

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. MAZÁK

van 18 januari 2007<sup>1</sup>

**I — Inleiding**

1. Met de onderhavige hogere voorziening vordert de Duitse vennootschap SGL Carbon AG (hierna: „SGL”) gedeeltelijke vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 15 juni 2005, Tokai Carbon e.a./Commissie (T-71/03, T-74/03, T-87/03 en T-91/03; hierna: „bestreden arrest”)<sup>2</sup>, voor zover daarbij het Gerecht in zaak T-91/03 haar beroep tot nietigverklaring van beschikking C(2002) 5083 def. van de Commissie van 17 december 2002 betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 EG (hierna: „litigieuze beschikking”), heeft verworpen.

2. Met het bestreden arrest heeft het Gerecht onder andere de aan SGL opgelegde boete voor de inbreuk in de sector isostatisch grafiet verlaagd en het beroep voor het overige verworpen.

3. De onderhavige hogere voorziening is wat de achtergrond en de aangevoerde middelen betreft, nauw verbonden met de hogere voorziening in zaak C-308/04 P betreffende door de Commissie opgelegde geldboeten voor deelname aan een geheel van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de grafietelektrodensector. In die zaak heeft het Hof arrest gewezen op 29 juni 2006.<sup>3</sup>

**II — Rechtskader**

*A — Verordening nr. 17*

4. Artikel 15 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Jurispr. blz. II-10.

3 — Arrest SGL Carbon/Commissie (C-308/04 P, Jurispr. blz. I-5977). De onderhavige hogere voorziening is wat dat betreft tot op zekere hoogte eveneens verbonden met de hogere voorziening in de zaak Showa Denko/Commissie (arrest van 29 juni 2006, C-289/04 P, Jurispr. blz. I-5859).

over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag<sup>4</sup> (hierna: „verordening nr. 17”), bepaalt:

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

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

[...]

kan de Commissie bij beschikking aan deze ondernemingen of ondernemersverenigingen geldboeten opleggen van ten minste duizend en ten hoogste één miljoen rekeeneenheden, 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 rekeeneenheden.

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

[...]

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.

2. Wanneer ondernemingen of ondernemersverenigingen opzettelijk of uit onachtzaamheid:

4 — PB 1962, 13, blz. 204.

[...]”

B — *Richtsnoeren*

5. De preambule van de mededeling van de Commissie met het opschrift „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”<sup>5</sup> (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.”

C — *Mededeling inzake medewerking*

6. In haar mededeling betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen<sup>6</sup> (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.

7. Deel 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. [...]”

5 — PB 1998, C 9, blz. 3.

6 — PB 1996, C 207, blz. 4.

8. Deel C van deze mededeling, met als opschrift „Aanzienlijke vermindering van de geldboete”, luidt:

„Een onderneming die aan de in deel B, sub b tot en met e, genoemde voorwaarden voldoet en die de geheime mededingingsregeling bij de Commissie aanbrengt nadat deze een bij beschikking gelaste verificatie bij de bij de mededingingsregeling betrokken ondernemingen heeft verricht, zonder dat deze verificatie voldoende grond heeft opgeleverd om een op een beschikking gerichte procedure te kunnen inleiden, komt in aanmerking voor een vermindering van 50 tot 75 % van de geldboete.”

9. De in deel B genoemde voorwaarden waarnaar deel C verwijst, houden in dat de betrokken onderneming:

„a) de geheime mededingingsregeling bij de Commissie aanbrengt, voordat deze een bij beschikking gelaste verificatie bij de bij de mededingingsregeling betrokken ondernemingen heeft verricht en zonder dat de Commissie nog over voldoende gegevens beschikt om het bestaan van de aangebrachte mededingingsregeling te bewijzen;

b) als eerste materiaal heeft verstrekt dat van doorslaggevend belang is om het bestaan van de aangebrachte mededingingsregeling te bewijzen;

c) haar deelneming aan de ongeoorloofde activiteit uiterlijk op het tijdstip van de aangifte heeft beëindigd;

d) aan de Commissie alle dienstige inlichtingen verstrekt alsmede alle stukken en bewijsmateriaal waarover zij met betrekking tot de mededingingsregeling beschikt, en tijdens de gehele duur van het onderzoek haar voortdurende, volledige medewerking blijft verlenen;

e) geen andere onderneming heeft gedwongen aan de mededingingsregeling deel te nemen en niet het initiatief heeft genomen tot, of een bepalende rol heeft gespeeld bij de onwettige activiteit.”

10. Krachtens deel D, lid 1, komt „[w]anneer een onderneming haar medewerking verleent zonder dat aan alle in deel B of C genoemde voorwaarden is voldaan, [...] zij in aanmerking voor een vermindering van 10 tot 50 % van de geldboete die haar zou zijn opgelegd”; krachtens lid 2 kan „[d]it [...] met name het geval zijn indien:

— een onderneming, voordat een mededeling van de punten van bezwaar is

verzonden, aan de Commissie inlichtingen dan wel schriftelijke of andere bewijsstukken verstrekt die bijdragen tot het bewijs van het bestaan van de inbreuk;

strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van die staat.

- de onderneming na ontvangst van de mededeling van de punten van bezwaar aan de Commissie mededeelt dat zij de feiten waarop de Commissie haar beschuldigingen baseert, niet fundamenteel betwist.”

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.

*D — Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden*

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

11. Artikel 4 van protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”), ondertekend te Rome op 4 november 1950, bepaalt:

### **III — Feiten en achtergronden bij de vaststelling van de litigieuze beschikking**

„Recht om niet tweemaal te worden berecht of gestraft

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

Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure binnen de rechtsmacht van dezelfde staat voor een

„1 Bij beschikking C(2002) 5083 def [...] heeft de Commissie vastgesteld dat verschillende ondernemingen van juli 1993 tot februari 1998 hebben deel-

genomen 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 (hierna: „EER-overeenkomst”), in de sector speciaal grafiet.

algemeen het goedkoopst en wordt daarom gekozen wanneer het voldoet aan de eisen van de gebruiker. Geëxtrudeerde producten worden gebruikt in een groot aantal industriële toepassingen, voornamelijk in de ijzer- en staalindustrie, de aluminium- en chemische industrie en in de metallurgie.

- 2 Het begrip „speciaal grafiet”, als bedoeld in de beschikking, omschrijft een groep van grafietproducten, namelijk isostatisch grafiet, geëxtrudeerd grafiet en gegoten grafiet, welke worden gebruikt voor diverse toepassingen. Grafietelektroden voor de productie van staal behoren er niet toe.
- 3 De mechanische kenmerken van isostatisch grafiet overtreffen die van geëxtrudeerd en gegoten grafiet en de prijs van elke soort grafiet verschilt naargelang de mechanische kenmerken ervan. Isostatisch grafiet wordt onder andere toegepast bij de vervaardiging, door vonkverspaning, van metalen matrijzen voor de auto- en elektronica-industrie. Het wordt eveneens gebruikt om mallen te maken voor het continugieten van non-ferro metalen, zoals koper en koperlegeringen.
- 4 Het verschil in productiekosten tussen isostatisch grafiet en geëxtrudeerd of gegoten grafiet bedraagt ten minste 20 %. Geëxtrudeerd grafiet is in het algemeen het goedkoopst en wordt daarom gekozen wanneer het voldoet aan de eisen van de gebruiker. Geëxtrudeerde producten worden gebruikt in een groot aantal industriële toepassingen, voornamelijk in de ijzer- en staalindustrie, de aluminium- en chemische industrie en in de metallurgie.
- 5 Gegoten grafiet wordt in het algemeen enkel in grootschalige toepassingen gebruikt omdat het typisch van mindere kwaliteit is dan geëxtrudeerd grafiet.
- [...]
- 7 De beschikking betreft twee afzonderlijke kartels, een met betrekking tot de markt voor isostatisch speciaal grafiet en het andere met betrekking tot de markt voor geëxtrudeerd speciaal grafiet. Er waren geen aanwijzingen voor een inbreuk met betrekking tot gegoten grafiet. Deze kartels omvatten zeer specifieke producten, namelijk in de vorm van standaardblokken en op maat gesneden blokken, maar geen machinaal bewerkte producten, dat wil zeggen op bestelling gemaakt voor de afnemer.

- 8 De voornaamste producenten van speciaal grafiet in het westen zijn multinationale ondernemingen. [...]
- 9 Bij de vaststelling van de beschikking waren de grootste producenten van isostatisch speciaal grafiet binnen de Gemeenschap/EER de Duitse vennootschap SGL Carbon AG (hierna: ‚SGL’) en de Franse vennootschap Le Carbone-Lorraine SA (hierna: ‚LCL’). De Japanse vennootschap Toyo Tanso Co. Ltd (hierna: ‚TT’) stond op de derde plaats, gevolgd door andere Japanse vennootschappen, namelijk Tokai Carbon Co. Ltd (hierna: ‚Tokai’), Ibiden Co. Ltd (hierna: ‚Ibiden’), Nippon Steel Chemical Co. Ltd (hierna: ‚NSC’) en NSCC Techno Carbon Co. Ltd (hierna: ‚NSCC’), en de Amerikaanse vennootschap UCAR International Inc. (hierna: ‚UCAR’), welke later GrafTech International Ltd werd.
- 11 De belangrijkste deelnemers op de wereldmarkt voor geëxtrudeerd grafiet waren UCAR (40 %) en SGL (30 %). Op de Europese markt namen zij tweederde van de verkopen voor hun rekening. De Japanse producenten vertegenwoordigden gezamenlijk ongeveer 10 % van de wereldmarkt en 5 % van de communautaire markt. Het aandeel in de verkoop van geëxtrudeerde producten in de vorm van blokken en op maat gesneden blokken (onbewerkte producten) bedroeg 20 tot 30 % voor UCAR en 40 tot 50 % voor SGL.
- 12 In juni 1997 stelde de Commissie een onderzoek in naar de markt voor grafietelektroden. Dit onderzoek leidde tot de beschikking 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 — Grafietelektroden (PB 2002 L 100, blz. 1). De Commissie werd tijdens dit onderzoek in 1999 door UCAR benaderd met een verzoek op grond van de [mededeling inzake medewerking]. Het verzoek betrof vermeende concurrentievervalsende praktijken op de markten voor isostatisch en geëxtrudeerd grafiet.
- 13 Op basis van de documenten die werden verstrekt door UCAR verzond de Commissie verzoeken om inlichtingen overeenkomstig artikel 11 van [verordening nr. 17] aan SGL, Intech, Ibiden, Tokai en TT, waarin nadere uitleg werd gevraagd omtrent contacten met concurrenten. Deze ondernemingen hebben de Commissie benaderd en hun voornemen geuit om mee te werken aan het onderzoek van de Commissie.

[...]

- 14 In de Verenigde Staten zijn in maart 2000 en in februari 2001 tegen een dochteronderneming van LCL en een dochteronderneming van TT strafrechtelijke procedures ingeleid wegens deelname aan een onwettig kartel op de markt voor speciaal grafiet. De ondernemingen hebben schuld bekend en hebben ingestemd met de betaling van een boete. In oktober 2001 heeft ook Ibiden schuld bekend en een boete betaald.
- 15 Op 17 mei 2002 zond de Commissie een mededeling van punten van bezwaar aan de adressaten van de beschikking. In hun antwoorden erkenden alle ondernemingen, behalve Intech EDM BV en Intech EDM AG, de inbreuk. Geen van de ondernemingen betwistte de feiten op wezenlijke punten.
- 16 Gezien de vergelijkbaarheid van de door de leden van de kartels gebruikte methoden, het feit dat beide inbreuken verwante producten betroffen en het feit dat SGL en UCAR bij beide gevallen waren betrokken, achtte de Commissie het dienstig om de inbreuken op beide productmarkten in een enkele procedure te behandelen.
- 17 De administratieve procedure eindigde op 17 december 2002 met de vaststelling van de beschikking, waarin ten eerste werd geoordeeld dat verzoeksters TT, UCAR, LCL, Ibiden, NSC en NSCC wereldwijd indicatieve prijzen (richtprijzen) hadden vastgesteld op de markt voor onbewerkt isostatisch grafiet en ten tweede dat SGL en UCAR een gelijksoortige inbreuk hadden gepleegd, eveneens wereldwijd, op de markt voor onbewerkt geëxtrudeerd grafiet.
- 18 Met betrekking tot de schending op de markt voor isostatisch grafiet wordt in de beschikking opgemerkt dat de prijzen werden vastgesteld en uitgesplitst naar toepassing van het product, geografische zone (Europa of de Verenigde Staten) en handelsniveau (distributeurs/bewerkingsbedrijven en grote eindgebruikers met bewerkingscapaciteit). Het kartel streefde de harmonisatie van handelsvoorwaarden en de uitwisseling van informatie omtrent leveringen na, teneinde te waarborgen dat de verkopen nauwkeurig konden worden gevolgd en afwijkingen van kartelinstructies werden ontdekt. In sommige gevallen had de uitwisseling van informatie betrekking op de verdeling van grote afnemers.
- 19 Volgens de beschikking werden geheime overeenkomsten ten uitvoer gelegd op de markt voor isostatisch



grafiet door regelmatige bijeenkomsten op vier niveaus:

- ‚bijeenkomsten op topniveau’, bijgewoond door de topfunctionarissen van de ondernemingen, waar de voornaamste beginselen voor de samenwerking werden bepaald;
- ‚internationale werkvergaderingen’, betreffende de classificatie van grafietblokken in verschillende categorieën en de vaststelling van minimumprijzen voor elke groep;
- ‚regionale’ (Europese) bijeenkomsten;
- ‚lokale’ (nationale) bijeenkomsten met betrekking tot de Italiaanse, de Duitse, de Franse, de Britse en de Spaanse markt.

[...]

21 Met betrekking tot de markt voor geëxtrudeerd grafiet blijkt duidelijk uit de beschikking dat de twee voornaamste spelers op de Europese markt voor dergelijke producten, SGL en UCAR, hebben toegegeven dat zij hebben deelgenomen aan een aantal bilaterale bijeenkomsten betreffende die markt in de periode van 1993 tot eind 1996. UCAR en SGL kwamen overeen om de prijzen voor geëxtrudeerd grafiet op de Gemeenschaps-/EER-markt te verhogen. Zij bespraken regelmatig de prijzen en de classificatie van producten teneinde prijsconcurrentie te vermijden. De nieuwe prijzen werden in feite om de beurt door een van de partijen meegeedeeld aan de afnemers.

22 Op basis van de vastgestelde feiten en de juridische beoordeling in de beschikking heeft de Commissie de betrokken ondernemingen geldboeten opgelegd welke zijn berekend overeenkomstig de berekeningswijze 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 [...] en de mededeling inzake medewerking.

23 Volgens de eerste alinea van artikel 1 van het dispositief van de beschikking hebben de volgende ondernemingen inbreuk gemaakt op artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst door gedurende de

genoemde perioden deel te nemen aan een geheel van overeenkomsten en onderling afgestemde gedragingen die de Gemeenschaps- en EER-markt voor isostatisch speciaal grafiet ongunstig beïnvloedden:

[...]

b) SGL, van juli 1993 tot februari 1998;

[...]

24 Volgens de tweede alinea van die bepaling hebben de volgende ondernemingen inbreuk gemaakt op artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst door gedurende de genoemde perioden deel te nemen aan een geheel van overeenkomsten en onderling afgestemde gedragingen die de Gemeenschaps- en EER-markt voor geëxtrudeerd speciaal grafiet ongunstig beïnvloedden:

— SGL, van februari 1993 tot november 1996;

[...]

25 Artikel 3 van het dispositief legt de volgende geldboeten op:

[...]

b) SGL

— isostatisch speciaal grafiet:  
18 940 000 EUR

— geëxtrudeerd speciaal grafiet:  
8 810 000 EUR

[...]

26 Artikel 3 bepaalt verder dat de geldboeten binnen drie maanden vanaf de datum van kennisgeving van de beschikking dienen te worden betaald, met een vertragsrente van 6,75 %.

27 De beschikking is aan verzoeksters verzonden met een begeleidend schrijven van 20 december 2002. Daarin werd

gesteld dat de Commissie na het verstrijken van de betalingstermijn stappen zou ondernemen om de betrokken bedragen te innen; wanneer echter voor het Gerecht van eerste aanleg een procedure zou worden ingesteld, dan zou de Commissie geen stappen ondernemen, mits een rente van 4,75 % zou worden betaald en een bankgarantie zou worden gesteld.”

zoekster opgelegde geldboete bepaald op 9 641 970 EUR voor de inbreuk in de sector isostatisch grafiet;

— wordt het beroep voor het overige verworpen;

#### **IV — Procesverloop voor het Gerecht en bestreden arrest**

13. Bij afzonderlijke verzoekschriften hebben SGL en andere ondernemingen waaraan de litigieuze beschikking was geadresseerd, bij het Gerecht beroep tot nietigverklaring van die beschikking ingesteld.

— zal verzoekster tweederde van haar eigen kosten en tweederde van de kosten van de Commissie dragen, en zal de Commissie eenderde van haar eigen kosten en eenderde van de kosten van verzoekster dragen.”

#### **V — Conclusies van partijen voor het Hof**

14. In het bestreden arrest heeft het Gerecht onder andere als volgt geoordeeld:

15. SGL concludeert dat het het Hof behage:

„In zaak T-91/03, SGL Carbon/Commissie:

— wordt het bedrag van de bij artikel 3 van beschikking COMP/E-2/37.667 aan ver-

— het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 15 juni 2005 in de gevoegde zaken T-71/03, T-74/03, T-87/03 en T-91/03 gedeeltelijk te vernietigen, voor zover het het beroep in zaak T-91/03 tegen beschikking C(2002) 5083 def. van de Commissie van 17 december 2002 betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 EG, heeft verworpen;

— subsidiair, de in artikel 3 van de beschikking van 17 december 2002 aan rekwirante opgelegde geldboete, alsmede de in het dictum van het bestreden arrest vastgestelde verdragingsrente dienovereenkomstig te verlagen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

16. De Commissie concludeert dat het het Hof behage:

— de hogere voorziening af te wijzen;

— rekwirante te verwijzen in de kosten.

18. Met haar eerste middel stelt SGL dat het Gerecht het beginsel *ne bis in idem* heeft geschonden omdat het geen rekening heeft gehouden met de eerder in de Verenigde Staten aan haar opgelegde geldboeten. Het tweede middel is gericht tegen de verhoging van het basisbedrag van de geldboete met 35 % om de rol van SGL als enige kopstuk van het kartel weer te geven. Het derde middel heeft betrekking op het verzuim van het Gerecht om de grief van SGL, dat door de ontoereikende talenkennis van het team van de Commissie dat aan de zaak heeft gewerkt, haar rechten van de verdediging onherstelbaar zijn geschonden, te onderzoeken. Met haar vierde middel stelt SGL dat haar medewerking is ondergewaardeerd. Met haar vijfde middel stelt SGL dat het Gerecht geen rekening heeft gehouden met haar economische draagkracht en dat de opgelegde geldboeten onevenredig hoog zijn. Met haar zesde middel voert SGL aan dat de door het Gerecht vastgestelde rentevoet onjuist is.

*A — Eerste middel: schending van het beginsel ne bis in idem*

## VI — Hogere voorziening

### Belangrijkste argumenten

17. SGL voert voor haar hogere voorziening zes middelen aan, waarin zij stelt dat de procedureregels onjuist zijn toegepast en dat het gemeenschapsrecht is geschonden.

19. Met de in haar eerste middel aangevoerde argumenten stelt SGL in wezen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de pun-

ten 112 tot en met 116 van het bestreden arrest geen rekening te houden met de eerdere geldboeten welke in de Verenigde Staten in 1999 zijn opgelegd aan SGL. Deze straffen zouden alleen al op grond van de billijkheid hebben moeten leiden tot een verlaging van de opgelegde geldboete. Dit vloeit voort uit een juist begrip van het fundamentele beginsel ne bis in idem, dat, anders dan het Gerecht oordeelt, eveneens toepasselijk is in verband met door derde staten opgelegde straffen.

20. Wat de inhoud en het toepassingsgebied van dat beginsel betreft, verwijst SGL met name naar artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 4 van protocol nr. 7 bij het EVRM, de nationale rechtsorden van de lidstaten en een aantal arresten van het Hof en het Gerecht. In punt 112 van het bestreden arrest heeft het Gerecht ten onrechte geoordeeld dat uit het arrest *Boehringer/Commissie*<sup>7</sup> kan worden afgeleid dat de regel die de cumulatie van geldboeten verbiedt niet toepasselijk is op een geval zoals het onderhavige, waar de feiten die ten grondslag liggen aan twee strafbare feiten identiek zijn. Dit standpunt is niet in tegenspraak met het territorialiteitsbeginsel, waarnaar het Gerecht in punt 113 van het bestreden arrest heeft verwezen. Voor zover het Gerecht in punt 116 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de belangen welke worden beschermd door de autoriteiten van de Gemeenschap niet dezelfde zijn als die welke worden beschermd door de autoriteiten van de Verenigde Staten, is dat oordeel bovendien onjuist.

21. SGL stelt daarenboven met name dat het Gerecht in punt 114 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat het niet nodig was de stelling van SGL te onderzoeken dat de haar in de Verenigde Staten opgelegde sancties voor haar deelname aan het grafietelektrodenkartel eveneens betrekking hadden op speciaal grafiet of terzake de door SGL genoemde getuige te horen. SGL heeft in ieder geval het bestaan van een „idem” aangetoond.

22. Ter terechtzitting heeft SGL met betrekking tot het arrest van het Hof in de zaak *SGL Carbon*<sup>8</sup> aanvullend aangevoerd dat, hoewel het Hof het standpunt heeft afgevoerd dat in ieder geval rekening moet worden gehouden met een in een derde staat eerder aan een onderneming opgelegde sanctie, dat niet betekent dat de Commissie geen discretionaire bevoegdheid heeft om die omstandigheid in aanmerking te nemen. Met name omdat moet worden gewaarborgd dat de sanctie evenredig is, zou de Commissie inderdaad gedwongen kunnen zijn om haar discretionaire bevoegdheid terzake zodanig te gebruiken dat rekening wordt gehouden met eerdere sancties, zoals de onderhavige.

23. De Commissie voert gedetailleerde argumenten aan om de door SGL aangevoerde argumenten te weerleggen en stelt dat het Gerecht terecht heeft geoordeeld dat het beginsel ne bis in idem in het onderhavige geval niet toepasselijk was.

7 — Arrest van 14 december 1972, *Boehringer Mannheim/Commissie* (7/72, jurispr. blz. 1281).

8 — Aangehaald in voetnoot 3.

## Bespreking

24. Om te beginnen moet worden opgemerkt dat het beginsel ne bis in idem verbiedt dat een persoon voor een zelfde onrechtmatig gedrag meer dan één keer wordt bestraft ter bescherming van hetzelfde rechtsgoed. Het is vaste rechtspraak dat dit beginsel, dat eveneens is vastgelegd in artikel 4 van protocol nr. 7 bij het EVRM, een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht is, en dat op de naleving daarvan wordt toegezien door de gemeenschapsrechter.<sup>9</sup> Ten slotte zij eraan herinnerd dat de toepassing van dit beginsel afhankelijk is van de drievoudige voorwaarde dat de feiten, de overtreder en het beschermde rechtsgoed dezelfde zijn. Dit beginsel verbiedt dus om een persoon voor een zelfde onrechtmatig gedrag meer dan één keer te bestraffen ter bescherming van hetzelfde rechtsgoed.<sup>10</sup>

25. Wat vervolgens meer specifiek het onderhavige middel betreft, moet worden opgemerkt dat het Hof in zijn arresten in de zaken SGL Carbon<sup>11</sup> en Showa Denko<sup>12</sup> reeds heeft beslist, en in wezen hetzelfde

oordeel heeft geveld in het arrest Archer Daniels<sup>13</sup>, dat de Commissie geen rekening behoeft te houden met vervolgingen en sancties wegens schending van de mededingingsregels waaraan een onderneming in derde staten is onderworpen.

26. Wat dat betreft, heeft het Hof in het arrest SGL Carbon soortgelijke grieven, die in wezen op dezelfde argumenten waren gebaseerd als die welke SGL in het onderhavige geval aanvoert, afgewezen.

27. 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 hun staats toegepaste mededingingsrecht, heeft het Hof in zijn beoordeling om te beginnen gewezen op de internationale context van een dergelijk kartel, die met name wordt gekenmerkt doordat de rechtstelsels van derde staten het elk op hun eigen grondgebied voor het zeggen hebben, en heeft het opgemerkt dat 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.<sup>14</sup>

9 — Zie onder andere arresten van 5 mei 1966, Gutmann/Commissie van de EGA (18/65 en 35/65, Jurispr. blz. 149), 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).

10 — Zie onder andere 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 338).

11 — Aangehaald in voetnoot 3.

12 — Aangehaald in voetnoot 3.

13 — Arrest van 18 mei 2006, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie (C-397/03 P, Jurispr. blz. I-4429).

14 — Punten 28 en 29.

28. Daarenboven overwoog het Hof dat de uitgangspunten van de rechtsorden van andere staten op het gebied van de mededinging niet alleen tot specifiek eigen doelstellingen leiden, 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.

29. Het Hof heeft duidelijk onderscheid gemaakt tussen deze situatie — welke wordt gekenmerkt door verschillende territoriale competenties en meerdere rechtsorden die specifiek eigen doelstellingen nastreven — en de situatie waarin op een onderneming uitsluitend het mededingingsrecht van de Gemeenschap en van een of meer lidstaten van toepassing is, dat wil zeggen wanneer een kartel zich uitsluitend binnen het territoriale toepassingsgebied van de rechtsorde van de Europese Gemeenschap afspeelt.<sup>15</sup>

30. Het Hof heeft het specifieke karakter van het in gemeenschapsverband beschermde rechtsgoed benadrukt, waardoor de afwegingen die de Commissie ingevolge haar bevoegdheden op dit gebied maakt, aanzienlijk kunnen verschillen van die van de autoriteiten van derde staten.

31. Het Hof heeft bijgevolg geoordeeld, voornamelijk gelet op het verschil tussen het door de rechtsorden van de Gemeenschap beschermde rechtsgoed en het in een derde staat, met name de Verenigde Staten, beschermde rechtsgoed, dat het Gerecht terecht heeft geoordeeld dat het beginsel ne bis in idem niet toepasselijk is.

32. De overeenkomstige grief van SGL in het onderhavige geval, waarbij wordt gesteld dat het beginsel ne bis in idem is geschonden, dient derhalve om dezelfde redenen te worden afgewezen.

33. Met betrekking tot de verwijzing van SGL naar andere beginselen, zoals het billijkheidsbeginsel, moet daaraan worden toegevoegd dat het Hof in het arrest SGL Carbon heeft geoordeeld dat er geen andere beginselen zijn, met inbegrip van beginselen van internationaal recht, welke de Commissie verplichten om rekening te houden met vervolgingen en sancties waaraan de betrokken onderneming in derde staten is onderworpen.<sup>16</sup>

34. Wat het door SGL ter terechtzitting aangevoerde argument betreft dat het arrest SGL Carbon aldus moet worden uitgelegd dat het de Commissie een discretionaire bevoegdheid verschaft met betrekking tot het in aanmerking nemen van een eerder in een derde staat opgelegde sanctie en dat de

<sup>15</sup> — Punt 30.

<sup>16</sup> — Punten 33-37.

Commissie uiteindelijk verplicht kan zijn dat te doen, volstaat het te stellen dat een dergelijke benadering lijkt neer te komen op een poging de duidelijk andersluidende uitlegging van het Hof in dat arrest te verdraaien, en dat het derhalve niet kan worden aanvaard.<sup>17</sup>

35. Hieruit volgt dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en het beginsel ne bis in idem niet heeft geschonden door in de punten 112 tot en met 116 van het bestreden arrest te oordelen dat de Commissie bij het opleggen van de sanctie aan SGL niet verplicht was om rekening te houden met de eerder aan SGL in de Verenigde Staten opgelegde geldboeten.

36. Wat met name de verwijzing van het Gerecht in punt 112 van het bestreden arrest naar het arrest Boehringer/Commissie<sup>18</sup> betreft, heeft het Hof zich in die zaak bovendien niet uitgesproken over de vraag of de Commissie een door de autoriteiten van een derde land opgelegde sanctie in mindering moet brengen, omdat niet was aangetoond dat de feiten die door de Commissie en de Amerikaanse autoriteiten tegen verzoekster waren ingebracht, identiek waren.<sup>19</sup>

17 — Zie in deze zin arresten SGL Carbon (aangehaald in voetnoot 3, punt 36) en Showa Denko (aangehaald in voetnoot 3, punt 60).

18 — Aangehaald in voetnoot 7.

19 — Zie arrest Archer Daniels (aangehaald in voetnoot 13, punten 48 en 49).

37. Het Hof heeft in die zaak echter geoordeeld dat het beginsel ne bis in idem vereist dat de feiten identiek zijn en dat deze feiten niet wezenlijk mogen verschillen zowel wat betreft hun strekking als de plaats waar zij zijn begaan.<sup>20</sup>

38. Door bij de inleiding van zijn overwegingen met betrekking tot dit beginsel in punt 112 van het bestreden arrest te stellen dat „waar de feiten welke ten grondslag liggen aan twee overtredingen weliswaar hun oorsprong vinden in hetzelfde pakket van overeenkomsten, doch niettemin een verschillende strekking hebben en niet op dezelfde plaats zijn begaan, het beginsel ne bis in idem niet toepasselijk is”, heeft het Gerecht deze rechtspraak enkel juist toegepast.

39. Wat ten slotte de vermeende nalatigheid van het Gerecht in punt 114 van het bestreden arrest betreft om de stelling van SGL te onderzoeken dat de haar in de Verenigde Staten opgelegde sancties voor haar deelname aan het grafietelektrodenkartel eveneens betrekking hadden op speciaal grafiet of om terzake de door SGL genoemde getuige te horen, dient te worden opgemerkt dat aangezien het Gerecht, zoals hierboven is beargumenteerd, terecht heeft geoordeeld dat het beginsel ne bis in idem niet toepasselijk is met betrekking tot in derde

20 — Zie arrest SGL Carbon, punt 27.



staten opgelegde sancties, omdat het beschermde rechtsgoed niet hetzelfde is, het bijgevolg terecht kon oordelen dat het niet noodzakelijk was om met betrekking tot de feiten het bestaan van een „idem”, dat wil zeggen dezelfde gedraging, te onderzoeken. Dat argument moet derhalve ook worden verworpen.

40. Gelet op bovenstaande overwegingen moet het eerste middel derhalve worden afgewezen.

*B — Tweede middel: gericht tegen de verhoging van het basisbedrag van de geldboete met 35 % wegens de vermeende rol van SGL als enige kopstuk van het kartel*

Belangrijkste argumenten

41. Met haar tweede middel bestrijdt SGL de oordelen van het Gerecht in de punten 138 tot en met 155 en de punten 316 tot en met 331 van het bestreden arrest, dat SGL een van de kopstukken van het kartel was en dat de daaruit voortvloeiende verhoging van het basisbedrag van de geldboete voor SGL diende te worden verlaagd van 50 naar 35 %.

42. Dit middel bestaat uit twee onderdelen.

43. In de eerste plaats stelt SGL in wezen dat het Gerecht niet heeft gemotiveerd waarom het bedrag van de geldboete met 35 % is verhoogd, aangezien de onbetwistbare feiten en de tegenstrijdige conclusies van het Gerecht zelf daartoe geen aanleiding geven. Dienaangaande verwijst SGL naar haar voor het Gerecht aangevoerde argumenten, zoals deze zijn samengevat in de punten 303 tot en met 310 van het bestreden arrest.

44. In de tweede plaats stelt SGL in wezen dat het Gerecht ten onrechte heeft aangenomen dat de mededeling van punten van bezwaar voldoende was om haar rechten van de verdediging geldend te maken met betrekking tot het feit dat aan haar de rol van enig kopstuk van het kartel was toegeschreven. Het Gerecht heeft geen rekening gehouden met de omstandigheid dat uit de bezwaren van de Commissie niet duidelijk was dat zij van plan was om SGL als enige kopstuk aan te merken. Het Gerecht heeft derhalve in punt 150 van het bestreden arrest ten onrechte aangenomen dat SGL zichzelf voldoende kon verdedigen op basis van de inlichtingen in de mededeling van punten van bezwaar.

45. De Commissie betwist alle door SGL aangevoerde argumenten en stelt dat het middel ten minste gedeeltelijk niet-ontvankelijk is.

## Bespreking

46. Wat het eerste onderdeel van dit middel betreft, herinner ik er om te beginnen aan dat een hogere voorziening slechts kan worden gebaseerd op middelen inzake schending van rechtsregels, met uitsluiting van iedere feitelijke beoordeling. Het Gerecht is bij uitsluiting bevoegd om, in de eerste plaats, de feiten vast te stellen, behoudens het geval waarin de feitelijke onjuistheid van hetgeen het heeft vastgesteld, voortvloeit uit de hem overgelegde processtukken, en, in de tweede plaats, om die feiten te beoordelen. Het Hof is derhalve niet bevoegd om de feiten vast te stellen of om in beginsel de bewijzen te onderzoeken die het Gerecht tot staving van die feiten in aanmerking heeft genomen. Wanneer de bewijzen regelmatig zijn verkregen en de rechtsregels en algemene rechtsbeginselen inzake de bewijsvoering zijn gerespecteerd, staat het enkel aan het Gerecht te beoordelen, welke waarde moet worden gehecht aan de hem voorgelegde bewijsmiddelen.<sup>21</sup>

47. Bovendien is het Hof niet bevoegd kennis te nemen van een hogere voorziening die in werkelijkheid slechts een nieuw onderzoek van het reeds bij het Gerecht ingediende verzoek beoogt. Krachtens artikel 225 EG, artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie, en artikel 112, lid 1, sub c, van het Reglement voor

de procesvoering van het Hof, dient het verzoekschrift in hogere voorziening daarentegen nauwkeurig de bestwiste onderdelen te bevatten van het arrest waarvan SGL de vernietiging vordert, evenals de specifieke argumenten rechtens welke tot staving van de hogere voorziening worden aangevoerd. Een hogere voorziening die slechts de reeds voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten herhaalt of overneemt, zonder een specifiek argument te bevatten waaruit de onjuiste rechtsopvatting blijkt die zou moeten leiden tot de vernietiging van het bestreden arrest, voldoet niet aan dit vereiste.<sup>22</sup>

48. Met het eerste onderdeel van het tweede middel betwist SGL het oordeel van het Gerecht in de punten 316 en volgende van het bestreden arrest dat SGL een van de feitelijke kopstukken van het kartel was. Zij voert echter geen enkel argument aan om aan te tonen op welke wijze het Gerecht dienaangaande blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. De argumenten van SGL richten zich derhalve in werkelijkheid tegen de vaststelling en de beoordeling van de feiten door het Gerecht. Voor zover SGL verwijst naar haar argumenten die zij voor het Gerecht reeds heeft aangevoerd en hier herhaalt, komt dit onderdeel van het middel bovendien neer op een verzoek om een nieuw onderzoek van het reeds bij het Gerecht ingediende verzoek.

21 — Zie onder andere beschikking van het Hof van 17 september 1996, *San Marco Impex Italiana/Commissie* (C-19/95 P, Jurispr. blz. I-4435, punt 40); arresten van 2 maart 1994, *Hilti/Commissie* (C-53/92 P, Jurispr. blz. I-667, punt 42), en 28 juni 2005, *Dansk Rorindustri 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, punt 177).

22 — Zie in deze zin onder andere arresten van 28 mei 1998, *Deere/Commissie* (C-7/95 P, Jurispr. blz. I-3111, punt 20), en 7 juli 2005, *Le Pen/Parlement* (C-208/03 P, Jurispr. blz. I-6051, punt 39, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

49. Derhalve moet worden geconcludeerd dat, zoals de Commissie terecht heeft gesteld, het eerste onderdeel van het tweede middel in zoverre niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

50. Voor zover SGL echter stelt dat de motivering van het bestreden arrest tegenstrijdig is, vormt dit een rechtsvraag die als zodanig in hogere voorziening kan worden aangevoerd.<sup>23</sup>

51. Volgens SGL is de argumentatie van het Gerecht in het bestreden arrest tegenstrijdig omdat het enerzijds in punt 328 en volgende van dat arrest heeft geoordeeld dat de gedragingen van de andere leden van het kartel, met name LCL en Tokai, niet zo gemakkelijk te onderscheiden waren van die van SGL als de Commissie stelde, maar desalniettemin in punt 331 de verhoging in principe heeft gehandhaafd, en deze enkel heeft verlaagd tot 35 %.

52. Volgens mij is er geen sprake van een tegenstrijdigheid, aangezien het Gerecht niet heeft gesteld dat er geen verschil was in de zwaarte van de inbreuk van SGL en die van

Tokai en LCL, maar enkel heeft geoordeeld dat het verschil niet zo belangrijk was dat het een verhoging van het voor SGL vastgestelde basisbedrag van de geldboete met 50 % rechtvaardigde. Het Gerecht heeft met gebruikmaking van zijn volledige rechtsmacht bijgevolg in punt 331 van het bestreden arrest de verhoging verminderd van 50 % naar 35 %. Dat argument is derhalve ongegrond.

53. Het eerste onderdeel van het tweede middel moet bijgevolg worden afgewezen.

54. Wat het tweede onderdeel van dit middel betreft, waarin wordt gesteld dat de rechten van de verdediging van SGL zijn geschonden, heeft het Gerecht in punt 139 van het bestreden arrest op juiste wijze de methode voor de berekening van geldboeten beschreven, zoals deze is omschreven in vaste rechtspraak van het Hof en die inhoudt dat wanneer de Commissie in haar mededeling van punten van bezwaar uitdrukkelijk verklaart dat zij zal onderzoeken of aan de betrokken ondernemingen geldboeten dienen te worden opgelegd en zij de voornaamste gegevens, feitelijk en rechtens, vermeldt op grond waarvan een boete kan worden opgelegd, zoals de zwaarte en de duur van de veronderstelde inbreuk en de omstandigheid dat deze „opzettelijk of uit onachtzaamheid” is begaan, zij voldoet aan haar verplichting tot eerbiediging van het recht van de ondernemingen om te worden gehoord.<sup>24</sup>

23 — Zie met name arresten van 1 oktober 1991, *Vidrányi/Commissie* (C-283/90 P, Jurispr. blz. I-4339, punt 29); 20 november 1997, *Commissie/V* (C-188/96 P, Jurispr. blz. I-6561, punt 24); 17 december 1998, *Baustahlgewebe/Commissie* (C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 25), en 7 mei 1998, *Somaco/Commissie* (C-401/96 P, Jurispr. blz. I-2587, punt 53).

24 — Zie in deze zin onder andere arrest *Dansk Rørindustri e.a./Commissie* (aangehaald in voetnoot 21, punt 428); arrest van 9 november 1983, *Michelin/Commissie* (322/81, Jurispr. blz. 3461, punten 19 en 20), en arrest *Showa Denko* (aangehaald in voetnoot 3, punt 69).

55. Het Gerecht heeft eveneens terecht geoordeeld dat de Commissie deze ondernemingen daardoor de nodige gegevens verstrekt om zich niet alleen tegen de vaststelling van een inbreuk, maar ook tegen de oplegging van geldboeten te verdedigen.<sup>25</sup>

56. Het heeft terecht geoordeeld dat in dit verband de rechten van de verdediging voor de Commissie worden gewaarborgd door de mogelijkheid om opmerkingen te maken omtrent de duur, de zwaarte en de voorzienbaarheid van het mededingingsversturende karakter van de schending, maar dat de Commissie daarentegen niet verplicht is om te verklaren hoe zij bij de vaststelling van de hoogte van de geldboete gebruik zal maken van deze gegevens, feitelijk en rechtens.<sup>26</sup>

57. Gelet op deze rechtspraak heeft het Gerecht naar mijn mening geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de betrokken mededeling van punten van bezwaar voldoende nauwkeurige aanwijzingen bevatte omtrent de wijze waarop de Commissie beoogde de geldboete vast te stellen, met name wat de zwaarte van de inbreuk betreft.

25 — Zie met name arrest *Dansk Rørindustri e.a./Commissie* (aangehaald in voetnoot 21, punt 428), en arrest van 7 juni 1983, *Musique diffusion française e.a./Commissie* (100-103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 21).

26 — Zie in deze zin onder andere arrest *Dansk Rørindustri e.a./Commissie* (aangehaald in voetnoot 21, punten 434-439); zie eveneens, wat de rechtspraak van het Gerecht op dit punt betreft, met name arrest van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie (T-23/99, Jurispr. blz. II-1705, punt 200).

58. Zoals het Gerecht in punt 148 van het bestreden arrest heeft opgemerkt, stelde de mededeling van punten van bezwaar in ieder geval dat SGL samen met LCL — hoewel die kwalificatie jegens LCL uiteindelijk niet is gehandhaafd — de rol speelde van kopstuk of initiatiefnemer van het kartel. SGL was derhalve op de hoogte van het feit dat de Commissie haar de rol van kopstuk beoogde toe te schrijven en dat daarmee rekening zou kunnen worden gehouden bij de vaststelling van de hoogte van de geldboete.

59. Dat SGL ten slotte door de Commissie is aangewezen als enig kopstuk van het kartel, heeft naar mijn mening niet geleid tot een zodanige wijziging in de positie van SGL dat haar recht van verdediging substantieel zou zijn geschaad, in aanmerking genomen dat het eigen is aan het karakter van de mededeling van punten van bezwaar dat deze voorlopig is en door de Commissie bij haar latere beoordeling op basis van de door de partijen gemaakte opmerkingen kan worden gewijzigd, met inbegrip van het prijsgeven van bepaalde stellingen, zoals de stelling dat LCL de rol van kopstuk speelde.

60. Daaraan moet worden toegevoegd dat, zoals de Commissie heeft aangevoerd, volgens de richtsnoeren en de praktijk van de Commissie op dat gebied de opgelegde geldboete met 50 % kan worden verhoogd, ongeacht of slechts een van de deelnemers in het kartel of een aantal van hen als kopstuk wordt gekwalificeerd.

61. Het Gerecht heeft dienaangaande in punt 149 van het bestreden arrest bovendien geoordeeld dat niets erop duidt dat de aansprakelijkheid van SGL als kopstuk van het kartel daadwerkelijk is toegenomen door aan haar het deel van het gezamenlijke leiderschap toe te rekenen dat de Commissie oorspronkelijk aan LCL had toegerekend. Dat vormt een feitelijke vaststelling, welke als zodanig niet door het Hof kan worden getoetst, aangezien SGL niet heeft gesteld dat het Gerecht wat dit betreft de feiten heeft verdraaid.<sup>27</sup>

62. Ook het tweede onderdeel van het tweede middel moet derhalve worden afgewezen.

*C — Derde middel: vermeende onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de grief omtrent de ontoereikende talenkennis van het team van de Commissie dat aan de zaak heeft gewerkt*

#### Belangrijkste argumenten

63. Met haar derde middel klaagt SGL in wezen dat het Gerecht in punt 154 van het bestreden arrest heeft verzuimd om haar stelling te onderzoeken dat door de ontoe-

reikende talenkennis van het team van de Commissie dat aan de zaak heeft gewerkt, haar rechten van de verdediging onherstelbaar zijn geschonden, en dat in weerwil van het goed onderbouwde betoog van SGL en haar aanbod om bewijs te leveren.

64. Het Gerecht heeft ten onrechte geoordeeld dat dit bezwaar louter een niet door betrouwbaar bewijs geschraagde veronderstelling was. Dat komt neer op een onjuiste beoordeling van de feiten.

65. Het feit dat de betrokken ambtenaren de noodzakelijke talenkennis misten, heeft SGL bovendien haar recht van verweer in de administratieve procedure ontnomen. Door deze omstandigheid als niet relevant te kwalificeren, heeft het Gerecht haar rechten van de verdediging geschonden.

66. De Commissie is van mening dat het oordeel van het Gerecht in de punten 154 en 155 van het bestreden arrest terecht is en geen onjuiste beoordeling van de feiten of een schending van de rechten van de verdediging inhoudt. Zij stelt dat, aangezien de administratieve procedure is gevoerd door het directoraat-generaal Concurrentie en is afgerond door de Europese Commissie in haar geheel, de talenkennis van een specifiek lid van het onderzoeksteam niet doorslaggevend is.

<sup>27</sup> — Zie punt 46.

## Bespreking

67. Voor zover SGL met haar derde middel om te beginnen opkomt tegen het oordeel van het Gerecht in punt 154 van het bestreden arrest, waarbij het de stelling van SGL dat de Commissie het „Duitse dossier” van SGL heeft toevertrouwd aan ambtenaren die over onvoldoende kennis van de Duitse taal beschikten, heeft verworpen, is dat oordeel gebaseerd op een beoordeling van feiten en bewijselementen, die als zodanig in hogere voorziening niet kan worden betwist.<sup>28</sup> In zoverre is het derde middel dan ook niet-ontvankelijk.

68. Bovendien moet met betrekking tot het omtrent dat punt aangevoerde argument, dat SGL heeft aangeboden om nader bewijs tot staving van deze stelling te leveren, worden opgemerkt dat het aan het Gerecht staat om de relevantie van een dergelijk aanbod voor het geschil en de noodzaak om aanvullende bewijselementen te onderzoeken, te beoordelen.<sup>29</sup>

69. Voor zover SGL vervolgens stelt dat het Gerecht met betrekking tot het feit dat de betrokken ambtenaren niet over de noodzakelijke talenkennis (in dit geval van de Duitse taal) beschikten, haar rechten van de verdediging heeft geschonden, dient om te

beginnen te worden opgemerkt dat, zoals hierboven al is gesteld, het Gerecht deze stelling aangaande de feiten reeds had afgewezen, zodat de eigenlijke vraag of deze omstandigheid het recht van verweer heeft geschonden, voor het Gerecht niet eens aan de orde is gekomen.

70. In de tweede plaats ben ik echter van mening dat de talenkennis — of het gebrek daaraan — van een specifiek lid van het onderzoeksteam van de Commissie op zich niet doorslaggevend kan zijn. De gehele Commissie is verantwoordelijk voor het verloop van de procedures op het gebied van het mededingingsrecht en draagt eveneens collectief verantwoordelijkheid voor de definitieve beslissingen waarmee deze procedures worden afgerond.

71. Indien SGL, zoals het Gerecht in punt 154 van het bestreden arrest terecht heeft uiteengezet, er inderdaad in zou zijn geslaagd om aan te tonen dat de cijfers waarop de Commissie zich in de litigieuze beschikking heeft gebaseerd onjuist waren, dan zou de beschikking een materiële vergissing inhouden, zodat zij op dat punt om die reden nietig zou kunnen worden verklaard, ongeacht of deze vergissing was toe te rekenen aan onvoldoende talenkennis van een specifiek lid van het team of welke andere omstandigheid dan ook binnen de interne organisatie van de Commissie waardoor zij deze vergissing heeft kunnen begaan.

<sup>28</sup> — Zie punt 46 en de rechtspraak aangehaald in voetnoot 21.

<sup>29</sup> — Zie in deze zin onder andere arresten *Dansk Rorindustri e.a./Commissie* (aangehaald in voetnoot 21, punt 68) en *Baustahlgewebe/Commissie* (aangehaald in voetnoot 23, punt 70).

72. Hieruit volgt dat het derde middel moet worden afgewezen.

75. SGL kritiseert het oordeel van het Gerecht in de punten 368, 370 en 373 van het bestreden arrest en betoogt wat dat betreft onder andere dat de waarde van de verleende medewerking niet afhangt van de door de Commissie daadwerkelijk in aanmerking genomen bijdrage.

*D — Vierde middel: bij de vermindering van de geldboete krachtens de mededeling inzake medewerking is de medewerking van SGL ondergewaardeerd*

76. Volgens de Commissie is het betrokken oordeel van het Gerecht juist en dienen de grieven van SGL, die voor een deel niet-ontvankelijk zijn, in hun geheel te worden afgewezen.

#### Belangrijkste argumenten

73. Met haar vierde middel betwist SGL het oordeel van het Gerecht in de punten 367 tot en met 375 van het bestreden arrest, waar het de argumenten van SGL inzake de schending van de mededeling inzake medewerking heeft afgewezen en, bij uitbreiding, de onvoldoende verlaging van de geldboete door het Gerecht.

77. De Commissie verwijst met name naar de beoordelingsvrijheid waarover zij beschikt met betrekking tot de vermindering van de geldboete en in het bijzonder bij de beoordeling van de kwaliteit en de bruikbaarheid van de medewerking van de verschillende leden van een kartel. Zoals in het bestreden arrest terecht is uiteengezet, zou het Gerecht bovendien de bevoegdheden van de Commissie op zich genomen hebben, indien het zou hebben geoordeeld dat de Commissie had moeten beslissen dat er sprake was van een inbreuk gedurende een bepaalde periode door een specifieke onderneming.

74. SGL stelt in wezen dat haar medewerking is ondergewaardeerd. In de eerste plaats heeft het Gerecht in punt 367 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat SGL geen recht had op een hogere vermindering wegens haar onjuiste kwalificatie als kopstuk van het kartel. In de tweede plaats stelt SGL dat zij is gediscrimineerd, aangezien de door haar verleende medewerking tenminste dezelfde waarde had als die van andere deelnemers, met name UCAR.

#### Bespreking

78. Om te beginnen herinner ik eraan dat de Commissie volgens vaste rechtspraak over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt met

betrekking tot de vaststelling van het bedrag van de geldboete, met inbegrip van de vermindering van de geldboete krachtens de mededeling inzake medewerking.<sup>30</sup> Hoewel het derhalve aan het Hof is om na te gaan of het Gerecht de wijze waarop de Commissie van deze beoordelingsvrijheid gebruik heeft gemaakt, op de juiste wijze heeft beoordeeld, staat het niet aan het Hof om, wanneer het zich uitspreekt in het kader van een hogere voorziening, uit billijkheidsoverwegingen zijn oordeel in de plaats te stellen van dat van het Gerecht, dat zich in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht heeft uitgesproken omtrent de vaststelling van het bedrag van de geldboeten.<sup>31</sup>

79. Wat de gronden van de aan SGL toegekende vermindering betreft, heeft het Gerecht om te beginnen, en naar mijn mening terecht, zijn oordeel terzake gebaseerd op de aanname dat overeenkomstig de duidelijke bewoordingen van de mededeling inzake medewerking, welke verwijst naar een onderneming die als „eerste” materiaal verstrekt dat van „doorslaggevend” belang is om het „bestaan” van het kartel te bewijzen, slechts één onderneming, namelijk de eerste die materiaal verstrekt om het bestaan van het kartel te bewijzen, in aanmerking kan komen voor een zeer aanzienlijke vermindering krachtens deel B van de mededeling inzake medewerking, maar niet, daarenboven, andere ondernemingen die (daarna) materiaal aanleveren met betrekking tot bepaalde perioden of aspecten van het bestaan van dat kartel.

80. Het Gerecht heeft vervolgens terecht kunnen oordelen dat de Commissie mocht vaststellen dat enkel UCAR de eerste onderneming was als bedoeld in de delen B en C van de mededeling inzake medewerking.

81. Het Gerecht heeft derhalve in punt 367 van het bestreden arrest eveneens terecht geoordeeld dat SGL niet voldeed aan de in deel B, lid b, of in deel B, lid e, van de mededeling inzake medewerking vastgestelde voorwaarden, wegens haar rol als kopstuk van het kartel. Dit oordeel was gebaseerd op een beoordeling van de feiten, die, zoals ik hierboven heb uiteengezet<sup>32</sup>, in het kader van deze hogere voorziening niet kan worden betwist.

82. Wat vervolgens de tegen punt 368 van het bestreden arrest gerichte grief van SGL betreft, heeft het Gerecht niet ten onrechte geoordeeld dat de Commissie niet verplicht was om medewerking te belonen met een vermindering van de geldboete, wanneer de Commissie geen gebruik heeft gemaakt van de betrokken bewijselementen met betrekking tot de vaststelling of de bestraffing van een inbreuk op het communautaire mededingingsrecht. Dienaangaande blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat een dergelijke bijdrage een vermindering van de geldboete wegens medewerking slechts kan rechtvaardigen indien deze de Commissie daadwerke-

30 — Zie arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 21, punten 393 en 394).

31 — Zie arresten SGL Carbon (aangehaald in voetnoot 3, punt 48) en Dansk Rørindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 21, punt 245).

32 — Zie punten 46 en 48.



lijk in staat heeft gesteld om een inbreuk vast te stellen en daaraan een einde te maken, en in feite de taak van de Commissie heeft vergemakkelijkt<sup>33</sup>, hetgeen niet het geval kan zijn wanneer de Commissie de betrokken bijdrage zelfs niet in aanmerking heeft genomen.

83. In dat verband heeft het Gerecht in de punten 369 en 370 van het bestreden arrest terecht opgemerkt dat wegens de beoordelingsvrijheid waarover de Commissie dien-aangaande beschikt, zij niet verplicht kan worden elk concurrentievervalsend gedrag vast te stellen of te bestraffen, en de gemeenschapsrechter kan evenmin oordelen — al was het alleen maar ten behoeve van een vermindering van de geldboete — dat de Commissie in het licht van de beschikbare bewijselementen had moeten beslissen dat er gedurende een bepaalde periode sprake was van een schending door een bepaalde onderneming. SGL kan derhalve niet stellen dat haar bijdrage had moeten worden beloond met een aanzienlijke vermindering van de geldboete op grond dat de Commissie wegens die bijdrage verplicht was een bepaalde inbreuk vast te stellen of te bestraffen.

84. Wat ten slotte de grief van SGL betreft dat de door haar verleende medewerking is ondergewaardeerd in vergelijking met die van de andere leden van het kartel, moet om

te beginnen worden opgemerkt dat de Commissie, zoals het Gerecht in punt 371 van het bestreden arrest terecht heeft uiteengezet, beschikt over een ruime beoordelingsvrijheid bij de waardering van de kwaliteit en de bruikbaarheid van de door de verschillende leden van een kartel verleende medewerking. In de tweede plaats heeft SGL niet aangetoond op welke wijze het Gerecht heeft nagelaten een duidelijk misbruik van die beoordelingsvrijheid door de Commissie te bestraffen.

85. Bovendien moet met betrekking tot de grief van SGL dat zij ten opzichte van UCAR is gediscrimineerd, worden opgemerkt dat, hoewel de Commissie bij de vaststelling van de geldboete en de toekenning van een vermindering in principe — haar ruime beoordelingsvrijheid daargelaten — gebonden is aan het beginsel van gelijke behandeling<sup>34</sup>, de door UCAR geleverde bijdrage haar terecht, zoals ik hierboven reeds heb aangevoerd, heeft gekwalificeerd als „eerste” onderneming als bedoeld in deel B van de mededeling inzake medewerking. Alleen al om die reden staat het belang van de bijdrage van UCAR en de aan haar toegekende vermindering niet in verhouding tot de door SGL geleverde bijdrage en de aan haar toegekende vermindering. Laatstgenoemde kan bijgevolg niet stellen dat zij is gediscrimineerd op grond van het verschil tussen de aan haar en aan UCAR toegekende vermindering.

33 — Zie in deze zin arrest van 16 november 2000, SCA Holding/Commissie (C-297/98 P, Jurispr. blz. I-10101, punten 36 en 37), en arrest Dansk Rorindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 21, punt 399).

34 — Zie arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 9, punt 617).

86. Hieruit volgt dat het oordeel van het Gerecht met betrekking tot de aan SGL toegekende vermindering van de geldboete niet rechtens onjuist is. Het vierde middel moet derhalve worden afgewezen.

met de economische draagkracht van SGL. Door niet na te gaan of de opgelegde geldboete de economische levensvatbaarheid van de betrokken onderneming bedreigt, heeft het Gerecht de bewoordingen van punt 5, sub b, van de richtsnoeren onjuist uitgelegd.

*E — Vijfde middel: het Gerecht heeft geen rekening gehouden met de economische draagkracht van SGL en de opgelegde geldboeten zijn onevenredig hoog*

89. Volgens de Commissie zijn deze argumenten niet-ontvankelijk of in ieder geval ongegrond.

#### Belangrijkste argumenten

#### Bespreking

87. Met haar vijfde middel stelt SGL dat het Gerecht in punt 333 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete niet verplicht was om rekening te houden met de moeilijke financiële situatie van SGL en haar gebrek aan middelen om de geldboete mee te betalen.

90. Voor zover SGL in hogere voorziening om te beginnen een aantal argumenten heeft aangevoerd die de evenredigheid van de opgelegde geldboete ter discussie stellen, dient het vijfde middel niet-ontvankelijk te worden verklaard, aangezien het in werkelijkheid strekt tot een algeheel heronderzoek van de geldboeten, waartoe het Hof in het kader van een hogere voorziening niet bevoegd is.<sup>35</sup>

88. SGL voert in wezen twee argumenten aan tot staving van dit middel. In de eerste plaats stelt zij dat de opgelegde geldboete op zichzelf — zelfs op het verminderde niveau — onevenredig hoog is en dit des te meer wanneer ten tijde van de vaststelling van de beslissing geen rekening is gehouden met de economische draagkracht van de betrokken onderneming. In de tweede plaats voert SGL aan dat de Commissie en het Gerecht rechtens gehouden zijn rekening te houden

91. Met betrekking tot de grief dat het Gerecht geen rekening heeft gehouden met de economische draagkracht van SGL, dient

<sup>35</sup> — Zie onder andere arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 21, punten 245 en 246) en arrest van 29 april 2004, British Sugar/Commissie (C-359/01 P, Jurispr. blz. I-4933, punten 48 en 49).

in de tweede plaats te worden opgemerkt dat volgens vaste rechtspraak, waarvan punt 333 van het bestreden arrest een juiste weergave is, de Commissie niet verplicht is om bij de vaststelling 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.<sup>36</sup>

92. Het Hof heeft vervolgens met betrekking tot punt 5, sub b, van de richtsnoeren, volgens hetwelk rekening moet worden gehouden met het vermogen van een onderneming om daadwerkelijk te kunnen betalen, in het arrest SGL Carbon reeds geoordeeld dat door deze bepaling niet wordt afgedaan aan de hierboven genoemde rechtspraak. Zoals het Hof in die zaak heeft uiteengezet, speelt de draagkracht 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.<sup>37</sup>

93. In dat licht bezien, ben ik het met het Gerecht eens dat het feit dat een door een

instantie van de Gemeenschap vastgestelde maatregel tot de insolventie of de liquidatie van een bepaalde onderneming leidt, als zodanig niet wordt uitgesloten door het gemeenschapsrecht. Bovendien heeft SGL geen bewijs aangevoerd van het bestaan van een bepaalde sociale context in de hierboven beschreven zin.

94. In deze omstandigheden heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 333 van het bestreden arrest het middel dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de economische draagkracht van SGL, af te wijzen.

95. Het vijfde middel moet derhalve worden afgewezen.

*F — Zesde middel: de vastgestelde rentevoet is onjuist*

Belangrijkste argumenten

96. Het zesde middel is gericht tegen de punten 408 tot en met 415 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht de middelen heeft afgewezen waarmee SGL nietigverklaring

<sup>36</sup> — Zie arrest van 8 november 1983, IAZ 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 Rørintustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 21, punt 327).

<sup>37</sup> — Arrest SGL Carbon (aangehaald in voetnoot 3, punt 106).

vorderde van de rentevoeten in artikel 3, derde alinea, van de litigieuze beschikking (6,75 %) en in de brief van de Commissie van 20 december 2002 (2 %).

volgens welke de bevoegdheid die de Commissie ingevolge artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 heeft, de mogelijkheid omvat om de rentevoet van de vertragsrente vast te stellen en de wijze van tenuitvoerlegging van haar beschikking te bepalen.<sup>38</sup>

97. SGL handhaaft haar voor het Gerecht aangevoerde argumenten, namelijk dat de vastgestelde rentevoeten te hoog zijn en dat de desbetreffende alinea van de litigieuze beschikking nietig moet worden verklaard. De uitzonderlijk hoge rente die moet worden betaald, vormt eigenlijk een aanvullende geldboete, waarvoor geen rechtsgrondslag bestaat.

100. Het Gerecht heeft eveneens terecht geoordeeld dat de Commissie een referentiepunt mocht hanteren dat hoger lag dan het op de markt geldende rentepercentage voor de gemiddelde geldlener, voor zover dit noodzakelijk was om vertragsmanoeuvres bij de betaling van de boete tegen te gaan.<sup>39</sup>

98. Volgens de Commissie zijn de door SGL aangevoerde argumenten — welke verband houden met feitelijke vaststellingen en een herhaling vormen van reeds voor het Gerecht aangevoerde argumenten — niet-ontvankelijk of in ieder geval ongegrond.

101. SGL heeft in het kader van deze hogere voorziening niet aangetoond op welke wijze het Gerecht in punt 412 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat de Commissie haar hierboven omschreven beoordelingsvrijheid met betrekking tot de vaststelling van de rentevoet van de vertragsrente niet heeft overschreden. SGL herhaalt daarentegen in wezen haar argumenten betreffende de buitensporig hoge rentevoet, welke reeds zijn beoordeeld door het Gerecht, hetgeen in feite neerkomt op een verzoek om een nieuw onderzoek.<sup>40</sup> In zoverre moet het middel bijgevolg niet-ontvankelijk worden verklaard.

## Bespreking

99. Om te beginnen moet worden opgemerkt dat het Gerecht in antwoord op de gestelde onwettigheid van de vertragsrente van 6,75 % in de litigieuze beschikking, in punt 411 van het bestreden arrest terecht heeft verwezen naar de vaste rechtspraak

38 — Arrest SGL Carbon (aangehaald in voetnoot 3, punt 113).

39 — Zie in deze zin ibidem, punten 114 en 115.

40 — Zie punt 47.

102. Wat in de tweede plaats de gestelde onwettigheid betreft van de rentevoet van 2 % over voorlopige betalingen door ondernemingen ter voldoening van hun geldboeten, heeft het Gerecht dit middel, dat niet in het verzoekschrift aan het Gerecht was voorgedragen, naar mijn mening terecht aangemerkt als een nieuw middel als bedoeld in artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. Het kon derhalve in punt 413 van het bestreden arrest dat middel terecht niet-ontvankelijk verklaren. SGL kan het bijgevolg des te minder aanvoeren in hogere voorziening.

103. Het zesde middel moet derhalve worden afgewezen.

104. Uit het voorgaande volgt dat de hogere voorziening in haar geheel moet worden afgewezen.

## VII — Kosten

105. 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, voor zover dit is gevorderd. Aangezien SGL Carbon in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in de kosten.

## VIII — Conclusie

106. Mitsdien geef ik het Hof in overweging:

- 1) de hogere voorziening af te wijzen;
- 2) SGL Carbon te verwijzen in de kosten.