

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

29 juni 2006 *

In zaak C-308/04 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 19 juli 2004,

SGL Carbon AG, gevestigd te Wiesbaden (Duitsland), vertegenwoordigd door M. Klusmann en K. Beckmann, Rechtsanwalte,

rekwirante,

andere partijen in de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A. Bouquet, M. Schneider en H. Gading als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

* Procestaal: Duits.

Tokai Carbon Co. Ltd, gevestigd te Tokio (Japan),

Nippon Carbon Co. Ltd, gevestigd te Tokio,

Showa Denko KK, gevestigd te Tokio,

GrafTech International Ltd, voorheen UCAR International Inc., gevestigd te Wilmington (Verenigde Staten),

SEC Corp., gevestigd te Amagasaki (Japan),

The Carbide/Graphite Group Inc., gevestigd te Pittsburgh (Verenigde Staten),

verzoeksters in eerste aanleg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: C. W. A. Timmermans, kamerpresident, R. Silva de Lapuerta (rapporteur), P. Kūris, G. Arestis en J. Klučka, rechters,

advocaat-generaal: L. A. Geelhoed,
griffier: K. Sztranc, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 15 september 2005,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 19 januari 2006,

het navolgende

Arrest

- ¹ Met deze hogere voorziening vordert SGL Carbon AG (hierna: „SGL Carbon”) gedeeltelijke vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 29 april 2004, Tokai Carbon e.a./Commissie (T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 en T-252/01, Jurispr. blz. II-1181; hierna: „bestreden arrest”), voorzover daarbij het beroep tegen de artikelen 3 en 4 van beschikking 2002/271/EG van de Commissie van 18 juli 2001 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst — Zaak COMP/E-1/36.490 — Grafitelektroden (PB 2002, L 100, blz. 1; hierna: „omstreden beschikking”), is verworpen.

Het rechtskader

Verordening nr. 17

- 2 Artikel 15 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), bepaalt:

„1. De Commissie kan bij beschikking aan ondernemingen of ondernemersverenigingen geldboeten opleggen van ten minste honderd en ten hoogste vijfduizend rekeneenheden, wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid:

[...]

- b) in antwoord op een verzoek als bedoeld in artikel 11, leden 3 en 5, [...] een onjuiste inlichting verstrekken [...]

[...]

2. Wanneer ondernemingen of ondernemersverenigingen opzettelijk of uit onachtzaamheid:

- a) inbreuk maken op artikel [81], lid 1, [EG] of artikel [82 EG], [...]

kan de Commissie bij beschikking aan deze ondernemingen of ondernemersverenigingen geldboeten opleggen van ten minste duizend en ten hoogste één miljoen rekeneenheden, of tot een bedrag van ten hoogste tien procent van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar, indien bedoeld bedrag hoger is dan één miljoen rekeneenheden.

Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete wordt niet alleen rekening gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk.

[...]"

De richtsnoeren

- ³ De preambule van de mededeling van de Commissie met de titel „Richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd” (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren”), luidt:

„De beginselen die deze richtsnoeren behelzen, zouden zowel ten aanzien van het bedrijfsleven als van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de doorzichtigheid en de objectiviteit van de beslissingen van de Commissie moeten kunnen waarborgen, zonder afbreuk te doen aan de door de wetgever aan de

Commissie bij de vaststelling van geldboeten beneden het maximum van 10 % van de totale omzet van de betrokken ondernemingen verleende discretionaire bevoegdheid. Deze beoordelingsvrijheid moet echter worden uitgeoefend in het raam van een samenhangend, niet-discriminerend beleid, dat op de bij de bestrijding van inbreuken op de mededingingsregels nagestreefde doelstellingen is afgestemd.

Het bedrag van de geldboete zal voortaan volgens de volgende, nieuwe methode worden berekend, die op de vaststelling van een basisbedrag berust, waarop bij verzwarende omstandigheden verhogingen, en bij verzachtende omstandigheden verminderingen worden toegepast.”

De mededeling inzake medewerking

- 4 In haar Mededeling betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4; hierna: „mededeling inzake medewerking”) heeft de Commissie de voorwaarden gedefinieerd waaronder ondernemingen die met de Commissie samenwerken wanneer deze een onderzoek naar een mededingingsregeling instelt, van geldboeten kunnen worden vrijgesteld of aanspraak kunnen maken op een vermindering van de boete die hun anders zou worden opgelegd.
- 5 Punt A, lid 5, van deze mededeling bepaalt:

„Het feit dat een onderneming de Commissie haar medewerking verleent, is slechts een van de factoren waarmee de Commissie bij de vaststelling van de geldboete rekening houdt. [...]”

Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

- 6 Artikel 4 van protocol nr. 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, bepaalt:

„Recht om niet tweemaal te worden berecht of gestraft

Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure binnen de rechtsmacht van dezelfde staat voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van die staat.

De bepalingen van het voorgaande lid beletten niet de heropening van de zaak overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van de betrokken staat, indien er aanwijzingen zijn van nieuwe of pas aan het licht gekomen feiten, of indien er sprake was van een fundamenteel gebrek in het vorige proces, die de uitkomst van de zaak zouden of zou kunnen beïnvloeden.

Afwijking van dit artikel krachtens artikel 15 van het Verdrag is niet toegestaan.”

De feiten van de zaak en de omstreden beschikking

7 In het bestreden arrest heeft het Gerecht de feiten van de zaak weergegeven als volgt:

„1 Bij beschikking 2002/271/EG [...] heeft de Commissie vastgesteld dat verschillende ondernemingen hebben deelgenomen aan een geheel van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen als bedoeld in artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte [van 2 mei 1992 (PB 1994, L 1, blz. 3)] (hierna: ‚EER-overeenkomst’), in de grafietelektrodensector.

2 Grafietelektroden worden vooral gebruikt bij de productie van staal in elektro-ovens. Staalproductie met elektro-ovens is in wezen een recyclageproces waarbij staalschroot wordt verwerkt tot nieuw staal, in tegenstelling tot het klassieke hoogoven/zuurstofconvectorprocédé voor ijzererts. Negen elektroden, gebundeld in kolommen van drie, worden gebruikt in de doorsnee elektro-oven om schrootstaal te smelten. Door de intensiteit van het smeltproces wordt gemiddeld om de acht uur één elektrode verbruikt. De productieduur van een elektrode bedraagt gemiddeld twee maanden. Er zijn geen producten die in het kader van dit productieproces in de plaats van grafietelektroden kunnen worden gebruikt.

3 De vraag naar grafietelektroden houdt rechtstreeks verband met de staalproductie in elektro-ovens; de afnemers zijn voornamelijk staalproducenten, die ongeveer 85 % van de vraag vertegenwoordigen. In 1998 bedroeg de wereld-

productie van ruw staal 800 miljoen ton, waarvan er 280 miljoen ton werd geproduceerd in elektro-ovens [...]

[...]

- 5 In de jaren tachtig resulteerden technologische verbeteringen in een aanzienlijke daling van het specifieke verbruik van elektroden per ton geproduceerd staal. Bovendien onderging de staalindustrie in die periode een ingrijpende herstructurering. Ingevolge de dalende vraag naar elektroden zette in de sector van de elektroden wereldwijd een herstructureringsproces in. Diverse installaties werden gesloten.
- 6 In 2001 leverden negen westerse producenten grafietelektroden op de Europese markt [...]
- 7 Op grond van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 [...] voerden ambtenaren van de Commissie [op 5 juni 1997] gelijktijdig en onaangekondigd verificaties uit [bij enkele van deze producenten van grafietelektroden].
- 8 Agenten van het Federal Bureau of Investigation (FBI) voerden op dezelfde dag in de Verenigde Staten een huiszoeking uit bij een aantal producenten. Naar aanleiding van die onderzoeken is strafrechtelijke vervolging ingesteld tegen

SGL [...] wegens onrechtmatige kartelvorming. Alle beklagden gaven de ten laste gelegde feiten toe en stemden ermee in geldboeten te betalen, die voor SGL werden vastgesteld op 135 miljoen USD [...]

[...]

- 10 Namens een groep afnemers zijn in de Verenigde Staten civiele vorderingen tot drievoudige schadevergoeding (*triple damages*) tegen SGL [...] ingesteld.
- 11 In Canada [...] bekende SGL [in juli 2000] schuld en stemde [zij] ermee in een boete van 12,5 miljoen CAD wegens [...] overtreding [van de Canadese mededingingswet] te betalen. In juni 1998 zijn door staalproducenten in Canada tegen SGL [...] civiele vorderingen wegens onrechtmatige kartelvorming ingesteld.
- 12 Op 24 januari 2000 deed de Commissie aan de betrokken ondernemingen een mededeling van punten van bezwaar toekomen. De administratieve procedure leidde op 18 juli 2001 tot de vaststelling van de [omstreden] beschikking waarbij verzoeksters [...] werd verweten dat zij wereldwijd prijzen hadden vastgesteld en de nationale en regionale markten van het betrokken product volgens het beginsel van de ‚thuismarktproducent‘ hadden verdeeld: [...] SGL [was de leider] voor [een deel] van Europa; [...]
- 13 Volgens de gegevens in de [omstreden] beschikking golden voor het kartel de volgende basisbeginselen:
 - de prijzen van grafielektroden moesten wereldwijd worden vastgesteld;

- beslissingen over de prijsstelling van elke onderneming mochten alleen door de chairman of de general managers worden genomen;

 - de ‚thuismarktproducent‘ (home producer) (de marktleider) zou de marktprijs in zijn thuisgebied vaststellen en de andere producenten zouden hem ‚volgen‘;

 - voor ‚niet-thuismarkten‘, dat wil zeggen de markten waar geen ‚thuismarktproducent‘ was, zouden de prijzen bij consensus worden vastgesteld;

 - de ‚niet-thuismarkt-producenten‘ mochten niet agressief met elkaar concurreren en zouden zich terugtrekken uit de ‚thuismarkten‘ van de andere producenten;

 - er mocht geen capaciteitsuitbreiding zijn (de Japanse producenten werden verondersteld hun capaciteit in te krimpen);

 - er mocht geen technologieoverdracht plaatsvinden buiten de kring van producenten die aan het kartel deelnemen.
- 14 De [omstreden] beschikking zet vervolgens uiteen dat die basisbeginselen ten uitvoer zijn gelegd bij kartelbijeekomsten, die op verschillende niveaus werden gehouden: bijeenkomsten van ‚topmannen‘, ‚werkvergaderingen‘, groepsvergaderingen van de Europese producenten (zonder de Japanse ondernemingen), aan bepaalde markten gewijde nationale of regionale vergaderingen en bilaterale contacten tussen de ondernemingen.

[...]

- 16 Op basis van de feitelijke vaststellingen en juridische beoordelingen in de [omstreden] beschikking heeft de Commissie de betrokken ondernemingen geldboeten opgelegd waarvan het bedrag is berekend volgens de methode die is uiteengezet in de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd [...], alsmede in de mededeling betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen [...]
- 17 Artikel 3 van het dispositief van de [litigieuze] beschikking legt de volgende geldboeten op:

SGL: 80,2 miljoen EUR;

[...]

- 18 Ingevolge artikel 4 van het dispositief moeten de betrokken ondernemingen de geldboeten binnen drie maanden na de datum van kennisgeving van de [omstreden] beschikking betalen, anders is 8,04 % rente verschuldigd.”

Het procesverloop voor het Gerecht en het bestreden arrest

- 8 SGL Carbon en andere ondernemingen tot welke de omstreden beschikking was gericht, hebben tegen deze beschikking beroepen tot nietigverklaring ingesteld bij het Gerecht.

9 In het bestreden arrest heeft het Gerecht onder meer geoordeeld als volgt:

„[...]

2) In zaak T-239/01, SGL Carbon/Commissie:

- bepaalt het bedrag van de bij artikel 3 van beschikking 2002/271 aan verzoekster opgelegde geldboete op 69 114 000 EUR;

- verwerpt het beroep voor het overige.

[...]”

De conclusies van de partijen voor het Hof

10 SGL Carbon vordert:

- gedeeltelijke vernietiging van het bestreden arrest in zaak T-239/01, voorzover daarin het beroep tegen de artikelen 3 en 4 van de omstreden beschikking is verworpen;

- subsidiair, vermindering van de boete die rekwirante bij artikel 3 van die beschikking is opgelegd, alsmede van de vertragingsrente die is vastgesteld in artikel 4 van de beschikking, gelezen in samenhang met de brief van de Commissie van 23 juli 2001;

- eveneens subsidiair, het geschil naar het Gerecht terug te wijzen voor een nieuw arrest waarin rekening wordt gehouden met de rechtsopvatting van het Hof;

- verwijzing van de Commissie in de kosten.

¹¹ De Commissie vordert:

- afwijzing van de hogere voorziening;

- verwijzing van rekwirante in de kosten.

Het verzoek tot heropening van de mondelinge behandeling

¹² Bij brief, binnengekomen bij het Hof op 24 februari 2006, heeft SGL Carbon krachtens artikel 61 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof verzocht om heropening van de mondelinge behandeling.

- 13 Ter motivering van dit verzoek stelt SGL Carbon dat in de conclusie van de advocaat-generaal in de onderhavige procedure van hogere voorziening de uiteenzetting van de feiten door partijen en de constateringen van het Gerecht niet steeds correct zijn weergegeven. De conclusie bevat ook argumenten en veronderstellingen die tot dusver niet door partijen in hun respectieve memories naar voren zijn gebracht en die ter terechtzitting niet aan de orde zijn geweest. De conclusie kan dus niet voldoende dienen ter voorbereiding van de uitspraak, maar geeft bij uitzondering aanleiding tot nadere opmerkingen alvorens het Hof de zaak afdoet.
- 14 In dit verband moet er allereerst aan worden herinnerd dat het Statuut van het Hof van Justitie en het Reglement voor de procesvoering van het Hof niet voorzien in de mogelijkheid voor partijen om opmerkingen in te dienen in antwoord op de conclusie van de advocaat-generaal (zie onder meer beschikking van 4 februari 2000, *Emesa Sugar*, C-17/98, Jurispr. blz. I-665, punt 2).
- 15 Wat de argumenten van SGL Carbon betreft, moet erop worden gewezen dat het Hof ambtshalve, op voorstel van de advocaat-generaal dan wel op verzoek van partijen, krachtens artikel 61 van het Reglement voor de procesvoering de mondelinge behandeling kan heropenen, indien het van oordeel is dat het onvoldoende is ingelicht of dat de zaak moet worden beslecht op basis van een argument waarover tussen partijen geen discussie heeft plaatsgevonden (zie onder meer arresten van 13 november 2003, *Schilling en Fleck-Schilling*, C-209/01, Jurispr. blz. I-13389, punt 19, en 17 juni 2004, *Recheio — Cash & Carry*, C-30/02, Jurispr. blz. I-6051, punt 12).
- 16 In casu is het Hof van oordeel dat het over alle gegevens beschikt die nodig zijn om uitspraak te kunnen doen op de onderhavige hogere voorziening.
- 17 Bijgevolg is er geen aanleiding de heropening van de mondelinge behandeling te gelasten.

Beoordeling in hogere voorziening

- 18 SGL Carbon voert voor haar hogere voorziening zeven middelen aan: de verplichting om rekening te houden met de eerder opgelegde sancties is niet nagekomen (beginsel *ne bis in idem*), in het kader van de bepaling van de hoogte van de aan rekwirante opgelegde boete is het basisbedrag verkeerd vastgesteld, de verhoging wegens telefonische instructies vóór de verificatie van 1997 is ten onrechte bevestigd, de krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 op 10 % van de geconsolideerde wereldomzet bepaalde bovengrens is ten onrechte niet in acht genomen, de rechten van verdediging van rekwirante zijn beperkt doordat haar onvoldoende toegang tot het dossier is verleend, ten onrechte is geen rekening gehouden met het feit dat rekwirante niet draagkrachtig is, en het vastgestelde rentepercentage is onwettig.

Het eerste middel: de verplichting om rekening te houden met de eerder door de autoriteiten van derde staten opgelegde sancties is niet nagekomen: beginsel ne bis in idem

Argumenten van partijen

- 19 SGL Carbon stelt dat het Gerecht ten onrechte de toepasselijkheid van het beginsel *ne bis in idem* in de verhoudingen tussen de Verenigde Staten van Amerika en Canada enerzijds, en de Gemeenschap anderzijds, in twijfel heeft getrokken, en zij wijst daarvoor op drie onjuiste overwegingen in de punten 134, 136, 137, 140, 142 en 143 van het bestreden arrest.
- 20 Voor haar betoog beroept rekwirante zich in het bijzonder op het arrest van het Hof van 14 december 1972, *Boehringer Mannheim/Commissie* (7/72, Jurispr. blz. 1281).

- 21 SGL Carbon zet uiteen dat, anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, aan het vereiste dat het beschermde rechtsgoed een en hetzelfde is, in casu is voldaan. Voorts is van geen belang of er op dit gebied een verdragstekst bestaat, gelet op de verplichting om met eerder opgelegde sancties rekening te houden.
- 22 Volgens rekwirante had het Gerecht, zelfs indien het de toepassing van het beginsel ne bis in idem in zaken die een verband vertonen met derde staten op goede gronden had verworpen, toch moeten overgaan tot inaanmerkingneming van de eerder in die staten opgelegde boeten, overeenkomstig het evenredigheids- en het billijkheidsbeginsel.
- 23 De Commissie is van mening dat rekwirante zich niet kon beroepen op het verbod van cumulatie van vervolgingen. Het beginsel ne bis in idem kan immers niet zonder meer worden toegepast op zaken waarin ook door derde staten sancties zijn opgelegd.
- 24 De Commissie is van mening dat op mededingingsgebied de Verenigde Staten van Amerika en de Gemeenschap niet dezelfde doelstellingen hebben. Daarnaast voorzien de desbetreffende wettelijke regelingen niet in bescherming van de mededinging als mondiaal rechtsgoed. De Amerikaanse regelgeving ter zake betreft de mededinging op de markt van de Verenigde Staten, terwijl de in de Gemeenschap geldende bepalingen tot doel hebben, te voorkomen dat de concurrentie op de gemeenschappelijke markt wordt verstoord.
- 25 De Commissie concludeert daaruit dat het Gerecht terecht heeft geoordeeld dat het beginsel ne bis in idem in het onderhavige geval niet van toepassing was.

Beoordeling door het Hof

- 26 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat het beginsel *ne bis in idem*, dat ook is neergelegd in artikel 4 van protocol nr. 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht is, en dat op de naleving daarvan wordt toegezien door de rechter (zie met name arresten van 5 mei 1966, *Gutmann/Commissie van de EGA*, 18/65 en 35/65, *Jurispr. blz.* 149, 174, en 15 oktober 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, *Jurispr. blz.* I-8375, punt 59).
- 27 Om de gegrondheid van het middel inzake schending van dit beginsel te beoordelen, moet tevens worden opgemerkt dat, zoals het Gerecht in punt 140 van het bestreden arrest terecht heeft geoordeeld, het Hof zich nog helemaal niet heeft uitgesproken over de vraag of de Commissie een door de autoriteiten van een derde staat opgelegde sanctie in mindering moet brengen indien deze instelling en deze autoriteiten tegen een onderneming dezelfde feiten in aanmerking hebben genomen, maar dat het Hof van oordeel was dat deze vraag pas aan de orde kan zijn wanneer is gebleken dat door de Commissie en door de autoriteiten van een derde staat inderdaad dezelfde feiten ten laste zijn gelegd.
- 28 Wat het toepassingsgebied van het beginsel *ne bis in idem* betreft met betrekking tot situaties waarin de autoriteiten van een derde staat zijn opgetreden uit hoofde van hun sanctiebevoegdheden op het gebied van het in hun staat toepasselijke mededingingsrecht, moet eraan worden herinnerd dat de omstreden mededingingsregeling is tot stand gekomen in een internationale context die met name wordt gekenmerkt doordat de rechtssystemen van derde staten het elk op hun eigen grondgebied voor het zeggen hebben.
- 29 De bevoegdheidsuitoefening door de in het kader van hun territoriale competentie met de bescherming van de vrije mededinging belaste autoriteiten van die staten beantwoordt aan eisen die specifiek zijn voor die staten. De uitgangspunten van de

rechtsorden van andere staten op het gebied van de mededinging leiden immers niet alleen tot specifiek eigen doelstellingen, maar tevens tot de aanneming van speciaal daarop gericht materieel recht en tot sterk uiteenlopende bestuursrechtelijke, strafrechtelijke of civielrechtelijke rechtsgevolgen, wanneer door de autoriteiten van die staten eenmaal is bewezen dat op de toepasselijke mededingingsregels inbreuk is gemaakt.

- 30 Geheel anders is de juridische situatie daarentegen wanneer een onderneming, wat de mededinging betreft, uitsluitend valt onder het gemeenschapsrecht en het recht van een of meer lidstaten, dat wil zeggen wanneer een mededingingsregeling zich uitsluitend binnen het territoriale toepassingsgebied van de rechtsorde van de Europese Gemeenschap afspeelt.
- 31 Hieruit volgt dat, wanneer de Commissie het onwettige gedrag van een onderneming bestraft, zelfs wanneer dit gedrag zijn oorsprong vindt in een mededingingsregeling met een internationaal karakter, haar de waarborging van de vrije mededinging binnen de gemeenschappelijke markt voor ogen staat, hetgeen ingevolge artikel 3, lid 1, sub g, EG een van de fundamentele doelstellingen van de Gemeenschap is. Door het specifieke karakter van het in gemeenschapsverband beschermde rechtsgoed kunnen de afwegingen die de Commissie ingevolge haar bevoegdheden op dit gebied maakt, immers aanzienlijk verschillen van die van de autoriteiten van derde staten.
- 32 Het Gerecht heeft in punt 134 van het bestreden arrest derhalve terecht geoordeeld dat het beginsel ne bis in idem niet toepasselijk is in situaties waarin de rechtsorden en de mededingingsautoriteiten van derde staten in het kader van hun eigen bevoegdheden zijn opgetreden.
- 33 Overigens heeft het Gerecht eveneens op goede gronden geoordeeld dat er geen ander rechtsbeginsel is op grond waarvan de Commissie verplicht zou zijn om rekening te houden met in derde staten tegen rekwirante gerichte vervolgingen en sancties.

- 34 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat, zoals het Gerecht in punt 136 van het bestreden arrest terecht heeft opgemerkt, er geen internationaal publiekrechtelijk beginsel is dat de autoriteiten, met inbegrip van rechterlijke instanties, van verschillende staten verbiedt om een natuurlijke of rechtspersoon te vervolgen en te veroordelen voor dezelfde feiten als die waarvoor hij reeds in een andere staat is berecht. Voorts bestaat er geen verdragstekst van internationaal publiekrecht op grond waarvan de Commissie verplicht zou zijn om bij de vaststelling van een boete met toepassing van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 rekening te houden met de boeten die de autoriteiten van een derde staat in het kader van hun bevoegdheden op het gebied van het mededingingsrecht hebben opgelegd.
- 35 Voorts beperken de overeenkomsten tussen de Gemeenschappen en de regering van de Verenigde Staten van Amerika van 23 september 1991 en 4 juni 1998 betreffende de toepassing van de beginselen van positieve internationale courtoisie bij de handhaving van hun mededingingsrecht (PB 1995, L 95, blz. 47, en PB 1998, L 173, blz. 28) zich tot praktische procedurekwesties, zoals de uitwisseling van informatie en samenwerking tussen mededingingsautoriteiten, en hebben zij geen betrekking op de verrekening of inaanmerkingneming van sancties die door een van de partijen bij die overeenkomsten zijn opgelegd.
- 36 Wat ten slotte de door rekwirante subsidiair gestelde schending door het Gerecht van de beginselen van evenredigheid en billijkheid betreft, moet worden opgemerkt dat overwegingen die verband houden met door de autoriteiten van een derde staat opgelegde boeten, alleen aan de orde kunnen komen in het kader van de beoordelingsvrijheid die de Commissie geniet ter zake van de vaststelling van boeten wegens inbreuken op het communautaire mededingingsrecht. Al is het derhalve niet uitgesloten dat de Commissie rekening houdt met eerder door de autoriteiten van derde staten opgelegde boeten, zij is daartoe niet verplicht.
- 37 Het doel van afschrikking dat de Commissie bij de bepaling van een geldboete mag nastreven, is immers, te verzekeren dat de ondernemingen de mededingingsregels naleven die in het EG-Verdrag zijn vastgesteld voor hun activiteiten binnen de

gemeenschappelijke markt (zie in die zin arrest van 15 juli 1970, ACF Chemiefarma/ Commissie, 41/69, Jurispr. blz. 661, punten 173-176). Bijgevolg is de Commissie bij haar beoordeling of de wegens schending van die regels op te leggen boete afschrikkende werking heeft, niet verplicht om rekening te houden met eventuele sancties die aan een onderneming zijn opgelegd wegens schending van de mededingingsregels van derde staten.

- 38 Het Gerecht heeft derhalve geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting waar het in de punten 144 tot en met 148 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat het bedrag van de opgelegde boete rechtmatig was vastgesteld.
- 39 Gelet op het voorgaande moet het eerste middel in zijn geheel worden afgewezen.

Het tweede middel: verkeerde vaststelling van het basisbedrag in het kader van de bepaling van de hoogte van de aan rekwirante opgelegde boete

Argumenten van partijen

- 40 SGL Carbon is van mening dat het Gerecht in het kader van de berekening van de boete de criteria voor de vaststelling van het basisbedrag verkeerd heeft toegepast, hetgeen hetzij in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling, hetzij een beoordelingsfout is.

- 41 De ter zake door het Gerecht gevolgde redenering is volgens rekwirante in drie opzichten onjuist. In de eerste plaats is de door het Gerecht uitgevoerde berekening, in het kader waarvan binnen één categorie van ondernemingen in eerste instantie marktaandelen en omzetten van verschillende ondernemingen bij elkaar zijn opgeteld en vervolgens is uitgegaan van een gemiddelde omzet of een gemiddeld marktaandeel, niet gerechtvaardigd. In de tweede plaats zijn de door het Gerecht geconstateerde verschillen tussen de marktaandelen zo groot dat het Gerecht die ondernemingen niet binnen één categorie op dezelfde wijze mocht beoordelen. In de derde plaats heeft het Gerecht voor de andere ondernemingen tot welke de omstrede beschikking was gericht, veel geringere verschillen in marktaandeel als een „dwingende reden” voor het opleggen van een meer graduele en evenredige boete aangemerkt, maar deze overwegingen niet voor rekwirante laten gelden.
- 42 SGL Carbon concludeert daaruit dat zij specifiek is benadeeld door de beoordeling die het Gerecht heeft verricht bij het mathematisch transponeren van de beginselen voor de berekening van boeten. Bijgevolg zou de door het Gerecht bevestigde boete wegens deze berekeningsfouten nog moeten worden verminderd met 5,1 à 12,2 miljoen EUR naar gelang van de toegepaste berekeningsmethode.
- 43 De Commissie wijst erop dat er volgens vaste rechtspraak voor de vaststelling van het boetebedrag een discretionaire bevoegdheid bestaat, die in de weg staat aan de toepassing van een precieze mathematische formule. Wanneer, zoals in het onderhavige geval, een inbreuk is begaan door meerdere ondernemingen, moet het relatieve belang van de deelneming van elk van die ondernemingen worden gewogen.
- 44 Volgens de Commissie heeft het Gerecht zijn rechterlijk toezicht op dit punt correct uitgeoefend, en wel in het voordeel van rekwirante. Het Gerecht heeft immers vastgesteld dat de Commissie, wanneer zij de leden van een kartel in categorieën indeelt, zich niet uitsluitend en mathematisch behoeft te baseren op de omzet van die ondernemingen. In het bijzonder is de indeling van de kartelleden in categorieën,

die heeft geleid tot een forfaitaire vaststelling van het basisbedrag voor de ondernemingen van eenzelfde categorie, door het Gerecht rechtmatig bevonden.

- 45 De Commissie merkt ten slotte op dat ook het beginsel van gelijke behandeling niet is geschonden door hetgeen het Gerecht ter zake van de methode voor de berekening van de boeten heeft vastgesteld.

Beoordeling door het Hof

- 46 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat volgens vaste rechtspraak (zie met name arrest van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punten 240-243, en de aldaar aangehaalde rechtspraak) de Commissie ter zake van de berekeningsmethode voor boeten beschikt over een ruime beoordelingsvrijheid en in het kader daarvan rekening kan houden met een veelvoud aan factoren, mits zij beneden het maximum blijft dat met betrekking tot de omzet is gesteld in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17.
- 47 Het Hof heeft tevens benadrukt dat de in de richtsnoeren beschreven berekeningsmethode de Commissie enige speelruimte laat om haar beoordelingsvrijheid te gebruiken overeenkomstig de bepalingen van artikel 15 van verordening nr. 17 zoals die zijn uitgelegd door het Hof (zie arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 267).
- 48 Het is niettemin aan het Hof om na te gaan of het Gerecht de wijze waarop de Commissie van die beoordelingsvrijheid gebruik heeft gemaakt, op de juiste wijze heeft beoordeeld.

49 In dit verband moet worden opgemerkt dat het Gerecht gedetailleerd is ingegaan op de vraag of de kwantitatieve drempels tussen de drie categorieën van ondernemingen voor de vaststelling van de basisbedragen van de boeten, op consistente en objectieve wijze waren vastgelegd.

50 Zoals door het Gerecht in de punten 217 tot en met 219 van het bestreden arrest is uitgelegd, heeft de Commissie zich bij de indeling in drie categorieën van de ondernemingen die aan het kartel hadden deelgenomen, en bij de vaststelling van verschillende basisbedragen gebaseerd op de omzetcijfers en de marktaandelen die door de kartelleden waren behaald met de afzet van het in geding zijnde product op de wereldmarkt in de periode waarop de omstreden beschikking betrekking had.

51 In de punten 224 tot en met 226 van het bestreden arrest is het Gerecht tot de conclusie gekomen dat de keuze van de basisbedragen, die uitkwam op een bedrag van 40 miljoen EUR voor de ondernemingen van de eerste categorie, waarin SGL Carbon was ingedeeld, niet willekeurig was en niet buiten de discretionaire bevoegdheid van de Commissie trad.

52 Rekwirantes betoog kant zich tegen de door de Commissie gehanteerde en door het Gerecht bekrachtigde indelingswijze, daar volgens haar elk verschil tussen de betrokken ondernemingen in omzet of marktaandeel tot uiting moet komen in een aparte categorie voor elke aan het kartel deelnemende onderneming, en dus in een gedifferentieerd basisbedrag.

53 Dit betoog kan niet worden aanvaard.

- 54 Zoals uit de hierboven weergegeven overwegingen van het Gerecht volgt, is het Gerecht nagegaan of de Commissie haar methode voor de indeling van de ondernemingen en voor de vaststelling van de kwantitatieve drempels voor elke categorie volgens de regels en consequent had toegepast. Ook heeft het Gerecht onderzocht of de indeling van de ondernemingen binnen één categorie, voldoende consistent en objectief was in vergelijking met de andere categorieën.
- 55 Daarnaast doet het feit dat andere kartelleden aan de hand van voor hen kenmerkende omstandigheden in andere categorieën zijn ingedeeld, niet af aan de juistheid van de afwegingen van het Gerecht met betrekking tot de indeling van rekwirante.
- 56 Derhalve is de door de Commissie verrichte en door het Gerecht bekrachtigde indeling in categorieën ook in overeenstemming met het beginsel van gelijke behandeling.
- 57 Het bestreden arrest geeft dan ook op dit punt geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.
- 58 Het tweede middel kan derhalve niet worden aanvaard.

Het derde middel: de verhoging van het basisbedrag met 25 %

Argumenten van partijen

- 59 SGL Carbon acht de door het Gerecht bevestigde specifieke verhoging van het basisbedrag met 25 %, of 15,5 miljoen EUR, wegens de door haar aan andere

ondernemingen gegeven waarschuwingen dat een controle door de Commissie ophanden was, niet gerechtvaardigd. Het oordeel van het Gerecht dienaangaande vertoont namelijk fouten want aan rekwirante worden bepaalde feiten verweten die niet zijn bewezen en die haar in de mededeling van de punten van bezwaar noch in de omstreden beslissing ten laste waren gelegd.

⁶⁰ SGL Carbon verwijt het Gerecht, haar telefonische mededelingen verkeerd te hebben beoordeeld, en wel om drie redenen. In de eerste plaats is het Gerecht eraan voorbijgegaan dat rekwirantes gedrag niet verboden was, en dus niet had mogen worden bestraft, wegens het beginsel *nulla poena sine lege*. In de tweede plaats heeft het Gerecht in strijd met het beginsel in *dubio pro reo* gehandeld door uit te gaan van feiten die noch door constatering van de Commissie noch door constatering van het Gerecht zelf werden gestaafd. Ten slotte heeft het Gerecht het beginsel van gelijke behandeling geschonden.

⁶¹ De Commissie stelt dat het eerste en het derde argument van rekwirante, te weten schending van het beginsel *nulla poena sine lege* en schending van het beginsel van gelijke behandeling, niet-ontvankelijk zijn, daar die bezwaren reeds in eerste aanleg naar voren zijn gebracht en SGL Carbon in hogere voorziening slechts dezelfde argumenten herhaalt. Hoe dan ook zijn de aangevoerde bezwaren ongegrond.

⁶² De Commissie merkt op dat rekwirantes argument dat het Gerecht is uitgegaan van malafide motieven bij SGL Carbon, niet relevant is. Bij de vaststelling van het boetebedrag heeft de Commissie immers een discretionaire bevoegdheid zonder aan een precieze mathematische formule gebonden te zijn.

63 De Commissie is van mening dat het Gerecht in het kader van zijn toezicht op de uitoefening van die bevoegdheid terecht heeft bevestigd dat de waarschuwingen die rekwirante had doen uitgaan, een ernstige belemmering van het onderzoek vormden, en dat in die context geen onderzoek behoefde te worden gedaan naar de motieven die het kartellid voor die waarschuwingen had gehad.

Beoordeling door het Hof

64 Het Gerecht heeft in punt 312 van het bestreden arrest vastgesteld dat het feit dat rekwirante andere ondernemingen voor de ophanden zijnde verificaties van de Commissie had gewaarschuwd, als verzwarende omstandigheid kon worden aangemerkt, en dat het daarbij, anders dan rekwirante had beweerd, niet ging om een specifieke en autonome inbreuk op de communautaire mededingingsregels, maar om een gedraging die de zwaarte van de aanvankelijke inbreuk versterkte. In datzelfde punt van het bestreden arrest heeft het Gerecht vastgesteld dat SGL Carbon met die waarschuwingen aan andere ondernemingen immers beoogde, het bestaan van het kartel verborgen te houden en het voortbestaan ervan te verzekeren, waarin zij overigens tot in maart 1998 is geslaagd.

65 Het Gerecht heeft voorts in punt 313 van het bestreden arrest verklaard dat het beroep van rekwirante op artikel 15, lid 1, sub c, van verordening nr. 17 niet ter zake dienend was, daar die bepaling is gericht tegen belemmeringen als autonome en van het eventuele bestaan van het kartel onafhankelijke inbreuken, terwijl in casu de waarschuwingen van SGL Carbon de voortzetting beoogden te verzekeren van een kartel waarvan vaststaat dat het een flagrante en onbetwistbare schending van het communautaire mededingingsrecht vormde.

66 Ten slotte heeft het Gerecht in punt 315 van het bestreden arrest erop gewezen dat die waarschuwingen, doordat zij tot andere ondernemingen waren gericht, buiten de zuiver interne sfeer van SGL Carbon vielen en waren bedoeld om het gehele onderzoek van de Commissie te doen mislukken teneinde de voortzetting van het kartel te waarborgen.

- 67 Met deze overwegingen heeft het Gerecht een aantal feitelijke beoordelingen gegeven inzake het gedrag van rekwirante.
- 68 Volgens vaste rechtspraak is alleen het Gerecht bevoegd de feiten vast te stellen, tenzij uit de overgelegde stukken blijkt dat deze vaststellingen materieel onjuist zijn, en deze feiten vervolgens te beoordelen. De beoordeling van de feiten levert dus, behoudens in het geval van een verkeerde opvatting van de aangedragen gegevens, geen rechtsvraag op die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof in het kader van een hogere voorziening (zie met name arrest van 29 april 2004, Parlement/Ripa di Meana e.a., C-470/00 P, Jurispr. blz. I-4167, punt 40, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 69 Met betrekking tot rekwirantes argument dat het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van gelijke behandeling zijn geschonden, moet erop worden gewezen dat het Gerecht in de punten 309 en 310 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de verhoging van de boete wegens het feit dat SGL Carbon andere ondernemingen voor de ophanden zijnde verificaties van de Commissie had gewaarschuwd, niet onevenredig of discriminerend leek. Het heeft ingestemd met de kwalificatie van deze waarschuwingen door de Commissie als obstructie van de kant van SGL Carbon met de bedoeling het bestaan van het kartel verborgen te houden, en als verzwarende omstandigheid.
- 70 Met dit oordeel geeft het Gerecht niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting.
- 71 Volgens vaste rechtspraak (zie met name arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 240-242) wordt het basisbedrag van de geldboete bepaald aan de hand van de inbreuk, maar wordt de zwaarte van de inbreuk vastgesteld aan de hand van een groot aantal andere factoren waarvoor de Commissie over een

beoordelingsmarge beschikt. Rekening houden met verzwarende omstandigheden bij de vaststelling van de boete strookt met de taak van de Commissie, ervoor te zorgen dat de mededingingsregels worden nageleefd.

72 Derhalve moet het derde middel in zijn geheel worden afgewezen.

Het vierde middel: niet-inachtneming van de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 aan de sanctie gestelde bovengrens

Argumenten van partijen

73 SGL Carbon merkt op dat het Gerecht is voorbijgegaan aan het feit dat de door de Commissie vastgestelde boete hoger is dan de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 aan de sanctie gestelde bovengrens. Bovendien is de redenering van het Gerecht op dit punt ontoereikend gemotiveerd.

74 In de eerste plaats is volgens SGL Carbon het oordeel van het Gerecht met betrekking tot de voor de berekening van de boeten in aanmerking genomen omzet onjuist. Het Gerecht heeft namelijk in het midden gelaten of de Commissie diende uit te gaan van de omzet over 1999 of van die over 2000.

- 75 In de tweede plaats verwijt SGL Carbon het Gerecht dat het artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en het beginsel *nulla poena sine lege* heeft geschonden. Het Gerecht heeft namelijk geen rekening gehouden met het feit dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 een bepaling is die voorziet in een sanctie, zodat zij onder het legaliteitsbeginsel valt. Dit beginsel geldt zowel voor de tussenbedragen als voor het uiteindelijke bedrag van de opgelegde sanctie.
- 76 In de derde plaats stelt rekwirante dat het oordeel van het Gerecht in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling. Het Gerecht heeft zelf geconstateerd dat de Commissie tal van factoren in aanmerking kon nemen bij de bepaling van het uiteindelijke bedrag van de boete. Wanneer de Commissie echter een bepaalde berekeningsmethode heeft gekozen, moet zij deze methode consequent en zonder discriminatie toepassen.
- 77 Ten slotte is volgens SGL Carbon de in artikel 253 EG neergelegde motiveringsplicht niet nagekomen. Het Gerecht is namelijk voorbijgegaan aan de verplichting van de Commissie om uiteen te zetten waarom zij voor rekwirante de boete niet heeft verlaagd ofschoon deze in een situatie verkeerde die vergelijkbaar was met die van een andere onderneming. Anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, had de motivering voor de aan de andere onderneming verleende verlaging van de boete in de omstreden beschikking moeten staan.
- 78 In antwoord op alle in het kader van dit middel aangevoerde argumenten stelt de Commissie dat het Gerecht de argumenten ter ondersteuning van dit middel op goede gronden heeft verworpen, welke argumenten overigens ook reeds in eerste aanleg waren aangevoerd. Noch het uiteindelijke bedrag van de door de Commissie opgelegde boete, noch het bedrag zoals dit door het Gerecht is verlaagd, overschrijdt immers 10 % van rekwirantes totale omzet.

- 79 De Commissie is van mening dat het Gerecht terecht heeft bevestigd dat wordt uitgegaan van de omzet die is behaald met de producten waarop het kartel betrekking had. Dit omzetcijfer was samen met andere feitelijke criteria gebruikt om te bepalen in hoeverre rekwirante in staat was om middels de gepleegde inbreuk de markt voor grafietelektroden te beïnvloeden.
- 80 Wat de aard van het in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bepaalde maximum betreft, wijst de Commissie erop dat, daar de omzet die grote multinationals heden ten dage behalen aanzienlijk is, alleen een flexibel maximum, dat rekening houdt met de omvang van de onderneming, het mogelijk maakt ervoor te zorgen dat wegens inbreuk op de communautaire mededingingsregels opgelegde boeten afschrikkende werking hebben. Verder is eerdergenoemde bepaling in dit opzicht voldoende precies, zodat de ondernemingen waarop de bepaling van toepassing is, zonder moeite de hoogte van de boete die hun te wachten staat, kunnen uitrekenen.

Beoordeling door het Hof

- 81 Volgens vaste rechtspraak (zie met name arrest van 7 juni 1983, *Musique Diffusion française*, 100/80–103/80, *Jurispr.* blz. 1825, punten 117-119, en arrest *Dansk Rørindustri e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 257) heeft de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bedoelde bovengrens betrekking op de totale omzet van de betrokken onderneming, daar alleen die omzet een aanwijzing geeft van het belang en de invloed van die onderneming op de markt.
- 82 Voorts volgt uit de rechtspraak (zie met name arresten *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punten 592 en 593, en *Dansk Rørindustri e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 278) dat alleen het uiteindelijke bedrag van de opgelegde boete beneden dit maximum moet blijven. Artikel 15, lid 2,

van verordening nr. 17 staat dus niet eraan in de weg dat de Commissie in de verschillende fasen van haar berekening uitkomt op een tussenbedrag dat deze grens overschrijdt, mits het uiteindelijke bedrag van de opgelegde boete niet boven het maximum ligt.

83 Wat de onderhavige zaak betreft, moet wordt vastgesteld dat, zoals blijkt uit punt 367 van het bestreden arrest, de door de Commissie opgelegde boete beneden genoemde bovengrens blijft.

84 Met betrekking tot het argument van rekwirante dat het Gerecht ter zake van de hoogte van de boete het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden en zijn motiveringsplicht niet is nagekomen, behoeft er slechts op te worden gewezen dat, zoals het Gerecht in de punten 367 tot en met 370 van het bestreden arrest terecht heeft overwogen, de Commissie bevoegd is om dit bedrag te bepalen aan de hand van tal van factoren, met name de zwaarte en de duur van de inbreuken en de specifieke kenmerken van de ondernemingen die deelnemen aan een kartel.

85 Hieruit volgt dat de Commissie bij het gebruik van haar beoordelingsvrijheid met betrekking tot de methode voor de berekening van de boeten, individuele beoordelingen moet verrichten wanneer zij die methode toepast op de verschillende ondernemingen.

86 Uit alle voorgaande overwegingen volgt derhalve dat het Gerecht op goede gronden heeft geoordeeld dat de positie van rekwirante voor de vaststelling van de hoogte van de betrokken boete niet vergelijkbaar was met die van andere ondernemingen, en dat de Commissie de methode voor de berekening van de omstreden boete dus op consistente en niet-discriminerende wijze heeft toegepast.

87 Het vierde middel moet daarom worden afgewezen.

Het vijfde middel: schending van de rechten van de verdediging

Argumenten van partijen

- 88 SGL Carbon stelt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting met zijn oordeel dat de Commissie voldoende toegang tot het dossier had verleend.
- 89 Rekwirante benadrukt dat hetgeen het Gerecht dienaangaande heeft overwogen, in zoverre tegenstrijdig is dat het Gerecht enerzijds heeft vastgesteld dat de Commissie had aangetoond dat de documenten betreffende de medewerking van de ondernemingen geen deel uitmaakten van haar interne dossier, maar zich bevonden in het onderzoeksdossier waartoe de ondernemingen toegang hadden, en anderzijds dat de interne documenten informatie bevatten die van belang was voor rekwirantes verweer, aangezien zij de medewerking van de ondernemingen betroffen en daadwerkelijk van invloed waren op de bepaling van de boete.
- 90 Volgens SGL Carbon heeft het Gerecht eveneens ten onrechte geoordeeld dat de raadadviseur-auditeur het college van leden van de Commissie alleen de grieven behoefde mee te delen die relevant waren voor de beoordeling van de rechtmatigheid van het verloop van de administratieve procedure, dat wil zeggen de gerechtvaardigde grieven.
- 91 Volgens de Commissie is het betoog dat rekwirante onvoldoende toegang tot het dossier heeft gekregen, niet-ontvankelijk, daar het geen betrekking heeft op het recht, maar op de feitelijke bevindingen van het Gerecht. Het Hof is evenwel niet

bevoegd om dergelijke bevindingen — en evenmin het bewijsmateriaal dat het Gerecht tot staving van die feiten heeft aanvaard — te onderzoeken. Hoe dan ook is het geformuleerde middel ongegrond.

- ⁹² De Commissie herinnert eraan dat rekwirante zelf heeft erkend te hebben deelgenomen aan het grafielektrodenkartel, dat het Gerecht heeft vastgesteld dat SGL Carbon een van de leden van het kartel was, en dat deze onderneming de inbreuk had toegegeven. Niet alleen heeft rekwirante de constatering die de Commissie dienaangaande in de omstrede beschikking had verricht, niet in twijfel getrokken, zij heeft ook geprofiteerd van de regels van de mededeling inzake medewerking.
- ⁹³ De Commissie wijst er ten slotte op dat rekwirantes argument betreffende het verslag van de raadadviseur-auditeur niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, daar dienaangaande geen nieuwe feiten of omstandigheden zijn aangevoerd.

Beoordeling door het Hof

- ⁹⁴ Zoals bekend, is de eerbiediging van de rechten van de verdediging in elke procedure die tot de oplegging van sancties, met name geldboeten of dwangsommen, kan leiden, een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht, dat zelfs in een administratieve procedure in acht moet worden genomen (zie met name arrest van 2 oktober 2003, Thyssen Stahl/Commissie, C-194/99 P, Jurispr. blz. I-10821, punt 30).
- ⁹⁵ Wat rekwirantes betoog inzake de toegang tot het dossier betreft, behoeft slechts te worden opgemerkt dat rekwirante geen juridisch bezwaar opwerpt, maar zich beroept op feitelijke constatering. In de punten 39 tot en met 41 van het bestreden arrest heeft het Gerecht echter vastgesteld dat het verzoek om toegang in kwestie

geen betrekking had op een lijst of op een niet-vertrouwelijke samenvatting van documenten. Voorts bevat de beoordeling die het Gerecht in de genoemde punten van het bestreden arrest heeft verricht ter zake van de behandeling van een aantal documenten tijdens de administratieve procedure, geen tegenstrijdigheden.

- 96 Met betrekking tot rekwirantes argument inzake het eindverslag van de raad-adviseur-auditeur heeft er slechts op te worden gewezen dat deze in de relevante periode niet verplicht was na te gaan of de classificatie van documenten als intern correct was, en of de Commissie verplicht was toegang tot haar interne dossier te verlenen dan wel een lijst of een niet-vertrouwelijke samenvatting van haar documenten over te leggen.
- 97 Volgens vaste rechtspraak levert het feit alleen dat een document niet is meegedeeld, immers slechts dan een schending van de rechten van de verdediging op wanneer de betrokken onderneming in de eerste plaats kan aantonen dat de Commissie dat document heeft gebruikt om haar punt van bezwaar betreffende het bestaan van een inbreuk te staven, en in de tweede plaats dat dit punt van bezwaar alleen met dat document kon worden bewezen (zie met name arresten van 25 oktober 1983, AEG/Commissie, 107/82, Jurispr. blz. 3151, punten 24-30, en 9 november 1983, Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punten 7-9).
- 98 Het Hof heeft in dit verband tevens verklaard dat het aan de betrokken onderneming is om aan te tonen dat de Commissie in de omstreden beschikking tot een ander resultaat zou zijn gekomen, indien het niet aan de onderneming meegedeelde document waarop de Commissie zich voor de vaststelling van de inbreuk heeft gebaseerd, als bewijsmiddel was uitgesloten (zie arrest van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 73).
- 99 Uit het voorgaande volgt dat het Gerecht ook met zijn oordeel inzake het verslag van de raadadviseur-auditeur in de punten 50 tot en met 54 van het bestreden arrest geen blijk geeft van een verkeerde rechtsopvatting.

100 Het vijfde middel moet derhalve worden afgewezen.

Het zesde middel: er is geen rekening gehouden met rekwirantes draagkracht

Argumenten van partijen

101 SGL Carbon zet uiteen dat het Gerecht in de punten 370 tot en met 372 van het bestreden arrest heeft nagelaten, rekening te houden met het feit dat rekwirante haar draagkracht sterk heeft zien teruglopen door de hoge boeten die haar door andere mededingingsautoriteiten zijn opgelegd, alsmede door de hoge schadevergoedingen die zij in derde staten heeft moeten betalen. De oplegging van nog een aanzienlijke boete zou haar dan ook aan de rand van faillissement brengen.

102 Volgens rekwirante heeft het Gerecht, door de benadering van de Commissie op dit punt te bekrachtigen, in strijd gehandeld met het evenredigheidsbeginsel, alsook met de bescherming van de rechten van een onderneming die voortvloeien uit de economische vrijheid en de eigendom. Anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, had de Commissie rekwirantes draagkracht moeten onderzoeken en daarmee rekening moeten houden.

103 De Commissie meent dat zij van haar discretionaire bevoegdheid ter zake van het bepalen van de hoogte van de boete, op de juiste wijze gebruik heeft gemaakt, en dat er geen redenen zijn voor verlaging van de opgelegde boete.

- 104 Ook heeft het Gerecht niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat er geen verplichting bestond om bij de bepaling van de omstreden boete rekening te houden met de financiële situatie en de draagkracht van de betrokken onderneming.

Beoordeling door het Hof

- 105 Volgens vaste rechtspraak is de Commissie niet verplicht om bij de bepaling van het bedrag van de geldboete rekening te houden met de deficitaire situatie van een onderneming, aangezien de erkenning van een dergelijke verplichting zou neerkomen op het verschaffen van een ongerechtvaardigd concurrentievoordeel aan de ondernemingen die het minst zijn aangepast aan de eisen van de markt (zie arrest van 8 november 1983, IAZ International Belgium e.a./Commissie, 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 en 110/82, Jurispr. blz. 3369, punten 54 en 55, en arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 327).
- 106 Aan die rechtspraak wordt niet afgedaan door punt 5, sub b, van de richtsnoeren, volgens hetwelk rekening moet worden gehouden met het vermogen van een onderneming om daadwerkelijk te kunnen betalen. Dat vermogen speelt immers alleen een rol in een „bepaalde sociale context”, namelijk tegen de achtergrond van de gevolgen die de betaling van de geldboete zou kunnen hebben in termen van met name stijging van de werkloosheid of verslechtering van de economische situatie van de sectoren die aan de betrokken onderneming leveren of haar producten afnemen.
- 107 Rekwirante heeft niets aangevoerd waaruit blijkt van een dergelijke context.

- 108 Aangaande het argument dat rekwirante ontleent aan het vrij verrichten van economische activiteiten en aan het eigendomsrecht, zij slechts opgemerkt dat aan deze beginselen beperkingen zijn gesteld in het algemeen belang en dat zij geen rol kunnen spelen in de context van de bepaling van een boete wegens schending van het communautaire mededingingsrecht.
- 109 Derhalve heeft het Gerecht terecht geoordeeld dat de Commissie niet rechtens onjuist had gehandeld door het bezwaar betreffende de penibele financiële situatie van rekwirante van de hand te wijzen.
- 110 Het zesde middel moet dus worden afgewezen.

Het zevende middel: de verdragingsrente is op onwettige wijze vastgesteld

Argumenten van partijen

- 111 SGL Carbon is van mening dat het Gerecht niet is ingegaan op haar betoog betreffende de vaststelling van de hoogte van de verdragingsrente. Het bestreden arrest is dan ook onvolledig en draagt de afwijzing van het desbetreffende middel niet.
- 112 De Commissie merkt op dat het Gerecht de beslissing betreffende de verdragingsrente op goede gronden heeft bekrachtigd en dat het zijn oordeel dienaangaande omstandig heeft gemotiveerd. Het heeft met name verwezen naar de vaste rechtspraak inzake de bevoegdheid van de Commissie tot vaststelling van dergelijke rente.

Beoordeling door het Hof

- 113 Het Gerecht heeft bij zijn bespreking van dit middel in de punten 475 en 478 van het bestreden arrest verwezen naar de vaste rechtspraak volgens welke de bevoegdheid die de Commissie ingevolge artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 heeft, de mogelijkheid omvat om de datum van opeisbaarheid van de geldboeten en de begindatum van de vertragingsrente te bepalen, de rentevoet vast te stellen en de wijze van tenuitvoerlegging van haar beschikking te bepalen.
- 114 Wanneer de Commissie die bevoegdheid niet zou hebben, zouden ondernemingen immers voordeel kunnen halen uit te late betaling, waardoor het effect van de sancties zou verminderen.
- 115 Het Gerecht heeft dus terecht geoordeeld dat de Commissie een referentiepunt mocht hanteren dat hoger lag dan het gemiddeld op de markt geldende rentepercentage voor leningen, voorzover dit noodzakelijk is om vertragingsmanoeuvres bij de betaling van de boete tegen te gaan.
- 116 Ten slotte heeft het Gerecht geconcludeerd dat de Commissie bij de vaststelling van de omstreden vertragingsrente haar beoordelingsmarge niet had overschreden.
- 117 Met dit oordeel heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.
- 118 Het zevende middel moet dus worden afgewezen.

119 Uit het voorgaande volgt dat de hogere voorziening geheel dient te worden afgewezen.

Kosten

120 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 van dat reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voorzover dit is gevorderd. Aangezien SGL Carbon in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in de kosten.

Het Hof van Justitie (Tweede kamer) verklaart:

- 1) De hogere voorziening wordt afgewezen.**

- 2) SGL Carbon AG wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen