FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (femte avdelningen)

den 8 oktober 2008 *

I mål T-68/04,

SGL Carbon AG, Wiesbaden (Tyskland), företrätt av advokaterna M. Klusmann och A. von Bonin,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av F. Castillo de la Torre och W. Mölls, båda i egenskap av ombud, biträdda av advokaten H.-J. Freund,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2004/420/EG av den 3 december 2003 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-

* Rättegångsspråk: tyska.

avtalet (Ärende nr C.38.359 – Elektriska och mekaniska kol- och grafitprodukter) eller, i andra hand, om nedsättning av det bötesbelopp som påförts sökanden genom nämnda beslut,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Vilaras (referent) samt domarna M. Prek och V. Ciucă,

justitiesekreterare: handläggaren K. Andová,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 27 februari 2008,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 SGL Carbon AG (nedan kallat SGL eller sökanden) är ett tyskt företag som bland annat tillverkar kol- och grafitprodukter för elektriskt och mekaniskt bruk.

2 Den 18 september 2001 träffade företrädare för Morgan Crucible Company plc (nedan kallat Morgan) tjänstemän från kommissionen för att erbjuda sig att samarbeta med kommissionen i utredningen om konkurrensbegränsande samverkan på den europeiska marknaden för elektriska och mekaniska kol- och grafitprodukter i syfte att åtnjuta immunitet enligt kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, 1996, s. 4) (nedan kallat meddelandet om samarbete).

3 Kommissionen lämnade den 2 augusti 2002 begäran om upplysningar enligt artikel 11 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av artiklarna [81 EG] och [82 EG] (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8) till C. Conradty Nürnberg GmbH (nedan kallat Conradty), Le Carbone-Lorraine (nedan kallat LCL), Schunk GmbH och dess dotterbolag Schunk Kohlenstoff-Technik GmbH (nedan tillsammans kallade Schunk), Eurocarbo SpA, Luckerath BV och Gerken Europe SA samt till sökanden, angående deras beteende på den ifrågavarande marknaden. Skrivelsen till Schunk omfattade även verksamheten i Hoffmann & Co. Elektrokohle AG (nedan kallat Hoffmann), som förvärvades av Schunk den 28 oktober 1999.

4 I skrivelse av den 30 september 2002 svarade sökanden på begäran om upplysningar.

5 I skrivelse av den 17 mars 2003 begärde sökanden att meddelandet om samarbete skulle tillämpas och lämnade in bevis på den förevarande kartellen till kommissionen.

6 Med anledning av de uppgifter som lämnats skickade kommissionen den 23 maj 2003 ett meddelande om invändningar till sökanden och övriga berörda företag, det vill säga Morgan, Conradty, LCL, Schunk och Hoffmann. I sitt svar angav sökanden att man inte i sak ifrågasatte de omständigheter som beskrevs i meddelandet om invändningar.

7 Kommissionen antog, efter att ha hört de berörda företagen med undantag för Morgan och Conradty, beslut 2004/420/EG av den 3 december 2003 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende nr C.38.359 – Elektriska och mekaniska kol- och grafitprodukter) (nedan kallat beslutet), vilket delgavs sökanden genom skrivelse av den 11 december 2003. En sammanfattning av beslutet publicerades i *Europeiska unionens officiella tidning* den 28 april 2004 (EUT L 125, s. 45).

8 Kommissionen angav i beslutet att de företag som omfattas av beslutet deltog i en enda, fortlöpande överträdelse av artikel 81.1 EG och, från den 1 januari 1994, av artikel 53.1 i EES-avtalet, vilken bestod i att direkt eller indirekt fastställa de försäljningspriser och andra försäljningsvillkor som tillämpades gentemot kunderna, dela upp marknaden, bland annat genom att fördela kunderna, och samordna förfaranden (kvantitetsbegränsningar, prishöjningar och bojkotter) mot konkurrenter som inte utgjorde en del av samarbetet (punkt 2 i beslutet).

9 Beslutet innehåller följande artiklar:

”*Artikel 1*

Följande företag har överträtt bestämmelserna i artikel 81.1 [EG] och artikel 53.1 i EES-avtalet under de angivna perioderna i flera avtal och samordnade förfaranden inom sektorn för elektriska och mekaniska kol- och grafitprodukter:

— [Conradty], från oktober 1988 till december 1999.

— [Hoffmann], från september 1994 till oktober 1999.

— [LCL], från oktober 1988 till juni 1999.

— [Morgan], från oktober 1988 till december 1999.

— [Schunk], från oktober 1988 till december 1999.

— [SGL], från oktober 1988 till december 1999.

Artikel 2

För de överträdelser som anges i artikel 1 åläggs de nedan angivna företagen härmed följande böter:

— [Conradty]: 1 060 000 euro.

— [Hoffmann]: 2 820 000 euro.

— [LCL]: 43 050 000 euro.

— [Morgan]: 0 euro.

— [Schunk]: 30 870 000 euro.

— [SGL]: 23 640 000 euro.

Böterna skall betalas inom tre månader från dagen för tillkännagivandet av detta beslut …

Efter tre månader börjar ränta automatiskt att löpa enligt den räntesats som Europeiska centralbanken tillämpar för sina huvudsakliga refinansieringstransaktioner den första arbetsdagen i den månad då detta beslut antas, plus 3,50 procentenheter.”

10 Avseende beräkningen av bötesbeloppen, har kommissionen klassificerat överträdelsen som mycket allvarlig, med hänsyn till dess art, dess effekt på EES-marknaden för de berörda produkterna, även om denna inte kan mätas exakt, och omfattningen av den berörda geografiska produktmarknaden (punkt 288 i beslutet).

11 För att ta hänsyn till den specifika betydelsen av det otillåtna beteende som varje enskilt företag i kartellen hade gjort sig skyldigt till och således till dess verkliga inverkan på konkurrensen, delade kommissionen in de berörda företagen i tre kategorier i enlighet med deras relativa betydelse på den relevanta marknaden i enlighet med deras marknadsandelar (punkterna 289 till 297 i beslutet).

12 LCL och Morgan ansågs vara de två klart största aktörerna på den relevanta marknaden, med marknadsandelar på mer än 20 procent, och placerades därför i den första kategorin. Schunk och sökanden, som är medelstora aktörer på denna marknad med marknadsandelar på mellan 10 och 20 procent, placerades i den andra kategorin. Hoffmann och Conradty, som ansågs som mindre aktörer på grund av marknadsandelar på mindre än 10 procent, placerades i den tredje kategorin (punkterna 37 och 297 i beslutet).

13 Mot bakgrund av dessa överväganden fastställde kommissionen ett utgångsbelopp, vilket bestämdes utifrån överträdelsens allvar, på 35 miljoner euro för LCL och Morgan, 21 miljoner euro för Schunk och sökanden samt 6 miljoner euro för Hoffmann och Conradty (punkt 298 i beslutet).

14 I fråga om överträdelsens varaktighet fann kommissionen att företagens överträdelse hade varit av lång varaktighet. På grund av överträdelsens varaktighet, elva år och två månader, höjde kommissionen utgångsbeloppet för sökanden, Morgan, Schunk och Conradty med 110 procent. Vad gäller LCL fastställde kommissionen överträdelsens längd till tio år och åtta månader och höjde utgångsbeloppet med 105 procent. I fråga om Hoffmann höjdes utgångsbeloppet med 50 procent på grund av att överträdelsens längd var på fem år och en månad (punkterna 299 och 300 i beslutet).

15 Grundbeloppet för böterna, vilket fastställdes med hänsyn till överträdelsens allvar och varaktighet, fastställdes således för Morgan till 73,5 miljoner euro, för LCL till 71,75 miljoner euro, för såväl sökanden som Schunk till 44,1 miljoner euro, för Conradty till 12,6 miljoner euro och för Hoffmann till 9 miljoner euro (punkt 301 i beslutet).

16 Kommissionen har varken beaktat några försvårande eller några förmildrande omständigheter till de berörda företagens nackdel respektive fördel (punkt 316 i beslutet).

17 I fråga om tillämpningen av meddelandet om samarbete, har Morgan beviljats immunitet från böter, eftersom det företaget var först med att underrätta kommissionen om kartellen (punkterna 319 till 321 i beslutet).

18 Med tillämpning av avsnitt D i meddelandet om samarbete beviljade kommissionen en nedsättning för LCL med 40 procent på det bötesbelopp som företaget hade ålagts att erlägga om LCL inte hade samarbetat. Bötesbeloppet för Schunk och Hoffmann sattes ned med 30 procent, och bötesbeloppet för sökanden sattes ned med 20 procent på grund av att sökanden var den sista att samarbeta med kommissionen (punkterna 322–338 i beslutet).

19 I beslutet, under rubriken ”Betalningsförmåga och andra faktorer”, erinrade kommissionen, efter att ha avslagit sökandens argument som syftade till att bevisa att företaget inte kunde betala böterna, om att den nyligen hade ålagt sökanden att erlägga tre betydande bötesbelopp på grund av sökandens inblandning i annan kartellverksamhet.

20 Kommissionen preciserade att sökanden genom kommissionens beslut 2002/271/EG av den 18 juli 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/E-1/36.490 – Grafitelektroder) (EGT 2002, L 100, s. 1), ärendet kallat ”grafitelektroder”, och genom kommissionens beslut 2006/460/EG av den 17 december 2002 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende nr C.37.667 – Specialgrafit) (EUT L 180, s. 20), ärendet kallat ”specialgrafit”, av kommissionen ålagts att betala böter på 80,2 miljoner euro på grund av sin medverkan i en kartell för grafitelektroder och böter på 18,94 miljoner euro respektive 8,81 miljoner euro, alltså sammanlagt 27,75 miljoner euro, för sin medverkan i en kartell avseende isostatisk grafit och en kartell avseende strängpressad grafit (punkt 358 i beslutet).

21 Med hänsyn till de allvarliga finansiella svårigheter som sökanden befann sig i och till att det deltagande i olika karteller som lagts sökanden till last hade ägt rum samtidigt, ansåg kommissionen att det under dessa särskilda omständigheter inte var nödvändigt att ålägga sökanden att betala hela bötesbeloppet för att de skulle ha en avskräckande verkan och satte ned bötesbeloppet med 33 procent. Klaganden ålades därmed att betala böter om 23,64 miljoner euro (punkt 360 i beslutet).

Förfarandet och parternas yrkanden

22 Sökanden har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 20 februari 2004.

23 Sammansättningen av förstainstansrättens avdelningar har ändrats och referenten förordnats att tjänstgöra som ordförande på femte avdelningen. Förevarande mål har därför lottats om på denna avdelning.

24 På grundval av referentens rapport har förstainstansrätten (femte avdelningen) beslutat att inleda det muntliga förfarandet. Vid förhandlingen den 27 februari 2008 har parterna utvecklat sin talan och svarat på förstainstansrättens frågor.

25 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten ska

— ogiltigförklara det angripna beslutet i den del detta avser sökanden, eller

— i andra hand nedsätta beloppet av de böter som ådömts den genom nämnda beslut till vad som är skäligt, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

26 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

27 I skrivelse som inkom till domstolens kansli den 22 februari 2008 har sökanden förklarat att den drar tillbaka den fjärde, den femte och den sjätte grunden i ansökan, med avseende på den felaktiga bedömning som kommissionen gjort av sökandens samarbete under det administrativa förfarandet, på underlåtenheten att beakta att sökanden saknade betalningsförmåga samt på att böterna var oproportionerliga med hänsyn till bedömningen att de skulle vara tillräckligt avskräckande.

28 Vid förhandlingen har sökanden bekräftat att företaget tagit tillbaka de ovannämnda grunderna samt preciserat att dess yrkande i ansökan om att beslutet ska ogiltigförklaras endast avser ogiltigförklaring av artikel 2 i kommissionens beslut att ålägga de berörda företagen att betala böter. Sökandens ändringar har antecknats i förhandlingsprotokollet.

Fastställandet av böternas grundbelopp

29 Sökanden har gjort gällande att kommissionen, när den fastställde böternas grundbelopp, har åsidosatt proportionalitetsprincipen, likabehandlingsprincipen och sin motiveringsskyldighet.

Överträdelsens allvar

— Åsidosättande av motiveringsskyldigheten

30 Enligt fast rättspraxis ska det klart och tydligt framgå av ett individuellt besluts motivering 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 den behöriga domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Kravet på motivering ska bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Det krävs inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen uppfyller kraven i artikel 253 EG inte ska ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse, utan även utifrån det sammanhang i vilket rättsakten antogs (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 och där angiven rättspraxis).

31 När det gäller fastställande av böter för överträdelser av de konkurrensrättsliga bestämmelserna har kommissionen uppfyllt sin motiveringsskyldighet om den i beslutet angett de omständigheter i bedömningen som gjort det möjligt för den att fastställa överträdelsens allvar och varaktighet, och den är inte skyldig att ange någon mer detaljerad redogörelse eller några sifferuppgifter avseende 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 förstainstansrättens dom av den 30 september 2003 i de förenade målen T-191/98 och T-212/98–T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-3275, punkt 1532). Att sifferuppgifter avseende sättet för beräkning av böterna anges är inte oundgängligt för att uppfylla skyldigheten att motivera ett beslut om påförande av böter, hur användbara sådana uppgifter än må vara (domstolens dom av den 2 oktober 2003 i mål C-182/99 P, Salzgitter mot kommissionen, REG 2003, s. I-10761, punkt 75).

32 Vad angår motiveringen av böternas utgångsbelopp i absoluta tal, erinrar förstainstansrätten om att böterna utgör en del av kommissionens konkurrenspolitik. Av den anledningen ska kommissionen ges ett utrymme för skönsmässig bedömning då den fastställer bötesbelopp, för att kunna styra företagens beteende så att de iakttar konkurrensreglerna (förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-150/89, Martinelli mot kommissionen, REG 1995, s. II-1165, punkt 59). Det är också väsentligt att undvika att de ekonomiska aktörerna enkelt kan förutse böterna. Det krävs därför inte mer än att kommissionen anger de omständigheter avseende överträdelsens allvar och längd på vilka den grundat bedömningen.

33 I förevarande mål framgår det av beslutet att kommissionen dömde ut böterna med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17 och att kommissionen, trots att det inte görs någon uttrycklig hänvisning till riktlinjerna 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), fastställde bötesbeloppen med tillämpning av den metod som anges i dessa riktlinjer.

34 I fråga om sökandens påstående att beslutet är otillräckligt motiverat i fråga om bedömningen av överträdelsens allvar och fastställandet av böternas utgångsbelopp, är det tillräckligt att påpeka att det framgår av punkterna 277–288 i beslutet att kommissionen tydligt angett de omständigheter som legat till grund för bedömningen av överträdelsens allvar, det vill säga dess art, dess effekt på EES-marknaden för de berörda produkterna och omfattningen av den geografiska produktmarknaden, samt förklarat hur varje omständighet tillämpats i det förevarande fallet.

35 I beslutet fastställde kommissionen sålunda följande:

— Den ifrågavarande överträdelsen bestod i huvudsak av att direkt eller indirekt fastställa försäljningspriser och andra villkor för kunderna, att dela upp marknaderna, bland annat genom att dela upp kunderna, och samordna förfaranden gentemot konkurrenter som inte var medlemmar i kartellen. Sådana missbruk utgör i sig den allvarligaste typen av överträdelser av bestämmelserna i artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i EES-avtalet (punkt 278 i beslutet).

— Avtalen om samverkan genomfördes och påverkade marknaden inom EES för de berörda produkterna, även om denna påverkan inte kunde fastställas exakt (punkt 286 i beslutet).

— Kartellen omfattade hela den gemensamma marknaden och, efter genomförandet av EES-avtalet, hela EES (punkt 287 i beslutet).

36 Med hänsyn till alla dessa faktorer ansåg kommissionen att de berörda företagen hade gjort sig skyldiga till en överträdelse som till sin art var mycket allvarlig och som omfattades av punkt 1 A andra stycket tredje strecksatsen i riktlinjerna, i vilken föreskrivs att bötesbeloppet ska överstiga 20 miljoner euro.

37 Därefter preciserade kommissionen att inom kategorin mycket allvarliga överträdelser gör skalan över möjliga bötesbelopp det möjligt att behandla företagen olika, med utgångspunkt från den faktiska ekonomiska skada de kan ha för konkurrensen, samt att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att det är tillräckligt avskräckande.

38 Inom ramen för den differentierade behandling som var nödvändig med hänsyn till de beaktansvärda skillnaderna mellan företagen som deltagit i kartellen i fråga om inflytandet på marknaden, delade kommissionen upp företagen i tre olika kategorier, beroende på deras relativa inflytande på marknaden med hänsyn till deras marknadsandelar. Mot bakgrund av sin marknadsandel om 14 procent, placerades sökanden i den andra kategorin (punkterna 288–297 i beslutet).

39 Det är mot bakgrund av vad som anförts ovan som kommissionen har fastställt utgångsbeloppet för böterna till 21 miljoner euro för sökanden, på grundval av överträdelsens allvar (punkt 298 i beslutet).

40 Dessa skäl utgör inte, som sökanden har gjort gällande, enbart ett återgivande av ordalydelsen i riktlinjerna och de uppfyller därmed kraven i artikel 253 EG, såsom

bestämmelsen tolkats i den rättspraxis som förstainstansrätten erinrat om i punkterna 30–32 ovan.

41 Följaktligen kan grunden att kommissionen åsidosatt sin motiveringsskyldighet när den fastställde utgångsbeloppet för böterna inte godtas.

— Kommissionens beslutspraxis

42 Sökanden har gjort gällande att utgångsbeloppen för böterna som fastställts på grundval av överträdelsens allvar är oproportionerliga och/eller diskriminerande i jämförelse med de belopp som fastställts enligt samma metoder för andra företag i liknande ärenden.

43 Enligt fast rättspraxis utgör kommissionens tidigare beslutspraxis inte den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet. Denna ram definieras uteslutande i förordning nr 17 (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen, REG 2002, s. II-1705, punkt 234). Beslut i andra ärenden är enbart vägledande vid fastställande av om det förekommer diskriminering, eftersom det är föga troligt att omständigheterna i dessa ärenden, såsom marknader, produkter, företag och aktuella perioder, är identiska (domstolens dom av den 21 september 2006 i mål C-167/04 P, JCB Service mot kommissionen, REG 2006, s. I-8935, punkterna 201 och 205, och domstolens dom av den 7 juni 2007 i mål C-76/06 P, Britannia Alloys & Chemicals mot kommissionen, REG 2007, s. I-4405, punkt 60).

44 I detta avseende har sökanden nöjt sig med att påstå att utgångsbeloppen för böterna som fastställts av kommissionen, för karteller på marknader av motsvarande storlek, tidigare och för närvarande i allmänhet ligger under 20 miljoner euro och att

utgångsbeloppet i beslutet ”i snitt” utgör 48 procent av omsättningen för företagen på den relevanta marknaden, till skillnad från 38,8 procent i ärendet grafitelektroder och 32,2 procent i kommissionens beslut 1999/60/EG av den 21 oktober 1998 om ett förfarande enligt artikel [81 EG] (Ärende nr IV/35.691/E-4: Kartellen för fjärrvärmerör) (EGT L 24, 1999, s. 1), kallat ”fjärrvärmerör”. Dessa överväganden, som är av generell och allmän karaktär, utgör emellertid hänvisningar till omständigheter som hänför sig till grunderna. De är således inte av en sådan art att de inte kan anses utgöra ett bevis för att proportionalitetsprincipen och/eller diskrimineringsprincipen har åsidosatts i förhållande till sökanden.

45 Den tydligaste hänvisningen till kommissionens beslut i ärendet specialgrafit, i vilket utgångsbeloppen för böterna var synbart lägre än dem som fastställts i det förevarande ärendet trots att de berörda företagen i sin helhet hade större marknadsandelar, saknar betydelse.

46 Som kommissionen med rätta betonat, kan man skilja mellan det ovannämnda ärendet och det förevarande ärendet på grund av omständigheter som hänför sig till de berörda marknadernas storlek. Även om man skulle anta att marknadsvolymerna inom EES för isostatisk grafit och för strängpressad grafit inom ramen för marknaden för specialgrafit, som sökanden har gjort gällande, skulle uppgå till mellan 100 och 120 miljoner euro, respektive mellan 60 och 70 miljoner euro, så är de onekligen mycket lägre än värdet på marknaden för hela EES avseende elektriska och mekaniska kol- och grafitprodukter. Storleken på den senare marknaden uppgick 1998 till 291 miljoner euro (punkt 37 i beslutet).

47 Under förhandlingen har sökanden för första gången ifrågasatt det av kommissionen fastställda beloppet om 291 miljoner euro och särskilt kritiserat att kommissionen vid beräkningen hade tagit hänsyn till värdet på den interna förbrukningen tillsammans med beräkningen av omsättningen och de berörda företagens marknadsandelar.

48 Förstainstansrätten finner att det rör sig om ett nytt yrkande, som enligt artikel 48.2 i rättegångsreglerna inte får åberopas under rättegången. Bestridandet av beräkningen av värdet på hela den relevanta marknaden, som framfördes mycket kortfattat under förhandlingen, baserar sig inte på nya omständigheter som framkommit under förfarandet vid förstainstansrätten. Beloppet 291 miljoner euro som fastställts av kommissionen, och skälen som motiverar varför kommissionen tagit hänsyn till värdet på den interna förbrukningen tillsammans med beräkningen av omsättningen och de berörda företagens marknadsandelar, framgår klart av punkterna 37 och 291–295 i beslutet. Sökandens påstående att den, sedan ansökan lämnades in till förstainstansrätten, har ifrågasatt beräkningen av utgångsbeloppet för böterna innebär inte i sig att yrkandet i fråga kan anses utgöra en utvidgning av ett yrkande som tidigare – direkt eller underförstått – har åberopats i ansökan och som har ett nära samband med detta. Yrkandet kan således inte tas upp till sakprövning.

49 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen har ett utrymme för en skönsmässig bedömning när den fastställer bötesbeloppet, för att därigenom kunna främja att företagen respekterar konkurrensreglerna (förstainstansrättens dom av den 21 oktober 1997 i mål T-229/94, Deutsche Bahn mot kommissionen, REG 1997, s. II-1689, 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 ska kunna säkerställas (domstolens dom i de förenade målen 100/80–103/80, Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 1825, punkt 109; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133) 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, fastställd genom domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-297/98 P, SCA Holding mot kommissionen, REG 2000, s. I-10101).

50 Sökandens påstående att höjningen av bötesbeloppet avseende sökanden faktiskt inte var nödvändig, med hänsyn till de sanktioner som sökanden redan var föremål för i samband med andra samtidiga förfaranden, är en del av diskussionen kring kommissionens bedömning av begreppet effektiv avskräckning som återges i punkt 359 i beslutet. Sökanden har emellertid uttryckligen återtagit den grund genom vilken den gjorde gällande att kommissionen hade tillämpat detta begrepp på ett felaktigt sätt.

51 Det ska härvid i alla händelser betonas att kommissionen hade fog för att avseende förfarandena och sanktionerna skilja mellan kartellen för grafitelektroder, kartellerna för isostatisk grafit och strängpressad grafit samt kartellen för elektriska och mekaniska kol- och grafitprodukter. Det rör sig om fyra separata överträdelser av bestämmelserna i artikel 81.1 EG.

52 Härav följer att kommissionen kan ålägga SGL ytterligare böter på grund av företagets deltagande i kartellen för elektriska och mekaniska kol- och grafitprodukter, i syfte att avskräcka företaget genom en sanktion som går längre än vad som bara vore symboliskt. Det ska anmärkas att under de särskilda omständigheter i det förevarande målet som kännetecknas av att de olika samordnade förfaranden som sökanden var inblandad i till viss del ägde rum samtidigt, har domstolen ansett att en nedsättning av böterna med 33 procent har varit tillräckligt för att uppnå den önskade avskräckande verkan (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 15 juni 2005, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen i de förenade målen T-71/03, T-74/03, T-87/03 och T-91/03, ej publicerad i rättsfallssamlingen, nedan kallade Tokai II, punkt 336).

53 Det ska slutligen erinras om att enligt rättspraxis utgör kommissionens befogenhet att ålägga företag böter, vilka företag uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder artikel 81.1 EG eller 82 EG, ett av de medel som tilldelats kommissionen för att göra det möjligt för den att uppfylla sin kontrolluppgift enligt gemenskapsrätten. Denna uppgift omfattar naturligtvis att undersöka och bestraffa individuella överträdelser. Den medför också en plikt att föra en allmän politik som syftar till att på konkurrensområdet tillämpa de principer som fastställts i fördraget, och att påverka företagens beteende i denna riktning (domen i de ovan i punkt 49 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 105, och förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-224/00, Archer Daniel Midlands och Archer Daniels Midlands Ingredients mot kommissionen, REG 2003, s. II-2597, punkt 105).

54 Kommissionen har därför rätt att bestämma bötesbeloppet till en nivå som förstärker böternas 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 ovan i punkt 49 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 108, och i det ovan i punkt 53 nämnda målet Archer Daniel Midlands och Archer Daniels Midlands Ingredients mot kommissionen, punkt 106).

55 Som framgår av ovan nämnda rättspraxis, syftar kommissionens rätt att fastställa böterna på ett sådant sätt att de är tillräckligt avskräckande till att säkerställa företagens efterlevnad av fördragets konkurrensbestämmelser inom gemenskapen eller EES. Av detta följer att böternas avskräckande verkan således inte endast ska bedömas med hänvisning till ett visst företags särskilda situation (domen i det ovan i punkt 53 nämnda målet Archer Daniel Midlands och Archer Daniels Midlands Ingredients mot kommissionen, punkt 110).

56 I förevarande fall, där det rör sig om en klassisk överträdelse av konkurrensrätten och ett beteende som kommissionen vid upprepade tillfällen alltsedan de första ingripandena på området har fastslagit är rättsstridigt, var det riktigt av kommissionen att bedöma det nödvändigt att, inom den ram som anges i förordning nr 17, bestämma bötesbeloppet till en nivå som är tillräckligt avskräckande.

57 Av detta följer att invändningen att sökanden varit föremål för oproportionerlig och/eller diskriminerande behandling avseende fastställandet av utgångsbeloppet för böterna mot bakgrund av kommissionens tidigare beslutspraxis, inte kan godtas.

— Klassificeringen av kartellens medlemmar i olika kategorier

58 Förstainstansrätten erinrar om att med hänsyn till de stora skillnaderna i storlek mellan de berörda företagen och för att kunna ta hänsyn till den särskilda vikten, och således den faktiska påverkan på konkurrensen av varje företags förfarande i samband med överträdelsen, har de företag som deltagit i överträdelsen i beslutet behandlats olika av kommissionen i enlighet med punkt 1 A fjärde och sjätte stycket i riktlinjerna. I detta syfte har kommissionen klassificerat de berörda företagen i tre olika kategorier utifrån omsättningen avseende de produkter som berörs av det förevarande förfarandet inom EES i respektive företag och därvid räknat med värdet på den interna förbrukningen för varje företag. Resultatet är en beräkning av marknadsandelarna som återspeglar varje företags delaktighet i överträdelsen och dess ekonomiska förutsättningar att allvarligt skada konkurrensen (punkterna 289–291 i beslutet).

59 Jämförelsen har genomförts med stöd av uppgifter om företagens omsättning under överträdelsens sista år, det vill säga år 1998, som hänför sig till de ifrågavarande produkterna (siffrorna avser miljoner euro). Siffrorna återfinns i tabell 1, kallad ”Uppskattning av omsättning (inklusive motsvarande belopp för internt bruk) och marknadsandelar inom EES 1998 för de produkter som är föremål för förfarandet”, i punkt 37 i beslutet:

Leverantör	Omsättning (inklusive internt bruk)	Marknadsandel inom EES
Conradty	9	3 %
Hoffmann	17	6 %
[LCL]	84	29 %
Morgan	68	23 %
Schunk	52	18 %
SGL	41	14 %
Diverse	20	7 %
Summa	291	100 %

60 LCL och Morgan ansågs vara de två klart största aktörerna på den relevanta marknaden med marknadsandelar på mer än 20 procent och placerades därför i den första kategorin. Schunk och sökanden, som är medelstora aktörer på denna marknad med marknadsandelar på mellan 10 och 20 procent, placerades i den andra kategorin. Hoffmann och Conradty, som betraktades som mindre aktörer på grund av marknadsandelar på mindre än 10 procent, placerades i den tredje kategorin (punkterna 37 och 297 i beslutet).

61 Mot bakgrund av dessa överväganden fastställde kommissionen ett utgångsbelopp, vilket bestämdes utifrån överträdelsens allvar, på 35 miljoner euro för LCL och Morgan, 21 miljoner euro för Schunk och sökanden samt 6 miljoner euro för Hoffmann och Conradty (punkt 298 i beslutet).

62 Det ska understrykas att sökanden inte i sig kritiserat den metod som består i att dela in medlemmarna i en kartell i kategorier, för att göra en differentierad behandling vid fastställandet av utgångspunkten för böterna. Denna metod, som för övrigt i principiellt hänseende har godkänts i förstainstansrättens praxis trots att den inte tar hänsyn till skillnaden i storlek mellan företag inom samma kategori (förstainstansrättens dom av den 19 mars 2003, i mål T-213/00, CMA CGM m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-913, punkt 385, och av den 29 april 2004 i de förenade målen T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 och T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-1181, nedan kallade Tokai I, punkt 217), innebär att ett schablonbelopp fastställs för alla företagen i en viss kategori.

63 Sökanden har i stället hänvisat till domen i de ovan i punkt 62 nämnda förenade målen Tokai I och gjort gällande att kategorierna, i enlighet med vad förstainstansrätten fann i punkt 223 i den nämnda domen, ska baseras på marknadsandelssteg på ungefär 5 procent, eftersom detta innebär att förhållandet mellan de olika marknadsandelarna återspeglas utan att det görs en felaktig bedömning. Uppdelning i steg om 10 procent som tillämpats av kommissionen i det förevarande målet är inte tillräckligt precis och återspeglar inte förhållandena på marknaden.

64 Sökanden anser att en uppdelning av företagen i sex kategorier i steg per 5 procents andel av marknaden skulle ha lett till ett högsta utgångsbelopp om 15,9 miljoner euro eller 14 miljoner euro, beräknat utifrån genomsnittet av marknadsandelarna inom varje kategori respektive utifrån tröskelvärdet mellan kategorierna.

65 Även om det är ostridigt att kommissionen i ärendet grafitelektroder klassificerade de berörda företagen i tre olika kategorier i steg om 5 procents andel av marknaden, framgår det varken av punkt 223 i domen i de ovan i punkt 62 nämnda förenade målen Tokai I eller av domskälen i övrigt i domen, att en motsvarande klassificering av de företag som deltagit i en kartell i olika kategorier skulle vara det enda sättet att återge förhållandet mellan olika marknadsandelar utan att det medför en felaktig bedömning under hela kommissionens sanktionsförfarande avseende en kartell.

66 Sökanden kan av domen i de ovannämnda förenade målen Tokai I inte dra slutsatsen att kommissionen i det förevarande målet och inom ramen för sitt stora utrymme för en skönsmässig bedömning gjort sig skyldig till en påstått vag och diskriminerande kategorisering av de företag som är inblandade i den kartell som beslutet avser genom att följa en annan metod för klassificeringen och ställa upp tre kategorier utifrån marknadsandelar i steg om 10 procent. Det ska erinras om att antalet aktörer som omfattades av ärendet grafitelektroder och klassificeringen av deras marknadsandelar skiljer sig från de omständigheter som kännetecknar detta mål.

67 Det framgår för övrigt att sökandens argument i det förevarande målet leder till upprättandet av sex olika kategorier i steg om en marknadsandel på 5 procent (från mellan 0 och 5 procent till och med en marknadsandel på mellan 25 och 30 procent), där varje kategori endast omfattar ett enda företag, något som strider mot själva tanken med en kategorisering.

68 Vid en indelning i kategorier ska 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. Det följer vidare av rättspraxis att bötesbeloppet ska stå i proportion till de omständigheter som beaktats vid bedömningen av överträdelsens allvar (se domen i de ovan i punkt 62 nämnda förenade målen Tokai I, punkt 219, och där angiven rättspraxis).

69 Vid prövningen av om en sådan uppdelning av kartellmedlemmarna i olika kategorier överensstämmer med likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen ska förstainstansrätten, då den kontrollerar att kommissionen använt sitt utrymme för skönsmässig bedömning på ett lagenligt sätt, emellertid endast kontrollera att uppdelningen är sammanhängande och sakligt motiverad (se domarna i de ovan i punkt 62 nämnda målen CMA CGM m.fl. mot kommissionen, punkt 416, och Tokai I, punkterna 220 och 222).

70 Förstainstansrätten anser, i detta avseende, att uppdelningen av företagen i tre kategorier, stora, medelstora och små företag, inte var ett olämpligt sätt att beakta företagens relativa betydelse på marknaden i syfte att anpassa utgångspunkten för böterna, under förutsättning att uppdelningen inte ger en starkt missvisande bild av den relevanta marknaden. Marknadsandelarna för de företag som deltagit i kartellen, 3, 6, 14, 18, 23 respektive 29 procent, har en förhållandevis jämn spridning på en skala från 0 till 30, och kommissionens metod att bestämma trösklarna i steg på 10 och 20 procent kan inte *a priori* anses sakna ett inre sammanhang.

71 I fråga om den första kategorin, har kommissionen placerat företagen LCL och Morgan i samma kategori och fastställt ett utgångsbelopp för böterna om 35 miljoner euro. Till skillnad från vad sökanden har påstått, kan det emellertid inte anses att kommissionens val är godtyckligt eller att det överskrider gränserna för kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning.

72 Det ska för det första understrykas att fastställandet av utgångsbeloppet för böterna till 35 miljoner euro i punkt 298 i beslutet är ett resultat av kommissionens analys, som redovisas i punkterna 277–297 i beslutet. Kommissionen har inom ramen för sin analys dels beaktat objektiva omständigheter när den fastställde överträdelsen, nämligen överträdelsens art, inverkan på marknaden och den geografiska marknadens omfång, dels beaktat subjektiva omständigheter, nämligen storleken på varje företag som var inblandat i kartellen och den verkliga effekt som företagens illegala beteende hade på marknaden. I samband med denna andra del av bedömningen eftersträvade kommissionen bland annat att säkerställa att böterna hade en avskräckande nivå med hänsyn till varje företags storlek i förhållande till de andra företagen och deras ekonomiska kapacitet att allvarligt skada konkurrensen på den ifrågavarande marknaden. I sin bedömning av hur allvarlig överträdelsen var, bestämde kommissionen direkt ett utgångsbelopp för böterna, 35 miljoner euro för LCL och Morgan, och tog därvid hänsyn till samtliga ovannämnda omständigheter, inklusive det avskräckande syftet.

73 För det andra, avseende klassificeringen av överträdelserna som ”mycket allvarliga”, är riktlinjerna begränsade till att ange att det möjliga bötesbeloppet är ”över 20 miljoner [euro]”. De enda nivåer som anges i riktlinjerna och som är tillämpliga på sådana överträdelser är den allmänna begränsningen av böterna till högst 10 procent av företagens totala omsättning enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 (se skälen och punkt 5 a i riktlinjerna) – som det inte har hävdats skulle ha överträtts i detta mål – och nivåerna avseende de tilläggsbelopp som kan dömas ut beroende på varaktighetens längd (se punkt 1 B, första stycket, andra och tredje strecksatserna, i riktlinjerna). Det finns ingenting i riktlinjerna som förbjuder att det vid en ”mycket allvarlig” överträdelse döms ut ett belopp motsvarande det som fastställts av kommissionen i det förevarande målet.

74 För det tredje, till skillnad från vad sökanden har anfört, skulle det innebära att man tillmätte omsättningen av de ifrågavarande produkterna en alltför stor betydelse om man begränsade bedömningen av huruvida det utgångsbelopp för böterna som kommissionen fastställt är proportionerligt till att jämföra det nämnda beloppet med den ovannämnda omsättningen. Överträdelsens karaktär, dess faktiska effekt, den geografiska omfattningen av den relevanta marknaden och nödvändigheten av en

effektiv avskräckning genom böterna hör till de element som i det förevarande fallet har tagits med i kommissionens bedömning och som kan motivera det ovannämnda beloppet. I detta avseende har kommissionen med rätta fastställt att överträdelsen är ”mycket allvarlig”, beaktat att sökanden deltagit i en horisontell konkurrensbegränsande prissamverkan som bestod i att direkt eller indirekt fastställa försäljningspriser och andra villkor för kunderna, att dela upp marknaderna, bland annat genom att dela upp kunderna, och i samordnade förfaranden gentemot konkurrenter som inte var medlemmar i kartellen, vilket påverkat marknaden för de ifrågavarande produkterna inom EES.

75 För det fjärde är det viktigt att betona att LCL:s och Morgans omsättning uppgår till 84 respektive 68 miljoner euro, vilket innebär att deras marknadsandelar är på 29 respektive 23 procent. Kommissionen har således med rätta ansett att dessa företag ska placeras i samma kategori med en genomsnittlig omsättning på 76 miljoner euro och en marknadsandel på i genomsnitt runt 26 procent.

76 Då det konstaterats att den första kategorin och det motsvarande utgångsbeloppet för böterna är konsekventa och objektivt motiverade, ska förstainstansrätten pröva om den andra kategorin, bestående av sökanden och Schunk, också har upprättats på ett sätt som är konsekvent och objektivt motiverat.

77 Sökanden anser att enligt domskälen i domen i de ovan i punkt 62 nämnda förenade målen Tokai I måste en jämförelse göras mellan ”den största marknadsandelen i den översta kategorin och den minsta marknadsandelen i den nedersta kategorin” för att storleken på de olika marknadsandelarna sinsemellan ska återspeglas i utgångsbeloppen för böterna som fastställts för de olika kategorierna. Förhållandet mellan den översta och den nedersta kategorin måste enligt sökanden motsvara skillnaden mellan de absoluta marknadsandelarna. Förhållandet mellan LCL:s marknadsandel och sökandens är 2,07. Utgångsbeloppet för böterna avseende sökanden, samt för det andra företaget i den andra kategorin, ska enligt sökanden återspegla detta nyckeltal och fastställas till högst 16,9 miljoner euro.

78 Förstainstansrätten vill på nytt betona skillnaderna mellan förfarandet som föregick domen i de ovan i punkt 62 nämnda förenade målen Tokai I och det förevarande målet i fråga om antalet berörda företag, uppdelningen av marknadsandelarna och det faktum att kommissionen i ärendet grafitelektroder valde att tillämpa en särskild matematisk metod som bestod i att tillämpa steg på runt 5 procent, där varje steg motsvarade ett belopp på runt 8 miljoner euro. I domen i de ovan i punkt 62 nämnda förenade målen Tokai I (punkt 232) kontrollerade förstainstansrätten om denna beräkningsmetod var koherent och konstaterade att eftersom kommissionen frivilligt valt att tillämpa en sådan matematisk metod, är den bunden av de regler som följer därav i förhållande till alla medlemmarna i en och samma kartell, såvida den inte uttryckligen anger skälen till att avvika från dem.

79 Det finns i varje fall ingenting i domen i de ovan i punkt 62 nämnda förenade målen Tokai I som tyder på att relationen mellan utgångsbeloppen för böterna som fastställs inom ramen för en uppdelning i kategorier av medlemmarna i en kartell, måste beräknas utifrån relationen mellan marknadsandelen hos ”det största” företaget i den översta kategorin och marknadsandelen hos ”det minsta” företaget i den nedersta kategorin.

80 Sökandens analys består i att isolera dess marknadsandel och jämföra den uteslutande med LCL:s marknadsandel för att på så sätt beräkna förhållandet mellan de två företagens utgångsbelopp för böterna, som enligt sökanden ska tillämpas på de två företagen i den andra kategorin. Denna analys innebär i verkligheten endast ett bestridande av den i domstolens rättspraxis fastslagna principen om uppdelning i kategorier och den implicita följden därav att utgångsbeloppen anges i schablonbelopp.

81 Att beakta medelvärdet för företag i samma kategori visar tvärtom att uppdelningen i kategorier i beslutet är konsekvent och objektivt motiverat.

82 Medelvärdet för omsättningen och marknadsandelarna hos LCL och Morgan (den första kategorin) var 76 miljoner euro respektive 26 procent, medan motsvarande siffror för sökanden och Schunk (den andra kategorin) var 46,5 miljoner euro respektive 16 procent. Förhållandet mellan de två medelvärdena blir således 1,634 (för omsättningen) och 1,625 (för marknadsandelarna).

83 Resultatet av denna beräkning ligger nära förhållandet mellan utgångsbeloppet för böterna i den första kategorin (35 miljoner euro) och den andra kategorin (21 miljoner euro), som är 1,66. Följaktligen utgör denna beräkning inte någon nackdel för sökanden utan en fördel, eftersom förhållandet mellan de två medelvärdena är 1,634 (för omsättningen) respektive 1,625 (för marknadsvärdet).

84 I den tredje kategorin, som består av Hoffmann och Conradty, är medelvärdet för omsättningen och marknadsandelarna för dessa företag 13 miljoner euro respektive 4,5 procent. Tillsammans med siffrorna för LCL och Morgan (den första kategorin), blir förhållandet mellan de två medelvärdena 5,846 (för omsättningen) och 5,777 (för marknadsandelarna). Även detta är mycket nära resultatet av beräkningen avseende förhållandet mellan utgångsbeloppet för böterna i den första kategorin (35 miljoner euro) och det i den tredje kategorin (6 miljoner euro), som är 5,83.

85 Avseende jämförelsen mellan företagen som placerats i den andra och den tredje kategorin, är förhållandet mellan medelvärdena 3,576 (för marknadsandelarna) och 3,555 (för marknadsandelarna), vilket i stort motsvarar resultatet av beräkningen avseende förhållandet mellan utgångsbeloppet för böterna i den andra kategorin (21 miljoner euro) och det i den tredje kategorin (6 miljoner euro), som är 3,5.

86 Det erinras om att sökanden i sin replik har vidhållit att även en beräkning som baseras på medelvärdet leder till ett diskriminerande och oproportionerligt resultat. Sökanden har i detta avseende gjort gällande att kommissionen har fastställt utgångsbelopp för

böterna för LCL och Hoffmann som motsvarar 1,207 miljoner euro respektive 1 miljon euro för varje procentandel av marknaden (35/29=1,207 och 6/6=1), vilket om det tillämpades på sökandens situation skulle ha medfört att utgångsbeloppet för böterna skulle bli 16,9 miljoner euro eller 14 miljoner euro.

87 Förstainstansrätten anser att det räcker att konstatera att detta endast innebär en annorlunda formulerad upprepning av sökandens argument återgiven i punkt 77 ovan, som grundar sig på kravet på ett noggrant iakttagande av proportionaliteten i sambanden mellan vart och ett av företagen.

88 Som anförts ovan, utgör dessa argument i verkligheten endast ett bestridande av principen om uppdelning i kategorier som den har tillämpats av kommissionen i beslutet och som har slagits fast i domstolens rättspraxis. Det kan vinna framgång i förstainstansrätten endast i syfte att bevisa att klassificeringen av sökanden i den andra kategorin strider mot proportionalitets- och likabehandlingsprincipen.

89 Inom ramen för sina argument har sökanden närmare bestämt gjort gällande att klassificeringen av sökanden i samma kategori som Schunk innebär en olikabehandling till skada för sökanden, såtillvida som Schunk har en marknadsandel på 18 procent, vilket motsvarar en omsättning som överstiger sökandens med 12 miljoner euro.

90 Förstainstansrätten erinrar om att Schunk och sökanden har klassificerats i samma kategori med marknadsandelar på 18 respektive 14 procent, motsvarande en omsättning på den relevanta marknaden på 52 respektive 41 miljoner euro. Detta placerar företagen tydligt i skiktet med företag som har en marknadsandel på mellan 10 och 20 procent.

91 Det ska betonas att skillnaden i storlek mellan Schunk och klaganden, som omfattas av samma kategori, är mindre än mellan sökanden och Hoffmann, som omfattas av två olika kategorier. Storleken på sökandens marknadsandel (14 procent) ligger närmare Schunks marknadsandel (18 procent) än den viktigaste aktören i den tredje kategorin (Hoffman, med en andel på 6 procent). Skillnaden mellan storleken på marknadsandelarna är 4 respektive 8 procentenheter. Den begränsade skillnaden mellan Schunk och sökanden (4 procentenheter) innebär sålunda att kommissionen, mot bakgrund av att Schunk inte hade någon större andel av marknaden, med rätta – konsekvent och objektivt och således utan att åsidosätta likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen – behandlade sökanden som en medelstor aktör på samma sätt som Schunk, men annorlunda än Hoffmann och Conradty, och fastställde ett lika stort utgångsbelopp för böterna för sökanden som för Schunk, som var högre än utgångsbeloppet som fastställdes för Hoffman och Conradty, som hade en mycket svag position på den ifrågavarande marknaden (6 respektive 3 procent).

92 Det ska vidare erinras om att även om ett lika stort utgångsbelopp således tillämpas på vissa företag på grund av deras uppdelning i grupper trots att de har olika storlek, anser förstainstansrätten att det finns saklig grund för denna skillnad i behandling genom att överträdelsens art har företräde framför företagens storlek vid fastställandet av överträdelsens allvar (domen i det ovan i punkt 62 nämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen, punkt 411 och där angiven rättspraxis).

93 Sökanden anser slutligen att kommissionens uppdelning av företagen i kategorier är felaktig i den mån som kommissionen skulle ha lagt ihop Schunk och Hoffmanns marknadsandelar eftersom företagen bör behandlas i enlighet med den situation som de befinner sig i vid tidpunkten när kommissionen antar sitt beslut om böter. Under dessa omständigheter skulle sökanden ha klassificerats i en tredje kategori som motsvarar en marknadsandel på mindre än 20 procent, medan den första och den andra kategorin hade bestått av LCL med en marknadsandel på 25 procent respektive Schunk och Hoffmann med en total marknadsandel på mellan 20 och 25 procent, nämligen 24 procent. Därför skulle, enligt kommissionens beslutspraxis, utgångsbeloppet för böterna avseende sökanden vara mellan 13 miljoner och 17,5 miljoner euro lägre än vad som fastställdes i det förevarande ärendet.

94 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen har beaktat det särskilda ansvaret för Hoffmann med anledning av att företaget deltog i överträdelsen självständigt mellan september 1994 och oktober 1999 och specificerade att Schunk inte övertog kontrollen över Hoffmann förrän den 28 oktober 1999.

95 I enlighet med denna bedömning, som inte har ifrågasatts uttryckligen av sökanden, har kommissionen klassificerat de berörda företagen, inklusive Hoffmann, i tre kategorier med stöd av omsättningen i varje enskilt företag av de berörda produkterna i det förevarande ärendet inom EES och därvid inkluderat värdet på den interna förbrukningen i respektive företag. Detta leder till en bestämd marknadsandel som motsvarar varje enskilt företags vikt och dess ekonomiska kapacitet att allvarligt skada konkurrensen.

96 Jämförelsen bygger på uppgifter som rör omsättningen av de ifrågavarande produkterna under överträdelsens sista år, 1998. Sökanden har ifrågasatt detta och anser med åberopande av likabehandlingsprincipen att kommissionen borde ha genomfört sin bedömning av företagens situation vid tidpunkten när beslutet om böterna fattades och följaktligen borde ha lagt samman marknadsandelarna för Schunk och Hoffmann.

97 Förutom att detta argument innebär ett ifrågasättande av det självständiga ansvaret för Hoffmann som kommissionen fastställde i beslutet, ska yrkandet ogillas då det helt saknar rättslig grund.

98 Förstainstansrätten erinrar om att sökandens yrkande avser ett steg i beräkningen av bötesbeloppet i förhållande till överträdelsens allvar, där kommissionen beräknar böterna som överstiger 20 miljoner euro på grund av att överträdelsen är ”mycket

allvarlig” med hänsyn till storleken på varje företag som varit inblandat i kartellen och därmed hur deras otillåtna beteende verkligen hade påverkat konkurrensen.

99 Vad avser överträdelsens omfattning på marknaden och det ansvar som åligger varje deltagare i kartellen kan, enligt domstolens rättspraxis, den del av företagets omsättning som härrör från de varor som är föremål för överträdelsen ge en god anvisning om en överträdelses omfattning på den relevanta marknaden (se, bland annat, domen i de ovan i punkt 49 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 121, och förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-347/94, Mayr-Melnhof mot kommissionen, REG 1998, s. II-1751, punkt 369). Omsättningen av de produkter som omfattas av ett konkurrensbegränsande förfarande utgör ett objektivt kriterium som gör det möjligt att uppskatta hur skadligt detta förfarande är för den normala konkurrensen (förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-151/94, British Steel mot kommissionen, REG 1999, s. II-629, punkt 643).

100 Kommissionen har således med rätta, i detta sammanhang, beaktat omsättningen avseende de ifrågavarande produkterna och marknadsandelen inom EES för varje enskilt företag på den ifrågavarande marknaden under år 1998, det sista hela kalenderåret under vilket överträdelsen ägde rum, och inte de nämnda företagens situation vid tidpunkten när beslutet om böter fattades, fyra år efter det att överträdelsen hade ägt rum.

101 Det följer av ovanstående överväganden att samliga yrkanden avseende kommissionens uppdelning i beslutet av medlemmarna i kartellen ska ogillas.

Överträdelsens längd

102 Överträdelsens varaktighet är en av de faktorer som enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 ska beaktas vid fastställande av bötesbeloppet för ett företags överträdelse av konkurrensreglerna.

103 Vad gäller rekvisitet överträdelsens varaktighet görs i riktlinjerna en åtskillnad mellan överträdelser med kort varaktighet (normalt kortare än ett år), beträffande vilka det utgångsbelopp som fastställts för överträdelsens allvar inte ska 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).

104 Det kan konstateras att sökanden deltog i kartellen mellan oktober 1988 och december 1999, en period på elva år och två månader, vilket motsvarar en överträdelse med lång varaktighet. Utgångsbeloppet för sökandens böter höjdes följaktligen med 110 procent på grund av överträdelsens längd.

105 Sökanden vidhåller att denna ökning med 110 procent är oproportionerlig och strider både mot beräkningsmetoden för böterna enligt riktlinjerna och mot kommissionens tidigare beslutspraxis.

106 Sökanden har för det första, samtidigt och självmotsägande, vad avser den påstådda felaktiga tillämpningen av riktlinjerna, påstått att den ifrågasatta höjningen innebär att den inledande fasen av bedömningen av överträdelsens allvar förlorar sin mening genom att samma grad av allvar beaktas en andra gång, eftersom priskarteller som av kommissionen bedömts vara ”mycket allvarliga” överträdelser till sin natur är långvariga överträdelser.

107 Sökandens första påstående är bara ett principiellt påstående och är helt irrelevant. Det räcker att anmärka att enligt vad kommissionen har angett i sin bedömning av överträdelsens allvar, fastställde kommissionen ett utgångsbelopp för böterna på 21 miljoner euro för sökanden i det förevarande ärendet. Efter det att denna första etapp var avklarad, tog kommissionen hänsyn till längden på överträdelsen och höjde det tillfälligt fastställda utgångsbeloppet för böterna mot bakgrund av att överträdelsen hade varit långvarig. Den omständigheten att utgångsbeloppet för böterna ökade med mer än 100 procent betyder inte på något sätt att fastställandet av utgångsbeloppet för böterna helt förlorat sin mening.

108 Inte heller det andra påståendet kan godtas, då det bygger på den felaktiga premissen att det måste föreligga ett samband mellan vissa överträdelsers natur och deras längd och leder till en sammanblandning av kriterierna för överträdelsens allvar och dess längd i artikel 15.2 i förordning nr 17.

109 Även om det ska anses att karteller för fördelning av marknadsandelar när de bildas 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 ska det vid tillämpningen av artikel 15.2 i förordning nr 17 alltid göras en åtskillnad mellan överträdelsens faktiska varaktighet och dess allvar mot bakgrund av dess art (domen i de ovan i punkt 62 nämnda förenade målen Tokai I, punkt 259, och domen i de ovan i punkt 52 nämnda förenade målen Tokai II, punkt 275).

110 Kommissionen hade därför rätten 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 (domen i de ovan i punkt 62 nämnda förenade målen Tokai I, punkt 260).

111 I punkt 1 B tredje strecksatsen i riktlinjerna föreskrivs för övrigt inte en automatisk ökning på 10 procent per år för långvariga överträdelser, utan kommissionen ges ett utrymme för skönsmässig bedömning i detta avseende. Det framgår klart av punkterna 299 och 300 i beslutet att kommissionen utnyttjade sitt utrymme för skönsmässig bedömning när den beslutade att höja utgångsbeloppet för böterna med 10 procent för varje år som överträdelsen varade och med 5 procent för varje ytterligare tidsperiod som var längre än sex månader men kortare än ett år, och detta med hänsyn till vikten av överträdelsens längd, som var mycket längre än fem år som utgör en överträdelse av ”medellång varaktighet”.

112 Det faktum att kommissionen antagit principen om att böterna ska höjas med 10 procent per år för samtliga företag som deltagit i överträdelsen, som med rätta klassificerats som långvarig, strider inte mot riktlinjerna, och sökandens argument avseende ett åsidosättande av en ”princip om en stegvis avtagande ökning av straffet” vid långvariga överträdelser – som sökanden inte har kunnat visa utgör en del av gemenskapsrätten – innebär en felaktig tolkning av att överträdelsen är fortlöpande, såsom fastställts av kommissionen, samt har en specifik karaktär, vilket inte har ifrågasatts av sökanden.

113 Det fanns således ingenting som hindrade kommissionen från att, med tillämpning av bestämmelserna som den har en skyldighet att följa enligt riktlinjerna, höja utgångsbeloppet för böterna avseende sökanden med 110 procent på grund av överträdelsens varaktighet på elva år och två månader. Denna ökning på 110 procent kan inte heller anses vara uppenbart oproportionerlig med tanke på överträdelsens långvarighet.

114 För det andra, vad gäller den påstått felaktiga tolkningen av kommissionens tidigare beslutspraxis, erinrar förstainstansrätten om att denna beslutspraxis inte utgör den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet, eftersom det endast är i förordning nr 17 som denna rättsliga ram definieras (se domen i det ovan i punkt 43 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 234). Av domstolens fasta rättspraxis framgår även att beslut i andra ärenden enbart är vägledande vid fastställande av om det förekommer diskriminering, eftersom det är föga troligt att omständigheterna i dessa ärenden, såsom marknader, produkter, företag och aktuella perioder, är identiska (domarna i de ovan i punkt 43 nämnda målen JCB Service mot kommissionen, punkterna 201 och 205, och Britannia Alloys & Chemicals mot kommissionen, punkt 60).

115 I detta avseende har sökanden hänvisat till tre beslut från kommissionen i vilka kommissionen har tagit hänsyn till överträdelsens längd endast från och med överträdelsens andra år när den höjde utgångsbeloppet för böterna och detta i den mån som riktlinjerna endast föreskriver att böterna ska ökas för de tidsperioder som sträcker sig längre än en överträdelse som bedöms vara ”medellång”.

116 Det ska emellertid påpekas att de mål som sökanden hänvisat till inte kan jämföras med det förevarande målet.

117 I kommissionens beslut 2001/135/EG av den 5 juli 2000 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] (Ärende COMP.F.1.36.516 – Nathan-Bricolux) (EGT L 54, 2001, s. 1) tog kommissionen sålunda hänsyn till att begränsningarna, till skillnad från i det förevarande målet, inte hade genomförts systematiskt under den ifrågavarande perioden.

118 I kommissionens beslut 2001/418/EG av den 7 juni 2000 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/36.545/F3 – Aminosyror) (EGT L 152, 2001, s. 24) beslutade kommissionen om böter för flera företag för deras medverkan i en kartell på lysinmarknaden. Kommissionen tillämpade principen om en ökning med 10 procent för varje år som överträdelsen varade, men den tillämpade inte principen på ett enhetligt sätt, detta utan att förklara varför. I sin dom av den 9 juli 2003 i mål T-220/00, Cheil Jedang mot kommissionen (REG 2003, s. II-2473, punkterna 130–139), korrigerades detta av förstainstansrätten, som minskade höjningen av bötesbeloppet i den del höjningen avsåg överträdelsens längd till fördel för de företag på vilka principen om en höjning med 10 procent per år hade tillämpats.

119 Förstainstansrätten erinrar om att iakttagande av likabehandlingsprincipen under alla omständigheter ska förenas med iakttagande av legalitetsprincipen. Enligt den sistnämnda principen kan man inte till egen förmån åberopa en olaglig åtgärd som gynnat någon annan (domstolens dom av den 4 juli 1985 i mål 134/84, Williams mot revisionsrätten, REG 1985, s. 2225, punkt 14, den ovan i punkt 49 nämnda domen SCA Holding mot kommissionen, punkt 160, och den ovan i punkt 43 nämnda domen LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 367).

120 Till skillnad från vad sökanden gjort gällande, följer det inte av bestämmelserna i punkt 1 B i riktlinjerna att överträdelsens första år inte ska beaktas. Det föreskrivs nämligen endast att någon ökning inte ska göras vid överträdelser med kort varaktighet, normalt kortare än ett år. För överträdelser med längre varaktighet, vilka liksom i förevarande fall har varat längre än fem år, föreskrivs däremot att böterna kan ökas med 10 procent av utgångsbelopp för böterna ”per år” (domen i det ovan i punkt 118 nämnda målet Cheil Jedang mot kommissionen, punkt 133).

121 Av detta följer att sökandens talan, i den del den avser att sökanden behandlats oproportionerligt och/eller diskriminerande avseende fastställandet av höjningen av utgångsbeloppet för böterna på grund av överträdelsens längd mot bakgrund av kommissionens tidigare beslutspraxis, ska ogillas.

Den övre gränsen för böterna enligt artikel 15.2 i förordning nr 17

Begränsning till 10 procent av företagets totala omsättning har inte tillämpats på sökanden

122 Enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 får de böter som kommissionen ålägger företag på grund av en överträdelse av artikel 81 EG eller artikel 82 EG, ”inte … överstiga tio procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag som har deltagit i överträdelsen”.

123 Sökanden har i första hand gjort gällande att kommissionen har åsidosatt den ovan nämnda bestämmelsen, eftersom kommissionen hade en skyldighet i det förevarande målet att ex officio minska grundbeloppet för böterna när kommissionen tillämpade bestämmelsen och därmed även böterna, oavsett om det rör sig om grundbeloppet för böterna eller det slutgiltiga bötesbeloppet, vilket redan skett i ärendena grafitelektroder och specialgrafit. Den sammanlagda storleken på dessa böter inklusive dem som ålagts sökanden genom beslutet, överstiger klart 10 procent av sökandens totala omsättning. Denna lösning följer av syftet med den övre gränsen för böterna enligt artikel 15.2 i förordning nr 17, som avser att skydda företagen från alltför höga böter som kan hota företagets existens.

124 Förstainstansrätten noterar att även om kommissionen, under förstainstansrättens kontroll, har ett utrymme att fritt bedöma huruvida en nedsättning av böterna ska beviljas med stöd av meddelandet om samarbete med hänsyn till omständigheterna i respektive ärende, är den fortfarande skyldig att iaktta tioprocentsgränsen. I motsats till vad sökanden har påstått har kommissionen inte något utrymme för skönsmässig bedömning vid tillämpningen av tioprocentsgränsen, vilken enbart är kopplad till

betydelsen av den omsättning som avses i artikel 15.2 i förordning nr 17. Generaladvokaten Tizzano gjorde således i sitt förslag till avgörande i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen (REG 2005, s. I-5425, I-5439, punkt 125, dom av den 28 juni 2005), följande påpekande: ”[E]tt tak [utgör] per definition … en absolut gräns som tillämpas automatiskt när en viss tröskel nås, och detta oberoende av alla andra bedömningsgrunder.”

125 I det förevarande målet sattes grundbeloppet för sökandens böter till 44,1 miljoner euro med hänsyn till överträdelsens allvar och längd. Beloppet ändrades inte efter kommissionens undersökning av om det förelåg några försvårande eller förmildrande omständigheter, eftersom varken några försvårande eller förmildrande omständigheter förelåg till sökandens nackdel respektive fördel. Detta belopp om 44,1 miljoner euro är emellertid mycket lägre än tioprocentsgränsen avseende sökandens totala omsättning, som år 2002 var 1 112 miljoner euro. Sökanden kunde således inte beviljas någon minskning av grundbeloppet och kommissionen har tillämpat artikel 15.2 i förordning nr 17 på ett korrekt sätt.

126 Sökandens argument som återges i punkt 123 ovan innebär en felaktig tolkning av den entydiga ordalydelsen i den ovan nämnda bestämmelsen, enligt vilken tioprocentsgränsen ska tillämpas särskilt på varje enskild överträdelse som bestraffas av kommissionen (domen i de ovan i punkt 52 nämnda förenade målen Tokai II, punkt 377). Förstainstansrätten erinrar i detta avseende om att för att fastställa bötesbeloppet inom de ramar som sätts genom artikel 15.2 i förordning nr 17, så föreskrivs det i bestämmelsen att hänsyn ska tas både till hur allvarlig ”överträdelsen” är och hur länge den pågått.

127 I fråga om tolkningen av den uttryckliga hänvisningen till företagens omsättning har domstolen i sin rättspraxis slagit fast att syftet med tioprocentsgränsen i artikel 15.2 i förordning nr 17 är att undvika att böter åläggs som är orimliga i förhållande till företagets storlek och i synnerhet undvika att böter åläggs som företaget förmodligen inte kommer att klara av att betala. Eftersom det endast är den totala omsättningen som verkligen kan ge en ungefärlig fingervisning i detta hänseende, måste ovannämnda procentsats förstås som en hänvisning till den totala omsättningen (domen i de ovan

i punkt 49 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 119). Denna definition av syftet med tioprocentsgränsen går emellertid inte att skilja från ordalydelsen i och räckvidden för artikel 15.2 i förordning nr 17, som de återgivits i den föregående punkten. Syftet med tioprocentsgränsen kan inte ligga till grund för en sådan tolkning av artikel 15.2 i förordning nr 17 som framförts av sökanden och som strider mot bestämmelsens ordalydelse.

128 Till stöd för sin talan har sökanden även hänvisat till kommissionens beslut 2003/2/EG av den 21 november 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/E-1/37.512 – vitaminer), i vilket kommissionen slog fast att två företag tillsammans hade begått åtta överträdelser av bestämmelserna i artikel 81 EG och följaktligen ålagt dem att betala åtta olika bötesbelopp. I detta avseende konstaterar förstainstansrätten att varje enskilt bötesbelopp låg inom tioprocentsgränsen, och sökandens påpekande att summan av de böter som ålades respektive företag låg under tioprocentsgränsen för den totala omsättningen i de berörda företagen innebär inte att kommissionen i det förevarande målet har åsidosatt bestämmelserna i artikel 15.2 i förordning nr 17.

129 För det andra har sökanden påstått att kommissionen har gjort sig skyldig till maktmissbruk. Kommissionen har enligt sökanden försökt att undandra sig tioprocentsgränsen genom att i tre separata beslut ålägga sökanden böter för ett otillåtet beteende som ägt rum under samma tidsperiod.

130 När frågor ställdes till sökanden vid den muntliga förhandlingen om det exakta innehållet i dessa anklagelser, angav sökanden att den inte avsåg att vidhålla att kartellerna i ärendena grafitelektroder och specialgrafit samt ärendet som lett till att kommissionen fattat det omtvistade beslutet i själva verket utgjorde en och samma överträdelse.

131 Förstainstansrätten betonar att kommissionen får ålägga sökanden fyra olika böter, var och en inom de gränser som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17, under förutsättning att sökanden har begått fyra separata överträdelser av bestämmelserna i artikel 81.1 EG. Det ska även erinras om att kommissionen i ärendet specialgrafit genomförde ett enda förfarande, vilket ledde till ett enda beslut i vilket kommissionen konstaterade att det skett två separata överträdelser, en avseende marknaden för isostatisk specialgrafit och en annan avseende marknaden för strängpressad specialgrafit och ålade sökanden två skilda bötesbelopp.

132 Under dessa omständigheter är sökandens argument avseende den påstådda ”olagliga överträdelsen” av tioprocentsgränsen enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 helt irrelevanta. Som kommissionen med rätta har påpekat, har det ingen betydelse för tillämpningen av tioprocentsgränsen att olika överträdelser av konkurrensbestämmelserna blir föremål för sanktioner inom ramen för ett enda förfarande eller i olika förfaranden som genomförs vid olika tidpunkter, eftersom tioprocentsgränsen är tillämplig på varje enskild överträdelse av artikel 81 EG.

133 Sökandens allmänna påståenden att kommissionens inställning i det förevarande ärendet hade en demoraliserande inverkan på företaget, som fann sig försatt i en situation där det inte kunde sanera sin ekonomi och var föremål för konstanta offentliga anklagelser som ledde till ytterligare skada i form av en försämring av sökandens rykte, har inte heller någon relevans i fråga om beviskraven beträffande om kommissionen åsidosatt bestämmelserna i artikel 15.2 i förordning nr 17 eller gjort sig skyldig till maktmissbruk.

134 Det ska avslutningsvis påpekas att kommissionen beviljade sökanden en minskning av bötesbeloppet med 33 procent med hänsyn till sökandens allvarliga ekonomiska situation och att kommissionen kort dessförinnan, i ärendena grafitelektroder och specialgrafit, hade ålagt sökanden betydande böter för dess medverkan i konkurrensbegränsande samverkan som ägde rum samtidigt.

Den påstått diskriminerande tillämpningen av tioprocentsgränsen på Hoffmanns vinst

135 Det ska framhållas att sökanden inte har påstått att den befinner sig i en liknande situation som Hoffmann, utan att kommissionen har gjort sig skyldig till en felaktig tillämpning av tioprocentsgränsen avseende Hoffmanns vinst, genom att använda ett felaktigt belopp för den totala omsättningen. Sökanden anser att Hoffmann köptes upp av Schunk den 28 oktober 1999 och att grundbeloppen för de båda företagen (53,1 miljoner euro) utgör mindre än 10 procent av deras årliga omsättning år 2002 (624,4 miljoner euro). Detta innebar att böterna inte fick sättas ned med tillämpning av tioprocentsgränsen.

136 I den mån sökanden har gjort gällande att det bötesbelopp som Hoffmann ålagts har minskats på ett otillåtet sätt, och även om man skulle anta att kommissionen på ett otillbörligt sätt beviljat en minskning för Hoffmann genom en felaktig tillämpning av tioprocentsgränsen, erinrar förstainstansrätten om att iakttagande av likabehandlingsprincipen under alla omständigheter ska förenas med iakttagande av legalitetsprincipen. Enligt den sistnämnda principen kan man inte till egen förmån åberopa en olaglig åtgärd som gynnat någon annan (domen i det ovan i punkt 119 nämnda målet Williams mot revisionsrätten, punkt 14, den ovan i punkt 49 nämnda domen SCA Holding mot kommissionen, punkt 160, och den ovan i punkt 43 nämnda domen LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 367).

137 Det kan tilläggas att kommissionen i samband med tillämpningen av tioprocentsgränsen ska beakta det berörda företagets omsättning, det vill säga det företag som tillskrivits överträdelsen och som av denna anledning förklarats vara ansvarigt och delgetts beslutet om åläggande av böter (förstainstansrättens dom av den 4 juli 2006 i mål T-304/02, Hoek Loos mot kommissionen, REG 2006, s. II-1887, punkt 116).

138 I det förevarande målet är det emellertid utrett att kommissionen ansåg att Hoffmann gjort sig skyldigt till en överträdelse av artikel 81 EG genom att självständigt och på eget ansvar ha deltagit i kartellen mellan september 1994 och oktober 1999, det vill säga innan Hoffmann köptes av Schunk. Efter detta övertagande har Hoffmann vidare fortsatt vara en självständig juridisk person och fortsatt bedriva verksamhet och ha tillräckliga tillgångar för detta, även om företaget numera drivs av Schunk (punkt 256 i beslutet). Det var följaktligen rätt av kommissionen att anse att Hoffmann skulle hållas ansvarigt för sina egna överträdelser som det hade begått innan det övertogs av Schunk, och det var även rätt av kommissionen att endast lägga Hoffmanns omsättning till grund för tillämpningen av tioprocentsgränsen för omsättningen enligt artikel 15.2 i förordning nr 17.

139 Av detta följer att talan, i den del den avser en felaktig eller diskriminerande tillämpning och en ”olaglig överträdelse” av tioprocentsgränsen för omsättningen i artikel 15.2 i förordning nr 17, ska ogillas.

Dröjsmålsränta

140 Sökanden har betonat att när en period om tre månader har passerat efter att beslutet har delgetts, utgår automatiskt en dröjsmålsränta om 5,5 procent på den del av bötesbeloppet som ännu inte har betalats, det vill säga Europeiska centralbankens (ECB) återfinansieringsränta på 2 procent vid den relevanta tidpunkten, ökad med 3,5 procentenheter. Denna ränta på 5,5 procent sänks till 3,5 procent om beslutet överklagas och det ställs en bankgaranti.

141 Sökanden vidhåller att kommissionen i sitt beslut inte har motiverat denna mycket höga, godtyckliga räntesats. Det handlar för övrigt om en otillåtet hög ränta som utan rättslig grund utgör en ytterligare bestraffning av bruket av rättsliga medel och strider

mot ”den allmänna gemenskapsrättsliga principen att alla personer har rätt att få sin sak prövad på ett effektivt sätt utan att det faktum att de söker rättsligt skydd ska medföra någon skada för dem”.

142 Förstainstansrätten erinrar om att en liknande talan redan förts av SGL i de ovan i punkt 62 nämnda förenade målen Tokai I och i de ovan i punkt 52 nämnda förenade målen Tokai II. Förstainstansrätten ogillade denna talan, något som bekräftades av domstolen i dess dom av den 29 juni 2006 i mål C-308/04 P, SGL Carbon mot kommissionen (REG 2006, s. I-5977, punkterna 113–118), och dom av den 10 maj 2007 i mål C-328/05 P, SGL Carbon mot kommissionen (REG 2007, s. I-3921, punkterna 109–115).

143 I detta avseende erinras om att, enligt en väl etablerad 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 43 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkterna 395 och 396), kommissionens befogenheter, enligt artikel 15.2 i förordning nr 17, omfattar rätten att bestämma förfallodagen för böterna och från vilken dag dröjsmålsränta ska 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 (domen i de ovan i punkt 62 nämnda förenade målen Tokai I, punkt 475).

144 Kommissionen har enligt rättspraxis rätt att fastställa dröjsmålsränta motsvarande marknadsräntan med tillägg av 3,5 procentenheter (domen i det ovan i punkt 143 nämnda målet CB mot kommissionen, punkt 54, 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, och domen i det ovan i punkt 43 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 397), 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).

145 Dessa alternativ har numera stöd i lagtexten, eftersom de återfinns i kommissionens förordning (EG, Euratom) nr 2342/2002 av den 23 december 2002 om genomförandebestämmelser för rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (EGT L 357, s. 1), särskilt i artikel 86 i förordningen, vars lagenlighet inte har ifrågasatts av sökanden. Förordningen trädde i enlighet med dess artikel 273 i kraft den 1 januari 2003.

146 Förstainstansrätten har i sin rättspraxis godtagit att dröjsmålsränta fastställdes med 7,5, 13,25 respektive 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 (domen i de ovan i punkt 62 nämnda förenade målen Tokai I, punkt 476, och där angiven rättspraxis). Mot denna bakgrund kan en dröjsmålsränta på mellan 3,5 och 5,5 procent inte anses vara oproportionerlig med hänsyn till det legitima syfte som nämns ovan.

147 Sökandens argument avseende åsidosättandet av den påstådda allmänna gemenskapsrättsliga principen, enligt vilken ”alla personer har rätt att få sin sak prövad på ett effektivt sätt utan att det faktum att de söker rättsligt skydd ska medföra någon skada för dem”, utgör i sak ett krav på att ett företag som ålagts böter ska ha rätt att överklaga utan

att löpa någon risk avseende de möjliga konsekvenserna om överklagan ogillas och strider i slutändan mot syftet med dröjsmålsränta, nämligen att förhindra missbruk av rätten att överklaga.

148 Sökanden har i vart fall inte visat att kommissionen, när den fastställde dröjsmålsräntan till 5,5 respektive 3,5 procent, gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning avseende rätten till ett effektivt rättsligt skydd, som är en allmän princip i gemenskapsrätten. Det måste emellertid konstateras att kommissionen i sina beslut i ärendena grafitelektroder och specialgrafit, samt i det förevarande ärendet, inte uppenbart har försökt att hindra sökanden från att överklaga besluten till förstainstansrätten.

149 För övrigt är sökandens överväganden kring längden på det rättsliga förfarandet, som är en oförutsägbar beståndsdel i den här typen av förfaranden, inte sådana att ovannämnda slutsats kan kullkastas därav. Det ska även konstateras att för att förebygga följderna av dröjsmålsräntan på grund av oförutsägbarheten i fråga om längden på det rättsliga förfarandet, har ett företag en möjlighet att begära att kommissionens beslut tillfälligt inte ska verkställas eller lämna en bankgaranti, vilket leder till att dröjsmålsräntan sjunker från 5,5 procent till 3,5 procent.

150 Sökanden har vidare hänvisat till kommissionens praxis att betala tillbaka de inbetalningar som gjorts av företagen med en ränta som överstiger ECB:s återfinansieringsränta med 0,1 procent, vilket neutraliserar de risker som nämns i den föregående punkten ovan.

151 Enligt sökanden kvarstår likväl att denna praxis visar att kommissionen själv anser att låga räntor räcker för att förhindra missbruk av rätten att överklaga, eftersom ingen dröjsmålsränta betalas och de räntebelopp som krävts i det förevarande målet följaktligen är oskäliga, i vart fall med hänsyn till de räntebelopp som överskrider vad kommissionen betalat.

152 Genom att betala tillbaka de preliminära betalningarna av böterna från företagen med en ränta som motsvarar ECB:s lägsta återfinansieringsränta plus 0,1 procentenhet, beviljar kommissionen företagen en förmån som varken följer av bestämmelserna i fördraget, av förordning nr 17 eller av förordning nr 2342/2002 (se, för ett liknande resonemang, den ovan i punkt 143 nämnda domen CB mot kommissionen, punkt 82), och som inte kan utgöra en grund för sökandens talan. Den ränta som tillämpas av kommissionen avseende böter som det visar sig till slut har betalats in felaktigt fyller ett helt annat syfte än dröjsmålsräntan. Syftet med den förra är att undvika att gemenskaperna gör en orättmätig vinst till skada för företagen vars överklagande har bifallits avseende ogiltigförklaringen av de böter som företaget ålagts att betala, medan den andra räntesatsen ska hindra att böterna betalas för sent (domen i de ovan i punkt 52 nämnda förenade målen Tokai II, punkt 414).

153 Det ska slutligen noteras att det av ordalydelsen i artikel 2 i beslutet tillsammans med skrivelsen av den 11 december 2003, i vilken kommissionen delgav sökanden beslutet, framgår att metoden för beräkningen av dröjsmålsräntan var tillräckligt klar och att kommissionen därigenom har efterkommit sin motiveringsskyldighet enligt artikel 253 EG.

154 Av detta följer att sökandens talan i den del den avser dröjsmålsräntan i beslutet, såsom den återges i punkten 141 ovan, ska ogillas.

155 Det följer av samtliga ovanstående överväganden att talan ska ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

156 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökanden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

2) SGL Carbon AG ska ersätta rättegångskostnaderna.

Vilaras Prek Ciucă

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 8 oktober 2008.

E. Coulon M. Vilaras

Justitiesekreterare Ordförande

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten . . . II - 2520

Förfarandet och parternas yrkanden . . . II - 2526

Rättslig bedömning . . . II - 2528

Fastställandet av böternas grundbelopp . . . II - 2528

Överträdelsens allvar . . . II - 2528

— Åsidosättande av motiveringsskyldigheten . . . II - 2528

— Kommissionens beslutspraxis . . . II - 2532

— Klassificeringen av kartellens medlemmar i olika kategorier . . . II - 2537

Överträdelsens längd . . . II - 2549

Den övre gränsen för böterna enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 . . . II - 2554

Begränsning till 10 procent av företagets totala omsättning har inte tillämpats på sökanden . . . II - 2554

Den påstått diskriminerande tillämpningen av tioprocentsgränsen på Hoffmanns vinst II - 2558

Dröjsmålsränta . . . II - 2559

Rättegångskostnader . . . II - 2564