

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

29 juni 2006 *

In zaak C-301/04 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 14 juli 2004,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door W. Mölls, W. Wils en H. Gading als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

rekwirante,

andere partijen bij de procedure:

SGL Carbon AG, gevestigd te Wiesbaden (Duitsland), vertegenwoordigd door M. Klusmann, Rechtsanwalt,

verzoekster 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 de Commissie van de Europese Gemeenschappen vernietiging van punt 2 van het dictum 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 de boete die aan de vennootschap SGL Carbon AG (hierna: „SGL Carbon”) was opgelegd bij 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 — Grafietelektroden (PB 2002, L 100, blz. 1; hierna: „omstreden beschikking”), is verlaagd tot 69 114 000 EUR.

Het rechtskader

Verordening nr. 17

- 2 Artikel 11 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. Ter vervulling van de taken welke haar zijn opgedragen in artikel [85] en in de voorschriften vastgesteld krachtens artikel [83] van het Verdrag, kan de Commissie alle noodzakelijke inlichtingen inwinnen bij de regeringen en de bevoegde autoriteiten van de lidstaten, alsmede bij ondernemingen en ondernemersverenigingen.

2. Wanneer de Commissie tot een onderneming of ondernemersvereniging een verzoek om inlichtingen richt, zendt zij gelijktijdig een afschrift van dit verzoek aan de bevoegde autoriteit van de lidstaat op het grondgebied waarvan de zetel van die onderneming of ondernemersvereniging zich bevindt.

3. In haar verzoek wijst de Commissie op de rechtsgrond en het doel van dit verzoek; tevens wordt gewezen op de sanctie waarin artikel 15, lid 1, sub b, voorziet voor het verstrekken van een onjuiste inlichting.

4. Tot het verstrekken van de gevraagde inlichtingen zijn verplicht: de eigenaren van een onderneming of degenen die hen vertegenwoordigen, en, in het geval van rechtspersonen en van vennootschappen en verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid: degenen die volgens de wet of de statuten belast zijn met de vertegenwoordiging.

5. Indien een onderneming of ondernemersvereniging de gevraagde inlichtingen niet binnen de door de Commissie gestelde termijn dan wel onvolledig verstrekt, verlangt de Commissie de inlichtingen bij beschikking. Deze beschikking omschrijft de gevraagde inlichtingen, stelt een passende termijn vast binnen welke deze moeten worden verstrekt en wijst op de in artikel 15, lid 1, sub b, en in artikel 16, lid 1, sub c, voorziene sancties, alsmede op het recht om tegen de beschikking in beroep te gaan bij het Hof van Justitie.

6. De Commissie doet gelijktijdig een afschrift van haar beschikking toekomen aan de bevoegde autoriteit van de lidstaat op het grondgebied waarvan zich de zetel van de onderneming of ondernemersvereniging bevindt.”

3 Artikel 15 van deze verordening 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

- ⁴ 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 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

- 5 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.
- 6 Punt A, lid 5, van de 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. [...]”

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 grafielektrodensector.

2 Grafielektroden 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 grafielektroden kunnen worden gebruikt.

3 De vraag naar grafielektroden 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 wereldproductie 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 beklaagden 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 grafietelektroden 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 ‚thuismarkt-producent‘ 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 kartelbijeenvakkomsten, 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.

[...]”

10 Wat de berekening van de boete betreft, heeft het Gerecht in de punten 401 tot en met 412 van het bestreden arrest geoordeeld:

„401 Vervolgens moet worden vastgesteld dat de wezenlijke reden waarom de Commissie SGL slechts een verlaging van de geldboete met 30 % heeft toegekend, vermeld staat in punt 174 van de [omstreden] beschikking: volgens de Commissie verdient een onderneming enkel een verlaging van de geldboete indien haar medewerking ‚rijwillig’ is en buiten de ‚uitoefening van de bevoegdheden inzake verificatie’ plaatsheeft; van mening dat ‚een belangrijk deel van de [door SGL] verschaft informatie in feite het antwoord van SGL op

het formele verzoek om informatie van de Commissie vormt, [is] de verklaring van SGL slechts als een vrijwillige bijdrage in de zin van de clementieregeling beschouwd voorzover uitgebreidere informatie is verschaft dan vereist is op grond van artikel 11'. Bovendien heeft SGL haar verklaring van 8 juni 1999 pas verzonden na de aanmaning, waarin de Commissie zich het recht voorbehield een formele beschikking ex artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 te geven (punt 173 van de [omstreden] beschikking). Op basis van het arrest van het Hof van 18 oktober 1989, Orkem/Commissie (347/87, Jurispr. blz. 3283, punten 27, 28 en 32-35), heeft de Commissie dus geen beloning gegeven voor de informatie waarvan zij vond dat SGL ze in elk geval moest verstrekken in antwoord op een verzoek om inlichtingen of op een beschikking waarbij onder strafbedreiging de mededeling van de gevraagde inlichtingen werd gelast.

402 In dat verband moet erop worden gewezen dat het absolute zwijgrecht waarop SGL zich beroept ten betoge dat zij op geen enkel verzoek om inlichtingen behoefde te antwoorden, niet kan worden erkend. De erkenning van een dergelijk recht gaat immers verder dan hetgeen noodzakelijk is voor de bescherming van het recht van verdediging van de ondernemingen en levert voor de Commissie een ongerechtvaardigde belemmering op voor de vervulling van haar opdracht om de eerbiediging van de mededingingsregels in de gemeenschappelijke markt te verzekeren. Aan de betrokken onderneming kan slechts een zwijgrecht worden verleend voorzover zij anders antwoorden zou moeten geven waarmee zij het bestaan van de inbreuk zou erkennen, terwijl die bewijslast op de Commissie rust (arrest Gerecht van 20 februari 2001, Mannesmannröhren-Werke/Commissie, T-112/98, Jurispr. blz. II-729, punten 66 en 67).

403 De Commissie kan derhalve ter waarborging van de nuttige werking van artikel 11 van verordening nr. 17 de ondernemingen verplichten om alle noodzakelijke inlichtingen te verstrekken over feiten waarvan zij eventueel kennis hebben, en om zo nodig de desbetreffende in hun bezit zijnde documenten over te leggen, ook wanneer deze bewijs kunnen opleveren van een gedraging die in strijd is met de mededingingsregels (zie arrest Mannesmannröhren-Werke/Commissie, aangehaald in punt 402 hierboven, punt 65, en de aangehaalde rechtspraak).

404 Deze bevoegdheid van de Commissie om inlichtingen te verzamelen, die is erkend in de arresten Orkem/Commissie en Mannesmannröhren-Werke/Commissie, respectievelijk aangehaald in de punten 401 en 402 hierboven, is niet in strijd met artikel 6, leden 1 en 2, EVRM [Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950] (arrest Mannesmannröhren-Werke/Commissie, reeds aangehaald, punt 75), en ook niet met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

405 Immers, al heeft het Hof vastgesteld [arrest van 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 274], dat na het arrest Orkem/Commissie, aangehaald in punt 401 hierboven, de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waarmee de gemeenschapsrechter bij zijn uitlegging van de grondrechten rekening moet houden, verder is ontwikkeld in het arrest Funke [...] en in de arresten Saunders/Verenigd Koninkrijk van 17 december 1996 (*Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, blz. 2044, §§ 69, 71 en 76) en J. B./Zwitserland van 3 mei 2001 (*Reports of Judgments and Decisions*, 2001-III, blz. 455, §§ 64-71), toch heeft het in het arrest [Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie] zijn rechtspraak niet omgebogen.

406 Hoe dan ook, de verplichting om zuiver feitelijke vragen van de Commissie te beantwoorden en gevolg te geven aan verzoeken van de Commissie om overlegging van bestaande documenten, levert geen schending op van het fundamentele beginsel van het recht van verweer en van dat van het recht op een eerlijk proces, die op het vlak van het mededingingsrecht een evenwaardige bescherming bieden als artikel 6 EVRM. Niets belet de adressaat van een verzoek om inlichtingen immers om later, in de administratieve procedure of tijdens de procedure voor de gemeenschapsrechter, aan te tonen dat de in zijn antwoorden uiteengezette feiten of de overgelegde documenten een andere betekenis hebben dan de Commissie meent (arrest Mannesmannröhren-Werke/Commissie, aangehaald in punt 402 hierboven, punten 77 en 78).

- 407 Wat vervolgens de vraag betreft, in hoeverre SGL volgens voormelde rechtspraak verplicht was te antwoorden op het verzoek om inlichtingen van 31 maart 1999, moet worden vastgesteld dat naast de zuiver feitelijke vragen en de verzoeken om overlegging van bestaande documenten, de Commissie ook heeft verzocht om een beschrijving van het voorwerp en het verloop van een aantal bijeenkomsten waaraan SGL heeft deelgenomen, alsmede de resultaten/conclusies van die bijeenkomsten, terwijl het duidelijk was dat de Commissie vermoedde dat die bijeenkomsten de beperking van de mededinging tot doel hadden. Bijgevolg kon dat verzoek SGL verplichten haar deelneming aan een inbreuk op de communautaire mededingingsregels te bekennen.
- 408 Hetzelfde geldt voor de verzoeken om de notulen van die bijeenkomsten, de desbetreffende werkdocumenten en voorbereidende documenten, de desbetreffende handgeschreven nota's, de nota's en conclusies betreffende die bijeenkomsten, de plannings- en discussiedocumenten, alsmede de uitvoeringsvoorstellen met betrekking tot de prijsverhogingen tussen 1992 en 1998.
- 409 Daar SGL niet verplicht was dergelijke vragen in het verzoek om inlichtingen van 31 maart 1999 te beantwoorden, dient het feit dat zij toch informatie over die punten heeft verstrekt, te worden beschouwd als een vrijwillige medewerking van de onderneming, die een verlaging van de geldboete overeenkomstig de mededeling inzake medewerking kan rechtvaardigen.
- 410 Aan die conclusie kan niet worden afgedaan door het argument van de Commissie dat de betrokken informatie niet vrijwillig, maar in antwoord op een verzoek om inlichtingen is verschaft. Punt D, lid 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking vereist immers niet een spontane handeling, die de betrokken onderneming uit eigen beweging heeft verricht, maar verlangt enkel inlichtingen die bijdragen ‚tot het bewijs‘ van het bestaan van de inbreuk. Bovendien biedt zelfs punt C betreffende een aanzienlijker vermindering van de geldboete dan in punt D is bedoeld, de mogelijkheid een medewerking te belonen die is verleend ‚nadat [de Commissie] een bij beschikking gelaste verificatie bij de bij de ‚mededingingsregeling‘ betrokken ondernemingen heeft verricht‘. Dat er op grond van artikel 11, lid 1, van verordening nr. 17 een

verzoek om inlichtingen aan SGL is verzonden, is dus geen beslissend argument om de medewerking van de onderneming op grond van punt D, lid 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking te relativieren, te meer daar een dergelijk verzoek minder dwingend is dan een bij beschikking gelaste verificatie.

411 Bijgevolg heeft de Commissie het belang van de door SGL in dit kader verleende medewerking verkeerd beoordeeld.

412 Voorzover de Commissie SGL verwijt een onvolledig antwoord te hebben gegeven op de vraag welke ondernemingen SGL van de op handende zijnde verificaties van de Commissie in juni 1997 op de hoogte had gesteld, is het inderdaad zo dat SGL bij brief van 30 juli 1997 haar bekentenis heeft beperkt tot VAW en een andere onderneming, zonder te vermelden dat zij ook UCAR had ingelicht. De Commissie heeft er echter zelf op gewezen dat de waarschuwing van SGL de inbreuk ernstiger maakte, aanleiding gaf tot een geldboete waarvan de afschrikkende werking aanzienlijker dan gewoonlijk was, en grond opleverde om als verzwarende omstandigheid in aanmerking te worden genomen, daar dit gedrag van SGL de nodige voorwaarden voor de instandhouding van het kartel en de verlenging van de negatieve gevolgen ervan had geschapen. Het blijkt dus dat SGL niet verplicht was de Commissie mee te delen dat zij andere ondernemingen had gewaarschuwd. Die inlichtingen konden immers de sanctie verzwaren, die de Commissie aan SGL zou opleggen. De Commissie heeft dus ook op dit punt het gedrag van SGL verkeerd beoordeeld, waar zij haar verwijt dat zij een onvolledig antwoord heeft gegeven.”

De conclusie van de partijen voor het Hof

11 De Commissie vordert:

— vernietiging van het bestreden arrest voorzover het punt 2 van het dictum betreft;

— verwijzing van SGL Carbon in de kosten.

12 SGL Carbon vordert:

— afwijzing van de hogere voorziening;

— verwijzing van de Commissie in de kosten.

Het verzoek tot heropening van de mondelinge behandeling

13 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.

14 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 constatering 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.

- 15 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).
- 16 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).
- 17 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.
- 18 Bijgevolg is er geen aanleiding de heropening van de mondelinge behandeling te gelasten.

Beoordeling in hogere voorziening

- 19 De Commissie stelt dat de punten 401 tot en met 412 van het bestreden arrest in strijd zijn met het gemeenschapsrecht, in het bijzonder met artikel 15 van verordening nr. 17, juncto artikel 11 van deze verordening, alsook met de

mededeling inzake medewerking. Het Gerecht heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij zijn beoordeling van de door SGL Carbon op de verzoeken om inlichtingen gegeven antwoorden, voorzover het een eventuele verlaging van de boete betreft. Voorts is het arrest op deze punten onvoldoende gemotiveerd. Ter ondersteuning van haar conclusies splitst de Commissie haar enige middel in twee delen.

- 20 SGL Carbon is van mening dat, zoals ook door het Gerecht is geconstateerd, de Commissie met het verzoek om inlichtingen van 30 juni 1997, alsook met de eerste tot en met de vijfde en de zevende vraag, tweede streepje, van het verzoek van 31 maart 1999 haar onderzoeksbevoegdheden heeft overschreden. Deze verzoeken waren immers in strijd met het recht om niet mee te werken aan de vaststelling van eigen schuld (*nemo tenetur se ipsum accusare*). Op basis van de mededeling inzake medewerking had de boete dan ook met nog ten minste 8 % moeten worden verlaagd. Hoe dan ook heeft het Gerecht op dit punt geen onjuiste beoordeling gegeven.

Eerste onderdeel van het middel: het verzoek om inlichtingen van 31 maart 1999

— Argumenten van partijen

- 21 De Commissie is van mening dat het bestreden arrest in de punten 408 en 409 op verschillende onderdelen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de uitlegging van artikel 15 van verordening nr. 17, gelezen in samenhang met artikel 11 van deze verordening, alsmede met de mededeling inzake medewerking. De Commissie heeft immers steeds het recht om de overlegging van documenten te verzoeken, en een dergelijk verzoek is niet strijdig met de rechten van de verdediging.

- 22 De Commissie benadrukt dat de in het verzoek om inlichtingen van 31 maart 1999 genoemde punten betrekking hadden op de „overlegging” van in het bezit van SGL Carbon zijnde documenten, en dat er geen sprake was van vragen waarop een „antwoord” van SGL Carbon moest komen. De conclusie van het Gerecht dat bepaalde onderdelen van het verzoek SGL Carbon konden verplichten haar deelneming aan een inbreuk te bekennen, kon derhalve geen betrekking hebben op de verzoeken om overlegging van bestaande documenten.
- 23 De Commissie stelt dat een verzoek om bestaande documenten steeds in overeenstemming is met het recht van verdediging, ook wanneer die documenten bewijs kunnen opleveren van een gedraging die in strijd is met de mededingingsregels, zoals het Gerecht in de punten 403, 406 en 407 van het bestreden arrest met zoveel woorden heeft benadrukt. Het Gerecht heeft de rechtspraak van het Hof dus verkeerd toegepast en zijn eigen conclusies tegengesproken.
- 24 Het Gerecht had moeten vaststellen in hoeverre SGL Carbon werkelijk gehoor had gegeven aan de verschillende door het Gerecht specifiek gekritiseerde punten van het verzoek om inlichtingen, door de daarin genoemde documenten over te leggen. Uit het antwoord van deze onderneming van 8 juni 1999 blijkt evenwel dat dit niet het geval was. Integendeel, in haar antwoord heeft SGL Carbon aangegeven dat zij geen documenten van het gevraagde type in haar bezit had.
- 25 De Commissie leidt hieruit af dat de in het verzoek om inlichtingen van 31 maart 1999 bedoelde gegevens geen aanleiding kunnen geven tot een verdere verlaging van de boete dan waartoe reeds was beslist. Zij had immers rekening gehouden met de omstandigheid dat SGL Carbon ondanks het ontbreken van de gevraagde documenten haar best had gedaan om bij te dragen aan het aan het licht brengen van de feiten. De enige gegevens waarmee de Commissie bij de bepaling van die verlaging geen rekening heeft gehouden, zijn de gegevens in het antwoord van SGL Carbon op het formele verzoek om inlichtingen. Daarentegen heeft zij wel rekening gehouden met de inlichtingen die verder gingen dan hetgeen was gevraagd op grond van artikel 11 van verordening nr. 17, en de opgelegde boete op basis daarvan met 30 % verlaagd.

- 26 Volgens de Commissie heeft het Gerecht evenwel desondanks in punt 409 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat SGL Carbon gehoor had gegeven aan het verzoek om inlichtingen, voorzover dit betrekking had op deze gegevens als zodanig, en dat de Commissie met deze medewerking geen rekening had gehouden.
- 27 De Commissie stelt bovendien dat het bestreden arrest onvoldoende is gemotiveerd. De punten 408 en 409 zijn immers in kennelijke tegenspraak met de punten 403, 406 en 407 van het arrest, waar het Gerecht de in de rechtspraak van het Hof geformuleerde criteria herhaalt. Voorts heeft het Gerecht niet uiteengezet waarom het, gezien de bewoordingen van het antwoord van SGL Carbon van 8 juni 1999 enerzijds en die van de omstreden beschikking anderzijds, tot de conclusie is gekomen dat deze onderneming aan het onderzoek van de Commissie een bijdrage had geleverd waarmee de Commissie geen rekening heeft gehouden.
- 28 SGL Carbon zet uiteen dat alle in haar memo van 8 juni 1999 vervatte gegevens, alsmede haar antwoorden op het verzoek om inlichtingen van 30 juni 1997, moesten worden beschouwd als bijdragen die synoniem waren met medewerking, aangezien geen onderscheid kan worden gemaakt tussen het uitdrukkelijk toegeven van de inbreuk en de feiten, en de overlegging van documenten die het bewijs van een inbreuk vormen.
- 29 De eerste tot en met de vijfde en de zevende vraag, tweede streepje, van het verzoek om inlichtingen van 31 maart 1999 hadden niet alleen tot doel SGL Carbon te dwingen de inbreuk toe te geven, maar moesten haar er bovendien toe brengen, de gegevens over te leggen waarmee haar eigen inbreuk werd bewezen. Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof en die van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens kon zij echter niet worden gedwongen die vragen te beantwoorden. Het feit dat zij de gevraagde informatie en gegevens spontaan heeft meegedeeld, moet dan ook worden beschouwd als een bijdrage die een verlaging van de boete rechtvaardigt.

- 30 Subsidiair, dat wil zeggen voor het geval dat het Hof geen onbeperkt zwijgrecht aanvaardt, is SGL Carbon van mening dat het arrest van het Gerecht niet in strijd is met de rechtspraak van het Hof op dit gebied. Een onderneming kan immers niet worden verplicht tot erkenning van het bestaan van een inbreuk, waarvan het bewijs moet worden geleverd door de Commissie. In de zin van die rechtspraak is het arrest van het Gerecht juist, voorzover daarin in het kader van het materieelrechtelijk vereiste onderzoek het feit dat SGL Carbon op het verzoek om inlichtingen van 31 maart 1999 een verder gaand antwoord heeft gegeven dan waartoe zij verplicht was, als een boeteverlagend gegeven is beschouwd.
- 31 SGL Carbon concludeert dat, indien een ondervraagde onderneming — zonder daartoe verplicht te zijn — documenten overlegt die op het betrokken gebied bewijs vormen, het in de zin van de mededeling inzake medewerking gaat om een initiatief dat als zodanig moet worden erkend, zoals het Gerecht in punt 409 van het bestreden arrest terecht heeft geoordeeld. Zoals het Gerecht immers op goede gronden heeft laten blijken, houdt de beoordeling van de medewerking in dat wordt vastgesteld welke materiële waarde spontaan is toegevoegd.
- 32 SGL Carbon stelt voorts nog dat het er in deze context niet toe doet of er eerst een verzoek om inlichtingen is gedaan. De vraag is immers of, en zo ja in hoeverre, het aangedragen materiële gegeven al dan niet moest worden prijsgegeven. Wanneer dit niet het geval is, kan zelfs een antwoord op een verzoek om inlichtingen spontaan zijn, en dus relevant vanuit het oogpunt van medewerking door de betrokken onderneming.

— Beoordeling door het Hof

- 33 Het eerste onderdeel van het middel betreft hoofdzakelijk de vraag of SGL Carbon verplicht was, alle documenten waarom de Commissie in haar verzoek om inlichtingen van 31 maart 1999 had gevraagd, te verstrekken, en dus of het oordeel van het Gerecht dienaangaande in de punten 408 en 409 van het bestreden arrest in overeenstemming is met het recht.

34 Derhalve moet worden nagegaan of het antwoord van SGL Carbon op dit verzoek van de Commissie moet worden gezien als vrijwillige medewerking dan wel als nakoming van een verplichting.

35 Wat de inhoud van het verzoek betreft, moet worden opgemerkt dat de Commissie onder meer had gevraagd om documenten inzake het voorwerp en het verloop van bijeenkomsten waaraan SGL had deelgenomen, alsmede de schriftelijke stukken betreffende de resultaten of conclusies van die bijeenkomsten. Die documenten waren door de Commissie beschreven als kopieën van uitnodigingen, agenda's, deelnemerslijsten, handgeschreven nota's, werkdocumenten, voorbereidende documenten en uitvoeringsdocumenten met betrekking tot de prijsverhogingen.

36 Het Gerecht heeft in punt 408 van het bestreden arrest, met betrekking tot het recht van de onderneming om de overlegging van documenten die een erkenning van de inbreuk konden inhouden, te weigeren, geoordeeld dat „[h]etzelfde geldt voor de verzoeken om de notulen van die bijeenkomsten, de desbetreffende werkdocumenten en voorbereidende documenten, de desbetreffende handgeschreven nota's, de nota's en de conclusies betreffende die bijeenkomsten, de plannings- en discussiedocumenten, alsmede de uitvoeringsvoorstellen met betrekking tot de prijsverhogingen tussen 1992 en 1998”.

37 In punt 409 van het bestreden arrest heeft het Gerecht dienaangaande overwogen dat SGL Carbon „niet verplicht was dergelijke vragen [...] te beantwoorden”. Het oordeelde dan ook dat, aangezien de Commissie de onderneming niet kon dwingen om de gevraagde stukken te verstrekken, het gegeven antwoord diende te worden beschouwd als „vrijwillige medewerking”.

38 Dit oordeel van het Gerecht is rechtens onjuist.

- 39 Allereerst dient eraan te worden herinnerd dat de Commissie overeenkomstig artikel 11, lid 1, van verordening nr. 17 ter vervulling van de taken welke haar ter zake zijn opgedragen, alle noodzakelijke inlichtingen kan inwinnen bij de regeringen en de bevoegde autoriteiten van de lidstaten, alsmede bij ondernemingen en ondernemersverenigingen. Volgens lid 4 van dit artikel zijn tot het verstrekken van de gevraagde inlichtingen verplicht: de eigenaren van een onderneming of degenen die hen vertegenwoordigen, en, in het geval van rechtspersonen en van vennootschappen en verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid: degenen die volgens de wet of de statuten belast zijn met de vertegenwoordiging.
- 40 Wat de bevoegdheid van de Commissie tot het formuleren van dergelijke verzoeken betreft, moet erop worden gewezen dat het Hof in punt 27 van het reeds aangehaalde arrest Orkem/Commissie heeft benadrukt dat verordening nr. 17 de onderneming waartegen op grond van die verordening een onderzoeksmaatregel wordt genomen, niet het recht toekent zich aan de tenuitvoerlegging van die maatregel te onttrekken, en dat op de betrokken onderneming integendeel de verplichting rust om actief mee te werken, hetgeen betekent dat zij alle informatie die betrekking heeft op het voorwerp van het onderzoek, ter beschikking van de Commissie moet houden.
- 41 Aangaande de vraag of die verplichting ook geldt voor verzoeken om inlichtingen die kunnen worden gebruikt om jegens de onderneming die de inlichtingen verstrekt, aan te tonen dat inbreuk op de mededingingsregels is gemaakt, heeft het Hof in punt 34 van vorengenoemd arrest geoordeeld dat de Commissie, ter waarborging van de nuttige werking van artikel 11, leden 2 en 5, van verordening nr. 17, deze onderneming kan verplichten om alle noodzakelijke inlichtingen te verstrekken over feiten waarvan zij eventueel kennis heeft, en om zo nodig de desbetreffende in haar bezit zijnde documenten over te leggen, ook wanneer deze tegen haarzelf of tegen een andere onderneming bewijs kunnen opleveren van een gedraging die in strijd is met de mededingingsregels.
- 42 Geheel anders is de situatie daarentegen wanneer de Commissie van een onderneming waartegen een onderzoek is ingesteld, antwoorden tracht te verkrijgen waardoor de onderneming het bestaan van de inbreuk zou moeten erkennen, terwijl dit bewijs door de Commissie moet worden geleverd (zie arrest Orkem/Commissie, reeds aangehaald, punt 35).

- 43 Bovendien heeft het Hof in de punten 274 tot en met 276 van het arrest *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie*, reeds aangehaald, opgemerkt dat, na het arrest *Orkem/Commissie*, reeds aangehaald, de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waarmee de gemeenschapsrechter bij zijn uitlegging van de grondrechten rekening moet houden, verder is ontwikkeld. Het Hof heeft echter dienaangaande aangegeven dat die ontwikkelingen de in bovengenoemd arrest *Orkem/Commissie* geformuleerde beginselen niet aantastten.
- 44 Uit deze rechtspraak volgt niet dat de onderzoeksbevoegdheden van de Commissie zijn beperkt met betrekking tot de overlegging van documenten die in het bezit zijn van een onderneming waartegen een onderzoek is ingesteld. De betrokken onderneming moet dus, indien de Commissie daarom verzoekt, haar deze documenten die het voorwerp van het onderzoek betreffen, verstrekken, ook als deze stukken door de Commissie zouden kunnen worden gebruikt om het bestaan van een inbreuk aan te tonen.
- 45 Tevens moet erop worden gewezen dat het Gerecht zelf in punt 405 van het bestreden arrest uitdrukkelijk heeft gerefereerd aan de in het reeds aangehaalde arrest *Orkem/Commissie* geformuleerde beginselen, alsook aan het feit dat het Hof ter zake niet is omgegaan.
- 46 Het Gerecht heeft echter vervolgens geoordeeld dat het verzoek om inlichtingen van de Commissie van 31 maart 1999 *SGL Carbon* verplichtte, haar deelneming aan een inbreuk op de communautaire mededingingsregels te bekennen.
- 47 Met dit oordeel geeft het Gerecht evenwel een onjuiste interpretatie aan de draagwijdte van artikel 11 van verordening nr. 17, zoals uitgelegd door het Hof, en zwakt het daardoor het beginsel af dat ondernemingen waartegen door de Commissie een onderzoek is ingesteld, tot medewerking verplicht zijn.

- 48 Deze verplichting tot medewerking geeft de onderneming immers niet de mogelijkheid om zich te onttrekken aan verzoeken tot overlegging van documenten op grond dat zij anders verplicht zou zijn tegen zichzelf te getuigen.
- 49 Overigens, zoals ook de advocaat-generaal in punt 67 van zijn conclusie terecht opmerkt, moeten de rechten van de verdediging uiteraard worden gerespecteerd, maar is de betrokken onderneming nog steeds in staat om hetzij tijdens de administratieve procedure, hetzij in de procedure voor de gemeenschapsrechter te verdedigen dat de overgelegde documenten een andere betekenis hebben dan de Commissie daaraan toeschrijft.
- 50 Bijgevolg heeft het Gerecht het recht verkeerdt toegepast door te oordelen dat de voorwaarden voor een verlaging van de boete op grond van de mededeling inzake medewerking waren vervuld.
- 51 Het eerste onderdeel van het middel is derhalve gegrond.

Tweede onderdeel: het verzoek om inlichtingen van 30 juni 1997

— Argumenten van partijen

- 52 De Commissie betoogt dat punt 412 van het bestreden arrest op verschillende punten blijk geeft van een verkeerde rechtsopvatting. Het Gerecht heeft de Commissie immers een standpunt toegeschreven dat deze niet heeft verdedigd, en het heeft de argumenten die de Commissie in haar opmerkingen had aangevoerd, niet onderzocht, hetgeen een motiveringsgebrek oplevert.

- 53 De Commissie benadrukt dat zij niet heeft beweerd, de op grond van de mededeling inzake medewerking aan SGL Carbon verleende boeteverlaging te hebben beperkt omdat die onderneming niet alle ondernemingen had genoemd die zij had gewaarschuwd voor een ophanden zijnde controle. De Commissie heeft de boete niet verder willen verlagen omdat zij van mening was dat het antwoord van SGL Carbon niet verder ging dan de medewerkingsverplichting van deze onderneming overeenkomstig artikel 11 van verordening nr. 17.
- 54 De Commissie houdt vol dat de door haar gestelde vraag haar onderzoeksbevoegdheden niet overschreed en dat het gegeven antwoord dus niet verder ging dan hetgeen krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 was gevraagd. Er was dan ook geen reden om de boete te verlagen uit hoofde van de mededeling inzake medewerking. Daarnaast was het feit dat het antwoord van SGL Carbon onvolledig en misleidend was, een reden te meer om geen boeteverlaging op grond van de mededeling aan te bieden.
- 55 Volgens de Commissie heeft het Gerecht ook geen antwoord gegeven op het subsidiaire argument dat SGL Carbon had nagelaten om in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen van 30 juni 1997 de belangrijkste gegevens te vermelden die hebben geleid tot een verhoging van de boete wegens een verzwarende omstandigheid. Zoals het Gerecht zelf heeft erkend, konden alleen werkelijke bijdragen aan het onderzoek van de Commissie aanleiding geven tot boeteverlaging.
- 56 De Commissie merkt tevens op dat een verlaging wegens „verschoonbaar niet meewerken”, zo deze het Gerecht voor ogen stond, in elk geval niet verenigbaar is met artikel 15 van verordening nr. 17 en met de mededeling inzake medewerking. Volgens de voor de toepassing van deze bepalingen geldende beginselen is een verlaging alleen gerechtvaardigd indien het gedrag van de onderneming de Commissie in staat heeft gesteld het bestaan van een inbreuk gemakkelijker te constateren en daaraan zo nodig een einde te maken.

- 57 De Commissie betoogt dat, indien het Gerecht van oordeel was dat het door SGL Carbon daadwerkelijk gegeven antwoord, namelijk dat zij een andere onderneming had gewaarschuwd voor de ophanden zijnde verificaties, tot een verlaging van de boete had moeten leiden, dit oordeel in strijd is met artikel 15 van verordening nr. 17, juncto artikel 11 van deze verordening, en met de mededeling inzake medewerking. De Commissie is immers niet verplicht om de boete te verlagen alleen omdat een onderneming heeft voldaan aan een verzoek om inlichtingen, wanneer in dit verzoek de in de rechtspraak van het Hof gestelde grenzen in acht zijn genomen. Dit is in casu het geval, aangezien het verzoek van 30 juni 1997 was bedoeld om inlichtingen te verkrijgen over feiten en SGL Carbon er niet toe heeft gebracht het bestaan van de inbreuk toe te geven.
- 58 De Commissie erkent dat het waarschuwen van een andere onderneming geen inbreuk op artikel 81 EG was, en geeft aan dat het Gerecht zelf heeft verklaard dat die waarschuwingen geen schending van deze bepaling vormden. Het Gerecht heeft echter geoordeeld dat die inlichtingen konden leiden tot een verzwaring van de sanctie die de Commissie aan SGL Carbon wilde opleggen. In punt 412 van het bestreden arrest heeft het Gerecht daaruit geconcludeerd dat de onderneming niet verplicht was, de Commissie mee te delen dat zij andere ondernemingen had gewaarschuwd voor een ophanden zijnde verificatie. Daarmee heeft het Gerecht een verkeerde uitlegging gegeven aan de rechtspraak op dit gebied.
- 59 Volgens de Commissie is beslissend of het gevraagde antwoord op zich vooruitloopt op de conclusie dat sprake is van een inbreuk, zodat de onderneming zich alleen al door dit antwoord zou blootstellen aan een sanctie. Het waarschuwen van een andere ondernemer voor een ophanden zijnde verificatie stelt evenwel op zichzelf de onderneming niet bloot aan het verwijt dat zij inbreuk op de mededingingsregels heeft gemaakt, of aan sancties. De door het Gerecht genoemde omstandigheid dat de Commissie die waarschuwing heeft beschouwd als een verzwarende omstandigheid, doet daaraan niet af. Om die conclusie te kunnen trekken, had de Commissie immers eerst moeten bewijzen dat de inbreuk was gepleegd, en de informatie betreffende de waarschuwing was niet van dien aard dat zij dat bewijs kon vervangen.

- 60 De Commissie stelt voorts dat het feit dat zij een verzwarende omstandigheid aanwezig heeft geacht, geen deel uitmaakt van de vaststelling van de feiten waaruit de inbreuk bestaat, maar behoort tot de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid bij de bepaling van de hoogte van de boete. Bovendien is de omstandigheid dat de verstrekte informatie kon bijdragen aan het bewijs van de inbreuk als feitelijk gegeven, niet relevant.
- 61 De Commissie concludeert dat het Gerecht van een onjuiste rechtsopvatting blijk heeft gegeven door te oordelen dat het door SGL Carbon gegeven antwoord dat zij een andere onderneming had gewaarschuwd voor de ophanden zijnde verificatie, aanleiding had moeten geven tot een verlaging van de boete. Deze uitlegging is in strijd met artikel 15 van verordening nr. 17, gelezen in samenhang met artikel 11 van deze verordening, en met de mededeling inzake medewerking. Overigens is het bestreden arrest op dit punt, evenals met betrekking tot de overlegging van bestaande documenten, tegenstrijdig. Zich baserend op de rechtspraak van het Hof heeft het Gerecht immers de relevante criteria in herinnering gebracht in de punten 402 tot en met 406 van het bestreden arrest, maar het heeft deze niet toegepast.
- 62 SGL Carbon is van mening dat het Gerecht in punt 412 van het bestreden arrest terecht heeft geoordeeld dat het verzoek om inlichtingen van de Commissie van 30 juni 1997 niet legitiem was. SGL Carbon heeft immers spontaan toegegeven dat zij enkele andere ondernemingen had gewaarschuwd voor de ophanden zijnde verificaties, en de Commissie had met die bekentenis rekening moeten houden in het kader van de beoordeling van de medewerking.
- 63 Volgens SGL Carbon moet het betoog van de Commissie niet-ontvankelijk worden verklaard, daar de Commissie noch het Gerecht het bestaan van een afspraak tot vernietiging van documenten heeft vastgesteld. De Commissie kan in het kader van een hogere voorziening geen nieuwe feiten aandragen.
- 64 SGL Carbon stelt dat dat verzoek om inlichtingen geen rechtsgrondslag had, daar waarschuwingen aan andere ondernemingen niet behoren tot de door artikel 81 EG verboden mededingingsbeperkende gedragingen. De rechten die artikel 11 van

verordening nr. 17 aan de Commissie verleent, machtigen deze immers niet om vragen te stellen over feiten die niet in die bepaling zijn bedoeld. Niettemin, zelfs al zouden die waarschuwingen verzwarende omstandigheden kunnen opleveren, moet het feit dat zij deze heeft toegegeven, worden aangemerkt als „medewerking”.

- 65 SGL Carbon is van mening dat het Gerecht in elk geval terecht heeft geconstateerd dat zij niet verplicht was, de Commissie te onthullen dat zij andere ondernemingen had gewaarschuwd voor de ophanden zijnde verificaties.

— Beoordeling door het Hof

- 66 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat de Commissie in haar verzoek om inlichtingen van 30 juni 1997 aan SGL Carbon had gevraagd, haar onder meer de naam van de ondernemingen in de grafietelektrodenindustrie mee te delen die zij had gewaarschuwd dat de Commissie mogelijk een onderzoek ging instellen.
- 67 Er zij op gewezen dat het Gerecht in punt 412 van het bestreden arrest heeft opgemerkt dat deze onderneming niet verplicht was de Commissie naar aanleiding van eerdergenoemd verzoek mee te delen dat zij andere ondernemingen had gewaarschuwd, en dat de Commissie SGL Carbon niet tot antwoorden kon dwingen. Het Gerecht heeft in dit punt van het bestreden arrest tevens geconcludeerd dat de Commissie het gedrag van SGL Carbon verkeerd had beoordeeld, waar zij haar verweet een onvolledig antwoord te hebben gegeven.
- 68 Om de juistheid van deze redenering van het Gerecht te kunnen beoordelen, moet eraan worden herinnerd dat volgens recente rechtspraak van het Hof een vermindering op grond van de mededeling inzake medewerking slechts gerechtvaardigd kan zijn indien de verstrekte informatie, en meer algemeen het gedrag van

de betrokken onderneming, ter zake kunnen worden geacht blijk te geven van een werkelijke geest van medewerking harerzijds (zie 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 388-403, met name punt 395).

- 69 Zoals de advocaat-generaal in punt 78 van zijn conclusie heeft opgemerkt, was SGL Carbon weliswaar niet verplicht om de vraag van de Commissie te beantwoorden, maar heeft zij dit wel gedaan, en wel op onvolledige en misleidende wijze. Dit gedrag van SGL Carbon getuigt dan ook niet van een geest van medewerking in de zin van het arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, reeds aangehaald.
- 70 Het Gerecht heeft derhalve van een onjuiste rechtsopvatting blijk gegeven door te oordelen dat SGL Carbon met haar gedrag de voorwaarden vervulde voor een eventuele verlaging van de boete op grond van de mededeling inzake medewerking. Punt 412 van het bestreden arrest is dus eveneens rechtens onjuist. Bijgevolg is het tweede onderdeel van het middel gegrond.

De gevolgen van vernietiging van het bestreden arrest

- 71 Overeenkomstig artikel 61 van het Statuut van het Hof van Justitie vernietigt het Hof de beslissing van het Gerecht in geval van gegrondheid van het verzoek om hogere voorziening. Het kan dan zelf de zaak afdoen wanneer deze in staat van wijzen is, dan wel haar voor afdoening verwijzen naar het Gerecht.
- 72 Het Hof is van oordeel dat in casu is voldaan aan de voorwaarden om de zaak zelf af te doen.

- 73 Het Gerecht heeft SGL Carbon een verdere verlaging van de boete verleend ten belope van 10 % op grond van punt D, lid 2, van de mededeling inzake medewerking, maar deze vervolgens weer verminderd tot 8 % in verband met de houding van de onderneming. Deze verlaging met 8 % was bedoeld als beloning van SGL Carbon voor haar antwoorden op de vraag waarmee de Commissie volgens het Gerecht buiten haar bevoegdheid was getreden, welke antwoorden door het Gerecht zijn aangemerkt als gedrag dat binnen de werkingssfeer van de mededeling inzake medewerking valt.
- 74 Zoals de advocaat-generaal in de punten 69 en 82 van zijn conclusie heeft opgemerkt, ging slechts een klein deel van de vragen van de Commissie, namelijk de vraag betreffende het voorwerp en het resultaat van de bijeenkomsten van SGL Carbon met andere ondernemingen, verder dan datgene waartoe zij de onderneming had kunnen verplichten te antwoorden.
- 75 Het Hof wijst erop dat dit gegeven overeenkomt met een vijfde van de door de Commissie gevraagde inlichtingen.
- 76 Het Hof is daarom van oordeel dat een totale vermindering van 4 %, naast de door de Commissie verleende verlaging van 30 %, gerechtvaardigd is.
- 77 De boete dient derhalve te worden vastgesteld op 75,5 miljoen EUR.

Kosten

78 Volgens artikel 122, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof ten aanzien van de proceskosten, wanneer de hogere voorziening gegrond is en het zelf de zaak afdoet. Volgens artikel 69, lid 2, eerste alinea, van dit reglement, dat ingevolge artikel 118 daarvan 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 hogere voorziening op de wezenlijke punten in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten van deze instantie worden verwezen.

Het Hof van Justitie (Tweede kamer) verklaart:

- 1) **Punt 2, eerste streepje, van het dictum 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), wordt vernietigd.**
- 2) **Het bedrag van de geldboete die aan de vennootschap SGL Carbon AG is opgelegd bij artikel 3 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 — Grafietelektroden, wordt bepaald op 75,7 miljoen EUR.**
- 3) **SGL Carbon AG wordt verwezen in de kosten van de onderhavige instantie.**

ondertekeningen