

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

29. juni 2006 *

I sag C-301/04 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i Domstolens statut, iværksat den 14. juli 2004,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved W. Mölls og W. Wils samt ved H. Gading, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

appellant,

de øvrige parter i appelsagen:

SGL Carbon AG, Wiesbaden (Tyskland), ved Rechtsanwalt M. Klusmann,

sagsøgt i første instans,

* Processprog: tysk.

Tokai Carbon Co. Ltd, Tokyo (Japan),

Nippon Carbon Co. Ltd, Tokyo,

Showa Denko KK, Tokyo,

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

SEC Corp., Amagasaki (Japan),

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

sagsøgere i første instans,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

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

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

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

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

afsagt følgende

Dom

- ¹ I appelskriftet har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber nedlagt påstand om ophævelse af punkt 2 i domskonklusionen i dommen afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 29. april 2004, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen (forenede sager T-236/01, T-239/01, T-244/01 — T-246/01, T-251/01 og T-252/01, Sml. II, s. 1181, herefter »den appellerede dom«), for så vidt som den bøde, der var pålagt selskabet SGL Carbon AG (herefter »SGL Carbon«) ved Kommissionens beslutning 2002/271/EF af 18. juli 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 — sag COMP/E-1/36.490 — Grafitelektroder (EFT 2002 L 100, s. 1, herefter »den anfægtede beslutning«), herved blev nedsat til 69 114 000 EUR.

Retsforskrifter

Forordning nr. 17

- 2 Artikel 11 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81), har følgende ordlyd:

»1. Til løsning af de opgaver, som ved traktatens artikel [85] og de i medfør af traktatens artikel [83] givne regler er overladt Kommissionen, kan denne indhente alle fornødne oplysninger fra medlemsstaternes regeringer og kompetente myndigheder samt fra virksomheder og sammenslutninger af virksomheder.

2. Fremsætter Kommissionen over for virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder en begæring om oplysninger, oversender den samtidig hermed en genpart af denne begæring til de kompetente myndigheder i den medlemsstat, hvor virksomheden eller sammenslutningen af virksomheder har sit hjemsted.

3. I begæringen skal Kommissionen angive retsgrundlaget for og formålet med begæringen samt de i artikel 15, stk. 1, litra b), i denne forordning fastsatte sanktioner for afgivelse af urigtige oplysninger.

4. Pligten til at afgive oplysninger påhviler virksomhedernes indehavere eller disses repræsentanter, og for så vidt angår juridiske personer, selskaber eller foreninger uden status som juridisk person de personer, der ifølge lov eller vedtægt er bemyndiget til at repræsentere dem.

5. Såfremt en virksomhed eller sammenslutning af virksomheder inden udløbet af en af Kommissionen fastsat frist ikke eller ikke udtømmende meddeler de krævede oplysninger, fremsætter Kommissionen krav om oplysningerne i form af en beslutning. Denne skal angive, hvilke oplysninger der kræves, fastsætte en passende frist til deres afgivelse og indeholde en henvisning til de i artikel 15, stk. 1, litra b), og artikel 16, stk. 1, litra c), fastsatte sanktioner såvel som til adgangen til at indbringe klage over beslutningen for Domstolen.

6. Samtidig oversender Kommissionen en genpart af beslutningen til den kompetente myndighed i den medlemsstat, hvor den pågældende virksomhed eller sammenslutning af virksomheder har sit hjemsted.«

3 Det hedder i forordningens artikel 15:

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

[...]

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

[...]

2. Ved beslutning kan Kommissionen pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder på mindst 1 000 og højst 1 000 000 regningsenheder, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen, såfremt de forsætligt eller uagtsomt:

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

[...]

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

[...]«

Retningslinjerne

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

»Formålet med [...] principper[ne], der fastlægges i [...] retningslinjer[ne], er at sikre gennemsigtighed og objektivitet i forbindelse med Kommissionens beslutninger,

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

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

Samarbejdsmeddelelsen

- 5 I sin meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen«) har Kommissionen fastsat betingelserne for, hvornår virksomheder, der samarbejder med den i forbindelse med dennes undersøgelser af en kartelsag, kan fritages for bøder eller få nedsat den bøde, de ellers ville være blevet pålagt.

- 6 Afsnit A, punkt 5, i den nævnte meddelelse lyder:

»En virksomheds samarbejdsvillighed er blot ét af de elementer, som Kommissionen tager hensyn til ved fastsættelsen af bødestørrelsen [...]«

De faktiske omstændigheder og den anfægtede beslutning

- 7 I den appellerede dom har Retten redegjort for sagens faktiske omstændigheder på følgende måde:
- »1 Ved beslutning 2002/271/EF [...] fandt Kommissionen, at forskellige virksomheder havde deltaget i en række aftaler og samordnet praksis i henhold til artikel 81 EF og artikel 53 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde [af 2. maj 1992 (EFT 1994 L 1, s. 3, herefter »EØS-aftalen«)] i grafitelektrodesektoren.

 - 2 Grafitelektroder anvendes primært i stålproduktionen i elektriske lysbueovne. Stålproduktion i sådanne ovne er som oftest en genvindingsproces, hvorved stålskrot omdannes til nyt stål i modsætning til den traditionelle proces, hvor jernmalm smeltes i højovne/iltblæste konvertere. I en gennemsnitlig ovn anvendes der ni elektroder, samlet i tre gange tre søjler til smeltning af skrot. På grund af smelteprocessens intensitet er en elektrode brugt op i løbet af ca. otte timer. Det tager ca. to måneder at producere en elektrode. Der findes ingen produkter, der kan substituere grafitelektroder i denne produktion.

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

[...]

- 5 I 1980'erne førte teknologiske forbedringer til en betydelig nedgang i forbruget af elektroder pr. ton produceret stål. Stålintustrien gennemgik også en omfattende omstrukturering i denne periode. Som følge af nedgangen i efterspørgslen efter elektroder indledtes en omstruktureringsproces i den verdensomspændende elektrodeindustri. Adskillige virksomheder lukkede.

- 6 I 2001 forsynede ni vestlige producenter det europæiske marked med grafitelektroder [...].

- 7 I medfør af artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 [...] foretog Kommissionens tjenestemænd den 5. juni 1997 samtidige, uanmeldte kontrolundersøgelser hos [visse af grafitproducenterne] [...].

- 8 Federal Bureau of Investigation (FBI) foretog i USA samme dag ransagninger hos en række producenter. Disse undersøgelser resulterede i strafferetlig tiltale for ulovlig samordning af priser mod SGL [...]. Alle de anklagede erkendte sig skyldige i anklagerne og accepterede at betale bøder, der blev fastsat til 135 mio. USD for SGL [...].

- [...]

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

- 11 [...] I juli 2000 erklærede SGL sig skyldig og accepterede at betale en bøde på 12,5 mio. CAD for [overtrædelse af den canadiske konkurrencelov]. Canadiske stålproducenter anlagde i juni 1998 civile søgsmål mod SGL [...] på grund af ulovlig samordning.

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

- 13 Grundprincipperne for aftalen var i henhold til [den anfægtede beslutning] følgende:
 - Prisen på grafit elektroder skulle fastsættes globalt.

 - Beslutninger om det enkelte selskabs prissætning skulle ikke træffes af marketings- og salgsdirektørerne, men udelukkende af bestyrelsesformanden/direktørerne.

 - »Hjemmemarkedsproducenten« (markedslederen) skulle fastsætte markedsprisen i sit hjemmemarkedsområde, og de øvrige producenter ville så »følge efter«.

- På »ikke-hjemmemarkederne« (eksportmarkeder, hvor der ikke fandtes nogen »hjemmemarkeds«-producent eller markedsledere) ville priserne blive fastlagt ved konsensus.

 - »Ikke-hjemmemarkeds«-producenterne måtte ikke udvise aggressiv konkurrenceadfærd og skulle trække sig tilbage fra de andres hjemmemarkeder.

 - Der måtte ikke ske nogen kapacitetsudvidelse (japanerne skulle reducere deres kapacitet).

 - Der måtte ikke finde nogen teknologioverførsel sted uden for kredsen af karteldeltagende producenter.
- 14 I [den anfægtede beslutning] anføres det herefter, at grundprincipperne var blevet gennemført på kartelmøder på forskellige niveauer: topledermøder, arbejds møder, møder i gruppen af europæiske producenter (uden de japanske virksomheder), nationale eller regionale møder vedrørende specifikke markeder og bilaterale kontakter mellem virksomhederne.

[...]

- 16 På baggrund af de i [den anfægtede beslutning] fastslåede faktiske omstændigheder og juridiske vurderinger pålagde Kommissionen de anklagede virksomheder bøder, hvis størrelse blev fastlagt ud fra beregningsmetoden i retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i

forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten [...] og meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager [...].

- 17 I artikel 3 i [den anfægtede beslutnings] dispositive del blev bøderne fastlagt på følgende måde:

[...]

SGL: 80,2 mio. EUR

[...]

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

Retsforhandlingerne ved Retten og den appellerede dom

- 8 SGL Carbon og andre virksomheder, som den anfægtede beslutning rettede sig til, anlagde annulationssøgsmål ved Retten til prøvelse af den anfægtede beslutning.

9 Retten har i den appellerede dom bl.a. udtalt og bestemt:

»[...]

2) I sag T-239/01, SGL Carbon mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber:

— Den bøde, der er pålagt sagsøgeren ved artikel 3 i beslutning 2002/271, fastsættes til 69 114 000 EUR.

— I øvrigt frifindes Kommissionen.

[...]«

10 Hvad angår beregningen af de pålagte bøder har Retten i den appellerede doms præmis 401-412 fastslået følgende:

»401 Det skal fastslås, at hovedgrundene til, at Kommissionen alene nedsatte SGL's bøde med 30%, fremgår af betragtning 174 til [den anfægtede beslutning]: Ifølge Kommissionen fortjener en virksomhed kun en nedsættelse af bøden, hvis samarbejdet er »frivilligt« og ikke sker i forbindelse med »udøvelsen af undersøgelsesbeføjelse[n]«. Henset til, at »en væsentlig del af oplysningerne [fra SGL] rent faktisk udgør SGL's svar på Kommissionens formelle begæring

om oplysninger«, vil »[udtalelsen] kun blive betragtet som et frivilligt bidrag som fastsat i meddelelsen om bødefritagelse eller bødenedsættelse for de oplysningers vedkommende, som gik ud over hvad der anmodedes om i henhold til artikel 11«. Endvidere fremsendte SGL først sin udtalelse af 8. juni 1999 efter fremsendelsen af en erindringskrivelse, hvorved Kommissionen forbeholdt sig ret til at vedtage en formel beslutning efter artikel 11, stk. 5 (betragtning 173 til [den anfægtede beslutning]). Kommissionen henholdt sig til Domstolens dom af 18. oktober 1989 (sag 374/87, Orkem mod Kommissionen, Sml. s. 3283, præmis 27, 28 og 32-35) og belønnede derfor ikke de oplysninger, som den vurderede, at SGL under alle omstændigheder skulle meddele som svar på enten en begæring om oplysninger eller en beslutning, som under strafansvar pålægger fremsendelsen af de anmodede oplysninger.

402 Det skal herved understreges, at en absolut ret til at nægte at udtale sig, som SGL har påberåbt sig til støtte for, at virksomheden ikke skulle besvare begæringen om oplysninger, ikke kan anerkendes. Anerkendelsen af denne ret til at nægte at udtale sig ville således være mere vidtgående end nødvendigt for at sikre virksomhedernes ret til forsvar og ville udgøre en ubegrundet hindring for Kommissionens opfyldelse af pligten til at påse, at konkurrencereglerne overholdes inden for fællesmarkedet. Retten til at nægte at udtale sig kan kun anerkendes, såfremt den omhandlede virksomhed derved tvinges til at afgive tilståelse om at have begået retsstridige handlinger, som det påhviler Kommissionen at føre bevis for (Rettens dom af 20.2.2001, sag T-112/98, Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, Sml. II, s. 729, præmis 66 og 67).

403 For at sikre, at bestemmelserne i artikel 11 i forordning nr. 17 får fuld gennemslagskraft, har Kommissionen derfor beføjelse til at pålægge virksomheder dels at meddele alle nødvendige oplysninger om de omstændigheder, som virksomhederne kan tænkes at være bekendt med, dels, om nødvendigt, at fremlægge de dokumenter om disse omstændigheder, som virksomhederne er i besiddelse af, selv om de vil kunne anvendes som bevis for, at der er blevet handlet i strid med konkurrencereglerne (jf. dommen i sagen Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 402, præmis 65 og den deri nævnte retspraksis).

404 Kommissionens oplysningsbeføjelse, som fremgår af dommene i sagerne Orkem mod Kommissionen og Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, jf. præmis 401 og 402, er ikke i strid med artikel 6, stk. 1 og 2, [i] EMK [den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4.11.1950] (dommen i sagen Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, præmis 75) eller Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis.

405 Selv om Domstolen har fastslået (dom af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 274), at efter dommen i sagen Orkem mod Kommissionen, jf. præmis 401, er Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, som Fællesskabets retsinstanter skal tage hensyn til, blevet yderligere udviklet med Funkedommen [...] samt dommene i sagerne Saunders mod Det Forenede Kongerige af 17. december 1996 (*Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, s. 2044, §§ 69, 71 og 76) og J.B. mod Schweiz af 3. maj 2001 (*Recueil des arrêts et décisions* 2001-III, s. 455, §§ 64-71), har Domstolen ikke i [dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen] foretaget nogen ændring af retspraksis.

406 Under alle omstændigheder kan pligten til at besvare spørgsmål af rent faktisk karakter fra Kommissionen samt til at efterkomme dennes begæring om at udlevere eksisterende dokumenter ikke antages at være i strid med princippet om retten til kontradiktion og til en retfærdig rettergang, som inden for konkurrencerettens område giver en lignende beskyttelse som den, der sikres ved EMK's artikel 6. Der er således intet til hinder for, at adressaten for en begæring om oplysninger senere under den administrative procedure eller under en sag for Fællesskabets retsinstanter godtgør, at de faktiske omstændigheder, der omhandles i den pågældendes besvarelse eller i de fremlagte dokumenter, har en anden betydning end den, Kommissionen har lagt til grund (dommen i sagen Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 402, præmis 77 og 78).

- 407 Hvad dernæst angår spørgsmålet om, hvorvidt SGL var forpligtet til i medfør af ovennævnte retspraksis at besvare begæringen om oplysninger af 31. marts 1999, må det fastslås, at Kommissionen ud over spørgsmål af rent faktisk karakter og anmodninger om at udlevere eksisterende dokumenter anmodede om, at virksomheden beskrev formålene med og forløbet af flere møder, hvori SGL deltog, samt resultaterne af/konklusionerne fra disse møder, selv om det var klart, at Kommissionen havde mistanke om, at formålet med møderne var at begrænse konkurrencen. Det følger heraf, at denne anmodning kunne tvinge SGL til at erkende sin deltagelse i overtrædelsen af konkurrencereglerne.
- 408 Dette gælder også for anmodningerne om at få udleveret referaterne fra møderne, arbejdsdokumenterne og de forberedende dokumenter, håndskrevne noter, konklusionerne fra møderne samt planlægningsdokumenter, diskussionsoplæg og forslag til gennemførelse af prisforhøjelserne i 1992-1998.
- 409 Da SGL ikke havde pligt til at besvare sådanne spørgsmål i begæringen om oplysninger af 31. marts 1999, må det forhold, at virksomheden alligevel meddelte oplysningerne herom, anses for et frivilligt samarbejde, som kan berettige til en bødenedsættelse i medfør af samarbejdsmeddelelsen.
- 410 Kommissionens argumenter om, at de omhandlede oplysninger ikke blev afgivet frivilligt, men som svar på en begæring om oplysninger, kan ikke ændre herved. Samarbejdsmeddelelsens punkt D, stk. 2, første led, kræver nemlig ikke, at handlingen foretages på den omhandlede virksomheds eget initiativ, men kræver alene, at oplysningerne bidrager til »at fastslå« overtrædelsens eksistens. Selv punkt C, som vedrører større bødenedsættelser end i punkt D, tillader, at samarbejde belønnes, »efter at Kommissionen ved beslutning har gennemført en kontrolundersøgelse hos de i kartellet deltagende virksomheder«. Den omstændighed, at SGL er blevet tilsendt en begæring om oplysninger i medfør af artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 17, kan ikke mindske værdien af det af virksomheden i henhold til samarbejdsmeddelelsens punkt D, stk. 2, første led,

ydede samarbejde, navnlig fordi en sådan begæring er en mindre indgribende handling end en kontrolundersøgelse på baggrund af en beslutning.

411 Det følger heraf, at Kommissionen i denne sammenhæng fejlbedømte betydningen af SGL's samarbejde.

412 Kommissionen har anført, at SGL gav en ufuldstændig besvarelse af spørgsmålet om, hvilke virksomheder den havde informeret om Kommissionens forestående kontrolundersøgelser i juni 1997. Det er korrekt, at SGL ved skrivelse af 30. juli 1997 alene erkendte at have informeret VAW og en anden virksomhed uden at oplyse, at den også havde advaret UCAR. Kommissionen har imidlertid selv understreget, at SGL's advarsler forstærkede overtrædelsens grovhed, hvilket gav anledning til en bøde, hvor den afskrækkende virkning var af større betydning end normalt, og at advarslerne måtte anses for en skærpende omstændighed, idet SGL's adfærd skabte de nødvendige betingelser for at fortsætte kartellets virksomhed og forlænge dets skadelige virkninger. SGL havde derfor ikke pligt til over for Kommissionen at angive, at den havde advaret de andre virksomheder. Disse oplysninger kunne skærpe den sanktion, som Kommissionen ville pålægge SGL. Også på dette punkt har Kommissionen således fejlbedømt SGL's adfærd, idet den foreholdt virksomheden at have afgivet ufuldstændige oplysninger.«

Parternes påstande ved Domstolen

11 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves for så vidt angår domskonklusionens punkt 2.

— SGL Carbon tilpligtes at betale sagens omkostninger.

12 SGL Carbon har nedlagt følgende påstande:

— Appellen forkastes.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Om anmodningen om genåbning af den mundtlige forhandling

13 Ved en skrivelse indgået til Domstolens Justitskontor den 24. februar 2006 har SGL Carbon anmodet Domstolen om at træffe bestemmelse om genåbning af den mundtlige forhandling i henhold til procesreglementets artikel 61.

14 Til støtte for anmodningen har SGL Carbon gjort gældende, at generaladvokatens forslag til afgørelse af 19. januar 2006 i denne appelsag på flere steder ikke udgør en korrekt gengivelse af parternes redegørelse for de faktiske omstændigheder eller af Rettens bemærkninger. Forslaget indeholder endvidere visse argumenter og antagelser, som ikke var blevet fremført tidligere af parterne i deres indlæg, og som ikke var blevet fremført i retsmødet. Forslaget til afgørelse udgør derfor et utilstrækkeligt grundlag for dommen og kræver undtagelsesvist afgivelse af supplerende bemærkninger, før Domstolen kan tage endelig stilling.

- 15 I denne forbindelse bemærkes først, at hverken Domstolens statut eller dens procesreglement giver mulighed for, at parterne kan afgive bemærkninger som svar på generaladvokatens forslag til afgørelse (jf. bl.a. kendelse af 4.2.2000, sag C-17/98, *Emesa Sugar*, Sml. I, s. 665, præmis 2).
- 16 Hvad angår SGL Carbons argumentation bemærkes, at Domstolen af egen drift, på forslag af generaladvokaten eller på parternes begæring i henhold til procesreglementets artikel 61, kan træffe bestemmelse om genåbning af den mundtlige forhandling, såfremt den finder, at sagen er utilstrækkeligt oplyst, eller at sagen skal afgøres på grundlag af et argument, som ikke har været drøftet af parterne (jf. bl.a. dom af 13.11.2003, sag C-209/01, *Schilling og Fleck-Schilling*, Sml. I, s. 13389, præmis 19, og af 17.6.2004, sag C-30/02, *Recheio — Cash & Carry*, Sml. I, s. 6051, præmis 12).
- 17 I denne sag finder Domstolen, at den er i besiddelse af alle de oplysninger, der er nødvendige for at træffe afgørelse i appelsagen.
- 18 Følgelig er det ikke fornødent at træffe bestemmelse om genåbning af den mundtlige forhandling.

Om appellen

- 19 Kommissionen har anført, at præmis 401-412 i den appellerede dom indebærer en tilsidesættelse af fællesskabsretten, særligt af artikel 15, sammenholdt med artikel 11, i forordning nr. 17, og af samarbejdsmeddelelsen. Den er af den opfattelse, at Retten

har gjort sig skyldig i en fejlagtig retsanvendelse ved vurderingen af den besvarelse, som SGL Carbon har givet på Kommissionens begæring om oplysninger vedrørende en eventuel nedsættelse af bødens størrelse. Den appellerede dom er i øvrigt også behæftet med en begrundelsesmangel på disse punkter. Kommissionen har til støtte for sin påstand opdelt sit anbringende i to led.

- 20 SGL Carbon er i lighed med Rettens vurdering af den opfattelse, at Kommissionens begæring om oplysninger af 30. juni 1997, såvel som første til femte spørgsmål og syvende spørgsmål, andet led, i begæringen af 31. marts 1999, gik ud over Kommissionens undersøgelsesbeføjelse. Begæringerne var i strid med retten til ikke at inkriminere sig selv (*nemo tenetur se ipsum accusare*). Følgelig burde bøden i henhold til samarbejdsmeddelelsen have været nedsat med yderligere mindst 8%. Rettens dom er under alle omstændigheder ikke behæftet med skønsfejl på dette punkt.

Første led: begæringen om oplysninger af 31. marts 1999

— Parternes argumenter

- 21 Kommissionen er af den opfattelse, at præmis 408 og 409 i den appellerede dom er behæftet med flere fejl for så vidt angår fortolkningen af artikel 15, sammenholdt med artikel 11, i forordning nr. 17 og samarbejdsmeddelelsen. Den har anført, at den altid kan begære dokumenter fremlagt, og at en sådan begæring ikke er i strid med retten til kontradiktion.

- 22 Kommissionen har understreget, at de pågældende punkter i begæringen om oplysninger af 31. marts 1999 vedrørte »udlevering« af dokumenter, som var i SGL Carbons besiddelse, og at der ikke var tale om spørgsmål, som tilsigtede at opnå en »besvarelse« fra virksomheden. Herefter kan Rettens konklusion om, at visse forhold i begæringen kunne tvinge SGL til at erkende sin deltagelse i overtrædelsen, ikke finde anvendelse på begæringerne om at få udleveret eksisterende dokumenter.
- 23 Kommissionen har anført, at en begæring om udlevering af eksisterende dokumenter altid er forenelig med retten til kontradiktion, selv om dokumenterne kan anvendes som bevis for, at der er blevet handlet i strid med konkurrencereglerne, hvilket Retten udtrykkeligt har understreget i den appellerede doms præmis 403, 406 og 407. Retten har derfor tilsidesat Domstolens praksis og modsagt sine egne konklusioner.
- 24 Kommissionen er af den opfattelse, at Retten burde have fastslået, i hvilken udstrækning SGL Carbon faktisk havde efterkommet de forskellige punkter i begæringen om oplysninger, som Retten specifikt havde anfægtet, ved at udlevere de deri omhandlede dokumenter. Det fremgår imidlertid af virksomhedens besvarelse af 8. juni 1999, at dette ikke var tilfældet. SGL Carbon havde tværtimod anført i besvarelsen, at den ikke var i besiddelse af nogen dokumenter af den anmodede art.
- 25 Kommissionen har udledt heraf, at de omhandlede forhold i begæringen om oplysninger af 31. marts 1999 ikke kan give anledning til en større nedsættelse af bøden, end der allerede var foretaget. Kommissionen havde nemlig taget hensyn til den omstændighed, at SGL Carbon, skønt virksomheden ikke havde de omhandlede dokumenter, havde bestræbt sig på at medvirke til belysningen af de faktiske omstændigheder. De eneste forhold, den ikke har taget i betragtning ved fastsættelsen af nedsættelse, var SGL Carbons besvarelse af den formelle begæring om oplysninger. Til gengæld havde den taget hensyn til oplysninger, som gik ud over, hvad der kræves efter artikel 11 i forordning nr. 17, for at nedsætte den pålagte bøde med 30%.

- 26 Kommissionen er imidlertid af den opfattelse, at Retten ikke desto mindre med urette i præmis 409 i den appellerede dom har fastslået, at SGL Carbon har rettet sig efter begæringen om oplysninger vedrørende disse forhold som sådan, og at Kommissionen ikke har taget dette bidrag i betragtning.
- 27 Kommissionen har tilføjet, at den appellerede dom ligeledes er behæftet med en begrundelsesmangel. Dommens præmis 408 og 409 er åbenbart i strid med præmis 403, 406 og 407, hvori Retten har gengivet de kriterier, der fremgår af Domstolens praksis. Retten har endvidere ikke redegjort for, hvorledes den — henset dels til ordlyden af SGL Carbons besvarelse af 8. juni 1999, dels til den anfægtede beslutning — har kunnet nå til den konklusion, at virksomheden efter anmodning fra Kommissionen havde fremsendt et bidrag til dens undersøgelse, som Kommissionen ikke havde taget i betragtning.
- 28 SGL Carbon har anført, at samtlige forhold nævnt i virksomhedens skrivelse af 8. juni 1999 samt virksomhedens besvarelse på begæringen om oplysninger af 30. juni 1997 må anses for bidrag, der er ensbetydende med samarbejde, idet man ikke kan sondre mellem udtrykkelige indrømmelser af overtrædelser og faktiske omstændigheder og fremlæggelse af dokumenter, som udgør bevis for en overtrædelse.
- 29 SGL Carbon har anført, at første til femte spørgsmål og syvende spørgsmål, andet led, i begæringen om oplysninger af 31. marts 1999 ikke alene havde til formål at tvinge virksomheden til at indrømme overtrædelser, men ligeledes skulle tilskynde virksomheden til at udlevere oplysninger, som beviste overtrædelser. Virksomheden kunne imidlertid i henhold til Domstolens og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis ikke være forpligtet til at besvare disse spørgsmål. Derfor må den omstændighed, at virksomheden frivilligt har udleveret de anmodede oplysninger og forhold, betragtes som et bidrag, der berettiger til en nedsættelse af bøden.

- 30 Subsidiært, dvs. i tilfælde af, at Domstolen ikke anerkender en absolut ret til at nægte at udtale sig, har SGL Carbon anført, at Rettens dom ikke er i strid med Domstolens praksis på området. En virksomhed kan nemlig ikke være forpligtet til at give besvarelser bestående i indrømmelser af, at der foreligger en overtrædelse, for hvilken Kommissionen har bevisbyrden. Efter denne retspraksis er Rettens dom velbegrundet, idet den betragtede den omstændighed, at SGL Carbon havde givet en besvarelse på begæringen om oplysninger af 31. marts 1999, som gik videre end hvad den var forpligtet til, som et forhold, der kunne medføre nedsættelse af bøden.
- 31 SGL Carbon har anført, at hvis en virksomhed på forespørgsel fremsender bevisdokumenter på det omhandlede område uden at være forpligtet hertil, drejer det sig i henhold til samarbejdsmeddelelsen om et frivilligt bidrag, der skal anerkendes som sådant, hvilket Retten med rette har fastslået i den appellerede doms præmis 409. Retten har således med rette fremhævet, at vurderingen af et samarbejde består i at afgøre den materielle værdi, der frivilligt er tilføjet.
- 32 SGL Carbon har endvidere præciseret, at det i denne sammenhæng ikke er afgørende, hvorvidt der havde været en forudgående begæring om oplysninger. Det afgørende er, i hvilken udstrækning det materielle forhold, der er blevet oplyst, skulle angives. Hvis dette ikke er tilfældet, kan selv en besvarelse på en begæring om oplysninger være frivillig og således relevant i forbindelse med virksomhedens samarbejde.

Domstolens bemærkninger

- 33 Første led af anbringendet rejser i det væsentlige spørgsmålet, om SGL Carbon var forpligtet til at udlevere alle de dokumenter, som Kommissionen anmodede om i begæringen om oplysninger af 31. marts 1999, og følgelig om Rettens vurdering i præmis 408 og 409 på dette punkt er retmæssig.

- 34 Følgelig skal det undersøges, hvorvidt SGL Carbons besvarelse af Kommissionens begæring var udtryk for et frivilligt samarbejde eller var en følge af en forpligtelse.
- 35 Hvad angår den omhandlede begæring bemærkes, at Kommissionen bl.a. havde anmodet om dokumenter vedrørende formålet med og forløbet af møder, som SGL Carbon havde deltaget i, samt skrivelser vedrørende resultaterne af eller konklusionerne fra disse møder. Disse dokumenter var af Kommissionen beskrevet som kopier af mødeindkaldelser, dagsordener, deltagerlister, håndskrevne noter, arbejdsdokumenter, forberedende dokumenter og dokumenter vedrørende gennemførelse af prisforhøjelser.
- 36 Retten har i den appellerede doms præmis 408 — for så vidt angår virksomhedens ret til at nægte at udlevere dokumenter, som kan indebære en indrømmelse af overtrædelsen — fastslået, at »dette [også] gælder for anmodningerne om at få udleveret referaterne fra møderne, arbejdsdokumenterne og de forberedende dokumenter, håndskrevne noter, konklusionerne fra møderne samt planlægningsdokumenter, diskussionsoplæg og forslag til gennemførelse af prisforhøjelserne i 1992-1998«.
- 37 Retten har i den appellerede doms præmis 409 herved bemærket, at SGL Carbon »ikke havde pligt til at besvare sådanne spørgsmål [...]«. Retten fandt således, at for så vidt som Kommissionen ikke kunne tvinge virksomheden til at udlevere de omhandlede dokumenter, måtte virksomhedens besvarelse betragtes som et »frivilligt samarbejde«.
- 38 Rettens vurdering udgør en fejlagtig retsanvendelse.

- 39 Det skal indledningsvis bemærkes, at i overensstemmelse med artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 17 kan Kommissionen til løsning af de opgaver, som er overladt den på området, indhente alle fornødne oplysninger fra medlemsstaternes regeringer og kompetente myndigheder samt fra virksomheder og sammenslutninger af virksomheder. Ifølge artikel 11, stk. 4, påhviler pligten til at afgive oplysninger virksomhedernes indehavere eller disses repræsentanter, og for så vidt angår juridiske personer, selskaber eller foreninger uden status som juridisk person de personer, der ifølge lov eller vedtægt er bemyndiget til at repræsentere dem.
- 40 Hvad angår Kommissionens beføjelser til at udstede sådanne begæringer bemærkes, at Domstolen i præmis 27 i dommen i sagen Orkem mod Kommissionen har understreget, at de virksomheder, over for hvem Kommissionen har indledt en undersøgelse efter forordning nr. 17, ikke har nogen ret til at unddrage sig efterforskningen, og at den omhandlede virksomhed tværtimod har pligt til at medvirke aktivt, hvilket indebærer, at den skal forsyne Kommissionen med alt det materiale vedrørende undersøgelsens genstand, som den måtte råde over.
- 41 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt denne forpligtelse ligeledes finder anvendelse på begæringer om oplysninger, som kan anvendes til at bevise, at den virksomhed, der fremkommer med oplysningerne, har tilsidesat konkurrencereglerne, har Domstolen i nævnte doms præmis 34 fastslået, at Kommissionen for at sikre den effektive virkning af den undersøgelsesbeføjelse, som artikel 11, stk. 1 og 5, i forordning nr. 17 tillægger den, har beføjelse til at pålægge en virksomhed dels at meddele alle nødvendige oplysninger om de omstændigheder, som virksomheden kan tænkes at være bekendt med, dels, om nødvendigt, at fremlægge de dokumenter om disse omstændigheder, som virksomheden er i besiddelse af, selv om de pågældende oplysninger eller dokumenter vil kunne anvendes som bevis for, at virksomheden selv eller en anden virksomhed har handlet i strid med konkurrencereglerne.
- 42 Situationen er derimod en anden, hvis Kommissionen forsøger at opnå besvarelser fra en virksomhed, som er genstand for en undersøgelse, hvorved virksomheden føres til at tilstå overtrædelser, som Kommissionen har bevisbyrden for (jf. dommen i sagen Orkem mod Kommissionen, præmis 35).

- 43 Det skal tilføjes, at Domstolen i præmis 274-276 i dommen i sagen *Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen* har bemærket, at efter dommen i sagen *Orkem mod Kommissionen* er Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, som Fællesskabets retsinstanser skal tage hensyn til ved deres fortolkning af de grundlæggende rettigheder, blevet yderligere udviklet. Domstolen har imidlertid i denne forbindelse anført, at udviklingen ikke kunne rejse tvivl om de principielle bemærkninger, som fremgår af dommen i sagen *Orkem mod Kommissionen*.
- 44 Det fremgår ikke af denne praksis, at Kommissionens undersøgelsesbeføjelser er blevet begrænset for så vidt angår udlevering af dokumenter, som befinder sig hos en virksomhed, der er genstand for en undersøgelse. Den omhandlede virksomhed skal derfor efter anmodning fra Kommissionen udlevere de pågældende dokumenter vedrørende genstanden for undersøgelsen, selv om dokumenterne kan anvendes af Kommissionen med henblik på at bevise, at der har fundet en overtrædelse sted.
- 45 Det skal ligeledes bemærkes, at Retten selv i præmis 405 i den appellerede dom udtrykkeligt har henvist til de principper, der er anført i dommen i sagen *Orkem mod Kommissionen*, samt den omstændighed, at Domstolen ikke har foretaget nogen ændring af retspraksis på området.
- 46 Retten har derimod i sin begrundelse fastslået, at Kommissionens begæring om oplysninger af 31. marts 1999 kunne forpligte SGL Carbon til at indrømme sin deltagelse i overtrædelsen af fællesskabets konkurrenceregler.
- 47 Rettens vurdering er imidlertid i strid med rækkevidden af artikel 11 i forordning nr. 17, således som denne bestemmelse er fortolket af Domstolen, og indebærer derfor en svækkelse af samarbejdsprincippet, som påhviler virksomheder, der er genstand for Kommissionens undersøgelse.

- 48 Denne samarbejdsforpligtelse giver ikke virksomhederne mulighed for at unddrage sig begæring om udlevering af dokumenter med den begrundelse, at de ved at efterkomme begæringen ville være tvunget til at inkriminere sig selv.
- 49 Det skal endvidere bemærkes, som generaladvokaten med rette har anført i punkt 67 i forslaget til afgørelse, at selv om det er klart, at retten til kontradiktion bør respekteres, kan den pågældende virksomhed stadig, enten under den administrative procedure eller i sagen for Fællesskabets retsinstanter, nedlægge påstand om, at de fremlagte dokumenter har en anden betydning end den, Kommissionen tillægger dem.
- 50 Retten har derfor gjort sig skyldig i en fejlagtig retsanvendelse ved at fastslå, at betingelserne for en nedsættelse af bøden i henhold til samarbejdsmeddelelsen var opfyldt.
- 51 Første led af anbringendet skal således tages til følge.

Andet led: begæringen om oplysninger af 30. juni 1997

Parternes argumenter

- 52 Kommissionen har anført, at den appellerede doms præmis 412 indeholder flere retlige fejl. Retten har således tillagt Kommissionen et synspunkt, som denne ikke har fremført, og har ikke undersøgt de argumenter, som Kommissionen har anført i sit indlæg, hvilket udgør en begrundelsesmangel.

- 53 Kommissionen har understreget, at den aldrig har hævdet at have begrænset den lettelse, den indrømmede SGL Carbon på grundlag af samarbejdsmeddelelsen, med den begrundelse, at virksomheden ikke havde angivet alle de virksomheder, som den havde advaret om den forestående kontrol. Kommissionen havde derimod ikke forhøjet nedsættelsen af bøden, fordi den fandt, at SGL Carbons besvarelse faktisk ikke gik ud over virksomhedens samarbejdsforpligtelse i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17.
- 54 Kommissionen har anført, at det spørgsmål, den har stillet, ikke gik ud over dens undersøgelsesbeføjelser, hvorfor besvarelsen ikke gik ud over, hvad der er krævet i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17. Der var derfor ikke grund til at nedsætte bøden i henhold til samarbejdsmeddelelsen. Den omstændighed, at SGL Carbons besvarelse var ufuldstændig og vildledende, udgør endvidere yderligere en begrundelse for ikke at indrømme en nedsættelse af bøden i henhold til den pågældende meddelelse.
- 55 Kommissionen er af den opfattelse, at Retten endvidere ikke tog stilling til det subsidiære argument, hvorefter SGL Carbon ikke i sin besvarelse af begæringen om oplysninger af 30. juni 1997 havde angivet de væsentligste forhold, som havde ført til en forhøjelse af bøden, fordi der herved forelå en skærpende omstændighed. Som Retten selv har erkendt, kan alene faktiske bidrag til Kommissionens undersøgelse give anledning til en nedsættelse af bøden.
- 56 Kommissionen har ligeledes anført, at en nedsættelse for »manglende bidrag, som kan undskyldes«, hvis Retten havde taget et sådant i betragtning, under alle omstændigheder ville have været uforenelig med artikel 15 i forordning nr. 17 og med samarbejdsmeddelelsen. Det følger af de principper, der gælder for anvendelsen af disse bestemmelser, at en nedsættelse kun kan være berettiget, hvis virksomhedens adfærd har gjort det lettere for Kommissionen at konstatere en overtrædelse og i givet fald bringe denne til ophør.

- 57 Kommissionen har anført, at Retten tilsidesatte artikel 15, sammenholdt med artikel 11 i forordning nr. 17 og samarbejdsmeddelelsen, ved at fastslå, at den besvarelse, som SGL Carbon faktisk gav, nemlig at virksomheden havde advaret en anden virksomhed om den forestående kontrol, burde have medført en nedsættelse af bøden. Kommissionen er nemlig ikke forpligtet til at nedsætte bøden, alene fordi en virksomhed efterkommer en begæring om oplysninger, hvis begæringen overholder de begrænsninger, som følger af Domstolens praksis. Dette er tilfældet i denne sag, idet begæringen af 30. juni 1997 tilsigtede at opnå oplysninger vedrørende de faktiske omstændigheder og ikke førte SGL Carbon til at indrømme, at der forelå en overtrædelse.
- 58 Kommissionen har erkendt, at det at advare en anden virksomhed ikke udgør en overtrædelse efter artikel 81 EF og har anført, at Retten selv har fastslået, at advarslerne ikke udgjorde tilsidesættelser af bestemmelsen. Retten har imidlertid bemærket, at de omhandlede oplysninger kunne forhøje den sanktion, som Kommissionen skulle pålægge SGL Carbon. Retten fastslog desuden i den appellerede doms præmis 412, at virksomheden ikke var forpligtet til at oplyse Kommissionen om, at den havde advaret andre virksomheder om den forestående kontrol. Hermed har Retten tilsidesat betydningen af retspraksis på området.
- 59 Kommissionen er af den opfattelse, at det afgørende spørgsmål er, om det svar, der anmodes om, i sig selv foregriber den konklusion, at der foreligger en overtrædelse, således at virksomheden udsætter sig for en sanktion blot ved at besvare spørgsmålet. At advare en anden virksomhed om en forestående kontrol udsætter imidlertid ikke i sig selv virksomheden for at blive beskyldt for at have begået en overtrædelse eller for sanktioner. Den af Retten fremhævede omstændighed, at Kommissionen har betragtet denne advarsel som en skærpene faktor, ændrer ikke herved. For at nå til denne konklusion skulle Kommissionen således først godtgøre, at der forelå en overtrædelse, og oplysningerne om advarslerne kan ikke træde i stedet for dette bevis.

- 60 Kommissionen har endvidere anført, at den omstændighed, at den har taget hensyn til en skærpende omstændighed, ikke vedrører fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder, som udgør overtrædelsen, men henhører under Kommissionens skønsmæssige i forbindelse med fastsættelsen af bødens størrelse. Den omstændighed, at oplysningen kan medvirke til at bevise overtrædelsen som en del af de faktiske omstændigheder, er ikke relevant.
- 61 Kommissionen har endelig anført, at Retten har gjort sig skyldig i en fejlagtig retsanvendelse ved at fastslå, at SGL Carbons besvarelse, hvorefter virksomheden havde advaret en anden virksomhed om den forestående kontrol, burde have medført en nedsættelse af bøden. Denne fortolkning er i strid med artikel 15, sammenholdt med artikel 11 i forordning nr. 17 og samarbejdsmeddelelsen. Den appellerede dom er i øvrigt selvmodsigende på dette punkt, hvilket også gælder for punktet fremlæggelse af dokumenter. Retten har under henvisning til Domstolens praksis anført de relevante kriterier i den appellerede doms præmis 402-406, men har ikke anvendt dem.
- 62 SGL Carbon har anført, at Retten med rette i den appellerede doms præmis 412 har fastslået, at Kommissionens begæring om oplysninger af 30. juni 1997 var retsstridig. SGL Carbon indrømmede således frivilligt, at virksomheden havde advaret visse virksomheder om den forestående kontrol, og Kommissionen burde have taget denne advarsel i betragtning inden for rammerne af samarbejdsvurderingen.
- 63 Virksomheden har anført, at Kommissionens argumentation må afvises, idet hverken Kommissionen eller Retten har konstateret, at der forelå en aftale om destruktion af dokumenter. Kommissionen kan ikke inden for rammerne af en appelsag fremkomme med nye faktiske forhold.
- 64 SGL Carbon har gjort gældende, at begæringen om oplysninger ikke havde nogen retlig hjemmel, idet advarsel af andre virksomheder ikke henhører under den konkurrencebegrænsende adfærd, som er ulovlig efter artikel 81 EF. Den ret, der i

henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 tilkommer Kommissionen, giver den således ikke beføjelse til at stille spørgsmål vedrørende de faktiske omstændigheder, som ikke er omfattet af bestemmelsen. Selv om det antages, at advarslerne kunne udgøre en skærpende omstændighed, må den omstændighed, at virksomheden har vedgået dem, betragtes som udtryk for samarbejde.

- 65 SGL Carbon er af den opfattelse, at Retten under alle omstændigheder med rette har fastslået, at virksomheden ikke var forpligtet til at oplyse Kommissionen om, at den havde advaret andre virksomheder om den forestående kontrol.

Domstolens bemærkninger

- 66 Det skal indledningsvis bemærkes, at Kommissionen i begæringen om oplysninger af 30. juni 1997 havde anmodet SGL Carbon bl.a. om at angive navnene på de virksomheder i grafitelektrodeindustrien, som virksomheden havde advaret om muligheden for at blive underlagt Kommissionens undersøgelse.
- 67 Endvidere bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 412 har fastslået, at virksomheden ikke var forpligtet til efter anmodning at oplyse Kommissionen om, at den havde advaret andre virksomheder, og at Kommissionen ikke kunne tvinge SGL Carbon til at svare. Retten fastslog i samme præmis i den appellerede dom, at Kommissionen havde fejlbedømt SGL Carbons adfærd, idet den foreholdt virksomheden at have afgivet ufuldstændige oplysninger.
- 68 Med henblik på en vurdering af Rettens argumentation skal bemærkes, at det fremgår af Domstolens seneste praksis, at en nedsættelse på grundlag af samarbejdsmeddelelsen kun er berettiget, såfremt de fremlagte oplysninger og den pågældende virksomheds adfærd i almindelighed i denne forbindelse kan betragtes

som udtryk for et virkeligt samarbejde fra dennes side (jf. dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 388-403, særligt præmis 395).

69 Skønt SGL Carbon ikke var forpligtet til at besvare Kommissionens spørgsmål, gav virksomheden imidlertid — som generaladvokaten har anført i punkt 78 i forslaget til afgørelse — et ufuldstændigt og vildledende svar. SGL Carbons adfærd kan derfor ikke betragtes som udtryk for et virkeligt samarbejde i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen.

70 Retten har således gjort sig skyldig i en fejlagtig retsanvendelse ved at fastslå, at SGL Carbon på grund af sin adfærd opfyldte betingelserne for en eventuel nedsættelse af bøden efter samarbejdsmeddelelsen. Den appellerede doms præmis 412 er derfor ligeledes udtryk for en fejlagtig retsanvendelse. Heraf følger, at andet led af anbringendet må tages til følge.

Om konsekvenserne af ophævelsen af den appellerede dom

71 Ifølge artikel 61 i Domstolens statut ophæver Domstolen, hvis den giver appellanten medhold, den af Retten truffe afgørelse. Domstolen kan enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.

72 I denne sag finder Domstolen, at betingelserne for, at den kan træffe endelig afgørelse, er opfyldt.

- 73 Det skal bemærkes, at Retten indrømmede SGL Carbon en ekstra nedsættelse på 10% i medfør af samarbejdsmeddelelsens afsnit D, stk. 2, men derefter nedsatte den til 8% på grund af virksomhedens adfærd. Formålet med denne nedsættelse på 8% var at belønne SGL Carbon for virksomhedens besvarelser af Kommissionens spørgsmål, som blev anset for at gå ud over Kommissionens beføjelser, hvorfor de af Retten blev betegnet som adfærd, der falder ind under anvendelsesområdet for samarbejdsmeddelelsen.
- 74 Som generaladvokaten har anført i punkt 69 og 82 i forslaget til afgørelse, var det faktisk kun en mindre del af Kommissionens spørgsmål, nemlig dem, der vedrørte formålet med og resultatet af møderne mellem SGL Carbon og de øvrige virksomheder, der gik ud over det, den kunne have pålagt virksomheden at besvare.
- 75 Domstolen skal bemærke, at disse forhold udgør ca. en femtedel af de af Kommissionen begærede oplysninger.
- 76 Herefter er Domstolen af den opfattelse, at en samlet nedsættelse på 4% i tillæg til nedsættelsen på 30%, som Kommissionen gav, er berettiget.
- 77 Bøden skal således fastsættes til 75,7 mio. EUR.

Sagens omkostninger

78 I henhold til procesreglementets artikel 122, stk. 1, træffer Domstolen, hvis den giver appellanten medhold og selv endeligt afgør sagen, afgørelse om sagens omkostninger. Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, første afsnit, som i henhold til artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at SGL Carbon pålægges at betale sagens omkostninger, og SGL Carbon i det væsentlige har tabt appellen, bør virksomheden pålægges at betale sagens omkostninger.

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

- 1) **Punkt 2, første led, i domskonklusionen i dommen afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 29. april 2004, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen (forenede sager T-236/01, T-239/01, T-244/01 — T-246/01, T-251/01 og T-252/01), ophæves.**

- 2) **Den bøde, der er pålagt selskabet SGL Carbon AG ved artikel 3 i Kommissionens beslutning 2002/271/EF af 18. juli 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 — sag COMP/E-1/36.490 — Grafitelektroder, fastsættes til 75,7 mio. EUR.**

- 3) **SGL Carbon AG betaler appelsagens omkostninger.**

Underskrifter