

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

29. juni 2006\*

I sag C-308/04 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i Domstolens statut, iværksat den 19. juli 2004,

**SGL Carbon AG**, Wiesbaden (Tyskland), ved Rechtsanwälte M. Klusmann og K. Beckmann,

appellant,

de øvrige parter i appelsagen:

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** ved A. Bouquet og M. Schneider samt ved H. Gading, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

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: fuldmægtig 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**

- <sup>1</sup> I appelskriftet har selskabet SGL Carbon AG (herefter »SGL Carbon«) nedlagt påstand om delvis ophævelse af 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 appellanten herved ikke fik medhold i sin påstand om annullation af artikel 3 og 4 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 (EFT 2002 L 100, s. 1, herefter »den anfægtede beslutning«).

## Retsforskrifter

### *Forordning nr. 17*

- 2 Artikel 15 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. 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], eller [...]

[...]

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

[...]«

### *Retningslinjerne*

- 3 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 retsforskrifter 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*

4 I Kommissionens 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 Kommissionen i forbindelse med dennes undersøgelser af en kartelsag, kan fritages for bøder eller få nedsat den bøde, de ellers ville være blevet pålagt.

5 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. [...]«

*Den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder*

- 6 Artikel 4 i protokol nr. 7 til den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, der blev undertegnet i Rom den 4. november 1950, bestemmer følgende:

»Ret til ikke at blive retsforfulgt eller straffet to gange

Under én og samme stats jurisdiktion skal ingen i en straffesag på ny kunne stilles for en domstol eller dømmes for en lovovertrædelse, for hvilken han allerede er blevet endeligt frikendt eller domfældt i overensstemmelse med denne stats lovgivning og strafferetspleje.

Bestemmelserne i foregående stykke forhindrer ikke genoptagelse af sagen i overensstemmelse med vedkommende stats lovgivning og strafferetspleje, såfremt der foreligger bevis for nye eller nyopdagede kendsgerninger, eller såfremt der i den tidligere rettergang er begået en grundlæggende fejl, som kunne påvirke sagens udfald.

Der kan ikke ske fravigelse fra denne artikel i medfør af artikel 15 i konventionen.«

## Sagens 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 omstrukturingsproces i den verdensomspændende elektrodeindustri. Adskillige virksomheder lukkede.
  
- 6 I 2001 forsynede ni vestlige producenter det europæiske marked med grafit elektroder [...].
  
- 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 grafitelektroder 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, arbejdsmøder, 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 annullationssøgsmål 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.

[...]«

### **Parternes påstande ved Domstolen**

10 SGL Carbon har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom i sag T-239/01 ophæves delvis, for så vidt som appellanten ikke fik medhold i sin påstand om annullation af artikel 3 og 4 i den anfægtede beslutning.

- Subsidiært nedsættes den bøde, som er pålagt appellanten ved artikel 3 i beslutningen, samt de morarenter, som er fastsat ved beslutningens artikel 4, sammenholdt med Kommissionens skrivelse af 23. juli 2001.
  
- Mere subsidiært hjemvises sagen til fornyet behandling ved Retten under hensyn til den af Domstolen tilkendegivne retsopfattelse.
  
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

<sup>11</sup> Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Appellen forkastes.
  
- Appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

### **Anmodningen om genåbning af den mundtlige forhandling**

<sup>12</sup> 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.

- 13 Til støtte for anmodningen har SGL Carbon gjort gældende, at generaladvokatens forslag til afgørelse af 19. januar 2006 i nærværende 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.
- 14 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).
- 15 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).
- 16 I denne sag finder Domstolen, at den er i besiddelse af alle de oplysninger, der er nødvendige for at træffe afgørelse i appelsagen.
- 17 Følgelig er det ikke fornødent at træffe bestemmelse om genåbning af den mundtlige forhandling.

## Om appellen

- 18 SGL Carbon har fremført syv anbringender til støtte for sine påstande, nemlig tilsidesættelse af forpligtelsen til at tage sanktioner, som tidligere er pålagt, i betragtning (princippet non bis in idem), den fejlagtige fastsættelse af grundbeløbet ved fastsættelsen af størrelsen på den bøde, der skulle pålægges appellanten, den bekræftede forhøjelse for telefoninstruktioner før undersøgelsen i 1997, tilsidesættelse af sanktionens øvre grænse, som i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 er fastsat til 10% af omsætningen på verdensplan, begrænsningen i appellants ret til kontradiktion på grund af en utilstrækkelig aktindsigt, uretmæssig undladelse af at tage hensyn til appellants manglende betalingsevne samt de uretmæssigt fastsatte renter.

*Om første anbringende vedrørende tilsidesættelse af forpligtelsen til at tage sanktioner, som tidligere er pålagt i samme sag af myndigheder i tredjelande, i betragtning: princippet non bis in idem*

### Parternes argumenter

- 19 SGL Carbon har gjort gældende, at Retten ikke var berettiget til at rejse tvivl om anvendelsen af princippet non bis in idem i forholdet mellem USA og Canada på den ene side og Fællesskabet på den anden side ved i den appellerede doms præmis 134, 136, 137, 140, 142 og 143 at anføre tre fejlagtige argumenter.
- 20 Til støtte for sin argumentation har appellanten særligt henvist til Domstolens dom af 14. december 1972 (sag 7/72, Boehringer Mannheim mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 323, org.ref.: Rec. s. 1281).



- 21 SGL Carbon har præciseret, at den i modsætning til Retten er af den opfattelse, at kravet om, at der nødvendigvis skal være sammenfald mellem de beskyttede retlige goder, er opfyldt i nærværende sag. Om der foreligger en konvention på området er ikke relevant, henset til forpligtelsen om at tage hensyn til sanktioner, som allerede er pålagt.
- 22 Appellanten er af den opfattelse, at selv om Retten skulle være berettiget til at forkaste anvendelsen af princippet non bis in idem i sager, som har forbindelse med tredjelande, burde den have taget hensyn til straffe, som tidligere var pålagt i disse lande, ud fra proportionalitets- og rimelighedsprincipper.
- 23 Kommissionen har anført, at appellanten ikke kunne påberåbe sig et forbud mod kumulation af retsforfølgelse. Princippet non bis in idem kan ikke overføres på sager, i hvilke tredjelande har pålagt sanktioner.
- 24 Kommissionen er af den opfattelse, at på området for konkurrenceretten har USA og Fællesskabet ikke har samme formål. De pågældende lovgivninger beskytter ikke konkurrencen som institution på verdensplan. Den amerikanske lovgivning på området omfatter konkurrencen på det amerikanske marked, mens de regler, der gælder i Fællesskabet, tilsigter at forhindre konkurrencefordrejninger på det fælles marked.
- 25 Kommissionen har konkluderet, at Retten var berettiget til at fastslå, at princippet non bis in idem ikke skulle finde anvendelse i nærværende sag.

## Domstolens bemærkninger

- 26 Det skal indledningsvist bemærkes, at princippet non bis in idem, som ligeledes er fastslået ved artikel 4 i protokol nr. 7 til den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, der blev undertegnet i Rom den 4. november 1950, udgør et grundlæggende fællesskabsretligt princip, som retsinstanser skal sikre overholdelsen af (jf. bl.a. dom af 5.5.1966, forenede sager 18/65 og 35/65, Gutmann mod Kommissionen for Det Europæiske Atomenergifællesskab, Sml. 1965-1968, s. 175, org.ref.: Rec. s. 149, på s. 172, og 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 59).
- 27 Med henblik på en vurdering af anbringendet om en tilsidesættelse af dette princip bemærkes endvidere, at Domstolen, som Retten med rette har fastslået i den appellerede doms præmis 140, endnu ikke har behandlet spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen skal fradrage en sanktion pålagt af et tredjelandets myndigheder i tilfælde, hvor der måtte være identitet mellem de forhold, der er blevet foreholdt en virksomhed af henholdsvis Kommissionen og tredjelandets myndigheder, men har betinget en sådan undersøgelse af, at der faktisk foreligger identitet mellem de forhold, som henholdsvis Kommissionen og tredjelandets myndigheder finder ulovlige.
- 28 Hvad angår anvendelsesområdet for princippet non bis in idem i situationer, hvor myndigheder fra tredjelande har grebet ind i henhold til deres sanktionsbeføjelse på området for de konkurrenceretlige bestemmelser i den pågældende stat, bemærkes, at den anfægtede aftale skal ses i en international sammenhæng, som særligt er karakteriseret ved tredjelandes retsordeners anvendelse på hvert deres område.
- 29 Det skal herved bemærkes, at den myndighedsudøvelse, som de myndigheder i disse stater, der er kompetente på området for beskyttelsen af den frie konkurrence, udøver inden for rammerne af deres nationale kompetence, skal overholde statens

egne krav. De forhold, der danner grundlag for andre staters retsorden på konkurrenceområdet, vedrører ikke alene specifikke mål og formål, men fører ligeledes til vedtagelsen af særlige materielle bestemmelser og har meget forskellige retlige konsekvenser på det administrative, strafferetlige eller civilretlige område, når staternes myndigheder har fastslået tilstedeværelsen af en overtrædelse af de bestemmelser, der finder anvendelse på konkurrenceområdet.

- 30 Situationen er derimod en helt anden, når en virksomhed på konkurrenceområdet alene behandles efter fællesskabsretten og en eller flere medlemsstaters retsordener, dvs. når et kartel alene falder ind under anvendelsesområdet for Det Europæiske Fællesskabs retsorden.
- 31 Det følger heraf, at Kommissionen, når den pålægger sanktioner for en virksomheds ulovlige adfærd, selv når den udspringer af en international aftale, tilsigter at beskytte den frie konkurrence inden for fællesmarkedet, som i henhold til artikel 3, stk. 1, litra g), EF udgør et af Fællesskabets grundlæggende formål. På grund af særegenheden af det retlige gode, der beskyttes på fællesskabsplan, kan de vurderinger, som Kommissionen foretager i henhold til dens beføjelser på området, være væsentligt forskellige fra dem, som tredjelandenes myndigheder foretager.
- 32 Retten har således med rette fastslået i den appellerede doms præmis 134, at princippet non bis in idem ikke finder anvendelse i situationer, hvor tredjelandes retsordener og konkurrencemyndigheder har grebet ind inden for rammerne af deres enekompetence.
- 33 Retten har i øvrigt ligeledes med rette fastslået, at der ikke findes andre retsprincipper, som kan forpligte Kommissionen til at tage hensyn til den retsforfølgelse og de sanktioner, som appellanten har været genstand for i tredjelande.

- 34 Det skal herved bemærkes, at som Retten med rette har fastslået i den appellerede doms præmis 136, findes der ikke noget folkeretligt princip, som forbyder myndighederne — herunder domstolene — i forskellige stater at retsforfølge og dømme en fysisk eller juridisk person på grund af samme faktiske forhold, som personen er blevet dømt for i et andet land. Der findes endvidere heller ikke nogen folkeretlige konventioner, hvorefter Kommissionen kan være forpligtet til ved fastsættelsen af en bøde i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 at tage hensyn til bøder, som er blevet pålagt af myndighederne i et tredjeland inden for rammerne af deres beføjelser på konkurrenceområdet.
- 35 Det skal tilføjes, at aftalerne af 23. september 1991 og 4. juni 1998 mellem De Europæiske Fællesskaber og regeringen for Amerikas Forenede Stater om anvendelsen af principperne om »positive comity« i håndhævelsen af deres konkurrencelovgivning (EFT 1995 L 95, s. 47, og EFT 1998 L 173, s. 28) alene omhandler praktiske proceduremæssige spørgsmål, såsom udveksling af oplysninger og samarbejde mellem konkurrencemyndighederne, men intet indeholder om modregning eller hensyntagen til sanktioner, som er pålagt af en af aftalernes parter.
- 36 Hvad angår Rettens tilsidesættelse af proportionalitets- og rimelighedsprincipperne, som appellanten subsidiært har gjort gældende, bemærkes, at enhver betragtning om, at der er pålagt bøder af myndigheder i et tredjeland, alene kan få betydning inden for rammerne af Kommissionens skønsbeføjelse på området for fastsættelse af bøder for overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler. Selv om det således ikke er udelukket, at Kommissionen kan tage hensyn til bøder, der tidligere er pålagt af myndighederne i et tredjeland, er den ikke forpligtet hertil.
- 37 Den afskrækkende virkning, som er et formål, Kommissionen kan forfølge ved fastsættelsen af bødebøbet, tilsigter at sikre, at virksomhederne overholder EF-traktatens konkurrenceregler ved udøvelsen af deres aktiviteter inden for det fælles

marked (jf. i denne retning dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org.ref.: Rec. s. 661, præmis 173-176). Følgelig er Kommissionen ikke ved vurderingen af afskrækkelselementet af en bøde, der skal pålægges på grund af en tilsidesættelse af disse regler, forpligtet til at tage hensyn til eventuelle sanktioner, som virksomheden er blevet pålagt på grund af tilsidesættelse af et tredjelands konkurrenceregler.

38 Retten har således ikke gjort sig skyldig i fejlagtig retsanvendelse ved i den appellerede doms præmis 144-148 at fastslå, at fastsættelsen af størrelsen på den pålagte bøde var i overensstemmelse med reglerne.

39 Henset til disse bemærkninger, må det første anbringende forkastes i sin helhed.

*Om andet anbringende vedrørende fejlagtig fastsættelse af grundbeløbet ved fastsættelsen af størrelsen på den bøde, der skulle pålægges appellant*

#### Parternes argumenter

40 SGL Carbon har anført, at Retten ved beregningen af bødens størrelse har anlagt en fejlagtig vurdering af kriterierne for fastsættelsen af grundbeløbet, hvilket enten er en tilsidesættelse af lighedsprincippet eller udtryk for en fejlagtig retsanvendelse.

- 41 Appellanten har forklaret, at Rettens argumentation på dette punkt er behæftet med fejl vedrørende tre forhold. For det første er den beregning, som Retten har foretaget inden for en virksomhedskategori, inden for rammerne af hvilken de forskellige operatørers markedsandele og omsætning først blev lagt sammen for derefter at nå til en gennemsnitsomsætning eller -markedsandel, uberettiget. For det andet er forskellene mellem de markedsandele, som Retten konstaterede, så store, at Retten ikke burde have betragtet virksomhederne på samme måde inden for en kategori. For det tredje har Retten for de andre virksomheder, som den anfægtede beslutning retter sig til, betragtet de langt mindre forskelle i markedsandele som »tvingende årsager«, der berettiger til pålæggelse af en mere gradvis og proportionel bøde, uden at disse betragtninger anvendes i appellants tilfælde.
- 42 SGL Carbon har udledt heraf, at virksomheden er blevet behandlet særligt ufordelagtigt ved Rettens vurderinger i forbindelse med den matematiske gennemførelse af principperne for beregningen af bøden. På grund af disse beregningsfejl burde den bøde, som Retten har stadfæstet, følgelig have været yderligere nedsat med 5,1-12,2 mio. EUR i henhold til den anvendte beregningsmetode.
- 43 Kommissionen har anført, at det følger af fast retspraksis, at der ved fastsættelsen af bødens størrelse består en skønsbeføjelse, som er til hinder for anvendelsen af en præcis matematisk formel. Hvis der som i nærværende sag er flere virksomheder, som har begået en overtrædelse, skal hver enkelt virksomheds forholdsmæssige deltagelse i kartellet vurderes.
- 44 Kommissionen er af den opfattelse, at Retten har anvendt sin prøvelseskompetence korrekt i denne forbindelse, hvilket særligt har været til fordel for appellanten. Retten fandt således, at Kommissionen, ved opdelingen af et kartels medlemmer i kategorier, ikke er forpligtet til udelukkende og matematisk at basere sig på hver virksomheds omsætning. Retten fandt nærmere bestemt, at opdelingen af

kartelmedlemmerne i flere kategorier, hvorved det grundbeløb, der skulle pålægges virksomheder i samme kategori, blev standardiseret, var retmæssig.

- 45 Kommissionen har endelig anført, at heller ikke princippet om forbud mod forskelsbehandling er blevet tilsidesat ved Rettens bemærkninger om metoden for bødeberegning.

#### Domstolens bemærkninger

- 46 Det bemærkes, at som det fremgår af en fast retspraksis (jf. bl.a. 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 240-243 og den deri nævnte retspraksis), har Kommissionen en vid skønsmagt for så vidt angår metoden til bødeberegning, og at den i forbindelse hermed kan tage en række forhold i betragtning, idet den dog skal tage hensyn til lofterne vedrørende omsætningen, som fremgår af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.
- 47 Domstolen har ligeledes understreget, at den beregningsmetode, som fremgår af retningslinjerne, indebærer forskellige elementer af fleksibilitet, som gør det muligt for Kommissionen at udøve sine skønsmagter i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 15 i forordning nr. 17, således som disse er fortolket af Domstolen (jf. dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 267).
- 48 Det tilkommer ikke desto mindre Domstolen at undersøge, hvorvidt Retten har vurderet Kommissionens udøvelse af sine skønsmagter korrekt.

- 49 Det skal herved bemærkes, at Retten har foretaget en detaljeret undersøgelse af, hvorvidt de kvantitative lofter, som adskilte de tre kategorier af virksomheder med henblik på fastsættelsen af grundbøderne, var fastsat på en sammenhængende og objektiv måde.
- 50 Som Retten forklarede i den appellerede doms præmis 217-219, støttede Kommissionen sig ved inddelingen af de virksomheder, der havde deltaget i kartellet, i tre kategorier og ved fastsættelsen af forskellige grundbeløb, på den omsætning og de konkrete markedsandele, som kartelmedlemmerne havde opnået ved salget af det omhandlede produkt på verdensmarkedet i den af den anfægtede beslutning omfattede periode.
- 51 Retten fastslog i den appellerede doms præmis 224-226, at valget mellem grundbeløbene, som førte til et beløb på 40 mio. EUR for virksomheder i den første kategori, som SGL Carbon tilhørte, ikke er vilkårligt og ikke går ud over Kommissionens skønsbeføjelse på området.
- 52 Det skal herved bemærkes, at appellanten med sin argumentation søger at anfægte Kommissionens klassifikationssystem, som er stadfæstet af Retten, idet appellanten er af den opfattelse, at enhver forskel i de omhandlede virksomheders omsætning eller markedsandele skulle afspejle sig i en særskilt kategori for hver virksomhed i kartellet og således i differentierede grundbøder.
- 53 Denne argumentation kan ikke tages til følge.



- 54 Som det fremgår af Rettens bemærkninger, som der er henvist til ovenfor, tog denne stilling til, hvorvidt Kommissionen havde anvendt sin metode til opdeling af virksomhederne og fastsættelsen af de kvantitative lofter for hver kategori på en regelmæssig og sammenhængende måde. Retten undersøgte ligeledes, hvorvidt samlingen af virksomheder i en kategori var tilstrækkeligt sammenhængende og objektiv, sammenlignet med de øvrige kategorier.
- 55 Det skal tilføjes, at den omstændighed, at andre kartelmedlemmer er blevet klassificeret i andre kategorier forhold til deres særlige omstændigheder, ikke kan rejse tvivl om Rettens vurdering af appellants klassificering.
- 56 Herefter er Kommissionens opdeling i kategorier, som Retten har stadfæstet, ligeledes i overensstemmelse med princippet om forbud mod forskelsbehandling.
- 57 Den appellerede dom er følgelig ikke udtryk for en fejlagtig retsanvendelse på dette punkt.
- 58 Det andet anbringende bør derfor forkastes.

*Om tredje anbringende vedrørende forhøjelsen af grundbeløbet med 25%*

Parternes argumenter

- 59 SGL Carbon har gjort gældende, at den særlige forhøjelse af grundbøden med 25% eller 15,5 mio. EUR, fordi virksomheden advarede andre virksomheder om

Kommissionens forestående kontrol, som Retten har bekræftet, ikke var berettiget. Rettens vurdering er behæftet med fejl på dette punkt, idet appellanten ikke kan foreholdes visse faktiske omstændigheder, som ikke er godtgjort, og som aldrig er blevet fremført tidligere, hverken i meddelelsen af klagepunkter eller i den anfægtede beslutning.

60 SGL Carbon har anført, at Retten har misfortolket de telefonsamtaler, som virksomheden har ført, af tre grunde. Retten har for det første overset den omstændighed, at appellantens adfærd ikke var ulovlig, og at virksomheden derfor ikke burde have været sanktioneret, ud fra princippet *nulla poena sine lege*. Retten har for det andet tilsidesat princippet *in dubio pro reo* ved at antage faktiske omstændigheder, som hverken er godtgjort i Kommissionens betragtninger eller i Rettens egne bemærkninger. Retten har for det tredje tilsidesat princippet om forbud mod forskelsbehandling.

61 Kommissionen har gjort gældende, at appellantens første og tredje argument, nemlig tilsidesættelsen af princippet *nulla poena sine lege* og tilsidesættelsen af princippet om forbud mod forskelsbehandling, ikke skal tages til følge, da argumenterne allerede er blevet rejst under sagen i første instans, og SGL Carbon blot gentager de samme argumenter under appelsagen. Klagepunkterne er under alle omstændigheder uden grundlag.

62 Kommissionen har anført, at appellantens argument, hvorefter Retten antog begrundelser, som gik SGL Carbon imod, ikke er relevant. Kommissionen havde en skønsbeføjelse ved fastsættelsen af bødestørrelsen, og var ikke bundet af en præcis matematisk formel.

- 63 Kommissionen er af den opfattelse, at Retten inden for rammerne af kontrollen med udøvelsen af denne beføjelse med rette har fastslået, at appellants advarsler var udtryk for en alvorlig hindring for undersøgelsen, og at den derfor ikke var forpligtet til at undersøge kartelmedlemmets særlige begrundelser i forbindelse med disse advarsler.

### Domstolens bemærkninger

- 64 Det skal bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 312 fastslog, at den omstændighed, at appellanten havde advaret de øvrige virksomheder om Kommissionens forestående kontrol, kunne betragtes som en skærpende omstændighed, og at dette, i modsætning til hvad appellanten har anført, ikke herved drejer sig om en specifik og særskilt overtrædelse af de fællesskabsretlige konkurrenceregler, men om en adfærd, som forstærker grovheden af den oprindelige overtrædelse. Retten har ligeledes fastslået i samme præmis i den appellerede dom, at SGL Carbon med advarslerne til de andre medlemmer søgte at sløre kartellets eksistens og at opretholde dets funktion, hvilket i øvrigt lykkedes frem til marts 1998.
- 65 Retten har i den appellerede doms præmis 313 præciseret, at appellants henvisning til artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 17 er irrelevant, idet den nævnte bestemmelse angår hindringer, som udgør selvstændige overtrædelser uafhængigt af, om der eventuelt eksisterer et kartel, mens SGL Carbons advarsler i denne sag derimod havde til hensigt at sikre fortsættelsen af kartellet, som udgjorde en åbenlys overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceret.
- 66 Retten har endelig i den appellerede doms præmis 315 bemærket, at da advarslerne var rettet til de andre virksomheder, gik de ud over SGL Carbons rent interne forhold og havde til formål at bringe Kommissionens undersøgelse i sin helhed til ophør for at sikre kartellets fortsatte virke.

- 67 Det skal bemærkes, at Retten i de ovennævnte bemærkninger foretog visse faktiske vurderinger vedrørende appellantens adfærd.
- 68 Det skal herved bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at det alene er Retten, der er kompetent til dels at fastlægge de faktiske omstændigheder, når bortses fra tilfælde, hvor den indholdsmæssige urigtighed af dens konstateringer følger af akterne i den sag, den behandler, dels at tage stilling til disse faktiske omstændigheder. Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder er følgelig ikke — medmindre der er tale om en urigtig gengivelse af de for Retten fremlagte beviser — et retsspørgsmål, og dermed ikke undergivet Domstolens prøvelsesret (jf. bl.a. dom af 29.4.2004, sag C-470/00 P, Parlamentet mod Ripa di Meana m.fl., Sml. I, s. 4167, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).
- 69 Hvad angår appellants argument om en hævdet tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 309 og 310 fastslog, at forhøjelsen af den bøde, som SGL Carbon var blevet pålagt for at have advaret andre virksomheder, ikke forekom uforholdsmæssig eller diskriminerende. Den stadfæstede Kommissionens kvalifikation af advarslerne som blokerende adfærd fra SGL Carbons side med henblik på at sløre kartellets eksistens, og som en skærpende omstændighed, der berettigede en forhøjelse af den pålagte bøde.
- 70 Rettens bemærkninger er ikke udtryk for en fejlagtig retsanvendelse.
- 71 Det fremgår af fast retspraksis (jf. bl.a. dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 240-242), at mens grundbøden fastsættes i forhold til overtrædelsen, fastsættes overtrædelsens grovhed ud fra en række andre faktorer, i forbindelse med hvilke Kommissionen råder over en skønsbeføjelse. Det at tage skærpende omstændigheder i betragtning ved fastsættelsen af bøden er i overens-

stemmelse med Kommissionens opgave med at sikre konkurrencereglernes ensartethed.

72 Det tredje anbringende må derfor forkastes i det hele.

*Om det fjerde anbringende vedrørende undladelse af at tage hensyn til sanktionens øvre grænse, således som denne er fastsat i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17*

#### Parternes argumenter

73 SGL Carbon har anført, at Retten har overset den omstændighed, at den bøde, Kommissionen har fastsat, overstiger den øvre grænse for sanktioner fastsat i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17. Rettens argumentation på dette punkt er endvidere behæftet med en begrundelsesmangel.

74 SGL Carbon har for det første påberåbt sig, at Retten har foretaget en fejlagtig vurdering for så vidt angår den omsætning, der skal tages i betragtning ved bødeberegningen. Retten har ikke taget stilling til, hvorvidt Kommissionen skulle lægge omsætningen fra 1999 eller 2000 til grund.

- 75 SGL Carbon har for det andet foreholdt Retten, at den har tilsidesat artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og princippet *nulla poena sine lege*. Retten har nemlig ikke taget hensyn til den omstændighed, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 er underlagt legalitetsprincippet, idet bestemmelsen fastsætter sanktioner. Legalitetsprincippet finder anvendelse på såvel midlertidige beløb som på den endelige sanktion.
- 76 Appellanten har for det tredje anført, at Retten har tilsidesat princippet om forbud med forskelsbehandling. Retten burde i denne forbindelse selv have fastslået, at Kommissionen kunne tage en række forhold i betragtning ved fastlæggelsen af den endelige bøde. Når Kommissionen har valgt en bestemt beregningsmetode, skal den imidlertid anvende denne metode på en sammenhængende måde, som ikke er udtryk for forskelsbehandling.
- 77 SGL Carbon har endelig påberåbt sig en tilsidesættelse af begrundelsespligten i artikel 253 EF. Retten har nemlig ikke taget hensyn til den forpligtelse, der påhviler Kommissionen, til at redegøre for grundene til, at den ikke har nedsat appellants bøde, selv om appellants situation var den samme som en anden virksomheds. I modsætning til Rettens vurdering burde begrundelsen for den anden virksomheds nedsættelse have fremgået af den anfægtede beslutning.
- 78 Kommissionen har over for hele argumentationen inden for rammerne af dette anbringende anført, at Retten med rette forkastede disse argumenter, som i øvrigt også var blevet fremført under sagen i første instans. Hverken den endelige bøde, som Kommissionen havde pålagt, eller bøden som nedsat af Retten, oversteg 10% af appellants samlede omsætning.

- 79 Kommissionen er af den opfattelse, at Retten med rette fastslog, at der kunne tages hensyn til den omsætning, der var opnået ved salget af det produkt, der er genstand for aftalen. Den har præciseret, at omsætningen blandt andre faktiske kriterier var blevet lagt til grund ved vurderingen af appellants mulighed for ved hjælp af overtrædelsen at påvirke markedet for grafitelektroder.
- 80 Hvad angår selve det loft, som fremgår af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, har Kommissionen anført, at da de store multinationale selskabers omsætning i dag er betragtelig, vil alene et fleksibelt loft, som tager hensyn til virksomhedens størrelse, kunne sikre, at de bøder, der pålægges for en overtrædelse af de fællesskabsretlige konkurrenceregler, har en tilstrækkelig afskrækkende virkning. Den ovennævnte bestemmelse er i øvrigt tilstrækkelig præcis i denne forbindelse til, at de virksomheder, på hvem den finder anvendelse, uden vanskelighed kan fastsætte størrelsen af den bøde, den kan forvente at blive pålagt.

#### Domstolens bemærkninger

- 81 Det skal bemærkes, at det følger af fast retspraksis (jf. bl.a. dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, *Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, Sml. s. 1825, præmis 117-119, og dommen i sagen *Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen*, præmis 257), at det i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 fastsatte maksimum på 10% vedrører den pågældende virksomheds samlede omsætning, da alene denne omsætning angiver virksomhedens betydning og indflydelse på markedet.
- 82 Det fremgår endvidere af retspraksis (jf. bl.a. dommen i sagen *Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen*, præmis 592 og 593, og dommen i sagen *Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen*, præmis 278), at det alene er den endeligt pålagte bøde, som ikke må overstige den nævnte grænse. Følgelig er

artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 ikke til hinder for, at Kommissionen ved beregningen som mellemresultat anvender et beløb, som overstiger denne grænse, forudsat at den endeligt pålagte bøde ikke overstiger dette maksimum.

- 83 Det skal bemærkes, at som det fremgår af den appellerede doms præmis 367, overstiger den bøde, som Kommissionen har pålagt, ikke den nævnte grænse.
- 84 Hvad angår appellants argumentation om, at Retten har tilsidesat princippet om forbud mod forskelsbehandling og begrundelsespligten for så vidt angår bødestørrelsen, bemærkes alene, at Kommissionen, som Retten med rette har anført i den appellerede doms præmis 367-370, har beføjelse til at fastsætte bøden i forhold til en række forhold, bl.a. grovheden og varigheden af overtrædelserne og særlige forhold for hver virksomhed, som deltager i kartellet.
- 85 Det følger heraf, at Kommissionen ved udøvelsen af sin skønsbeføjelse i forbindelse med metoden til bødeberegningen kan foretage individuelle vurderinger med henblik på anvendelsen af metoden på de forskellige virksomheder.
- 86 Herefter var Retten berettiget til at fastslå, at appellants situation med henblik på fastsættelsen af den omhandlede bøde ikke var den samme som andre virksomheders, hvorfor Kommissionen havde anvendt metoden til beregning af den anfægtede bøde på en sammenhængende måde, som ikke er udtryk for forskelsbehandling.



87 Det fjerde anbringende må derfor forkastes.

*Om det femte anbringende vedrørende tilsidesættelse af retten til kontradiktion*

Parternes argumenter

- 88 SGL Carbon har anført, at Retten har gjort sig skyldig i en fejlagtig retsanvendelse ved at fastslå, at Kommissionen har givet tilstrækkelig aktindsigt.
- 89 Appellanten har understreget, at Rettens bemærkninger på dette punkt er modsigende, for så vidt som Retten på den ene side har fastslået, at Kommissionen har godtgjort, at dokumenterne vedrørende virksomhedernes samarbejde ikke var en del af de interne dokumenter, og at de indgik i undersøgelsesdokumenterne, som virksomhederne havde adgang til, og på den anden side har bemærket, at de interne dokumenter indeholdt oplysninger, som var relevante for appellants kontradiktion, idet de vedrørte virksomhedernes samarbejde og faktisk havde indvirkning på bødefastsættelsen.
- 90 SGL Carbon er af den opfattelse, at Retten ligeledes med urette har fastslået, at høringskonsulenten alene skulle oplyse kommissærkollegiet om klagepunkter af relevans for vurderingen af lovligheden af den administrative procedures gennemførelse, dvs. berettigede klagepunkter.
- 91 Kommissionen har anført, at argumentationen om, at appellanten ikke havde tilstrækkelig aktindsigt, må forkastes, idet den ikke vedrører et retligt spørgsmål, men Rettens konstatering af de faktiske forhold. Domstolen har imidlertid ikke

beføjelse til at tage stilling til sådanne konstateringer eller til at undersøge de beviser, som Retten har lagt til grund til støtte for disse faktiske omstændigheder. Anbringendet er under alle omstændigheder uden grundlag.

- 92 Kommissionen har anført, at appellanten selv har indrømmet at have deltaget i et grafitelektrodekartel, at Retten har fastslået, at SGL Carbon var en af deltagerne i kartellet, og at virksomheden havde begået overtrædelser. Appellanten har ikke alene undladt at anfægte Kommissionens betragtninger herom i den anfægtede beslutning, men har også draget fordel af samarbejdsmeddelelsen.
- 93 Kommissionen har endelig anført, at appellantens argument vedrørende høringskonsulentens rapport ikke skal forkastes, da der ikke er fremført nye forhold.

#### Domstolens bemærkninger

- 94 Det bemærkes, at det er et grundlæggende princip i fællesskabsretten, at der skal indrømmes ret til kontradiktion i enhver procedure, som kan føre til, at der pålægges sanktioner, navnlig bøder eller tvangsbøder, og at dette princip skal overholdes, også når der er tale om en procedure af administrativ karakter (jf. bl.a. dom af 2.10.2003, sag C-194/99 P, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. I, s. 10821, præmis 30).
- 95 Hvad angår appellantens argumentation vedrørende aktindsigt bemærkes, at virksomheden ikke rejser noget retsspørgsmål, men alene støtter sig på faktiske omstændigheder. Retten har imidlertid i den appellerede doms præmis 39-41 fastslået, at den omhandlede anmodning om aktindsigt ikke vedrørte en liste over

eller et ikke fortroligt resumé af dokumenter. Rettens vurderinger af disse præmisser i den appellerede dom vedrørende behandlingen af en række dokumenter under den administrative procedure er desuden heller ikke selvmodsigende.

- 96 Hvad angår appellants argument om høringskonsulentens endelige rapport bemærkes alene, at denne ikke på det relevante tidspunkt skulle kontrollere, hvorvidt klassifikationen af interne dokumenter var korrekt, og hvorvidt Kommissionen var forpligtet til at give aktindsigt i de interne sagsakter eller udlevere en liste over eller et ikke fortroligt resumé af dokumenter.
- 97 Det fremgår af fast retspraksis, at den omstændighed, at et dokument ikke er blevet udleveret, alene udgør en tilsidesættelse af retten til kontradiktion, hvis den berørte virksomhed for det første påviser, at Kommissionen har anvendt dette dokument til støtte for sit klagepunkt om, at der foreligger en overtrædelse, og for det andet, at dette klagepunkt kun ville kunne bevises ved henvisning til det nævnte dokument (jf. dom af 25.10.1983, sag 107/82, AEG mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 24-30, og af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 7-9).
- 98 Domstolen har ligeledes herved præciseret, at det påhviler den berørte virksomhed at bevise, at det resultat, som Kommissionen er kommet frem til i den anfægtede beslutning, ville have været et andet, såfremt et ikke udleveret dokument, som Kommissionen har benyttet som grundlag for at anse denne virksomhed for skyldig, måtte udelukkes som belastende bevis (jf. dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 73).
- 99 Herefter er Rettens bemærkninger vedrørende høringskonsulentens rapport, som fremgår af den appellerede doms præmis 50-54, heller ikke behæftet med fejl.

100 Det femte anbringende bør derfor forkastes.

*Om det sjette anbringende om ikke at tage hensyn til appellants manglende betalingsevne*

#### Parternes argumenter

- 101 SGL Carbon har gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 370-372 ikke har taget hensyn til den omstændighed, at appellants betalingsevne blev væsentligt nedsat ved de høje bøder, som var blevet pålagt af andre konkurrencemyndigheder, og ved de væsentlige erstatninger, den skulle betale i tredjelande. Følgelig vil pålæggelsen af yderligere en bøde af betragtelig størrelse bringe virksomheden på fallittens rand.
- 102 Appellanten er af den opfattelse, at Retten ved at tage Kommissionens synspunkt til følge har tilsidesat proportionalitetsprincippet og beskyttelsen af virksomheders rettigheder, som følger af den økonomiske frihed og ejendomsretten. Kommissionen var i modsætning til, hvad Retten vurderede, forpligtet til at undersøge appellants betalingsevne og tage denne i betragtning.
- 103 Kommissionen er af den opfattelse, at den behørigt har udøvet sin skønsbeføjelse i forbindelse med bødefastsættelsen, og at der ikke var grundlag for at nedsætte den pålagte bøde.

- 104 Kommissionen har tilføjet, at Retten ikke har gjort sig skyldig i fejlagtig retsanvendelse ved at fastslå, at Kommissionen ikke ved fastsættelsen af den anfægtede bødes størrelse var forpligtet til at tage hensyn til den pågældende virksomheds økonomiske situation og betalingsevne.

### Domstolens bemærkninger

- 105 Det skal bemærkes, at Kommissionen efter fast retspraksis ikke ved bødeudmålingen er forpligtet til at tage hensyn til, at en virksomhed befinder sig i en økonomisk underskudssituation, da anerkendelsen af en sådan forpligtelse ville medføre en uberettiget konkurrencemæssig fordel for virksomheder, der er mindre tilpasset til markedsvilkårene (jf. dom af 8.11.1983, forenede sager 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 og 110/82, IAZ International Belgium m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3369, præmis 54 og 55, og dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 327).
- 106 Det skal ligeledes bemærkes, at retningslinjernes punkt 5, litra b), hvorefter en virksomheds reelle betalingsevne skal tages i betragtning, ikke kan ændre denne retspraksis. Betalingsevnen har nemlig kun betydning i »en given social kontekst«, som består i de konsekvenser, som bødebetalingen vil have bl.a. på arbejdsløshedsniveauet eller en negativ påvirkning af markederne opad eller nedad i forhold til den pågældende virksomhed.
- 107 Appellanten har imidlertid ikke fremført nogen omstændighed til støtte for, at der skulle foreligge en sådan kontekst.

- 108 Vedrørende appellantens argument om retten til fri erhvervsudøvelse og ejendomsretten bemærkes alene, at disse rettigheder er omfattet af generelle begrænsninger og er irrelevante ved fastsættelsen af en bøde for overtrædelse af de fællesskabsretlige konkurrenceregler.
- 109 Herefter var Retten berettiget til at fastslå, at Kommissionen ikke havde gjort sig skyldig i en fejlagtig retsanvendelse ved at forkaste anbringendet om appellantens usikre økonomiske situation.
- 110 Det sjette anbringende må derfor forkastes.

*Om det syvende anbringende vedrørende uretmæssigt fastsatte morarenter*

Parternes argumenter

- 111 SGL Carbon har anført, at Retten ikke har behandlet virksomhedens argumentation vedrørende fastsættelsen af morarenter. Den appellerede dom er derfor ufuldstændig og kan ikke lægges til grund for at forkaste anbringendet på dette punkt.
- 112 Kommissionen har anført, at Retten med rette har stadfæstet beslutningen vedrørende morarenter, og at den har givet en fyldestgørende begrundelse for dens vurdering på dette punkt. Retten henviste særligt til fast retspraksis vedrørende Kommissionens beføjelse til at fastsætte sådanne renter.

## Domstolens bemærkninger

- 113 Det skal bemærkes, at Retten i sin behandling af det rejste spørgsmål i den appellerede doms præmis 475 og 478 henviste til fast praksis, hvori det er fastsat, at de beføjelser, Kommissionen råder over i medfør af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, omfatter adgangen til at fastsætte bødernes forfaldsdato og den dato, fra hvilken der påløber renter, samt den rentesats, der skal anvendes, og til at give anvisninger på, hvorledes beslutningen skal opfyldes.
- 114 Hvis Kommissionen ikke havde disse beføjelser, ville virksomheder kunne drage fordel af at betale for sent, hvorved sanktionernes virkning ville blive svækket.
- 115 Retten fastslog derfor med rette, at Kommissionen kunne tage udgangspunkt i et højere niveau end den sats, der på markedet tilbydes en gennemsnitslåner, når det er nødvendigt for at forhindre forhalingsmanøvrer ved betalingen af bøden.
- 116 Endelig konkluderede Retten, at Kommissionen ikke overskred sin skønsmargin ved fastsættelsen af de anfægtede morarenter.
- 117 Det skal bemærkes, at Rettens vurderinger ikke er udtryk for fejlagtig rets anvendelse.
- 118 Det syvende anbringende skal derfor forkastes.

119 Det følger heraf, at Rettens dom skal stadfæstes i det hele.

### **Sagens omkostninger**

120 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, som ifølge artikel 118 finder tilsvarende 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 tilpligtes at betale sagens omkostninger, og virksomheden har tabt sagen, bør det pålægges den at betale appelsagens omkostninger.

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

- 1) Appellen forkastes.**
  
- 2) SGL Carbon AG betaler appelsagens omkostninger.**

Underskrifter