar som var inriktat på Nippons bestridande av de omständigheter som utgjorde överträdelser, vilka kommissionen med fog kunde anta inte längre skulle komma att ifrågasättas. Förstainstansrätten utövar därför sin fulla prövningsrätt enligt artikel 17 i förordning nr 17 och höjer det bötesbelopp som ålagts Nippon med två procentenheter (se nedan punkt 457).

113 Denna slutsats står inte i strid med förstainstansrättens dom av den 28 februari 2002 i mål T-354/94, Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen (REG 2002, s. II-843), punkt 85. Förstainstansrätten uttalade i denna dom, vilken meddelats efter återförvisning från domstolen efter överklagande, att risken för att ett företag, som medgivits en nedsättning av böterna på grund av att det samarbetat, senare väcker talan om ogiltigförklaring av det beslut genom vilket företaget har ådömts en sanktionsavgift för sin överträdelse av konkurrensreglerna, och därefter vinner bifall till sin talan i förstainstansrätten eller i domstolen är en normal följd av att de rättsmedel som föreskrivs i fördraget används. Endast den omständigheten att detta företag har vunnit bifall till sin talan i domstol kan således inte motivera en ny prövning av storleken av den nedsättning som företaget medgivits. Det skall härvid understrykas att förstainstansrätten i den överklagade domen av den 14 maj 1998 i mål T-354/94 (REG 1998, s. II-2111), Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen, inte hade uttalat sig om huruvida den nedsättning av böterna som företaget beviljats på grund av sitt samarbete var lämplig eller ej. Nedsättningen av böterna berördes inte heller i domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen (REG 2000, s. I-9925), genom vilken förstainstansrättens dom delvis upphävdes. Med hänsyn till denna speciella processrättsliga situation kan inte den omständigheten att förstainstansrätten i den ovannämnda domen av den 28 februari 2002 inte genomförde "en ny prövning av storleken av den nedsättning som ... medgivits" tolkas så, att förstainstansrätten inte under några omständigheter inom ramen för sin fulla prövningsrätt kan höja de böter som ålagts ett företag vilket, efter att ha medgivits en nedsättning av böterna på grund av att det inte bestridit kommissionens påståenden i fråga om de faktiska omständigheterna under det administrativa förfarandet, ifrågasatt riktigheten av dessa påståenden för första gången under förfarandet vid förstainstansrätten.

114 Nippon har återigen gjort gällande att kommissionen i skäl 48 i beslutet oriktigt påstod att företagets reseuppgifter styrkte att det varit närvarande vid

"toppmötena" och "arbetsmötena". Det räcker härvid att erinra om att det i detta skäl anges att det "antingen medgivits eller också framgår det av deras reseuppgifter" att företrädare för Tokai, Nippon och SEC deltagit i dessa möten. Mot bakgrund av att Nippon objektivt har medgivit att företaget deltagit i kartellen under hela dess existens kan inte detta skäl i beslutet tolkas så, att kommissionen har velat grunda sitt påstående angående endast Nippons medverkan i överträdelsen under tiden just mellan maj 1992 och mars 1993 uteslutande på reseuppgifterna för detta företag.

115 Slutligen avser Nippons anmärkning avseende bristande motivering varken hela beslutet eller kommissionens konstaterande i fråga om företagets medverkan under den ovannämnda perioden. Nippon har därvid endast kritiserat höjningen av böternas grundbelopp med 55 procent. Om det finns grund för denna anmärkning skulle den således inte leda till ogiltigförklaring av hela beslutet eller av det aktuella konstaterandet avseende de faktiska omständigheterna, utan endast till en ändring av beslutet i den del det där föreskrivs en höjning med 55 procent.

116 Av detta följer att talan inte skall bifallas på de av Nippon anförda grunderna att väsentliga formföreskrifter har åsidosatts till följd av att det saknas tillräckliga bevis för att företaget medverkat i överträdelsen mellan maj 1992 och mars 1993, och att beslutet är bristfälligt motiverat.

117 Förstainstansrätten har vid sin bedömning av de första grunderna funnit att inte något av de argument som sökandena anfört motiverar en ogiltigförklaring av beslutet i dess helhet eller av de konstateranden avseende de faktiska omständigheterna som gjorts däri. Yrkandena om ogiltigförklaring av hela beslutet eller av dess artikel 1 skall följaktligen ogillas.

118 Förstainstansrätten kommer följaktligen vid bedömningen av de yrkanden och grunder som avser fastställelsen av bötesbeloppen beakta samtliga dessa konstateranden avseende de faktiska omständigheterna.

B — *Yrkandena om ogiltigförklaring av artikel 3 i beslutet eller om nedsättning av böterna*

1. *Påståendena att förbudet mot dubbla påföljder och kommissionens skyldighet att beakta tidigare påföljder har åsidosatts samt att beslutet är bristfälligt motiverat i detta hänseende*

a) Parternas argument

119 Alla sökande, utom C/G, har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt förbudet mot dubbla påföljder för en och samma överträdelse genom att inte från de bötesbelopp som fastställts i beslutet dra de bötesbelopp som redan ålagts i Förenta staterna och Kanada liksom de straffskadestånd som redan betalats i dessa länder. Detta förbud har sin grund i principerna om skälighet och proportionalitet som är befästa i gemenskapens konstitutionella rätt och det har bekräftats i artikel 50 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, kungjord i Nice den 7 december 2000 (EGT C 364, s. 1) och i artiklarna 54–58 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna (EGT L 239, 2000, s. 19). Principen *ne bis in idem* är likaså stadfäst i artikel 4 i tilläggsprotokoll nr 7 till Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR), undertecknad i Rom den 4 november 1950 såsom denna tolkats, bland annat, genom dom av den 29 maj 2001 av Europadomstolen för mänskliga rättigheter i målet Fischer mot Österrike.

120 Det följer enligt sökandena av domstolens dom av den 14 december 1972 i mål 7/72, Boehringer mot kommissionen (REG 1972, s. 1281; svensk specialutgåva, volym 2, s. 61), att kommissionen är skyldig att tillgodoräkna en påföljd som ålagts av myndigheterna i tredje land om de omständigheter som åberopats mot sökandeföretaget av kommissionen å ena sidan och av dessa myndigheter å andra sidan är identiska. Detta är fallet i förevarande mål, eftersom den kartell för vilken de amerikanska och kanadensiska myndigheterna ålagt påföljder, till skillnad från det ovannämnda målet av den 14 december 1972, med avseende på dess föremål, lokalisering och varaktighet var identisk med den som kommissionen konstaterat.

121 Kommissionens underlåtenhet att beakta principen om tillgodoräknande innebär dessutom ett åsidosättande av domstolens dom av den 13 februari 1969 i mål 14/68, Walt Wilhelm m.fl. (REG 1969, s. 1; svensk specialutgåva, volym 1, s. 379), punkt 11, liksom förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-149/89, Sotralentz mot kommissionen (REG 1995, s. II-1127), punkt 29, och av den 20 april 1999 i de förenade målen T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen (REG 1999, s. II-931), punkt 96. Av dessa domar framgår att det allmänna kravet på skälighet innebär att kommissionen, då den slår fast bötesbeloppet, är skyldig att beakta de påföljder som företaget redan ålagts för samma sak.

122 SGL har ifrågasatt kommissionens bedömning i beslutet i detta avseende. Enligt kommissionen hade nämligen de böter som ålagts i Förenta staterna och Kanada endast avsett kartellens konkurrensbegränsande verkan inom dessa länders jurisdiktion (skälen 179 och 180 i beslutet). SGL har, för att styrka sitt påstående att påföljder ålagts för samma omständigheter i Förenta staterna och Europa, hänvisat till kommissionens konstateranden i beslutet. Enligt SGL framgår det av skälen 14, 17, 18, 71–73, 106 och 149 i beslutet att kommissionen allmänt medgav att överträdelserna utgjordes av världsomspännande avtal som grundades på ett övergripande system i vilket de berörda företagen medverkade. Kommissionen har inte hävdat att de omständigheter som föranledde kommissionen att ålägga böter var åtskilda från de omständigheter för vilka böter redan hade ålagts i Förenta staterna. Vad gäller de sakomständigheter för vilka SGL ålagts påföljder i Förenta staterna framgår det av överenskommelsen (*plea agreement*), vilken bekräftats av domstol, att de aktuella prisavtalen och kvoterna rörde "Förenta staterna och andra länder" mellan år 1992 och juni 1997.

123 SGL har vidare anfört att den straffrättsliga påföljd på 135 miljoner USD som företaget ålagts i Förenta staterna i sig överstiger det högsta bötesbelopp (10 procent av omsättningen) som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17. Kommissionen hade således inte rätt att ålägga företaget ytterligare böter med 80,2 miljoner euro.

124 SGL har dessutom påpekat att kommissionens underlåtenhet att tillgodoräkna påföljder som redan ålagts i andra länder innebär ett åsidosättande av uttalandet av generaldirektören för generaldirektoratet för konkurrens, Alexander Schaub,

som under ett samtal den 1 december 1998 hade lovat att kommissionen skulle beakta de påföljder som ålagts i Förenta staterna då den fastställde böterna.

125 Sökandena har vidare anfört att kommissionen överträtt förbudet mot dubbla påföljder genom att fastställa bötesbeloppen utifrån deras globala omsättning, trots att det i denna ingår den omsättning som härrör från Förenta staterna och Kanada. Denna omsättning har nämligen redan beaktats av de amerikanska och kanadensiska myndigheterna när de fastställde sina böter. Kommissionen skall således, för att inte överträda förbudet mot dubbla påföljder, endast beakta den omsättning som härrör från försäljningen av grafitelektroder i Europa.

126 Sökandena har därtill anfört att kommissionen inte har tagit hänsyn till den avskräckande effekten av de böter som redan ålagts. Kommissionen beaktade nämligen inte vid fastställandet av bötesbeloppen att sökandena i tredje land redan ålagts att betala böter och skadestånd i en omfattning som är tillräcklig för att avskräcka från ytterligare överträdelser av konkurrensrätten. Den påföljd som dessa ålagts var således redan tillräcklig.

127 Tokai och Nippon har slutligen gjort gällande att kommissionen inte har givit en tillräcklig motivering i detta avseende i beslutet. För det första har kommissionen inte bemött det argument hänförligt till principen *ne bis in idem* som Tokai framfört i sitt svar på meddelandet om anmärkningar innebärande att det var nödvändigt att göra en riktig "geografisk bestämning" vid fastställelsen av böterna. För det andra var det enligt Nippon särskilt viktigt att motiveringsskyldigheten efterlevdes i förevarande fall, eftersom kommissionen ålagt böter som fastställts utifrån företagens globala omsättning, vilket utgjorde en förändring av kommissionens beslutspraxis.

128 Kommissionen har i huvudsak anfört att böter som ålagts av myndigheterna i tredje land endast avser överträdelser av deras nationella konkurrenslagstiftning, och att de inte är behöriga att besluta om påföljder för överträdelser av gemenskapens konkurrensregler. Den omständigheten att vissa myndigheter haft

att pröva samma omständigheter saknar betydelse, eftersom samma omständighet kan utgöra en överträdelse i flera olika rättssystem.

129 Vad gäller böternas avskräckande verkan har kommissionen erinrat om att det viktigaste kriteriet vid fastställelsen av böter är överträdelsens allvar. Det finns inte någon anledning att anse att böterna skall sänkas därför att sökandena redan blivit tillräckligt avskräckta genom påföljder som ålagts av andra instanser. Sökandena har ålagts påföljder på grund av att de inte har följt gemenskapens konkurrensregler genom att begå en överträdelse i Europa. Dessa regler skall tas med lika stort allvar som reglerna i andra jurisdiktioner för att den önskade avskräckande verkan skall uppnås.

b) Förstainstansrättens bedömning

130 Det framgår av rättspraxis att principen *ne bis in idem*, vilken även följer av artikel 4 i tilläggsprotokoll nr 7 till EKMR, tillhör de allmänna rättsprinciper vars iakttagande det ankommer på gemenskapsdomstolarna att säkerställa (domstolens dom av den 5 maj 1966 i de förenade målen 18/65 och 35/65, Gutmann mot kommissionen, REG 1966, s. 149 och 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, nedan kallad domen i målet LVM, samt domen i det ovan i punkt 120 nämnda målet Boehringer mot kommissionen, punkt 3).

131 Inom gemenskapens konkurrensrätt innebär denna princip ett förbud mot att ett företag på nytt hålls ansvarigt eller att kommissionen inleder ett förfarande enligt konkurrensreglerna på nytt mot företaget avseende ett konkurrensbegränsande uppträdande som företaget redan har bötfällts för eller som företaget har frikänts från ansvar för genom ett tidigare beslut av kommissionen som inte längre kan överklagas.

132 Möjligheten till dubbla påföljder, varav den ena beslutas av en medlemsstat och den andra inom gemenskapen, har likväl erkänts i rättspraxis, med hänvisning till att det rör sig om två parallella förfaranden med olika ändamål, och till det

särskilda systemet för kompetensfördelning mellan gemenskapen och medlemsstaterna i fråga om samordnade förfaranden. Domstolen har emellertid fastställt att ett allmänt krav på skälighet innebär att kommissionen, då den slår fast bötesbeloppet, är skyldig att beakta de påföljder som företaget redan ålagts för samma sak, när dessa påföljder har ålagts för överträdelser av en medlemsstats regler för samordnade förfaranden vilka följaktligen blivit begångna inom gemenskapens geografiska område (domen i det ovan i punkt 121 nämnda målet Walt Wilhelm m.fl., punkt 11, och domen i det ovan i punkt 120 nämnda målet Boehringer mot kommissionen, punkt 3, förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-141/89, Tréfileurope mot kommissionen, REG 1995, s. II-791, punkt 191, och domen i det ovan i punkt 121 nämnda målet Sotralentz mot kommissionen, punkt 29).

133 I den mån som sökandena har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt principen *non bis in idem*, som innebär att en person inte får dömas till flera påföljder för samma överträdelse, genom att ålägga dem böter för deltagande i en kartell för vilket de redan ålagts påföljder av de amerikanska och kanadensiska myndigheterna, erinrar förstainstansrätten om att gemenskapsdomstolarna har slagit fast att det inte är otillåtet att ett företag är föremål för parallella förfaranden avseende samma överträdelse, och således heller inte att de åläggs dubbla påföljder, den ena av de behöriga myndigheterna i den ifrågavarande medlemsstaten, och den andra av gemenskapens myndigheter. Denna möjlighet till dubbla påföljder motiveras av att dessa förfaranden tjänar olika ändamål (domarna i de ovannämnda målen Walt Wilhelm m.fl., punkt 11, Tréfileurope mot kommissionen, punkt 191, och Sotralentz mot kommissionen, punkt 29).

134 I förevarande mål är skälen mot en tillämpning av principen *non bis in idem* desto större, eftersom det är uppenbart att de förfaranden som aktualiserats och de påföljder som ålagts av kommissionen respektive de amerikanska och kanadensiska myndigheterna tjänar olika ändamål. I det första fallet är ändamålet att säkerställa att konkurrensen inte snedvrids inom Europeiska unionen eller EES-området, medan ändamålet i det andra fallet är att säkerställa att konkurrensen inte snedvrids på den amerikanska eller kanadensiska marknaden (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 44/69, Buchler mot kommissionen, REG 1970, s. 733, punkterna 52 och 53). För att denna princip skall vara tillämplig krävs nämligen inte endast att de omständigheter som utgör överträdelser liksom de personer som åläggs påföljder är identiska utan även att det rör sig om skydd av ett enda rättsligt värde (förslag till avgörande av generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer av den 11 februari 2003 i mål C-213/00 P, REG 2004, s. I-123, s. I-230, punkt 89).

135 Denna slutsats stöds genom omfattningen av förbudet mot dubbla påföljder, i den mening som avses i artikel 4 i tilläggsprotokoll nr 7 till EKMR. Det framgår av den bestämmelsens lydelse att den endast innebär ett förbud för en stat att lagföra eller bestraffa en person för en lagöverträdelse för vilken denne blivit frikänd eller dömd i den staten. Principen *ne bis in idem* hindrar däremot inte att en person lagförs eller bestraffas mer än en gång på grund av samma omständigheter i olika stater. Domen i målet Fischer mot Österrike, som SGL har åberopat, saknar därför relevans i förevarande fall, eftersom den har meddelats med stöd av artikel 4 i tilläggsprotokoll nr 7 till EKMR och eftersom den rör två fällande domar i en och samma stat.

136 Förstainstansrätten framhåller vidare att sökandena inte har åberopat någon konvention eller regel i folkrätten som hindrar olika staters myndigheter eller domstolar att lagföra eller bestraffa en person på grund av samma omständigheter. Ett sådant förbud skulle således endast kunna följa av ett mycket nära internationellt samarbete som ger upphov till gemensamma bestämmelser, såsom de i den ovannämnda konventionen om tillämpning av Schengenavtalet. Sökandena har inte gjort gällande att det finns någon konvention mellan gemenskapen och tredje land, såsom Förenta staterna eller Kanada, som innehåller ett sådant förbud.

137 Det är riktigt att det i artikel 50 i den ovannämnda stadgan om de grundläggande rättigheterna föreskrivs att ingen får lagföras eller straffas på nytt för en lagöverträdelse för vilken han eller hon redan har blivit frikänd eller dömd i unionen genom en lagakraftvunnen brottmålsdom i enlighet med lagen. Denna bestämmelse gäller emellertid endast inom unionen och har uttryckligen begränsats till de fall när frikännandet eller den fällande domen i fråga har meddelats inom dess territorium.

138 I den mån som sökandena har gjort gällande att principen *ne bis in idem* har åsidosatts genom att de även dömts för den ifrågavarande kartellen utanför

gemenskapens territorium eller genom att kommissionen fastställt böterna mot bakgrund av deras totala omsättning, i vilken ingår den omsättning som de haft i Förenta staterna och i Kanada, vilken redan beaktats av amerikanska och kanadensiska myndigheter när dessa fastställde böterna där, skall deras talan således inte bifallas på denna grund.

139 För det fall att sökandena har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt domen i det ovan i punkt 120 nämnda målet Boehringer mot kommissionen, enligt vilken kommissionen, när den fastställer ett bötesbelopp, är skyldig att tillgodoräkna de påföljder som redan har ålagts samma företag för samma överträdelse av myndigheterna i tredje land, om de omständigheter som kommissionen och de amerikanska myndigheterna har åberopat är identiska, skall det erinras om att domstolen i punkt 3 i denna dom gjorde följande uttalande:

"Då det gäller frågan, om kommissionen också är skyldig att tillgodoräkna en påföljd som ålagts av myndigheterna i en tredje stat, behöver den frågan endast avgöras när de omständigheter som kommissionen å ena sidan och de amerikanska myndigheterna å andra sidan har åberopat i detta fall mot sökanden är identiska."

140 Det framgår tydligt av detta avsnitt att domstolen inte alls prövade 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, utan den uppgav att det är en förutsättning att de omständigheter som kommissionen anför är identiska med dem som myndigheterna i tredje land anfört för att det skall vara aktuellt att genomföra ovan angiven prövning.

141 Domstolen har dessutom, mot bakgrund av dels det nära sambandet mellan nationella marknader i medlemsstaterna och den gemensamma marknaden, dels systemet för kompetensfördelning mellan gemenskapen och medlemsstaterna i fråga om karteller inom samma geografiska område, det vill säga den gemensamma marknaden, och med beaktande av att parallella förfaranden kan komma att medföra dubbla påföljder, slagit fast att det följer av ett allmänt

rättvisekrav att det tidigare påföljdsbeslutet beaktas (domen i det ovan i punkt 121 nämnda målet Walt Wilhelm m.fl., punkt 11, och generaladvokaten Mayras förslag till avgörande inför domen i det ovan i punkt 120 nämnda målet Boehringer mot kommissionen, REG 1972, s. 1293, på s. 1301–1303, svensk specialutgåva, volym 2, s. 61).

142 Någon sådan situation föreligger emellertid inte i förevarande mål. Då det heller inte ens påståtts föreligga någon konventionsbestämmelse i vilken det uttryckligen föreskrivs en skyldighet för kommissionen att beakta tidigare påföljder avseende samma företag för samma överträdelse som beslutats av myndigheterna i tredje land, såsom Förenta staterna eller Kanada, har kommissionen således inte handlat rättsstridigt genom att inte beakta dessa.

143 Även om det skulle vara så att det följer motsatsvis av domen i det ovannämnda målet Boehringer mot kommissionen att kommissionen skulle vara skyldig att tillgodoräkna påföljder som ålagts av myndigheterna i tredje land för det fall de omständigheter som kommissionen och de ifrågavarande myndigheterna har åberopat mot SGL är identiska, skall det betonas att det, trots att det i den dom som meddelats i Förenta staterna angivits att elektrodgrafitkartellens syfte var att begränsa produktionen och höja priserna "i Förenta staterna och i andra länder", inte på något sätt har visats att den domen avsåg tillämpningen eller verkningarna i dessa länder (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 120 nämnda målet Boehringer mot kommissionen, punkt 6), och i synnerhet inte i EES-området, vilket skulle ha utgjort ett intrång i kommissionens territoriella behörighet. Detta gäller även den dom som meddelats i Kanada.

144 Förstainstansrätten påpekar med avseende på den avskräckande verkan av de böter som redan ålagts att kommissionens befogenhet att besluta om böter för företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder artiklarna 81.1 eller 82 i fördraget enligt rättspraxis utgör ett av de medel som kommissionen har utrustats med för att kunna fullgöra sin kontrolluppgift enligt gemenskapsrätten. I denna uppgift ingår visserligen att undersöka och bestraffa enskilda överträdelser, men även att föra en allmän politik för att tillämpa de principer som fastställts i fördraget på konkurrensområdet samt att påverka företagens beteende i denna riktning (domen i de förenade målen 100/80–103/80, Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 1825, punkt 105; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133).

145 Kommissionen har därför rätt att bestämma bötesbeloppet till en nivå som förstärker dess avskräckande verkan när förfaranden av ett visst slag, på grund av den vinst som vissa av de berörda företagen kan göra genom dem, fortfarande är relativt vanliga, trots att det redan från begynnelsen av gemenskapens konkurrenspolitik har slagits fast att de är rättsstridiga (domen i de ovannämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 108).

146 Förstainstansrätten delar inte sökandenas uppfattning att de i tredje land redan ålagts betala böter och skadestånd i en omfattning som är tillräcklig för att avskräcka från ytterligare överträdelser av konkurrensrätten. Detta påstående är nämligen endast en upprepning av vad sökandena anfört angående förbudet mot dubbla påföljder, som förstainstansrätten prövat ovan.

147 Dessutom syftar, såsom framgår av ovan angiven rättspraxis, kommissionens rätt att fastställa böterna på ett sådant sätt att de är tillräckligt avskräckande för att säkerställa företagens efterlevnad av fördragets konkurrensbestämmelser inom gemenskapen eller EES-området. Böternas avskräckande verkan skall således inte endast bedömas med hänvisning till ett visst företags särskilda situation eller till företagets iakttagande av konkurrensreglerna i tredje land.

148 Det var följaktligen riktigt av kommissionen att, inom de gränser som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17, ålägga SGL böter vars nivå är tillräckligt avskräckande och kommissionen behövde vid fastställandet av dessa gränser inte beakta de påföljder som ålagts i Förenta staterna och Kanada.

149 Vad gäller påståendet att beslutet är bristfälligt motiverat erinrar förstainstansrätten om att det av motiveringen, enligt fast rättspraxis, klart och tydligt skall framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de

som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt (se förstainstansrättens dom av den 20 oktober 1999 i mål T-171/97, Swedish Match Philippines mot rådet, REG 1999, s. II-3241, punkt 82, och där angiven rättspraxis, och av den 12 juli 2001 i de förenade målen T-12/99 och T-63/99, UK Coal mot kommissionen, REG 2001, s. II-2153, punkt 196).

150 I förevarande fall tillbakavisade kommissionen uttryckligen i skälen 179–183 i beslutet de argument som SGL framfört under det administrativa förfarandet i syfte att principen *ne bis in idem* skulle tillämpas på företaget. Kommissionen klargjorde därmed att denna princip, enligt kommissionens uppfattning, inte var tillämplig i fråga om de påföljder som de amerikanska och kanadensiska myndigheterna ålagt. Även om kommissionen i dessa skäl inte tog ställning till något specifikt påstående i Tokais argumentation (se ovan punkt 127) och även om kommissionens ståndpunkt verkligen utgjorde en förändring av dess beslutspraxis, hindrade detta inte på något sätt sökandena från att på ett lämpligt sätt försvara sina intressen vid förstainstansrätten genom att framföra alla argument som enligt dem kunde vederlägga kommissionens påståenden. Förstainstansrätten, som har tagit ställning till alla aspekter av principen *ne bis in idem*, har dessutom haft möjlighet att utöva sin prövningsrätt.

151 Av vad anförts följer att talan inte skall bifallas på de grunderna att kommissionen har åsidosatt förbudet mot dubbla påföljder liksom skyldigheten att beakta tidigare påföljder eller att beslutet är bristfälligt motiverat i detta avseende.

152 SGL har genom sitt påstående att behörig generaldirektör vid kommissionen hade lovat att kommissionen skulle tillgodoräkna de påföljder som ålagts i Förenta staterna åberopat skyddet för berättigade förväntningar. Rätten att göra anspråk på skydd för berättigade förväntningar tillkommer varje enskild person som befinner sig i en situation av vilken det framgår att gemenskapsadministrationen

har väckt grundade förhoppningar hos denne (domstolens dom av den 11 mars 1987 i mål 265/85, Van den Bergh en Jurgens mot kommissionen, REG 1987, s. 1155, punkt 44, och av den 26 juni 1990 i mål C-152/88, Sofrimport mot kommissionen, REG 1990, s. I-2477, punkt 26). Däremot kan ingen göra gällande att principen om skydd för berättigade förväntningar har åsidosatts om administrationen inte har givit tydliga, ovillkorliga och samstämmiga försäkringar från behöriga och tillförlitliga källor (förstainstansrättens dom av den 6 juli 1999 i mål T-203/97, Forvass mot kommissionen, REGP 1999, s. I-A-129 och s. II-705, punkt 70, och där angiven rättspraxis, och av den 18 januari 2000 i mål T-290/97, Mehibas Dordtselaan mot kommissionen, REG 2000, s. II-15, punkt 59).

153 Det räcker härvidlag att erinra om att beslutet har fattats av kommissionsledamöternas kollegium i enlighet med principen om kollegialitet stadgad i kommissionens arbetsordning av den 29 november 2000 (EGT L 308, s. 26), och inte av en generaldirektör (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-31/99, ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, REG 2002, s. II-1881, punkt 104). SGL kunde inte rimligen förvänta sig att kommissionen genom delegering skulle överlämna åt generaldirektören för konkurrensfrågor att såsom "förvaltningsmässiga eller administrativa åtgärder" i den mening som avses i kommissionens arbetsordning fatta ett beslut varigenom företaget ålades böter för dess medverkan i en världsomspännande kartell på grafitelektrodmarknaden. Generaldirektören kunde följaktligen på intet sätt ha givit "tydliga försäkringar från en behörig och tillförlitlig källa" i fråga om tillgodoräknandet av de böter som SGL ålagts i Förenta staterna och Kanada, eftersom han endast var behörig att framlägga förslag inför kollegiet som kunde godta eller förkasta dessa.

154 Det förefaller dessutom som om SGL självt tvivlat på att de försäkringar som Schaub givit den 1 december 1998 var tydliga. I sitt svar av den 4 april 2000 på meddelandet om anmärkningar åberopade företaget nämligen inte dessa försäkringar utan kritiserade tvärtom kommissionen för att den inte uppgav om, och i vilken omfattning, den avsåg att i enlighet med principen *ne bis in idem* beakta de påföljder som redan ålagts i Förenta staterna. SGL har i vart fall inte påstått att det var Schaubs omtvistade löfte som hade föranlett företaget att samarbeta med kommissionen och erkänna de faktiska omständigheter som lagts det till last.

155 Talan skall således inte heller bifallas på den grunden att kommissionen åsidosatt skyddet för berättigade förväntningar med avseende på ett tillgodoräknande av de böter som SGL ålagts i Förenta staterna.

2. *Påståendet att riktlinjerna har åsidosatts, att de är rättsstridiga och att beslutet är bristfälligt motiverat i detta avseende*

a) Inledande synpunkter på de bestämmelser som reglerar de böter som ålagts sökandena

156 I artikel 15.2 i förordning nr 17 föreskrivs att "kommissionen får ålägga företag ... böter om lägst ettusen och högst en miljon [euro], 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 överträda bestämmelserna i fördragets artikel [81.1]". I denna bestämmelse föreskrivs vidare att "när bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått".

157 Kommissionen har enligt denna bestämmelse ett visst utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställelsen av bötesbeloppen (förstainstansrättens dom av den 21 oktober 1997 i mål T-229/94, Deutsche Bahn mot kommissionen, REG 1997,

s. II-1689, punkt 127), vilket bland annat är beroende av kommissionens allmänna politik på konkurrensområdet (domen i de ovan i punkt 144 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl., punkterna 105 och 109). Det är mot denna bakgrund som kommissionen, i syfte att säkerställa öppenheten och objektiviteten hos dess beslut om böter, år 1998 antog riktlinjerna. Riktlinjerna är avsedda att med iakttagande av överordnade rättsregler ange de kriterier som kommissionen avser att tillämpa vid utövandet av sitt utrymme för skönsmässig bedömning och de medför en begränsning av detta utrymme (förstainstansrättens dom av den 30 april 1998 i mål T-214/95, Vlaams Gewest mot kommissionen, REG 1998, s. II-717, punkt 89), eftersom kommissionen är skyldig att följa dem (förstainstansrättens dom av den 12 december 1996 i mål T-380/94, AIUFFASS och AKT mot kommissionen, REG 1996, s. II-2169, punkt 57).

158 Kommissionen har enligt skälen 126–144 i beslutet ålagt samtliga företag böter på grund av den överträdelse av artiklarna 81.1 EG och 53.1 i EES-avtalet som konstaterats. Av dessa skäl framgår att kommissionen ålagt böter med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17 och att den, trots att någon uttrycklig hänvisning till riktlinjerna inte görs, har fastställt bötesbeloppen med tillämpning av den metod som anges däri.

159 Enligt denna metod utgår kommissionen vid fastställelsen av bötesbeloppet från ett grundbelopp som fastställs på grundval av överträdelsens allvar. Vid bedömningen av överträdelsens allvar skall man beakta överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden (punkt 1 A första stycket). Överträdelserna är indelade i tre kategorier, nämligen "mindre allvarliga överträdelser" för vilka möjliga bötesbelopp kan variera mellan 1 000 och 1 miljon euro, "allvarliga överträdelser" för vilka möjliga bötesbelopp kan variera mellan 1 miljon och 20 miljoner euro och "mycket allvarliga överträdelser" för vilka det möjliga bötesbeloppet kan överstiga 20 miljoner euro (punkt 1 A andra stycket första till

tredje strecksatserna). Inom var och en av dessa kategorier gör sanktionsskalorna det möjligt att variera behandlingen av företagen allt efter arten av de överträdelser de begått (punkt 1 A tredje stycket). Det är vidare nödvändigt att beakta de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer, särskilt konsumenterna, betydande skada och att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande (punkt 1 A fjärde stycket).

160 Inom var och en av dessa kategorier kan det enligt kommissionen vara nödvändigt att i vissa fall variera de belopp som fastställs för att ta hänsyn till den särskilda vikten, och således den faktiska påverkan på konkurrensen, av varje företags förfarande i samband med överträdelsen, särskilt när det är stor skillnad i storleken på de företag som begått en överträdelse av samma slag och att följaktligen anpassa utgångspunkten för grundbeloppet till varje företags särskilda förhållanden (nedan kallad utgångsbeloppet) (punkt 1 A sjätte stycket).

161 Vad gäller rekvisitet överträdelsens varaktighet görs i riktlinjerna en åtskillnad mellan överträdelser med kort varaktighet (normalt kortare än ett år), beträffande vilka det belopp som fastställts för överträdelsens allvar inte skall ökas, överträdelser med medellång varaktighet (normalt ett till fem år), beträffande vilka detta belopp kan höjas med upp till 50 procent, och överträdelser med lång varaktighet (normalt längre än fem år), beträffande vilka detta belopp kan höjas för varje år med 10 procent (punkt 1 B första stycket, första till tredje strecksatserna).

162 I riktlinjerna upptas därefter som exempel en förteckning över försvårande och förmildrande omständigheter som kan beaktas för att höja eller nedsätta grundbeloppet.

163 Slutligen anges i riktlinjerna att slutresultatet av bötesberäkningen enligt schemat (grundbelopp med procentuella ökningar och minskningar) aldrig får överstiga 10 procent av företagens globala omsättning enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 (punkt 5 a). Det föreskrivs dessutom att det, efter det att ovanstående beräkningar har gjorts, är nödvändigt att beakta vissa objektiva uppgifter, som till exempel det särskilda ekonomiska sammanhanget, den eventuella ekonomiska eller finansiella fördel som den som begått överträdelser fått, de aktuella företagens egna kännetecken samt deras faktiska betalningskapacitet i ett visst socialt sammanhang för att slutligen anpassa beloppen för de planerade böterna (punkt 5 b).

164 Det är mot denna bakgrund som förstainstansrätten skall ta ställning till sökandenas påstående att de böter som föreskrivits i artikel 3 i beslutet var orimligt höga och att de hade fastställts enligt en felaktig metod.

165 Förstainstansrätten erinrar härvid om att även om kommissionen vid fastställelsen av varje bötesbelopp har ett utrymme för skönsmässig bedömning och således inte är skyldig att tillämpa en exakt matematisk formel (förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-150/89, Martinelli mot kommissionen, REG 1995, s. II-1165, punkt 59), har förstainstansrätten emellertid enligt artikel 17 i förordning nr 17 full prövningsrätt i den mening som avses i artikel 229 EG vid talan som väckts mot beslut genom vilka kommissionen har ålagt böter och kan följaktligen upphäva, nedsätta eller höja bötesbeloppet. Det kan därvid vid prövningen av huruvida bötesbeloppet är proportionerligt, oberoende av bedömningen av huruvida kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning, finnas skäl att begära in och beakta sådana kompletterande upplysningar som inte nämns i kommissionens beslut (domen i det ovan i punkt 108 nämnda målet SCA Holding mot kommissionen, punkt 55).

b) Utgångsbeloppen som fastställts i beslutet utifrån överträdelsens allvar

Sammanfattning av beslutet

166 Kommissionen fastställde i skälen 129–154 i beslutet varje utgångsbelopp på grundval av överträdelsens allvar och beaktade därvid följande:

— Överträdelsens art (uppdelning av marknader och fastställande av priser i en viktig industrisektor). Kommissionen fann att det rörde sig om en mycket allvarlig överträdelse av artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i EES-avtalet.

— Överträdelsens faktiska påverkan på grafitelektrodmarknaden inom EES. Kommissionen konstaterade därvidlag att man inte bara kom överens om priserna, utan också kungjorde och tillämpade dem och påpekade att priserna på marknaden (särskilt prishöjningarna) i en märkbar omfattning följde dem som kartellen kommit överens om under en period på sex år.

— Den relevanta geografiska marknadens omfattning. Kommissionen påpekade i detta avseende att kartellen omfattade hela den gemensamma marknaden och, efter upprättandet av EES-avtalet, hela EES.

167 Kommissionen fann, med hänsyn till dessa omständigheter, att de berörda företagen hade begått en "mycket allvarlig överträdelse".

168 För att ta hänsyn till respektive företags ekonomiska kapacitet att allvarligt skada konkurrensen och med hänsyn till de avsevärda skillnaderna i storleken på de berörda företagen, behandlade kommissionen vidare företagen olika. Kommissionen delade in företagen i tre kategorier på grundval av varje företags globala omsättning avseende försäljningen av den aktuella produkten. Jämförelsen grundades på de uppgifter om omsättningen avseende den aktuella produkten under överträdelsens sista år, det vill säga år 1998, som framgår av tabellen i skäl 30 i beslutet.

Företag	Omsättning i hela världen av grafitelektroder (1998, i miljoner euro) + andel av världsmarknaden för grafitelektroder (1992–1998)		Omsättning inom EES-området av grafitelektroder (1998) + andel av EES-marknaden för grafitelektroder (1992–1998)		Total omsättning i hela världen (2000, i miljoner euro)
SGL	[...]	[... %]	[...]	[... %]	1 262
UCAR	[...]	[... %]	[...]	[... %]	841
VAW Carbon VAW Aluminium	[...]	[... %]	[...]	[... %]	3 693
C/G	[...]	[... %]	[...]	[... %]	225
SDK	[...]	[... %]	[...]	[... %]	7 508
Tokai	[...]	[... %]	[...]	[... %]	652
SEC	[...]	[... %]	[...]	[... %]	155
Nippon	[...]	[... %]	[...]	[... %]	189

169 Med hänsyn till uppgifterna i denna tabell placerades SGL och UCAR, som var de största producenterna av grafitelektroder på såväl världsmarknaden som på EES-

marknaden, i den första kategorin (utgångsbelopp: 40 miljoner euro) C/G, SDK och Tokai, vilka hade betydligt lägre världsmarknadsandelar (mellan 5 och 10 procent) placerades i den andra kategorin (utgångsbelopp: 16 miljoner euro). VAW, SEC och Nippon, vars världsmarknadsandelar var lägre än 5 procent, placerades i den tredje kategorin (utgångsbelopp: 8 miljoner euro).

170 För att ta hänsyn till VAW:s och SDK:s storlek och sammanlagda resurser justerade kommissionen slutligen böternas utgångsbelopp. Utgångsbeloppet för VAW:s böter justerades sålunda med koefficienten 1,25 vilket innebar att utgångsbeloppet för detta företag fastställdes till 10 miljoner euro. Beträffande SDK, som var det absolut största av de företag som berördes av beslutet, tillämpade kommissionen koefficienten 2,5 vilket innebar att utgångsbeloppet för detta företag fastställdes till 40 miljoner euro.

Parternas argument

171 SGL har motsatt sig en tillämpning av riktlinjerna. Företaget har därvid anfört att den beräkningsmetod som föreskrivs i riktlinjerna helt skiljer sig från den metod som tidigare använts i det att det bortses från huruvida påföljden är proportionerlig mot företagets omsättning. Enligt SGL kan endast en påföljd som är proportionerlig mot företagets totala omsättning vara förenlig med artikel 15 i förordning nr 17. I annat fall skulle företag vars omsättning, i likhet med SGL, huvudsakligen härrör från försäljningen av den aktuella produkten missgynnas i förhållande till företag vars omsättning till största delen härrör från andra produkter.

172 UCAR har, å sin sida, kritiserat kommissionen för att den använde de berörda företagens globala omsättning som kriterium för att fastställa deras relativa betydelse. Denna metod missgynnade det amerikanska företaget UCAR på grund av att omfattningen av företagets verksamhet i Förenta staterna med nödvändighet återspeglades i dess globala omsättning.

173 SGL har vidare gjort gällande brist på öppenhet och bristfällig motivering vid fastställelsen av de tre kategorier i vilka de berörda företagen placerades. SGL har i synnerhet kritiserat kommissionens val av belopp och kriterier för klassificeringen. Kommissionen fastställde dessa belopp på ett godtyckligt sätt och det framgår för övrigt inte av beslutet huruvida kommissionen utgick från de berörda företagens totala omsättning eller på den omsättning som var hänförlig till den aktuella produkten. Ett så högt utgångsbelopp som 40 miljoner euro som kommissionen fastställt för SGL utifrån överträdelsens allvar strider mot dennas tidigare beslutspraxis.

174 Kommissionen har inte heller visat att kartellen lett till en verklig prisökning. Kommissionen bortsåg från att det finns en alternativ förklaring till prisökningarna mellan åren 1992 och 1996. Under den strukturella kris som rådde i början av 1990-talet var priserna nämligen betydligt lägre än tillverkningskostnaden. De följande prisökningarna var således nödvändiga för sektorns livskraft och finansieringen av kvalitetsförbättringar. Kommissionen har dessutom själv medgivit (skäl 139 i beslutet) att det är svårt att säga om och i vilken omfattning priserna skulle ha varit annorlunda om kartellen inte funnits.

175 SGL har tillagt att kommissionen som enda skäl för de höga utgångsbeloppen anfört att det var nödvändigt att säkerställa böternas "avskräckande verkan" (skälen 146, 148 och 152 i beslutet). Kommissionen underlät därigenom att beakta att det enligt skälighetsprincipen krävs att hänsyn tas även till omständigheter som rör varje enskilt företag, till exempel med avseende på individualprevention och proportionalitet.

176 De fyra japanska företagen samt C/G, vilkas "hemmamarknad" inte fanns inom EES, har gjort gällande att kommissionen, i stället för att tillmäta omsättningen och världsmarknadsandelarna för den aktuella produkten en oproportionerligt stor betydelse, borde ha utgått från omsättningen och marknadsandelarna inom EES. Endast genom en sådan metod hade kommissionen kunnat dels iaktta sin begränsade territoriella behörighet, dels uppskatta varje företags verkliga kapacitet att allvarligt skada konkurrensen inom EES.

177 Tokai, Nippon, SDK, SEC och C/G har gjort gällande att deras respektive marknadsandelar inom EES utgjorde endast en bråkdel av SGL:s och UCAR:s marknadsandelar. Deras medverkan i kartellens europaverksamhet hade endast varit rent passiv. De har i detta avseende gjort en mängd jämförelser mellan utgångsbeloppen, grundbeloppen och de slutliga beloppen för de böter som de ålagts och motsvarande siffror för marknadsledarna SGL och UCAR liksom mellan de berörda företagens respektive omsättning. Dessa jämförelser utfördes i syfte att visa att Tokai, Nippon, SDK, SEC och C/G ålagts böter som var oproportionerliga i förhållande till deras ekonomiska närvaro inom EES. De har därutöver jämfört kommissionens beräkningsmetod med den metod de amerikanska myndigheterna tillämpat, vilken enligt dessa företag är mer rättvis.

178 Dessa företag har anfört att deras obetydliga och passiva närvaro på EES-marknaden inte på något vis är en följd av kartellens existens utan av självständiga beslut som de i eget ekonomiskt intresse fattat långt innan överträdelsen inleddes. Kommissionen har inte kunnat bevisa att det var just på grund av kartellen som de avstod från att sälja den aktuella produkten inom EES. De har särskilt påpekat att kommissionen inte har styrkt att deras marknadsandelar eller att deras försäljning inom EES skulle ha varit avsevärt högre om kartellen inte funnits.

179 Tokai, Nippon, SEC och C/G har vidare anfört att, även om man antar kommissionens synsätt och fastställer företagens utgångsbelopp på grundval av deras globala omsättning avseende den aktuella produkten under år 1998, kommissionens placering av företagen i de tre ovannämnda kategorierna och de motsvarande beloppen (40, 16, respektive 8 miljoner euro) innebär ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen. De utgångsbelopp som kommissionen fastställt för dessa företag är nämligen i proportion, det vill säga i förhållande till deras globala omsättning och världsmarknadsandelar, betydligt högre än de utgångsbelopp som fastställts för SGL, UCAR och SDK.

180 C/G har med avseende på företagets medverkan i kartellen gjort gällande att det har en ställning som på flera punkter skiljer sig från de övriga kartellmedlemmarnas. Förutom den obetydliga roll som C/G haft har företaget åberopat ett flertal omständigheter vilka enligt dess uppfattning leder till slutsatsen att dess beteende inte kunde karakteriseras som "mycket allvarligt".

181 SDK har gjort gällande att kommissionen på ett artificiellt sätt har höjt företagets böter genom att dessutom tillämpa multiplikationsfaktorn 2,5 i avskräckande syfte, vilket höjde utgångsbeloppet med 24 miljoner euro. Kommissionen tillämpade inte någon sådan multiplikationsfaktor vare sig på kartellens ledare, på de kartellmedlemmar som hade högre marknadsandelar inom EES eller på dem som hade hindrat kommissionen i dess granskning och som hade fortsatt överträdelsen även efter denna granskning. Företaget SDK har således ensamt blivit föremål för en dubbel bestraffning som är diskriminerande och oproportionerlig medan kommissionen tillämpade multiplikationsfaktorn 1,25 på VAW, vilket innebar att utgångsbeloppet för detta företag endast höjdes med 2 miljoner euro.

182 SDK har, i den mån som kommissionen har åberopat företagets storlek och sammanlagda resurser (skälen 152–154 i beslutet), hänvisat till ett ekonomiskt expertutlåtande som stöd för sitt påstående att ett företags ekonomiska styrka inte beror på storleken i sig. Stora företag, som liksom SDK har en liten marknadsandel på den relevanta marknaden, kan för det första inte hämta någon styrka från sin närvaro på andra marknader som inte har något samband med den relevanta marknaden. Ett stort konglomerat med en svag finansiell ställning kan för det andra inte anses vara ekonomiskt starkt endast på grund av sin storlek. Ett företag med en begränsad marknadsandel beträffande den aktuella produkten drar inte heller någon fördel av en kartellbildning endast på grund av att företaget även säljer produkter som saknar samband med kartellen och som inte påverkas av denna. Även om det fanns anledning att tillämpa en multiplikationsfaktor i avskräckande syfte borde storleken på denna i vart fall bero av situationen på marknaden inom EES, där SDK har en obetydlig ställning. Denna faktor borde uteslutande återspegla sannolikheten av att kartellen upptäcks och de vinster som kartellmedlemmarna räknar med.

183 Att tillämpa en multiplikationsfaktor på 2,5 strider enligt SDK även mot ett flertal av kommissionens tidigare beslut. Kommissionen behandlar således olika ärenden på ett inkonsekvent sätt. SDK anser slutligen att företagets rätt till försvar har åsidosatts, eftersom det inte har fått yttra sig över skälen till kommissionens val av multiplikationsfaktorn 2,5 eller över de kriterier som styrt detta val.

184 Alla de japanska sökandeföretagen har gjort gällande att beslutet är bristfälligt motiverat på de punkter som sammanfattats ovan.

185 Kommissionen har anfört att det framgår av beslutets motivering och av rättspraxis att det inte finns stöd för någon av de anförda grunderna.

186 Kommissionen har förnekat att den endast utgick från den globala omsättningen avseende försäljningen av den aktuella produkten när den delade in företagen i tre kategorier och fastställde utgångsbeloppen. Utgångspunkten för beräkningen av böterna var överträdelsens allvar (art och påverkan samt den relevanta geografiska marknadens omfattning). Företagens globala omsättning och världsmarknadsandelar hade endast tjänat som grund för att bedöma de berörda företagens relativa betydelse inom EES. Kommissionens metod innebar alltså att en mängd faktorer beaktades och utgjorde inte på något vis en enkel räkneoperation grundad på omsättningen.

187 Kommissionen har tillbakavisat påståendet att syftet med den multiplikationsfaktor på 2,5 som tillämpats på utgångsbeloppet var att uppnå en än mer avskräckande verkan. Genom denna justering beaktades tvärtom endast att företagens olika finansiella resurser krävde olika stora bötesbelopp för att de skulle få samma avskräckande verkan. Detta innebar att kartellmedlemmarna skulle behandlas olika. Det skulle inte vara tillräckligt att i fråga om stora konglomerat som SDK beakta omsättningen på den marknad där överträdelsen begicks.

188 Kommissionen har hävdat att den vid valet av just siffran 2,5 inte utgick från den globala omsättningen för den koncern till vilken SDK hörde. Det rörde sig snarare

om en ungefärlig anpassning med hänsyn till SDK:s storlek och dess sammanlagda resurser med tanke på att SDK var det absolut största av de företag som avsågs i beslutet.

Förstainstansrättens bedömning

— Huruvida riktlinjerna skall tillämpas vid fastställandet av relevant omsättning

189 I den mån som SGL har gjort gällande att riktlinjerna strider mot kommissionens tidigare beslutspraxis, enligt vilken kommissionen utgick från den totala omsättningen, påpekar förstainstansrätten att de påföljder som kommissionen kan ålägga med anledning av en överträdelse av gemenskapens konkurrensregler anges i artikel 15 i förordning nr 17. Denna artikel antogs innan överträdelsen inträffade. Det framgår av punkterna 159–164 ovan att den allmänna metod för fastställande av bötesbelopp som föreskrivs i riktlinjerna grundas på de två kriterier som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17, nämligen överträdelsens allvar och varaktighet, med iakttagande av den högsta gräns som i samma bestämmelse anges i förhållande till vart och ett av företagens omsättning (domen i det ovan i punkt 38 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 231).

190 Riktlinjerna går således inte utöver den rättsliga påföljdsram som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17 (domen i det ovannämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 232).

191 Den förändring i kommissionens tidigare beslutspraxis som riktlinjerna innebär utgör inte en ändring av den rättsliga ramen för fastställande av böternas storlek som strider mot den allmänna principen om förbud mot retroaktiv tillämpning av lag eller åsidosätter principen om rättssäkerhet. Kommissionens tidigare beslutspraxis utgör nämligen inte den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet, eftersom det endast är i förordning nr 17 som denna rättsliga ram definieras. I förordning nr 17 anges att kommissionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning. Att kommissionen antar en ny metod för fastställande av böter som kan innebära att bötesbeloppet höjs skall, mot bakgrund av kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning, inte anses utgöra en retroaktiv höjning av de böter som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17 (domen i det ovannämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkterna 233–235).

192 Den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa typer av överträdelser medför heller inte att kommissionen inte skulle kunna höja denna nivå inom de gränser som föreskrivs i förordning nr 17, om detta är nödvändigt för att säkerställa genomförandet av gemenskapens konkurrenspolitik (domen i de ovan i punkt 144 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 109). En effektiv tillämpning av gemenskapens konkurrensregler kräver tvärtom att kommissionen vid varje tillfälle kan anpassa bötesnivån efter denna politiks behov (domarna i de ovannämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 109, och i målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkterna 236 och 237).

193 Påståendet att riktlinjerna inte skall tillämpas skall således lämnas utan avseende.

194 De fyra japanska företagens och C/G:s påstående att de amerikanska myndigheternas beräkningsmetod var rättvisare är följaktligen irrelevant, eftersom kommissionen hade rätt att tillämpa den metod som föreskrivs i riktlinjerna.

— Den omsättning som kommissionen utgick från vid fastställelsen av utgångsbeloppet

195 I den mån som kommissionen har kritiserats för att den inte fastställde utgångsbeloppen med utgångspunkt i antingen omsättningen avseende försäljningen av grafitelektroder inom EES eller den totala omsättningen avseende samtliga produkter, erinrar förstainstansrätten om att den enda uttryckliga hänvisningen till omsättningen som görs i artikel 15.2 i förordning nr 17 rör den övre gräns som bötesbeloppet inte får överskrida. Denna gräns rör den totala omsättningen (domen i de ovan i punkt 144 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 119). Under förutsättning att denna gräns iakttas kan kommissionen i princip fastställa bötesbeloppet utifrån den omsättning som den själv har valt med hänsyn till det geografiska underlaget och de berörda produkterna (domen i det ovan i punkt 39 nämnda cementmålet, punkt 5023), och är därvid inte skyldig att utgå från just den totala omsättningen eller omsättningen på den aktuella geografiska marknaden eller marknaden för de ifrågavarande produkterna. Även om det i riktlinjerna inte föreskrivs att böterna skall fastställas i förhållande till en viss typ av omsättning utgör de heller inte hinder mot att så sker, förutsatt att kommissionen vid sitt val av omsättning inte gör en uppenbart oriktig bedömning.

196 Till skillnad från vad SGL har påstått framgår det tydligt av skälen 149–151 i beslutet att kommissionen vid fastställelsen av utgångsbeloppet valde den globala omsättningen avseende den aktuella produkten för att återspegla överträdelsens art, dess faktiska påverkan på marknaden och den geografiska marknadens omfattning, med hänsyn till de stora skillnaderna i storlek mellan företagen i kartellen.

197 Med hänsyn till kartellens art hade kommissionen fog för att utgå från denna omsättning och gjorde därvid inte någon oriktig bedömning. Genom att använda

denna typ av omsättning kunde kommissionen nämligen beakta de "överträdande företagens ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer, särskilt konsumenterna, betydande skada" i den mening som avses i punkt 1 A fjärde stycket i riktlinjerna.

198 Kommissionen uppgav nämligen i beslutet att kartellen var världsomspännande och innebar, förutom en fastställelse av priserna, en uppdelning av marknaderna enligt principen om "hemmaproducenten". Detta innebar att de producenter som inte var hemmahörande inom EES inte fick ägna sig åt aggressiv konkurrens på EES-marknaden, utan skulle lämna denna marknad som inte var deras "hemmamarknad" (se ovan punkterna 64 och 67). Om kommissionen hade fastställt utgångsbeloppet för Tokai, SDK, Nippon, SEC och C/G på grundval av deras låga omsättning inom EES avseende den aktuella produkten, skulle detta ha medfört att företagen belönades för att de följde en av kartellens grundprinciper och avstod från att konkurrera på EES-marknaden, trots att deras iakttagande av denna princip möjliggjorde för "hemmaproducenterna" i Europa, däribland SGL och UCAR, att ensidigt fastställa priserna inom EES. De japanska sökandeföretagen och C/G begränsade på detta sätt konkurrensen på EES-marknaden oavsett deras verkliga omsättning på denna marknad.

199 Det skall påpekas att den världsomspännande kartell som konstaterats i beslutet vållade konsumenterna inom EES skada därför att särskilt SGL och UCAR kunde höja sina priser inom EES utan att hotas av de japanska sökandeföretagen eller C/G. Dessa kunde i sin tur, med stöd av klausulen om ömsesidighet på global nivå, handla likadant på sina respektive marknader, det vill säga Japan och Fjärran Östern respektive Förenta staterna. Eftersom ett av syftena med kartellen var att hindra konkurrenskraften från "icke hemma-producenter" att göra sig gällande inom EES var det nödvändigt att dessa producenter medverkade för att kartellen i sin helhet, det vill säga på de andra regionala marknaderna i världen, skulle fungera på ett tillfredsställande sätt. Den faktiska påverkan inom EES av samtliga kartellmedlemmars överträdelse, däribland de företag som inte hade sin "hemmamarknad" inom EES, bestod i deras bidrag till kartellens totala effektivitet, eftersom varje "ben" — Förenta staterna, EES, Fjärran Östern/Japan — var av väsentlig betydelse för hur kartellen verkligen fungerade i hela världen.

200 Att kommissionens behörighet att ålägga påföljder begränsas till att omfatta EES utgör vidare inte hinder mot att den beaktar den globala omsättningen avseende försäljningen av den aktuella produkten för att bedöma kartellmedlemmarnas ekonomiska kapacitet att skada konkurrensen inom EES. Kommissionen kan göra denna bedömning på samma sätt som den, enligt artikel 15 i förordning nr 17 och den rättspraxis som rör denna artikel, kan beakta företagets finansiella kapacitet på grundval av dess totala globala omsättning.

201 Det är riktigt att det följer av fast rättspraxis att varken den ena eller den andra av dessa siffror avseende omsättningen får ges en oproportionerlig betydelse i förhållande till andra bedömningskriterier, och att fastställandet av ett lämpligt bötesbelopp därför inte kan ske genom en enkel beräkning som grundas på den totala omsättningen, särskilt när de ifrågavarande varorna endast svarar för en liten del av denna omsättning (domen i de ovan i punkt 144 nämnda förenade målen Musique diffusion française, punkterna 120 och 121, och förstainstansrättens dom av den 14 juli 1994 i mål T-77/92, Parker Pen mot kommissionen, REG 1994, s. II-549, punkt 94). Förstainstansrätten godtog sålunda i det ovannämnda målet Parker Pen mot kommissionen påståendet att kommissionen åsidosatt proportionalitetsprincipen, eftersom den inte hade beaktat den omständigheten att den omsättning som var hänförlig till de produkter som avsågs med överträdelsen var relativt låg i förhållande till det aktuella företagets sammanlagda försäljning.

202 De fyra japanska sökandeföretagen och C/G har åberopat denna rättspraxis med hänvisning till att de var verksamma på EES-marknaden i ringa omfattning. Förstainstansrättens bedömning i domen i det ovannämnda målet Parker Pen mot kommissionen avsåg emellertid bestämmandet av det slutliga bötesbeloppet, och inte såsom i förevarande mål utgångsbeloppet, som fastställs utifrån överträdelsens allvar. I förevarande fall fastställde kommissionen inte det slutliga bötesbeloppet endast på grundval av den totala omsättningen, utan beaktade en mängd andra faktorer än omsättningen. Den totala omsättningen beaktades inte heller vid fastställelsen av utgångsbeloppet för böterna. Den rättspraxis som åberopats saknar därför relevans (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 153 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, punkt 156).

203 C/G har vidare anfört att företagets medverkan i överträdelsen, på grund av dess särskilda ställning inom EES, inte kan anses som "mycket allvarlig". Förstainstansrätten påpekar i detta hänseende att vissa särskilda omständigheter som föreligger i fråga om ett visst företag visserligen kan utgöra försvårande eller förmildrande omständigheter (punkterna 2 och 3 i riktlinjerna) eller motivera en slutlig anpassning av bötesbeloppet (punkt 5 b i riktlinjerna). I enlighet med punkt 1 A första och andra styckena i riktlinjerna grundar kommissionen sin bedömning av överträdelsens allvar på den påverkan som denna haft. De verkningar som då skall beaktas är emellertid de som följer av hela den överträdelse som samtliga företag deltagit i (domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni, REG 1999, s. I-4125, punkterna 150–152). Ett enskilt företags uppträdande eller andra omständigheter hänförliga till det enskilda företaget är således inte relevanta vid denna bedömning. De omständigheter som C/G har gjort gällande saknar därför relevans i förevarande sammanhang.

204 Av det som anförts följer att det saknas grund för påståendena att kommissionen utgått från fel typ av omsättning vid fastställelsen av böternas utgångsbelopp.

— Kartellens faktiska påverkan på prishöjningarna och på vissa kartellmedlemmars marknadsandelar

205 De japanska sökandeföretagen och C/G har gjort gällande att deras beteende i samband med överträdelsen inte har haft någon "faktisk påverkan" inom EES i den mening som avses i punkt 1 A näst sista stycket i riktlinjerna på grund av att de självständigt, innan kartellen bildades, beslutat att inte sälja den aktuella produkten. Förstainstansrätten påpekar i detta hänseende för det första att det genom denna argumentation bortses från att kartellen bestod i en uppdelning av marknaderna i hela världen. Sökandena har, för det andra, inte på ett korrekt sätt bestridit kommissionens konstateranden avseende de faktiska omständigheterna på denna punkt.

206 Sökandena har nämligen medgivit att kartellens grundprinciper var att priserna för den aktuella produkten skulle fastställas för hela världen och att "icke hemmaproducenter" skulle lämna "hemmaproducenternas" marknader (skäl 50 i beslutet). Kommissionen konstaterade dessutom att dessa principer hade genomförts genom de olika kartellmötena (skälen 51–93 i beslutet) och att de nämnda sökandena inte på ett korrekt sätt ifrågasatt dessa konstateranden.

207 Vad gäller den faktiska påverkan på marknaden och konkurrensen av varje företags beteende i samband med överträdelsen anges i punkt 1 A första stycket i riktlinjerna att den skall beaktas "om den är mätbar". Det icke aggressiva beteende som de fem ovannämnda företagen uppvisade inom EES var helt i överensstämmelse med kartellens principer och bidrog till att denna fungerade väl. Det är därför svårligen "mätbar[t]" i vilken omfattning den faktiska påverkan av dessa företags överträdelse, det vill säga deras icke aggressiva beteende på marknaden inom EES, går utöver det rena avtalsförhållandet, det vill säga deras åtagande att vara passiva.

208 För att med framgång ifrågasätta överträdelsens faktiska påverkan är det heller inte tillräckligt att anföra "alternativa förklaringar" till det beteende som följde de avtal som utgjorde överträdelser, nämligen att företagen självständigt fattat beslut i eget ekonomiskt intresse. "Alternativa förklaringar" kan nämligen endast tjäna till att utesluta förekomsten av ett samordnat förfarande i de fall då ett parallellt och passivt beteende kan ha andra sannolika förklaringar än att företagen samordnat sitt beteende (se förstainstansrättens dom av den 29 juni 1995 i mål T-30/91, Solvay mot kommissionen, REG 1995, s. II-1775, punkt 75, och där angiven rättspraxis från domstolen). De fem ovannämnda företagens beteende utgör inte alls endast ett parallellt beteende utan motsvarar precis de hemliga överenskommelserna, vilkas förekomst eller innehåll de inte har ifrågasatt.

209 Såsom kommissionen har framhållit var dessutom syftet med kartellen att garantera stabilitet på marknaden så att samordnade prishöjningar var möjliga. Genom att hålla sig borta från EES-marknaden bidrog de fem ovannämnda företagen på ett betydande sätt till världsmarknadens stabilitet. Detta har lett till att konkurrensen inom EES allvarligt skadades. Löftet att inte inträda på EES-marknaden var en motprestation mot de skydd som SGL och UCAR erbjöd de ovannämnda företagen på deras "hemmamarknader". Om detta löfte inte hade haft något värde, skulle det inte ha varit nödvändigt för dessa företag att delta i kartellen.

210 Enligt vad kommissionen konstaterade i beslutet rörde det sig inte om en europeisk kartell i vilken några japanska och amerikanska företag deltog, utan om en kartell som var verksam i hela världen. För att utesluta alla störningar i kartellens verksamhet hade varje part åtagit sig att respektera de världsmarknadsandelar som tilldelats, trots eventuellt kommande trender och den framtida utvecklingen. På så vis kunde regelbundna prishöjningar säkerställas i samtliga regioner i världen. Sådana prishöjningar kunde ha uppmuntrat "icke hemmaproducenter" att söka sig till marknader som hade sina "hemmaproducenter" om inte principen om "hemmaproducenten" hade gällt.

211 Argumentet att de ovannämnda företagen i eget ekonomiskt intresse självständigt beslutat att koncentrera sig på sin respektive "hemmamarknad" är därför irrelevant. De omständigheter som ligger bakom ett sådant beslut kan nämligen förändras när som helst. Ett åtagande att hålla sig utanför en region, som vid ett visst tillfälle inte var ekonomiskt intressant, är därför fortfarande av värde. Det är alltid svårt att föreställa sig hur en viss marknad skulle ha utvecklats om det inte funnits någon aktiv kartell på denna. Sådana prognoser är särskilt problematiska i de fall då marknaderna delats upp enligt principen om "hemmaproducenten", vilken innebär att kartellmedlemmarna tvingas att vara passiva i vissa geografiska områden.

212 Det räcker under alla omständigheter inte att i dessa fall fråga sig hur stora marknadsandelar "icke hemmaproducenterna" rimligen skulle kunnat uppnå på en marknad som var förbehållen en annan kartellmedlem om kartellen inte funnits. Det kan nämligen inte uteslutas att den "hemmaproducent" som inte åtnjuter det skydd som kartellen ger inför endast hotet om att andra producenter inträder på denna marknad tillämpar tillräckligt låga priser, så att dessa andra producenter väljer att stanna utanför denna marknad och inte tillskansar sig några marknadsandelar över huvud taget. I en sådan situation skulle den fria konkurrensen ha varit till nytta för konsumenterna i form av prissänkningar utan att marknadsandelarna förändrats på något vis.

213 Kommissionen ansåg således med rätta att de fem ovannämnda företagens beteende inom EES var en verklig följd av kartellen och att de därför också hade medverkat i en "mycket allvarlig överträdelse".

214 Samma resonemang är giltigt beträffande de prishöjningar som framdrivits av kartellen mellan åren 1992 och 1996. SGL har i detta avseende anfört "alternativa förklaringar". Det räcker härvid att återigen erinra om att förevarande fall inte rör endast ett "parallellt beteende". Skälen 136 och 137 i beslutet innehåller dessutom en sammanfattning av kommissionens konstateranden avseende fastställelsen av riktpriser och de prishöjningar som genomförts enligt kartellens grundprincip att priserna på grafitelektroder skulle fastställas enligt samma principer i hela världen (skäl 50 och skälen 61–70 i beslutet). Det framgår därav att de priser som avtalades vid kartellmötena stegvis påtvingades köparna. Dessa priser ökade med nära 50 procent mellan åren 1992 och 1996. SGL har inte bestridit dessa konkreta och detaljerade påståenden. Kommissionen har således visat att det föreligger ett samband mellan prishöjningen och tillämpningen av de avtal som utgör överträdelser av de åtta kartellmedlemmarna, vilka kontrollerade nära 90 procent av världsmarknaden för grafitelektroder (skäl 135 i beslutet) och som hade kommit överens om priser under fem till sex år (skäl 3 i beslutet), delat upp marknaderna och vidtagit en rad nära förbundna åtgärder (skäl 2 i beslutet).

215 Av detta följer att talan inte skall bifallas på den grunden att kommissionen missbedömt kartellens faktiska påverkan på prishöjningarna och på vissa kartellmedlemmars marknadsandelar.

Indelningen av kartellmedlemmarna i tre kategorier och fastställelsen av deras respektive utgångsbelopp

216 Sökandena har påstått att utgångsbeloppen fastställts på ett godtyckligt sätt och att de är oproportionerliga. Detta gäller särskilt det belopp på 40 miljoner euro som fastställts för SGL:s del, vilket enligt vad som påståtts är oförenligt med kommissionens tidigare beslutspraxis. Det räcker härvid att erinra om att kommissionen har ett utrymme för en skönsmässig bedömning när den fastställer bötesbeloppet, för att därigenom kunna främja att företagen respekterar konkurrensreglerna (domen i det ovan i punkt 157 nämnda målet Deutsche Bahn mot kommissionen, punkt 127). Den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa typer av överträdelser kan alltså inte medföra att kommissionen inte när som helst skulle kunna höja denna nivå om detta visar sig nödvändigt för att genomförandet av gemenskapens konkurrenspolitik skall kunna säkerställas (domen i de ovan i punkt 144 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 109), och för att förstärka böternas avskräckande verkan (dom av den 14 maj 1998 i mål T-327/94, SCA Holding mot kommissionen, REG 1998, s. II-1373, punkt 179) (se ovan, punkterna 191 och 192). Argumentet att kommissionen ändrat sin praxis i fråga om grundbeloppens storlek skall således lämnas utan avseende.

217 Vad gäller indelningen av kartellmedlemmarna i tre kategorier, vilket har medfört att grundbeloppen för företag i samma kategori har fastställts till ett schablonbelopp, påpekar förstainstansrätten att detta tillvägagångssätt i princip inte skall underkännas trots att det medför att hänsyn inte tas till storleksskillnader mellan företag i samma kategori. När kommissionen fastställer bötesbelopp är den

emellertid inte, för det fall kommissionen ålägger flera företag som är inblandade i samma överträdelse böter, skyldig att säkerställa att de slutliga bötesbeloppen för de berörda företagen återspeglar de skillnader som finns beträffande företagens totala omsättning (se domen i det ovan i punkt 47 nämnda målet FETTCSA, punkt 385, och där angiven rättspraxis).

218 Förstainstansrätten anser följaktligen att kommissionen inte har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning eller en felaktig bedömning av faktiska omständigheter genom att, då den fastställde överträdelsens allvar, dela upp sökandena i kategorier.

219 Vid en sådan indelning i kategorier skall emellertid likabehandlingsprincipen iakttas. Enligt denna princip är det otillåtet att behandla jämförbara situationer olika eller att behandla olika situationer lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (domen i målet FETTCSA, punkt 406). Detta synsätt återspeglas i punkt 1 A sjätte stycket i riktlinjerna i vilken det föreskrivs att en "stor" skillnad i storleken på de företag som begått en överträdelse av samma slag kan motivera att de behandlas olika vid bedömningen av överträdelsens allvar. Det följer vidare av rättspraxis att bötesbeloppet skall stå i proportion till de omständigheter som beaktats vid bedömningen av överträdelsens allvar (förstainstansrättens dom av den 12 juli 2001 i de förenade målen T-202/98, T-204/98 och T-207/98, Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen, REG 2001, s. II-2035, punkt 106).

220 Följaktligen skall fastställandet av gränsvärden då kommissionen delar in företagen i kategorier för att fastställa bötesbeloppet vara sammanhängande och sakligt motiverat för var och en av de angivna kategorierna (domen i målet FETTSCA, punkt 416, och domen i det ovan i punkt 38 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 298).

221 Det skall härvid påpekas att kommissionen i inledningen till riktlinjerna angav att det utrymme för skönsmässig bedömning som den förfogar över vid fastställelsen av böterna bör utgöra "ett led i en sammanhängande och icke diskriminerande politik som är anpassad efter de mål som eftersträvas vid bekämpningen av överträdelser av konkurrensreglerna". Kommissionen har således förbundit sig att iaktta dessa principer när den fastställer storleken på böter för överträdelser av konkurrensreglerna.

222 Det skall således prövas huruvida kommissionens fastställelse av de gränsvärden som åtskiljer de tre kategorierna på grundval av tabellen i skäl 30 i beslutet (se ovan, punkt 168) är sammanhängande och sakligt motiverad.

223 Det framgår tydligt av skälen 148–151 i beslutet att kommissionen då den fastställde de tre kategorierna och de olika utgångsbeloppen tillämpade ett enda kriterium, nämligen kartellmedlemmarnas faktiska omsättning och marknadsandelar avseende försäljningen av den aktuella produkten på världsmarknaden. Kommissionen utgick därvid från 1998 års omsättning och från marknadsandelarnas utveckling mellan åren 1992 och 1998, såsom dessa anges i den ovannämnda tabellen. Det framgår dessutom att den matematiska metod som kommissionen tillämpat bestod i en uppdelning i marknadsandelsskikt på ungefär ... procent, varvid varje skikt motsvarade ett belopp på ungefär åtta miljoner euro. SGL och UCAR som vardera innehade en marknadsandel på ungefär ... procent åsattes ett utgångsbelopp på 40 miljoner euro vardera. VAW, SEC och Nippon vars marknadsandelar inte uppgick till fem procent åsattes ett utgångsbelopp på åtta miljoner euro vardera. SDK, C/G och Tokai, som hade marknadsandelar på mellan fem och tio procent, åsattes ett grundbelopp på 16 miljoner euro.

224 Vad gäller utgångspunkten i kommissionens metod, det vill säga valet att använda skikt på åtta miljoner euro för att komma fram till det maximala belopp på exakt 40 miljoner euro som åsatts SGL och UCAR, skall det påpekas att kommissionen

inte någonstans i beslutet anger varför den valde det exakta beloppet 40 miljoner euro för företagen i den första kategorin. Det kan emellertid inte anses att kommissionens val är godtyckligt eller att det överskrider gränserna för kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning.

225 Enligt riktlinjerna kan kommissionen nämligen för "mycket allvarliga överträdelser" fastställa böter på över 20 miljoner euro. Horisontella prisuppgörelser har alltid ansetts tillhöra de allvarligaste överträdelserna av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna och kan alltså i sig anses som "mycket allvarliga" (domen i det ovan i punkt 47 nämnda målet FETTSCA, punkt 262). Detta är riktigt av två skäl när det gäller samverkan i förevarande mål, eftersom det rörde sig om en samverkan avseende både priser och marknadsuppdelning för hela gemenskapen och EES.

226 Det skall tilläggas att den relevanta omsättningen för SGL och UCAR uppgår till ... respektive ... miljoner euro och deras marknadsandelar varierar mellan ... procent och ... procent. Det var således riktigt av kommissionen att placera dessa båda företag i samma kategori med en genomsnittlig omsättning på ... miljoner euro och en genomsnittlig marknadsandel på ... procent.

227 Den första kategorin och det dithörande utgångsbeloppet är således rättsenliga. Det skall därför prövas huruvida den andra kategorin i vilken SDK, C/G och Tokai ingår, har fastställts på ett sammanhängande och sakligt motiverat sätt. Det framkommer vid denna prövning att den matematiska metod som kommissionen tillämpat leder till ett sammanhängande resultat i fråga om SDK. SDK:s relevanta omsättning och marknadsandel uppgår nämligen till ... miljoner euro respektive ungefär ... procent. Förhållandet mellan SDK, å ena sidan, och den kategori till vilken SGL och UCAR hör, å andra sidan, är ungefär 1:2,5, vilket motiverar ett utgångsbelopp på 16 miljoner euro för SDK (40:2,5).

228 Att placera SDK och Tokai i samma kategori, trots att Tokais omsättning och marknadsandel uppgår till endast ... miljoner euro respektive ... procent, det vill säga hälften av motsvarande siffror för SDK, är däremot inte godtagbart mot bakgrund av principerna om proportionalitet och likabehandling. Detta gäller i synnerhet som storleksskillnaden mellan Tokai och SDK, som tillhör samma kategori, är större än storleksskillnaden mellan Tokai och Nippon (omsättning: ... miljoner euro, marknadsandel: ungefär ... procent), vilka placerats i olika kategorier. En sådan klassificering kan, till skillnad från vad kommissionen gjort gällande, inte anses sammanhängande (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 47 nämnda målet FETTCSA, punkterna 415, 422 och 426).

229 Vad gäller frågan huruvida kommissionens tillvägagångssätt kan anses sakligt motiverat, erinrar förstainstansrätten om att det i beslutet, efter en hänvisning till varje företags globala omsättning avseende försäljningen av den aktuella produkten under år 1998 och deras världsmarknadsandelar (skälen 149 och 150), endast anges att "C/G, SDK och Tokai, som hade avsevärt lägre marknadsandelar på världsmarknaden (5–10%) [än SGL och UCAR] placeras i den andra kategorin" (skäl 150). Det anges inte i detta avsnitt något särskilt skäl som, trots de ovannämnda storleksskillnaderna, möjliggjorde för kommissionen att sammanföra Tokai just med SDK och inte med Nippon.

230 Kommissionen har vid förstainstansrätten gjort gällande att den vid fastställelsen av de tre kategorierna och av utgångsbeloppen utgick från storleksgrupper snarare än från matematiska formler, eftersom böterna skall stå i proportion till överträdelsens allvar och varaktighet och inte till ett visst företags omsättning. Överträdelsen hade i vart fall haft långtgående konsekvenser inom EES och till och med ett företag med en obetydlig marknadsandel kunde därför bidra till detta resultat i betydande mån. Marknadsandelar och omsättning återspeglade därför inte nödvändigtvis helt och hållet varje kartellmedlems påverkan på konkurrensen. Kommissionen är slutligen inte skyldig att göra någon åtskillnad mellan företagen på grundval av deras omsättning och kan därför inte kritiseras för att

den, när sådan åtskillnad görs, inte tillämpar ett strikt förhållande mellan företagens relativa omsättning.

231 Dessa argument kan inte godtas. Eftersom kommissionen beslutade att tillämpa den metod för olika behandling som anges i riktlinjerna var den nämligen skyldig att följa den, förutom om den särskilt angav de skäl som rättfärdigar att inte följa dem i ett visst avseende (domen i det ovan i punkt 47 nämnda målet FETTCSA, punkt 271). Eftersom kartellmedlemmarna enligt beslutet delats in i kategorier på grundval av endast deras omsättning och marknadsandelar, kan kommissionen inte med framgång vid förstainstansrätten ifrågasätta sin egen metod för olika behandling och hävda att det endast rörde sig om relativt oklara storleksgrupper och att varken marknadsandelarna eller omsättningen nödvändigtvis återspeglade den påverkan som varje företags beteende haft på konkurrensen. Det finns dessutom inte några konkreta uppgifter i beslutet som klargör varför det sistnämnda argumentet motiverar att Tokai sammanförs med just SDK och inte med Nippon.

232 Kommissionen kan beakta en mängd omständigheter då den fastställer det slutliga bötesbeloppet och är inte skyldig att därvid tillämpa matematiska formler. Om kommissionen i ett visst skede av denna bedömning har funnit det lämpligt och skäligt att i viss utsträckning genomföra räkneoperationer skall den emellertid tillämpa sin egen metod på ett korrekt, sammanhängande och, i synnerhet, icke diskriminerande sätt. När kommissionen frivilligt har valt att tillämpa en sådan matematisk metod är den bunden av de regler som följer därav, såvida den inte uttryckligen inför alla medlemmar i en viss kartell anger skälen till att avvika från dem.

233 Av det ovan anförda följer att kommissionens placering av Tokai i samma kategori som SDK inte kan godtas. Förstainstansrätten finner inom ramen för sin fulla prövningsrätt att kommissionens allmänna synsätt skall tillämpas och att kartellmedlemmarna skall delas in i kategorier. Däremot skall den andra

kategorin upplösas och SDK och Tokai skall inledningsvis placeras i två olika kategorier. SDK skall därvid även fortsättningsvis åsättas det utgångsbelopp på 16 miljoner som kommissionen fastställt. Tokais utgångsbelopp skall däremot fastställas till åtta miljoner euro.

234 Det saknas följaktligen anledning att pröva de båda ytterligare grunder som Tokai anfört i syfte att uppnå en nedsättning av utgångsbeloppet till åtta miljoner euro, vilka är att kommissionen inte givit några godtagbara uppgifter om den aktuella marknadens storlek och att den bortsett från att Tokais marknadsandel var något under fem procent.

235 Förstainstansrätten finner likaså inom ramen för sin fulla prövningsrätt för det andra att C/G, som har en omsättning på ... miljoner euro och en marknadsandel på ungefär ... procent, står så nära Tokai i fråga om storlek på den relevanta världsmarknaden att detta företag skall placeras i samma kategori som Tokai. Följaktligen skall även C/G:s utgångsbelopp fastställas till åtta miljoner euro.

236 Den tidigare tredje kategorin, i vilken Nippon, SEC och VAW ingår, förefaller tillräckligt sammanhängande såväl med avseende på de tre berörda företagen som i förhållande till företagen i den närliggande kategorin (Tokai och C/G). Denna kategori för de minsta företagen skall således kvarstå.

237 Den genomsnittliga omsättningen (... miljoner euro) och den genomsnittliga marknadsandelen (ungefär ... procent) i denna kategori uppgår emellertid till endast hälften av motsvarande genomsnitt i den närliggande kategorin, bestående

av Tokai och C/G, och till en tiondel av motsvarande genomsnitt i den första kategorin, bestående av SGL och UCAR. Förstainstansrätten fastställer således inom ramen för sin fulla prövningsrätt utgångsbeloppet för Nippon och SEC till fyra miljoner euro vardera.

— Kommissionens tillämpning i beslutet av en "multiplikationsfaktor i avskräckande syfte"

238 Förstainstansrätten påpekar inledningsvis att SGL:s påstående att kommissionen inte beaktat de omständigheter som särskilt rörde detta företag utan i stället endast sökt garantera en avskräckande effekt är oriktigt. Det är nämligen först när kommissionen redogjorde för de allmänna reglerna för fastställelsen av böter som den nämnde att utgångsbeloppen skall fastställas till en nivå som är tillräckligt avskräckande (skälen 146 och 148 i beslutet). Det är endast i fråga om VAW och SDK som kommissionen konkret har justerat dessa belopp för att de skulle få en särskilt avskräckande verkan (skälen 152–154). Någon sådan justering har däremot inte vidtagits beträffande SGL.

239 Vad gäller SDK:s påstående, erinrar förstainstansrätten om att det följer av fast rättspraxis att kommissionen, när den fastställer ett företags böter, kan beakta bland annat företagets storlek och ekonomiska styrka (domen i det ovan i punkt 144 nämnda målet Musique diffusion française, punkt 120, och förstainstansrättens dom av den 13 december 2001 i mål T-48/98, Acerinox mot kommissionen, REG 2001, s. II-3859, punkterna 89 och 90). Det har dessutom i rättspraxis slagits fast att den totala omsättningen är relevant vid bedömningen av kartellmedlemmarnas finansiella styrka (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-291/98 P, Sarrió mot kommissionen, REG 2000, s. I-9991, punkterna 85 och 86). Förstainstansrätten slog dessutom i domen i målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen (ovan punkt 153, punkterna 154, 155 och 162–167) fast att det är rättsenligt att tillämpa en multiplikationsfaktor på just 2,5 och förstainstansrätten underströk även att kommissionen har rätt att ta hänsyn till att böterna skall vara tillräckligt avskräckande.

240 Påståendet att SDK:s rätt till försvar har åsidosatts skall därför lämnas utan avseende. Kommissionen klargjorde nämligen i punkt 110 i meddelandet om anmärkningar att den avsåg att "fastställa böterna till en nivå som är tillräckligt avskräckande". Det är uppenbart att SDK kände till innehållet i artikel 15.2 i förordning nr 17 och att företaget var medvetet om att det hade en hög omsättning. Med ledning av kommissionens beslut 1999/60/EG av den 21 oktober 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (Ärende nr IV/35.691/E-4: Kartellen för fjärrvärmerör) (EGT L 24, s. 1) (nedan kallat beslutet om fjärrvärmerör), i vilket kommissionen hade tillämpat en multiplikationsfaktor på just 2,5 i fråga om företaget Asea Brown Boveri, kunde SDK dessutom förstå att det inte var uteslutet att kommissionen skulle tillämpa en liknande faktor i det aktuella ärendet. Det fanns således inte något hinder mot att SDK under det administrativa förfarandet, med hänvisning till företagets storlek och finansiella resurser, yttrade sig över den avskräckande verkan hos den sanktionsåtgärd som kommissionen avsåg att vidta.

241 Kommissionen kunde alltså, med hänsyn till den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 239, med rätta anse att SDK, på grund av företagets i jämförelse med de andra kartellmedlemmarna enorma totala omsättning, lättare skulle kunna uppbringa de medel som behövdes för att betala böterna. Med hänsyn till målsättningen att böterna skulle vara tillräckligt avskräckande var det därför motiverat att tillämpa en multiplikationsfaktor. Förstainstansrätten godtar inte något av de argument som SDK framfört i syfte att bestrida detta.

242 Även om det är riktigt att endast ett företags storlek inte automatiskt återspeglar dess ekonomiska styrka är nämligen detta allmänna konstaterande irrelevant i förevarande fall, eftersom SDK, till skillnad från andra sökandeföretag, inte har gjort gällande att företaget är oförmöget att betala böterna. SDK har hävdat 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. Dessa faktorer är emellertid hypotetiska och alltför osäkra för att ett företags verkliga finansiella resurser skall kunna uppskattas.

243 SDK:s argument kan i vart fall inte ifrågasätta att ett företag med enorma finansiella resurser som begår en överträdelse i princip kan åläggas böter som proportionerligt sett är högre än de som för samma överträdelse åläggs ett företag som inte har sådana resurser. Vad beträffar påståendet att andra företag som befann sig i likartade situationer som SDK hade ålagts mindre betungande påföljder, räcker det att erinra om att kommissionen inte är skyldig att hålla fast vid en viss praxis avseende bötesbeloppens nivå, förutsatt att den iakttar den högsta gräns som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17.

244 Det är således fastlagt att kommissionen kunde tillämpa en multiplikationsfaktor i fråga om SDK. Förstainstansrätten skall därför bedöma huruvida faktorn 2,5 är förenlig med principerna om proportionalitet och likabehandling.

245 Det skall härvid konstateras att den enda utgångspunkten i beslutet för bedömningen av huruvida det finns fog för en multiplikationsfaktor på 2,5 är en jämförelse med den faktor på 1,25 som tillämpats i fråga om VAW. Jämförelsen skall göras mot bakgrund av de sifferuppgifter och överväganden som anges i skälen 30 och 152–154 i beslutet (se ovan punkterna 168 och 170).

246 Det framgår härav att kommissionen i fråga om VAW fann det skäligt att höja utgångsbeloppet "för att ta hänsyn till företagets storlek och sammanlagda resurser". Omsättningen och marknadsandelarna avseende försäljningen av produkten i hela världen mellan åren 1992 och 1998 har emellertid redan beaktats inom ramen för kommissionens olika behandling av kartellmedlemmarna vid bedömningen av överträdelsens allvar. Uppgifterna angående EES-marknaden är irrelevanta i detta sammanhang. Den enda omständighet som kan motivera kommissionens konstaterande i fråga om VAW är företagets globala omsättning under år 2000, vilken enligt tabellen i skäl 30 i beslutet är tre gånger så hög som SGL:s globala omsättning. Vad gäller multiplikationsfaktorn 1,25 som fastställts för VAW framgår det tydligt att en multiplikation med siffran 1 är helt neutral och att den verkliga multiplikationseffekten följer av faktorn 0,25 som lagts till siffran 1.

247 Det anges i beslutet i fråga om SDK att det "utan jämförelse är det största företag som berörs av detta beslut", varför dess utgångsbelopp borde multipliceras med faktorn 2,5 (skäl 154 i beslutet). Den enda omständighet som motiverar att företaget beskrivs på detta sätt är dess globala omsättning under år 2000 som är dubbelt så hög som VAW:s globala omsättning och sex gånger så hög som SGL:s. För att beakta att SDK var ett dubbelt så stort företag med dubbelt så stora totala resurser skulle alltså enligt det resonemang som kommissionen själv har följt i fråga om VAW, SDK:s utgångsbelopp multipliceras med en dubbelt så hög faktor som den som tillämpats beträffande VAW. Den enda multiplikationsfaktor som uppfyller detta krav är siffran 0,5 (2 × 0,25) som läggs till siffran 1.

248 Inte något av de argument som kommissionen framfört kan vederlägga denna slutsats. Beslutet innehåller för det första inte några konstateranden, förutom de som avser företagets storlek och totala resurser, som skulle motivera att en multiplikationsfaktor högre än 1,5 tillämpas i fråga om SDK. I synnerhet anges inte i beslutet varför omständigheterna i förevarande fall kräver att det i fråga om SDK tillämpas en multiplikationsfaktor som är sex gånger högre än den som tillämpats beträffande VAW, trots att SDK:s relevanta omsättning endast är dubbelt så hög som VAW:s. Kommissionen har vid förstainstansrätten uppgivit att den inte utgått från exakta uppgifter om SDK:s omsättning utan att den helt enkelt vidtagit en ungefärlig anpassning för att visa en viss inriktning. Det räcker att i detta avseende att konstatera att denna argumentation vederläggs av såväl de sifferuppgifter som de skäl som angivits i beslutet. Kommissionen kan således inte vid förstainstansrätten frångå detta resonemang (se ovan, punkt 232). Denna argumentation kan i vart fall inte motivera tillämpningen av en multiplikationsfaktor på 2,5.

249 Mot bakgrund av det ovan anförda finner förstainstansrätten inom ramen för sin fulla prövningsrätt att en multiplikationsfaktor på 1,5 skall tillämpas på SDK:s utgångsbelopp, vilket således uppgår till 24 miljoner euro.

— Beslutets motivering

250 Det följer av fast rättspraxis att det av motiveringen till ett individuellt beslut klart och tydligt skall framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att behörig domstol ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Kravet på motivering skall bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, eftersom frågan huruvida motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 253 EG inte enbart skall bedömas mot bakgrund av motiveringens lydelse, utan även mot bakgrund av det sammanhang i vilket rättsakten antagits (se, bland annat, domstolens dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 63).

251 Förstainstansrätten konstaterar att sökandena, med hänsyn till de upplysningar angående fastställelsen av böterna utifrån överträdelsens allvar som givits i skälen 129–154 i beslutet, riktlinjerna, liksom beslutspraxis och rättspraxis på detta område, vilka parterna diskuterat vid förstainstansrätten, fullständigt kunnat framföra alla grunder avseende rättsstridigheten i sak beträffande de omständigheter som beaktats vid fastställelsen av böterna utifrån överträdelsens allvar. Om de hävdar att någon av dessa omständigheter inte är tillräckligt motiverad påstår de samtidigt att denna omständighet inte föreligger eller är godtycklig och redogör för de uppgifter som kommissionen enligt deras uppfattning borde ha beaktat. Under dessa omständigheter har kommissionens underlåtenhet att utförligt motivera således inte fått till följd att sökanden inte kan erhålla ett ändamålsenligt rättsligt skydd (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 149 nämnda förenade målen UK Coal mot kommissionen, punkt 206).

252 Domstolen har slagit fast att kommissionen under alla omständigheter fullgör sin motiveringsskyldighet när den i sitt beslut redogör för de omständigheter som har möjliggjort för den att bedöma överträdelsens allvar. Den är emellertid inte

skyldig att därvid ge en mer ingående redogörelse eller ange de sifferuppgifter som använts vid beräkningen av böterna (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-279/98 P, Cascades mot kommissionen, REG 2000, s. I-9693, punkterna 38–47, och domen i det ovan i punkt 239 nämnda målet Sarrió mot kommissionen, punkterna 76 och 80).

253 Talan skall således inte bifallas på den grunden att beslutet är bristfälligt motiverat.

254 Av vad anförts följer att talan i denna del inte skall bifallas på de grunder som anförts av SGL och UCAR. Utgångsbeloppen för de andra sökandena skall däremot fastställas på följande sätt: 8 miljoner euro vardera för Tokai och C/G, 4 miljoner euro vardera för SEC och Nippon och 24 miljoner euro för SDK.

c) Grundbeloppen som fastställts i beslutet utifrån överträdelsens varaktighet

Sammanfattning av beslutet

255 Kommissionen slog i skälen 155–157 i beslutet fast att SGL, UCAR, Tokai, Nippon och SEC hade överträtt artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i EES-avtalet mellan maj 1992 och februari/mars 1998. Eftersom de hade begått en överträdelse med lång varaktighet på fem år och nio respektive tio månader höjdes deras utgångsbelopp som fastställts på grundval av överträdelsens allvar med 55 procent för varje företag. SDK och VAW hade enligt kommissionen begått en överträdelse med medellång varaktighet på fyra år och sju respektive elva månader. Deras utgångsbelopp höjdes därför med 45 procent för varje företag. C/G hade begått en överträdelse med medellång varaktighet på tre år och tio månader och företagets utgångsbelopp höjdes därför med 35 procent.

256 SGL har gjort gällande att höjningen med 55 procent av företagets utgångsbelopp för en överträdelse på fem år och tio månader står i strid med beslutet om fjärrvärmerör (se ovan punkt 240), i vilket kommissionen nöjde sig med en höjning på 40 procent för en överträdelse som varat fem år.

257 SGL har vidare anfört att karteller för fördelning av marknadsandelar, som enligt riktlinjerna skall anses som "mycket allvarliga" överträdelser, vanligtvis sträcker sig över flera år. Denna långa varaktighet är kännetecknande för överträdelser av detta slag. En kartell för fördelning av marknadsandelar som till sin art är av lång varaktighet kan följaktligen inte behandlas på samma sätt i fråga om denna varaktighet som en överträdelse som, till exempel missbruk av dominerande ställning, i sig är "mycket allvarlig" när den begås vid ett enstaka tillfälle. Den tid som en kartell för fördelning av marknadsandelar har varat kan därför rättsenligt endast beaktas om den är betydligt längre än vad som brukar gälla för denna typ av överträdelse. SGL har ifrågasatt riktlinjernas rättsenlighet i detta avseende, eftersom en överträdelses varaktighet där bedöms på samma sätt oavsett överträdelsens art.

258 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att de argument som SGL framfört mot kommissionens konstateranden med avseende på varaktigheten av överträdelsen har underkänts ovan (punkterna 71–77).

259 Vad gäller den invändning om rättsstridighet som framförts påpekar förstainstansrätten att det i artikel 15.2 i förordning nr 17 uttryckligen föreskrivs att hänsyn tas "både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått" när bötesbeloppet fastställs. Även om det skall anses att karteller för fördelning av marknadsandelar i sig är avsedda att ha lång varaktighet, kan det mot bakgrund

av denna bestämmelse inte vara otillåtet för kommissionen att beakta deras faktiska varaktighet i varje enskilt fall. Det räcker att hänvisa till karteller som, trots att de är avsedda att fungera under lång tid, efter en kort tids verksamhet upptäcks av kommissionen eller avslöjas av en kartellmedlem. Sådana karteller har nödvändigtvis gjort mindre skada än om de verkligen hade varit verksamma under lång tid. Därför skall det alltid göras en åtskillnad mellan överträdelsens varaktighet och dess allvar mot bakgrund av dess art (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 47 nämnda målet FETTCSA, punkt 238).

260 Kommissionen hade därför rätt att i punkt 1 B tredje stycket i riktlinjerna ange att ökningarna av böterna för överträdelser med lång varaktighet hädanefter skulle stärkas avsevärt i förhållande till tidigare praxis för att med eftertryck sanktionera begränsningar "som varaktigt har medfört skadliga effekter för konsumenterna".

261 Det finns således inte något hinder mot att kommissionen med beaktande av riktlinjerna ökade SGL:s utgångsbelopp med 55 procent för en överträdelse som varat fem år och nio månader.

262 Denna slutsats påverkas inte av beslutet om fjärrvärmerör, i vilket kommissionen gjorde en ökning med 40 procent för en överträdelse som varat fem år. Det rörde sig nämligen om en anpassning som var motiverad av de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet. I överträdelsens början var den hemliga samverkan ofullständig eller hade begränsad effekt. Den hade upphört att gälla under en viss tid och hade inte nått sin mest utvecklade form förrän efter flera år (skäl 170 i beslutet om fjärrvärmerör). Sådana särskilda omständigheter föreligger emellertid inte beträffande SGL.

263 Talan skall följaktligen inte bifallas på den grunden att kommissionen i beslutet felbedömt överträdelsens varaktighet.

Mål T-246/01

— Parternas argument

264 Vad gäller kartellens slutskede har UCAR uppgivit att företaget självt tillhandahöll bevis för att det deltagit i överträdelsen efter kommissionens oanmälda undersökningar i juni 1997. Genom denna bevisning hade kommissionen bland annat kunnat fastställa vilka kartellmöten som hållits mellan november 1997 och den 13 februari 1998 liksom att bilaterala kontakter hade fortsatt fram till mars 1998. Mot bakgrund av kommissionens förslag till ett nytt meddelande om samarbete borde den inte ha kunnat använda dessa upplysningar för att öka UCAR:s böter med 55 procent. Kommissionen hade nämligen föreslagit att den vid fastställelsen av ett företags böter inte skulle beakta bevisning som tillhandahållits av detta företag rörande omständigheter som kommissionen dittills inte haft kännedom om och som är av direkt betydelse i fråga om den förmodade överträdelsens allvar eller varaktighet. Detta hade varit ett lämpligt tillvägagångssätt som kommissionen borde ha följt. Förstainstansrätten skulle i vart fall kunna ta hänsyn till detta inom ramen för sin fulla prövningsrätt.

265 UCAR har härav dragit slutsatsen att bevisen för att företaget deltagit i kartellen efter mötet i april 1997 inte borde beaktas, vilket innebär att överträdelsen för UCAR skall anses ha varat i fyra år och elva månader. Företagets utgångsbelopp borde således ökas med som mest 45 procent med hänsyn till varaktigheten.

266 UCAR har, med avseende på kartellens inledningsskede (åren 1992–1995), betonat att det är företagets dåvarande moderbolag, Mitsubishi och Union Carbide, i stället för UCAR som borde ha ålagts böter. Dessa företag kontrollerade nämligen UCAR och hade spelat en viktig roll genom att inleda de första kontakterna mellan konkurrenter och underlätta för UCAR att delta i kartellen. UCAR har klargjort att Mitsubishi och Union Carbide i rättsligt hänseende kontrollerade företaget fram till år 1995. Mitsubishi och Union Carbide hade, inom ramen för ett kapitaltillskott i januari 1995, bokstavligen "skinnat" UCAR och orsakat företagets skuldsättning. Kommissionen utredde emellertid aldrig Mitsubishis och Union Carbides roll. Det ges heller inte någon motivering i beslutet med avseende på den kontroll som Mitsubishi och Union Carbide utövade på UCAR under den omtvistade perioden.

267 UCAR har tillagt att kommissionen även borde ha beaktat att UCAR:s styrelse, efter kommissionens oanmälda undersökningar, genom en intensiv och systematisk intern utredning aktivt försökte uppdaga och få slut på alla olagliga kontakter med konkurrenter.

268 Kommissionen har i fråga om kartellens slutskede betonat att den ännu inte hade antagit sin nya policy avseende samarbete när beslutet fattades. UCAR kunde därför inte ha berättigade förväntningar på att kommissionen skulle tillämpa denna. Att kommissionen inser att den kan ändra och förbättra sin policy avseende samarbete hindrar den inte från att under tiden tillämpa gällande bestämmelser. Kommissionen var således inte skyldig att beakta det ändringsförslag som UCAR åberopat innan det formellt antagits.

269 De spörsmål som UCAR väckt med avseende på Mitsubishis och Union Carbides roll berördes varken i företagets svar på meddelandet om anmärkningar eller i något skede av förfarandet vid kommissionen. Ända fram till dess att ansökan varigenom talan väcktes ingavs handlade UCAR som om företaget fullständigt

medgav att det överträtt konkurrensreglerna och förtjänade böter. Företaget påstod inte att det inte borde åläggas påföljder för den överträdelse som begåtts före år 1995 därför att Mitsubishi och Union Carbide borde hållas ansvariga för dess handlande.

270 Inte ens i den skrivelse som sändes till kommissionen den 23 februari 2001, till vilken bifogats protokoll från rättegången mot Mitsubishi i Förenta staterna, framförde UCAR något av de argument som gjorts gällande vid förstainstansrätten. Trots att företaget förfogade över all relevant bevisning, påstod det inte ens vid denna tidpunkt att den roll som Mitsubishi spelat haft den minsta betydelse för de faktiska omständigheter som kommissionen konstaterat i fråga om företagets medverkan i överträdelsen. Denna skrivelse rörde snarare UCAR:s verkliga betalningsförmåga.

271 UCAR påstod inte vid något tillfälle att Union Carbide direkt hade medverkat i överträdelsen. Union Carbides handlande ifrågasattes inte ens vid förstainstansrätten, utom i fråga om de ekonomiska fördelar som detta företag skulle ha dragit av kartellen.

272 Kommissionen anser därför att förstainstansrätten, inom ramen för sin fulla prövningsrätt, skall höja UCAR:s böter på grund av att företaget ändrat ståndpunkt på ett sätt som är oacceptabelt i fråga om ett företag som åtnjutit en väsentlig nedsättning av bötesbeloppet enligt meddelandet om samarbete med anledning av att det inte bestred kommissionens påståenden.

— Förstainstansrättens bedömning

273 Den anmärkning som hänför sig till kartellens slutskede grundas uteslutande på förslaget till ett nytt meddelande om samarbete som då beslutet fattades (den

18 juli 2001), inte ens hade offentliggjorts i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*. Detta förslag infördes nämligen i EGT först den 21 juli 2001 (EGT C 205, s. 18). Det nya meddelandet om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden offentliggjordes i EGT först den 19 februari 2002 (EGT C 45, s. 3). Det förslag som UCAR har åberopat stadfästs i punkt 23 sista stycket i detta meddelande. Enligt punkt 28 i det nya meddelandet ersätter detta 1996 års meddelande om samarbete först från den 14 februari 2002. Det är därför uppenbart att kommissionen inte på något vis handlade oriktigt genom att inte i beslutet tillämpa den nya policy avseende samarbete som UCAR har åberopat.

274 UCAR har gjort gällande att förstainstansrätten inte är förhindrad att beakta 2002 års meddelande om samarbete som ett uttryck för skälighetsprincipen. Det skall härvid påpekas att förstainstansrätten inom ramen för sin fulla prövningsrätt faktiskt kan beakta det nya meddelandet om samarbete som en kompletterande upplysning som inte omnämndes i beslutet (domen av den 16 november 2000 i det ovan i punkt 108 nämnda målet SCA Holding mot kommissionen, punkt 55). Förstainstansrätten finner emellertid med hänsyn till omständigheterna i förevarande fall att den procentsats som tillämpats på UCAR på grund av den tid som företaget medverkat i överträdelsen inte skall sänkas.

275 Det har nämligen framgått av svaren på en skriftlig fråga från förstainstansrätten och av diskussionerna under förhandlingen att parterna är ense om att den bevisning som UCAR var först med att lämna till kommissionen endast omfattar tiden mellan mitten av november 1997 och mars 1998. Även om det skulle anses att UCAR medverkat i överträdelsen endast mellan maj 1992 och mitten av november 1997 rör det sig ändå om en överträdelse med lång varaktighet, nämligen fem och ett halvt år, för vilken det enligt punkt 1 B första stycket i riktlinjerna kan fastställas ett tilläggsbelopp på 55 procent av utgångsbeloppet. Genom att medge UCAR en nedsättning av bötesbeloppet med 40 procent i enlighet med meddelandet om samarbete (skälen 200–202 i beslutet), beaktade

kommissionen dessutom redan all den bevisning som UCAR tillhandahållit och som möjliggjort för kommissionen att styrka vissa väsentliga omständigheter i ärendet. Denna nedsättning utgör, efter den nedsättning med 70 procent som beviljats SDK för att företaget tillhandahöll den första bevisningen angående kartellen i dess helhet (skäl 217 i beslutet), den näst största nedsättning som beviljats av detta skäl.

276 Skälighetsprincipen kräver således inte i fråga om kartellens slutskede en justering av den höjning med 55 procent som vidtagits beträffande UCAR på grund av den tid som företaget medverkat i överträdelsen.

277 Vad gäller de åtgärder som UCAR:s styrelse efter kommissionens undersökningar vidtog för att få överträdelsen att upphöra, räcker det att påpeka att ansträngningar för att få en överträdelse att upphöra inte automatiskt kan likställas med att överträdelsen definitivt upphör. Det är utrett att UCAR inte har bestridit kommissionens påstående att företaget hade deltagit i kartellen under åren 1997 och 1998. För att kommissionen skall ha befogenhet att ålägga ett företag som har begått en överträdelse påföljder krävs endast att en åtgärd som utgör en överträdelse har vidtagits av en person som vanligtvis har behörighet att agera på företagets vägnar (domen i de ovan i punkt 144 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 97). De åtgärder som vidtagits av UCAR:s styrelse är därför irrelevanta vid bedömningen av överträdelsens varaktighet.

278 Vad gäller anmärkningen avseende kartellens inledningsskede (åren 1992–1995), då UCAR kontrollerades av Mitsubishi och Union Carbide, är det utrett att UCAR från maj 1992 till mars 1998 medverkade i den omtvistade kartellen under namnet UCAR International Inc. Det var detta företag som ålades böter av kommissionen och inte de fysiska eller juridiska personer som enligt vad som påstått hade inflytande över det. Kommissionen var följaktligen inte skyldig att beakta förändringar i företagets juridiska och ekonomiska ägarstruktur under den tid som överträdelsen pågick.

279 Det har i detta sammanhang inte någon betydelse att UCAR eventuellt ingick i en ekonomisk enhet tillsammans med Mitsubishi och Union Carbide så att företaget inte kunde fatta självständiga beslut, vilket kommissionen för övrigt har bestridit. Denna omständighet hade endast varit relevant för det fall kommissionen hade gjort bruk av sin befogenhet att ålägga UCAR:s moderbolag påföljder för UCAR:s handlande, vilket den för övrigt gjorde beträffande VAW (skälen 117–123 i beslutet) med hänvisning till domen av den 16 november 2000 i målet Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen (ovan punkt 113), punkterna 26–29. I förevarande fall är frågan däremot inte huruvida någon annan skall hållas ansvarig för UCAR:s beteende (dom av den 13 december 2001 i de förenade målen T-45/98 och T-47/98, Krupp Thyssen Stainless och Acciai speciali Terni mot kommissionen, REG 2001, s. II-3757, punkt 189) (nedan kallad domen i de förenade målen Krupp), eftersom kommissionen beslutade att rikta sig endast mot företaget UCAR.

280 Förevarande fall rör inte heller de problem som till följd av en ekonomisk succession av kontrollen över ett företag kan uppstå när det skall fastställas om det är överlåtaren eller förvärvaren som är ansvarig för företagets handlande (förstainstansrättens dom, meddelad efter överklagande och återförvisning, i det ovan i punkt 113 nämnda målet Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen, punkterna 60 och 70, förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-9/99, HFB m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. II-1487, punkterna 101–108). Det kan i vissa fall vara svårt att tillämpa principen att "ansvaret för överträdelsen ... i princip [ankommer] på den fysiska eller juridiska person som ledde det berörda företaget när överträdelsen begicks, även om driften av företaget har övergått på en annan person när beslutet om fastställelse av överträdelsen antas" (domen i det ovannämnda målet HFB m.fl. mot kommissionen, punkt 103). I förevarande fall begränsade emellertid kommissionen sig till att ålägga UCAR påföljder och behövde därför inte ta ställning till frågan om vem som drev och kontrollerade detta företag.

281 Den ovannämnda regeln från rättspraxis skall i vart fall tolkas så, att ett företag, det vill säga en ekonomisk enhet bestående av personal samt materiella och immateriella tillgångar (domstolens dom av den 13 juli 1962 i mål 19/61, Mannesmann mot Höga myndigheten, REG 1962, s. 675 och 705–706), styrs av de organ som enligt dess rättsliga form skall finnas och att alla beslut om att

ålägga företaget böter kan riktas till företagets stadgeenliga ledning (styrelse, ledningsgrupp, ordförande, förvaltare etc.), även om det slutligen är företagets ägare som bär de ekonomiska följderna. Denna regel skulle inte iakttas om det krävdes att kommissionen då ett företag begått en överträdelse alltid skulle undersöka vilken ägare som har ett avgörande inflytande på företaget så att påföljder kunde åläggas endast denna ägare.

282 UCAR har påstått att företaget "skinnats" av dess tidigare ägare Mitsubishi och Union Carbide, vilka hade uppmuntrat UCAR att bilda den kartell som företaget nu ålagts påföljder för. Kommissionen har i detta avseende med rätta påpekat att lösningen på denna konflikt skall sökas i förhållandet mellan Mitsubishi och Union Carbide, å ena sidan, och UCAR och dess nuvarande ägare, å andra sidan, och inte i kommissionens tillämpning av konkurrensrätten. Även om Mitsubishi och Union Carbide verkligen hade använt UCAR som ett verktyg för att uppnå vinster genom den omtvistade kartellen hade kommissionen rätt att ålägga endast detta verktyg böter. UCAR eller företagets ägare är för sin del fria att väcka talan om ersättning mot Mitsubishi och Union Carbide. UCAR har dessutom väckt talan mot Mitsubishi och Union Carbide i Förenta staterna för att få tillbaka de medel som företaget påstod sig ha fråntagits (skäl 42 i beslutet).

283 UCAR har anfört att kommissionen borde ha tagit ställning till den roll som Mitsubishi och Union Carbide spelat vid bildandet av kartellen. Det räcker härvid att erinra om att även om en annan ekonomisk aktör befann sig i en liknande situation som UCAR, följer det av fast rättspraxis att detta inte kan motivera att den överträdelse som lagts UCAR till last lämnas utan avseende om den styrkts genom skriftlig bevisning. UCAR, som har överträtt artikel 81 EG, kan inte undgå påföljd på grund av att andra företag, såsom Mitsubishi och Union Carbide, inte ålagts böter, när de senare inte är föremål för förstainstansrättens prövning (domstolens dom av den 31 mars 1993 i de förenade målen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85–C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1307, punkterna 146 och 197, svensk specialutgåva, volym 14, s. I-111, domen i det ovan i punkt 239 nämnda målet

Acerinox mot kommissionen, punkterna 156 och 157, och förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-17/99, KE KELIT mot kommissionen, REG 2002, s. II-1647, punkt 101).

284 Att Mitsubishi i februari 2001 dömdes i Förenta staterna för att ha understött och medverkat i en kartellbildning mellan grafitelektrodproducenter och ålades böter på 134 miljoner USD (skäl 42 i beslutet) saknar under dessa omständigheter betydelse för beräkningen av UCAR:s böter. Det är inte heller nödvändigt att bedöma huruvida kommissionen i tid hade underrättats om Mitsubishis och Union Carbides inblandning i kartellen eller huruvida dessa företag verkligen kontrollerade UCAR.

285 Eftersom kommissionen hade rätt att vidta sanktionsåtgärder mot det företag som direkt medverkade i överträdelsen, det vill säga UCAR, behövde den inte motivera detta val genom att ange skälen till att den inte vidtog sanktionsåtgärder mot Mitsubishi och Union Carbide. Kommissionen har följaktligen inte åsidosatt den motiveringsskyldighet som åligger den enligt artikel 253 EG.

286 Förstainstansrätten bifaller däremot inte kommissionens yrkanden om höjning av UCAR:s böter.

287 Det följer nämligen av det ovanstående att kommissionen inte behövde förebringa ny bevisning vid förstainstansrätten med avseende på den tid under vilken UCAR enligt beslutet medverkat i överträdelsen. Kommissionen kunde begränsa sig till att framföra de ovannämnda rättsliga argumenten för att bemöta påståendet att kommissionen underlåtit att beakta den roll som Mitsubishi och Union Carbide spelat mellan åren 1992–1995.

288 UCAR hade dessutom redan i februari och april 2001, det vill säga innan beslutet fattades, lämnat upplysningar till kommissionen angående bland annat Mitsubishis medverkan i den kartell som var föremål för kommissionens granskning. I beslutet nämns även UCAR:s påstående att företagets före detta moderbolag, Union Carbide och Mitsubishi, drog fördel av kartellen (skäl 204). Det kan således inte anses att UCAR för första gången vid förstainstansrätten bestridit riktigheten av de faktiska omständigheterna gällande den tid som företaget medverkat i överträdelsen i den mening som avses i avsnitt E.4 andra stycket i meddelandet om samarbete. UCAR har snarare gjort en ny rättslig karakterisering av de handlingar som företaget inlämnat till kommissionen under det administrativa förfarandet.

289 Av det anförda följer att talan i denna del inte skall bifallas på de grunder som framförts av SGL och UCAR.

290 Vad gäller de andra sökandena, vilkas utgångsbelopp med hänsyn till överträdelsens allvar nedsatts, finns inte någon anledning att avvika från de procentsatser som kommissionen tillämpat med hänsyn till längden av respektive företags överträdelse. De grundbelopp som fastställts i skäl 158 i beslutet justeras således på följande sätt: Tokai = 12,4; Nippon = 6,2; SEC = 6,2; SDK = 34,8 och C/G = 10,8.

d) Försvårande omständigheter

Sammanfattning av beslutet

291 Kommissionen ansåg beträffande SGL, UCAR, Tokai, SEC och Nippon att överträdelsens allvar förstärktes av att företagen fortsatt denna uppenbara och

obestridliga överträdelse efter kommissionens undersökningar. I fråga om SGL och UCAR ansåg kommissionen att det förelåg ytterligare en försvårande omständighet, eftersom dessa företag var kartellens ledare och anstiftare. SGL:s försök att hindra kommissionens granskning genom att förvarna andra företag om kommissionens kommande undersökningar ansågs slutligen som en försvårande omständighet av kommissionen. Kommissionen höjde således grundbeloppen med 85 procent för SGL, med 60 procent för UCAR och med 10 procent för Tokai, SEC respektive Nippon (skälen 160, 164, 187, 192, 209 och 210 i beslutet).

Målen T-244/01 och T-251/01

292 Nippon och SEC har kritiserat kommissionen för att den höjde deras böter med 10 procent med motivationen att företagen fortsatt överträdelsen efter undersökningarna i juni 1997. Kommissionen hade emellertid i skrivelse av den 15 december 1997, ställd till de japanska producenterna, uppgivit att dessa inte direkt berördes av den ifrågavarande kartellen. Det var först två år senare genom meddelandet om anmärkningar som företagen fått kännedom om kommissionens misstankar rörande deras eventuella inblandning i kartellen. Nippon och SEC hade således berättigade förväntningar på att inte åläggas några påföljder för tiden efter undersökningarna i juni 1997, eftersom kommissionen inte kunde göra gällande att företagen borde ha upphört med överträdelsen till följd av undersökningar som inte angick dem. Nippon och SEC har dessutom gjort gällande att beslutet är bristfälligt motiverat i det att frågan om företagens berättigade förväntningar inte behandlas däri.

293 SEC har tillagt att redan höjningen med 55 procent av utgångsbeloppet på grund av överträdelsens varaktighet omfattade tiden efter de nämnda undersökningarna. Genom den ytterligare höjningen med 10 procent hade företaget således bestraffats två gånger för sin medverkan i överträdelsen under denna tidsperiod.

294 Förstainstansrätten erinrar härvid om att det är utrett att Nippon och SEC medverkade i överträdelsen fram till februari 1998. Företagen underrättades genom den ovannämnda skrivelsen av den 15 december 1997 om att kommissionen genomförde en granskning avseende kartellen men att den vid denna tidpunkt inte visste att även dessa företag medverkade i denna. Denna skrivelse kan alltså på intet sätt anses ha givit upphov till några berättigade förväntningar hos Nippon och SEC och ännu mindre anses innehålla några tydliga försäkringar att sanktionsåtgärder inte skulle vidtas mot företagen (se ovan punkt 152). Nippon och SEC borde tvärtom ha förväntat sig att kommissionen, när den väl uppdagat företagens medverkan i kartellen, skulle vidta sanktionsåtgärder mot dem för denna medverkan med beaktande av särskilt den omständigheten att de inte hade upphört med överträdelsen så snart som de hade underrättats om kommissionens granskning av ärendet.

295 Det kan inte heller anses att SEC ålagts dubbla påföljder för den aktuella tidsperioden. Höjningen med 55 procent avser endast överträdelsens varaktighet medan höjningen med 10 procent avser den ytterligare vilja som SEC visat att fortsätta kartellsamarbetet genom att fortsätta med överträdelsen trots att företaget underrättats om att kommissionen hade inlett en granskning av just denna överträdelse.

296 Kommissionen kan under dessa omständigheter inte klandras för att den i beslutet inte gav en särskild motivering avseende frågan om Nippons och SEC:s eventuella berättigade förväntningar, särskilt som denna underlåtenhet inte har hindrat de båda sökandena från att framföra sina argument i denna fråga.

297 De grunder som Nippon och SEC anfört skall följaktligen lämnas utan avseende.

298 UCAR har gjort gällande att kommissionen med orätt funnit att företagets fortsatta medverkan i överträdelsen efter undersökningarna i juni 1997 var en försvårande omständighet. UCAR:s styrelse hade nämligen gjort betydande ansträngningar för att få all rättsstridig verksamhet att upphöra. Kommissionen borde inte heller ha hållit UCAR ansvarigt för att ha bildat och genomfört kartellen, eftersom det var Mitsubishi och Union Carbide som var de verkliga initiativtagarna till denna. UCAR har slutligen anfört att SGL var kartellens enda verkliga ledare. I den mån som kommissionen försöker tilldela även UCAR denna roll, får den inte grunda sig på omständigheter före överträdelsens början, det vill säga före maj 1992.

299 SGL har understrukit att höjningen av företagets grundbelopp med 85 procent till följd av försvårande omständigheter är fullständigt oproportionerlig och oförenlig med kommissionens tidigare beslutspraxis, i vilken en sådan orimlig höjning aldrig tidigare förekommit. SGL har för det första påpekat att någon höjning på grund av att överträdelsen fortsatt efter undersökningarna i juni 1997 inte var möjlig, eftersom kommissionen inte förebringat tillräcklig bevisning i detta avseende. Att SGL förvarnat andra kartellmedlemmar om att dessa undersökningar skulle äga rum kan för det andra inte bestraffas genom en höjning av böterna. Det är nämligen enligt artikel 15 i förordning nr 17 möjligt att ålägga böter endast för överträdelse av artiklarna 81 EG och 82 EG eller för åsidosättande av ett av de villkor och åligganden som har beslutats med stöd av artikel 8 i förordning nr 17. De aktuella förvarningarna utgör emellertid inte några sådana åsidosättanden.

300 Dessa förvarningar omfattas inte heller av riktlinjerna. I punkt 2 andra strecksatsen i riktlinjerna föreskrivs höjningar endast om företaget försöker hindra "undersökningen". De aktuella förvarningarna ägde emellertid rum innan undersökningen inleddes. SGL har i vart fall diskriminerats i förhållande till UCAR. UCAR hade nämligen förstört bevisning till företagets nackdel utan att

kommissionen för den sakens skull ansåg detta utgöra en försvårande omständighet. Enligt SGL är en sådan dokumentförstöring allvarligare än muntliga förvarningar angående eventuella undersökningar.

301 Förstainstansrätten erinrar i detta avseende om att det enligt fast rättspraxis, när flera företag har deltagit i en överträdelse, vid fastställelsen av bötesbeloppen för vart och ett av företagen skall fastställas vilken roll det hade i överträdelsen under den tid det medverkat i den (domen i det ovan i punkt 203 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 150, och förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-6/89, Enichem Anic mot kommissionen, REG 1991, s. II-1623, punkt 264, svensk specialutgåva, volym 11, s. 1). Därav följer att den "ledarroll" som ett eller flera företag spelat i en kartell skall beaktas vid fastställelsen av bötesbeloppet, eftersom de företag som spelat en sådan roll bär ett särskilt ansvar i förhållande till de andra företagen (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-298/98 P, Finnboard mot kommissionen, REG 2000, s. I-10157, punkt 45).

302 I enlighet med dessa principer ges i punkt 2 i riktlinjerna under rubriken "försvårande omständigheter" en icke uttömmande förteckning över omständigheter som kan motivera en höjning av böternas grundbelopp, däribland "att företaget har haft en ledande roll eller uppmuntrat till överträdelsen".

303 Redan under det administrativa förfarandet beskyllde SGL och UCAR varandra för att ha varit ledare för och anstiftare av kartellen (skälen 161 och 188 i beslutet). Kommissionen visade emellertid i beslutet att SGL och UCAR i stort sett i samma utsträckning var kartellens gemensamma drivkraft och att de, från de första kontakterna år 1991, hade utformat dess grundprinciper och organiserat de första "toppmötena" i maj 1992 (skälen 44–51 i beslutet).

304 Under dessa förhållanden fanns inte något hinder mot att kommissionen beaktade de förberedande etapper som föregick det egentliga bildandet av kartellen i syfte att fastställa de ekonomiska förhållanden som föregick och förklarade varför kartellen bildats, eller i syfte att fastställa och bedöma vilken roll de olika kartellmedlemmarna haft vid utformningen, bildandet och genomförandet av denna. Det är vidare av samma skäl som kommissionen kan beakta omständigheter efter det att den egentliga överträdelsen begicks i syfte att, med hänsyn till meddelandet om samarbete eller eventuella förmildrande omständigheter, bedöma i vilken mån företagen verkligen samarbetat för att avslöja kartellen.

305 Enligt kommissionen innebar SGL:s och UCAR:s gemensamma ledning av kartellen även att företagen fastställde priserna på sin "hemmamarknad" EES. SGL tog initiativ till prishöjningar i Skandinavien och Tyskland och UCAR handlade likadant i fråga om Frankrike och Förenade kungariket. De beslutade från gång till gång vem av dem som skulle ta initiativet i Italien och Spanien (skälen 62 och 66 i beslutet).

306 Varken UCAR eller SGL har ifrågasatt dessa konstateranden på ett övertygande sätt.

307 UCAR har upprepat vad företaget anfört angående den roll som Mitsubishi och Union Carbide spelat, och har hävdat att dessa företag i själva verket var initiativtagare till kartellen och, fram till år 1995, dess ledare. Det räcker härvid att erinra om att Mitsubishi och Union Carbide inte hör till de företag som kommissionen befunnit delaktiga i kartellen och som därför ålagts påföljder. De är heller inte parter i de mål avseende kartellen som anhängiggjorts vid förstainstansrätten. UCAR kan således inte genom sin hänvisning till Mitsubishi och Union Carbide kasta tvivel över bedömningen att SGL och UCAR, bland de företag som kommissionen funnit delaktiga i kartellen, var dess anstiftare och ledare.

308 Vad gäller UCAR:s påstående att företagets styrelse ansträngt sig för att få överträdelsen att upphöra, är det likaledes tillräckligt att hänvisa till vad som anförts ovan med avseende på överträdelsens varaktighet, nämligen att dessa ansträngningar inte har kunnat hindra att UCAR, genom personer som hade behörighet att agera på företagets vägnar, faktiskt fortsatte med överträdelsen efter undersökningarna i juni 1997.

309 SGL har hävdat att höjningen med 85 procent var orimlig och att den var högre än de höjningar som kommissionen enligt tidigare beslutspraxis tillämpat. SGL har inte genom detta påstående visat att principerna om proportionalitet och likabehandling har åsidosatts. Det räcker härvid att erinra om att kommissionen vid fastställelsen av varje bötesbelopp har ett utrymme för skönsmässig bedömning och att den inte är skyldig att tillämpa en exakt matematisk formel (domen i det ovan i punkt 165 nämnda målet Martinelli mot kommissionen, punkt 59). Att kommissionen i andra ärenden har vidtagit en viss höjning på grund av att ett företag varit initiativtagare betyder alltså inte att den i framtiden inte kan vidta större höjningar oavsett omständigheterna i det enskilda fallet (domen i de ovan i punkt 144 nämnda målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkterna 106 och 109).

310 Inte ens mot bakgrund av förstainstansrättens fulla prövningsrätt förefaller det oproportionerligt eller diskriminerande att för SGL:s del vidta en höjning med 50 procent för företagets ledande roll (i likhet med den höjning med 50 procent som vidtagits beträffande UCAR), en höjning med 10 procent på grund av att företaget fortsatte med överträdelsen efter juni 1997 (i likhet med den höjning med 10 procent som vidtagits beträffande UCAR, SEC, Nippon och Tokai), och en höjning med 25 procent på grund av att SGL förvarnat andra kartellmedlemmar om kommissionens nära förestående undersökningar.

311 Förstainstansrätten erinrar med avseende på de två sistnämnda omständigheterna om att den redan underkänt (se ovan punkterna 70–76) SGL:s ifrågasättande av

kommissionens konstateranden angående tiden som företaget medverkat i kartellen och särskilt den omständigheten att överträdelsen fortsatt efter kommissionens undersökningar. Kommissionen hade således fog för att vidta en höjning med 10 procent på grund av att överträdelsen fortsatt.

312 Att SGL förvarnat andra företag om att dessa undersökningar var nära förestående kunde likaså anses utgöra en försvårande omständighet (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-334/94, Sarrió mot kommissionen, REG 1998, s. II-1439, punkt 320). I motsats till vad SGL har hävdat utgör detta inte en särskild och självständig överträdelse som inte omfattas av fördraget eller förordning nr 17, utan ett beteende som förstärkte den ursprungliga överträdelsens allvar. SGL:s avsikt med dessa förvarningar till andra kartellmedlemmar var nämligen att dölja kartellens existens och upprätthålla dess verksamhet, vilket för övrigt lyckades fram till mars 1998.

313 SGL:s hänvisning till artikel 15.1 c i förordning nr 17, av vilken företaget slutit att gemenskapslagstiftaren avsett att ålägga påföljder endast för försök att hindra undersökningar som redan påbörjats och inte för företags handlande innan kommissionen inledde sin granskning, saknar relevans i föreliggande sammanhang. Enligt denna bestämmelse anses nämligen de ovannämnda försöken att hindra kommissionens undersökningar som självständiga överträdelser som är oberoende av en eventuell kartell. Detta förklarar för övrigt varför det föreskrivs relativt låga böter på mellan 100 och 5 000 euro för denna överträdelse. Avsikten med SGL:s förvarningar var däremot att skydda en kartell beträffande vilken det är utrett att den utgjorde en uppenbar och obestridlig överträdelse av gemenskapens konkurrensrätt.

314 Det strider inte heller mot punkt 2 i riktlinjerna att anse sådana förvarningar som en försvårande omständighet. Det framgår nämligen redan av lydelsen av denna punkt ("t.ex." "övrigt") att det inte rör sig om en uttömmande uppräkning av försvårande omständigheter.

315 SGL:s påstående att företaget behandlats olika i förhållande till UCAR, som förstört företagshandlingar utan att detta ansetts som en försvårande omständighet, kan inte ändra bedömningen att de ovannämnda förvarningarna utgör en försvårande omständighet. Eftersom dessa förvarningar var riktade till andra företag sträckte de sig nämligen längre än till SGL:s rent interna förhållanden och var avsedda att omintetgöra hela kommissionens granskning i syfte att kartellen skulle bestå. UCAR däremot hade förstört företagshandlingar för att hindra att dess egen medverkan i kartellen upptäcktes. Det rör sig om två olika beteenden, varför det inte kan anses att kommissionen har behandlat lika situationer olika.

316 Även om kommissionen på ett oriktigt sätt gynnade UCAR genom att inte höja företagets böter skulle detta dessutom inte påverka den försvårande arten av SGL:s beteende. SGL kan inte lagligen kräva att UCAR:s böter skall höjas och inte heller till sin egen förmån åberopa en rättsstridig åtgärd som gynnat UCAR (se, för ett liknande resonemang, domen av den 14 maj 1998 i det ovan i punkt 216 nämnda målet SCA Holding mot kommissionen, punkt 160).

317 SGL hävdade återigen vid förhandlingen att det faktum att företaget förvarnat andra företag om att de ifrågavarande undersökningarna var nära förestående inte utgjorde en försvårande omständighet, eftersom dessa förvarningar hade sitt ursprung i kommissionens avdelningar. En namngiven tjänsteman vid kommissionen hade nämligen enligt SGL underrättat företaget om att oanmälda undersökningar i kartellmedlemmarnas lokaler var nära förestående. Det är uppenbart att ett sådant handlande, om det verkligen skall antas ha ägt rum, inte på något sätt kan tillskrivas kommissionen som ett uttryck för dess officiella konkurrenspolitik. Det rörde sig om ett svekfullt handlande från en anställds sida i syfte att stödja kartellens verksamhet. SGL kan följaktligen inte med framgång åberopa detta handlande i syfte att förringa allvaret i företagets eget handlande.

318 Förstainstansrätten lämnar samtliga argument som framförts av Nippon, SEC, UCAR och SGL utan avseende och de höjningar av dessa företags grundbelopp som kommissionen vidtagit skall således inte förändras.

319 Vad gäller de företag, vilkas belopp justerats med hänsyn till överträdelsens varaktighet, skall följande tal fastställas för att beakta de försvårande omständigheter som kommissionen konstaterat: Tokai = 13,64; Nippon = 6,82; SEC = 6,82.

e) Förmildrande omständigheter

Sammanfattning av beslutet

320 Kommissionen fann att det beträffande SGL, UCAR, Tokai, SEC, Nippon och SDK inte förelåg några förmildrande omständigheter som motiverade en sänkning av böternas grundbelopp. Vad gäller C/G vidtog kommissionen däremot en nedsättning med 40 procent på grund av att företaget spelat en uteslutande passiv roll och på grund av att det delvis inte tillämpat de rättsstridiga avtalen (skälen 165, 166, 193–198, 211–215 och 234–238 i beslutet).

Målen T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-246/01, T-251/01 och T-252/01

— Parternas argument

321 C/G har gjort gällande att företaget borde ha beviljats en betydligt större nedsättning än de 40 procent som kommissionen tillämpat och har därvid

understrukit att företaget spelat en obetydlig och passiv roll i kartellen. Företaget hade endast haft bilaterala kontakter med SGL och hade varken ombetts delta i "toppmötena" eller i "arbetsmötena" eller i de lokala mötena. Företaget hade inte ens informerats om dessa möten. Inte någon av de andra kartellmedlemmarna uppgav att C/G medverkade i överträdelsen. Företaget deltog inte heller i vare sig det centrala övervakningssystem som inrättats för att genomföra kartellavtalen eller i det kodnamnssystem som utarbetats för att dölja kartellmedlemmarnas identitet. Fastställelsen av de priser som C/G skulle tillämpa skedde inte, till skillnad från vad som gällde enligt en av kartellens principer, på högsta nivå inom företaget. Vidare handlade C/G genom att öka sin produktionskapacitet och sin försäljning på EES-marknaden på ett sätt som direkt stred mot en av kartellens grundprinciper.

322 C/G har dessutom hävdat att företaget år 1994 sålde produktionsteknologi till en kinesisk producent för fyra miljoner USD. Denna teknologiöverföring, som stred mot kartellens intressen, hade givit upphov till sådan oro hos SGL att företaget hade klagat hos C/G. C/G har slutligen anfört att företaget på eget initiativ avslutade sina kontakter med kartellen innan kommissionen inledde sin granskning. C/G har tillagt att företaget handlat under ekonomisk press framkallad av dess särskilda ställning som producent som var beroende av de andra kartellmedlemmarna. C/G har vidare åberopat grafitelektrodindustrins strukturella överkapacitet under 1970- och 1980 talen som medfört betydande prissänkningar.

323 SGL har i det sistnämnda avseendet klargjort att den strukturella krisen i grafitelektrodsektorn är likvärdig med den som rådde inom stålsektorn i början av 1990-talet och som påverkade stålproducenterna och grafitelektrodproducenterna på samma sätt. Kommissionen hade emellertid i beslutet om sömlösa stålrör av den 8 december 1999 och i beslutet om legeringspåslag av den 21 januari 1998 ansett att denna kris utgjorde en förmildrande omständighet. Samma ekonomiska kris kan enligt SGL inte behandlas annorlunda i förevarande fall.

324 UCAR har likaså hänvisat till den katastrofala ekonomiska situation som rådde inom den aktuella sektorn och har erinrat om att såväl kommissionen, i dess

tidigare beslutspraxis, som förstainstansrätten har funnit att en sådan situation kan utgöra en förmildrande omständighet. UCAR anser dessutom att dess exemplariskt genomförda interna utredning för att uppdaga överträdelsen och få den att upphöra så snabbt som möjligt borde ha ansetts som en förmildrande omständighet. C/G har i detta sammanhang åberopat ett program som företaget upprättat för att bringa sin affärspolitik i överensstämmelse med konkurrensrätten.

325 UCAR har tillagt att företaget inte haft någon ekonomisk fördel av kartellen på grund av att Mitsubishi och Union Carbide "skördat" alla vinster som uppnåtts därigenom. Kommissionen borde dessutom ha beaktat de avsevärda belopp som UCAR betalat till sina kunder i Förenta staterna som skadestånd för de artificiellt höga priser som tillämpats under den tid överträdelsen varat.

326 Nippon, SEC och Tokai har understrukit att de spelat en passiv roll i kartellen. Nippon har erinrat om att företaget inte deltog i de första kartellmötena då grundprinciperna för marknadsuppdelningen fastslogs. Nippon hade varit helt passiv även under de möten i vilka företaget faktiskt deltog. SEC har betonat att företaget självt aldrig deltagit i något "toppmöte" utan hade på denna nivå endast företrätts av Tokai vid två tillfällen. Kommissionen hade dessutom funnit att endast Tokai och SDK, och inte SEC, spelat en aktiv roll (skäl 212 i beslutet). Vad gäller SEC, som var det minsta japanska företaget, fanns dessutom inte något orsakssamband mellan den världsomspännande kartellen och dess frånvaro från EES. Tokai har hävdat att företaget inte var aktivt inblandat i de hemliga överenskommelserna avseende europamarknaden och att det inte deltagit i något av europagruppens möten. Något avtal om priserna i Europa hade inte slutits vid de "toppmöten" och "arbetsmöten" i vilka Tokai deltagit.

327 Nippon och Tokai har särskilt anfört att de borde ha behandlats på samma sätt som C/G, eftersom de, i likhet med C/G, inte minskat sina försäljningsvolymer inom EES och således inte tillämpat kartellavtalen fullt ut.

328 Slutligen har Nippon, SEC och Tokai kritiserat kommissionen för att den i beslutet inte redogjorde för skälen till att den inte fann att någon förmildrande omständighet förelåg beträffande dem. Kommissionen åsidosatte därigenom artikel 253 EG.

329 Kommissionen har tillbakavisat samtliga grunder och argument som sökandena framfört.

— Förstainstansrättens bedömning

330 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att det i riktlinjerna föreskrivs att det kan anses som en förmildrande omständighet om det har styrkts att ett företag har haft en "uteslutande passiv eller efterföljande roll" i genomförandet av överträdelsen.

331 Det framgår av rättspraxis att bland de faktorer som kan visa att ett företag haft en passiv roll i en kartell kan det beaktas huruvida företaget deltog i mötena betydligt mer sporadiskt än andra ordinarie deltagare i kartellen (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-311/94, BPB de Eendracht mot kommissionen, REG 1998, s. II-1129, punkt 343). Hänsyn kan även tas till att företrädare för andra företag som har deltagit i överträdelsen har gjort uttryckliga uttalanden av detta slag (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-317/94, Weig mot kommissionen, REG 1998, s. II-1235, punkt 264). Alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet skall i vart fall beaktas.

332 Kommissionen har i beslutet uppfyllt dessa krav med avseende på C/G:s beteende. Kommissionen har, såsom framgår av skälen 81–86 och 234–238 i beslutet,

tillräckligt bedömt och genom en nedsättning av bötesbeloppet med 40 procent belönat den passiva roll som C/G spelat i kartellen. Kommissionen var inte skyldig att medge C/G en högre nedsättning. Även om C/G inte deltog i "toppmötena" och "arbetsmötena" upprätthöll företaget nämligen enligt kommissionens konstateranden ändå bilaterala kontakter med de andra kartellmedlemmarna och drog nytta av den information som det därigenom fick angående "hemmaproducenternas" beslut med avseende på de priser som fastställdes inom kartellen. C/G uppgav dessutom uttryckligen i ansökan att företaget inte bestred vare sig kartellens existens eller sin medverkan däri. Denna slutsats motsägs inte av den omständigheten att C/G:s priser inte fastställts på högsta nivå inom företaget. Med hänsyn till den passiva och "efterföljande" roll som C/G haft är det irrelevant på vilken hierarkisk nivå dess priser, vilka endast följde de priser som fastställts av andra kartellmedlemmar, fastställdes.

333 Vad gäller Tokai, SEC och Nippon kunde kommissionen med rätta slå fast att dessa företag spelat en annan roll än C/G, eftersom dessa japanska producenter faktiskt deltog i ett flertal "toppmöten" och "arbetsmöten" (skälen 49–56 i beslutet). Varken SEC eller Tokai har bestridit kommissionens konstateranden i detta avseende. Nippon å sin sida har ifrågasatt kommissionens konstaterande avseende perioden mellan maj 1992 och mars 1993. Förstainstansrätten har underkänt Nippons argumentation härvidlag (se ovan punkterna 100–116). Då ett företag utan att spela någon aktiv roll har deltagit i ett eller flera möten som hållits i konkurrensbegränsande syfte, skall det anses att företaget har deltagit i det samordnade förfarandet om det inte bevisar att det öppet tagit avstånd från de rättsstridiga överläggningarna (domen i det ovan i punkt 39 nämnda cementmålet, punkt 3199, och där angiven rättspraxis). Tokai, SEC och Nippon har inte hävdat att de öppet tagit avstånd från bildandet och genomförandet av den omtvistade kartellen.

334 Som exempel kan nämnas att världsmarknaden för grafitelektroder vid "arbetsmötet" i Zürich granskades region för region, däribland Fjärran Östern, och att marknadsandelar därvid tilldelades även de japanska producenterna. Vid mötet i Wien skedde återigen ett informationsutbyte avseende grafitelektrodmarknaden, region för region (skälen 51, 53 och 71 i beslutet).

335 Att SEC:s och Nippons beteende inte varit passivt motsägs inte av den omständigheten att företagen vid ett eller två möten företrätts av Tokai. Dessa företag motsatte sig nämligen på intet sätt öppet en sådan "olämplig inblandning" i deras affärspolitik utan godtog snarast att företrädas på detta sätt och har visat att de anslöt sig till kartellen genom att, företrädda av sina egna anställda, delta i de övriga möten som rörde deras intressen. SEC och Nippon berördes naturligtvis inte av de möten som hölls inom europagruppen, vilken bestod av de "hemmaproducenter" som ansvarade för EES. Det var därför tillräckligt att informera de japanska kartellmedlemmarna om de priser för Europa som fastställts vid dessa möten. Med hänsyn till att det rörde sig om en världsomspännande kartell, i vilken de japanska producenterna skulle koncentrera sig på sin asiatiska "hemmamarknad", kunde kommissionen med rätta finna att dessa företag inte hade haft en passiv roll i överträdelsen. Kommissionen var under dessa omständigheter inte skyldig att i beslutet redogöra för skälen till varför den ansåg att någon sådan förmildrande omständighet inte förelåg beträffande dessa företag.

336 I motsats till C/G:s påstående att kommissionen inte beviljat en tillräckligt hög nedsättning av böterna på grund av att företaget delvis inte tillämpat de rättsstridiga avtalen, finner förstainstansrätten att kommissionen tagit tillräcklig hänsyn till den omständigheten att C/G ökat sin försäljning på EES-marknaden, vilket innebar att företaget inte respekterade kartellens princip om att begränsa försäljningen på "icke-hemmamarknader" (skäl 235 i beslutet). Kommissionen behövde inte därutöver beakta att C/G ökat sin produktionskapacitet. Kommissionen uppgav nämligen i sitt svaromål att C/G:s produktionskapacitet i huvudsak förblev oförändrad under den tid som kommissionen funnit att företaget deltagit i överträdelsen (åren 1993–1996). Vidare är det möjligt att anse att försäljningsökningen i Europa, i fråga om EES-marknaden, tillräckligt återspeglar all eventuell ökning av produktionskapaciteten.

337 Nippon och Tokai har i detta avseende åberopat likabehandlingsprincipen och har gjort gällande att de befinner sig i samma situation som C/G som hade "belönats" för sin ökade försäljningsvolym inom EES.

338 Nippons argument skall lämnas utan avseende, eftersom företaget endast har hävdat att det "inte hade minskat sin försäljningsvolym inom EES" utan att framföra några sifferuppgifter till stöd. Kommissionen kunde med rätta göra en åtskillnad mellan Nippons ostyrkta påstående att dess försäljningsvolymer förblivit oförändrade och den fastlagda omständigheten att C/G mer än fördubblat sin försäljning mellan åren 1993 och 1996.

339 Tokai har hävdat att företaget år 1996 etablerade sig på den tyska marknaden som var en av SGL:s och UCAR:s "hemmamarknader". Tokai har vidare gjort gällande att företaget fyrdubblade sin försäljning inom EES mellan åren 1992 och 1997 (från 200 ton under år 1992 till 900 ton under år 1997). Förstainstansrätten konstaterar att Tokai, till skillnad från C/G, tilldelades endast en obetydlig andel av EES-marknaden, nämligen mindre än två procent, medan C/G:s marknadsandel uppgick till nära åtta procent. Under dessa omständigheter kunde kommissionen, utan att därigenom göra en oriktig bedömning eller åsidosätta likabehandlingsprincipen, anse att även om Tokai inte tillämpade avtal eller förfaranden som utgör överträdelser, nådde denna underlåtenhet att tillämpa inte upp till en rimlig effektiv nivå i den mening som avses i punkt 3 andra strecksatsen i riktlinjerna. Förstainstansrätten finner inte att denna bedömning skall ändras, ens inom ramen för sin fulla prövningsrätt.

340 Detta gäller även C/G:s påstående att företaget år 1994, i strid med en av kartellens grundprinciper, hade sålt produktionsteknologi till en kinesisk producent för fyra miljoner USD (skäl 50 sista strecksatsen i beslutet). C/G redogjorde nämligen inte under det administrativa förfarandet för de närmare omständigheterna kring denna teknologiöverföring. Redogörelsen av den 11 oktober 1999 och svaret av den 6 april 2000 på meddelandet om anmärkningar innehåller båda endast en mening med avseende på denna överföring. Kommissionen har således inte handlat oriktigt genom att inte beakta den i beslutet. Förstainstansrätten finner inte någon anledning att ändra kommissionens bedömning, ens inom ramen för sin fulla prövningsrätt, i synnerhet som den produktionsanläggning som planerades i Kina aldrig byggdes.

341 Att C/G frivilligt upphörde med överträdelsen innan kommissionen inledde sin granskning har beaktats tillräckligt vid fastställelsen av varaktigheten av C/G:s överträdelse (skäl 157 i beslutet). C/G kan i synnerhet inte åberopa punkt 3 tredje strecksatsen i riktlinjerna, eftersom företaget inte upphört med det konkurrensbegränsande beteendet till följd av kommissionens ingripanden.

342 Förstainstansrätten underkänner även de övriga argument som framförts i syfte att erhålla en nedsättning av böterna på grund av förmildrande omständigheter.

343 Att C/G och UCAR i anslutning till kommissionens granskning inrättat ett program för efterlevnad av konkurrensreglerna respektive inlett en intern utredning för att få överträdelsen att upphöra påverkar på intet sätt den överträdelse som konstaterats. Enbart den omständigheten att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis i vissa fall har beaktat sådana åtgärder som en förmildrande omständighet medför inte en skyldighet för denna att göra så i varje enskilt fall (förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1991, s II-1711, punkt 357, svensk specialutgåva, volym 11, s. II-83, och av den 14 maj 1998 i mål T-352/94, Mo och Domsjö mot kommissionen, REG 1998, s. II-1989, punkterna 417 och 419). Detta gäller i synnerhet när överträdelsen, såsom i förevarande fall, utgör ett uppenbart åsidosättande av artikel 81.1 a och c EG. I den mån som UCAR:s interna utredning främjade företagets samarbete med kommissionen beaktades detta genom att kommissionen med stöd av meddelandet om samarbete beviljade en nedsättning av böterna med 40 procent.

344 Den enda närmare förklaring C/G lämnat angående sitt påstående att företaget stod under ekonomisk press hänför sig, för det andra, endast till dess kontakter med SGL under år 1996 (skäl 82 i beslutet), det vill säga efter det att kartellen genomförts. Det räcker således att erinra om att C/G frivilligt beslutade att följa

kartellmedlemmarnas beslut i prisfrågor. Företaget har inte påstått att det utsatts för påtryckningar att ansluta sig till kartellen. Även om så hade varit fallet skulle C/G dessutom ha kunnat underrätta behöriga myndigheter om detta i stället för att ansluta sig till kartellen. Detta påstående skall följaktligen lämnas utan avseende.

345 Detta gäller, för det tredje, även C/G:s, SGL:s och UCAR:s hänvisning till den strukturella krisen i grafitelektrodsektorn. Det räcker i detta avseende att erinra om att förstainstansrätten i dom av den 20 mars 2002 i mål T-16/99, Lögstör Rör mot kommissionen (REG 2002, s. II-1633, punkterna 319 och 320), som var ett av målen om fjärrvärmerör, slog fast att kommissionen inte är skyldig att anse den svåra ekonomiska situationen i den aktuella sektorn som en förmildrande omständighet. Förstainstansrätten har även slagit fast att det faktum att kommissionen i tidigare ärenden har beaktat den ekonomiska situationen i sektorn som en förmildrande omständighet inte innebär att den är skyldig att följa denna praxis (förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-13/89, ICI mot kommissionen, REG 1992, s. II-1021, punkt 372; svensk specialutgåva, volym 12, s. II-183). Såsom kommissionen har påpekat uppstår nämligen karteller i allmänhet när en sektor drabbas av svårigheter. Om man följde sökandenas resonemang skulle böterna sättas ned i nästan samtliga fall. Det är därför onödigt att ytterligare undersöka huruvida omständigheterna i förevarande fall verkligen var lika de som rådde i de ärenden som utmynnat i andra beslut i vilka strukturella kriser har ansetts som förmildrande omständigheter.

346 Förstainstansrätten påpekar för det fjärde att SGL:s argumentation innebärande att den kris som särskilt drabbade grafitelektrodproducenterna berodde på en kris inom stålrörsindustrin inte är övertygande. Kommissionen har i detta avseende obestritt understrukit att den totala produktionen av stål i ljusbågsugnar ökade från 196 miljoner ton år 1987 till 270 miljoner ton år 1997 (skäl 9 i beslutet). Av detta framgår att en eventuell minskning av den globala stålproduktionen inte i första hand berörde de elektriska stålverkens produktion utan de traditionella stålverkens (skälen 4, 5, 9 och 10 i beslutet).

347 Vad för det femte gäller påståendet att endast Mitsubishi och Union Carbide, och inte UCAR, haft en ekonomisk fördel av kartellen påpekar förstainstansrätten att den omständigheten att överträdelsen inte medfört någon vinst för ett företag inte utgör en förmildrande omständighet, eftersom böterna annars skulle förlora sin avskräckande verkan (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 47 nämnda målet FETTCSA, punkterna 340–342, och där angiven rättspraxis). Att det inte föreligger någon sådan ekonomisk fördel medför inte att överträdelsen är mindre allvarlig. Om UCAR har något att anmärka på Mitsubishis och Union Carbides beteende skall företaget vidare göra gällande sina rättigheter hos dessa, såsom det har gjort genom att väcka talan i Förenta staterna.

348 UCAR har slutligen åberopat de civilrättsliga överenskommelser som slutits i Förenta staterna och Kanada. Dessa överenskommelser påverkar inte heller bedömningen av överträdelsens allvar och kan inte anses som förmildrande omständigheter. Kommissionen beaktade visserligen i beslutet om fjärrvärmerör det skadestånd som betalats till en konkurrent, vars utestängning från marknaden var en av de främsta målsättningarna med samverkan. Denna konkurrent var emellertid etablerad inom gemenskapen och skyddades därför av gemenskapens konkurrensrätt. Kommissionen är således inte skyldig att till förmån för UCAR beakta skadestånd som betalats till kunder i Förenta staterna och Kanada på grund av förluster som uppstått på dessa marknader. De ifrågavarande överenskommelserna påverkar inte den överträdelse UCAR begått inom EES.

349 Av det anförda följer att de grunder och argument som framförts av Tokai, C/G, SGL, Nippon, UCAR och SEC skall lämnas utan avseende.

f) Den högsta gränsen för böterna och vissa företags betalningsförmåga i den mening som avses i punkt 5 i riktlinjerna

Målen T-239/01 och T-245/01

350 SDK och SGL har påpekat att kommissionen satte ned UCAR:s grundbelopp med 15,2 procent för att iaktta den högsta gränsen på 10 procent av UCAR:s totala

omsättning (skäl 199 i beslutet). Enligt SDK och SGL var det oriktigt av kommissionen att vidta denna justering av UCAR:s böter innan den tillämpade meddelandet om samarbete, det vill säga i ett mellanliggande skede av fastställelsen av böterna och inte i slutet av detta förfarande. De andra kartellmedlemmarnas böter sattes emellertid inte ned på detta sätt. SDK och SGL har ifrågasatt denna olika behandling och har yrkat att deras böter skall sättas ned på samma sätt för att bibehålla ett konsekvent och proportionerligt sammanhang med UCAR:s böter.

351 SDK har vidare anfört att företaget ålagts orimliga påföljder på grund av att företagets totala omsättning vida överstiger dess omsättning avseende försäljningen av grafitelektroder. Företaget missgynnas således på grund av att det har fler andra verksamheter som inte angår försäljningen av den aktuella produkten. Om SDK:s verksamhet avseende grafitelektroder hade utgjort ett separat företag skulle tillämpningen av den högsta gränsen på 10 procent ha medfört en minskning av det slutliga bötesbeloppet med 6,6 miljoner euro.

352 Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen inte iakttog punkt 5 a i riktlinjerna när den i fråga om UCAR tillämpade gränsen på 10 procent inte på "slutresultatet av bötesberäkningen" utan i ett tidigare skede, nämligen innan den tillämpade meddelandet om samarbete. Eftersom kommissionen beslutade att tillämpa den metod som anges i riktlinjerna, var den skyldig att följa denna vid fastställelsen av bötesbeloppet, förutom om den särskilt angav de skäl som rättfärdigade att inte följa dem i ett visst avseende (se den rättspraxis som omnämnts ovan i punkt 157 och domen i det ovan i punkt 47 nämnda målet FETTCSA, punkt 271).

353 I skäl 199 i beslutet hänvisas endast till den högsta gräns för böter som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17 och kommissionen har således inte särskilt angivit skälen till att den frångick riktlinjerna. Kommissionen uppgav emellertid vid förstainstansrätten att den inte beviljat UCAR en nedsättning med 15,2 procent därför att den bedömde att den överträdelse som UCAR begått motiverade att detta företag ålades en lägre påföljd än de andra kartellmedlemmarna, utan därför

att den önskat ta hänsyn till att det grundbelopp som fastställts innan meddelandet om samarbete tillämpades, endast i UCAR:s fall, överskred den högsta gränsen med 15,1 miljoner euro, det vill säga 15,2 procent. Kommissionen bedömde under dessa omständigheter att denna gräns skulle tillämpas i förväg så att meddelandet om samarbete kunde få full verkan. Om grundbeloppet avsevärt översteg den nämnda gränsen på 10 procent innan meddelandet om samarbete tillämpades utan att denna gräns kunde tillämpas omedelbart, skulle det berörda företaget vara mycket mindre benäget att samarbeta med kommissionen, eftersom det slutliga bötesbeloppet under alla omständigheter skulle sättas ned till 10 procent, oavsett om företaget samarbetade eller ej.

354 Förstainstansrätten finner att denna förklaring motiverar kommissionens tillvägagångssätt i fråga om UCAR. Kommissionen behövde inte redogöra för denna motivering i beslutet självt, eftersom ifrågavarande tillvägagångssätt inte gick det berörda företaget, det vill säga UCAR, emot. Även om denna åtgärd till förmån för UCAR var rättsstridig på grund av bristande motivering, kunde inte SDK och SGL åberopa en rättsstridig åtgärd som gynnat någon annan (se, för ett liknande resonemang, domen av den 14 maj 1998 i det ovan i punkt 216 nämnda målet SCA Holding mot kommissionen, punkt 160).

355 Det är i alla händelser klarlagt att SDK och SGL med avseende på den totala omsättningen inte befann sig i en likartad situation som UCAR. Det grundbelopp som fastställts för SDK och SGL överskred nämligen inte den högsta gränsen innan meddelandet om samarbete tillämpades. De kan därför inte med framgång göra gällande att kommissionen, enligt likabehandlingsprincipen, var skyldig att bevilja dem samma nedsättning som den som UCAR åtnjutit. Talan skall följaktligen inte bifallas på den grunden att likabehandlingsprincipen åsidosatts.

356 Detta gäller även SDK:s påstående att företagets böter skulle ha varit betydligt lägre om dess verksamhet avseende grafitelektroder hade bedrivits i ett separat företag. Detta påstående är grundat på spekulationer som inte har något med företagets verkliga rättsliga ställning, som kommissionen skulle beakta genom att

i enlighet med fast rättspraxis (se, till exempel, domen i de ovan i punkt 144 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkterna 118 och 119, och domen i det ovan i punkt 39 nämnda cementmålet, punkt 5022), tillämpa den högsta gränsen på 10 procent på SDK:s totala (för alla produkter) omsättning. Om SDK har valt att utforma företaget med en "enhetlig" vertikal struktur kunde kommissionen endast konstatera detta och utgå från att det låg i SDK:s ekonomiska intresse att ha en sådan struktur. Det är vidare för närvarande inte möjligt att veta vilken exakt form och ställning ett "separat företag" skulle ha haft inom SDK-gruppen. Talan skall följaktligen inte heller bifallas på denna grund.

Målen T-239/01, T-246/01, T-251/01 och T-252/01

— Parternas argument

357 SEC har gjort gällande att företagets böter uppgår till 11,3 procent av dess totala omsättning under år 1999 och att de därför överskrider den gräns på tio procent som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17.

358 SGL har anfört att kommissionen inte hade rätt att fastställa företagets böter på grundval av dess omsättning under år 2000. Denna omsättning hade ökat med 180 miljoner euro till följd av förvärvet av ett annat företag i januari 2000. Enligt punkt 5045 i domen i det ovan i punkt 39 nämnda cementmålet är det inte tillåtet att beakta en ökning av omsättningen som skett efter överträdelsens slut (mars 1998). SGL har i detta sammanhang gjort gällande att det administrativa förfarandet var överdrivet långvarit. Företagets ekonomiska intressen har skadats av denna försening, eftersom dess omsättning var lägre år 1999 än år 2000.

359 SGL har tillagt att den högsta gränsen på tio procent är absolut i det att den inte får överskridas ens genom de "mellanliggande" belopp (utgångs- och grundbeloppen) som kommissionen fastställer under beräkningsförfarandet. Förstainstansrättens resonemang i domen i det ovan i punkt 38 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen är enligt SGL oriktigt.

360 SGL har slutligen kritiserat kommissionen för att den inte beaktade företagets mycket svåra ekonomiska situation. Denna underlåtelse innebär ett åsidosättande av punkt 5 b i riktlinjerna.

361 UCAR och C/G har också gjort gällande att de är oförmögna att betala böterna. De har framhållit den svåra situation som rådde inom grafitelektrodsektorn liksom deras egen osäkra ekonomiska situation.

362 UCAR har i detta avseende erinrat om att företaget var djupt skuldsatt på grund av Mitsubishis och Union Carbides omstrukturering år 1995. UCAR har vidare hänvisat till de höga böter som de amerikanska och kanadensiska myndigheterna ålagt företaget. UCAR kan för närvarande inte låna mer pengar, eftersom dess kreditmöjligheter är uttömda. UCAR har erinrat om att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis ofta tog hänsyn till lönsamheten hos de företag till vilka den riktade sina beslut, antingen vid fastställelsen av bötesbeloppen, eller av betalningsvillkoren. Kommissionen har i förevarande fall åsidosatt sin egen beslutspraxis.

363 C/G har tillagt att företaget på grund av sina ekonomiska svårigheter varit tvunget att, kort efter beslutets antagande, begära att ett konkursförfarande skulle inledas i Förenta staterna.

364 Kommissionen har tillbakavisat sökandenas påståenden och argument.

— Förstainstansrättens bedömning

365 Vad gäller SEC:s påstående räcker det att erinra om att den högsta gräns på tio procent som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17 hänför sig till det räkenskapsår som föregick beslutets antagande, det vill säga i förevarande fall år 2000 (se, för ett liknande resonemang, domen av den 16 november 2000 i det ovan i punkt 239 nämnda målet Sarrió mot kommissionen, punkt 85, och domen i det ovan i punkt 47 nämnda målet FETTCSA, punkt 506). SEC har uttryckligen medgivit att denna gräns hade iakttagits i fråga om år 2000. Talan skall således inte bifallas på denna grund.

366 SGL har hävdat att kommissionen var skyldig att fastställa företagets böter på grundval av dess totala omsättning under räkenskapsåret 1999, eftersom denna omsättning var betydligt lägre än omsättningen under år 2000. Det räcker härvid att erinra om att utgångspunkten för beräkningen av böterna var 1998 års globala omsättning avseende försäljningen av den aktuella produkten liksom de berörda företagens marknadsandelar mellan åren 1992 och 1998 (skälen 30, 149 och 150 i beslutet). Denna omsättning är inte hänförlig till något av räkenskapsåren 1999 eller 2000.

367 Det följer vidare av fast rättspraxis att den högsta gräns på tio procent som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17 avser det berörda företagets totala omsättning, eftersom endast denna omsättning kan ge en antydan om företagets storlek och inflytande på marknaden (se domen i det ovan i punkt 39 nämnda cementmålet, punkt 5022, och där angiven rättspraxis). Det är dessutom endast det slutliga bötesbeloppet som i enlighet med artikel 15 i förordning nr 17 skall sättas ned till den ovannämnda gränsen. Denna bestämmelse utgör således inte

något hinder mot att kommissionen under beräkningen använder sig av ett mellanliggande belopp som överskrider denna gräns under förutsättning att det slutliga bötesbelopp som företaget åläggs inte gör det (domen i det ovan i punkt 38 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkterna 287 och 288). I SGL:s fall ligger det slutliga bötesbeloppet på 80,2 miljoner euro under gränsen på tio procent både i fråga om räkenskapsåret 1999 (980 miljoner euro) och räkenskapsåret 2000 (1 262 miljoner euro). SGL:s argument avseende det administrativa förfarandets överdrivna längd och till domen i cementmålet (punkt 5045) är därför irrelevanta.

368 Det saknas fog för den kritik som framförts mot domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen. SGL har hänvisat till straffrätten, enligt vilken domstolarna inte får överskrida den högsta gräns som föreskrivs för en viss gärning. Det skall härvid understrykas att det inte i någon gemenskapsrättslig bestämmelse fastställs några bestämda maximala eller minimala administrativa sanktionsåtgärder för de olika överträdelserna av konkurrensrätten. Kommissionen får således, i princip, fritt fastställa bötesbeloppen för sådana överträdelser utifrån deras allvar och varaktighet. Den enda högsta gränsen för kommissionens befogenhet att ålägga påföljder hänför sig till företagets ekonomiska förmåga uttryckt genom dess totala omsättning. Det finns alltså inte något hinder mot att kommissionen, vid sina mellanliggande beräkningar med avseende på överträdelsens allvar och varaktighet, överskrider den högsta gräns på tio procent som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17.

369 Vad gäller den svåra situation som rådde inom grafitelektrodsektorn, rör det sig härvid inte om ett "särskil[t]" ekonomiskt sammanhang i den mening som avses i punkt 5 b i riktlinjerna. Såsom det har påpekats ovan uppstår karteller särskilt när en sektor drabbas av svårigheter. Om det inte var motiverat att betrakta detta förhållande som en förmildrande omständighet (se ovan punkt 345), är det heller inte motiverat att i förevarande sammanhang sätta ned böterna på denna grund.

370 Detta gäller även SGL:s, UCAR:s och C/G:s osäkra ekonomiska situation. Det följer nämligen av fast rättspraxis att kommissionen inte är skyldig att beakta att ett företag har ett ekonomiskt underskott då den fastställer bötesbeloppet,

eftersom en sådan skyldighet skulle medföra att de företag som var sämst anpassade till marknadsvillkoren gavs en oberättigad konkurrensfördel (domen i det ovan i punkt 38 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 308, domen i det ovan i punkt 280 nämnda målet HFB mot kommissionen, punkt 596, och domen i det ovan i punkt 47 nämnda målet FETTCSA, punkt 352, och där angiven rättspraxis). Att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis har ansett att ett visst företags ekonomiska svårigheter skall beaktas innebär inte att kommissionen är skyldig att göra samma bedömning i ett senare beslut (domen i det ovannämnda målet FETTCSA, punkterna 353 och 354).

371 Punkt 5 b i riktlinjerna, enligt vilken ett företags faktiska betalningsförmåga skall beaktas, är inte oförenlig med denna rättspraxis. Denna betalningsförmåga har betydelse endast i ett "visst socialt sammanhang", vilket utgörs av de följder som betalningen av böterna skulle få, särskilt i form av en ökning av arbetslösheten eller en ekonomisk försämring i föregående och efterföljande ekonomiska sektorer. Sökandena har inte inkommit med några uppgifter som möjliggör en bedömning av detta "social[a] sammanhang".

372 Det är vidare inte i sig förbjudet enligt gemenskapsrätten att en åtgärd som en gemenskapsinstitution vidtagit får till följd att ett företag går i konkurs eller träder i likvidation (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 15 januari 1986 i mål 52/84, kommissionen mot Belgien, REG 1986, s. 89, punkt 14, och av den 2 juli 2002 i mål C-499/99, kommissionen mot Spanien, REG 2002, s. I-6031, punkt 38). Om ett företag likvideras i dess aktuella rättsliga form, kan det visserligen skada ägarnas, aktieägarnas eller andelsägarnas ekonomiska intressen men det innebär inte att de personliga, materiella och immateriella tillgångarna också förlorar sitt värde.

373 SGL hävdade vid förhandlingen att kommissionens underlåtenhet att beakta företagets svåra ekonomiska situation strider mot alldeles nyligen fattade beslut. I beslut K(2002) 5083 slutlig av den 17 december 2002 om ett förfarande för

tillämpning av artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/E-2/37.667 — Specialgrafit), satte kommissionen nämligen uttryckligen ned SGL:s böter på grund av den allvarliga ekonomiska situation som företaget befann sig i. Enligt SGL borde kommissionen således ha beviljat motsvarande nedsättning i förevarande fall.

374 Det räcker härvid att påpeka att kommissionen i beslutet av den 17 december 2002 beaktade såväl SGL:s ekonomiska situation som den omständigheten att företaget redan ålagts höga böter för dess medverkan i kartellen på grafitelektrodmarknaden. Kommissionen slog således fast att det "med hänsyn till dessa särskilda omständigheter inte framstod som nödvändigt att ålägga hela bötesbeloppet för att uppnå en tillräcklig avskräckande verkan" (skäl 558). SGL kan alltså inte med framgång åberopa denna aspekt av beslutet av den 17 december 2002 och hävda att kommissionen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning eller en uppenbart oriktig bedömning genom att i förevarande fall, där denna särskilda omständighet inte föreligger, ha underlåtit att avvika från den rättspraxis som omnämnts ovan i punkt 370.

375 C/G har vidare redogjort för företagets alla ekonomiska svagheter som kommissionen borde ha beaktat, nämligen avsaknaden av produktionsanläggning utanför Förenta staterna och dess oförmåga att erbjuda tekniska tjänster på en hög nivå, höga arbetskraftskostnader, produkternas dåliga kvalitet och den vertikala utformningen av dess produktionsverksamheter. Kommissionen har härvid med rätta påpekat att dessa nackdelar återspeglades i C/G:s omsättning och därmed i den omständigheten att C/G placerades i en kategori företag som åsattes ett lägre utgångsbelopp än SGL och UCAR. Eftersom C/G trots dessa svagheter kunde öka sin försäljningsvolym i Europa har företaget beviljats en betydande nedsättning av böterna på grund av förmildrande omständigheter. Det är därför inte motiverat att bevilja ytterligare en nedsättning.

376 UCAR har åberopat de påföljder som företaget ålagts i Förenta staterna och Kanada liksom Mitsubishis och Union Carbides skadliga beteende. UCAR har

därigenom i förevarande sammanhang endast upprepat de grunder som förstainstansrätten redan har underkänt ovan. Det räcker därför att erinra om att UCAR inte har visat att företaget befann sig i ett "visst socialt sammanhang" som krävde att kommissionen, åtminstone delvis, avstod från att ålägga företaget böter. Vad gäller Mitsubishis och Union Carbides beteende, angavs inte i beslutet att dessa företag medverkat i överträdelsen och de ålades heller inte någon påföljd för sitt beteende. Kommissionen var inte på något vis skyldig att på grund av dessa företags uppträdande sätta ned böterna för UCAR, vars roll i överträdelsen konstaterats, så att UCAR därigenom skulle slippa väcka talan om skadestånd vid behöriga nationella domstolar för den ekonomiska skada som UCAR påstod sig ha lidit till följd av dessa båda företags beteende.

377 Förstainstansrätten lämnar samtliga grunder och argument som framförts i detta sammanhang utan avseende. Grundbeloppen, såsom dessa hittills har fastställts, skall följaktligen inte ändras.

3. *Påståendet att meddelandet om samarbete åsidosatts*

378 SGL, UCAR och C/G har hävdat att kommissionen inte beviljat dem tillräckligt stor nedsättning av böterna enligt avsnitt D i meddelandet om samarbete.

379 I avsnitt D i meddelandet om samarbete föreskrivs att "[o]m ett företag samarbetar utan att alla de villkor som anges i avsnitt B eller C är uppfyllda kommer det att beviljas en nedsättning med 10–50% av det bötesbelopp som det skulle ha ålagts om det inte hade samarbetat" (avsnitt D.1).

"Detta kan ske i till exempel följande fall:

— Ett företag förser kommissionen med upplysningar, dokument eller annat bevismaterial som bidrar till att fastställa att överträdelsen har begåtts, innan ett meddelande om anmärkningar sänds ut.

— Ett företag informerar kommissionen om att det inte bestrider de faktiska omständigheter som kommissionen grundar sina anklagelser på, efter det att det har tagit emot ett meddelande om anmärkningar." (Avsnitt D.2.)

380 Kommissionen tillämpade i beslutet avsnitt D.2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete beträffande SGL (skälen 169 och 172–175), UCAR (skälen 200–202) och C/G (skälen 239 och 240).

a) Mål T-239/01

Sammanfattning av beslutet

381 Kommissionen satte ned SGL:s böter med 30 procent på grund av att företaget hade samarbetat på ett tidigt stadium av förfarandet (skälen 167–169 och 175 i beslutet). SGL:s verkliga samarbete upphörde emellertid efter det att de första kontakterna togs i april 1998. Kommissionen var därför tvungen att sända en formell begäran om upplysningar till SGL och även en påminnelse i vilken den förbehöll sig rätten att anta ett formellt beslut med stöd av artikel 11.5 i förordning nr 17. Som svar tillhandahöll SGL den 8 juni 1999 en redogörelse för företagets deltagande i kartellen (skäl 173). Kommissionen ansåg att företagens samarbete måste vara frivilligt och ligga utanför alla undersökningsbefogenheter. Kommissionen fann därför att en stor del av de upplysningar som lämnades i redogörelsen av den 8 juni 1999 i själva verket utgjorde SGL:s svar på kommissionens formella begäran om upplysningar. Endast de upplysningar som gick utöver vad kommissionen begärde enligt artikel 11 skulle betraktas som ett frivilligt bidrag i den mening som avses i meddelandet om samarbete (skäl 174).

Parternas argument

382 SGL har gjort gällande att företaget inte var skyldigt att besvara vissa frågor i kommissionens begäran om upplysningar, eftersom det skulle leda till att företaget var tvunget att ifrågasätta sitt eget beteende. Inte desto mindre gav SGL fullständiga och exakta svar i sin redogörelse av den 8 juni 1999. Mot bakgrund av rättspraxis från Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna (dom av den 25 februari 1993 i målet Funke, serie A nr 256/A §44), skulle SGL till och med ha kunnat vägra att aktivt medverka till att företagets egen skuld fastställdes. Kommissionen ansåg felaktigt att SGL var skyldigt att besvara samtliga frågor som kommissionen ställt och undervärderade därmed företagets frivilliga samarbete.

383 SGL har tillagt att kommissionen även borde ha beaktat företagets svar av den 30 juli 1997 på en begäran om upplysningar. SGL hade i detta svar bekräftat att företaget förvarnat andra företag om kommissionens kommande undersökningar. Enligt SGL var syftet med denna begäran om upplysningar att företaget skulle erkänna en överträdelse och företaget var därför inte på något sätt skyldigt att besvara den. Att företaget frivilligt erkände borde därför ha återspeglats genom en högre nedsättning av böterna.

384 SGL anser att dess redogörelse av den 8 juni 1999 inföll i samma skede av det administrativa förfarandet som SDK:s och UCAR:s samarbete. SGL hade redogjort för sakförhållandena på ett lika ingående sätt som SDK och UCAR, eftersom upplysningarna till sin omfattning och innehåll var objektivt likvärdiga. Kommissionen hade därför inte rätt att anse SGL:s samarbete mindre värt än SDK:s och UCAR:s samarbete som ägt rum vid en tidigare tidpunkt (domen i de ovan i punkt 279 nämnda förenade målen Krupp, punkt 237 och följande punkter).

385 SGL har dessutom gjort gällande att kommissionen diskriminerat företaget i förhållande till UCAR, C/G och SDK.

386 SGL har för det första anfört att företaget särbehandlats på grund av att UCAR:s böter sattes ned med 40 procent medan SGL:s böter endast sattes ned med 30 procent. UCAR:s samarbete var nämligen inte betydligt mer omfattande än SGL:s. SGL hade från början informerat kommissionen om dess avsikt att samarbeta så fort som möjligt men hade framhållit att företaget på grund av det straffrättsliga förfarande som samtidigt ägde rum i Förenta staterna inte skriftligen kunde tillhandahålla alla detaljer rörande kartellen. SGL var tvunget att invänta den överenskommelse (*plea agreement*) som träffats i maj 1999 innan det kunde avge sin redogörelse av den 8 juni 1999 till kommissionen. UCAR och SDK hade också invänta sådana överenskommelser innan de lämnade upplysningar till kommissionen. SGL borde inte ha missgynnats på grund av att SDK och UCAR hade kunnat träffa en överenskommelse tidigare, eftersom SGL inte på något vis kunnat påverka de amerikanska myndigheternas handlande. SGL har tillagt att de redogörelser som två av UCAR:s anställda ingivit till kommissionen den 25 mars 1999 inte kunde anses innebära att företaget samarbetat, eftersom endast företaget självt kan beröras av förfarandet och vara skyldigt att samarbeta. UCAR:s samarbete var heller inte så värdefullt som kommissionen ansett.

387 Kommissionen gjorde för det andra en oriktig bedömning när den beviljade C/G en nedsättning av böterna med 40 procent, eftersom den ansåg att denna nedsättning var motiverad av att företaget delvis inte tillämpat de rättsstridiga avtalen. C/G hade nämligen betett sig på ett likartat sätt som de andra kartellmedlemmarna.

388 Kommissionen har för det tredje negativt särbehandlat SGL då den med stöd av avsnitt C i meddelandet om samarbete satte ned SDK:s böter med 70 procent. Det anges inte i beslutet huruvida villkoren enligt nämnda meddelande verkligen var uppfyllda i SDK:s fall och huruvida detta inte var fallet i fråga om SGL. SDK:s insats motiverade i vart fall inte den mycket förmånliga behandling som detta företag givits.

389 Kommissionen har genmält att de flesta omständigheter som SGL angivit i syfte att visa omfattningen av företagets samarbete rör uppgifter som det enligt artikel 11 i förordning nr 17 var skyldigt att tillhandahålla, nämligen datum, platser, deltagare och förberedelser och organisation av de möten som hållits med konkurrenterna, sifferuppgifter och leveranser av grafitelektroder i gemenskapen samt tabeller över prisutvecklingen. Följaktligen skulle dessa uppgifter inte beaktas då meddelandet om samarbete tillämpades. Även om SGL inte varit skyldigt att lämna vissa av de upplysningar som kommissionen begärt den 31 mars 1999, skall företagets insatser inte överskattas. Tack vare SDK och två höga tjänstemän vid UCAR hade kommissionen nämligen redan tillgång till de flesta relevanta upplysningarna den 8 juni 1999 när den mottog SGL:s redogörelse. SGL har i vart fall inte samarbetat på eget initiativ, utan begränsat sig till att besvara en begäran om upplysningar.

390 SGL:s hänvisning till domen i det ovan i punkt 279 nämnda förenade målen Krupp är enligt kommissionen irrelevant. I domen i de förenade målen Krupp besvarades nämligen kommissionens frågor till företagen i samma tidsordning som de ställts. Kommissionen har anfört att enbart den omständigheten att ett av dessa företag var först med att besvara frågorna och därvid erkände de påtalade omständigheterna enligt förstainstansrätten inte utgör ett sakligt skäl för särbehandling. Den ordning i vilken kommissionen i förevarande fall mottog handlingarna förklaras däremot inte av den ordning i vilken kommissionen ställde frågor till SGL, SDK och UCAR.

391 Kommissionen har tillagt att SGL inte givit något fullständigt svar på frågan vilka företag SGL underrättat om kommissionens kommande undersökningar. SGL hade nämligen inte uppgivit att även UCAR underrättats. SGL skulle emellertid mycket väl ha kunnat upplysa kommissionen om att det hade förvarnat tre företag utan att samtidigt erkänna att det begåtts en överträdelse. Att underrätta andra företag om att kommissionen kommer att genomföra undersökningar utgör nämligen inte i sig en överträdelse av artikel 81 EG.

392 SGL har anfört att kommissionen diskriminerat företaget i förhållande till UCAR, C/G och SDK. Kommissionen har genmält att UCAR i större omfattning än SGL bidrog till att överträdelsen kunde fastställas. Kommissionen har med avseende på C/G framhållit att C/G:s passiva uppträdande och dess ökade försäljning i Europa motiverade att företaget beviljades en nedsättning med 40 procent till följd av förmildrande omständigheter. C/G och SGL befinner sig således på intet sätt i likartade situationer. Detta gäller även jämförelsen med SDK. Till skillnad från vad som gällde SGL tillämpade kommissionen avsnitt C i meddelandet om samarbete på SDK, eftersom SDK var det första företaget som verkligen tillhandahöll avgörande bevis för att kartellen fanns och drog sig ur den i april 1997.

393 Kommissionen har påpekat att SGL under det administrativa förfarandet inte bestred påståendet att företaget fortsatt med överträdelsen efter kommissionens undersökningar och att denna omständighet beaktats vid nedsättningen av företagets böter med 30 procent. SGL har först vid förstainstansrätten förnekat att företaget fortsatt med överträdelsen efter nämnda undersökningar. SGL har därigenom i efterhand minskat omfattningen av sitt samarbete. Det är därför inte påkallat att förstainstansrätten inom ramen för sin fulla prövningsrätt beviljar en ytterligare nedsättning.

Förstainstansrättens bedömning

394 Vad gäller påståendet att likabehandlingsprincipen åsidosatts följer det av fast rättspraxis att kommissionen vid bedömningen av de berörda företagens samarbete inte får bortse från denna princip, vilken åsidosätts i de fall då lika situationer behandlas olika eller då olika situationer behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (domen i de ovan i punkt 279 nämnda förenade målen Krupp, punkt 237, och domen i det ovan i punkt 153 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, punkt 240, och där angiven rättspraxis).

395 Förstainstansrätten konstaterar att SDK och C/G inte befinner sig i en likartad situation som SGL.

396 Kommissionen konstaterade nämligen i beslutet att C/G varken deltagit i "toppmötena" eller i "arbetsmötena", att företaget endast följde de priser som de andra kartellmedlemmarna fastställt och att det, i strid med en av kartellens grundprinciper (principen om "hemmaproducenten") ökade sin försäljning i Europa. SGL bestred inte dessa konstateranden avseende de faktiska omständigheterna (skälen 81–86 i beslutet) och påstod inte heller att företagets beteende var likartat med C/G:s beteende som just beskrivits.

397 Kommissionen tillämpade avsnitt C i meddelandet om samarbete på SDK och satte ned företagets böter med 70 procent. SGL har inte gjort gällande att kommissionen borde ha tillämpat avsnitt C även på SGL, utan företaget har endast hävdat att det i beslutet inte angavs varför villkoren i avsnitt C var uppfyllda i fråga om SDK och inte i fråga om SGL. Såsom det har angivits ovan fann kommissionen med rätta att SGL varit en av kartellens initiativtagare och ledare. SGL har dessutom inte ens påstått att det var det första företaget som lämnade avgörande bevisning för kartellen. Följaktligen har SGL inte uppfyllt villkoren i avsnitt B b och e jämfört med avsnitt C i meddelandet om samarbete. SGL:s böter kan därför inte sättas ned med stöd av nämnda avsnitt C och de argument som SGL framfört med avseende på SDK skall lämnas utan avseende.

398 Förstainstansrätten lämnar likaså utan avseende påståendet att SDK:s liksom UCAR:s samarbete egentligen var mindre värdefullt än vad kommissionen funnit och att den medgivna nedsättningen av böterna därför inte alls var motiverad. SGL har nämligen inte försökt minska betydelsen av andra företags samarbete i syfte att hävda att dess eget samarbete var lika värdefullt som ett annat företags och därför motiverade att SGL medgavs samma nedsättning som det sistnämnda

företaget, utan SGL har ifrågasatt den enligt SGL:s uppfattning alltför gynnsamma, och därmed rättsstridiga, behandlingen av dessa företag. SGL kan inte uppnå en högre nedsättning med stöd av sådana argument.

399 Vad gäller frågan huruvida SGL:s samarbete, vilket belönats genom en nedsättning med 30 procent, objektivt sett var lika värdefullt som UCAR:s samarbete, vilket medfört en nedsättning med 40 procent, framgår det av handlingarna i målet att både SGL och UCAR i egenskap av anstiftare av och ledare för kartellen har lämnat klargörande och detaljerade upplysningar som avsevärt har underlättat kommissionens uppgift. Det skall därvid preciseras att SGL i huvudsak samarbetade några månader efter UCAR:s två medarbetare, vilka hade uppmanats av UCAR att lämna sina redogörelser till kommissionen så att denna kunde tillgodoräkna företaget självt detta samarbete.

400 SGL kan i detta sammanhang inte med framgång göra gällande att dess samarbete "försenats" av det samtidiga förfarandet i Förenta staterna. Såsom kommissionen med rätta påpekat (skäl 172 i beslutet) valde SGL på egen risk att vänta på att förfarandet i Förenta staterna avslutades, i hopp om att där åläggas en mildare påföljd, innan företaget samarbetade med kommissionen. SGL kunde således förvänta sig att kommissionen redan fått upplysningar av andra företag och att SGL:s samarbete förlorat sitt informationsvärde.

401 Förstainstansrätten konstaterar vidare att det huvudsakliga skälet till att kommissionen beviljade SGL en nedsättning med endast 30 procent anges i skäl 174 i beslutet. Ett företag förtjänar enligt kommissionen en nedsättning av böterna endast om dess samarbete är "frivilligt" och ligger utanför alla "undersökningsbefogenheter". Kommissionen ansåg att "en stor del av de upplysningar som [SGL] lämna[t] ... i själva verket utg[jorde] SGL:s svar på kommissionens formella begäran om upplysningar [och] SGL:s redogörelse ... betrakta[de]s [därför] som ett frivilligt bidrag i enlighet med meddelandet om

befrielse från eller nedsättning av böter endast när de upplysningar som man tillhandahållit g[ick] utöver vad kommissionen begärde enligt artikel 11". Dessutom översände SGL sin redogörelse av den 8 juni 1999 först sedan kommissionen sänt en påminnelse, i vilken kommissionen förbehöll sig rätten att anta ett formellt beslut enligt artikel 11.5 (skäl 173 i beslutet). Med utgångspunkt i domstolens dom av den 18 oktober 1989 i mål 374/87, Orkem mot kommissionen (REG 1989, s. 3283, punkterna 27, 28 och 32–35; svensk specialutgåva, volym 10, s. 217), beslutade kommissionen således att belöna SGL för de upplysningar som företaget, enligt kommissionen, i vart fall var skyldigt att lämna som svar på en begäran om upplysningar eller på ett beslut varigenom företaget, vid äventyr av sanktionsåtgärder, förelades att lämna de begärda upplysningarna.

402 Det skall i detta sammanhang understrykas att det inte finns någon sådan absolut rätt att tiga, som SGL gjort gällande som stöd för sitt påstående att företaget inte var skyldigt att besvara någon begäran om upplysningar. Att erkänna en sådan rätt skulle nämligen gå utöver vad som är nödvändigt för att skydda företagens rätt till försvar. Vidare skulle det på ett omotiverat sätt hindra kommissionen från att utföra sin uppgift att övervaka att konkurrensreglerna iakttas på den gemensamma marknaden. Härav följer att det berörda företaget endast har rätt att tiga om det skulle tvingas att tillhandahålla svar genom vilka företaget skulle komma att erkänna förekomsten av en överträdelse, som det ankommer på kommissionen att bevisa (förstainstansrättens dom av den 20 februari 2001 i mål T-112/98, Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, REG 2001, s. II-729, punkterna 66 och 67).

403 För att bevara den ändamålsenliga verkan av artikel 11 i förordning nr 17 har kommissionen således rätt att ålägga företagen att lämna alla nödvändiga upplysningar om de faktiska omständigheter som de kan ha kännedom om, och att vid behov överlämna de handlingar rörande desamma som de har i sin besittning, även om dessa upplysningar eller handlingar kan användas för att fastställa att det har förekommit ett konkurrensbegränsande beteende (domen i det ovan i punkt 402 nämnda målet Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, punkt 65, och där angiven rättspraxis).

404 Denna kommissionens befogenhet att inhämta upplysningar, som stadfästs genom domarna i de ovan i punkt 401 respektive punkt 402 nämnda målen Orkem mot kommissionen och Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, strider varken mot artikel 6.1 och 6.2 i EKMR (domen i det ovannämnda målet Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, punkt 75), eller mot rättspraxis från Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna.

405 Domstolen har slagit fast (domen i det ovan i punkt 130 nämnda målet LVM, punkt 274), att det efter domen i det ovan i punkt 401 nämnda målet Orkem mot kommissionen genom domen i det ovan i punkt 382 nämnda målet Funke, dom av den 17 december 1996 i mål Saunders mot Förenade kungariket (*Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, s. 2044, §§ 69, 71 och 76), och dom av den 3 maj 2001 i mål J.B. mot Schweiz (ännu ej publicerad i *Recueil des arrêts et décisions*, §§ 64–71), har skett en ny utveckling i rättspraxis från Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna, vilken gemenskapsdomstolarna skall beakta. Domstolen ändrade emellertid inte sin rättspraxis i domen i målet LVM.

406 Att någon är skyldig att svara på kommissionens frågor av rent faktiskt slag, och att på kommissionens begäran tillhandahålla redan existerande handlingar, utgör i vart fall inte något åsidosättande av de grundläggande principerna om rätten till försvar eller rätten till en opartisk rättegång, vilka på konkurrensrättsområdet ger ett skydd som motsvarar det skydd som säkerställs genom artikel 6 i EKMR. Det finns nämligen inte någonting som hindrar mottagaren av en begäran om upplysningar från att senare under det administrativa förfarandet eller under ett förfarande vid gemenskapsdomstolarna visa att omständigheterna i svaren eller i överlämnade handlingar har en annan innebörd än den som kommissionen lagt till grund för sitt beslut (domen i det ovan i punkt 402 nämnda målet Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, punkterna 77 och 78).

407 Vad vidare gäller frågan huruvida SGL enligt ovannämnda rättspraxis var skyldigt att besvara den ovannämnda begäran om upplysningar av den 31 mars 1999, konstaterar förstainstansrätten att kommissionen, utöver frågorna av rent faktiskt slag och begäran att tillhandahålla redan existerande handlingar, begärt att SGL redogjorde för syftet med flera av de möten i vilka företaget deltagit, hur

dessa möten förlöpte liksom resultatet/slutsatserna därav. Kommissionen gick tillväga på detta sätt trots att det var klart att den misstänkte att dessa möten hade ett konkurrensbegränsande syfte. Av detta följer att en sådan begäran kunde leda till att SGL var tvunget att erkänna sin medverkan i en överträdelse av gemenskapens konkurrensregler.

408 Detta gäller även begäran om att utfå protokollen från dessa möten, arbetsdokument och förberedande handlingar rörande mötena, handskrivna anteckningar från dem, anteckningar och sammanfattningar avseende mötena, planeringar och diskussionsdokument liksom förslag till genomförande av de prishöjningar som skett mellan åren 1992 och 1998.

409 SGL var inte skyldigt att besvara de frågor av detta slag som ställdes i begäran om upplysningar av den 31 mars 1999. Att företaget likväl lämnat upplysningar i dessa avseenden skall betraktas som ett frivilligt samarbete, som kan motivera en nedsättning av böterna i enlighet med meddelandet om samarbete.

410 Denna slutsats vederläggs inte av kommissionens påstående att de aktuella upplysningarna inte lämnades spontant utan som svar på en begäran om upplysningar. Enligt avsnitt D.2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete krävs nämligen inte alls att det berörda företaget handlar spontant helt på eget initiativ utan endast att det lämnar upplysningar som bidrar till att "fastställa" att överträdelsen begåtts. Enligt avsnitt C, som rör en mer betydande nedsättning än avsnitt D, är det dessutom möjligt att belöna ett samarbete som ägt rum "efter det att kommissionen har beslutat om och genomfört en undersökning hos de företag som deltar i kartellen". Den omständigheten att kommissionen enligt artikel 11.1 i förordning nr 17 sände en begäran om upplysningar till SGL kan inte i sig innebära att företagets samarbete är mindre värdefullt, i synnerhet som en

begäran om upplysningar är en mindre tvingande åtgärd än en undersökning som genomförts på grundval av ett beslut.

411 Av detta följer att kommissionen felbedömt värdet av SGL:s samarbete i detta sammanhang.

412 Kommissionen har gjort gällande att SGL ofullständigt besvarat frågan om vilka företag som SGL hade förvarnat om kommissionens kommande undersökningar i juni 1997. Det är riktigt att SGL i skrivelse av den 30 juli 1997 endast medgav att det informerat VAW och ett annat företag och inte uppgav att även UCAR informerats. Kommissionen själv har emellertid framhållit att SGL:s förvarning, som gjorde överträdelsen än allvarligare, medförde att företaget ålades böter vars avskräckande verkan var starkare än vanligt och att den skulle anses som en försvårande omständighet. SGL:s beteende hade nämligen skapat de förutsättningar som var nödvändiga för att kartellens verksamhet skulle kunna fortsätta och för att dess skadliga verkningar skulle förlängas. SGL var alltså inte skyldigt att uppge för kommissionen att det hade förvarnat andra företag. Dessa upplysningar kunde nämligen leda till att kommissionen ålade SGL en strängare påföljd. Kommissionen felbedömde följaktligen även i detta avseende SGL:s beteende då den kritiserade företaget för att ha givit ett ofullständigt svar.

413 Det framgår slutligen av beslutet att inte något av de berörda företagen, däribland SGL, har ifrågasatt de faktiska omständigheter på vilka kommissionen grundat meddelandet om anmärkningar (skäl 41). Avsnitt D i meddelandet om samarbete återges fullständigt i skäl 168 i beslutet och kommissionen beviljade uttryckligen Tokai, SEC och Nippon en nedsättning med tio procent enligt nämnda avsnitt D.2 andra strecksatsen för att de inte bestridit de faktiska omständigheterna (skälen 219 och 222 i beslutet). Däremot tillämpade kommissionen inte denna bestämmelse på SGL och satte ned detta företags böter med stöd av endast avsnitt D.2 första strecksatsen (skäl 175 i beslutet).

414 Kommissionen har som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten förklarat denna underlåtenhet med att den, då företagens samarbete endast bestod i att inte bestrida de faktiska omständigheterna, medgav en nedsättning grundad uteslutande på denna typ av samarbete och att den därvid uttryckligen hänvisade till avsnitt D.2 andra strecksatsen i meddelandet om samarbete. Beträffande de företag som också samarbetat enligt avsnitt D.2 första strecksatsen, det vill säga SGL, UCAR, VAW och C/G, medgav kommissionen däremot en enda nedsättning som omfattade båda typerna av samarbete. Kommissionen hade uteslutande, och felaktigt, grundat denna nedsättning på avsnitt D.2 första strecksatsen. Det framgår i vart fall klart av beslutets sammanhang att SGL:s nedsättning grundats på såväl den omständigheten att företaget lämnat upplysningar och tillhandahållit handlingar som på den omständigheten att det inte bestridit de faktiska omständigheterna.

415 Det räcker i detta avseende att konstatera att kommissionens företrädare givit denna förklaring först vid förstainstansrätten och att den inte återfinns i beslutet, vilket fattats av kommissionsledamöternas kollegium. Kommissionen borde i de skäl i beslutet som rörde SGL:s samarbete ha redogjort för sin bedömning av det faktum att företaget inte bestridit de faktiska omständigheterna i likhet med vad den uttryckligen gjorde, såväl i skäl 41 som rörde det administrativa förfarandet, som i skälen 219 och 222 i fråga om Tokai, SEC och Nippon (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 153 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, punkt 244). Mot bakgrund av den del i beslutet som rör SGL kan förstainstansrätten endast konstatera att kommissionen inte har tillämpat avsnitt D.2 andra strecksatsen i meddelandet om samarbete på SGL trots att företaget uppfyllde villkoren i denna bestämmelse.

416 Av det ovan anförda följer att kommissionen i olika avseenden felbedömt värdet av SGL:s samarbete innan beslutet antogs. Förstainstansrätten finner inom ramen för sin fulla prövningsrätt att SGL:s böter därför skall sättas ned med ytterligare 10 procent utöver de 30 procent som kommissionen redan medgivit.

417 Kommissionen har begärt att förstainstansrätten inte skall medge denna nedsättning eftersom SGL vid förstainstansrätten bestridit de faktiska omständigheter som företaget medgivit under det administrativa förfarandet. Förstainstansrätten konstaterar härvid att SGL faktiskt har gjort gällande att kommissionen felaktigt fann att företaget fortsatt med överträdelsen efter juni 1997. Kommissionens konstateranden i detta avseende grundades huvudsakligen på företagets uppträdande under det administrativa förfarandet och dess allmänna uttalanden att det inte bestred kommissionens konstateranden. SGL har vid förstainstansrätten i huvudsak endast hävdat att kommissionen misstagit sig beträffande innebörden av företagets uppträdande och uttalanden. Kommissionen kunde, för att tillbakavisa dessa påståenden, ha begränsat sig till att erinra om SGL:s uppträdande och uttalanden liksom om det administrativa förfarandets förlopp (se ovan punkterna 71–77). Kommissionens uppgift att styrka de omständigheter som utgör överträdelser, vilken under det administrativa förfarandet hade underlättats genom SGL:s uppträdande och uttalanden, har således objektivt sett inte försvårats genom att SGL senare vid förstainstansrätten bestred dessa omständigheter.

418 Det kan emellertid inte bortses från att kommissionen, trots de förväntningar den rimligen kunde ha på grund av SGL:s samarbete under det administrativa förfarandet, har varit tvungen att vid förstainstansrätten utarbeta och lägga fram ett försvar som var inriktat på SGL:s bestridande av de omständigheter som utgjorde överträdelser, vilka kommissionen kunde vänta sig inte längre skulle komma att ifrågasättas. Förstainstansrätten utövar därför sin fulla prövningsrätt enligt artikel 17 i förordning nr 17 och minskar den nedsättning av böterna som SGL medgivits med 2 procentenheter. Denna nedsättning uppgår således endast till 8 procent.

419 Såsom det har slagits fast ovan i punkt 113 strider denna bedömning inte mot domen i målet Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen.

420 SGL skall följaktligen åläggas ett slutligt bötesbelopp på 69,114 miljoner euro.

b) Mål T-246/01

Sammanfattning av beslutet

421 Kommissionen satte ned UCAR:s böter med 40 procent därför att även om det inte var det första företag som försåg kommissionen med avgörande bevis, bidrog företaget avsevärt till att fastställa viktiga aspekter av ärendet. UCAR var det första företag som i ett svar på en formell begäran om upplysningar erkände rättsstridiga kontakter med konkurrenter (skälen 200–202).

Parternas argument

422 UCAR har gjort gällande att den nedsättning av företagets böter med 40 procent som kommissionen medgivit är otillräcklig jämfört med SGL:s nedsättning med 30 procent eller SDK:s nedsättning med 70 procent. UCAR har rätt till den största möjliga nedsättningen, eftersom företaget samarbetat med kommissionen i så stor utsträckning som möjligt. UCAR gav nämligen upplysningar som var avgörande för förståelsen av kartellens verksamhet. Kommissionen hade visserligen tack vare SGL:s avslöjanden fått bevis för att en kartell existerade men UCAR tillhandahöll bevisning som fyllde de många luckorna i den information kommissionen förfogade över.

423 UCAR har för det första gjort gällande att kommissionen inte beaktade den oberoende och fördjupade interna utredning som UCAR:s styrelse genomfört för att fastställa och underrätta kommissionen om alla relevanta fakta. Denna utredning hade haft avgörande betydelse, eftersom UCAR:s verkställande direktör och dess försäljningschef för Europa var direkt inblandade i kartellen och hade möjlighet att förhindra att informationen vidarebefordrades.

424 UCAR gav, för det andra, kommissionen alla relevanta upplysningar så snart som företaget fått kännedom om den överträdelse det begått. Företaget hade tillsammans med kommissionens tjänstemän arbetat på ett utkast till en begäran om upplysningar med stöd av artikel 11 i förordning nr 17. UCAR hade nämligen uttryckt betänkligheter när det gällde att lämna upplysningar till kommissionen skriftligen, eftersom det fanns en risk för att dessa handlingar användes i samtidiga förfaranden mot UCAR i Förenta staterna. UCAR föreslog därför för kommissionen att muntligen lämna upplysningar. Kommissionen sände i juni 1998 en begäran om upplysningar som utformats i samförstånd med UCAR för att den skulle överensstämma med de muntliga upplysningar som kommissionen redan fått. Efter det att förfarandena i Förenta staterna avslutats lämnade UCAR, i juni 1999, frivilligt alla relevanta upplysningar till kommissionen.

425 UCAR har, för det tredje, erinrat om att förvarningen om kommissionens oanmälda undersökningar hade sitt ursprung i kontakterna mellan SGL och en namngiven tjänsteman vid kommissionen. Utredningen av denna tjänstemans uppförande har lett till att ett brottmålsförfarande inletts mot honom. UCAR har tillagt att företagets samarbete med avseende på förvarningen om dessa oanmälda undersökningar hade stor betydelse för bedömningen av den allvarliga karaktären av SGL:s överträdelse.

426 Kommissionen har anfört att nedsättningen på 40 procent som beviljats UCAR ligger inom den skala på mellan 10 och 50 procent som föreskrivs i avsnitt D.1 i meddelandet om samarbete. UCAR har inte visat att kommissionen har begått ett uppenbart fel i detta avseende. UCAR:s samarbete belönades tillräckligt i beslutet med hänsyn till att de uteslutande muntliga upplysningarna inte kunde användas som tillförlitlig bevisning.

427 Kommissionen har, med avseende på den roll som UCAR spelat vid upptäckten av eventuella läckor från kommissionen, anfört att det skall göras en åtskillnad mellan två sidor av UCAR:s bistånd i detta avseende. För det första underrättade

UCAR kommissionen om att SGL hade förvarnat de andra företagen. Denna omständighet utgör en del av den omtvistade överträdelsen och kommissionen beaktade den som en försvårande omständighet vid beräkningen av SGL:s böter. UCAR:s samarbete i detta avseende beaktades vid nedsättningen av företagets böter med 40 procent. Informationen angående en kommissionstjänstemans eventuella inblandning var, för det andra, inte relevant vid tillämpningen av meddelandet om samarbete på UCAR:s överträdelse inom ramen för förevarande förfarande, eftersom denna upplysning inte hjälpte kommissionen vid dess granskning av kartellmedlemmarna.

Förstainstansrättens bedömning

428 UCAR har gjort gällande att den nedsättning av böterna som företaget medgivits är otillräcklig jämfört med SGL:s och SDK:s nedsättning. Denna argumentation räcker inte för att visa att kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning. SDK beviljades nämligen en nedsättning av böterna med stöd av avsnitt C i meddelandet om samarbete. SDK befinner sig alltså inte i en likartad situation som UCAR som beviljats en nedsättning med stöd av avsnitt D och som inte har påstått sig uppfylla villkoren i avsnitt C. Vad gäller SGL har UCAR inte i detalj visat att dess eget samarbete, vilket belönats genom en nedsättning med 40 procent, var av betydligt större värde än SGL:s samarbete, vilket belönats med en nedsättning med 30 procent. UCAR:s hänvisning till det parallella förfarandet i Förenta staterna kan inte styrka att kommissionen felbedömt värdet av UCAR:s samarbete under det administrativa förfarandet (se ovan punkt 400).

429 UCAR:s argument med avseende på den interna utredning som dess styrelse genomfört skall likaså lämnas utan avseende. Denna utredning har, i den mån den haft betydelse för UCAR:s samarbete, beaktats genom en nedsättning av böterna med 40 procent. Att denna interna utredning genomförts motiverar inte i sig att denna procentsats höjs. Man får nämligen inte glömma att andra företrädare för UCAR, samtidigt med denna undersökning, för företagets räkning fortsatte med överträdelsen även efter kommissionens oanmälda undersökningar.

430 I fråga om de muntliga kontakterna mellan UCAR och kommissionen har denna, som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten, uppgivit att kommissionens tjänstemän i detalj nedtecknade de muntliga upplysningar som UCAR givit den 25 mars, den 2 april och den 2 juni 1998 i interna promemorior. Dessa promemorior ingick inte i ärendeakten. UCAR önskade nämligen vid den aktuella tidpunkten att de upplysningar som företaget givit muntligen inte skulle användas som bevisning. Kommissionen drog härav den slutsatsen att dessa muntliga upplysningar inte utgjorde sådant bevismaterial som avses i avsnitt D.2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete, varför UCAR inte heller medgavs någon särskild nedsättning av böterna för att ha tillhandahållit dem.

431 Denna ståndpunkt kan inte godtas. I den ovannämnda bestämmelsen föreskrivs nämligen att inte enbart "dokument" utan även "upplysningar" kan tjäna som "bevismaterial" som bidrar till att fastställa att överträdelsen har begåtts. Av detta följer att nämnda upplysningar inte nödvändigtvis måste lämnas skriftligen. Det är vidare obestridligt att rent muntliga upplysningar är av praktisk betydelse när de till exempel möjliggör för kommissionen att finna direkta bevis för överträdelsen eller om de, på grund av att de är mycket precisa, förmår kommissionen att fortsätta en utredning som den, i avsaknad av tillräcklig bevisning vid den aktuella tidpunkten, skulle ha avbrutit om dessa upplysningar inte lämnats.

432 Såsom framgår av de ovannämnda interna promemoriorna hade UCAR muntligen uppgivit bland annat namnen på de andra företag som medverkade i kartellen, namnen på flera företrädare för dessa företag, kodnamn som användes för att dölja kontakterna (se skäl 59 i beslutet), samt flera datum och orter för möten som organiserats av kartellen liksom vilka deltagarna varit vid dessa möten. Dessa upplysningar möjliggjorde för kommissionen att begära upplysningar från de företag som UCAR namngivit och att anmoda dessa att bekräfta huruvida namngivna företrädare för dem hade deltagit i de av UCAR nämnda mötena. Kommissionen kunde likaså informera dem om att den hade en säker informationskälla, vilket kunde förmå de berörda företagen att samarbeta med kommissionen redan i detta tidiga skede av granskningen.

433 De muntliga upplysningar som UCAR lämnat bekräftades senare genom skriftliga redogörelser från företaget självt eller som avgivits på dess initiativ (redogörelser från X och Y). Det framgår således att UCAR samarbetade i två etapper, inledningsvis genom flera muntliga redogörelser och sedermera genom att skriftlig bevisning tillhandahölls. Kommissionen felbedömde därför värdet av företagets samarbete då den underlät att ta hänsyn till de muntliga upplysningar UCAR lämnade i mars, april och juni 1998.

434 Vad gäller UCAR:s roll vid avslöjandet av en eventuell läcka från kommissionens avdelningar bekräftade denna vid förhandlingen att detta avslöjande inte hjälpte kommissionen vid dess granskning av kartellmedlemmarna. Det enda syftet med meddelandet om samarbete är att belöna ett företag som tillhandahåller bevisning vilken i annat fall skulle medföra att det samarbetande företaget kunde åläggas påföljder. Källan till de aktuella förvarningarna är inte del av en överträdelse som kunde medföra att UCAR ålades påföljder.

435 Förstainstansrätten godtar inte denna ståndpunkt. En nedsättning av böterna kan medges om företaget i fråga har samarbetat på ett sådant sätt att kommissionen lättare har kunnat fastställa att det föreligger en överträdelse och i förekommande fall få den att upphöra (domen av den 16 november 2000 i det ovan i punkt 108 nämnda målet SCA Holding mot kommissionen, punkt 36). Det föreskrivs visserligen i avsnitt A.3 i meddelandet om samarbete en "nedsättning av de böter som annars skulle ha ålagts [de företag som samarbetat med kommissionen]". Det krävs emellertid inte enligt denna bestämmelse att varje enskild upplysning skall avse en överträdelse av konkurrensrätten som kan leda till att en separat påföljd åläggs. För att meddelandet om samarbete skall kunna tillämpas på ett visst företag räcker det att detta företag, genom att erkänna sin medverkan i en överträdelse, utsätter sig för risken att åläggas påföljder. Huruvida de olika upplysningarna skall beaktas vid en eventuell nedsättning av böterna beror däremot på hur värdefulla de är för kommissionen då denna skall fastställa huruvida det föreligger en överträdelse och få den att upphöra.

436 Det är i det sistnämnda avseendet uppenbart att en illojal kommissionstjänsteman kan försvåra institutionens uppgift genom att stödja medlemmarna i en rättsstridig kartell. Han kan sålunda avsevärt försvåra kommissionens granskning till exempel genom att förstöra eller förvanska bevisning, underrätta kartellmedlemmarna om att kommissionen avser att genomföra en oanmäld undersökning och genom att avslöja kommissionens hela utredningsstrategi. Det skall därför anses att upplysningar angående en sådan tjänsteman i princip kan underlätta för kommissionen att fastställa huruvida det föreligger en överträdelse och få den att upphöra. Sådana upplysningar är särskilt värdefulla i början av kommissionens granskning av eventuella konkurrensbegränsande beteenden.

437 UCAR redogjorde i sin ansökan liksom i bilaga 47 till denna för alla detaljer avseende läckan från kommissionens avdelningar och uppgav därvid särskilt att den underrättat kommissionen härom i januari 1999, att Europeiska byrån för bedrägeribekämpning (OLAF) hade ingripit och att en brottmålsutredning mot den berörde tjänstemannen hade inletts i Italien. Kommissionen har inte ifrågasatt någon av dessa omständigheter under det skriftliga förfarandet vid förstainstansrätten, och inte heller i sitt svar på en skriftlig fråga från rätten. Det var först vid förhandlingen som kommissionen för första gången hävdade att den interna utredning som genomförts inte hade givit resultat och att den av UCAR utpekade tjänstemannen fortfarande var i tjänst hos kommissionen. Det var därför inte möjligt att utpeka en tjänsteman som ansvarig för den ifrågavarande läckan.

438 Förstainstansrätten konstaterar härvid att kommissionen, som underrättats av UCAR i januari 1999, senast då den antog beslutet borde ha informerat UCAR om huruvida den avsåg att beakta denna upplysning vid tillämpningen av meddelandet om samarbete. Förstainstansrätten, som inte kan kontrollera huruvida kommissionens interna utredning för att identifiera tjänstemannen i fråga genomfördes på ett korrekt sätt och ledde till ett korrekt resultat, kan endast dra följande oundvikliga slutsatser av kommissionens uppträdande under förfarandet: Kommissionens bestridande av de faktiska omständigheterna, som framfördes först vid förhandlingen, skall anses som en ny grund som med stöd av

artikel 48.2 i rättegångsreglerna skall avvisas, eftersom den anförts för sent. Förstainstansrätten skall alltså grunda sig på UCAR:s redogörelse för de faktiska omständigheterna och slå fast att upplysningarna angående läckan från kommissionens avdelningar objektivt sett var värdefull för kommissionen i handläggningen av ärendet rörande kartellen på grafitelektrodmarknaden. Kommissionen felbedömde således värdet av UCAR:s samarbete.

439 Detta gäller även den omständigheten att kommissionen i fråga om UCAR endast tillämpade avsnitt D.2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete (skäl 202 i beslutet) trots att UCAR inte bestridit de faktiska omständigheter som utgjorde grunden för kommissionens meddelande om anmärkningar (skäl 41 i beslutet) (se, för ett liknande resonemang, ovan punkterna 413–415).

440 Av det ovan anförda följer att kommissionen i olika avseenden har felbedömt värdet av UCAR:s samarbete innan beslutet antogs. Förstainstansrätten finner inom ramen för sin fulla prövningsrätt att UCAR:s böter därför skall sättas ned med ytterligare 10 procent utöver de 40 procent som kommissionen redan medgivit.

441 UCAR skall följaktligen åläggas ett slutligt bötesbelopp på 42,05 miljoner euro.

c) Mål T-252/01

Sammanfattning av beslutet

442 Kommissionen satte ned C/G:s böter på grund av att företaget tillhandahållit vissa upplysningar. Enligt kommissionen hade C/G emellertid inte rätt till en högre

nedsättning. Trots att C/G redan i juli 1998 inlämnade vissa handlingar avseende kontakterna mellan konkurrenter till kommissionen, inkom företaget med en redogörelse först i oktober 1999. Företagets roll i kartellen framgick inte entydigt av denna redogörelse. Svaret av den 21 juli 1999 på den formella begäran om upplysningar som framställts med stöd av artikel 11 i förordning nr 17 utgör inte ett frivilligt bidrag i den mening som avses i meddelandet om samarbete (skälen 239 och 240).

Parternas argument

443 C/G har gjort gällande att kommissionen handlat oriktigt genom att sätta ned företagets böter med endast 20 procent på grund av dess samarbete. Enligt C/G tillhandahöll företaget kommissionen alla relevanta upplysningar. C/G bestred inte heller de faktiska omständigheter som kommissionen slog fast i meddelandet om anmärkningar. C/G har hävdat att dess samarbete var mer värdefullt än det samarbete som de andra företagen, till vilka beslutet riktade sig och vilka medgivits högre nedsättningar, bidragit med.

444 C/G har anfört att all den bevisning som använts mot företaget i själva verket härrör från företaget självt och att kommissionen aldrig skulle ha erhållit denna bevisning utan C/G:s samarbete. C/G har, med avseende på kommissionens påstående att andra företag också har utpekat C/G som delaktigt i överträdelsen, understrukit att de andra företagens uttalanden bygger på osäkra och tveksamma antaganden.

445 C/G har dessutom jämfört sin situation med den situation i vilken Conradty befann sig i. Conradty vägrade, till skillnad från C/G, att samarbeta med kommissionen vilket inte hindrade denna från att ålägga C/G men inte Conradty

böter. Slutligen har C/G kritiserat kommissionen för att den medgav SGL och VAW en nedsättning med 30 respektive 20 procent för deras samarbete trots att SGL hade förvarnat VAW, liksom andra företag, om kommissionens kommande oanmälda undersökningar. Enligt C/G är det inte logiskt att SGL, som var kartellens ledare, medgavs en högre nedsättning än C/G självt.

446 Kommissionen har erinrat om att C/G medgavs en nedsättning på 20 procent, vilket ligger inom den föreskrivna skalan på mellan 10 och 50 procent. Företagets berättigade förväntningar har således beaktats.

447 Kommissionen har, med avseende på C/G:s påstående att företaget självt tillhandahöll all bevisning som använts emot det, understrukit att den redan förfogade över bevisning som tillhandahållits av SGL, VAW och UCAR och som visade att C/G medverkat i överträdelsen. Kommissionen har hänvisat till SGL:s redogörelse som innehåller ett protokoll från ett möte som SGL och C/G hållit för att diskutera problemet med den "ständigt växande amerikanska exporten" till europamarknaden. Denna redogörelse bekräftade uttalandena från UCAR och dess anställda.

448 Enligt kommissionen befinner sig C/G, å ena sidan, och Conradty, SGL och VAW, å andra sidan, i helt olika situationer. Conradty samarbetade inte och kommissionen hade inte lyckats styrka att företaget medverkat i överträdelsen. SGL hade medgivits en nedsättning av böterna därför att företaget lämnat värdefulla upplysningar om hur kartellen fungerade. C/G:s bidrag rörde emellertid i huvudsak arten av företagets egen medverkan. C/G var slutligen det sista företaget som avgav en redogörelse, vilket skedde när kommissionen hade fått kännedom om nästan all information rörande kartellen, särskilt den som SGL och VAW givit.

Förstainstansrättens bedömning

449 C/G har jämfört sin situation med den situation i vilken Conradty befann sig i. Det räcker härvid att påpeka att C/G självt erkände sin medverkan i överträdelsen medan Conradty, i likhet med Mitsubishi och Union Carbide, i beslutet inte utpekades som delaktig i överträdelsen och inte heller är part i målen vid förstainstansrätten avseende beslutet. Hänvisningen till Conradty kan således inte motivera någon ytterligare nedsättning av C/G:s böter.

450 De argument som grundar sig på en jämförelse mellan C/G och SGL respektive VAW kan heller inte motivera någon sådan nedsättning. C/G har nämligen inte alls i detalj visat att kommissionen underskattat dess samarbete i jämförelse med de båda andra företagens samarbete, utan har endast nedvärderat deras samarbete.

451 C/G har påstått att företaget självt har tillhandahållit nästan all bevisning som använts emot det, vilket kommissionen har bestridit. Det har i detta avseende framkommit vid förstainstansrätten att den bevisning som kommissionen åberopat, förutom den bevisning som C/G självt tillhandahållit, utgjordes av två redogörelser från UCAR i vilka det uppgavs att "... på grundval av uttalanden av ... [från SGL] att ... fortsatte sina kontakter med C/G" och att "företrädaren för UCAR ... tror att SGL kanske har haft direkta kontakter ... eventuellt med C/G:s tyska agent", ett uttalande av ... som "antog att ... hade kontakter med ... C/G", och en redogörelse från SGL i vilken det uppgavs att den ständiga ökningen av amerikansk export till Europa diskuterats och att information angående situationen på europamarknaden utbytts vid ett möte på Frankfurts flygplats den 21 november 1996.

452 Den enda information som utgör mer än rena antaganden återfinns i SGL:s redogörelse rörande mötet den 21 november 1996. C/G:s medverkan i över-

trädelsen, så som den beskrivits i beslutet, upphörde emellertid just i november 1996. Av detta följer att C/G i själva verket har tillhandahållit all den relevanta bevisningen med avseende på arten och längden av företagets medverkan i överträdelsen. Det är uppenbart att kommissionen felbedömde betydelsen av C/G:s frivilliga samarbete i detta avseende då den medgav företaget en nedsättning med endast 20 procent.

453 Detta gäller även den omständigheten att kommissionen i fråga om C/G endast tillämpade avsnitt D.2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete (skäl 239 i beslutet) trots att C/G inte bestridit de faktiska omständigheter som utgjorde grunden för kommissionens meddelande om anmärkningar (skäl 41 i beslutet) (se, för ett liknande resonemang, ovan punkterna 413–415).

454 Kommissionen underskattade även värdet av C/G:s samarbete då den fann att C/G:s svar på en formell begäran om upplysningar inte utgjorde ett spontant handlande i den mening som avses i meddelandet om samarbete, vilket minskar dess värde (se, för ett liknande resonemang, ovan punkt 410).

455 Av det ovan anförda följer att kommissionen i olika avseenden har felbedömt betydelsen av C/G:s samarbete innan beslutet antogs. Förstainstansrätten finner inom ramen för sin fulla prövningsrätt att C/G:s böter därför skall sättas ned med ytterligare 20 procent utöver de 20 procent som kommissionen redan medgivit.

456 C/G skall följaktligen åläggas ett slutligt bötesbelopp på 6,48 miljoner euro.

457 Av det ovan anförda följer att SGL, UCAR och C/G skall åläggas ett slutligt bötesbelopp på 69,114, 42,05 respektive 6,48 miljoner euro. Förstainstansrätten ser däremot inte någon anledning att frångå de procentsatser som kommissionen tillämpat på de övriga sökandena enligt meddelandet om samarbete, förutom i fråga om Nippon. Nippons böter skall nämligen, på grund av företagets senkomna bestridande av överträdelsens varaktighet (se ovan punkt 112), sättas ned med endast 8 procent och dess slutliga bötesbelopp skall fastställas till 6,2744 miljoner euro.

458 Mot bakgrund av den prövning som förstainstansrätten utfört ovan skall de böter som avses i artikel 3 i beslutet sättas ned på följande sätt:

— SGL:s böter sätts ned till 69,114 miljoner euro.

— UCAR:s böter sätts ned till 42,05 miljoner euro.

— Tokais böter sätts ned till 12,276 miljoner euro.

— SDK:s böter sätts ned till 10,44 miljoner euro.

— C/G:s böter sätts ned till 6,48 miljoner euro.

— Nippons böter sätts ned till 6,2744 miljoner euro.

— SEC:s böter sätts ned till 6,138 miljoner euro.

C — *Yrkandena i målen T-239/01 och T-246/01 om ogiltigförklaring av artikel 4 i beslutet och av skrivelserna av juli och augusti månad*

1. *Parternas argument*

459 SGL har yrkat ogiltigförklaring av artikel 4 i beslutet och har därvid gjort gällande att den räntesats som anges där är rättsstridig och att den har fastställts utan någon hänvisning till en rättslig grund. SGL har erinrat om att det mottog beslutet genom skrivelse från kommissionen av den 23 juli 2001, i vilken kommissionen uppgav att den efter betalningsfristens utgång skulle vidta åtgärder för att driva in sin fordran och därvid tillämpa en räntesats på 8,04 procent. För det fall talan skulle väckas vid förstainstansrätten klargjorde kommissionen att den skulle avstå från indrivningsåtgärder under förfarandet där, förutsatt att SGL godtog en räntesats på 6,04 procent och ställde bankgaranti. SGL har likaså gjort gällande att denna räntesats är rättsstridig. Enligt SGL är syftet med rätten att ålägga dröjsmålsränta endast att förhindra rättegångsmissbruk och att säkerställa att de företag som betalar "för sent" inte gynnas. Även om kommissionen således kan tillämpa de räntesatser som i praktiken är brukliga, är det inte motiverat att höja en sådan marknadsränta med ytterligare 3,5 procentenheter. Det skulle utgöra en orimlig räntesats som, utan giltig grund, får samma verkan som ännu en påföljd som bestraffar den som utnyttjar ett rättsmedel.

460 Även UCAR har yrkat att artikel 4 i beslutet skall ogiltigförklaras på grund av att det inte någonstans i beslutet anges att företagets betalningsförmåga har beaktats trots att det givit kommissionen ingående upplysningar angående dess osäkra ekonomiska situation. UCAR har uppgivit att det varken kan betala böterna inom den frist som föreskrivs i artikel 4 eller den ränta som skall erläggas vid försenad betalning. Kommissionen har, i strid med sina egna riktlinjer, underlåtit att beakta UCAR:s faktiska betalningsförmåga i ett visst socialt sammanhang. I andra hand har UCAR yrkat att artikel 4 skall ändras så att företaget i stället är skyldigt att ställa säkerhet i form av sina icke intecknade fastigheter. Räntan borde enligt UCAR antingen upphävas eller avsevärt sänkas.

461 UCAR har dessutom yrkat ogiltigförklaring av skrivelsen av den 23 juli 2001, genom vilken företaget delgavs beslutet och i vilken angavs bötesbelopp och betalningsvillkor. UCAR har särskilt ifrågasatt det villkoret att verkställighetsåtgärder, för det fall talan skulle väckas vid förstainstansrätten, inte skulle vidtas, förutsatt att UCAR betalade ränta med 6,04 procent och ställde bankgaranti.

462 UCAR har slutligen yrkat ogiltigförklaring av skrivelsen av den 9 augusti 2001 i vilken kommissionen, som svar på UCAR:s synpunkter avseende betalningsvillkoren, vägrade godta dels ett förslag om avbetalning, dels en panträtt i UCAR:s tillgångar som säkerhet för betalningen av böterna.

463 Kommissionen har genmält att påslaget med 3,5 procent utöver Europeiska centralbankens återfinansieringsränta överensstämmer med kommissionens praxis och att det inte går längre än vad som krävs för att förhindra förhalande åtgärder. Kommissionen har hävdat att den inte är skyldig att beakta ett företags betalningsförmåga då den fastställer hur eller inom vilken frist böterna skall betalas. Kommissionen behövde inte heller ge någon motivering till artikel 4 i beslutet.

464 Kommissionen har anfört att yrkandena om ogiltigförklaring av skrivelserna av juli och augusti skall avvisas. I skrivelsen av juli månad gav kommissionen UCAR ett erbjudande som företaget kunde acceptera eller avvisa. Denna skrivelse hade inte några tvingande rättsverkningar som kunde skada UCAR:s intressen. Skrivelsen av augusti månad var inte heller avsedd att ha några obligatoriska rättsverkningar. Denna skrivelse, som innehöll ett avslag på de av UCAR föreslagna betalningsvillkoren, ändrade nämligen inte på något vis UCAR:s rättsliga ställning jämfört med företagets rättsliga ställning före denna skrivelse, det vill säga så som denna följde av artikel 4 i beslutet.

465 Vad gäller yrkandet i sak har kommissionen erinrat om att det enligt rättspraxis är tillåtet för den att kräva en bankgaranti tillsammans med ränta. Det är endast under särskilda omständigheter som en sökande kan slippa ställa bankgaranti. UCAR har inte visat att det föreligger särskilda omständigheter som kan motivera att kravet på bankgaranti inte skall gälla. Det rättsmedel som skall användas för att ifrågasätta kommissionens ståndpunkt i fråga om kravet på bankgaranti är, enligt kommissionen, en ansökan om interimistiska åtgärder med stöd av artiklarna 242 EG och 243 EG.

466 UCAR har genmält att det i skrivelsen av juli månad fastställs villkor som rör genomförandet av beslutet och som inte anges i detta. Denna skrivelse borde följaktligen kunna bli föremål för domstolsprövning. Skrivelsen av augusti månad ger uttryck för kommissionens ställningstagande i frågan huruvida det kan godtas att företaget betalar böterna genom delbetalningar och ställer säkerhet i bolagstillgångar. Skrivelsen utgör således inte en bekräftelse av ett tidigare beslut utan där fastställs, för första gången, att omständigheterna i förevarande fall inte är sådana att alternativa betalningsvillkor är motiverade.

467 Vad gäller sakfrågan har UCAR kritiserat kommissionen för att den vidhöll kravet på en bankgaranti utan att ta ställning till huruvida det inte med hänsyn till omständigheterna i det förevarande fallet kunde anses lämpligt med en annan sorts säkerhet. UCAR har erinrat om att företaget i Frankrike har tillgångar på över 50 miljoner USD som inte är intecknade till förmån för dess banker. Kommissionen uppgav ändå i skrivelsen av augusti månad endast att den inte skulle beakta något annat förslag än betalning av hela bötesbeloppet eller ställande av bankgaranti. Denna vägran att beakta UCAR:s speciella situation motiverades inte. UCAR har tillagt att en bankgaranti, till skillnad från en realsäkerhet skulle strida mot dess huvudsakliga kreditöverenskommelser med företagets långivande banker.

2. *Förstainstansrättens bedömning*

468 För att bedöma huruvida yrkandena om ogiltigförklaring av skrivelserna av juli och augusti kan tas upp till sakprövning, skall först det exakta föremålet för dessa yrkanden fastställas.

469 Det är utrett att UCAR, innan företaget den 26 juli 2001, mottog skrivelsen av juli månad och beslutet, kontaktade kommissionen för att diskutera eventuella betalningsvillkor för det fall att företaget skulle åläggas böter. Kommissionen motsatte sig i detta skede sådana diskussioner. UCAR har under dessa förhållanden ett berättigat intresse av att förstainstansrätten bedömer de i förhållande till artikel 4 i beslutet nya omständigheter som angavs i dessa skrivelser, det vill säga den förmånliga räntesatsen på 6,04 procent liksom villkoren för att UCAR skulle erhålla denna förmånliga räntesats. Denna bedömning avser frågan huruvida kommissionen har rätt att vägra att bevilja UCAR räntesatsen på 6,04 procent på grund av att företaget inte ställt bankgaranti eller om kommissionen borde ha godtagit den alternativa säkerhet som UCAR föreslagit.

470 Det råder inte något tvivel om att förstainstansrätten kan pröva huruvida den räntesats på 8,04 procent som föreskrivs i artikel 4 i beslutet är rättsenlig (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 8 oktober 1996 i de förenade målen T-24/93–T-26/93 och T-28/93, Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. II-1201, punkt 250). UCAR skall emellertid också ha rätt att ifrågasätta den alternativa räntesatsen på 6,04 procent liksom de villkor för att erhålla denna som anges i skrivelserna av juli och augusti. UCAR skall därvid ha rätt att särskilt göra gällande att kommissionen åsidosatt likabehandlingsprincipen genom att vägra att tillämpa denna förmånliga räntesats i fråga om UCAR trots att den gjort det i fråga om ett annat företag som befinner sig i samma situation som UCAR.

471 Detta gäller även SGL som inte formellt väckt talan mot beslutet av juli månad men som ändå har ifrågasatt rättsenligheten av den räntesats på 6,04 procent som fastställs där.

472 Det är däremot likaså utrett att kommissionen vid den tidpunkt då talan i mål T-246/01 väcktes ännu inte vidtagit vare sig åtgärder för att driva in böterna eller åtgärder för att verkställa beslutet med stöd av artikel 256 EG och artiklarna 104–110 i förstainstansrättens rättegångsregler. Det är följaktligen för tidigt att pröva en begäran att förstainstansrätten med avseende på UCAR skall bedöma den konkreta tillämpningen av betalningsvillkoren (en avbetalningsplan som träder i stället för artikel 4 i beslutet, effektiv ränta, betalningsfrister), eftersom det då talan väcktes var omöjligt att veta i vilken situation UCAR skulle befinna sig i för det fall och vid den tidpunkt då kommissionen skulle vidta åtgärder för att driva in böterna eller verkställa beslutet (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 144 nämnda förenade målen Musique diffusion française, punkt 135). Det skall särskilt påpekas att UCAR, vid den aktuella tidpunkten, inför hotet om en överhängande indrivning, inte hade ansökt om interimistiska åtgärder i den mening som avses i artikel 242 EG och artikel 104 och följande artiklar i rättegångsreglerna. Förstainstansrätten behöver därför inte i förevarande sammanhang pröva huruvida intresseavvägningen medför att de nämnda betalningsvillkoren inte får tillämpas innan dom meddelas avseende rättsenligheten av de böter som ålagts UCAR på grund av att detta skulle äventyra företagets existens.

473 UCAR:s yrkanden i detta avseende skall därför avvisas.

474 Vad gäller sakfrågan konstaterar förstainstansrätten för det första att varken SGL eller UCAR har gjort gällande att likabehandlingsprincipen har åsidosatts.

475 Det följer för det andra av fast rättspraxis (domstolens dom av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG mot kommissionen, REG 1983, s. 3151, punkterna 141–143, svensk specialutgåva, volym 7 s, 287, och förstainstansrättens dom av den 14 juli 1995 i mål T-275/94, CB mot kommissionen, REG 1995, s. II-2169, punkterna 46–49, samt domen i det ovan i punkt 38 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkterna 395 och 396), att kommissionens befogenheter enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 omfattar rätten att bestämma förfallodagen för böterna och från vilken dag dröjsmålsränta skall börja löpa, att fastställa

storleken på dröjsmålsräntan och närmare föreskrifter för verkställigheten av dess beslut genom att vid behov fordra att en bankgaranti ställs som täcker böternas kapitalbelopp och ränta. Den fördel som företagen skulle kunna få genom att betala böterna för sent, om en sådan behörighet inte fanns, skulle försvaga de påföljder som kommissionen ålägger inom ramen för sin uppgift att övervaka tillämpningen av konkurrensreglerna. Sålunda är det berättigat att tillämpa dröjsmålsränta på böter för att undvika att fördragets ändamålsenliga verkan omintetgörs genom ensidigt handlande från de företag som dröjer med att betala de böter som de ådömts och för att undvika att dessa företag gynnas i förhållande till dem som betalar sina böter inom den föreskrivna fristen.

476 Kommissionen har enligt rättspraxis rätt att fastställa dröjsmålsränta motsvarande marknadsräntan med tillägg av 3,5 procentenheter (domen i det ovan i punkt 475 nämnda målet CB mot kommissionen, punkt 54, domen i det ovan i punkt 38 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 397, och domen i de ovan i punkt 470 nämnda förenade målen Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen, punkt 250), och om bankgaranti ställs, med en räntesats motsvarande marknadsräntan med tillägg av 1,5 procentenhet (domen i det ovannämnda målet CB mot kommissionen, punkt 54). Förstainstansrätten godtog i dessa mål att dröjsmålsränta fastställdes med 7,5, 13,25 och 13,75 procent och uttalade därvid att kommissionen kan utgå från en referenspunkt som är högre än den genomsnittligt tillämpliga marknadsräntan i den mån det är nödvändigt för att undvika att betalningen förhalas.

477 Kommissionen har under dessa omständigheter inte överskridit det utrymme för skönsmässig bedömning den har vid fastställelsen av storleken på dröjsmålsräntan. SGL och UCAR antogs, såsom försiktiga och förnuftiga ekonomiska aktörer, känna till kommissionens beslutspraxis och ovannämnda rättspraxis. De kunde inte förvänta sig att kommissionen skulle tillämpa lägre räntesatser. I förevarande sammanhang, som inte omfattas av artiklarna 242 EG och 256 EG eller artiklarna 104–110 i rättegångsreglerna, var kommissionen i synnerhet inte skyldig att ta hänsyn till UCAR:s ekonomiska situation (se ovan punkterna 370–372 och 472).

478 Vad gäller särskilt UCAR:s skyldighet att ställa bankgaranti har förstainstansrätten slagit fast att kommissionen, genom att ge ett företag möjlighet att befria sig från en omedelbar betalning av böterna mot att det ställer en bankgaranti ämnad att säkerställa betalningen av böterna och därmed sammanhängande räntor, beviljar det en förmån som varken följer av bestämmelserna i fördraget eller i förordning nr 17 (domen i det ovan i punkt 475 nämnda målet CB mot kommissionen, punkt 82). Denna förmån blir större genom att den räntesats som åläggs av kommissionen när en bankgaranti ställs är lägre än den som krävs när böterna inte betalas (domen i det ovannämnda målet CB mot kommissionen, punkt 83).

479 Kommissionen var, mot bakgrund av denna rättspraxis, inte skyldig att medge UCAR:s begäran om en ytterligare förmån, nämligen att kommissionen skulle befria företaget från att ställa bankgaranti och i stället godta en realsäkerhet. En bankgaranti är nämligen bättre än varje annan säkerhet, eftersom det vid utebliven betalning räcker att vända sig till banken för att omedelbart utfå det garanterade beloppet, medan realisationen av värdet av en annan säkerhet kan vara osäker och kräva ytterligare ansträngningar och tid. Domstolen har i ett annat sammanhang tillerkänt gemenskapsinstitutionerna rätten att inrätta ett enkelt och effektivt system för ställande av säkerhet (domstolens dom av den 18 november 1987 i mål 137/85, Maizena, REG 1987, s. 4587, punkt 10). Kommissionen är inte själv en bank och har varken den infrastruktur eller sådana specialiserade avdelningar som skulle krävas för att bedöma säkerheten i fråga eller undersöka hur den skulle kunna realiseras vid utebliven betalning. Kommissionen hade därför rätt att, utan särskild motivering, vägra att godta den realsäkerhet som UCAR erbjudit.

480 Det skall slutligen konstateras att UCAR:s påstående att det var omöjligt för företaget att erhålla bankgaranti inte är styrkt. UCAR har nämligen inte förebringat någon handling från företagets långivande banker som visar att det ansökt om en bankgaranti avseende böterna samtidigt som det skulle fortsätta att erhålla förskott från bankerna för företagets löpande verksamhet, eller att en sådan ansökan avslagits på grund av företagets ekonomiska svårigheter. UCAR har heller inte visat att det var omöjligt för företaget att, på grundval av den

realsäkerhet som erbjudits kommissionen, erhålla en bankgaranti från ett annat finansinstitut än dess långivande banker.

481 Förstainstansrätten lämnar samtliga grunder och argument som framförts i detta sammanhang utan avseende och yrkandena om ogiltigförklaring av artikel 4 i beslutet och av skrivelserna av juli och augusti skall, i den mån de kan tas upp till sakprövning, ogillas.

Återupptagande av det muntliga förfarandet

482 GrafTech International Ltd., tidigare UCAR, ansökte i inlaga av den 9 januari 2004 om att det muntliga förfarandet skulle återupptas i mål T-246/01. Till stöd för denna begäran erinrade företaget om att det under det administrativa förfarandet vid kommissionen och under förfarandet vid förstainstansrätten åberopat sin oförmåga att betala böterna på grund av företagets osäkra ekonomiska situation, vilken förvärrats genom de påföljder som det ålagts av myndigheter i andra stater. Trots att UCAR sålunda visat sin bristande betalningsförmåga i den mening som avses i punkt 5 b i riktlinjerna, vägrade kommissionen att tillämpa denna bestämmelse med motiveringen att en nedsättning av böterna med stöd av denna bestämmelse skulle innebära att de företag som var sämst anpassade till marknadsvillkoren skulle få en konkurrensmässig fördel. I sitt beslut av den 3 december 2003 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (Ärende nr C.38.359 — Elektriska och mekaniska kol- och grafitprodukter) intog kommissionen emellertid en helt annan hållning i frågan om ett företags betalningsförmåga i den mening som avses i ovannämnda punkt 5 b.

483 UCAR har, med hänvisning till ett pressmeddelande från kommissionen från samma dag, preciserat att kommissionen satt ned det bötesbelopp som SGL skulle ha ålagts med 33 procent på grund av att företaget redan ålagts höga böter för sin medverkan i två tidigare karteller och befann sig i en svår ekonomisk situation. Det är enligt UCAR nödvändigt att återuppta det muntliga förfarandet så att kommissionen kan anmodas att ange huruvida den avser att vidhålla sin vägran gentemot UCAR och, i så fall, förklara hur denna vägran skall anses förenlig med dess förhållningssätt i beslutet av den 3 december 2003.

484 Förstainstansrätten finner att det inte finns skäl att enligt artikel 62 i rättegångsreglerna förordna om att det muntliga förfarandet skall återupptas. Förstainstansrätten, som har ett utrymme för skönsmässig bedömning på detta område, är skyldig att bifalla en ansökan om återupptagande av det muntliga förfarandet endast om den berörda parten grundar sig på faktiska omständigheter som kan ha avgörande inverkan på tvistens utgång och som parten inte kunnat göra gällande innan det muntliga förfarandet avslutades (domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-199/92 P, Hüls mot kommissionen, REG 1999, s. I-4287, punkterna 127 och 128). Även om UCAR vid det muntliga förfarandet den 3 juli 2003 inte kunde åberopa kommissionens ovannämnda beslut av den 3 december 2003, saknar detta beslut relevans i förevarande sammanhang. Såsom det framgår av den rättspraxis som omnämnts ovan i punkt 370 är kommissionen nämligen inte skyldig att beakta att ett företag har ett ekonomiskt underskott då den fastställer bötesbeloppet. Detta gäller oberoende av det faktum att kommissionen kan komma att ta hänsyn till denna situation under de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet.

485 Ansökan om att det muntliga förfarandet skall återupptas skall följaktligen avslås.

Rättegångskostnader

486 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Enligt artikel 87.3 första stycket i

rättegångsreglerna kan förstainstansrätten besluta att kostnaderna skall delas om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter.

487 Eftersom sökandena i målen T-239/01 och T-246/01 i stor utsträckning har tappat respektive mål beslutar förstainstansrätten, efter en skälighetsbedömning av omständigheterna i målen, att SGL skall bära sju åttondedelar av sin rättegångskostnad och ersätta sju åttondedelar av kommissionens rättegångskostnad. Kommissionen skall bära en åttondedel av sin rättegångskostnad och ersätta en åttondedel av SGL:s rättegångskostnad. UCAR skall bära fyra femtedelar av sin rättegångskostnad och ersätta fyra femtedelar av kommissionens rättegångskostnad. Kommissionen skall bära en femtedel av sin rättegångskostnad och ersätta en femtedel av UCAR:s rättegångskostnad.

488 Eftersom sökandena i målen T-245/01 och T-252/01 vunnit respektive mål i inte ringa omfattning beslutar förstainstansrätten, efter en skälighetsbedömning av omständigheterna i målen, att SDK och C/G skall bära tre femtedelar av sina rättegångskostnader och tre femtedelar av kommissionens rättegångskostnad och att kommissionen skall bära två femtedelar av sin rättegångskostnad och ersätta två femtedelar av sökandenas rättegångskostnader.

489 Eftersom parterna i målen T-236/01, T-244/01 och T-251/01 tappat och vunnit respektive mål i lika stor utsträckning beslutar förstainstansrätten, efter en skälighetsbedömning av omständigheterna i målen, att Tokai, Nippon och SEC skall bära hälften av sina rättegångskostnader och ersätta hälften av kommissionens rättegångskostnad medan kommissionen skall bära hälften av sin rättegångskostnad och ersätta hälften av sökandenas rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

följande dom:

1) Mål T-236/01, Tokai Carbon mot kommissionen:

— Det bötesbelopp som sökanden ålagts i artikel 3 i beslut 2002/271 fastställs till 12 276 000 euro.

— Talan ogillas i övrigt.

— Vardera parten skall bära hälften av sin rättegångskostnad och ersätta hälften av motpartens rättegångskostnad.

2) Mål T-239/01, SGL Carbon mot kommissionen:

— Det bötesbelopp som sökanden ålagts i artikel 3 i beslut 2002/271 fastställs till 69 114 000 euro.

— Talan ogillas i övrigt.

— Sökanden skall bära sju åttondedelar av sin rättegångskostnad och ersätta sju åttondedelar av kommissionens rättegångskostnad. Kommissionen skall bära en åttondedel av sin rättegångskostnad och ersätta en åttondedel av sökandens rättegångskostnad.

3) Mål T-244/01, Nippon Carbon mot kommissionen:

— Det bötesbelopp som sökanden ålagts i artikel 3 i beslut 2002/271 fastställs till 6 274 400 euro.

— Talan ogillas i övrigt.

— Vardera parten skall bära hälften av sin rättegångskostnad och ersätta hälften av motpartens rättegångskostnad.

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.

— Sökanden skall bära tre femtedelar av sin rättegångskostnad och ersätta tre femtedelar av kommissionens rättegångskostnad. Kommissionen skall bära två femtedelar av sin rättegångskostnad och ersätta två femtedelar av sökandens rättegångskostnad.

5) Mål T-246/01, GrafTech International, tidigare UCAR, mot kommissionen:

— Det bötesbelopp som sökanden ålagts i artikel 3 i beslut 2002/271 fastställs till 42 050 000 euro.

— Talan ogillas i övrigt.

— Sökanden skall bära fyra femtedelar av sin rättegångskostnad och ersätta fyra femtedelar av kommissionens rättegångskostnad. Kommissionen skall bära en femtedel av sin rättegångskostnad och ersätta en femtedel av sökandens rättegångskostnad.

6) Mål T-251/01, SEC Corporation mot kommissionen:

— Det bötesbelopp som sökanden ålagts i artikel 3 i beslut 2002/271 fastställs till 6 138 000 euro.

— Talan ogillas i övrigt.

— Vardera parten skall bära hälften av sin rättegångskostnad och ersätta hälften av motpartens rättegångskostnad.

7) Mål T-252/01, The Carbide/Graphite Group mot kommissionen:

— Det bötesbelopp som sökanden ålagts i artikel 3 i beslut 2002/271 fastställs till 6 480 000 euro.

— Talan ogillas i övrigt.

— Sökanden skall bära tre femtedelar av sin rättegångskostnad och ersätta tre femtedelar av kommissionens rättegångskostnad. Kommissionen skall bära två femtedelar av sin rättegångskostnad och ersätta två femtedelar av sökandens rättegångskostnad.

Forwood Pirrung Meij

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 29 april 2004.

H. Jung — J. Pirrung

Justitiesekreterare — Ordförande

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten och förfarande ..... II - 1202

Parternas yrkanden ..... II - 1209

Rättslig bedömning ..... II - 1213

A — Yrkandena om ogiltigförklaring av beslutet i dess helhet eller av vissa konstateranden avseende de faktiska omständigheterna ..... II - 1213

1. Yrkandena om ogiltigförklaring av beslutet i dess helhet ..... II - 1213

a) Mål T-239/01 ..... II - 1213

Påståendet att kommissionen vägrat att ge fullständig tillgång till handlingarna i ärendet ..... II - 1214

Påståendet att meddelandet om anmärkningar inte var definitivt ... II - 1216

Huruvida förhörsombudets rapport var rättsstridig ..... II - 1217

b) Mål T-246/01 ..... II - 1219

2. Yrkandena om delvis ogiltigförklaring av artikel 1 i beslutet eller av vissa konstateranden avseende de faktiska omständigheterna ..... II - 1219

a) Påståendet i mål T-239/01 att kommissionen felaktigt slagit fast att ett centralt övervakningssystem genomförts ..... II - 1219

b) Påståendet i mål T-236/01 att kommissionen felaktigt slagit fast att kartellen var världsomspännande ..... II - 1221

c) Påståendet i mål T-239/01 att kommissionen felbedömt överträdelsens varaktighet ..... II - 1222

d) Påståendena i mål T-244/01 att väsentliga formföreskrifter åsidosatts på grund av avsaknaden av tillräckliga bevis för att Nippon deltagit i överträdelsen mellan maj 1992 och mars 1993, och att beslutet är bristfälligt motiverat i detta avseende ..... II - 1226

Parternas argument ..... II - 1226

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1231

B — Yrkandena om ogiltigförklaring av artikel 3 i beslutet eller om nedsättning av böterna ..... II - 1238

1. Påståendena att förbudet mot dubbla påföljder och kommissionens skyldighet att beakta tidigare påföljder har åsidosatts samt att beslutet är bristfälligt motiverat i detta hänseende ..... II - 1238

a) Parternas argument ..... II - 1238

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1241

2. Påståendet att riktlinjerna har åsidosatts, att de är rättsstridiga och att beslutet är bristfälligt motiverat i detta avseende ..... II - 1249

a) Inledande synpunkter på de bestämmelser som reglerar de böter som ålagts sökandena ..... II - 1249

b) Utgångsbeloppen som fastställts i beslutet utifrån överträdelsens allvar ..... II - 1253

Sammanfattning av beslutet ..... II - 1253

Parternas argument ..... II - 1255

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1260

— Huruvida riktlinjerna skall tillämpas vid fastställandet av relevant omsättning ..... II - 1260

— Den omsättning som kommissionen utgick från vid fastställelsen av utgångsbeloppet ..... II - 1262

— Kartellens faktiska påverkan på prishöjningarna och på vissa kartellmedlemmars marknadsandelar ..... II - 1265

— Indelningen av kartellmedlemmarna i tre kategorier och fastställelsen av deras respektive utgångsbelopp ..... II - 1269

— Kommissionens tillämpning i beslutet av en "multiplikationsfaktor i avskräckande syfte" ..... II - 1276

— Beslutets motivering ..... II - 1280

c) Grundbeloppen som fastställts i beslutet utifrån överträdelsens varaktighet ..... II - 1281

Sammanfattning av beslutet ..... II - 1281

Mål T-239/01 ..... II - 1282

Mål T-246/01 ..... II - 1284

— Parternas argument ..... II - 1284

— Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1286

d) Försvårande omständigheter ..... II - 1292

Sammanfattning av beslutet ..... II - 1292

Målen T-244/01 och T-251/01 ..... II - 1293

Målen T-239/01 och T-246/01 ..... II - 1295

e) Förmildrande omständigheter ..... II - 1301

Sammanfattning av beslutet ..... II - 1301

Målen T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-246/01, T-251/01 och T-252/01 ..... II - 1301

— Parternas argument ..... II - 1301

— Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1304

f) Den högsta gränsen för böterna och vissa företags betalningsförmåga i den mening som avses i punkt 5 i riktlinjerna ..... II - 1310

Målen T-239/01 och T-245/01 ..... II - 1310

Målen T-239/01, T-246/01, T-251/01 och T-252/01 ..... II - 1313

— Parternas argument ..... II - 1313

— Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1315

3. Påståendet att meddelandet om samarbete åsidosatts ..... II - 1319

a) Mål T-239/01 ..... II - 1320

Sammanfattning av beslutet ..... II - 1320

Parternas argument ..... II - 1321

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1324

b) Mål T-246/01 ..... II - 1333

Sammanfattning av beslutet ..... II - 1333

Parternas argument ..... II - 1333

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1335

c) Mål T-252/01 ..... II - 1339

Sammanfattning av beslutet ..... II - 1339

Parternas argument ..... II - 1340

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1342

C — Yrkandena i målen T-239/01 och T-246/01 om ogiltigförklaring av artikel 4 i beslutet och av skrivelserna av juli och augusti månad ..... II - 1345

1. Parternas argument ..... II - 1345

2. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1348

Återupptagande av det muntliga förfarandet ..... II - 1352

Rättegångskostnader ..... II - 1353