

URTEIL DES GERICHTSHOFES (Zweite Kammer)

29. Juni 2006*

In der Rechtssache C-301/04 P

betreffend ein Rechtsmittel nach Artikel 56 der Satzung des Gerichtshofes, eingelegt am 14. Juli 2004,

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch W. Mölls, W. Wils und H. Gading als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Rechtsmittelführerin,

andere Verfahrensbeteiligte:

SGL Carbon AG mit Sitz in Wiesbaden (Deutschland), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt M. Klusmann,

Klägerin im ersten Rechtszug,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Tokai Carbon Co. Ltd mit Sitz in Tokio (Japan),

Nippon Carbon Co. Ltd mit Sitz in Tokio,

Showa Denko KK mit Sitz in Tokio,

GrafTech International Ltd, vormals UCAR International Inc, mit Sitz in
Wilmington (Vereinigte Staaten),

SEC Corp. mit Sitz in Amagasaki (Japan),

The Carbide/Graphite Group Inc. mit Sitz in Pittsburgh (Vereinigte Staaten),

Klägerinnen im ersten Rechtszug,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten C. W. A. Timmermans, der Richterin
R. Silva de Lapuerta (Berichterstatterin) sowie der Richter P. Kūris, G. Arestis und
J. Klučka,

Generalanwalt: L. A. Geelhoed,
Kanzler: K. Sztranc, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 15. September 2005,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 19. Januar 2006

folgendes

Urteil

- ¹ Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, das Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 29. April 2004 in den Rechtssachen T-236/01, T-239/01, T-244/01 bis T-246/01, T-251/01 und T-252/01 (Tokai Carbon u. a./Kommission, Slg. 2004, II-1181, im Folgenden: angefochtenes Urteil) hinsichtlich Nummer 2 seines Tenors aufzuheben, worin die in der Entscheidung 2002/271/EG der Kommission vom 18. Juli 2001 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen — Sache COMP/E-1/36.490 — Graphitelektroden (ABl. 2002, L 100, S. 1, im Folgenden: streitige Entscheidung) gegen die SGL Carbon AG (im Folgenden: SGL Carbon) verhängte Geldbuße auf 69 114 000 Euro festgesetzt wurde.

Rechtlicher Rahmen

Die Verordnung Nr. 17

- ² Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln [81] und [82] des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204), sieht vor:

„1. Die Kommission kann zur Erfüllung der ihr in Artikel [85] und in Vorschriften nach Artikel [83] des Vertrages übertragenen Aufgaben von den Regierungen und den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten sowie von Unternehmen und Unternehmensvereinigungen alle erforderlichen Auskünfte einholen.

2. Richtet die Kommission ein Auskunftsverlangen an ein Unternehmen oder an eine Unternehmensvereinigung, so übermittelt sie der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet sich der Sitz des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung befindet, gleichzeitig eine Abschrift dieses Verlangens.

3. In ihrem Verlangen weist die Kommission auf die Rechtsgrundlage und den Zweck des Verlangens sowie auf die in Artikel 15 Absatz (1) Buchstabe b) für den Fall der Erteilung einer unrichtigen Auskunft vorgesehenen Zwangsmaßnahmen hin.

4. Zur Erteilung der Auskunft sind die Inhaber der Unternehmen oder deren Vertreter, bei juristischen Personen, Gesellschaften und nicht rechtsfähigen Vereinen die nach Gesetz oder Satzung zur Vertretung berufenen Personen, verpflichtet.

5. Wird eine von Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen verlangte Auskunft innerhalb einer von der Kommission festgesetzten Frist nicht oder nicht vollständig erteilt, so fordert die Kommission die Auskunft durch Entscheidung an. Die Entscheidung bezeichnet die geforderten Auskünfte, bestimmt eine angemessene Frist zur Erteilung der Auskünfte und weist auf die in Artikel 15 Absatz (1) Buchstabe b) und Artikel 16 Absatz (1) Buchstabe c) vorgesehenen Zwangsmaßnahmen sowie auf das Recht hin, vor dem Gerichtshof gegen die Entscheidung Klage zu erheben.

6. Die Kommission übermittelt der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet sich der Sitz des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung befindet, gleichzeitig eine Abschrift der Entscheidung.“

3 In Artikel 15 der Verordnung heißt es:

„1. Die Kommission kann gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung Geldbußen in Höhe von einhundert bis fünftausend Rechnungseinheiten festsetzen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig:

...

b) eine nach Artikel 11 Absatz (3) oder (5) ... verlangte Auskunft unrichtig ... erteilen,

...

2. Die Kommission kann gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung Geldbußen in Höhe von eintausend bis einer Million Rechnungseinheiten oder über diesen Betrag hinaus bis zu zehn vom Hundert des von dem einzelnen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes festsetzen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig:

a) gegen Artikel [81] Absatz (1) oder Artikel [82] des Vertrages verstoßen,

...

Bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße ist neben der Schwere des Verstoßes auch die Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen.

...“

Die Leitlinien

- 4 Die Mitteilung der Kommission mit dem Titel „Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Artikel 65 Absatz 5 EGKS-Vertrag festgesetzt werden“ (ABl. 1998, C 9, S. 3, im Folgenden: Leitlinien), bestimmt in ihrer Präambel:

„Die in diesen Leitlinien dargelegten Grundsätze sollen dazu beitragen, die Transparenz und Objektivität der Entscheidungen der Kommission sowohl gegen-

über den Unternehmen als auch gegenüber dem Gerichtshof zu erhöhen, sowie den Ermessensspielraum bekräftigen, der vom Gesetzgeber der Kommission bei der Festsetzung der Geldbußen innerhalb der Obergrenze von 10 % des Gesamtumsatzes der Unternehmen eingeräumt wurde. Dieser Ermessensspielraum muss jedoch nach zusammenhängenden, nicht diskriminierenden Leitlinien ausgefüllt werden, die im Einklang mit den bei der Ahndung der Verstöße gegen die Wettbewerbsregeln verfolgten Zielen stehen.

Das neue Verfahren für die Festsetzung des Betrags der Geldbuße beruht auf folgendem Schema, dem die Errechnung eines Grundbetrags zugrunde liegt, wobei Aufschläge zur Berücksichtigung erschwerender und Abzüge zur Berücksichtigung mildernder Umstände berechnet werden können.“

Die Mitteilung über Zusammenarbeit

- 5 Die Mitteilung der Kommission über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen (ABl. 1996, C 207, S. 4, im Folgenden: Mitteilung über Zusammenarbeit) enthält die Voraussetzungen, unter denen Geldbußen für Unternehmen, die während der Untersuchung eines Kartellfalls mit ihr zusammenarbeiten, entweder nicht oder niedriger festgesetzt werden können.
- 6 In Abschnitt A Nummer 5 dieser Mitteilung heißt es:

„Die Zusammenarbeit eines Unternehmens mit der Kommission ist nur einer von mehreren Gesichtspunkten, denen die Kommission bei der Festsetzung einer Geldbuße Rechnung trägt. ...“

Sachverhalt des Rechtsstreits und streitige Entscheidung

7 Im angefochtenen Urteil hat das Gericht den Sachverhalt der bei ihm erhobenen Klage wie folgt zusammengefasst:

„1 In der Entscheidung 2002/271/EG ... stellte die Kommission die Beteiligung verschiedener Unternehmen an einer Reihe von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG und Artikel 53 Absatz 1 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum [vom 2. Mai 1992 (ABl. 1994, L 1, S. 3, im Folgenden: EWR-Abkommen)] in der Graphitelektrodenbranche fest.

2 Graphitelektroden gelangen hauptsächlich bei der Stahlerzeugung in Elektrolichtbogenöfen zum Einsatz. Die Stahlherstellung mit diesen Öfen ist im Wesentlichen ein Wiederaufbereitungsprozess, bei dem — im Unterschied zur traditionellen Herstellung aus Eisenerz in Hochöfen mittels Sauerstoff — Stahlschrott in neuen Stahl umgewandelt wird. In einem gewöhnlichen Lichtbogenofen werden neun in Dreiergruppen angeordnete Elektroden für das Einschmelzen von Schrott verwendet. Eine Elektrode ist wegen der Intensität des Schmelzvorgangs nach ungefähr acht Stunden aufgebraucht. Die Herstellung einer Elektrode dauert etwa zwei Monate. Graphitelektroden können im Rahmen dieses Produktionsverfahrens durch kein anderes Erzeugnis ersetzt werden.

3 Die Nachfrage nach Graphitelektroden ist direkt an die Erzeugung von Stahl in Elektrolichtbogenöfen gebunden. Hauptabnehmer sind die Stahlproduzenten, auf die rund 85 % der Nachfrage entfallen. 1998 wurden weltweit 800 Millionen Tonnen Rohstahl erzeugt, davon 280 Millionen Tonnen in Lichtbogenöfen. ...

...

- 5 In den achtziger Jahren hatten technologische Verbesserungen einen erheblichen Rückgang des Elektrodenverbrauchs pro Tonne erzeugten Stahls zur Folge. Die Stahlindustrie machte in dieser Zeit zudem einen größeren Strukturwandel durch. Aufgrund des Rückgangs der Nachfrage nach Elektroden setzte in der Elektrodenindustrie weltweit ein Strukturwandel ein. Mehrere Produktionsstätten wurden stillgelegt.

- 6 Im Jahr 2001 belieferten neun westliche Hersteller den europäischen Graphit-elektrodenmarkt ...

- 7 Am 5. Juni 1997 führten Bedienstete der Kommission gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 ... gleichzeitig unangekündigte Nachprüfungen in den Räumen [bestimmter Hersteller von Graphitelektroden] durch.

- 8 Am selben Tag nahmen Beamte des Federal Bureau of Investigation (FBI) in den Vereinigten Staaten in den Räumen mehrerer Hersteller Durchsuchungen vor. Im Anschluss daran wurden Strafverfahren gegen SGL ... wegen geheimer Absprachen eingeleitet. Alle Beschuldigten räumten den ihnen zur Last gelegten Sachverhalt ein und akzeptierten Geldbußen, die für SGL auf 135 Millionen USD ... festgesetzt wurden ...

- ...

- 10 Im Namen einer Gruppe von Abnehmern wurden in den Vereinigten Staaten Klagen auf dreifachen Schadensersatz (*triple damages*) gegen SGL ... erhoben.

- 11 In Kanada ... bekannte sich ... SGL [im Juli 2000 einer] Zuwiderhandlung [gegen das kanadische Wettbewerbsgesetz] schuldig und akzeptierte eine Geldbuße in Höhe von 12,5 Millionen CAD. Kanadische Stahlerzeuger erhoben im Juni 1998 gegen SGL ... Zivilklagen wegen abgestimmten Verhaltens.

- 12 Am 24. Januar 2000 richtete die Kommission eine Mitteilung der Beschwerdepunkte an die betroffenen Unternehmen. Das Verwaltungsverfahren führte am 18. Juli 2001 zum Erlass der [streitigen] Entscheidung, in der den klagenden Unternehmen ... eine weltweite Festsetzung von Preisen und eine Aufteilung der nationalen und regionalen Märkte für das fragliche Erzeugnis nach dem Grundsatz des Marktführers („Home producer“) vorgeworfen wird: ... SGL [habe diese Rolle] für ... Teile Europas [übernommen]; ...

- 13 Nach den Angaben in der [streitigen] Entscheidung galten für das Kartell folgende Grundregeln:

— Die Preise für Graphitelektroden sollten weltweit festgesetzt werden.

— Beschlüsse über die Preisgestaltung der einzelnen Unternehmen durften nur vom Chairman oder von General Managers getroffen werden.

— Der jeweilige „Home producer“ sollte den Marktpreis in seinem Heimatmarkt bestimmen, die übrigen Produzenten würden nachziehen.

- Die Preise für andere Märkte — d. h. für Märkte, auf denen es keinen ‚Home producer‘ gab — würden einvernehmlich beschlossen.

 - Die ‚Non-home producer‘ sollten keinen aggressiven Wettbewerb betreiben und sich von den Heimatmärkten der anderen Anbieter zurückziehen.

 - Die Kapazitäten sollten nicht erhöht werden (von den japanischen Herstellern wurde ein Kapazitätsabbau erwartet).

 - Der Transfer von Technologie an Kartellaußenseiter sollte unterbunden werden.
- 14 Weiter heißt es in der [streitigen] Entscheidung, die genannten Grundregeln seien bei Treffen des Kartells umgesetzt worden, die auf verschiedenen Ebenen stattgefunden hätten: Treffen der obersten Führungskräfte, Treffen auf Arbeitsebene, Gruppentreffen der europäischen Hersteller (ohne die japanischen Unternehmen), bestimmten Märkten gewidmete nationale oder regionale Treffen und bilaterale Kontakte zwischen den Unternehmen.
- ...
- 16 Aufgrund der Sachverhaltsfeststellungen und der rechtlichen Würdigung in der [streitigen] Entscheidung setzte die Kommission gegen die beschuldigten Unternehmen Geldbußen fest, die anhand der in den Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Artikel 15 Absatz 2 der

Verordnung Nr. 17 und gemäß Artikel 65 Absatz 5 EGKS-Vertrag festgesetzt werden ..., sowie in der Mitteilung über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen ... geschilderten Methode berechnet wurden.

17 In Artikel 3 der [streitigen] Entscheidung werden folgende Geldbußen festgesetzt:

SGL: 80,2 Millionen Euro;

...

18 In Artikel 4 der [streitigen] Entscheidung wird den betroffenen Unternehmen aufgegeben, die Geldbußen innerhalb von drei Monaten ab Zustellung der Entscheidung zu zahlen; andernfalls fallen Zinsen in Höhe von 8,04 % an.“

Verfahren vor dem Gericht und angefochtenes Urteil

8 SGL Carbon und andere Adressaten der streitigen Entscheidung erhoben vor dem Gericht Klagen auf Nichtigklärung dieser Entscheidung.

9 Im angefochtenen Urteil erkannte das Gericht u. a. für Recht und entschied:

„...“

2. In der Rechtssache T-239/01, SGL Carbon/Kommission,

— wird die in Artikel 3 der Entscheidung 2002/271 gegen die Klägerin verhängte Geldbuße auf 69 114 000 Euro festgesetzt;

— wird die Klage im Übrigen abgewiesen;

...“

10 Zur Berechnung der verhängten Geldbußen führte das Gericht in den Randnummern 401 bis 412 des angefochtenen Urteils aus:

„401 Sodann ist festzustellen, dass der Hauptgrund, aus dem die Kommission die Geldbuße von SGL nur um 30 % herabsetzte, in Randnummer 174 der [streitigen] Entscheidung genannt ist: Nach Ansicht der Kommission verdient ein Unternehmen nur dann eine Herabsetzung der Geldbuße, wenn es ‚auf freiwilliger Basis‘ und außerhalb der ‚Ausübung der Untersuchungsbefugnisse‘ kooperiere; da ‚ein wesentlicher Teil der in der SGL-Erklärung enthaltenen

Informationen de facto die Antwort von SGL auf das förmliche Auskunftsverlangen der Kommission darstellt, werde die Erklärung ‚nur insoweit als freiwilliger Beitrag im Sinne der [Mitteilung über Zusammenarbeit] angesehen, als die mitgeteilten Informationen über die nach Artikel 11 verlangten hinausgehen‘. Überdies habe SGL ihre Erklärung vom 8. Juni 1999 erst nach einem Mahnschreiben vorgelegt, in dem sich die Kommission das Recht vorbehalten habe, eine förmliche Entscheidung nach Artikel 11 Absatz 5 zu erlassen (Randnr. 173 der [streitigen] Entscheidung). Gestützt auf das Urteil des Gerichtshofes vom 18. Oktober 1989 in der Rechtssache 374/87 (Orkem/Kommission, Slg. 1989, 3283, Randnrn. 27, 28 und 32 bis 35) hat die Kommission somit nicht die Informationen belohnt, die SGL ihr ihres Erachtens in Beantwortung eines Auskunftsverlangens oder aufgrund einer Entscheidung, mit der ihr unter Androhung von Sanktionen die Übermittlung der verlangten Auskünfte aufgegeben worden wäre, ohnehin hätte liefern müssen.

402 In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass das absolute Auskunftsverweigerungsrecht, auf das SGL ihre Behauptung stützt, sie habe auf überhaupt kein Auskunftsverlangen antworten müssen, nicht anerkannt werden kann. Die Anerkennung eines solchen Rechts ginge über das hinaus, was zur Wahrung der Verteidigungsrechte der Unternehmen erforderlich ist, und würde zu einer ungerechtfertigten Behinderung der Kommission bei der Erfüllung ihrer Aufgabe führen, die Wettbewerbsregeln im Gemeinsamen Markt zu überwachen. Ein Auskunftsverweigerungsrecht kann nur insoweit anerkannt werden, als von dem betroffenen Unternehmen Antworten verlangt werden, durch die es das Vorliegen einer Zuwiderhandlung eingestehen müsste, für die die Kommission den Nachweis zu erbringen hat (Urteil des Gerichts vom 20. Februar 2001 in der Rechtssache T-112/98, Mannesmannröhren-Werke/Kommission, Slg. 2001, II-729, Randnrn. 66 und 67).

403 Daher darf die Kommission, um die praktische Wirksamkeit von Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 zu erhalten, die Unternehmen zwingen, ihr alle erforderlichen Auskünfte über ihnen eventuell bekannte Tatsachen zu erteilen und erforderlichenfalls die in ihrem Besitz befindlichen Schriftstücke, die sich hierauf beziehen, zu übermitteln, selbst wenn diese dazu verwendet werden können, den Beweis für ein wettbewerbswidriges Verhalten zu erbringen (vgl. Urteil Mannesmannröhren-Werke/Kommission, oben in Randnr. 402 angeführt, Randnr. 65 und die dort genannte Rechtsprechung).

- 404 Diese in den Urteilen *Orkem/Kommission* und *Mannesmannröhren-Werke/Kommission* (oben in den Randnrn. 401 und 402 angeführt) bestätigte Befugnis der Kommission, Auskünfte zu verlangen, steht weder in Widerspruch zu Artikel 6 Absätze 1 und 2 [der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)] (Urteil *Mannesmannröhren-Werke/Kommission*, Randnr. 75) noch zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte.
- 405 Wie der Gerichtshof entschieden hat (Urteil [vom 15. Oktober 2002 in den Rechtssachen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission*, Slg. 2002, I-8375], Randnr. 274), sind zwar im Anschluss an das oben in Randnummer 401 angeführte Urteil *Orkem/Kommission* bei der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, der die Gemeinschaftsgerichte Rechnung zu tragen haben, mit dem ... Urteil *Funke* ... sowie mit den Urteilen *Saunders/Vereinigtes Königreich* vom 17. Dezember 1996 (*Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, S. 2044, §§ 69, 71 und 76) und *J. B./Schweiz* vom 3. Mai 2001 (... *Recueil des arrêts et décisions* [2001-III, S. 455], §§ 64 bis 71) neue Entwicklungen eingetreten, doch hat der Gerichtshof im Urteil [*Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission*] keine Änderung seiner Rechtsprechung vorgenommen.
- 406 Die Pflicht zur Beantwortung rein tatsächlicher Fragen der Kommission und zur Vorlage von ihr angeforderter vorhandener Unterlagen kann jedenfalls den tragenden Grundsatz der Wahrung der Verteidigungsrechte und den Anspruch auf einen fairen Prozess nicht verletzen, die auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts einen Schutz bieten, der dem durch Artikel 6 EMRK gewährten gleichwertig ist. Denn nichts hindert den Adressaten eines Auskunftsverlangens daran, später im Verwaltungsverfahren oder in einem Verfahren vor dem Gemeinschaftsrichter zu beweisen, dass die in seinen Antworten mitgeteilten Tatsachen oder die übermittelten Unterlagen eine andere als die ihnen von der Kommission beigemessene Bedeutung haben (Urteil *Mannesmannröhren-Werke/Kommission*, oben in Randnr. 402 angeführt, Randnrn. 77 und 78).

- 407 Zu der Frage, inwieweit SGL nach der oben genannten Rechtsprechung verpflichtet war, auf das Auskunftsverlangen vom 31. März 1999 zu antworten, ist festzustellen, dass die Kommission neben rein tatsächlichen Fragen und Ersuchen um Vorlage vorhandener Unterlagen SGL aufgefordert hat, Gegenstand und Ablauf sowie die Ergebnisse/Schlussfolgerungen mehrerer Treffen zu schildern, an denen SGL teilgenommen haben soll, wobei klar war, dass die Kommission den Verdacht hatte, dass Gegenstand dieser Treffen die Einschränkung des Wettbewerbs war. Folglich war ein solches Verlangen geeignet, SGL zu verpflichten, ihre Teilnahme an einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft zuzugeben.
- 408 Dies gilt auch für die Ersuchen um Vorlage der Protokolle dieser Treffen und der sie betreffenden Arbeitsunterlagen und vorbereitenden Unterlagen, handschriftlichen Aufzeichnungen, Notizen und Schlussfolgerungen sowie von Planungsdokumenten, Diskussionspapieren und Entwürfen zur Durchführung von Preiserhöhungen in den Jahren 1992 bis 1998.
- 409 Da SGL nicht verpflichtet war, auf derartige Fragen im Auskunftsverlangen vom 31. März 1999 zu antworten, ist die Tatsache, dass sie gleichwohl Informationen über diese Punkte lieferte, als freiwillige Zusammenarbeit des Unternehmens anzusehen, die nach der Mitteilung über Zusammenarbeit eine Herabsetzung der Geldbuße rechtfertigen konnte.
- 410 Dieses Ergebnis wird nicht durch das Argument der Kommission beeinträchtigt, dass die fraglichen Informationen nicht freiwillig, sondern in Beantwortung eines Auskunftsverlangens gegeben worden seien. Abschnitt D Absatz 2, erster Gedankenstrich, der Mitteilung über Zusammenarbeit verlangt keineswegs eine freiwillige Handlung, die allein auf Initiative des betroffenen Unternehmens vorgenommen wird, sondern lediglich, dass Informationen geliefert werden, die ‚zur Feststellung‘ des Vorliegens eines Verstoßes beitragen. Überdies erlaubt selbst Abschnitt C, der eine größere Herabsetzung der Geldbuße als Abschnitt D betrifft, die Belohnung einer Kooperation, ‚nachdem die Kommission aufgrund einer Entscheidung bei den am Kartell beteiligten Unternehmen eine Nachprüfung vorgenommen hat‘. Dass ein Auskunftsverlangen nach Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 an SGL gerichtet wurde, kann daher nicht den Ausschlag dafür geben, die Kooperation des

Unternehmens gemäß Abschnitt D Absatz 2, erster Gedankenstrich, der Mitteilung über Zusammenarbeit geringer zu bewerten, zumal ein solches Verlangen eine mildere Zwangsmaßnahme ist als eine Nachprüfung aufgrund einer Entscheidung.

- 411 Folglich hat die Kommission die Bedeutung der Zusammenarbeit von SGL in diesem Zusammenhang falsch beurteilt.
- 412 Soweit die Kommission SGL vorwirft, ihr eine unvollständige Antwort auf die Frage gegeben zu haben, welche Unternehmen SGL über die bevorstehenden Nachprüfungen der Kommission im Juni 1997 unterrichtet habe, trifft es zu, dass SGL mit Schreiben vom 30. Juli 1997 ihr Eingeständnis auf VAW und ein anderes Unternehmen beschränkte, ohne anzugeben, dass sie auch UCAR informiert hatte. Die Kommission hat jedoch selbst hervorgehoben, dass die Warnung von SGL die Schwere der Zuwiderhandlung erhöht und zu einer Geldbuße mit einer größeren abschreckenden Wirkung als üblich geführt habe und dass es gerechtfertigt gewesen sei, sie als erschwerenden Umstand zu werten, da dieses Verhalten von SGL die notwendigen Voraussetzungen für die Fortführung des Kartells und die Verlängerung seiner schädlichen Wirkungen geschaffen habe. SGL wäre somit nicht verpflichtet gewesen, der Kommission anzugeben, dass sie andere Unternehmen gewarnt hatte. Diese Informationen waren nämlich geeignet, die Sanktion zu verschärfen, die die Kommission gegen SGL verhängen würde. Die Kommission hat daher auch in diesem Punkt das Verhalten von SGL falsch beurteilt, als sie ihr vorwarf, eine unvollständige Antwort gegeben zu haben.“

Anträge der Verfahrensbeteiligten vor dem Gerichtshof

11 Die Kommission beantragt,

— das angefochtene Urteil hinsichtlich Nummer 2 seines Tenors aufzuheben;

— SGL Carbon die Kosten aufzuerlegen.

¹² SGL Carbon beantragt,

— das Rechtsmittel zurückzuweisen;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Zum Antrag auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung

¹³ Mit Schreiben, das am 24. Februar 2006 beim Gerichtshof eingegangen ist, hat SGL Carbon gemäß Artikel 61 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung beantragt.

¹⁴ Zur Stützung ihres Antrags macht SGL Carbon geltend, in den Schlussanträgen des Generalanwalts im vorliegenden Rechtsmittelverfahren würden der Tatsachenvortrag der Verfahrensbeteiligten sowie die Feststellungen des Gerichts nicht durchgehend zutreffend wiedergegeben. Sie enthielten auch Argumente und Annahmen, die weder von den Verfahrensbeteiligten in ihren jeweiligen Schriftsätzen vorgetragen worden noch Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen seien. Die Schlussanträge könnten daher die Urteilsfindung nicht ausreichend vorbereiten, sondern bedürften ausnahmsweise der weiteren Stellungnahme vor einer abschließenden Entscheidung des Gerichtshofes.

- 15 Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Satzung des Gerichtshofes und die Verfahrensordnung nicht die Möglichkeit vorsehen, dass die Verfahrensbeteiligten eine Stellungnahme zu den Schlussanträgen des Generalanwalts abgeben (vgl. u. a. Beschluss vom 4. Februar 2000 in der Rechtssache C-17/98, Emesa Sugar, Slg. 2000, I-665, Randnr. 2).
- 16 Zur Argumentation von SGL Carbon ist festzustellen, dass der Gerichtshof nach Artikel 61 seiner Verfahrensordnung die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung von Amts wegen, auf Vorschlag des Generalanwalts oder auch auf Antrag der Verfahrensbeteiligten anordnen kann, wenn er sich für unzureichend unterrichtet hält oder ein zwischen den Verfahrensbeteiligten nicht erörtertes Vorbringen als entscheidungserheblich ansieht (vgl. u. a. Urteile vom 13. November 2003 in der Rechtssache C-209/01, Schilling und Fleck-Schilling, Slg. 2003, I-13389, Randnr. 19, und vom 17. Juni 2004 in der Rechtssache C-30/02, Recheio — Cash & Carry, Slg. 2004, I-6051, Randnr. 12).
- 17 Im vorliegenden Fall ist der Gerichtshof der Auffassung, dass er über sämtliche Angaben verfügt, die er für die Entscheidung über das vorliegende Rechtsmittel benötigt.
- 18 Es bedarf daher keiner Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.

Zum Rechtsmittel

- 19 Die Kommission macht geltend, die Randnummern 401 bis 412 des angefochtenen Urteils enthielten Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht, insbesondere gegen Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 in Verbindung mit deren Artikel 11 sowie die

Mitteilung über Zusammenarbeit. Das Gericht habe Rechtsfehler begangen, als es die von SGL Carbon auf die Auskunftsverlangen der Kommission gegebenen Antworten im Hinblick auf eine etwaige Herabsetzung der Geldbuße gewürdigt habe. Außerdem sei das angefochtene Urteil in diesen Randnummern mit Begründungsmängeln behaftet. Zur Stützung ihrer Anträge spaltet die Kommission ihren einzigen Rechtsmittelgrund in zwei Teile auf.

- ²⁰ SGL Carbon schließt sich den Erwägungen des Gerichts an, wonach das Auskunftsverlangen der Kommission vom 30. Juni 1997 sowie die erste bis fünfte Frage und die siebte Frage zweiter Gedankenstrich des Verlangens vom 31. März 1999 über die Ermittlungsbefugnisse der Kommission hinausgingen. Die Verlangen verstießen gegen das Recht, sich nicht selbst bezichtigen zu müssen (*nemo tenetur se ipsum accusare*). Die Geldbuße hätte daher auf der Grundlage der Mitteilung über Zusammenarbeit um mindestens weitere 8 % herabgesetzt werden müssen. Das Urteil des Gerichts sei jedenfalls insoweit nicht mit einem Ermessensfehler behaftet.

Erster Teil: das Auskunftsverlangen vom 31. März 1999

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- ²¹ Die Kommission ist der Ansicht, dass die Randnummern 408 und 409 des angefochtenen Urteils mehrere Rechtsfehler in Bezug auf die Auslegung von Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 in Verbindung mit deren Artikel 11 sowie der Mitteilung über Zusammenarbeit aufwiesen. Sie sei stets berechtigt, die Vorlage von Schriftstücken zu verlangen, und ein solches Verlangen verstoße nicht gegen die Verteidigungsrechte.

- 22 Die im Auskunftsverlangen vom 31. März 1999 angesprochenen Punkte betreffen die „Vorlage“ von Unterlagen, die sich im Besitz von SGL Carbon befunden hätten; es handele sich nicht um Fragen, die auf eine „Antwort“ von SGL Carbon abzielten. Daher könne der Schluss des Gerichts, dass bestimmte Elemente des Verlangens geeignet gewesen seien, SGL Carbon zu verpflichten, ihre Teilnahme an einer Zuwiderhandlung zuzugeben, nicht für Ersuchen um Vorlage vorhandener Dokumente gelten.
- 23 Ein Ersuchen um Vorlage vorhandener Dokumente sei stets mit den Verteidigungsrechten vereinbar, auch wenn die Dokumente dazu verwendet werden könnten, den Beweis für ein wettbewerbswidriges Verhalten zu erbringen; dies habe das Gericht in den Randnummern 403, 406 und 407 des angefochtenen Urteils ausdrücklich hervorgehoben. Das Gericht habe daher die Rechtsprechung des Gerichtshofes verkannt und setze sich in Widerspruch zu seinen eigenen Schlussfolgerungen.
- 24 Das Gericht hätte prüfen müssen, inwieweit SGL Carbon tatsächlich den konkreten von ihm beanstandeten Punkten des Auskunftsverlangens durch Vorlage der dort genannten Unterlagen entsprochen habe. Wie sich aus dem Wortlaut der Antwort des Unternehmens vom 8. Juni 1999 ergebe, sei dies nicht der Fall gewesen. SGL Carbon habe in dieser Antwort vielmehr erklärt, dass sie keine Dokumente der verlangten Art habe.
- 25 Folglich gäben die betreffenden Teile des Auskunftsverlangens vom 31. März 1999 keinen Anlass zu einer größeren als der bereits eingeräumten Ermäßigung. Denn die Kommission habe den Umstand berücksichtigt, dass SGL Carbon sich trotz des Fehlens der verlangten Unterlagen bemüht habe, zur Aufklärung des Sachverhalts beizutragen. Sie habe bei der Ermittlung der Ermäßigung lediglich diejenigen Elemente nicht herangezogen, die die Antwort von SGL Carbon auf das förmliche Auskunftsverlangen dargestellt hätten. Informationen, die über das Verlangen nach Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 hinausgegangen seien, habe sie dagegen bei der Ermäßigung der verhängten Geldbuße um 30 % berücksichtigt.

- 26 Das Gericht sei dagegen in Randnummer 409 des angefochtenen Urteils zu Unrecht davon ausgegangen, dass SGL Carbon diesen Teilen des Auskunftsverlangens als solchen nachgekommen sei und dass die Kommission diesen Beitrag nicht berücksichtigt habe.
- 27 Das angefochtene Urteil weise auch einen Begründungsmangel auf. Die Randnummern 408 und 409 des Urteils widersprüchen offenkundig dessen Randnummern 403, 406 und 407, in denen das Gericht die in der Rechtsprechung des Gerichtshofes aufgestellten Kriterien wiedergegeben habe. Außerdem habe das Gericht nicht dargelegt, wie es angesichts des Wortlauts der Antwort von SGL Carbon vom 8. Juni 1999 einerseits und der streitigen Entscheidung andererseits zu dem Schluss habe kommen können, dass dieses Unternehmen einen von der Kommission nicht berücksichtigten Beitrag zu ihren Ermittlungen geleistet habe.
- 28 SGL Carbon führt aus, sämtliche Angaben in ihrem Memorandum vom 8. Juni 1999 sowie ihre Antworten auf das Auskunftsverlangen vom 30. Juni 1997 seien in vollem Umfang als Kooperationsbeiträge zu werten, da nicht zwischen dem expliziten Eingeständnis der Zuwiderhandlung und von Tatsachen oder der Vorlage von Unterlagen, die die Zuwiderhandlung belegten, unterschieden werden könne.
- 29 Die erste bis fünfte Frage und die siebte Frage zweiter Gedankenstrich des Auskunftsverlangens vom 31. März 1999 hätten nicht nur darauf abgezielt, sie zu einem Eingeständnis der Zuwiderhandlung zu zwingen, sondern sollten sie gleichzeitig dazu bewegen, Beweise für ihre eigene Zuwiderhandlung zu übermitteln. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte habe sie nicht zur Beantwortung dieser Fragen gezwungen werden dürfen. Unter diesen Umständen hätte die freiwillige Übermittlung der verlangten Informationen und Beweismittel als bußgeldmindernder Beitrag berücksichtigt werden müssen.

- 30 Für den Fall, dass der Gerichtshof kein umfassendes Auskunftsverweigerungsrecht anerkennen sollte, ist SGL Carbon hilfsweise der Ansicht, dass das Urteil des Gerichts nicht in Widerspruch zur einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofes stehe. Ein Unternehmen könne nicht verpflichtet werden, Antworten zu geben, durch die es das Vorliegen einer von der Kommission zu beweisenden Zuwiderhandlung eingestehen müsste. Im Sinne dieser Rechtsprechung habe das Gericht richtig entschieden und aufgrund der gebotenen materiell-rechtlichen Prüfung bußgeldmindernd berücksichtigt, dass SGL Carbon das Auskunftsverlangen vom 31. März 1999 umfassender als nötig beantwortet habe.
- 31 Lege ein befragtes Unternehmen — ohne dazu verpflichtet zu sein — für den betreffenden Bereich einschlägige Belege vor, so sei dies im Sinne der Mitteilung über Zusammenarbeit eine Initiative, die als solche zu honorieren sei, wie das Gericht in Randnummer 409 des angefochtenen Urteils zu Recht entschieden habe. Das Gericht habe zutreffend herausgearbeitet, dass es bei der Bewertung der Kooperation um den freiwillig beigetragenen materiellen Mehrwert gehe.
- 32 In diesem Zusammenhang sei nicht maßgebend, ob es zuvor ein Auskunftsverlangen gegeben habe. Zu fragen sei nämlich, ob und inwieweit der materielle Beitrag geschuldet gewesen sei. Soweit dies nicht der Fall gewesen sei, könne auch eine Beantwortung von Auskunftsverlangen freiwillig und damit als Kooperation des fraglichen Unternehmens relevant sein.

— Würdigung durch den Gerichtshof

- 33 Mit dem ersten Teil des Rechtsmittelgrundes wird im Wesentlichen die Frage aufgeworfen, ob SGL Carbon verpflichtet war, alle von der Kommission mit ihrem Auskunftsverlangen vom 31. März 1999 angeforderten Schriftstücke vorzulegen, und ob folglich die Ausführungen des Gerichts zu dieser Frage in den Randnummern 408 und 409 des angefochtenen Urteils rechtlich zutreffen.

34 Somit ist zu klären, ob die Antwort von SGL Carbon auf dieses Verlangen der Kommission als freiwillige Zusammenarbeit oder als Erfüllung einer Verpflichtung einzustufen war.

35 Zum Inhalt des genannten Verlangens ist festzustellen, dass die Kommission u. a. um die Vorlage von Dokumenten über Gegenstand und Ablauf von Treffen, an denen SGL Carbon teilgenommen hatte, sowie von Schriftstücken über die Ergebnisse oder Schlussfolgerungen dieser Treffen ersucht hatte. Diese Dokumente wurden von der Kommission als Kopien von Einladungen, Tagesordnungen, Teilnehmerlisten, handschriftlichen Aufzeichnungen, Arbeitsunterlagen, vorbereitenden Unterlagen und Unterlagen über die Umsetzung von Preiserhöhungen beschrieben.

36 Das Gericht hat in Randnummer 408 des angefochtenen Urteils entschieden, dass das Recht des Unternehmens, die Vorlage von Dokumenten zu verweigern, die ein Eingeständnis der Zuwiderhandlung enthalten können, „auch für die Ersuchen um Vorlage der Protokolle dieser Treffen und der sie betreffenden Arbeitsunterlagen und vorbereitenden Unterlagen, handschriftlichen Aufzeichnungen, Notizen und Schlussfolgerungen sowie von Planungsdokumenten, Diskussionspapieren und Entwürfen zur Durchführung von Preiserhöhungen in den Jahren 1992 bis 1998“ gilt.

37 In Randnummer 409 des angefochtenen Urteils hat das Gericht insoweit die Ansicht vertreten, dass SGL Carbon „nicht verpflichtet war, auf derartige Fragen ... zu antworten“. Da die Kommission das Unternehmen nicht zur Vorlage der verlangten Schriftstücke zwingen können, sei seine Antwort als „freiwillige Zusammenarbeit“ anzusehen.

38 Diese Ausführungen des Gerichts weisen Rechtsfehler auf.

- 39 Zunächst ist daran zu erinnern, dass die Kommission nach Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 zur Erfüllung der ihr in diesem Bereich übertragenen Aufgaben von den Regierungen und den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten sowie von Unternehmen und Unternehmensvereinigungen alle erforderlichen Auskünfte einholen kann. Nach Artikel 11 Absatz 4 sind zur Erteilung der Auskunft die Inhaber der Unternehmen oder deren Vertreter, bei juristischen Personen, Gesellschaften und nicht rechtsfähigen Vereinen die nach Gesetz oder Satzung zur Vertretung berufenen Personen, verpflichtet.
- 40 Hinsichtlich der Befugnisse der Kommission bei solchen Verlangen hat der Gerichtshof in Randnummer 27 des Urteils Orkem/Kommission hervorgehoben, dass die Verordnung Nr. 17 einem Unternehmen, gegen das eine Untersuchungsmaßnahme nach dieser Verordnung getroffen wird, nicht das Recht zuerkennt, sich dem Vollzug dieser Maßnahme zu entziehen, und dass dem fraglichen Unternehmen im Gegenteil eine Verpflichtung zur aktiven Mitwirkung auferlegt wird, aufgrund deren es alle den Gegenstand der Untersuchung betreffenden Informationsquellen für die Kommission bereithalten muss.
- 41 Zur Frage, ob diese Verpflichtung auch für Auskunftsverlangen gilt, die dazu dienen können, den Beweis für das Vorliegen einer Zuwiderhandlung des Unternehmens, das die Auskünfte liefert, gegen die Wettbewerbsregeln zu erbringen, hat der Gerichtshof in Randnummer 34 des genannten Urteils entschieden, dass die Kommission, um die praktische Wirksamkeit von Artikel 11 Absätze 2 und 5 der Verordnung Nr. 17 zu sichern, berechtigt ist, dieses Unternehmen zu verpflichten, ihr alle erforderlichen Auskünfte über ihm eventuell bekannte Tatsachen zu erteilen und ihr erforderlichenfalls die in seinem Besitz befindlichen Schriftstücke, die sich hierauf beziehen, zu übermitteln, selbst wenn sie dazu verwendet werden können, den Beweis für ein wettbewerbswidriges Verhalten des betreffenden oder eines anderen Unternehmens zu erbringen.
- 42 Ein ganz anderer Fall liegt dagegen vor, wenn die Kommission von einem Unternehmen, gegen das sich eine Untersuchung richtet, Antworten zu erlangen versucht, durch die es das Vorliegen einer Zuwiderhandlung eingestehen müsste, für die die Kommission den Beweis zu erbringen hat (vgl. Urteil Orkem/Kommission, Randnr. 35).

- 43 Hinzuzufügen ist, dass der Gerichtshof in den Randnummern 274 bis 276 des Urteils *Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission* darauf hingewiesen hat, dass im Anschluss an das Urteil *Orkem/Kommission* bei der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, der die Gemeinschaftsgerichte bei ihrer Auslegung von Grundrechten Rechnung zu tragen haben, neue Entwicklungen eingetreten sind. Der Gerichtshof hat hierzu jedoch ausgeführt, dass diese Entwicklungen nicht geeignet waren, die im Urteil *Orkem/Kommission* angestellten grundsätzlichen Erwägungen in Frage zu stellen.
- 44 Aus dieser Rechtsprechung folgt nicht, dass die Ermittlungsbefugnisse der Kommission in Bezug auf die Vorlage von Dokumenten im Besitz eines Unternehmens, gegen das sich eine Untersuchung richtet, eingeschränkt wurden. Das fragliche Unternehmen muss der Kommission daher auf deren Verlangen die genannten, den Gegenstand der Untersuchung betreffenden Dokumente vorlegen, auch wenn diese Schriftstücke von der Kommission als Beweis für das Vorliegen einer Zuwiderhandlung verwendet werden könnten.
- 45 Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht selbst in Randnummer 405 des angefochtenen Urteils ausdrücklich auf die im Urteil *Orkem/Kommission* aufgestellten Grundsätze und auf die Tatsache Bezug genommen hat, dass der Gerichtshof keine Änderung seiner einschlägigen Rechtsprechung vorgenommen hat.
- 46 Im Anschluss daran hat das Gericht jedoch die Ansicht vertreten, dass das Auskunftsverlangen der Kommission vom 31. März 1999 geeignet gewesen sei, SGL Carbon zu verpflichten, ihre Teilnahme an Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft zuzugeben.
- 47 Diese Einschätzung des Gerichts verkennt die Tragweite von Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 nach dessen Auslegung durch den Gerichtshof und schwächt damit den Grundsatz, dass die Unternehmen, gegen die sich eine Untersuchung der Kommission richtet, zur Zusammenarbeit verpflichtet sind.

- 48 Diese Pflicht zur Zusammenarbeit erlaubt es dem Unternehmen nicht, sich Verlangen nach Vorlage von Dokumenten mit der Begründung zu entziehen, dass es sich selbst belasten müsste, wenn es ihnen nachkommen würde.
- 49 Im Übrigen liegt es, wie der Generalanwalt in Nummer 67 seiner Schlussanträge zutreffend ausführt, auf der Hand, dass die Verteidigungsrechte beachtet werden müssen, so dass das betreffende Unternehmen immer noch in der Lage ist, entweder während des Verwaltungsverfahrens oder im Verfahren vor den Gemeinschaftsgerichten geltend zu machen, dass die vorgelegten Dokumente einen anderen als den ihnen von der Kommission zugeschriebenen Sinn hätten.
- 50 Das Gericht hat somit einen Rechtsfehler begangen, als es entschied, dass die Voraussetzungen für eine Herabsetzung der Geldbuße gemäß der Mitteilung über Zusammenarbeit vorgelegen hätten.
- 51 Der erste Teil des Rechtsmittelgrundes ist daher begründet.

Zweiter Teil: das Auskunftsverlangen vom 30. Juni 1997

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 52 Die Kommission trägt vor, Randnummer 412 des angefochtenen Urteils sei mit mehreren Rechtsfehlern behaftet. Das Gericht habe ihr einen Standpunkt zugeschrieben, den sie nicht vertreten habe, und sei nicht auf die Argumente in ihren Schriftsätzen eingegangen; dies stelle einen Begründungsmangel dar.

53 Sie habe nie erklärt, dass sie die Vergünstigung, die SGL Carbon aufgrund der Mitteilung über Zusammenarbeit gewährt worden sei, mit der Begründung eingeschränkt habe, dass SGL Carbon nicht alle von ihr über das Bevorstehen einer Nachprüfung unterrichteten Unternehmen angegeben habe. Sie habe vielmehr die Geldbuße nicht stärker herabgesetzt, weil sie der Ansicht gewesen sei, dass die von SGL Carbon tatsächlich gegebene Antwort nicht über deren Verpflichtung zur Zusammenarbeit nach Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 hinausgegangen sei.

54 Die von ihr gestellte Frage sei nicht über ihre Ermittlungsbefugnisse hinausgegangen, so dass auch die gegebene Antwort den nach Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 erforderlichen Umfang nicht überschritten habe. Folglich habe kein Grund bestanden, die Geldbuße gemäß der Mitteilung über Zusammenarbeit herabzusetzen. Außerdem habe die Tatsache, dass die Antwort von SGL Carbon unvollständig und irreführend gewesen sei, einen zusätzlichen Grund dargestellt, keine Herabsetzung der Geldbuße anhand dieser Mitteilung vorzunehmen.

55 Das Gericht sei auch nicht auf das Hilfsargument eingegangen, wonach SGL Carbon die wesentlichen Elemente, die zu einer Erhöhung der Geldbuße wegen des Vorliegens eines erschwerenden Umstands geführt hätten, in ihrer Antwort auf das Auskunftsverlangen vom 30. Juni 1997 nicht erwähnt habe. Wie das Gericht selbst erkannt habe, könnten nur effektive Beiträge zu den Ermittlungen der Kommission zu einer Ermäßigung der Geldbuße führen.

56 Sollte das Gericht eine Ermäßigung wegen eines „entschuldigt fehlenden Beitrags“ ins Auge gefasst haben, so wäre dies jedenfalls mit Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 und der Mitteilung über Zusammenarbeit unvereinbar. Denn nach den Grundsätzen für die Anwendung dieser Regelungen sei eine Ermäßigung nur dann gerechtfertigt, wenn das Verhalten des Unternehmens es der Kommission ermöglicht habe, das Vorliegen einer Zuwiderhandlung leichter festzustellen und diese gegebenenfalls zu beenden.

- 57 Sollte das Gericht der Ansicht gewesen sein, dass die von SGL Carbon tatsächlich gegebene Antwort — dass sie ein anderes Unternehmen vor den bevorstehenden Nachprüfungen gewarnt habe — zu einer Ermäßigung der Geldbuße hätte führen müssen, so hätte es gegen Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 in Verbindung mit deren Artikel 11 und die Mitteilung über Zusammenarbeit verstoßen. Denn die Kommission schulde nicht allein deshalb, weil ein Unternehmen einem Auskunftsverlangen nachkomme, eine Ermäßigung der Geldbuße, wenn sich dieses Verlangen in den von der Rechtsprechung des Gerichtshofes aufgezeigten Grenzen halte. Dies sei hier der Fall gewesen, da das Verlangen vom 30. Juni 1997 auf eine Auskunft über Tatsachen gerichtet gewesen sei und SGL Carbon nicht dazu verpflichtet habe, das Vorliegen einer Zuwiderhandlung einzugestehen.
- 58 Es sei richtig, dass die Warnung eines anderen Unternehmens keine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG darstelle; das Gericht selbst habe entschieden, dass es sich bei den Warnungen nicht um einen Verstoß gegen diese Bestimmung gehandelt habe. Das Gericht habe die betreffenden Informationen allerdings für geeignet gehalten, die Sanktion zu verschärfen, die die Kommission gegen SGL Carbon verhängen würde. Daraus habe es in Randnummer 412 des angefochtenen Urteils geschlossen, dass dieses Unternehmen nicht verpflichtet gewesen sei, der Kommission mitzuteilen, dass es andere Unternehmen vor der bevorstehenden Nachprüfung gewarnt habe. Das Gericht habe damit den Sinn der einschlägigen Rechtsprechung verkannt.
- 59 Die entscheidende Frage bestehe darin, ob die erbetene Antwort als solche die Schlussfolgerung vorwegnehme, dass eine Zuwiderhandlung vorliege, so dass das Unternehmen allein aufgrund dieser Antwort einer Sanktion ausgesetzt wäre. Die Warnung eines anderen Wirtschaftsteilnehmers vor bevorstehenden Nachprüfungen führe jedoch als solche weder zum Vorwurf einer Zuwiderhandlung noch zu Sanktionen. Daran ändere auch die vom Gericht hervorgehobene Tatsache nichts, dass die Kommission diese Warnung als erschwerenden Umstand angesehen habe. Um zu diesem Schluss zu kommen, habe die Kommission nämlich zunächst den Verstoß beweisen müssen, und die Information über die Warnung habe diesen Beweis nicht ersetzen können.

- 60 Dass die Kommission einen erschwerenden Umstand angenommen habe, sei außerdem nicht Teil der Feststellung des Sachverhalts, der dem Verstoß zugrunde liege, sondern Teil der Ausübung ihres Ermessens bei der Bestimmung der Geldbuße. Dass die gelieferte Information vielleicht als ein Tatsachelement zum Beweis des Verstoßes habe beitragen können, sei unschädlich.
- 61 Folglich habe das Gericht einen Rechtsfehler begangen, soweit es der Ansicht gewesen sei, dass die von SGL Carbon gegebene Antwort, dass sie ein anderes Unternehmen vor den bevorstehenden Nachprüfungen gewarnt habe, zu einer Ermäßigung der Geldbuße hätte führen müssen. Diese Auffassung sei mit Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 in Verbindung mit deren Artikel 11 und mit der Mitteilung über Zusammenarbeit unvereinbar. Daher sei das angefochtene Urteil in diesem Punkt wie auch in Bezug auf die Vorlage bereits vorhandener Dokumente widersprüchlich. Denn gestützt auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes habe das Gericht in den Randnummern 402 bis 406 des angefochtenen Urteils die zutreffenden Kriterien genannt, diese dann aber nicht angewandt.
- 62 SGL Carbon ist der Ansicht, das Gericht habe in Randnummer 412 des angefochtenen Urteils richtig entschieden, dass das Auskunftsverlangen der Kommission vom 30. Juni 1997 unzulässig gewesen sei. SGL Carbon habe nämlich freiwillig eingeräumt, dass sie bestimmte Unternehmen auf die bevorstehenden Nachprüfungen hingewiesen habe, und die Kommission hätte dieses Eingeständnis im Rahmen der Beurteilung einer Kooperation berücksichtigen müssen.
- 63 Die Argumentation der Kommission sei als unzulässig zurückzuweisen, da weder sie noch das Gericht festgestellt habe, dass eine Vereinbarung über die Vernichtung von Unterlagen bestanden habe. Die Kommission könne im Rechtsmittelverfahren keine neuen Tatsachen vorbringen.
- 64 Das Auskunftsverlangen habe der rechtlichen Grundlage entbehrt, da die Warnung anderer Unternehmen nicht zu den nach Artikel 81 EG verbotenen wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen gehöre. Die der Kommission in Artikel 11 der

Verordnung Nr. 17 eingeräumten Rechte verschafften ihr keine Ermächtigungsgrundlage für Fragen zu darin nicht genannten Umständen. Selbst wenn jedoch unterstellt werde, dass diese Warnungen erschwerende Umstände darstellen könnten, müsse die Tatsache ihres Eingeständnisses als „Kooperationsleistung“ qualifiziert werden.

- 65 Das Gericht habe jedenfalls zutreffend festgestellt, dass SGL Carbon nicht verpflichtet gewesen sei, der Kommission anzugeben, dass sie andere Unternehmen auf die bevorstehenden Nachprüfungen hingewiesen habe.

— Würdigung durch den Gerichtshof

- 66 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission in ihrem Auskunftsverlangen vom 30. Juni 1997 von SGL Carbon u. a. verlangt hatte, die Namen derjenigen Unternehmen der Graphitelektrodenindustrie anzugeben, die sie über mögliche Ermittlungsmaßnahmen der Kommission unterrichtet habe.
- 67 Das Gericht hat in Randnummer 412 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass SGL Carbon nicht verpflichtet gewesen sei, der Kommission auf deren Verlangen anzugeben, dass sie andere Unternehmen gewarnt hatte, und dass die Kommission SGL Carbon nicht hätte zwingen können, darauf zu antworten. In derselben Randnummer des angefochtenen Urteils ist das Gericht zu dem Ergebnis gekommen, dass die Kommission das Verhalten von SGL Carbon falsch beurteilt habe, als sie ihr vorgeworfen habe, eine unvollständige Antwort gegeben zu haben.
- 68 Zur Würdigung der Begründetheit dieser Erwägungen des Gerichts ist daran zu erinnern, dass nach der jüngsten Rechtsprechung des Gerichtshofes eine Herabsetzung anhand der Mitteilung über Zusammenarbeit nur gerechtfertigt sein kann, wenn die gelieferten Informationen und allgemeiner das Verhalten des betreffenden

Unternehmens insoweit als Zeichen eines echten Geistes der Zusammenarbeit des Unternehmens angesehen werden können (vgl. Urteil vom 28. Juni 2005 in den Rechtssachen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, Dansk Rørindustri u. a./Kommission, Slg. 2005, I-5425, Randnrn. 388 bis 403, insbesondere Randnr. 395).

69 Wie der Generalanwalt in Nummer 78 seiner Schlussanträge ausführt, hat SGL Carbon auf die Frage der Kommission, auch wenn sie zu deren Beantwortung nicht verpflichtet war, in unvollständiger und irreführender Weise geantwortet. Das Verhalten von SGL Carbon kann daher nicht als Ausdruck eines Geistes der Zusammenarbeit im Sinne des Urteils Dansk Rørindustri u. a./Kommission angesehen werden.

70 Das Gericht hat daher einen Rechtsfehler begangen, als es entschied, dass SGL Carbon durch ihr Verhalten die Voraussetzungen für eine mögliche Herabsetzung der Geldbuße gemäß der Mitteilung über Zusammenarbeit erfüllt habe. Randnummer 412 des angefochtenen Urteils ist somit ebenfalls mit einem Rechtsfehler behaftet. Folglich ist der zweite Teil des Rechtsmittelgrundes begründet.

Zu den Auswirkungen der Aufhebung des angefochtenen Urteils

71 Nach Artikel 61 seiner Satzung hebt der Gerichtshof, wenn das Rechtsmittel begründet ist, die Entscheidung des Gerichts auf. Er kann sodann den Rechtsstreit selbst endgültig entscheiden, wenn dieser zur Entscheidung reif ist, oder die Sache zur Entscheidung an das Gericht zurückverweisen.

72 Im vorliegenden Fall sind nach Ansicht des Gerichtshofes die Voraussetzungen für eine endgültige Entscheidung durch ihn erfüllt.

- 73 Das Gericht hat SGL Carbon eine zusätzliche Ermäßigung von 10 % gemäß Abschnitt D Nummer 2 erster und zweiter Gedankenstrich der Mitteilung über Zusammenarbeit gewährt, sie dann aber wegen des Verhaltens dieses Unternehmens auf 8 % verringert. Mit der Herabsetzung um 8 % sollte SGL Carbon für ihre — vom Gericht als ein in den Anwendungsbereich der Mitteilung über Zusammenarbeit fallendes Verhalten eingestuft — Antworten auf die Frage belohnt werden, mit der die Kommission ihre Befugnis überschritten haben soll.
- 74 Wie der Generalanwalt in den Nummern 69 und 82 seiner Schlussanträge ausführt, ging aber nur ein geringer Teil der von der Kommission gestellten Fragen, und zwar die Frage nach dem Gegenstand und dem Ergebnis der Treffen von SGL Carbon mit anderen Unternehmen, über die Fragen hinaus, zu deren Beantwortung die Kommission dieses Unternehmen zwingen konnte.
- 75 Dieser Teil entspricht nach Ansicht des Gerichtshofes einem Fünftel der von der Kommission angeforderten Informationen.
- 76 Unter diesen Umständen hält der Gerichtshof eine zusätzliche Ermäßigung von insgesamt 4 % neben den von der Kommission gewährten 30 % für gerechtfertigt.
- 77 Die Geldbuße ist daher auf 75,7 Millionen Euro festzusetzen.

Kosten

78 Nach Artikel 122 Absatz 1 der Verfahrensordnung entscheidet der Gerichtshof, wenn das Rechtsmittel begründet ist und er selbst den Rechtsstreit endgültig entscheidet, über die Kosten. Gemäß Artikel 69 § 2 Absatz 1 der Verfahrensordnung, der nach Artikel 118 der Verfahrensordnung auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission die Verurteilung von SGL Carbon beantragt hat und diese mit ihrem Vorbringen im Rahmen des Rechtsmittels im Wesentlichen unterlegen ist, sind ihr die Kosten des vorliegenden Rechtszuges aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Nummer 2 erster Gedankenstrich des Tenors des Urteils des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 29. April 2004 in den Rechtssachen T-236/01, T-239/01, T-244/01 bis T-246/01, T-251/01 und T-252/01 (Tokai Carbon u. a./Kommission) wird aufgehoben.**
- 2. Die in Artikel 3 der Entscheidung 2002/271/EG der Kommission vom 18. Juli 2001 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen — Sache COMP/E-1/36.490 — Graphitelektroden gegen die SGL Carbon AG verhängte Geldbuße wird auf 75,7 Millionen Euro festgesetzt.**
- 3. Die SGL Carbon AG trägt die Kosten des vorliegenden Rechtszuges.**

Unterschriften.