ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

29 april 2004 *

In de gevoegde zaken T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 en T-252/01,

Tokai Carbon Co. Ltd, gevestigd te Tokio (Japan), aanvankelijk vertegenwoordigd door G. Van Gerven, T. Franchoo en M. De Grave, vervolgens door G. Van Gerven en T. Franchoo, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

SGL Carbon AG, gevestigd te Wiesbaden (Duitsland), vertegenwoordigd door M. Klusmann, F. Wiemer, C. Canenbley, advocaten,

Nippon Carbon Co. Ltd, gevestigd te Tokio (Japan), vertegenwoordigd door H. Gilliams, advocaat,

Showa Denko KK, gevestigd te Tokio (Japan), vertegenwoordigd door M. Dolmans, P. Werdmuller, advocaten, en J. Temple-Lang, solicitor,

GrafTech International Ltd, voorheen UCAR International Inc., gevestigd te Wilmington, Delaware (Verenigde Staten), vertegenwoordigd door K. Lasok, QC, en B. Hartnett, barrister, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

* Procestalen: Duits en Engels.

SEC Corp., gevestigd te Amagasaki, Hyogo (Japan), vertegenwoordigd door K. Platteau, advocaat,

The Carbide/Graphite Group, Inc., gevestigd te Pittsburgh (Verenigde Staten), aanvankelijk vertegenwoordigd door M. Seimetz en J. Brücher, en vervolgens door P. Grund, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoeksters,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door W. Mölls en P. Hellström, en, in zaak T-246/01, door W. Wils als gemachtigden, bijgestaan, in zaak T-239/01, door H.-J. Freund, advocaat, en, in de zaken T-244/01, T-246/01, T-251/01 en T-252/01, door J. Flynn en C. Kilroy, barristers, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende de beroepen tot gehele of gedeeltelijke nietigverklaring 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 (PB 2002, L 100, blz 1),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: N. J. Forwood, kamerpresident, J. Pirrung en A. W. H. Meij, rechters,

griffier: J. Plingers, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting van 3 juli 2003,

het navolgende

Arrest

Feiten en procesverloop

1 Bij beschikking 2002/271/EG 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: „beschikking"), 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 (hierna: „EER-Overeenkomst"), in de grafietelektrodensector.

2 Grafietelektroden worden vooral gebruikt bij de productie van staal in elektro-ovens. Staalproductie met elektro-ovens is in wezen een recyclageproces waarbij staalschroot wordt verwerkt tot nieuw staal, in tegenstelling tot het klassieke hoogoven/zuurstofconvertorprocédé voor ijzererts. Negen elektroden, gebundeld

in kolommen van drie, worden gebruikt in de doorsnee elektro-oven om schrootstaal te smelten. Door de intensiteit van het smeltproces wordt gemiddeld om de acht uur één elektrode verbruikt. De productieduur van een elektrode bedraagt gemiddeld twee maanden. Er zijn geen producten die in het kader van dit productieproces in de plaats van grafietelektroden kunnen worden gebruikt.

3 De vraag naar grafietelektroden houdt rechtstreeks verband met de staalproductie in elektro-ovens; de afnemers zijn voornamelijk staalproducenten, die ongeveer 85 % van de vraag vertegenwoordigen. In 1998 bedroeg de wereldproductie van ruw staal 800 miljoen ton, waarvan er 280 miljoen ton werd geproduceerd in elektro-ovens. In de afgelopen twintig jaar is het belang van productie met elektro-ovens blijven toenemen (35 % van de wereldproductie in 1998, tegenover 18 % twintig jaar geleden).

4 De prijs voor grafietelektroden wordt, in de desbetreffende nationale munt, uitgedrukt per ton. In 1998 bedroeg de prijs 5 600 Duitse marken (DEM) (ongeveer 2 863 euro) per ton. Voor grotere elektroden wordt deze prijs verhoogd met 15-30 %.

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: SGL Carbon AG (hierna: „SGL"), gevestigd in Duitsland, en UCAR

International Inc. (hierna: „UCAR"), gevestigd in de Verenigde Staten, die samen aan meer dan [...] [1] van de vraag voldeden, de twee kleinere Europese producenten VAW Aluminium AG (hierna: „VAW") en Conradty, gevestigd in Duitsland, die samen ongeveer [...] % van de markt in handen hebben. De Carbide/Graphite Group, Inc. (hierna: „C/G") met een marktaandeel van ongeveer 7 % bevoorraadde de Europese markt vanuit de Verenigde Staten. De Japanse producenten Showa Denko KK (hierna: „SDK"), Tokai Carbon Co. Ltd (hierna: „Tokai"), Nippon Carbon Co. Ltd (hierna: „Nippon") en SEC Corporation (hierna: „SEC") hadden samen op de Europese markt een marktaandeel van 3 à 4 %.

7 Op grond van artikel 14, lid 3, 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), voerden ambtenaren van de Commissie gelijktijdig en onaangekondigd verificaties uit bij SGL, Conradty en VAW in Duitsland, alsmede bij UCAR in Frankrijk.

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, SDK, Tokai en UCAR 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, voor UCAR op 110 miljoen USD, voor SDK op 32,5 miljoen USD en voor Tokai op 6 miljoen USD, terwijl C/G amnestie kreeg. Later bekenden ook SEC en Nippon schuld en stemden zij ermee in geldboeten te betalen die werden vastgesteld op 4,8 miljoen respectievelijk 2,5 miljoen USD.

9 In januari 2000 is ook tegen de Japanse vennootschap Mitsubishi Corporation, die in de periode 1991-1995 50% van de UCAR-aandelen in handen had, in de Verenigde Staten een strafprocedure ingeleid. In februari 2001 werd Mitsubishi veroordeeld wegens medeplichtigheid aan en aanzetten tot het onrechtmatige kartel van producenten van grafietelektroden. De onderneming kreeg een geldboete van 134 miljoen USD opgelegd.

1 — Vertrouwelijke gegevens weggelaten.

10 Namens een groep afnemers zijn in de Verenigde Staten civiele vorderingen tot drievoudige schadevergoeding (*triple damages*) tegen SGL, UCAR, C/G en SDK ingesteld.

11 In Canada is UCAR in maart 1999 veroordeeld tot een geldboete van 11 miljoen Canadese dollars (CAD) wegens overtreding van de Competition Act (Canadese mededingingswet). In juli 2000 bekende SGL schuld en stemde ermee in een boete van 12,5 miljoen CAD wegens dezelfde overtreding te betalen. In juni 1998 zijn door staalproducenten in Canada tegen SGL, UCAR, C/G en SDK 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 beschikking waarbij verzoeksters en VAW 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: UCAR was de leider voor de Verenigde Staten en voor delen van Europa en SGL voor de rest van Europa; SDK, Tokai, Nippon en SEC waren de leiders in Japan en voor delen van het Verre Oosten, terwijl C/G, die actief was op de Amerikaanse en Europese markten, er voornamelijk genoegen mee heeft genomen de door UCAR en SGL vastgestelde prijzen te volgen.

13 Volgens de gegevens in de 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 „thuismarktproducent" was, zouden de prijzen bij consensus worden vastgesteld;

— de „niet-thuismarkt-producenten" mochten niet agressief met elkaar concurreren en zouden zich terugtrekken uit de thuismarkten van de andere producenten;

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

— er mocht geen technologieoverdracht plaatsvinden buiten de kring van producenten die aan het kartel deelnemen.

14 De beschikking zet vervolgens uiteen dat die basisbeginselen ten uitvoer zijn gelegd bij kartelbijeenkomsten, 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.

15 Wat de duur van het kartel betreft, is in artikel 1 van het dispositief van de beschikking het begin van de inbreuk vastgesteld op mei 1992 voor alle betrokken ondernemingen, met uitzondering van C/G, waarvoor van januari 1993 is uitgegaan. Voor het einde van de inbreuk zijn de volgende data in aanmerking genomen: maart 1998 voor SGL en UCAR, februari 1998 voor Tokai, Nippon en SEC, april 1997 voor SDK, eind 1996 voor VAW en november 1996 voor C/G.

16 Op basis van de feitelijke vaststellingen en juridische beoordelingen in de 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 (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren"), alsmede in de mededeling betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4; hierna: „mededeling inzake medewerking").

17 Artikel 3 van het dispositief van de beschikking legt de volgende geldboeten op:

SGL: 80,2 miljoen euro;

UCAR: 50,4 miljoen euro;

VAW: 11,6 miljoen euro;

SDK: 17,4 miljoen euro;

Tokai: 24,5 miljoen euro;

Nippon: 12,2 miljoen euro;

SEC: 12,2 miljoen euro;

C/G: 10,3 miljoen euro.

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

19 De beschikking is aan de verschillende verzoeksters tussen 24 en 30 juli 2001 betekend.

20 De beschikking is verzonden met een begeleidend schrijven van 23 juli 2001, waarin het bedrag van de geldboete en de betalingsvoorwaarden waren vermeld (hierna: „brief van juli"). In de brief werd gepreciseerd dat de Commissie na het verstrijken van de in de beschikking vermelde betalingstermijn het betrokken bedrag zou innen; indien echter een beroep bij het Gerecht werd ingesteld, zou geen uitvoeringsmaatregel worden genomen, mits 6,04 % rente werd betaald en een bankgarantie werd gesteld.

21 De brief van juli is op 24 juli aan SGL en op 26 juli 2001 aan UCAR betekend. Op opmerkingen van UCAR over de betalingsvoorwaarden heeft de Commissie geantwoord bij een brief van 9 augustus 2001 (hierna: „brief van augustus"), waarin zij weigerde een betalingsvoorstel, dat niet de gehele geldboete betreft en geen rekening houdt met de verschuldigde rente, en een onderpand op vennootschapsgoederen als zekerheid voor de betaling van de geldboete te accepteren. De brief van augustus is op 10 augustus 2001 aan UCAR meegedeeld.

22 In die omstandigheden hebben de adressaten van de beschikking, met uitzondering van VAW, bij afzonderlijke, tussen 1 en 9 oktober 2001 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschriften de onderhavige beroepen ingesteld.

23 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Tweede kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en partijen een aantal vragen te stellen. Partijen hebben binnen de gestelde termijn daarop geantwoord. Nadat partijen hierover waren gehoord, heeft de president van de Tweede kamer van het Gerecht vervolgens bij beschikking van 5 juni 2003 overeenkomstig artikel 50 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht de zeven zaken gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest. Hij heeft bovendien ingestemd met een vertrouwelijke behandeling van bepaalde processtukken. Ter terechtzitting van 3 juli 2003 hebben partijen, behalve C/G die niet is verschenen, pleidooi gevoerd en geantwoord op de vragen van het Gerecht.

24 Bij op 26 september 2003 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte heeft GrafTech International Ltd (voorheen UCAR) een verzoek ingediend tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking en tot verkrijging van voorlopige maatregelen met betrekking tot de in de brieven van juli en augustus geformuleerde voorwaarden voor betaling van haar geldboete (zaak T-246/01 R). Daar GrafTech van haar vordering in kort geding heeft afgezien, heeft de president van het Gerecht bij beschikking van 24 maart 2004 besloten tot doorhaling van de zaak in het register van het Gerecht en GrafTech verwezen in de kosten van die zaak.

Conclusies van partijen

25 Tokai (T-236/01) concludeert dat het het Gerecht behage:

— artikel 3 (en voor zoveel nodig, artikel 4) van de beschikking nietig te verklaren voorzover haar daarbij een geldboete van 24,5 miljoen euro is opgelegd, of, subsidiair, het bedrag van de geldboete aanmerkelijk te verlagen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

26 SGL (T-239/01)) concludeert dat het het Gerecht behage:

— de beschikking, voor wat haar betreft, nietig te verklaren;

— subsidiair, het boetebedrag tot een passend niveau te verlagen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

27 Nippon (T-244/01) concludeert dat het het Gerecht behage:

— artikel 1 van de beschikking nietig te verklaren, voorzover daarbij is vastgesteld dat zij van mei 1992 tot maart 1993 heeft deelgenomen aan een inbreuk op artikel 81 EG en artikel 53, lid 1, EER-Overeenkomst;

— artikel 3 van de beschikking nietig te verklaren, voorzover haar daarbij een geldboete van 12,2 miljoen euro is opgelegd;

— subsidiair, het bedrag van de geldboete aanmerkelijk te verlagen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

28 SDK (T-245/01) concludeert dat het het Gerecht behage:

— artikel 3, sub d, van de beschikking nietig te verklaren;

— subsidiair, het bedrag van de geldboete te verlagen tot 2,95 miljoen euro of tot elk ander bedrag dat het Gerecht redelijk acht;

— de Commissie overeenkomstig artikel 65, sub b, van het Reglement voor de procesvoering te verzoeken om overlegging van stukken waaruit de berekening van de opgelegde geldboete blijkt;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

29 UCAR (T-246/01) concludeert dat het het Gerecht behage:

— de maatregelen van instructie te gelasten die nodig lijken;

— artikel 3 van de beschikking nietig te verklaren, voorzover haar daarbij een geldboete is opgelegd, of, subsidiair, het bedrag daarvan te verminderen;

— artikel 4 van de beschikking nietig te verklaren, voorzover het haar betreft, of, subsidiair, de voor de verschuldigde geldboete geldende betalingsvoorwaarden te wijzigen overeenkomstig het bepaalde in bijlage 50 bij het verzoekschrift;

— de brief van juli nietig te verklaren, of, subsidiair, de daarin vermelde voorwaarden te wijzigen overeenkomstig het bepaalde in bijlage 50 bij het verzoekschrift;

— de brief van augustus nietig te verklaren, of, subsidiair, de daarin vermelde voorwaarden te wijzigen overeenkomstig het bepaalde in bijlage 50 bij het verzoekschrift;

— elke andere maatregel te gelasten die billijk kan zijn;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

30 SEC (T-251/01) concludeert dat het het Gerecht behage:

— artikel 3 van de beschikking nietig te verklaren, voorzover haar daarbij een geldboete van 12,2 miljoen euro is opgelegd;

— subsidiair, het bedrag van de geldboete aanmerkelijk te verlagen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

31 C/G (T-252/01) concludeert dat het het Gerecht behage:

— de beschikking nietig te verklaren voorzover haar daarbij een geldboete is opgelegd;

— subsidiair, het bedrag van haar geldboete te verlagen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

32 In de zaken T-236/01, T-239/01, T-245/01, T-251/01 en T-252/01 concludeert de Commissie dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

33 In de zaken T-244/01 en T-246/01 concludeert de Commissie dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— de geldboete te verhogen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

In rechte

34 In de meeste zaken verlangen verzoeksters in wezen slechts, dat de geldboeten worden ingetrokken of verlaagd, waarbij zij stellen dat de Commissie de in andere landen reeds opgelegde geldboeten buiten beschouwing heeft gelaten en haar richtsnoeren en haar mededeling inzake medewerking verkeerd heeft toegepast, zonder dat zij de realiteit van de in de beschikking vastgestelde feiten betwisten. Een aantal beroepen strekt evenwel ook tot nietigverklaring van de gehele beschikking en zijn gebaseerd op middelen betreffende de onwettigheid van de beschikking in haar geheel en/of op middelen betreffende fouten die de Commissie bij de vaststelling van de onrechtmatige feiten heeft gemaakt. Ten slotte worden in twee zaken de betalingsvoorwaarden van de geldboeten betwist.

35 Daarom moeten om te beginnen de conclusies worden onderzocht die de nietigverklaring van de gehele beschikking of van een aantal feitelijke vaststellingen daarin beogen. Vervolgens zullen de conclusies tot nietigverklaring van artikel 3 van de beschikking of tot verlaging van de overeenkomstig de richtsnoeren en de mededeling inzake medewerking vastgestelde geldboeten worden onderzocht. Ten slotte zal worden ingegaan op de grieven inzake de betalingsvoorwaarden van de geldboeten.

A — *De conclusies tot nietigverklaring van de gehele beschikking of van een aantal feitelijke vaststellingen*

1. *De conclusies tot nietigverklaring van de gehele beschikking*

a) Zaak T-239/01

36 SGL is de enige verzoekster die, primair, formeel de nietigverklaring van de gehele beschikking vordert voorzover zij haar betreft. De middelen tot staving van die conclusies zijn aan verschillende procedurefouten ontleend.

De gestelde weigering om verzoekster volledige inzage van het dossier te verlenen

37 SGL verwijt de Commissie, dat zij haar toegang tot haar interne documenten heeft geweigerd en dat zij haar geen lijst en geen niet-vertrouwelijke samenvatting van die documenten heeft verstrekt, en evenmin van haar documenten die zakengeheimen of vertrouwelijke gegevens bevatten. Wegens die schending van haar recht van verweer heeft zij geen overzicht kunnen krijgen van de contacten tussen de Commissie en de andere betrokken ondernemingen in het kader van hun medewerking. Bijgevolg dient de beschikking nietig te worden verklaard.

38 In dit verband wijst het Gerecht erop dat volgens vaste rechtspraak de Commissie de betrokken ondernemingen toegang moet verschaffen tot het gehele onderzoeksdossier, met uitzondering van de documenten die zakengeheimen van andere ondernemingen of andere vertrouwelijke informatie bevatten en van interne documenten van de Commissie, teneinde hen in staat te stellen zich doeltreffend te verdedigen tegen de in de mededeling van punten van bezwaar jegens hen in aanmerking genomen grieven (zie arrest Gerecht van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705, punt 170, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

39 Voorzover SGL voor het Gerecht aanvoert, dat de Commissie haar tenminste een lijst of een niet-vertrouwelijke samenvatting van haar documenten met geheime of vertrouwelijke gegevens had moeten meedelen, moet worden vastgesteld dat verzoekster tijdens de administratieve procedure geen verzoek in die zin heeft geformuleerd. Immers, haar brief van 9 maart 2000 en haar antwoord van 4 april 2000 op de mededeling van punten van bezwaar verwijzen uitsluitend naar de interne documenten van de Commissie; in haar brief van 9 maart heeft SGL zelfs erkend dat de Commissie haar een lijst van voor inzage beschikbare documenten had verstrekt. In die omstandigheden was de Commissie niet verplicht, op eigen initiatief toegang te verlenen tot de betrokken lijsten en samenvattingen (zie in die zin arrest Gerecht van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, T-25/95, T-26/95, T 30/95–T 32/95, T 34/95–T 39/95, T 42/95–T 46/95, T 48/95, T 50/95 –T 65/95, T 68/95–T 71/95, T 87/95, T 88/95, T 103/95 en T 104/95, Jurispr. blz. II-491, hierna: „Cementarrest", punt 383).

40 Met betrekking tot het verzoek om toegang tot de interne documenten die de Commissie niet verplicht is toegankelijk te maken (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 170), zij erop gewezen dat die beperkte inzage gerechtvaardigd is door de noodzaak de goede werking van de Commissie op het gebied van de bestrijding van inbreuken op de mededingingsregels van het Verdrag te verzekeren; interne documenten kunnen alleen dan ter inzage worden gegeven indien de bijzondere omstandigheden van het geval zulks vereisen, op basis van serieuze aanwijzingen die de betrokken partij moet verstrekken, zowel voor de gemeenschapsrechter als in het kader van de door de Commissie gevolgde administratieve procedure (zie Cementarrest, punt 420, en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Waar zij in het algemeen stelt dat uit de interne documenten van de Commissie zou kunnen blijken dat zij in vergelijking met andere ondernemingen bij de beoordeling van haar medewerking is benadeeld, heeft SGL geen serieuze aanwijzingen verstrekt waaruit blijkt van omstandigheden die haar toegang tot de betrokken documenten noodzakelijk maakten.

41 Verder heeft de Commissie erop gewezen, zonder door SGL op dat punt te zijn weersproken, dat de documenten inzake de medewerking van de ondernemingen geen deel uitmaakten van haar interne dossier, maar zich bevonden in het onderzoeksdossier waartoe de ondernemingen toegang hadden. Zoals ten slotte blijkt uit verschillende grieven tegen de berekening van haar geldboete (zie hierna punten 384 e.v.) heeft SGL daadwerkelijk haar eigen medewerking vergeleken met die van de andere leden van het kartel, hetgeen de stelling van de Commissie bevestigt.

42 In die omstandigheden kan de Commissie niet worden verweten, dat zij haar interne documenten niet aan SGL bekend heeft gemaakt en dat zij haar geen lijst of geen niet-vertrouwelijke samenvattingen van die documenten heeft meegedeeld.

43 Bijgevolg moet het middel worden afgewezen.

Het beweerdelijk niet-definitieve karakter van de mededeling van punten van bezwaar

44 SGL voert aan dat de mededeling van punten van bezwaar van 24 januari 2000 niet definitief was. Immers, hoewel de Commissie bij brief van 4 mei 2000 heeft vastgesteld dat de antwoorden van een aantal ondernemingen op die mededeling onnauwkeurigheden en tegenstrijdigheden bevatten, heeft zij die mededeling vóór de vaststelling van de beschikking niet vervangen. SGL heeft dus haar recht om te worden gehoord over de definitieve uitkomst van het onderzoek niet kunnen uitoefenen.

45 In dit verband herinnert het Gerecht eraan, dat geen enkele bepaling de Commissie verbiedt, de betrokken partijen na het toesturen van de mededeling van punten van bezwaar nieuwe stukken mee te delen waarvan zij meent dat deze haar stelling ondersteunen, mits aan de ondernemingen de nodige tijd wordt gegeven om hun standpunt dienaangaande kenbaar te maken (zie arrest LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 38 hierboven, punt 190, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

46 In casu erkent de Commissie dat een aantal antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar tegenstrijdigheden en aantijgingen jegens andere ondernemingen bevatten. Om die reden heeft zij inzage in een niet-vertrouwelijke versie van die antwoorden gegeven en heeft zij de ondernemingen de gelegenheid geboden, tijdens de hoorzitting van 25 mei 2000 hun opmerkingen daarover te maken. Zij heeft daaruit evenwel helemaal geen belastende conclusie getrokken.

47 Het is vaste rechtspraak dat de mededeling van punten van bezwaar voor de betrokkenen voldoende duidelijk moet zijn om daaruit te vernemen welke gedragingen de Commissie hun verwijt, en dat aan dit vereiste is voldaan wanneer in de eindbeschikking aan de betrokkenen geen andere dan in de mededeling van punten van bezwaar opgenomen inbreuken ten laste worden gelegd en daarin slechts wordt uitgegaan van feiten waarover de betrokkenen zich hebben kunnen uitspreken (arrest Gerecht van 19 maart 2003, CMA CGM e.a./Commissie, T-213/00, Jurispr. blz. II-913, hierna: „FETTCSA-arrest", punt 109). In casu stond voor SGL niets eraan in de weg om de mededeling van punten van bezwaar te vergelijken met de tekst van de beschikking om na te gaan of de Commissie zich had gebaseerd op nieuwe grieven die in de mededeling van punten van bezwaar niet waren vervat en waarover SGL zich vóór de vaststelling van de beschikking niet had kunnen uitspreken. SGL maakt evenwel geen gewag van een dergelijk verschil tussen de mededeling van punten van bezwaar en de beschikking.

48 Het volstaat in elk geval dat de Commissie de ondernemingen de gelegenheid biedt zich specifiek over de opmerkingen over de mededeling van punten van bezwaar uit te spreken. In casu verwijt SGL de Commissie niet, dat zij haar recht om te worden gehoord op dit specifieke punt heeft geschonden. Zij klaagt enkel dat de Commissie louter mondelinge opmerkingen heeft toegelaten, maar toont niet aan dat zij alleen aan de hand van schriftelijke opmerkingen haar standpunt met succes had kunnen verdedigen.

49 Bijgevolg kan dit middel niet slagen.

Het beweerdelijk onregelmatige verslag van de raadadviseur-auditeur

50 Het Gerecht stelt vast dat op 28 mei 2001 de raadadviseur-auditeur ingevolge artikel 15 van beschikking 2001/462/EG,EGKS van de Commissie van 23 mei 2001 betreffende het mandaat van de raadadviseur-auditeur in bepaalde mededingingsprocedures (PB L 162, blz. 21), een eindverslag heeft gepresenteerd dat luidt als volgt: „De ontwerpbeschikking geeft geen aanleiding tot bijzondere opmerkingen over het recht om te worden gehoord. De betrokken ondernemingen hebben geen procedureprobleem opgeworpen. De ontwerpbeschikking bevat geen grief waarover de betrokken ondernemingen niet vooraf hun standpunt hebben kunnen bepalen."

51 In dit verband stelt SGL dat de raadadviseur-auditeur ten onrechte heeft vastgesteld dat zij geen procedureprobleem had opgeworpen. In de beschikking zelf is erkend, dat SGL heeft betoogd dat zij geen volledige toegang tot het dossier had. In strijd met artikel 8 van beschikking 2001/462 heeft de raadadviseur-auditeur zich niet uitgesproken over het verzoek om toegang tot het dossier dat SGL in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft geformuleerd. Zijn eindverslag bevatte derhalve fouten die de uitkomst van de beraadslagingen van het college van Commissieleden ten nadele van SGL hebben kunnen beïnvloeden. De raadadviseur-auditeur heeft zich ook niet beziggehouden met de problematiek van de antwoorden van een aantal ondernemingen op de mededeling van punten van bezwaar, die tegenstrijdigheden en aantijgingen

bevatten waarover SGL zich slechts mondeling tijdens de hoorzitting heeft kunnen uitspreken. Hoewel SGL bezwaar heeft gemaakt tegen deze handelwijze, is die procedurefout in het verslag van de raadadviseur-auditeur niet vermeld.

52 Het Gerecht wijst erop dat volgens de punten 2, 3 en 8 van beschikking 2001/462 de Commissie er zorg voor dient te dragen dat het recht van de bij een mededingingsprocedure betrokken personen om te worden gehoord gedurende de gehele procedure wordt gewaarborgd; zij dient de leiding van de administratieve procedures ter zake toe te vertrouwen aan een onafhankelijk persoon, die de noodzakelijke integriteit bezit om bij te dragen tot de objectiviteit, transparantie en doeltreffendheid van die procedures. Krachtens de artikelen 15 en 16, lid 1, van die beschikking stelt de raadadviseur-auditeur een eindverslag op over de inachtneming van het recht om te worden gehoord, waarin tevens wordt ingegaan op de vraag of in de ontwerpbeschikking uitsluitend rekening wordt gehouden met de punten van bezwaar waarover de partijen hun standpunt kenbaar hebben kunnen maken, en dat wordt gehecht aan de ontwerpbeschikking die aan de Commissie wordt voorgelegd, teneinde te garanderen dat de Commissie bij het geven van een beschikking volledige kennis heeft van „alle relevante informatie" betreffende het verloop van de procedure en de inachtneming van het recht om te worden gehoord.

53 Zoals uit voormelde bepalingen blijkt, is het niet de taak van de raadadviseur-auditeur om alle procedurele grieven te verzamelen die de betrokkenen tijdens de administratieve procedure hebben aangevoerd. Hij moet het college van Commissieleden enkel de grieven meedelen die relevant zijn voor de beoordeling van de rechtmatigheid van het verloop van de administratieve procedure. Zoals hierboven is opgemerkt, zijn evenwel de twee middelen van SGL betreffende haar toegang tot de interne documenten van de Commissie en de problematiek van de antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar ongegrond. Derhalve was de raadadviseur-auditeur als objectieve en onafhankelijke adviseur niet verplicht het college van Commissieleden in kennis te stellen van deze twee irrelevante grieven.

54 Bijgevolg kan ook dit middel niet in aanmerking worden genomen.

55 Geen van de middelen waarmee SGL stelt dat de beschikking is aangetast door vormgebreken, kan dus worden aanvaard.

b) Zaak T-246/01

56 UCAR heeft geen formele conclusies tot nietigverklaring van de gehele beschikking ingediend, maar in haar verzoekschrift aangevoerd dat de beschikking „geheel of gedeeltelijk" nietig moest worden verklaard. Doordat de Commissie de rol van Mitsubishi en Union Carbide, haar moedermaatschappijen tussen 1992 en 1995, bij de totstandkoming van het kartel en tijdens de beginperiode van de werking daarvan niet heeft onderzocht, heeft zij immers de verplichting tot uitvoering van een onpartijdig onderzoek geschonden en heeft zij haar recht van verweer geschonden. In repliek heeft UCAR evenwel gepreciseerd dat het haar niet ging om de nietigverklaring van de gehele beschikking wegens schending van een wezenlijk vormvoorschrift, maar wel om de intrekking of de verlaging van de haar bij artikel 3 van de beschikking opgelegde geldboete. Volgens UCAR is de voormelde passage uitsluitend in verband daarmee in haar verzoekschrift opgenomen.

57 Het Gerecht leidt daaruit af dat het beroep van UCAR niet strekt tot nietigverklaring van de gehele beschikking. De grief dat de Commissie de rol van Mitsubishi en Union Carbide bij de deelneming van UCAR aan het betrokken kartel niet heeft onderkend, zal derhalve in het kader van de door UCAR tegen de berekening van haar geldboete gerichte middelen worden onderzocht.

2. *De conclusies tot gedeeltelijke nietigverklaring van artikel 1 van de beschikking en van bepaalde feitelijke vaststellingen daarin*

a) Zaak T-239/01: het middel dat ten onrechte is vastgesteld dat een centraal monitoring systeem is ingevoerd

58 In het kader van de groep middelen betreffende de verkeerde berekening van haar geldboete verwijt SGL de Commissie dat zij haar tegenover SDK heeft

gediscrimineerd doordat zij de aan die onderneming opgelegde geldboete heeft verlaagd op grond dat zij het bestaan en de werking van een in het kader van het kartel ingevoerd centraal monitoring systeem (hierna: „CMS") aan het licht had gebracht. SGL voert aan dat dit systeem nooit is toegepast. Zij heeft de Commissie daarvan in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar op de hoogte gesteld.

59 In dit verband stelt het Gerecht vast dat SGL in haar verzoekschrift vermeldt dat zij in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar de door de Commissie uiteengezette feiten uitdrukkelijk niet heeft betwist. In dat antwoord had SGL niettemin een aantal feitelijke vaststellingen gecorrigeerd; met betrekking tot het CMS had zij verklaard dat „het centrale monitoring systeem nooit [...] tot stand is gekomen".

60 Het Gerecht wijst erop dat de Commissie in de beschikking, in weerwil van het antwoord van SGL daarop, ervan is uitgegaan dat de in aanmerking genomen inbreuk met name bestond in de uitwerking van mechanismen om toezicht te houden op de kartelafspraken en deze te doen naleven (punt 2). Zij heeft een gedetailleerde beschrijving van het CMS gegeven (punten 72, 73, 91 en 92) en opgemerkt dat de bewering van SGL werd tegengesproken door de schriftelijke bewijzen en de verklaringen van andere producenten zoals Tokai en UCAR. In het verweerschrift van de Commissie is naar die passages van de beschikking verwezen, terwijl SGL in repliek enkel staande houdt dat het CMS nooit tot stand is gekomen.

61 In de omstandigheden van het onderhavige geval volstaat het feit dat SGL zich ertoe beperkt, een loutere niet-onderbouwde bewering over de niet-totstandkoming van het CMS in algemene bewoordingen te herhalen, niet om de andersluidende feitelijke vaststellingen in de beschikking te weerleggen.

62 Het middel tegen de feitelijke vaststellingen met betrekking tot de toepassing van het CMS moet dus worden afgewezen.

b) Zaak T-236/01: het middel dat ten onrechte is vastgesteld dat het kartel een wereldwijd karakter had

63 In het kader van het middel dat de Commissie zich ten onrechte op haar wereldomzet heeft gebaseerd, stelt Tokai dat de geografische markt voor grafietelektroden geen wereldmarkt is. In elk geval heeft de Commissie de betrokken geografische markt niet naar behoren geanalyseerd. In haar beschikking van 4 januari 1991 (Mitsubishi/UCAR, IVM024), die op grond van de verordening betreffende de controle op concentraties van ondernemingen is vastgesteld, is de Commissie tot de slotsom gekomen dat de markt voor grafietelektroden een markt is die de gehele Gemeenschap omvat.

64 In dit verband wijst het Gerecht op de uitdrukkelijke verklaring van Tokai zelf in haar verzoekschrift, dat zij met haar beroep niet de feiten in de beschikking wil betwisten. De feitelijke vaststellingen volgens welke het kartel de wereldmarkt voor grafietelektroden heeft verdeeld, komen zowel voor in de beschikking (zie bijvoorbeeld de punten 14-18, 46, 47, 49, 51, 71, 72 en 73) als in de mededeling van punten van bezwaar (punten 33, 34, 35, 37, 39, 59, 60 en 61). Hieruit blijkt dat de kern van het kartel volgens de vaststellingen van de Commissie erin bestond om de sector grafietelektroden wereldwijd volgens een systeem van drie „pijlers" te structureren: SGL als vertegenwoordiger van Europa, UCAR als vertegenwoordiger van de Verenigde Staten en SDK, Tokai, Nippon en SEC als vertegenwoordigers van Japan (punt 47 van de beschikking). Bovendien was een van de door de Commissie vastgestelde basisbeginselen van het kartel dat van de „thuismarktproducent" die de prijs zou vaststellen in zijn thuisgebied, terwijl de andere producenten dan zouden volgen (zie hierboven punten 12 en 13), met dien verstande dat de „niet-thuismarkt-producenten" zich uit de thuismarkten van de andere zouden terugtrekken (punt 50 van de beschikking). Ten slotte heeft de Commissie het voorbeeld genoemd van de Amerikaanse vennootschap C/G, die zonder over enige productie-installatie buiten de Verenigde Staten te beschikken, toch in Europa een marktaandeel van zo'n 7% kon behalen en bijna een derde van haar productie in de EER kon afzetten (punten 16, 30 en 85 van de beschikking), waaruit volgens de Commissie het bestaan van een wereldwijde markt bleek en wat diende als bewijs dat zelfs een „niet-thuismarkt-producent" in staat was de werking van het kartel te verstoren.

65 Het onderhavige middel nu is kennelijk onverenigbaar met de erkenning door Tokai van de zojuist uiteengezette feitelijke preciseringen, die zij noch tijdens de administratieve procedure noch voor het Gerecht op goede gronden heeft betwist. Bezien in de context van de andere middelen betreffende een verkeerde berekening van de geldboeten, heeft het middel eerder betrekking op de beoordeling door de Commissie van de echte invloed van het gedrag van Tokai op de mededinging in de EER. Tokai wijst immers in het kader van die middelen heel in het bijzonder op haar passieve gedrag en haar gebrek aan economisch belang bij de verkoop van het betrokken product op de Europese markt. De werkelijke strekking van het middel bestaat dus in het verwijt dat de Commissie in het kader van de vaststelling van het bedrag van de aan Tokai opgelegde geldboete haar zuiver passieve rol buiten beschouwing heeft gelaten.

66 Die conclusie wordt niet weersproken door de verwijzing van Tokai naar de beschikking van `4 januari 1991 (Mitsubishi/UCAR, IVM024), waarin de Commissie op het gebied van concentratie van ondernemingen ervan is uitgegaan dat de markt voor grafietelektroden de gehele Gemeenschap omvatte. In dit verband kan worden volstaan met op te merken dat die beschikking in een ander kader dan het onderhavige is vastgesteld en dat zij dateert van vóór zowel het onderzoek van de Commissie in de onderhavige zaak als de in de beschikking in aanmerking genomen inbreukperiode. Juist door de ontdekking vanaf 1997 van het kartel waaraan Tokai heeft deelgenomen, kon de Commissie vaststellen dat de kartelleden de markt voor grafietelektroden wereldwijd hadden verdeeld. De verwijzing naar de beschikking van 1991 is dus niet ter zake dienend.

67 Bijgevolg moet het middel worden afgewezen, voorzover het de feitelijke vaststellingen met betrekking tot het wereldwijde karakter van de markt voor grafietelektroden in twijfel trekt.

c) Zaak T-239/01: het middel dat de duur van de inbreuk onjuist is beoordeeld

68 In het kader van de groep van de op de verkeerde berekening van haar geldboete gebaseerde middelen verwijt SGL de Commissie in de eerste plaats, dat zij zonder

enig bewijs van een te lange duur van haar deelneming aan de inbreuk is uitgegaan: de Commissie heeft ten onrechte vastgesteld dat SGL na de verificaties in 1997 tot februari/maart 1998 de inbreuk had voortgezet. Bijgevolg is haar geldboete verkeerd bepaald voorzover die boete een verhoging voor die periode bevat. Bovendien heeft de Commissie ten onrechte de gestelde voortzetting van de inbreuk na de verificaties als een verzwarende omstandigheid aan SGL aangerekend. In dat verband stelt SGL dat de vergaderingen die tijdens de litigieuze periode in het kader van het kartel hebben plaatsgevonden, geen betrekking hadden op de Europese markt, maar uitsluitend op de Aziatische markten waarover zij de Commissie tijdens de administratieve procedure reeds had ingelicht. De door de Commissie tot staving van haar stelling aangevoerde bewijzen zijn niet betrouwbaar.

69 In de tweede plaats maakt SGL bezwaar tegen de onjuiste vaststelling in punt 57 van de beschikking, dat de Europese groep van het kartel nog vanaf „1999" is bijeengekomen. Volgens haar kan niet worden uitgesloten dat die vergissing negatieve gevolgen voor de vaststelling van het bedrag van de geldboete heeft gehad. In punt 124 van de beschikking verklaart de Commissie voorts dat er aanwijzingen zijn dat de inbreuk in 2001 nog steeds niet was beëindigd. SGL verzoekt het Gerecht met een maatregel tot organisatie van de procesgang na te gaan of het onjuiste jaartal 1999 met het oog op de vaststelling van de beschikking aan het college van Commissieleden is meegedeeld.

70 Met betrekking tot het eerste onderdeel van het middel van SGL moet worden herinnerd aan de chronologische volgorde en de precieze inhoud van de opmerkingen die SGL in antwoord op de vaststellingen van de Commissie heeft geformuleerd.

71 Ten eerste heeft SGL in antwoord op een verzoek om inlichtingen van de Commissie bij memorandum van 8 juni 1999 verklaard, dat de belangrijkste producenten van grafietelektroden, waaronder SGL en UCAR, hun mededingingsgedrag in de jaren 1992 „tot en met 1998" op elkaar hebben afgestemd.

Vervolgens heeft zij de in het kader van het kartel gehouden vergaderingen opgesomd. Wat de vergaderingen na juni 1997 betreft, heeft zij steeds in één volzin een vergadering van juli 1997 in Maleisië, een vergadering in november 1997 te Hongkong en een vergadering in februari 1998 te Bangkok vermeld, en heeft zij opgemerkt dat die vergaderingen betrekking hadden op specifiek Aziatische thema's.

72 Ten tweede, heeft de mededeling van punten van bezwaar van 24 januari 2000 aangenomen dat de aan SGL verweten inbreuk tot maart 1998 had geduurd, waarbij werd gepreciseerd dat de vergaderingen te Hong-kong en Bangkok de bijwerking van de tabellen van het CMS over de verkoophoeveelheden voor alle regio's en alle markten betroffen, en dat SGL en UCAR de Japanse leden van het kartel over de nieuwe prijzen in Europa hadden ingelicht (punten 78 en 79). Volgens de mededeling van punten van bezwaar vonden bovendien tot ten minste maart 1998 bilaterale contacten tussen SGL en UCAR plaats (punt 80). De meeste van die vaststellingen zijn gebaseerd op een verklaring van de voormalige verkoopdirecteur voor Europa van UCAR, [...]. Ten slotte bevat de mededeling van punten van bezwaar een omvangrijke lijst van als bewijs gebruikte bijlagen, waaronder de verklaring van [...].

73 Ten derde, werd in het antwoord van SGL van 4 april 2000 op de mededeling van punten van bezwaar eerst bevestigd dat de aan de mededeling van punten van bezwaar ten grondslag liggende feiten in beginsel („grundsätzlich") niet werden betwist, en werd vervolgens enkel verwezen naar het memorandum van 8 juni 1999, terwijl daarin niets werd gezegd over de nieuwe vaststellingen en schriftelijke bewijzen met betrekking tot de litigieuze inbreukperiode, zoals deze in de mededeling van punten van bezwaar waren vermeld. In het bijzonder heeft SGL de verklaring van [...] niet betwist, hoewel zij toegang daartoe had.

74 Voor het Gerecht heeft SGL niets wezenlijks aan haar precontentieuze betoog toegevoegd. Zij heeft enkel gesteld dat de waarde van de verklaring van [...] duidelijk moest worden gerelativeerd gezien de omstandigheden waaronder zij is opgesteld. Die opmerking doelt op het door de Commissie meegedeelde feit dat UCAR na het ontslag van [...] elke minnelijke schikking van het door laatstgenoemde aangespannen geding afhankelijk heeft gesteld van de voorwaarde dat hij bereid was met de Commissie in het kader van haar onderzoek samen te werken.

75 De tekst van de aanvullende verklaring (*supplemental statement*) van [...], waarop de Commissie zich in het bijzonder heeft gebaseerd, bevat echter niets dat de vermoedens van SGL kan rechtvaardigen: de daarin vermelde feiten zijn concreet en bevatten geen tegenstrijdigheden; [...] noemt de namen van verschillende vertegenwoordigers van andere kartelleden, waaronder [...] van SGL en [...] van UCAR, zodat de juistheid van zijn verklaringen door het horen van die personen als getuigen kon worden geverifieerd. SGL heeft evenwel niet gevraagd dat zij zouden worden gehoord; zij heeft zich ook tijdens de administratieve procedure niet tot de Commissie gewend om haar tegenverklaringen van bijvoorbeeld haar voormalige verkoopdirecteur, [...], mee te delen. Ten slotte blijkt uit de verklaring van [...], die ook op verzoek van UCAR aan de Commissie is toegezonden, dat zijn verklaringen geenszins beoogden UCAR ten nadele van andere kartelleden vrij te spreken, ten einde zijn geschil met UCAR in zijn voordeel te beslechten. [...] geeft immers aan dat zijn onrechtmatige handelingen bij zijn superieuren in de ondernemingen bekend waren en door hen waren goedgekeurd.

76 Bijgevolg is SGL er niet in geslaagd rechtens genoegzaam aan te tonen dat de feitelijke vaststellingen van de Commissie betreffende haar deelneming aan de inbreuk van juni 1997 tot maart 1998 (punten 91-93 van de beschikking) onjuist zijn. Derhalve moet het eerste onderdeel van het middel worden afgewezen.

77 Wat betreft het tegen punt 57 van de beschikking gerichte tweede onderdeel, heeft de Commissie erkend dat de zin in de meegedeelde Duitse versie van de beschikking, volgens welke vergaderingen van de Europese groep van het kartel „vanaf 1999" plaatshadden, een tikfout is. Dat dit een duidelijke fout is, volgt uit een vergelijking met de Engelse versie van de beschikking, de tweede authentieke tekst (naast de Duitse tekst), waarin correct „1992" is vermeld. De Duitse versie van punt 57 (met de verkeerde datum van 1999) is op zich onbegrijpelijk: immers volgens UCAR werden de betrokken vergaderingen „na ongeveer een jaar" stopgezet (dat wil zeggen in 2000, indien de logica van de foutieve tekst wordt gevolgd), daar de Europese producenten, aldus UCAR, het niet meer nodig vonden in „1993 " bijeen te komen. Die zin heeft kennelijk alleen betekenis indien het referentiejaar 1992 is.

78 Ten slotte en vooral is in artikel 1 en in de punten 3, 114 en 155 van de beschikking maart 1998 aangeduid als het einde van de door SGL gepleegde inbreuk. Die vaststelling wordt niet weersproken door punt 124 van de beschikking, volgens hetwelk de inbreuk eventueel zelfs in 2001 niet was beëindigd. Die passage verandert namelijk niets aan de feitelijke vaststellingen inzake de duur van de inbreuk, maar dient enkel ter rechtvaardiging van artikel 2 van de beschikking, waarbij de betrokken ondernemingen — uit voorzorg — worden gelast onverwijld een einde te maken aan de genoemde inbreuken, voorzover dit nog niet is geschied.

79 Het ging zo duidelijk om een tikfout, dat zij geen afbreuk kon doen aan de belangen van SGL met betrekking tot de vaststelling van haar geldboete: het hoofdstuk „Duur van de inbreuk", in het aan de vaststelling van de geldboeten gewijde gedeelte van de beschikking, vermeldt de maanden „februari/maart 1998" als het eind van de door SGL, UCAR, Tokai, Nippon en SEC gepleegde inbreuk (punt 155).

80 Bijgevolg kan een dergelijke fout niet de nietigverklaring van de feitelijke vaststellingen inzake de duur van de door SGL gepleegde inbreuk rechtvaardigen. In die omstandigheden behoeft de door SGL voorgestelde maatregel tot organisatie van de procesgang niet te worden gelast.

81 Beide onderdelen van het middel van SGL moeten derhalve worden afgewezen.

d) Zaak T-244/01: de middelen betreffende schending van wezenlijke vormvoorschriften wegens het ontbreken van toereikend bewijs van de deelneming van Nippon aan de inbreuk van mei 1992 tot maart 1993, en motiveringsgebrek op dit punt

Argumenten van partijen

82 Tot staving van haar conclusies tot gedeeltelijke nietigverklaring van artikel 1 van de beschikking stelt Nippon dat de bewijslast op de Commissie rust, wanneer zij

een beschikking vaststelt waarbij een onderneming een inbreuk op bepalingen van gemeenschapsrecht wordt verweten. In casu wordt de vaststelling in de beschikking dat Nippon tussen mei 1992 en maart 1993 aan de inbreuk heeft deelgenomen, niet door toereikend en overtuigend bewijs gestaafd. Immers, de bewering van de Commissie dat Nippon aan de in die periode gehouden vergaderingen had deelgenomen, is niet bewezen. Het verwijt van de Commissie is volledig gebaseerd op verklaringen van een aantal concurrenten van Nippon (SDK, UCAR en SGL), die als enig doel hebben voor een toepassing van de mededeling inzake medewerking in aanmerking te komen. In die omstandigheden heeft de Commissie niet het recht enige bewijskracht toe te kennen aan die verklaringen waarvan de betrouwbaarheid beperkt is.

83 Met betrekking tot de eerste bijeenkomst van „topmannen" te Londen op 21 mei 1992 stelt Nippon dat de vaststelling in de beschikking dat Tokai verzoeksters belangen vertegenwoordigde, door geen enkel bewijs wordt gestaafd. In het Cementarrest (aangehaald in punt 39 hierboven, punten 2773-2782), heeft het Gerecht beslist dat bij ontbreken van een bewijs waaruit blijkt dat een partij opdracht had gegeven haar te vertegenwoordigen op een vergadering, de Commissie daaruit niet mocht afleiden dat die partij daadwerkelijk aanwezig of vertegenwoordigd was, en had ingestemd met de op die vergadering gesloten overeenkomst. Volgens verzoekster gaat die redenering ook in het onderhavige geval op. In het bijzonder levert de Commissie geen bewijs waaruit blijkt dat verzoekster Tokai daadwerkelijk heeft opgedragen haar op die vergadering te vertegenwoordigen.

84 Voorzover de Commissie zich beroept op een verklaring van SDK over een vergadering die klaarblijkelijk in het kader van voorafgaande contacten vóór de vergadering van 21 mei 1992 heeft plaatsgevonden, kan Nippon niet begrijpen hoe de verwijzing naar een vergadering die vóór de oprichting van het kartel heeft plaatsgehad, haar bewering zou kunnen bewijzen. De verklaring van SGL is algemeen, en zonder enige nuance geformuleerd; daarin geeft SGL in algemene bewoordingen toe dat zij van 1992 tot 1998 aan de gestelde inbreuk heeft deelgenomen. Die verklaring kan niet worden uitgelegd alsof zij betrekking heeft op de deelneming van Nippon aan de verschillende vergaderingen die in de litigieuze periode zijn gehouden. Daarin wordt ook niet vermeld dat Tokai verzoeksters belangen had vertegenwoordigd.

85 Nippon voegt eraan toe dat de onnauwkeurige verklaringen van UCAR, dat „een aantal Japanse concurrenten" en „verscheidene Japanse concurrenten" die vergadering hebben bijgewoond, de bewering van de Commissie dat juist Nippon is vertegenwoordigd door een bepaalde onderneming die deze vergadering heeft bijgewoond, niet kunnen schragen.

86 Met betrekking tot de „werkvergaderingen" van 25 mei en 19 september 1992 stelt Nippon dat de vaststellingen van de Commissie inzake haar aanwezigheid op die vergaderingen volledig berusten op onnauwkeurige en onsamenhangende verklaringen van haar concurrenten. In de beschikking levert de Commissie dienaangaande geen feitelijk of schriftelijk bewijs.

87 Wat meer bepaald de vergadering van 25 mei 1992 te Zürich betreft, is de gestelde aanwezigheid van Nippon gebaseerd op een enkele verklaring, van SDK, die stelt dat „vertegenwoordigers van Nippon" de vergadering hebben bijgewoond, zonder aan te geven wie haar bij die gelegenheid in feite heeft vertegenwoordigd. In haar verklaringen over andere ondernemingen geeft SDK die gedetailleerde informatie echter wel. In de verklaring van UCAR is helemaal geen melding gemaakt van de vergadering te Zürich. De verklaring van SGL zegt niets over de aanwezigheid van Nippon op die vergadering.

88 Wat betreft de vergadering op 19 september 1992 te Lugano berust de gestelde aanwezigheid van Nippon wederom volledig op een enkele verklaring, van SGL. Die verklaring is in strijd met die van SDK en UCAR, die de vergadering van Lugano niet noemen.

89 Voorzover in de beschikking is gesteld dat reiskostendeclaraties van Nippon haar aanwezigheid op de betrokken vergaderingen aantonen (punt 48), wijst Nippon erop dat zij die declaraties aan de Commissie heeft overhandigd na een formeel verzoek om inlichtingen krachtens artikel 11 van verordening nr. 17. De

Commissie is evenwel niet bevoegd om buiten het grondgebied van de Gemeenschap inlichtingen in te winnen. Derhalve zijn die inlichtingen onrechtmatig ingewonnen en kunnen zij niet dienen als bewijs van de deelneming van Nippon aan de gestelde inbreuk. Het in casu tot Nippon gerichte verzoek voldoet in elk geval niet aan de vereisten van verordening nr. 17, doordat de Commissie de in artikel 15, lid 1, sub b, bedoelde sancties niet heeft vermeld, zoals in artikel 11, lid 3, van verordening nr. 17 wordt vereist. Ten slotte tonen de betrokken reiskostendeclaraties de deelneming van Nippon aan de tussen mei 1992 en maart 1993 gehouden vergaderingen niet aan.

90 Nippon stelt dat zij in haar briefwisseling met de Commissie nimmer heeft toegegeven dat zij een van de vergaderingen in de periode van mei 1992 tot maart 1993 heeft bijgewoond. In dit verband wijst zij erop dat haar brieven van 30 maart en 17 mei 2000, waarmee zij op de mededeling van punten van bezwaar heeft geantwoord, in de context van haar brief van 18 december 1998 moeten worden gelezen.

91 Bij laatstbedoelde brief heeft Nippon geantwoord op een verzoek van de Commissie om te vernemen of zij aan de door het kartel georganiseerde vergaderingen had deelgenomen. Het antwoord was voor elk van de door de Commissie genoemde perioden duidelijk en gedetailleerd. Nippon heeft evenwel geen melding gemaakt van een vergadering in de periode van mei 1992 tot maart 1993, hoewel de Commissie uitdrukkelijk naar die periode heeft gevraagd.

92 Nippon zegt in haar brief van 30 maart 2000 te hebben erkend dat haar bestuurders of leidinggevend personeel „meermaals" aan internationale bijeenkomsten met concurrenten hadden deelgenomen, en te hebben verklaard dat zij haar deelneming aan de bijeenkomsten niet zou loochenen. Die algemene verklaring kan evenwel niet worden uitgelegd als een bekentenis dat Nippon aan alle bijeenkomsten heeft deelgenomen, met name aan die welke juist in de periode van mei 1992 tot maart 1993 hebben plaatsgevonden.

93 In haar daaropvolgende brief van 17 mei 2000 heeft Nippon verduidelijkt dat zij de in de mededeling van punten van bezwaar vermelde feiten „in grote lijnen" niet

betwistte. Die brief betekent niet dat Nippon aan alle bijeenkomsten had deelgenomen. Integendeel, zij herinnert uitdrukkelijk aan haar brief van 18 december 1998 en herhaalt dus dat zij slechts bij een bepaald aantal bijeenkomsten betrokken was.

94 Nippon voegt eraan toe dat de beschikking op dit punt niet naar behoren is gemotiveerd. Zelfs indien haar deelneming in die periode was bewezen, heeft de Commissie immers niet gezegd waarom een verhoging van het basisbedrag van de geldboete gerechtvaardigd is, aangezien de aan verzoekster opgelegde geldboete ook wegens de gestelde voortzetting van de inbreuk na het onderzoek van de Commissie was verhoogd. De beschikking geeft geen enkele verklaring voor die dubbele verhoging.

95 De conclusies van de Commissie die ertoe strekken dat het Gerecht het bedrag van de haar opgelegde geldboete verhoogt, zijn volgens verzoekster onredelijk en ongegrond.

96 De Commissie wijst erop dat Nippon vóór de neerlegging van haar verzoekschrift bij het Gerecht haar deelneming aan de bijeenkomsten tussen mei 1992 en maart 1993 nooit heeft betwist. Nippon heeft integendeel aangevoerd dat zij de feiten waarop de Commissie haar beweringen baseerde, niet heeft betwist om aldus een verlaging van de geldboete te verkrijgen overeenkomstig de mededeling inzake medewerking. Hoe dan ook, de deelneming van Nippon aan de betrokken bijeenkomsten is door de verklaringen van SDK en SGL bewezen.

97 De Commissie erkent dat zij voor de litigieuze periode geen reiskostendeclaraties van Nippon heeft. Gezien voormelde bewijzen waren die declaraties echter niet nodig.

98 Ten slotte verzoekt de Commissie het Gerecht om in het kader van zijn volledige rechtsmacht de geldboete van Nippon te verhogen. Anders dan het geval was in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, betwist Nippon thans de vaststellingen inzake de duur van haar deelneming. Volgens de Commissie moet de verhoging van de geldboete ten minste gelijk zijn aan de verlaging van 10 % die Nippon op grond van de mededeling inzake medewerking is verleend.

Beoordeling door het Gerecht

99 Vooraf zij eraan herinnerd dat de Commissie in de beschikking (punt 113) haar beoordeling uit hoofde van de mededingingsregels in onderhavige zaak en de voor de berekening van de geldboeten in aanmerking genomen duur heeft beperkt tot de periode vanaf mei 1992, toen te Londen de eerste bijeenkomst „van topmannen" plaatsvond waarop de basisbeginselen voor kartelvorming op de markt werden overeengekomen. Volgens de Commissie doet het er niet toe dat Nippon die bijeenkomst niet bijwoonde aangezien zij door Tokai werd vertegenwoordigd en zelf aanwezig was op de eerste „werkvergadering", amper vier dagen later.

100 Ter beoordeling van de strekking van het onderhavige middel in verband met die vaststelling moet de chronologische volgorde van de verschillende fasen van de administratieve procedure in herinnering worden gebracht en de inhoud van de door de Commissie overgelegde documenten en de verklaringen van Nippon worden onderzocht.

101 In dit verband moet ten eerste worden opgemerkt dat Nippon in antwoord op een verzoek om inlichtingen van de Commissie bij brief van 18 december 1998 (bijlage 2 bij het verzoekschrift) informatie heeft gegeven over de reizen van haar algemeen directeur, [...], en van een aantal andere leidinggevende personeelsleden. Die brief maakt inderdaad geen melding van een reis in de litigieuze periode.

102 Ten tweede, is in de punten 36, 37, 40 en 101 van de mededeling van punten van bezwaar van 24 januari 2000 onder verwijzing naar de verklaringen van SGL, SDK en UCAR verklaard:

— de deelnemers aan de eerste bijeenkomst „van topmannen" van 21 mei 1992 in Londen waren SGL, UCAR, Mitsubishi, SDK en Tokai „waarbij de laatste ook de belangen van Nippon en SEC vertegenwoordigde", en de basisbeginselen van het kartel op die bijeenkomst werden overeengekomen;

— zeer kort na die bijeenkomst, namelijk op 25 mei 1992, vond te Zürich een „werkvergadering " plaats waaraan vertegenwoordigers van alle adressaten van de mededeling van punten van bezwaar, ook Nippon, deelnamen, en waarop de wereldmarkt voor grafietelektroden regio per regio werd onderzocht (het Verre Oosten, het Midden-Oosten en Afrika, West-Europa, Oost-Europa, Latijns-Amerika en Noord-Amerika), en de marktaandelen werden toegewezen;

— Nippon en SEC kunnen niet stellen dat zij de bijeenkomst van 21 mei 1992 niet hebben bijgewoond, aangezien zij zich allebei door Tokai hebben laten vertegenwoordigen, en zelf hebben deelgenomen aan de eerste „werkvergadering ", die reeds vier dagen later plaatshad;

— op 19 september 1992 werd te Lugano een tweede werkvergadering gehouden „in aanwezigheid van de Japanse producenten", waarop de minimumprijzen voor de Europese markt aan die producenten werden meegedeeld en volumes en quota voor elke regio werden vastgesteld.

103 Ten derde, is het antwoord van Nippon op de mededeling van punten van bezwaar op 30 maart 2000 opgesteld, zonder dat Nippon het onderzoeksdossier

van de Commissie heeft geraadpleegd, hoewel laatstgenoemde tussen 14 en 23 februari 2000 toegang tot dat dossier heeft gegeven (punt 38 van de beschikking); Nippon heeft ook niet deelgenomen aan de hoorzitting van de Commissie op 25 mei 2000 (punt 40 van de beschikking). In dat antwoord erkent Nippon dat haar vertegenwoordigers „meermaals" aan internationale vergaderingen met concurrenten hebben deelgenomen, en verklaart zij met betrekking „tot de beginfase [van het kartel]", dat zij niet bij iedere gelegenheid aanwezig was, hoewel zij daartoe was uitgenodigd. Vervolgens wijst zij „met betrekking tot de mededeling van punten van bezwaar" erop, dat „zij wat de feiten betreft, haar deelneming aan de vergaderingen niet betwist", en de Commissie een zo ruim mogelijke medewerking aanbiedt.

104 Ten vierde, de daaropvolgende brief van 17 mei 2000, waarbij Nippon om toepassing van de mededeling inzake medewerking verzoekt, herinnert onder verwijzing naar punt 6 van het antwoord van 30 maart 2000 eraan, dat Nippon „de echtheid van de in de mededeling van punten van bezwaar vastgestelde feiten niet op wezenlijke punten betwist". Als voorbeeld van haar volledige medewerking met de Commissie noemt zij met name haar brief van 18 december 1998, waarin alle bijeenkomsten waaraan haar vertegenwoordigers hadden deelgenomen, waren vermeld. Ten slotte geeft zij uitdrukkelijk te kennen dat zij de inbreuk na februari 1998 heeft beëindigd.

105 De schriftelijke bewijzen die zojuist zijn samengevat, kunnen de stelling van Nippon niet staven. Weliswaar heeft Nippon niet uit eigen beweging (brief van 18 december 1998) verklaard dat zij aan de in de betrokken periode gehouden vergaderingen heeft deelgenomen, maar de daaraanvolgende mededeling van punten van bezwaar bevatte zeer concrete aanwijzingen over respectievelijk haar deelneming en haar vertegenwoordiging door Tokai op die vergaderingen, waarbij bovendien werd gepreciseerd dat aldaar fundamentele kwesties voor de werking van het kartel waren besproken. Die aanwijzingen waren gebaseerd op verklaringen van andere ondernemingen dan Nippon. Laatstgenoemde diende dus redelijkerwijs uit de mededeling van punten van bezwaar af te leiden dat de Commissie aan die verklaringen meer belang en geloofwaardigheid hechtte dan aan de brief van Nippon van 18 december 1998.

106 In die omstandigheden had Nippon, indien zij noch de verklaringen in de mededeling van punten van bezwaar over haar deelneming aan of haar

vertegenwoordiging op de in de betrokken periode gehouden vergaderingen, noch de betekenis en de bewijskracht van de verklaringen van SGL, SDK en UCAR, waarop de Commissie haar beweringen baseerde, aanvaardde, in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar daartegen moeten opkomen. Alleen een dergelijk concreet bezwaar, in een vroeg stadium van de administratieve procedure, had de Commissie de mogelijkheid geboden een nader onderzoek in te stellen en te proberen aanvullende bewijzen aan te voeren.

107 De brieven van Nippon van 30 maart en 17 mei 2000 bevatten evenwel geen specifiek tegen voormelde beweringen en verklaringen gericht bezwaar. Integendeel, in de hoop een verlaging van de geldboete te verkrijgen, wijst Nippon op haar bereidheid tot medewerking en verklaart zij dat zij de in de mededeling van punten van bezwaar vastgestelde feiten niet betwist. De enige concrete opmerking over de duur van de inbreuk betreft de eindfase, te weten de stopzetting van alle inbreuken na februari 1998. In die context kon het ontbreken van bezwaren met betrekking tot de eerste tien maanden van de inbreuk — tezamen met het afzien door Nippon van raadpleging van het onderzoeksdossier van de Commissie en haar afwezigheid op de hoorzitting van de Commissie — door laatstgenoemde redelijkerwijs aldus worden uitgelegd dat Nippon in het kader van haar aan de Commissie aangeboden medewerking, de taak om de duur van de inbreuk vast te stellen wilde verlichten door de vaststellingen inzake het begin van de inbreuk te aanvaarden en zich enkel over het einde ervan uit te spreken.

108 Met betrekking tot de vraag of Nippon van die medewerking kan terugkomen en voor het Gerecht kan stellen dat zij van mei 1992 tot maart 1993 niet aan de inbreuk heeft deelgenomen, zij erop gewezen dat volgens de rechtspraak van het Hof de Commissie zonder uitdrukkelijke bekentenis van de beschuldigde onderneming de feiten nog moet bewijzen, terwijl de onderneming de vrijheid behoudt om te zijner tijd, met name tijdens de contentieuze procedure, alle verweermiddelen die haar nuttig lijken, aan te wenden (arrest Hof van 16 november 2000, SCA Holding/Commissie, C-297/98 P, Jurispr. blz. I-10101, punt 37). Omgekeerd kan daaruit worden geconcludeerd dat dit niet het geval kan zijn wanneer de betrokken onderneming de feiten uitdrukkelijk, duidelijk en nauwkeurig heeft erkend: wanneer de onderneming tijdens de administratieve procedure uitdrukkelijk de feiten heeft erkend die de Commissie haar in de mededeling van punten van bezwaar ten laste heeft gelegd, moeten deze feiten worden geacht vast te staan, en kan de onderneming ze in het kader van de contentieuze procedure voor het Gerecht in beginsel niet meer betwisten.

109 In casu heeft de Commissie evenwel de deelneming van Nippon aan het betrokken kartel tussen mei 1992 en maart 1993 weliswaar niet uit een duidelijke en nauwkeurige, uitdrukkelijk op die periode betrekking hebbende verklaring van Nippon afgeleid, maar uit een bundel van gegevens, zoals haar objectief gedrag tegenover de Commissie tijdens de administratieve procedure en haar eerder algemene verklaringen dat zij de feiten niet betwistte. In die omstandigheden staat niets eraan in de weg dat Nippon voor het Gerecht aanvoert, dat die bundel van gegevens ten onrechte als bewijs van haar deelneming in voormelde periode is uitgelegd.

110 Ten gronde kan die late betwisting echter niet slagen. Zoals hierboven is vastgesteld, kon de Commissie immers op goede gronden aannemen dat Nippon, toen zij met het in de mededeling van punten van bezwaar aangevoerde bewijsmateriaal werd geconfronteerd, haar deelneming aan het kartel in de betrokken periode niet had betwist. Bijgevolg kon de Commissie zich voor het Gerecht ertoe beperken te wijzen op de handelwijze van Nippon tijdens de administratieve procedure en op dat bewijsmateriaal dat onder meer bestond in de verklaringen van SGL, SDK en UCAR. Die verklaringen — waarvan de Commissie in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht een synthese heeft gepresenteerd — vormen een rechtens afdoend bewijs van de deelneming van Nippon aan het kartel in de betrokken periode.

111 Bijgevolg behoefde de Commissie geen nieuwe bewijsvoering voor het Gerecht te leveren en behoefde zij zich niet uit te spreken over de argumenten die Nippon voor het Gerecht voor het eerst heeft aangevoerd ter weerlegging van voormelde bewijzen. In het bijzonder het betoog van Nippon met betrekking tot haar reiskostendeclaraties kon als irrelevant worden aangemerkt. De taak van de Commissie om de onrechtmatige handelingen aan te tonen, die in de administratieve procedure door de handelwijze en de verklaringen van Nippon was verlicht, is dus door de latere betwisting van Nippon voor het Gerecht niet objectief bemoeilijkt.

112 Evenwel kan niet buiten beschouwing worden gelaten dat de Commissie, anders dan zij redelijkerwijs van de objectieve medewerking van Nippon tijdens de

administratieve procedure had mogen verwachten, verplicht is geweest zich voor het Gerecht te verweren tegen de ontkenning van onrechtmatige handelingen waarvan zij op goede gronden had aangenomen dat Nippon ze niet meer in twijfel zou trekken. In die omstandigheden is het Gerecht van oordeel dat in de uitoefening van de hem krachtens artikel 17 van verordening nr. 17 verleende volledige rechtsmacht de aan Nippon opgelegde geldboete met 2 % moet worden verhoogd (zie hierna punt 457).

113 Die conclusie strookt met het arrest van het Gerecht van 28 februari 2002, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie (T-354/94, Jurispr. blz. II-843, punt 85). In dat arrest heeft het Gerecht na verwijzing door het Hof in hogere voorziening beslist dat het risico dat een onderneming, waarvan de geldboete als tegenprestatie voor de door haar verleende medewerking is verlaagd, nadien beroep tot nietigverklaring instelt tegen de beschikking waarbij haar wegens haar inbreuk op de mededingingsregels een sanctie is opgelegd, en voor het Gerecht of het Hof in het gelijk wordt gesteld, een normale consequentie is van het gebruik van de in het Verdrag neergelegde beroepsmogelijkheden; het enkele feit dat die onderneming door de rechter in het gelijk wordt gesteld, kan derhalve niet rechtvaardigen dat de omvang van de haar verleende verlaging opnieuw wordt beoordeeld. In dat verband moet erop worden gewezen dat het arrest van het Gerecht van 14 mei 1998, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie (T-354/94, Jurispr. blz. II-2111), waartegen de hogere voorziening was gericht, zich er niet over heeft uitgelaten of de verlaging van de geldboete die uit hoofde van de door de onderneming verstrekte medewerking is verleend, al dan niet passend was, en dat verder het arrest van het Hof van 16 november 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie (C-286/98 P, Jurispr. blz. I-9925), waarbij dat arrest gedeeltelijk is vernietigd, ook niet op de kwestie van de verlaging van de geldboete is ingegaan. Gelet op die bijzondere procedurele situatie moet het feit dat het Gerecht zich in voormeld arrest van 28 februari 2002 ertegen heeft verzet dat „de omvang van de [...] verleende verlaging opnieuw wordt beoordeeld", niet aldus worden uitgelegd dat het Gerecht in geen enkele omstandigheid in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht het bedrag van de geldboete kan verhogen van een onderneming die, nadat haar geldboete is verlaagd omdat zij tijdens de administratieve procedure de door de Commissie vastgestelde feiten niet heeft betwist, de juistheid van diezelfde feiten voor het Gerecht voor het eerst in twijfel trekt.

114 Voorzover Nippon verder nog aanvoert dat in punt 48 van de beschikking ten onrechte is gesteld dat haar reiskostendeclaraties haar aanwezigheid bij de

bijeenkomsten van „topmannen" en „werkvergaderingen" aantonen, kan worden volstaan met eraan te herinneren dat volgens de bewoordingen van dat punt de deelneming van vertegenwoordigers van Tokai, Nippon en SEC op die bijeenkomsten „hetzij werd toegegeven dan wel aangetoond via hun [reiskosten-declaraties]". Aangezien Nippon objectief heeft erkend dat zij tijdens de gehele duur van het kartel daaraan heeft deelgenomen, kan die passage niet aldus worden uitgelegd dat de Commissie de deelneming aan de inbreuk, precies voor de periode van mei 1992 tot maart 1993, alleen voor de vennootschap Nippon uitsluitend op haar reiskostendeclaraties heeft willen baseren.

115 Ten slotte is de grief betreffende het motiveringsgebrek niet gericht tegen de gehele beschikking en evenmin tegen de feitelijke vaststelling met betrekking tot voormelde periode van de deelneming. De grief betreft alleen de verhoging met 55 % van het basisbedrag van de geldboete van Nippon. Bijgevolg zou die grief, zelfs indien zij gegrond is, niet tot de nietigverklaring van de gehele beschikking of van de betrokken feitelijke vaststelling leiden, maar enkel tot herziening daarvan, wat de verhoging met 55 % betreft.

116 Gelet op het voorgaande, moeten de middelen betreffende schending van wezenlijke vormvoorschriften wegens ontoereikend bewijs van de deelneming van Nippon aan de inbreuk in de periode van mei 1992 tot maart 1993, en motiveringsgebrek, worden afgewezen.

117 Bij onderzoek van de eerste groep middelen is gebleken dat geen der door verzoeksters aangebrachte elementen de nietigverklaring van de gehele beschikking en ook niet van de daarin vervatte feitelijke vaststellingen rechtvaardigt. Bijgevolg moeten alle conclusies tot algehele nietigverklaring van de beschikking of gedeeltelijke nietigverklaring van artikel 1 daarvan worden afgewezen.

118 Het navolgende onderzoek van de tegen de vaststelling van de geldboeten gerichte conclusies en middelen zal derhalve rekening houden met al die feitelijke vaststellingen.

B — *De conclusies tot nietigverklaring van artikel 3 van de beschikking of tot verlaging van de opgelegde geldboeten*

1. *De middelen betreffende schending van het verbod van cumulatie van sancties en van de verplichting van de Commissie om rekening te houden met reeds opgelegde sancties, alsmede ontoereikende motivering op dit punt*

a) Argumenten van partijen

119 Behalve C/G voeren alle verzoeksters aan dat de Commissie met haar weigering om de geldboeten die in de Verenigde Staten en Canada reeds waren opgelegd, alsmede de in die landen reeds betaalde schadevergoedingen met het karakter van een sanctie (*punitive damages*) in mindering te brengen op de bij de beschikking opgelegde geldboeten, het verbod van cumulatie van sancties voor eenzelfde inbreuk heeft geschonden. Die regel berust op de in het constitutionele recht van de Gemeenschap neergelegde beginselen van billijkheid en evenredigheid; hij is bevestigd door artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat op 7 december 2000 te Nice is afgekondigd (PB 2000, C 364, blz. 1), en door de artikelen 54 tot en met 58 van de Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (PB 2000, L 239, blz. 19), die op 19 juni 1990 te Schengen (Luxemburg) is ondertekend. Het beginsel ne bis in idem is ook vastgelegd in artikel 4 van protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), te Rome ondertekend op 4 november 1950, zoals uitgelegd met name bij het arrest van het Europees Hof voor de rechten van de mens van 29 mei 2001, Fischer/ Oostenrijk.

120 Zoals blijkt uit het arrest van het Hof van 14 december 1972, Boehringer/ Commissie (7/72, Jurispr. blz. 1281), is de Commissie verplicht een door de autoriteiten van een derde land opgelegde straf in de beschouwing te betrekken, indien de feiten die de Commissie en deze autoriteiten de verzoekende onderneming ten laste leggen, dezelfde zijn. Dat is in casu precies het geval aangezien, anders dan in de zaak waarin het reeds aangehaalde arrest van 14 december 1972 is gewezen, het door de Amerikaanse en de Canadese autoriteiten bestrafte kartel qua voorwerp, plaats en duur hetzelfde was als het kartel waarvoor de Commissie een sanctie heeft opgelegd.

121 Dat het beginsel van verrekening niet in aanmerking is genomen, is bovendien in strijd met het arrest van het Hof van 13 februari 1969, Wilhelm e.a. (14/68, Jurispr. blz. 1, punt 11), alsmede de arresten van het Gerecht van 6 april 1995, Sotralentz/Commissie (T-149/89, Jurispr. blz. II-1127, punt 29), en 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931, punt 96), volgens welke het algemene billijkheidsvereiste verlangt dat de Commissie bij de vaststelling van een geldboete rekening houdt met sancties die dezelfde onderneming wegens hetzelfde feit reeds mochten zijn opgelegd.

122 In die context betwist SGL de beoordeling in de beschikking volgens welke de in de Verenigde Staten en in Canada opgelegde geldboeten uitsluitend de mededingingsbeperkende gevolgen van het kartel binnen het ressort van de rechterlijke instanties aldaar in aanmerking hebben genomen (punten 179 en 180 van de beschikking). Voor het bewijs dat dezelfde feiten in de Verenigde Staten én in Europa zijn bestraft, verwijst SGL naar de vaststellingen in de beschikking. Zo blijkt uit de punten 14, 17, 18, 71 tot en met 73, 106 en 149 van de beschikking, dat de Commissie in het algemeen heeft erkend dat de inbreuken bestonden uit op een algemeen plan gebaseerde wereldwijde overeenkomsten waaraan de betrokken ondernemingen deelnamen. De Commissie heeft niet gesteld, dat de feiten waarvoor zij een geldboete heeft opgelegd, bestonden uit gebeurtenissen die te scheiden waren van de in de Verenigde Staten reeds bestrafte feiten. Met betrekking tot de inhoudelijke grief waarop de in de Verenigde Staten aan verzoekster opgelegde sanctie betrekking heeft, kan in de in rechte bevestigde schikking (*plea agreement*) worden gelezen dat de betrokken prijs- en quotaafspraken „in de Verenigde Staten en elders" hebben plaatsgehad, en wel tussen 1992 en juni 1997.

123 SGL voegt eraan toe dat de strafsanctie die haar in de Verenigde Staten ten belope van 135 miljoen USD is opgelegd, reeds de bovengrens van de sancties (10 % van de wereldomzet) van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 overschrijdt. De Commissie had haar derhalve geen bijkomende sanctie van 80,2 miljoen euro mogen opleggen.

124 SGL wijst ook nog erop dat de Commissie, door de in andere landen reeds opgelegde sancties buiten beschouwing te laten, is voorbijgegaan aan de aankondiging van de voormalige directeur-generaal van het Directoraat-generaal Concurrentie, Alexander Schaub, die tijdens een onderhoud op 1 december 1998

had toegezegd, dat de Commissie bij de berekening van de geldboete rekening zou houden met de in de Verenigde Staten opgelegde sancties.

125 Bovendien zijn verzoeksters van mening dat de Commissie het verbod van cumulatie van sancties heeft geschonden door rekening te houden met hun wereldwijde omzet, dus inclusief de omzet in de Verenigde Staten en Canada. Met die omzet hadden de Amerikaanse en de Canadese autoriteiten namelijk reeds rekening gehouden om hun geldboeten vast te stellen. Om een dubbele sanctie te vermijden, had de Commissie volgens verzoeksters dus slechts rekening mogen houden met het deel van de omzet dat was behaald met de verkoop van grafietelektroden in Europa.

126 Volgens verzoeksters heeft de Commissie de afschrikkende werking van de reeds opgelegde geldboeten miskend. Zij heeft immers bij de bepaling van het bedrag van de geldboeten geen rekening gehouden met het feit dat de geldboeten en de schadevergoeding waartoe verzoeksters in derde landen reeds waren veroordeeld, volstonden om hen van elke nieuwe inbreuk op het mededingingsrecht te weerhouden. Volgens hen zijn zij reeds voldoende gestraft.

127 Ten slotte verwijten Tokai en Nippon de Commissie dat zij de beschikking op dat punt niet toereikend heeft gemotiveerd. De Commissie is niet ingegaan op het argument van Tokai met betrekking tot het in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar aangevoerde beginsel ne bis in idem, waarmee op de noodzaak van een „passende territoriale afbakening" voor de berekening van de geldboete is gewezen. Voorts was volgens Nippon de motiveringsplicht in casu van bijzonder belang, aangezien de door de Commissie opgelegde geldboeten op basis van de wereldwijde omzet zijn berekend en die methode een nieuwe fase in de beschikkingspraktijk van de Commissie vormt.

128 De Commissie betoogt in wezen, dat de door de autoriteiten van derde landen opgelegde geldboeten slechts een sanctie vormen voor inbreuken op hun nationale mededingingsrecht, en dat deze autoriteiten niet bevoegd zijn om sancties op te leggen voor schendingen van het communautaire mededingingsrecht. Dat

verschillende autoriteiten dezelfde feiten hebben moeten onderzoeken, is irrelevant, aangezien eenzelfde feit voor verschillende rechtsorden een inbreuk kan opleveren.

129 Met betrekking tot de afschrikkende werking van de geldboeten herinnert de Commissie eraan dat de zwaarte van de inbreuk het voornaamste criterium voor de berekening van de geldboeten is. Niets wettigt de conclusie dat de geldboeten moeten worden verlaagd omdat verzoeksters door de elders opgelegde sancties reeds voldoende zijn afgeschrikt. Verzoeksters zijn gestraft omdat zij met hun inbreuk in Europa de communautaire mededingingsregels hebben overtreden. Die mededingingsregels moeten net zo ernstig worden genomen als die in andere rechtsgebieden om het gewenste afschrikkingseffect te bereiken.

b) Beoordeling door het Gerecht

130 Volgens de rechtspraak vormt het beginsel ne bis in idem, dat ook is neergelegd in artikel 4 van protocol nr. 7 bij het EVRM, een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht waarvan de rechter de eerbiediging verzekert (arresten Hof van 5 mei 1966, Gutmann/Commissie, 18/65 en 35/65, Jurispr. blz. 149, 172, 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, hierna: „LVM-arrest", punt 59, alsmede arrest Boehringer/Commissie, aangehaald in punt 120 hierboven, punt 3).

131 Op het gebied van het communautaire mededingingsrecht verbiedt dit beginsel dat een onderneming door de Commissie opnieuw wordt veroordeeld of vervolgd wegens een mededingingsverstorende gedraging waarvoor zij reeds is bestraft of niet-aansprakelijk is verklaard bij een eerdere beschikking van de Commissie waartegen geen beroep meer openstaat.

132 In de rechtspraak is evenwel erkend, dat cumulatie van een communautaire en een nationale sanctie mogelijk is als gevolg van het feit dat er twee parallelle procedures met verschillende doelstellingen bestaan, wat toelaatbaar is op grond

van de bijzondere bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de lidstaten inzake mededingingsregelingen. Het algemene billijkheidsvereiste houdt evenwel in, dat de Commissie bij de vaststelling van het boetebedrag rekening houdt met sancties die dezelfde onderneming wegens hetzelfde feit mochten zijn opgelegd, wanneer deze sancties zijn opgelegd wegens inbreuken op het kartelrecht van een lidstaat, die dus op het grondgebied van de Gemeenschap zijn gepleegd (arrest Wilhelm e.a., aangehaald in punt 121 hierboven, punt 11, en arrest Boehringer/Commissie, aangehaald in punt 120 hierboven, punt 3; arrest Gerecht van 6 april 1995, Tréfileurope/Commissie, T-141/89, Jurispr. blz. II-791, punt 191, en arrest Sotralentz/Commissie, aangehaald in punt 121 hierboven, punt 29).

133 Met betrekking tot verzoeksters' argument dat de Commissie, door hun een geldboete op te leggen wegens hun deelneming aan een kartel waarvoor door de Amerikaanse en de Canadese autoriteiten reeds een sanctie was opgelegd, het beginsel ne bis in idem heeft geschonden volgens hetwelk aan eenzelfde persoon voor dezelfde inbreuk geen tweede sanctie kan worden opgelegd, zij eraan herinnerd, dat de gemeenschapsrechter heeft erkend dat tegen een onderneming twee parallelle procedures kunnen worden gevoerd wegens eenzelfde inbreuk en dat haar dus een dubbele sanctie kan worden opgelegd, de ene door de bevoegde autoriteit van de betrokken lidstaat, de andere door de Gemeenschap. Deze mogelijke cumulatie van sancties vindt haar rechtvaardiging in het feit dat met deze procedures verschillende doeleinden worden nagestreefd (arresten Wilhelm e.a., reeds aangehaald, punt 11, Tréfileurope/Commissie, reeds aangehaald, punt 191, en Sotralentz/Commissie, reeds aangehaald, punt 29).

134 In casu kan het beginsel ne bis in idem in deze omstandigheden geen toepassing vinden, te meer omdat de door de Commissie en door de Amerikaanse en de Canadese autoriteiten gevoerde procedures en opgelegde sancties vanzelfsprekend niet dezelfde doeleinden nastreven. In het eerste geval gaat het erom te voorkomen dat de mededinging op het grondgebied van de Europese Unie of in de EER wordt vervalst, terwijl in het tweede geval de bescherming van de Amerikaanse of de Canadese markt wordt nagestreefd (zie in die zin arrest Hof van 15 juli 1970, Buchler/Commissie, 44/69, Jurispr. blz. 733, punten 52 en 53). Immers, de toepassing van het beginsel ne bis in idem is niet alleen afhankelijk van de voorwaarde dat in de verschillende zaken de onrechtmatige feiten en de bestrafte personen dezelfde zijn, maar ook dat het gaat om één beschermd rechtsgoed (conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer van 11 februari 2003, 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 arrest Hof van 7 januari 2004, Jurispr. blz. I-123, I-230„ punt 89).

135 Deze conclusie vindt steun in de strekking van het verbod van cumulatie van sancties, zoals neergelegd in artikel 4 van protocol nr. 7 bij het EVRM. Uit de tekst van deze bepaling volgt dat dit beginsel enkel tot gevolg heeft dat rechterlijke instanties van een lidstaat geen strafrechtelijke vervolging mogen instellen of een straf mogen opleggen wegens een inbreuk waarvoor de beschuldigde in dezelfde staat reeds is vrijgesproken of veroordeeld. Het beginsel ne bis in idem verzet zich er echter niet tegen dat een persoon voor hetzelfde feit meer dan eenmaal wordt vervolgd of bestraft, in twee of meer verschillende staten. Bijgevolg is het door SGL aangevoerde arrest Fischer/Oostenrijk voor het onderhavige geding irrelevant voorzover het is gewezen op grond van artikel 4 van protocol nr. 7 bij het EVRM en betrekking heeft op twee veroordelingen in hetzelfde land.

136 Verder dient te worden beklemtoond, dat verzoeksters geen overeenkomst of regel van internationaal publiekrecht hebben aangevoerd die de autoriteiten of de rechterlijke instanties van verschillende staten verbiedt een persoon voor dezelfde feiten te vervolgen en te veroordelen. Een dergelijk verbod kan thans dus enkel voortvloeien uit een zeer nauwe internationale samenwerking die uitmondt in de vaststelling van gemeenschappelijke regels zoals die welke zijn opgenomen in de overeenkomst ter uitvoering van voormeld Schengen-akkoord. Dienaangaande zij opgemerkt dat verzoeksters niet hebben aangevoerd dat er tussen de Gemeenschap en derde landen zoals de Verenigde Staten of Canada, een overeenkomst bestaat waarin een dergelijk verbod is neergelegd.

137 Artikel 50 van voormeld Handvest van de grondrechten bepaalt weliswaar dat niemand opnieuw in een strafrechtelijke procedure kan worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij in de Unie reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet, doch de toepassing van die tekst dient beperkt te blijven tot het grondgebied van de Unie, en het in artikel 50 ervan omschreven recht is uitdrukkelijk beperkt tot gevallen waarin de beslissing tot vrijspraak of veroordeling binnen dit grondgebied is genomen.

138 Voorzover verzoeksters een schending van het beginsel ne bis in idem aanvoeren op grond dat voor het betrokken kartel ook buiten het grondgebied van de

Gemeenschap veroordelingen zijn uitgesproken, of dat de Commissie in de beschikking hun totale omzet in aanmerking heeft genomen, inclusief hun omzet in de Verenigde Staten en Canada, die de Amerikaanse en de Canadese autoriteiten reeds bij de vaststelling van de geldboeten in aanmerking hebben genomen, dient deze grief derhalve te worden afgewezen.

139 Met betrekking tot verzoeksters' argument dat de Commissie is voorbijgegaan aan het arrest Boehringer/Commissie, aangehaald in punt 120 hierboven, volgens hetwelk de Commissie verplicht is een door de autoriteiten van een derde land opgelegde sanctie in mindering te brengen indien de door de Commissie en door deze autoriteiten aan de verzoekende onderneming ten laste gelegde feiten dezelfde zijn, moet eraan worden herinnerd dat het Hof in dat arrest heeft vastgesteld „dat de vraag of de Commissie ook kan zijn gehouden een door de gezagsorganen van een derde staat opgelegde straf in mindering te brengen, slechts behoeft te worden beantwoord wanneer de feiten welke aan verzoekster enerzijds door de Commissie en anderzijds door de Amerikaanse autoriteiten zijn ten laste gelegd, dezelfde zijn" (punt 3).

140 Uit die passage blijkt duidelijk, dat het Hof zich helemaal niet heeft uitgesproken over de vraag of de Commissie een door de autoriteiten van een derde land opgelegde sanctie in mindering moet brengen indien deze instelling en deze autoriteiten tegen een onderneming dezelfde feiten in aanmerking hebben genomen, maar van oordeel was dat deze vraag pas aan de orde kan zijn wanneer is gebleken dat door de Commissie en door de autoriteiten van een derde land inderdaad dezelfde feiten ten laste zijn gelegd.

141 Bovendien heeft het Hof, wegens de bijzondere situatie die voortvloeit uit de nauwe onderlinge vervlechting tussen de nationale markten van de lidstaten en de gemeenschappelijke markt en uit de bijzondere wijze waarop de bevoegdheden inzake mededingingsregelingen tussen de Gemeenschap en de lidstaten op eenzelfde grondgebied — dat van de gemeenschappelijke markt — zijn verdeeld, na te hebben erkend dat een onderneming tweemaal kan worden vervolgd, geoordeeld dat gelet op de dubbele sanctie die hieruit kan voortvloeien, op billijkheidsgronden de eerste beslissing van repressieve aard in aanmerking dient te worden genomen (arrest Wilhelm e.a., aangehaald in punt 121 hierboven,

punt 11, en conclusie van advocaat-generaal Mayras bij het arrest Boehringer/Commissie, aangehaald in punt 120 hierboven, Jurispr. blz. 1293, 1301-1303).

142 Een dergelijke situatie doet zich in casu evenwel niet voor. Aangezien verzoeksters niet een uitdrukkelijke bepaling van een overeenkomst hebben aangevoerd volgens welke de Commissie bij de bepaling van de geldboete rekening moet houden met sancties die reeds door de autoriteiten of rechterlijke instanties van een derde land, zoals de Verenigde Staten of Canada, aan dezelfde onderneming voor hetzelfde feit zijn opgelegd, kunnen zij derhalve de Commissie niet verwijten dat zij in casu deze vermeende verplichting niet is nagekomen.

143 Hoe het ook zij, zelfs indien a contrario uit het reeds aangehaalde arrest Boehringer/Commissie kon worden afgeleid dat de Commissie een door de autoriteiten van een derde land opgelegde sanctie in mindering moet brengen, indien de door deze instelling en door deze autoriteiten tegen de betrokken onderneming in aanmerking genomen feiten dezelfde zijn, dient te worden beklemtoond dat, hoewel in het tegen SGL gewezen Amerikaanse vonnis is vastgesteld dat het grafietelektrodenkartel tot doel had om „in de Verenigde Staten en daarbuiten" de productie van het betrokken product te beperken en de prijs ervan te verhogen, geenszins is aangetoond dat de veroordeling in de Verenigde Staten ook betrekking had op de toepassing of de gevolgen van het kartel buiten dit land (zie in die zin arrest Boehringer/Commissie, aangehaald in punt 120 hierboven, punt 6), en in het bijzonder in de EER, hetgeen overigens een kennelijke inbreuk zou hebben gevormd op de territoriale bevoegdheid van de Commissie. Dit laatste geldt ook voor de veroordeling in Canada.

144 Met betrekking tot de afschrikkende werking van de reeds opgelegde geldboeten moet erop worden gewezen, dat volgens de rechtspraak de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen aan ondernemingen die opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op artikel 81, lid 1, EG of artikel 82 EG, een van de middelen is die ter beschikking van de Commissie zijn gesteld om de haar door het gemeenschapsrecht toevertrouwde toezichthoudende taak te kunnen uitoefenen. Deze taak omvat de verplichting om een algemeen beleid te voeren dat erop gericht is, op het gebied van de mededinging toepassing te geven aan de door het Verdrag vastgelegde beginselen en het gedrag van de ondernemingen in overeenstemming met deze beginselen te sturen (arrest Hof van 7 juni 1983, Musique diffusion française e.a./Commissie, 100/80-103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 105).

145 Daaruit volgt, dat de Commissie de bevoegdheid heeft om het bedrag van de geldboete vast te stellen met het oog op een versterking van de afschrikkende werking ervan, wanneer bepaalde soorten inbreuken — wegens de winst die sommige van de betrokken ondernemingen daarmee kunnen behalen — nog steeds betrekkelijk veel voorkomen, hoewel de onwettigheid ervan reeds bij het begin van het communautaire mededingingsbeleid is vastgesteld (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 108).

146 Verzoeksters kunnen niet met succes aanvoeren, dat in hun geval afschrikking niet nodig was omdat zij voor dezelfde feiten door rechterlijke instanties van derde landen reeds waren veroordeeld. Hiermee herhalen verzoeksters in feite hun argument inzake het verbod van cumulatie van sancties, dat hierboven is afgewezen.

147 Bovendien is het doel van afschrikking dat de Commissie bij de bepaling van een geldboete mag nastreven, er volgens bovenbedoelde rechtspraak op gericht te verzekeren dat de ondernemingen de mededingingsregels naleven die in het Verdrag zijn vastgesteld voor hun activiteiten binnen de Gemeenschap of de EER. Bijgevolg kan de afschrikkende werking van een geldboete die wegens schending van de communautaire mededingingsregels wordt opgelegd, niet uitsluitend worden bepaald op basis van de bijzondere situatie van de veroordeelde onderneming, en evenmin op basis van de mate waarin deze de mededingingsregels van derde landen buiten de EER heeft nageleefd.

148 De Commissie mocht SGL dus binnen de bij artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 vastgestelde grenzen een geldboete van een voldoende afschrikkend niveau opleggen, zonder dat zij voor de bepaling van die grenzen rekening hoefde te houden met de Amerikaanse en Canadese sancties.

149 Aangaande het middel betreffende een motiveringsgebrek, kan worden volstaan met erop te wijzen dat volgens vaste rechtspraak de motivering de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot

uitdrukking moet doen komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen, teneinde hun rechten te verdedigen, en de gemeenschapsrechter zijn toezicht kan uitoefenen (zie arresten Gerecht van 20 oktober 1999, Swedish Match Philippines/Raad, T-171/97, Jurispr. blz. II-3241, punt 82, en de aldaar aangehaalde rechtspraak, en 12 juli 2001, UK Coal/Commissie, T-12/99 en T-63/99, Jurispr. blz. II-2153, punt 196).

150 In casu is in de punten 179 tot en met 183 van de beschikking het betoog waarmee SGL tijdens de administratieve procedure had geprobeerd voor de toepassing van het beginsel ne bis in idem in aanmerking te komen, uitdrukkelijk afgewezen. De Commissie heeft daarmee verklaard dat volgens haar dit beginsel geen toepassing vond op de door de Amerikaanse en de Canadese autoriteiten opgelegde sancties. Zelfs indien in die punten geen standpunt met betrekking tot een specifiek door Tokai voorgedragen argument is bepaald (zie punt 127 hierboven), en de benadering van de Commissie daadwerkelijk een nieuwe fase in haar beschikkingspraktijk vormde, was er voor verzoeksters geen beletsel om met succes hun belangen voor het Gerecht te verdedigen en alle middelen en argumenten aan te voeren die hun ter weerlegging van de zienswijze van de Commissie relevant leken. Bovendien was het Gerecht in staat zijn toezicht uit te oefenen en over de verschillende aspecten van het beginsel ne bis in idem uitspraak te doen.

151 Blijkens het voorgaande, kunnen de middelen betreffende schending van het verbod van cumulatie van sancties en de verplichting voor de Commissie om de reeds opgelegde sancties in aanmerking te nemen, en die betreffende een motiveringsgebrek op dit punt, niet slagen.

152 Wat betreft de specifieke grief van SGL, dat de bevoegde directeur-generaal van de Commissie haar had toegezegd dat de Amerikaanse sancties in mindering zouden worden gebracht op de door de Commissie opgelegde geldboete, beroept verzoekster zich op het beginsel van bescherming van haar gewettigd vertrouwen. Dat komt toe aan iedere particulier die zich in een situatie bevindt waaruit blijkt, dat een gemeenschapsinstantie bij hem gegronde verwachtingen heeft gewekt

(arresten Hof van 11 maart 1987, Van den Bergh en Jurgens/Commissie, 265/85, Jurispr. blz. 1155, punt 44, en 26 juni 1990, Sofrimport/Commissie, C-152/88, Jurispr. blz. I-2477, punt 26), met dien verstande dat er geen schending van het vertrouwensbeginsel kan worden aangevoerd wanneer die instantie geen nauwkeurige, onvoorwaardelijke en onderling overeenstemmende en van bevoegde en betrouwbare bronnen afkomstige toezeggingen heeft gedaan (arresten Gerecht van 6 juli 1999, Forvass/Commissie, T-203/97, JurAmbt. blz. I-A-129, II-705, punt 70, en de aldaar aangehaalde rechtspraak, en 18 januari 2000, Mehibas Dordtselaan/Commissie, T-290/97, Jurispr. blz. II-15, punt 59).

153 In dit verband kan worden volstaan met eraan te herinneren, dat de beschikking overeenkomstig het collegialiteitbeginsel als neergelegd in artikel 1 van het reglement van orde van de Commissie van 29 november 2000 (PB L 308, blz. 26), is vastgesteld en niet door een directeur-generaal (zie in die zin arrest Gerecht van 20 maart 2002, ABB Asea Brown Boveri/Commissie, T-31/99, Jurispr. blz. II-1881, punt 104). Verder kon SGL redelijkerwijs niet verwachten dat de beschikking waarbij haar een geldboete als straf voor haar deelneming aan het wereldwijd actieve kartel op de grafietelektrodenmarkt werd opgelegd, als „maatregel van beheer of bestuur" in de zin van artikel 14 van het reglement van orde aan de inzake mededinging bevoegde directeur-generaal kon worden gedelegeerd. Bijgevolg had de directeur-generaal SGL geenszins „nauwkeurige en van een bevoegde en betrouwbare bron afkomstige toezeggingen" met betrekking tot de verrekening van de haar in de Verenigde Staten en Canada opgelegde sancties kunnen doen, daar hij enkel bevoegd was voorstellen voor te leggen aan het college, dat ze kon aanvaarden of afwijzen.

154 Voorts schijnt SGL zelf eraan te hebben getwijfeld, dat de beweerdelijk door Schaub op 1 december 1998 gedane toezeggingen nauwkeurig waren. Immers, in haar antwoord van 4 april 2000 op de mededeling van punten van bezwaar beroept SGL zich niet op die toezeggingen, maar verwijt zij de Commissie integendeel dat zij niet zegt of en in hoeverre zij vanuit het oogpunt van het beginsel ne bis in idem rekening zou houden met de in de Verenigde Staten reeds opgelegde sancties. Hoe dan ook, SGL heeft niet gesteld dat de litigieuze toezegging van Schaub haar ertoe heeft gebracht, met de Commissie samen te werken en de realiteit van de haar verweten feiten te erkennen.

155 De grief inzake schending van het vertrouwensbeginsel met betrekking tot een verrekening van de aan SGL in de Verenigde Staten opgelegde sanctie, kan dus niet worden aanvaard.

2. *De middelen betreffende schending van de richtsnoeren, de onwettigheid daarvan en een motiveringsgebrek op dit punt*

a) Inleidende opmerkingen over het rechtskader waarvan de aan verzoeksters opgelegde geldboeten deel uitmaken

156 Artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 luidt: „Wanneer ondernemingen [...] opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op artikel [81], lid 1, [...] van het Verdrag [...] kan de Commissie bij beschikking aan deze ondernemingen [...] geldboeten opleggen van ten minste duizend en ten hoogste één miljoen [euro], 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." Daarin is ook bepaald dat „bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete [...] niet alleen rekening [wordt] gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk".

157 Die bepaling kent de Commissie een beoordelingsmarge bij de bepaling van de geldboeten toe (arrest Gerecht van 21 oktober 1997, Deutsche Bahn/Commissie, T-229/94, Jurispr. blz. II-1689, punt 127), die met name afhangt van haar

algemene mededingingsbeleid (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, aangehaald in punt 144 hierboven, punten 105 en 109). In dat verband heeft de Commissie, om de doorzichtigheid en de objectiviteit van haar beschikkingen inzake geldboeten te waarborgen, in 1998 haar richtsnoeren vastgesteld. Het gaat om een instrument dat dient om met inachtneming van het recht van hogere rang de criteria te preciseren die zij voornemens is toe te passen bij de uitoefening van haar beoordelingsmarge; daaruit volgt een zelfbeperking van deze bevoegdheid (arrest Gerecht van 30 april 1998, Vlaams Gewest/Commissie, T-214/95, Jurispr. blz. II-717, punt 89), voorzover de Commissie zich dient houden aan de indicatieve regels die zij zichzelf heeft opgelegd (arrest Gerecht van 12 december 1996, AIUFFASS en AKT/Commissie, T-380/94, Jurispr. blz. II-2169, punt 57).

158 In casu heeft de Commissie blijkens de punten 126 tot en met 144 van de beschikking aan alle verzoeksters geldboeten opgelegd wegens de vastgestelde inbreuk op artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst. Blijkens die punten zijn de geldboeten krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 opgelegd en heeft de Commissie — ook al verwijst de beschikking niet uitdrukkelijk naar de richtsnoeren — voor de bepaling van het bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboeten de methode van de richtsnoeren toegepast.

159 Volgens die methode vertrekt de Commissie bij de berekening van het bedrag van de aan de betrokken ondernemingen op te leggen geldboeten van een basisbedrag dat wordt bepaald naar gelang van de zwaarte van de inbreuk. Bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk dient rekening te worden gehouden met de eigen aard van de inbreuk, met de concrete weerslag ervan op de markt wanneer die meetbaar is, en met de omvang van de betrokken geografische markt (punt 1 A, eerste alinea). Aldus worden de inbreuken in drie grote categorieën ingedeeld: niet te ernstige inbreuken, waarvoor de geldboete kan variëren van 1 000 tot 1 miljoen euro, zware inbreuken, waarvoor de geldboete kan variëren van 1 tot 20 miljoen euro, en zeer zware inbreuken, waarvoor de geldboete meer dan 20 miljoen euro kan bedragen (punt 1 A, tweede alinea, eerste tot en met derde streepje). Binnen elk van deze categorieën maakt de scala van sancties die aan de ondernemingen

kunnen worden opgelegd, het mogelijk naar gelang van de aard van de gepleegde inbreuken te differentiëren (punt 1 A, derde alinea). Verder moet ook rekening worden gehouden met de werkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers, met name de consumenten, aanzienlijke schade te berokkenen, en moet het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau worden gesteld dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat (punt 1 A, vierde alinea).

160 Binnen elk van de drie aldus omschreven categorieën van inbreuken kan het volgens de Commissie onder bepaalde omstandigheden wenselijk zijn op het vastgestelde bedrag een weging toe te passen om rekening te houden met het specifieke gewicht, en derhalve met de daadwerkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging, met name wanneer er een aanzienlijk verschil bestaat in de grootte van de ondernemingen die eenzelfde soort inbreuk hebben gepleegd, en bijgevolg het vertrekpunt van het basisbedrag aan te passen naar gelang van het specifieke karakter van elke onderneming (hierna: „uitgangsbedrag") (punt 1 A, zesde alinea).

161 Wat de duur van de inbreuk betreft, is in de richtsnoeren een onderscheid gemaakt tussen inbreuken van korte duur (over het algemeen korter dan één jaar), waarvoor het op basis van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde bedrag niet behoeft te worden verhoogd, inbreuken van middellange duur (over het algemeen één tot vijf jaar), waarvoor dit bedrag met ten hoogste 50 % kan worden verhoogd, en inbreuken van lange duur (over het algemeen meer dan vijf jaar), waarvoor dit bedrag voor elk jaar met 10 % kan worden verhoogd (punt 1 B, lid 1, eerste tot en met derde streepje).

162 Verder bevatten de richtsnoeren een niet-exhaustieve lijst van verzwarende en verzachtende omstandigheden die in aanmerking kunnen worden genomen om het basisbedrag te verhogen of te verminderen.

163 Ten slotte is in de richtsnoeren gepreciseerd, dat het eindresultaat van de berekening van het bedrag van de geldboete volgens deze methode (basisbedrag waarop een verhogings- respectievelijk een verlagingscoëfficiënt wordt toegepast) ingevolge artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 in geen geval groter mag zijn dan 10 % van de mondiale omzet van de ondernemingen (punt 5, sub a). Verder dient volgens de richtsnoeren, naar gelang van de omstandigheden, na uitvoering van bovengenoemde berekeningen, rekening te worden gehouden met bepaalde objectieve gegevens, zoals de specifieke economische context, het economische of financiële voordeel dat de inbreukmakers eventueel hebben behaald, de specifieke kenmerken van de betrokken ondernemingen en hun vermogen om in een bepaalde sociale context daadwerkelijk te kunnen betalen, om uiteindelijk de bedragen van de voorgenomen geldboeten bij te stellen (punt 5, sub b).

164 In deze context moet worden beoordeeld of, zoals verzoeksters stellen, de in artikel 3 van de beschikking opgelegde geldboeten buitensporig hoog zijn en op basis van een onjuiste methode zijn vastgesteld.

165 In dit verband zij eraan herinnerd, dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van elke geldboete weliswaar over een beoordelingsmarge beschikt en niet verplicht is om daarbij een precieze mathematische formule toe te passen (arrest Gerecht van 6 april 1995, Martinelli/Commissie, T-150/89, Jurispr. blz. II-1165, punt 59), maar dat het Gerecht krachtens artikel 17 van verordening nr. 17 volledige rechtsmacht in de zin van artikel 229 EG heeft ter zake van beroepen tegen beschikkingen van de Commissie waarbij een geldboete wordt opgelegd, zodat het de opgelegde geldboete kan intrekken, verlagen of verhogen. In dat kader kan zijn beoordeling of de geldboete passend is, los van eventuele kennelijke beoordelingsfouten van de Commissie, een grond zijn om aanvullende gegevens over te leggen en in aanmerking te nemen, die als zodanig niet in de beschikking zijn vermeld (arrest SCA Holding/Commissie, aangehaald in punt 108 hierboven, punt 55).

b) De in de beschikking op basis van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde uitgangsbedragen

Samenvatting van de beschikking

166 In de punten 129 tot en met 154 van de beschikking heeft de Commissie het uitgangsbedrag van elke geldboete op basis van de zwaarte van de inbreuk bepaald. In dat verband heeft zij rekening gehouden met:

— de aard van de inbreuk (marktverdeling en prijsvaststelling in een belangrijke industrietak), van mening dat het ging om een bijzonder zware inbreuk op artikel 81, lid 1, EG en op artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst;

— de daadwerkelijke impact van de inbreuk op de grafietelektrodenmarkt in de EER, met haar oordeel dat de prijzen niet alleen werden overeengekomen, maar ook aangekondigd en toegepast, waarbij zij heeft aangetekend dat de toegepaste prijzen (met name de prijsverhogingen) in belangrijke mate de door het kartel overeengekomen prijzen hebben gevolgd gedurende zes jaar;

— de omvang van de betrokken geografische markt, met de vaststelling dat het kartel de gehele gemeenschappelijke markt en, na de instelling ervan, de gehele EER bestreek.

167 Die factoren in aanmerking genomen, kwam de Commissie tot de slotsom dat de betrokken ondernemingen een „zeer zware inbreuk" hadden gepleegd.

168 Ten einde rekening te houden met het daadwerkelijke economische vermogen van elke onderneming om de mededinging aanzienlijke schade toe te brengen, en gelet op het aanzienlijke verschil in grootte van de betrokken ondernemingen, heeft de Commissie vervolgens een gedifferentieerde behandeling toegepast. Daartoe heeft zij de betrokken ondernemingen in drie categorieën ingedeeld op basis van de mondiale omzet van het betrokken product door elke onderneming. De vergelijking was gebaseerd op de gegevens over de mondiale omzet van het betrokken product in het laatste jaar van de inbreuk (1998), zoals deze bleek uit de tabel in punt 30 van de beschikking:

Onder-neming	Mondiale omzet voor grafietelektroden (1998, MLN EUR) + marktaandeel op de internationale markt voor grafiet-elektroden (1992-1998)		EER-omzet voor grafiet-elektroden (1998) + markt-aandeel op de EER-markt voor grafietelektroden (1992-1998)		Totale mondiale omzet (2000 MLN EUR)
SGL	[...]	[...%] [...%]	[...]	[...%]	1 262
UCAR	[...]	[...%]	[...]	[...%]	841
VAW	[...]	[...%]	[...]	[...%]	3 693
C/G	[...]	[...%]	[...]	[...%]	225
SDK	[...]	[...%]	[...]	[...%]	7 508
Tokai	[...]	[...%]	[...]	[...%]	652
SEC	[...]	[...%]	[...]	[...%]	155
Nippon	[...]	[...%]	[...]	[...%]	189

169 Op grond van de gegevens in die tabel zijn SGL en UCAR, de twee belangrijkste producenten van grafietelektroden op de wereldmarkt en op de EER-markt, in de

eerste categorie ingedeeld (uitgangsbedrag van 40 miljoen euro). C/G, SDK en Tokai zijn op grond van hun aanzienlijk geringere marktaandelen op de wereldmarkt (5-10 %) in de tweede categorie ingedeeld (uitgangsbedrag van 16 miljoen euro). VAW, SEC en Nippon, die wereldwijd marktaandelen van minder dan 5 % hadden, zijn in de derde categorie ingedeeld (uitgangsbedrag van 8 miljoen euro).

170 Om rekening te houden met de omvang van VAW en SDK en met de middelen waarover zij wereldwijd beschikken, heeft de Commissie ten slotte het uitgangsbedrag van VAW met 1,25 vermenigvuldigd tot 10 miljoen euro, en heeft zij dat van SDK — die als verreweg de grootste adressaat van de onderhavige beschikking werd beschouwd — met 2,5 vermenigvuldigd tot 40 miljoen euro.

Argumenten van partijen

171 SGL verzet zich tegen de toepassing van de richtsnoeren met het betoog dat de daarin vastgestelde berekeningsmethode volledig afwijkt van de eerdere benadering, doordat die methode de verhouding tot de omzet loslaat. Alleen een sanctie die in verhouding staat tot de totale omzet is verenigbaar met artikel 15 van verordening nr. 17. Anders zouden ondernemingen als SGL die hun omzet voornamelijk uit de verkoop van het betrokken product halen, worden benadeeld ten opzichte van ondernemingen die het grootste deel van hun omzet met andere producten behalen.

172 UCAR daarentegen verwijt de Commissie dat zij de wereldomzet als criterium voor het relatieve belang van de betrokken ondernemingen in aanmerking heeft genomen. Die methode heeft UCAR, een Amerikaanse vennootschap, benadeeld, omdat de omvang van haar economische activiteiten in de Verenigde Staten noodzakelijkerwijs doorweegt in haar wereldomzet.

173 SGL stelt vervolgens een gebrek aan transparantie en een motiveringsgebrek met betrekking tot de vaststelling van de drie categorieën waarin de betrokken ondernemingen zijn ingedeeld, met name met betrekking tot de keuze van de bedragen en de indelingscriteria. De aldus vastgestelde bedragen zijn willekeurig, en uit de beschikking kan trouwens niet worden opgemaakt of de Commissie zich op de totale omzet van de betrokken ondernemingen of op hun met het betrokken product behaalde omzet heeft gebaseerd. Bovendien is het voor SGL op basis van de zwaarte van de inbreuk bepaalde zeer hoge uitgangsbedrag van 40 miljoen euro onverenigbaar met de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie.

174 De Commissie heeft ook niet aangetoond dat het kartel feitelijk tot een reële prijsstijging heeft geleid. Zij heeft niet onderkend dat er een alternatieve verklaring voor de prijsstijgingen tussen 1992 en 1996 is: tijdens de structurele crisis, die aan het begin van de jaren negentig bestond, waren de prijzen beduidend lager dan de kosten, zodat de daaropvolgende verhogingen noodzakelijk waren voor het voortbestaan van de sector en de financiering van de kwaliteitsverbeteringen. Verder erkent de Commissie zelf (punt 139 van de beschikking), dat het moeilijk te zeggen is of en in hoeverre de prijzen zonder het kartel anders zouden zijn geweest.

175 SGL voegt eraan toe dat de Commissie de aanzienlijke uitgangsbedragen alleen met de noodzaak van een „afschrikkende werking" heeft gerechtvaardigd (punten 146, 148 en 152 van de beschikking). Derhalve is zij voorbijgegaan aan het feit dat het billijkheidsbeginsel gebiedt ook rekening te houden met omstandigheden die specifiek zijn voor elke onderneming, zoals de aspecten van specifieke preventie en evenredigheid.

176 De vier Japanse verzoeksters en C/G, waarvoor de EER niet hun „thuismarkt" was, voeren aan dat de Commissie in plaats van aan de wereldwijde omzetten en marktaandelen voor het betrokken product een onevenredig belang toe te kennen, zich op de omzetten en marktaandelen in de EER had moeten baseren. Alleen een dergelijke methode was in overeenstemming geweest met de beperkte territoriale bevoegdheid van de Commissie en had het mogelijk gemaakt het werkelijke vermogen van elke onderneming om de mededinging in de EER ernstig schade toe te brengen, te meten.

177 De marktaandelen van Tokai [...%], Nippon [...%], SDK [...%], SEC [...%] en C/G [...%] in de EER waren in vergelijking met die van SGL en UCAR slechts marginaal; zij hebben louter passief aan de Europese activiteiten van het kartel deelgenomen. In die context maken zij tal van vergelijkingen tussen de uitgangs-, basis- en eindbedragen van hun geldboeten en de overeenkomstige cijfers van de leiders SGL en UCAR en tussen de verschillende omzetten van de betrokken ondernemingen ten einde aan te tonen dat hun sancties niet in verhouding stonden tot hun economisch gewicht in de EER. Bovendien vergelijken zij de berekeningsmethode van de Commissie met de beweerdelijk billijker methode van de Amerikaanse autoriteiten.

178 Zij preciseren dat hun marginale en passieve aanwezigheid op de EER-markt geenszins een uitvloeisel van de werking van het kartel is, maar het gevolg van autonome beslissingen die zij overigens lang vóór het begin van de inbreukperiode in hun eigen economisch belang hadden genomen. De Commissie is er niet in geslaagd te bewijzen dat zij juist wegens het kartel van de verkoop van het betrokken product in de EER hebben afgezien. Zij heeft met name niet aangetoond dat hun marktaandelen of hun verkoop in de EER zonder het kartel beduidend hoger zouden zijn geweest.

179 Tokai, Nippon, SEC en C/G voegen eraan toe dat, zelfs indien de redenering van de Commissie wordt gevolgd en hun uitgangsbedrag op basis van de in 1998 met het betrokken product behaalde mondiale omzet wordt vastgesteld, hun indeling door de Commissie in de drie voormelde categorieën en de vaststelling van de desbetreffende cijfers (40, 16 en 8 miljoen euro) het evenredigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel schenden. Hun uitgangsbedrag is namelijk verhoudingsgewijs, dat wil zeggen in vergelijking met de wereldwijde omzetten en marktaandelen, veel hoger dan dat van SGL, UCAR en SDK.

180 Wat betreft haar individuele deelneming aan de inbreuk, verklaart C/G nog dat haar situatie op verschillende punten verschilt van die van de andere kartelleden. In dat verband voert zij naast haar marginale rol meerdere factoren aan waaruit zij afleidt dat haar gedrag niet als „zeer zware inbreuk" kon worden aangemerkt.

181 SDK verwijt de Commissie dat zij haar geldboete door de bijkomende toepassing van een afschrikkingsfactor van 2,5 kunstmatig heeft opgedreven, waardoor haar uitgangsbedrag met 24 miljoen euro is gestegen. Een dergelijke factor is niet toegepast op de leiders van het kartel en op de kartelleden met grotere marktaandelen in de EER en ook niet op degenen die het onderzoek van de Commissie hadden gedwarsboomd en de inbreuk zelfs na het onderzoek hadden voortgezet. Het gaat dus om een discriminerende en onevenredige dubbele bestraffing van SDK alleen, terwijl de op VAW toegepaste vermenigvuldigingsfactor slechts 1,25 bedroeg en het bedrag van die vennootschap met slechts 2 miljoen euro heeft verhoogd.

182 Voorzover de Commissie haar omvang en haar totale middelen aanvoert (punten 152 tot en met 154 van de beschikking), verklaart SDK onder verwijzing naar een economisch deskundigenrapport dat de economische macht niet van de grootte als zodanig afhangt. Grote vennootschappen met geringe marktaandelen op een relevante markt, zoals SDK, ontlenen geen enkele macht aan hun aanwezigheid op andere niet met de relevante markt verbonden markten. Een groot concern met een zwakke financiële positie kan ook niet alleen op grond van zijn omvang als economisch sterk worden beschouwd. Een onderneming, die voor het betrokken product over een beperkt marktaandeel beschikt, profiteert niet meer van een kartel enkel omdat zij ook producten verkoopt die niets met het kartel van doen hebben en daardoor dus niet worden geraakt. Zelfs indien een afschrikkingsfactor moet worden toegepast, moet deze in elk geval afhangen van de situatie op de EER-markt, waarop SDK slechts een marginale positie inneemt, en moet deze uitsluitend de waarschijnlijkheid dat het bestaan van het kartel aan het licht komt en de te verwachten winst van zijn leden in aanmerking nemen.

183 Volgens SDK is de toepassing van de vermenigvuldigingsfactor van 2,5 ook onverenigbaar met een aantal vroegere beschikkingen van de Commissie. De behandeling van de verschillende zaken door de Commissie zou dus incoherent zijn. Ten slotte zijn de rechten van de verdediging van SDK geschonden, doordat zij niet over de redenen en de criteria voor de keuze van een vermenigvuldigingsfactor van 2,5 is gehoord.

184 Alle Japanse verzoeksters stellen een ontoereikende motivering met betrekking tot de verschillende, zojuist samengevatte punten.

185 Volgens de Commissie is blijkens de motivering van de beschikking en de rechtspraak geen van de aangevoerde middelen gegrond.

186 Wat betreft met name de verdeling van de ondernemingen in drie categorieën en de vaststelling van de uitgangsbedragen, ontkent de Commissie dat zij zich uitsluitend op de mondiale omzet uit de verkoop van het betrokken product heeft gebaseerd. Het vertrekpunt van de berekening van de geldboeten was de zwaarte van de inbreuk (aard en weerslag, alsmede omvang van de betrokken geografische markt). De mondiale omzet en marktaandelen hebben louter als basis voor de bepaling van het relatieve belang van de bij het kartel betrokken ondernemingen in de EER gediend. De benadering van de Commissie heeft dus met tal van factoren rekening gehouden en is geenszins alleen een berekening op basis van de omzet.

187 Wat betreft de vermenigvuldigingsfactor van 2,5 die op het voor SDK bepaalde uitgangsbedrag is toegepast, betwist de Commissie het argument dat die aanpassing een extra afschrikkende werking moest hebben. Integendeel, de aanpassingsfactor erkent enkel dat naar gelang van de verschillende omvang van de financiële middelen verschillende geldboeten moeten worden opgelegd, indien deze een gelijkwaardig afschrikkend effect moeten sorteren. Dat zou een gedifferentieerde behandeling van de kartelleden betekenen. In het geval van grote concerns, zoals dat waarvan SDK deel uitmaakt, volstaat het niet om de omzet in aanmerking te nemen op de markt waarop de inbreuk is gepleegd.

188 Met betrekking tot de concrete factor van 2,5 stelt de Commissie dat hij niet gebaseerd was op de wereldwijde omzet van het concern waartoe verzoekster

behoorde. Het ging eerder om een ruwe aanpassing die rekening hield met de grootte van SDK en haar totale middelen, aangezien zij verreweg de grootste der door de beschikking geraakte ondernemingen was.

Beoordeling door het Gerecht

— Toepasselijkheid van de richtsnoeren bij de bepaling van de in aanmerking te nemen omzet

189 Voorzover SGL stelt dat de richtsnoeren onverenigbaar zijn met de vroegere, op de totale omzet gebaseerde beschikkingspraktijk van de Commissie, dient te worden gepreciseerd, dat de sancties die de Commissie wegens inbreuken op de communautaire mededingingsregels kan opleggen, zijn omschreven in artikel 15 van verordening nr. 17, dat is vastgesteld vóór de datum waarop de inbreuk is gepleegd. Zoals blijkt uit de punten 159 tot en met 164 hierboven, is de in de richtsnoeren uiteengezette algemene methode voor de berekening van geldboeten gebaseerd op de twee in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 genoemde criteria, namelijk de zwaarte en de duur van de inbreuk, en neemt zij de in deze bepaling vastgestelde bovengrens ten opzichte van de omzet van elke onderneming in acht (arrest LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 38 hierboven, punt 231).

190 Derhalve blijven de richtsnoeren binnen het rechtskader waarbinnen volgens deze bepaling sancties kunnen worden opgelegd (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 232).

191 De wijziging die de richtsnoeren ten opzichte van de vroegere administratieve praktijk van de Commissie zouden veroorzaken, vormt evenmin een wijziging van het rechtskader tot bepaling van het bedrag van de geldboeten die kunnen worden opgelegd, welke in strijd is met het algemene verbod van terugwerkende kracht van wetten of met het beginsel van rechtszekerheid. Enerzijds fungeert de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie zelf niet als rechtskader voor de geldboeten in mededingingszaken, aangezien dit kader uitsluitend door verordening nr. 17 wordt bepaald. Anderzijds kan de invoering door de Commissie van een nieuwe methode voor de berekening van geldboeten, die tot een verhoging van het algemene niveau van de geldboeten kan leiden, niet worden beschouwd als een verhoging met terugwerkende kracht van de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bedoelde geldboeten, gelet op de beoordelingsmarge waarover de Commissie volgens verordening nr. 17 beschikt (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punten 233-235).

192 Verder ontneemt het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten inbreuken geldboeten van een bepaald niveau heeft opgelegd, haar niet de mogelijkheid dit niveau binnen de door verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen indien dit noodzakelijk blijkt om de uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid te verzekeren (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, aangehaald in punt 144 hierboven, punt 109). Voor een doeltreffende toepassing van de communautaire mededingingsregels moet de Commissie integendeel het niveau van de geldboeten op elk moment aan de eisen van dit beleid kunnen aanpassen (arresten Musique diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 109, en LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punten 236 en 237).

193 Bijgevolg moet de grief inzake de niet-toepasselijkheid van de richtsnoeren worden afgewezen.

194 De verwijzing van de vier Japanse verzoeksters en C/G naar de beweerdelijk billijkere Amerikaanse berekeningsmethodes is dus niet ter zake dienend, aangezien de Commissie op goede gronden de in de richtsnoeren uiteengezette berekeningsmethode kon toepassen.

— De door de Commissie voor de bepaling van het uitgangsbedrag in aanmerking genomen omzet

195 Voorzover de Commissie wordt verweten dat zij de verschillende uitgangsbedragen niet op basis van de omzet uit de verkoop van grafietelektroden in de EER, dan wel van de totale omzet voor alle producten zonder onderscheid heeft bepaald, moet erop worden gewezen dat de enige uitdrukkelijke verwijzing naar de omzet in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 de bovengrens betreft die het bedrag van een geldboete niet mag overschrijden, en dat de omzet voor die bovengrens moet worden begrepen als de totale omzet (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, aangehaald in punt 144 hierboven, punt 119). Zolang de Commissie onder deze grens blijft, kan zij in beginsel de geldboete vaststellen op basis van de door haar gekozen omzet, zowel wat het geografische gebied als de betrokken producten betreft (Cementarrest, aangehaald in punt 39 hierboven, punt 5023), zonder dat zij precies moet uitgaan van de totale omzet dan wel van de omzet op de geografische markt of de markt voor de betrokken producten. Ten slotte, voorzien de richtsnoeren weliswaar niet in de berekening van de geldboeten op basis van een welbepaalde omzet, maar zij verzetten zich er ook niet tegen dat van een dergelijke omzet wordt uitgegaan, mits de keuze van de Commissie niet op een kennelijke beoordelingsfout berust.

196 Anders dan SGL betoogt, blijkt in casu duidelijk uit de punten 149 tot en met 151 van de beschikking, dat de Commissie de mondiale omzet uit de verkoop van het betrokken product heeft gekozen om, gezien het grote verschil in omvang van de kartelleden, in de uitgangsbedragen de aard van de inbreuk, de werkelijke invloed daarvan op de markt, alsook de omvang van de geografische markt tot uitdrukking te brengen.

197 Gelet op de intrinsieke aard van het kartel, kon de Commissie op goede gronden die omzet kiezen zonder een beoordelingsfout te maken, voorzover die omzet haar

in staat stelde rekening te houden met „de werkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers, met name de consumenten, aanzienlijke schade te berokkenen " in de zin van punt 1 A, vierde alinea,van de richtsnoeren.

198 Volgens de bevindingen in de beschikking had het kartel immers een mondiale omvang en omvatte het naast de prijsvaststelling ook de verdeling van de markten volgens het beginsel van de „thuismarktproducent": de niet uit de EER afkomstige producenten moesten niet agressief op de EER-markt elkaar concurreren, maar zich uiteindelijk terugtrekken uit die markt die niet „hun thuismarkt" was (zie punten 64 en 67 hierboven). Indien de Commissie het uitgangsbedrag van Tokai, SDK, Nippon, SEC en C/G op basis van hun geringe omzet in de EER voor het betrokken product had berekend, zou zij hen ervoor hebben beloond dat zij een van de fundamentele beginselen van het kartel hadden nageleefd en bereid waren niet op de EER-markt te concurreren, terwijl door hun gedrag in overeenstemming met dit kartelbeginsel de „thuismarktproducenten" in Europa, namelijk SGL en UCAR, eenzijdig de prijzen in de EER konden vaststellen. Daarmee hebben de Japanse verzoeksters en C/G de mededinging op de EER-markt belemmerd, ongeacht hun werkelijke omzet op die markt.

199 In dit verband moet worden gepreciseerd dat het door de beschikking gewraakte mondiale kartel de consumenten in de EER heeft benadeeld, omdat met name SGL en UCAR hun prijzen in de EER hadden kunnen verhogen zonder dat zij werden bedreigd door de Japanse verzoeksters en C/G, die volgens het beginsel van wereldwijde wederkerigheid op hun respectieve markten, namelijk Japan en het Verre Oosten enerzijds, en de Verenigde Staten anderzijds, net zo konden handelen. Daar een van de doelstellingen van het kartel was, de ontplooiing van de concurrentiekracht van de „niet-thuismarktproducenten" in de EER te verhinderen, was de deelneming van die producenten noodzakelijk voor de goede werking van het kartel in zijn geheel, dus op de andere regionale markten van de wereld. Bijgevolg bestond de werkelijke invloed op de EER van de door alle kartelleden gepleegde inbreuk, met inbegrip van die verzoeksters waarvoor de EER niet de „thuismarkt" was, in hun bijdrage aan de totale doeltreffendheid van het kartel, daar elk van de drie „pijlers" - Verenigde Staten, EER; Verre Oosten/ Japan - fundamenteel was voor de doeltreffende werking van het kartel op mondiaal niveau.

200 Dat bovendien de Commissie slechts over een tot het grondgebied van de EER beperkte sanctiebevoegdheid beschikt, staat er niet aan in de weg dat zij de mondiale omzet uit de verkoop van het betrokken product in aanmerking neemt bij de beoordeling van het economisch vermogen van de kartelleden om de mededinging in de EER schade toe te brengen. De Commissie kan bij die beoordeling evengoed aldus te werk gaan als zij volgens artikel 15 van verordening nr. 17 en de desbetreffende rechtspraak het financiële vermogen van de gestrafte onderneming op basis van haar totale wereldomzet in aanmerking kan nemen.

201 Vaste rechtspraak verzet zich er weliswaar tegen dat aan het ene of het andere omzetcijfer een belang wordt toegekend dat in geen verhouding staat tot de overige beoordelingsfactoren, zodat de vaststelling van een passende geldboete niet het resultaat kan zijn van een eenvoudige berekening op basis van de totale omzet, in het bijzonder wanneer de betrokken goederen slechts een gering deel van die omzet vertegenwoordigen (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, aangehaald in punt 144 hierboven, punten 120 en 121, en arrest Gerecht van 14 juli 1994, Parker Pen/Commissie, T-77/92, Jurispr. blz. II-549, punt 94). Zo heeft het Gerecht in het reeds aangehaalde arrest Parker Pen/Commissie het middel betreffende schending van het evenredigheidsbeginsel aanvaard, op grond dat de Commissie geen rekening had gehouden met het feit dat de omzet die was behaald met de producten waarop de inbreuk betrekking had, betrekkelijk gering was ten opzichte van de omzet van de betrokken onderneming uit alle verkopen.

202 De vier Japanse verzoeksters en C/G beroepen zich onder verwijzing naar die rechtspraak op hun geringe aanwezigheid in de EER. De oplossing waarvoor het Gerecht in het reeds aangehaalde arrest Parker Pen/Commissie heeft gekozen, heeft echter betrekking op de bepaling van de uiteindelijke geldboete en niet, zoals in casu, op de vaststelling van het uitgangsbedrag van de geldboete op basis van de zwaarte van de inbreuk. In casu heeft de Commissie het uiteindelijke bedrag van de geldboeten geenszins alleen op de totale omzet gebaseerd, maar heeft zij met een hele reeks andere factoren dan de omzet rekening gehouden, en voor het uitgangsbedrag is juist niet uitgegaan van de totale omzet. De aangevoerde rechtspraak is dus niet ter zake dienend (zie in die zin arrest ABB Asea Brown Boveri/Commissie, aangehaald in punt 153 hierboven, punt 156).

203 Voorzover volgens C/G haar deelneming aan de inbreuk wegens het specifieke karakter van haar situatie in de EER niet als „zeer zwaar" kan worden aangemerkt, kan worden volstaan met op te merken dat specifieke gegevens van een bepaalde onderneming stellig verzwarende of verzachtende omstandigheden kunnen vormen (punten 2 en 3 van de richtsnoeren) of de uiteindelijke aanpassing van de geldboete kunnen rechtvaardigen (punt 5, sub b, van de richtsnoeren). Wanneer de Commissie zich evenwel op de weerslag van de inbreuk baseert om de zwaarte daarvan te beoordelen volgens punt 1 A, eerste en tweede alinea, van de richtsnoeren, zijn de gevolgen die uit dien hoofde in aanmerking moeten worden genomen, de gevolgen van de gehele inbreuk waaraan alle ondernemingen hebben deelgenomen (arrest Hof van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punten 150-152), zodat een onderzoek van het individuele gedrag of van de specifieke gegevens van elke onderneming in dit verband irrelevant is. De door C/G aangevoerde specifieke gegevens zijn in de onderhavige context dus irrelevant.

204 Bijgevolg moeten de middelen betreffende een onjuiste beoordeling van de voor de bepaling van het uitgangsbedrag in aanmerking te nemen omzet worden afgewezen.

— De daadwerkelijke invloed van het kartel op de prijsverhogingen en op de marktaandelen van bepaalde kartelleden

205 Voorzover de Japanse verzoeksters en C/G aanvoeren dat hun onrechtmatige gedrag geen „daadwerkelijke invloed" in de EER heeft gehad in de zin van punt 1 A, voorlaatste alinea, van de richtsnoeren, doordat zij op grond van vóór het kartel daterende autonome beslissingen van de verkoop van het betrokken product hebben afgezien, moet worden vastgesteld dat dit betoog voorbijgaat aan de wezenlijke aard van het kartel inzake wereldwijde verdeling van de markten en aan het feit dat verzoeksters de feitelijke vaststellingen van de Commissie op dit punt niet op goede gronden hebben betwist.

206 Verzoeksters hebben immers de basisbeginselen van het kartel erkend, inhoudende dat de prijzen van het betrokken product wereldwijd moesten worden vastgesteld en de „niet-thuismarktproducenten" zich uit de markten voor de „thuismarktproducenten" moesten terugtrekken (punt 50 van de beschikking). Bovendien heeft de Commissie vastgesteld dat door verschillende kartelbijeenkomsten aan die basisbeginselen uitvoering is gegeven (punten 51 tot en met 93 van de beschikking), zonder dat voormelde verzoeksters die vaststellingen op goede gronden in twijfel hebben getrokken.

207 Volgens punt 1 A, eerste alinea, van de richtsnoeren dient rekening te worden gehouden met de concrete invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming op de markt en op de mededinging „wanneer die meetbaar is". In casu volgde het niet-agressieve gedrag in de EER van de vijf voormelde verzoeksters trouw de beginselen en de goede werking van het kartel. Het is dus moeilijk „meetbaar", in hoeverre de concrete weerslag van de door die verzoeksters gepleegde inbreuk, namelijk hun niet-agressieve gedrag op de EER-markt, uitgaat boven het zuiver contractuele niveau, namelijk hun verbintenis om passief te blijven.

208 Om op goede gronden de concrete weerslag van de inbreuk te betwisten, volstaat het ook niet om „alternatieve verklaringen" aan te voeren voor het gedrag overeenkomstig de inbreukmakende afspraken, namelijk de beweerdelijk in het economische belang van de ondernemingen genomen autonome beslissingen. Het begrip „alternatieve verklaringen" kan immers enkel worden gebruikt om het bestaan van een onderling afgestemde feitelijke gedraging uit te sluiten, wanneer een parallel en passief gedrag door andere aannemelijke redenen kan worden verklaard dan door een afgesproken gedrag van de betrokken ondernemingen (zie arrest Gerecht van 29 juni 1995, Solvay/Commissie, T-30/91, Jurispr. blz. II-1775, punt 75, en de aldaar aangehaalde rechtspraak van het Hof). In casu vormt het inbreukmakende gedrag van de vijf voormelde verzoeksters niet een louter parallel gedrag, maar komt het precies overeen met de heimelijke afspraken waarvan zij noch het bestaan noch de inhoud hebben betwist.

209 Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, was het doel van het kartel bovendien de stabiliteit van de wereldmarkt te garanderen om afgestemde prijsverhogingen mogelijk te maken. Door hun bereidheid zich niet op de EER-markt te begeven, hebben die vijf verzoeksters in aanzienlijke mate bijgedragen tot de stabiliteit van de wereldmarkt, waardoor de mededinging in de EER ernstig is geschaad. SGL en UCAR hebben voor de bescherming van die verzoeksters op hun „thuismarkten" gezorgd, in ruil voor hun toezegging buiten de EER te blijven. Was die toezegging waardeloos geweest, dan hadden die verzoeksters niet aan het kartel hoeven deel te nemen.

210 Ten slotte was het betrokken kartel, volgens de vaststellingen in de beschikking, geen Europees kartel waarbij zich enkele Japanse en Amerikaanse deelnemers hadden aangesloten, maar een wereldwijd actief kartel. Om het gevaar van verstoring van de goede werking van het kartel uit te sluiten, had elke partij zich ertoe verbonden de wereldwijd verkregen marktaandelen in acht te nemen in weerwil van eventuele toekomstige tendensen en ontwikkelingen, en aldus regelmatige prijsverhogingen in elke regio van de wereld te waarborgen; zonder het beginsel van de „thuismarktproducent" hadden die prijsverhogingen de toegang van „niet-thuismarktproducenten" tot regio's met „thuismarktproducenten" in de hand kunnen werken.

211 Verzoeksters' verwijzing naar de autonome beslissingen die zij in hun economisch belang hadden genomen, om zich te concentreren op hun respectieve „thuismarkt", is dus niet ter zake dienend. De omstandigheden die dergelijke beslissingen hebben bepaald, kunnen immers te allen tijde wijzigen, zodat de verbintenis om buiten een regio te blijven die op een gegeven moment geen economisch belang vertegenwoordigt, haar waarde blijft behouden. Het is altijd moeilijk zich voor te stellen, hoe een bepaalde markt zich zonder het actieve kartel op die markt zou hebben ontwikkeld, en dergelijke speculaties zijn a fortiori problematisch bij een verdeling van de markten volgens het beginsel van de „thuismarktproducent", dat de kartelleden verplicht in bepaalde geografische gebieden passief te zijn.

212 Hoe dan ook, het volstaat in een dergelijk geval niet zich af te vragen welke marktaandelen de „niet-thuismarktproducenten" zonder het kartel redelijkerwijs op een voor een ander kartellid bestemde markt hadden kunnen verkrijgen. Het kan immers niet worden uitgesloten dat zonder de door het kartel geboden veiligheid de „thuismarktproducent" louter wegens de dreigende komst van andere producenten op die markt tamelijk lage prijzen zou hebben toegepast en dat dit voor die andere producenten voldoende zou zijn geweest om de betrokken markt links te laten liggen en daar helemaal geen marktaandeel te verwerven. In een dergelijke situatie zou de vrije werking van de mededinging in de vorm van een prijsverlaging ten goede zijn gekomen aan de consumenten, zonder de geringste wijziging van de marktaandelen.

213 De Commissie was dus op goede gronden van mening dat het passieve gedrag in de EER van de vijf betrokken verzoeksters het werkelijk gevolg van het kartel was, zodat ook die verzoeksters aan een „zeer zware inbreuk" hadden deelgenomen.

214 Hetzelfde geldt voor de door het kartel tussen 1992 en 1996 teweeggebrachte prijsverhogingen. Voorzover SGL in dat verband „alternatieve verklaringen" aanvoert, kan worden volstaan met er nogmaals op te wijzen dat het in het onderhavige geval niet gaat om een eenvoudig „parallel gedrag". Bovendien vatten de punten 136 en 137 van de beschikking de feitelijke vaststellingen van de Commissie samen met betrekking tot de vaststelling van de richtprijzen en de daadwerkelijke prijsverhogingen overeenkomstig het basisbeginsel van het kartel, inhoudende dat de prijzen van de grafietelektroden mondiaal werden vastgesteld (punten 50 en 61 tot en met 70 van de beschikking). Daaruit blijkt dat de op de kartelbijeenkomsten overeengekomen prijzen geleidelijk aan de kopers zijn opgelegd en tussen 1992 en 1996 met bijna 50 % zijn gestegen. Die concrete en uitvoerig met feiten omklede vaststellingen zijn door SGL niet betwist. De Commissie heeft dus op goede gronden verband gelegd tussen de prijsstijging en de toepassing van de inbreukmakende afspraken door de acht kartelleden die nagenoeg 90 % van de wereldmarkt voor grafietelektroden controleerden (punt 135 van de beschikking), en die erin geslaagd waren over een periode van vijf tot zes jaar prijzen af te spreken (punt 3 van de beschikking), de markten onder elkaar te verdelen en een hele reeks van daarmee samenhangende maatregelen te nemen (punt 2 van de beschikking).

215 Bijgevolg kunnen de middelen betreffende de daadwerkelijke invloed van het kartel op de prijsverhogingen en de marktaandelen van bepaalde kartelleden niet slagen.

— De verdeling van de kartelleden in drie categorieën en de vaststelling van de respectieve uitgangsbedragen

216 Met betrekking tot de grief dat de uitgangsbedragen willekeurig en buitensporig hoog zijn, met name het voor SGL vastgestelde bedrag van 40 miljoen euro, op grond dat dit hoge bedrag onverenigbaar is met de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie, kan worden volstaan met eraan te herinneren dat de Commissie bij het bepalen van het bedrag van de geldboeten over een beoordelingsmarge beschikt om het gedrag van de ondernemingen zodanig te sturen dat zij de mededingingsregels naleven (arrest Deutsche Bahn/Commissie, aangehaald in punt 157 hierboven, punt 127). Het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten van inbreuken geldboeten van een bepaald niveau heeft opgelegd, behoeft haar dus niet te verhinderen, dit niveau te allen tijde te verhogen, om de uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid te verzekeren (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, aangehaald in punt 144 hierboven, punt 109), en de preventieve werking ervan te versterken (arrest Gerecht van 14 mei 1998, SCA Holding/Commissie, T-327/94, Jurispr. blz. II-1373, punt 179) (zie punten 191 en 192 hierboven). Bijgevolg dient de grief inzake de wijziging van de praktijk met betrekking tot het niveau van de basisbedragen te worden afgewezen.

217 Wat betreft de indeling van de kartelleden in verschillende categorieën, hetgeen tot een forfaitaire vaststelling van het uitgangsbedrag voor de ondernemingen van eenzelfde categorie heeft geleid, zij opgemerkt dat tegen die benadering van de Commissie, hoewel zij voorbijgaat aan de verschillen in grootte tussen ondernemingen van eenzelfde categorie, in beginsel niets kan worden ingebracht.

De Commissie is immers niet verplicht bij de vaststelling van de boetebedragen ervoor te zorgen, wanneer zij geldboeten oplegt aan verschillende bij eenzelfde inbreuk betrokken ondernemingen, dat het definitieve bedrag van deze geldboeten elk verschil tussen de betrokken ondernemingen op het gebied van hun totale omzet weerspiegelt (zie FETTCSA-arrest, aangehaald in punt 47, punt 385, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

218 De Commissie heeft zich dus noch in feitelijk noch in juridisch opzicht vergist, waar zij bij de bepaling van de zwaarte van de inbreuk verzoeksters in categorieën heeft ingedeeld.

219 Dit neemt niet weg dat een dergelijke indeling in categorieën moet voldoen aan het gelijkheidsbeginsel, inhoudende dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk mogen worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (FETTCSA-arrest, punt 406). Vanuit hetzelfde oogpunt kan volgens punt 1 A, zesde alinea, van de richtsnoeren een „aanzienlijk" verschil in de grootte van de ondernemingen die eenzelfde soort inbreuk hebben gepleegd, met name een differentiatie bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk rechtvaardigen. Verder moet volgens de rechtspraak de hoogte van de geldboeten ten minste in verhouding staan tot de factoren die bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in aanmerking worden genomen (arrest Gerecht van 12 juli 2001, Tate & Lyle e.a./Commissie, T-202/98, T-204/98 en T-207/98, Jurispr. blz. II-2035, punt 106).

220 Wanneer de Commissie de betrokken ondernemingen dus in categorieën indeelt voor de bepaling van de boetebedragen, moet de bepaling van de drempels voor elk van de aldus vastgestelde categorieën samenhangend en objectief gerechtvaardigd zijn (FETTCSA-arrest, punt 416, en arrest LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 38 hierboven, punt 298).

221 In dit verband moet worden opgemerkt, dat de Commissie, waar zij in de inleiding van haar richtsnoeren verklaart dat de beoordelingsmarge waarover zij beschikt bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten, moet 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", zich uitdrukkelijk heeft verbonden tot naleving van deze beginselen bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten wegens inbreuk op de mededingingsregels.

222 Derhalve moet worden onderzocht of in casu de bepaling van de drempels tussen de drie categorieën die de Commissie op basis van de tabel in punt 30 van de beschikking (zie punt 168 hierboven) heeft afgebakend, samenhangend en objectief gerechtvaardigd is.

223 In dit verband moet worden vastgesteld dat uit de punten 148 tot en met 151 van de beschikking duidelijk blijkt, dat de Commissie zich voor de vorming van de drie categorieën en voor de vaststelling van de verschillende uitgangsbedragen op een enkel criterium heeft gebaseerd, namelijk de concrete omzetcijfers en marktaandelen die de kartelleden uit de verkoop van het betrokken product op de wereldmarkt hebben behaald. Daartoe is de Commissie te rade gegaan met de omzetcijfers voor 1998 en de ontwikkeling van de marktaandelen tussen 1992 en 1998, zoals zij in voornoemde tabel staan vermeld. Bovendien blijkt dat de toegepaste rekenkundige methode erin bestond met schijven van ongeveer [...] % marktaandeel te werk te gaan, waarbij elke schijf een bedrag van ongeveer 8 miljoen euro vertegenwoordigde. Zo werd voor SGL en UCAR met een marktaandeel van bij benadering [...] telkens een uitgangsbedrag van [...] 40 miljoen euro vastgesteld. Voor VAW, SEC en Nippon, waarvan het marktaandeel nog geen 5 % bedroeg, werd telkens een bedrag van 8 miljoen vastgesteld, en voor SDK, C/G en Tokai met een marktaandeel tussen 5 en 10 % telkens een bedrag van 16 miljoen.

224 Wat betreft het vertrekpunt van die methode, namelijk de keuze van de schijven van 8 miljoen euro, om te komen tot het precieze maximumgetal van 40 miljoen euro dat voor SGL en UCAR is vastgesteld, geeft de Commissie nergens in de

beschikking aan waarom zij het precieze getal van 40 miljoen euro voor de ondernemingen van de eerste categorie heeft gekozen. Die keuze van de Commissie kan evenwel niet als willekeurig worden aangemerkt en treedt niet buiten de grenzen van de beoordelingsmarge waarover zij ter zake beschikt.

225 Volgens de richtsnoeren kan immers voor de „zeer zware" inbreuken een bedrag van meer dan 20 miljoen euro worden vastgesteld. De horizontale prijskartels werden echter altijd geacht te behoren tot de zwaarste inbreuken op het communautaire mededingingsrecht, en kunnen dus op zich als „zeer zwaar" worden aangemerkt (FETTCSA-arrest, aangehaald in punt 47 hierboven, punt 262). Dat is dus dubbel zo waar voor het in het onderhavige geval gewraakte kartel, een kartel op het gebied van de prijzen én van de marktverdeling, dat het gehele grondgebied van de gemeenschappelijke markt en de EER bestreek.

226 Hieraan moet worden toegevoegd dat de relevante omzet voor SGL en UCAR respectievelijk [...] en [...] miljoen euro bedraagt, waarbij hun marktaandelen tussen respectievelijk [...] en [...] % en [...] en [...] % schommelen. De Commissie heeft zich dus terecht op het standpunt gesteld dat die twee ondernemingen moesten worden ondergebracht in eenzelfde categorie die overeenkwam met een gemiddelde omzet van [...] miljoen euro en een gemiddeld marktaandeel van ongeveer [...] %.

227 Daar de regelmatigheid van de eerste categorie en het desbetreffende uitgangsbedrag aldus zijn vastgesteld, moet worden onderzocht of de tweede categorie, die uit SDK, C/G en Tokai bestaat, samenhangend en objectief gerechtvaardigd is samengesteld. In dit verband blijkt dat de door de Commissie toegepaste rekenkundige methode een samenhangend resultaat oplevert voor SDK, waarvan de relevante omzet [...] miljoen euro en het relevante marktaandeel ongeveer [...] % bedragen. De verhouding tussen SDK en de categorie van SGL en UCAR kan dus bij benadering worden becijferd op 1 : 2,5, hetgeen de vaststelling van een uitgangsbedrag van 16 miljoen euro voor SDK rechtvaardigt (40 : 2,5).

228 Daarentegen is met de indeling van SDK en Tokai in eenzelfde categorie, terwijl de omzet en het marktaandeel van laatstgenoemde respectievelijk slechts [...] miljoen euro en ongeveer [...] % bedragen, dus de helft van de voor SDK geldende gegevens, buiten de grenzen getreden van wat vanuit het oogpunt van de beginselen van evenredigheid en gelijke behandeling kan worden aanvaard, te meer daar het verschil in omvang tussen Tokai en SDK, die tot eenzelfde categorie behoren, groter is dan dat tussen Tokai en Nippon (omzet: [...] miljoen euro en marktaandeel: ongeveer [...] %), die tot twee verschillende categorieën behoren. Anders dan de Commissie stelt, kan een dergelijke wijze van indeling niet als coherent worden aangemerkt (zie in die zin FETTCSA-arrest, aangehaald in punt 47 hierboven, punten 415, 422 en 426).

229 Wat de vraag betreft of de benadering van de Commissie objectief gerechtvaardigd is, zij erop gewezen dat de beschikking na de verwijzing naar de mondiale omzet die elke onderneming uit de verkoop van het betrokken product in 1998 had behaald, en naar de marktaandelen op de wereldmarkt (punten 149 en 150), enkel vermeldt dat „C/G, SDK en Tokai, die een aanzienlijk lager marktaandeel hadden op de wereldmarkt (5-10 %) [dan SGL en UCAR], in de tweede categorie worden ingedeeld" (punt 150 van de beschikking). In die passage is echter geen specifieke reden gegeven op grond waarvan de Commissie, ondanks de voormelde verschillen in grootte, Tokai in de categorie van SDK en niet in die van Nippon kon onderbrengen.

230 Voor het Gerecht voert de Commissie aan dat zij zich bij de invoering van de drie categorieën en de vaststelling van de verschillende uitgangsbedragen eerder heeft laten leiden door de grootte dan door rekenkundige formules, daar een geldboete niet in verhouding moet staan tot de omzet van een bepaalde onderneming maar tot de zwaarte en de duur van de inbreuk. Hoe dan ook, het kartel in zijn geheel heeft een aanmerkelijke invloed in de EER gehad, zodat zelfs een deelnemer met een gering marktaandeel aanzienlijk tot dit resultaat kon bijdragen. Het marktaandeel en de omzet geven dus niet per se de gehele omvang van de invloed op de mededinging van elk kartellid weer. Ten slotte, is de Commissie niet verplicht onderscheid tussen de ondernemingen op basis van hun omzet te maken;

wordt een dergelijk onderscheid gemaakt, dan kan haar bijgevolg niet worden verweten, dat zij niet een strikt verband tussen de respectieve omzetcijfers heeft gelegd.

231 Dit betoog kan niet slagen. Daar de Commissie immers heeft besloten op de onderhavige zaak de in de richtsnoeren geformuleerde differentiatiemethode toe te passen, moest zij zich daaraan houden, tenzij zij specifiek de gronden aangeeft die in voorkomend geval een afwijking van de methode op een bepaald punt rechtvaardigen (FETTCSA-arrest, aangehaald in punt 47, punt 271). Aangezien de kartelleden volgens de beschikking enkel op basis van hun omzet en hun marktaandelen in categorieën zijn ingedeeld, kan de Commissie voor het Gerecht niet met succes van haar eigen differentiatiemethode terugkomen met het argument dat het daar slechts ging om een eerder vage indeling naar grootte en dat noch het marktaandeel, noch de omzet per se de invloed van elke onderneming op de mededinging weerspiegelde. De beschikking bevat verder geen concreet gegeven dat verklaart waarom dit laatste argument de indeling van Tokai juist in de categorie van SDK en niet in die van Nippon rechtvaardigde.

232 De Commissie kan bij de bepaling van het uiteindelijke bedrag van een geldboete weliswaar tal van factoren in aanmerking nemen en is niet verplicht daartoe wiskundige formules toe te passen, maar dat neemt niet weg dat zij, wanneer het volgens haar wenselijk en billijk is om in een bepaalde fase van die bepaling gebruik te maken van cijfermatige berekeningsfactoren, haar eigen methode correct, coherent en, in het bijzonder, niet-discriminerend moet toepassen. Zodra zij vrijwillig voor de toepassing van een dergelijke rekenkundige methode heeft gekozen, is zij voor alle leden van eenzelfde kartel aan de desbetreffende regels gebonden, tenzij een afwijking uitdrukkelijk gerechtvaardigd is.

233 Blijkens het voorgaande kan de indeling van Tokai in dezelfde categorie als SDK niet worden gehandhaafd. Het Gerecht is in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht van oordeel dat stellig de algemene gedachtengang van de Commissie moet worden gevolgd en aan de indeling van de kartelleden in categorieën moet

worden vastgehouden. De tweede categorie moet echter worden opgeheven en SDK en Tokai moeten om te beginnen in twee verschillende categorieën worden ingedeeld, waarbij voor SDK het door de Commissie toegekende uitgangsbedrag behouden blijft, terwijl voor Tokai een uitgangsbedrag van 8 miljoen euro wordt vastgesteld.

234 Bijgevolg behoeft geen uitspraak meer te worden gedaan op de twee aanvullende middelen van Tokai, waarmee zij een uitgangsbedrag van 8 miljoen euro wil verkrijgen; die middelen zijn erop gebaseerd dat de Commissie geen bruikbare aanwijzing over de omvang van de betrokken markt had gegeven, en dat zij had vergeten dat het marktaandeel van Tokai iets onder de drempel van 5 % lag.

235 Verder is het Gerecht, nog steeds in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht, van oordeel dat C/G met een omzet van [...] miljoen euro en een marktaandeel van ongeveer [...] %, met betrekking tot de grootte op de relevante wereldmarkt zo dicht bij Tokai ligt, dat zij in dezelfde categorie als laatstgenoemde moet worden ingedeeld. Bijgevolg wordt het uitgangsbedrag voor C/G ook op 8 miljoen euro bepaald.

236 De voormalige derde categorie, die uit Nippon, SEC en VAW bestond, lijkt vanuit het oogpunt van het verschil in grootte zowel tussen de betrokken drie ondernemingen als ten opzichte van de ondernemingen van de vorige categorie (Tokai en C/G) voldoende samenhangend. Deze categorie van de kleinste ondernemingen moet derhalve als zodanig worden gehandhaafd.

237 De gemiddelde omzet ([...] miljoen euro) en het gemiddelde marktaandeel ([...] %) van deze categorie bedragen slechts de helft van de desbetreffende gemiddelde gegevens voor de vorige categorie, die uit Tokai en C/G bestaat, en een

tiende van de gegèvens van de eerste categorie, waartoe SGL en UCAR behoren. Bijgevolg is het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht van oordeel dat het uitgangsbedrag voor de verzoeksters Nippon en SEC telkens op 4 miljoen euro moet worden vastgesteld.

— De in de beschikking toegepaste „afschrikkingsfactor"

238 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat het verwijt van SGL, dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de specifieke omstandigheden van de onderneming, maar alleen heeft geprobeerd een afschrikkende werking te bewerkstelligen, niet strookt met de feiten. De Commissie heeft immers enkel bij de uiteenzetting van de algemene berekeningsvoorschriften melding gemaakt van het niveau van de uitgangsbedragen dat voldoende afschrikkende werking heeft (punten 146 en 148 van de beschikking). Om die bedragen een specifieke afschrikkende werking te geven, zijn zij enkel voor VAW en SDK concreet aangepast (punten 152 tot en met 154 van de beschikking), terwijl dat voor SGL niet is gebeurd.

239 Met betrekking tot de grief van SDK, zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de Commissie bij de berekening van de geldboete van een onderneming onder andere haar omvang en economische macht in aanmerking kan nemen (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, aangehaald in punt 144 hierboven, punt 120, en arrest Gerecht van 13 december 2001, Acerinox/Commissie, T-48/98, Jurispr. blz. II-3859, punten 89 en 90). Wat de bepaling van het financiële vermogen van de kartelleden betreft, heeft de rechtspraak bovendien de relevantie van de totale omzet erkend (arrest Hof van 16 november 2000, Sarrió/Commissie, C-291/98 P, Jurispr. blz. I-9991, punten 85 en 86), en heeft het Gerecht in zijn arrest ABB Asea Brown Boveri/Commissie (aangehaald in punt 153 hierboven, punten 154, 155 en 162-167), zelfs de rechtmatigheid van het beginsel van een vermenigvuldigingsfactor van precies 2,5 erkend, waarbij het heeft aangetekend dat het aan de Commissie staat om de voldoende afschrikkende werking van de opgelegde geldboete in aanmerking te nemen.

240 In die omstandigheden moet de grief betreffende schending van de rechten van de verdediging van SDK worden afgewezen. Immers, in punt 110 van de mededeling van punten van bezwaar heeft de Commissie gepreciseerd dat zij voornemens was „de geldboeten op een zodanig hoog niveau vast te stellen dat daarvan een afschrikkende werking uitgaat". SDK was natuurlijk op de hoogte van de tekst van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en van haar hoge totale omzet. Bovendien kon SDK uit beschikking 1999/60/EG van de Commissie van 21 oktober 1998 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (zaak nr. IV/35.691/E-4 — kartel voor voorgeïsoleerde buizen) (PB 1999, L 24, blz. 1; hierna: „beschikking voorgeïsoleerde buizen"), waarin een vermenigvuldigingsfactor van eveneens 2,5 op de vennootschap Asea Brown Boveri was toegepast, afleiden dat het niet was uitgesloten dat de Commissie ook op haar een vermenigvuldigingsfactor van die orde zou toepassen. Niets heeft SDK dus belet, tijdens de administratieve procedure naar haar omvang en haar financiële middelen te verwijzen en haar opmerkingen kenbaar te maken over de afschrikkende werking van de sanctie die de Commissie haar zou opleggen.

241 Gelet op de in punt 239 hierboven vermelde rechtspraak kon de Commissie dus op goede gronden oordelen dat SDK wegens haar zeer hoge totale omzet in vergelijking met die van de andere kartelleden, gemakkelijker de voor de betaling van haar geldboete vereiste middelen zou kunnen bijeenbrengen, hetgeen met het oog op een voldoende afschrikkende werking daarvan de toepassing van een vermenigvuldigingsfactor rechtvaardigde. Geen van de door SDK aangevoerde tegenargumenten kan slagen.

242 Ten eerste is het weliswaar zo, dat de loutere omvang van een onderneming niet automatisch synoniem is met haar financiële vermogen, maar die algemene vaststelling is in casu irrelevant, aangezien SDK in tegenstelling tot andere verzoeksters niet heeft beweerd dat zij niet in staat was om de opgelegde geldboete te betalen. Ten tweede beroept SDK zich met de stelling dat een billijke geldboete enkel kan dienen ter compensatie van de aan de vrije mededinging berokkende schade, en dat daartoe de waarschijnlijkheid dat het kartel aan het licht zal komen alsmede de door de leden daarvan verwachte winst moet worden beoordeeld, op hypothetische criteria die te onzeker zijn voor een beoordeling van de daadwerkelijke financiële middelen van een onderneming.

243 Dit betoog van SDK kan hoe dan ook niet afdoen aan de regel dat een inbreuk van een onderneming met zeer aanzienlijke financiële middelen in beginsel met een in verhouding hogere geldboete kan worden gestraft dan dezelfde inbreuk die wordt gepleegd door een onderneming die niet over dergelijke middelen beschikt. Wat ten slotte de verwijzing betreft naar andere ondernemingen die zich weliswaar in vergelijkbare situaties als die van SDK bevonden, maar minder zwaar werden gestraft, kan worden volstaan met eraan te herinneren dat de Commissie, mits zij de bovengrens van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 in acht neemt, niet verplicht is een bepaalde praktijk bij de vaststelling van de hoogte van de geldboeten voort te zetten.

244 Nu dus vast is komen te staan dat aan SDK een vermenigvuldigingsfactor mag worden opgelegd, moet worden onderzocht of het getal van 2,5 verenigbaar is met het evenredigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

245 In dit verband moet worden vastgesteld dat het enige aanknopingspunt in de beschikking aan de hand waarvan de gegrondheid van het op SDK toegepaste getal van 2,5 kan worden onderzocht, de vergelijking daarvan is met het op VAW toegepast getal van 1,25, in het licht van de in de punten 30 en 152 tot en met 154 van de beschikking vermelde cijfers en overwegingen (zie punten 168 en 170 hierboven).

246 Daaruit blijkt dat de Commissie het in het geval van VAW billijk heeft geacht om het uitgangsbedrag te verhogen „om rekening te houden met de omvang en de totale middelen" van de onderneming. Daar de omzetcijfers en marktaandelen met betrekking tot de wereldwijde verkoop van het product tussen 1992 en 1998 voor de differentiatie tussen de kartelleden uit hoofde van de zwaarte van de inbreuk uitputtend waren behandeld, en de cijfers voor de EER-markt in de onderhavige context irrelevant zijn, is evenwel de enige factor die deze vaststelling met betrekking tot VAW kan rechtvaardigen, haar totale wereldomzet in 2000 die blijkens de tabel in punt 30 van de beschikking driemaal hoger is dan die van SGL. Wat de voor VAW vastgestelde factor van 1,25 betreft, ligt het voor de hand dat de vermenigvuldiging met het getal 1 een volstrekt neutraal effect heeft, zodat het enige echte vermenigvuldigingseffect door het aan het cijfer 1 toegevoegde getal 0,25 werd teweeggebracht.

247 Over de situatie van SDK is in de beschikking vermeld dat zij „verreweg de grootste onderneming [is] tot wie de onderhavige beschikking is gericht"; daarom moet haar uitgangsbedrag met 2,5 worden vermenigvuldigd (punt 154). De enige factor die deze omschrijving van SDK rechtvaardigt, is haar totale wereldomzet in 2000, die tweemaal zo hoog is als die van VAW en zesmaal zo hoog als die van SGL. Volgens de gedachtengang die de Commissie zelf in het geval van VAW heeft gevolgd, moet dus het uitgangsbedrag van SDK met het dubbele van de op VAW toegepaste echte verhoging worden vermenigvuldigd, om rekening te houden met haar dubbele omvang en haar dubbele totale middelen. De enige vermenigvuldigingsfactor die aan dit criterium voldoet, is evenwel de factor 0,5 (2 x 0,25), die aan het getal 1 wordt toegevoegd.

248 Geen van de tegenargumenten van de Commissie kan aan die conclusie afdoen. De beschikking bevat geen andere vaststelling dan die inzake de omvang en de totale middelen van de onderneming, die de toepassing op SDK van een hogere vermenigvuldigingsfactor dan 1,5 zou rechtvaardigen. In het bijzonder is niet verklaard waarom de omstandigheden van de onderhavige zaak de toepassing op SDK van een zesmaal hogere vermenigvuldigingsfactor dan de op VAW toegepaste factor vereisen, hoewel haar voor die berekening relevante omzet slechts tweemaal hoger is dan die van VAW. Voorzover de Commissie voor het Gerecht heeft verklaard dat zij zich niet op de precieze omzet van SDK had gebaseerd, maar een ruwe aanpassing had verricht om een zekere richting aan te geven, kan worden volstaan met vast te stellen dat dit betoog zowel door de cijfers als door in de beschikking dienaangaande gegeven redenen wordt weersproken. De Commissie kan daar dus voor het Gerecht niet van afwijken (zie punt 232 hierboven). Dit betoog kan hoe dan ook de toepassing van de vermenigvuldigingsfactor van 2,5 niet rechtvaardigen.

249 Gelet op het voorgaande, is het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht van oordeel dat het voor SDK vastgestelde uitgangsbedrag met 1,5 moet worden vermenigvuldigd tot 24 miljoen euro.

— De motivering van de beschikking

250 Het is vaste rechtspraak dat de motivering van een individuele beschikking de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Het motiveringsvereiste moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen van de betrokken handeling, doch ook op de context waarin die handeling is vastgesteld (zie met name arrest Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63).

251 Gelet op de informatie in de punten 129 tot en met 154 van de beschikking over de berekening van de geldboeten uit hoofde van de zwaarte van de inbreuk, de richtsnoeren, alsmede de rechtspraak en de beschikkingspraktijk terzake, die partijen voor het Gerecht hebben besproken, moet worden vastgesteld dat verzoeksters volkomen in staat waren de vele middelen betreffende de materiële onrechtmatigheid van de berekeningsfactoren met betrekking tot de zwaarte van de inbreuk op te werpen. Als zij aanvoeren dat een van deze factoren niet toereikend is gemotiveerd, stellen zij tegelijkertijd dat die factor onjuist of willekeurig is, en dragen zij de gegevens voor, die de Commissie huns inziens in aanmerking had moeten nemen. In die omstandigheden verkeerden verzoeksters niet in een situatie waarin het ontbreken van een uitputtende motivering van de Commissie hun een passende rechtsbescherming ontnam (zie in die zin arrest UK Coal/Commissie, aangehaald in punt 149 hierboven, punt 206).

252 Het Hof heeft in elk geval beslist dat de Commissie aan haar motiveringsplicht voldoet, wanneer zij in haar beschikking de beoordelingsfactoren aangeeft op grond waarvan zij de zwaarte van de inbreuk heeft bepaald, zonder dat zij dit

nader behoeft toe te lichten of de cijfermatige gegevens betreffende de berekening van de geldboete daarin moet vermelden (arrest Hof van 16 november 2000, Cascades/Commissie, C-279/98 P, Jurispr. blz. I-9693, punten 38-47, en arrest Sarrió/Commissie, aangehaald in punt 239 hierboven, punten 76 en 80).

253 Bijgevolg kunnen de middelen betreffende een motiveringsgebrek niet slagen.

254 Gelet op het voorgaande, moeten de middelen van SGL en UCAR worden afgewezen, terwijl de uitgangsbedragen van de andere verzoeksters worden bepaald als volgt: voor Tokai en C/G 8 miljoen euro, voor SEC en Nippon 4 miljoen euro en voor SDK 24 miljoen euro.

c) De in de beschikking op basis van de duur van de inbreuk in aanmerking genomen basisbedragen

Samenvatting van de beschikking

255 In de punten 155 tot en met 157 van de beschikking heeft de Commissie vastgesteld dat SGL, UCAR, Tokai, Nippon en SEC van mei 1992 tot februari/maart 1998 inbreuk hadden gemaakt op artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst. Daar zij een inbreuk van lange duur - vijf jaar en negen tot tien maanden — hebben gepleegd, zijn hun op basis van de zwaarte van de inbreuk berekende uitgangsbedragen verhoogd met 55 %. Volgens de Commissie hadden SDK en VAW een inbreuk van middellange duur — vier jaar en zeven tot elf maanden — gepleegd, zodat hun uitgangsbedragen met 45 % zijn verhoogd. Daar C/G een inbreuk van middellange duur — drie jaar en tien maanden — heeft gepleegd, is haar uitgangsbedrag met 35% verhoogd.

Zaak T-239/01

256 SGL voert aan dat de verhoging van haar uitgangsbedrag met 55 % voor een inbreukduur van vijf jaar en tien maanden in strijd is met de beschikking Voorgeïsoleerde buizen (aangehaald in punt 240 hierboven), waarin de Commissie zich heeft beperkt tot een verhoging van 40 % voor een inbreukduur van vijf jaar.

257 SGL voegt eraan toe dat de quotakartels, die in de richtsnoeren als „zeer zware" inbreuken worden gekwalificeerd, regelmatig meerdere jaren beslaan. De lange duur ervan is typisch voor deze inbreuken. Bijgevolg kan een quotakartel dat wegens zijn aard zelf van lange duur is, met betrekking tot zijn duur niet op dezelfde wijze worden behandeld als een inbreuk die, zoals bijvoorbeeld misbruik van een machtspositie, op zich „zeer zwaar" is wanneer deze gericht wordt gepleegd. De duur van een quotakartel kan dus enkel rechtmatig in aanmerking worden genomen, wanneer deze duidelijk langer is dan de typische duur van een dergelijke inbreuk. Op dit punt betwist SGL de rechtmatigheid van de richtsnoeren, voorzover daarbij de duur van een inbreuk op dezelfde wijze wordt beschouwd, ongeacht de aard ervan.

258 In dit verband wijst het Gerecht om te beginnen erop dat het middel van SGL tegen de feitelijke vaststellingen van de Commissie met betrekking tot de duur van de inbreuk, hierboven is afgewezen (punten 71 tot en met 77).

259 Met betrekking tot de in deze context opgeworpen exceptie van onwettigheid, moet worden opgemerkt dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 uitdrukkelijk bepaalt dat bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete niet alleen rekening moet worden gehouden „met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk". Zelfs indien de quotakartels naar hun aard voor langere tijd zijn opgezet, kan in

het licht van die tekst de Commissie niet worden verboden van geval tot geval met hun daadwerkelijke duur rekening te houden. Er behoeft alleen maar te worden gedacht aan de kartels die, ondanks een geplande lange duur, door de Commissie worden ontdekt of door een deelnemer worden aangegeven nadat zij korte tijd daadwerkelijk hebben gefunctioneerd. Het effect daarvan is noodzakelijkerwijs minder schadelijk dan indien zij lange tijd daadwerkelijk hebben gefunctioneerd. Bijgevolg moet altijd onderscheid worden gemaakt tussen de duur van een inbreuk en de zwaarte ervan, zoals deze uit de aard zelf daarvan voortvloeit (zie in die zin FETTCSA-arrest, aangehaald in punt 47 hierboven, punt 283).

260 De Commissie mocht dus in punt 1 B, derde alinea, van de richtsnoeren verklaren, dat de verhoging voor inbreuken van lange duur voortaan aanzienlijk meer zal bedragen dan tot dusver gebruikelijk was, teneinde beperkingen van de concurrentie „die de consument op duurzame wijze schade hebben berokkend", daadwerkelijk te bestraffen.

261 Niets verzet zich er derhalve tegen dat de Commissie rekening heeft gehouden met de richtsnoeren voor de verhoging van het in het geval van SGL berekende uitgangsbedrag met 55 % voor een inbreukduur van vijf jaar en negen maanden.

262 Aan die conclusie wordt niet afgedaan door de beschikking Voorgeïsoleerde buizen waarin de Commissie voor een inbreukduur van vijf jaar slechts een verhoging van 40 % heeft toegepast. Het ging daar immers om een bijzondere weging die uitdrukkelijk door de bijzondere omstandigheden van het geval gerechtvaardigd was: aan het begin van de inbreukperiode waren de heimelijke afspraken onvolledig geweest of hadden zij beperkte gevolgen gehad; vervolgens waren zij een zekere tijd opgeschort en hadden zij hun meest uitgesproken vorm eerst na een aantal jaren bereikt (punt 170 van de beschikking Voorgeïsoleerde buizen). De situatie van SGL wordt evenwel niet door dergelijke specifieke omstandigheden gekenmerkt.

263 Bijgevolg moet het middel dat geen rekening is gehouden met de duur van de aan SGL verweten inbreuk, worden afgewezen.

Zaak T-246/01

— Argumenten van partijen

264 Met betrekking tot de eindperiode van het kartel verklaart UCAR dat zij na de onaangekondigde verificaties van de Commissie in juni 1997 zelf het bewijs van haar deelneming aan de inbreuk heeft verstrekt, met name het bewijs waarmee de Commissie de kartelbijeenkomsten van november 1997 en 13 februari 1998 alsmede de voortzetting van de bilaterale contacten tot maart 1998 kon aantonen. Volgens haar in 2001 bekendgemaakte ontwerp van een nieuwe mededeling inzake medewerking had de Commissie die informatie niet kunnen gebruiken om haar geldboete met 55 % te verhogen. In dat ontwerp heeft de Commissie immers opgemerkt dat de Commissie, indien een onderneming bewijsmateriaal verstrekt dat betrekking heeft op feiten die de Commissie niet eerder bekend waren en die een rechtstreeks gevolg hebben voor de zwaarte of de duur van de vermoedelijke inbreuk, daarmee geen rekening kan houden bij het bepalen van de geldboete die moet worden opgelegd aan de onderneming die dat bewijsmateriaal heeft verstrekt. Dat is een passende benadering die de Commissie had moeten volgen. Het Gerecht kan dat in elk geval op grond van zijn volledige rechtsmacht in aanmerking nemen.

265 UCAR leidt daaruit af dat het bewijs van haar deelneming aan het kartel na de bijeenkomst van april 1997 niet in aanmerking mag worden genomen, hetgeen de duur van haar inbreuk tot vier jaar en elf maanden zou terugbrengen. Haar uitgangsbedrag moet dus wegens die duur met maximaal 45 % worden verhoogd.

266 Met betrekking tot de aanvangsperiode van het kartel (1992 tot en met 1995) wijst UCAR erop dat de Commissie aan Mitsubishi en Union Carbide, haar toenmalige moedermaatschappijen, een geldboete had moeten opleggen en niet aan UCAR. Die vennootschappen hadden immers de zeggenschap over UCAR en hebben een belangrijke rol gespeeld, door de eerste contacten tussen concurrenten te leggen en door de deelneming van UCAR aan het kartel te vergemakkelijken. UCAR preciseert dat Mitsubishi en Union Carbide haar tot in 1995 juridisch hebben gecontroleerd. In het kader van een herkapitalisatie in januari 1995 hebben Mitsubishi en Union Carbide haar letterlijk „kaal geplukt" en haar schulden veroorzaakt. De Commissie heeft evenwel nooit de rol van Mitsubishi en Union Carbide onderzocht. Bovendien bevat de beschikking geen motivering betreffende de problematiek van de zeggenschap die Mitsubishi en Union Carbide in de litigieuze periode over UCAR hebben uitgeoefend.

267 UCAR voegt eraan toe dat de Commissie ook in aanmerking had moeten nemen dat sinds de datum van haar onaangekondigde verificaties de raad van bestuur van UCAR via een systematisch en intensief intern onderzoek actief probeerde alle ongeoorloofde contacten met concurrenten te ontdekken en stop te zetten.

268 Wat betreft de eindperiode van het kartel, wijst de Commissie erop dat haar nieuwe beleid op het gebied van medewerking ten tijde van de beschikking nog niet was vastgesteld. UCAR had derhalve geen gewettigd vertrouwen mogen hebben in het feit dat de Commissie een dergelijk beleid zou toepassen. Dat de Commissie zich er rekenschap van geeft dat haar beleid op het gebied van medewerking kan worden gewijzigd en verbeterd, verbiedt haar niet om in de tussentijd de geldende bepalingen toe te passen. Vóór de formele vaststelling van het door UCAR aangevoerde herzieningsontwerp had de Commissie dus met dit ontwerp geen rekening hoeven te houden.

269 De vragen van UCAR over de rol van Mitsubishi en Union Carbide zijn noch in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar noch tijdens de voor de Commissie ingeleide procedure geformuleerd. Tot de neerlegging van haar verzoekschrift heeft zij gedaan alsof zij volledig erkende dat zij inbreuk had

gemaakt op de mededingingsregels en een geldboete had verdiend; zij heeft niet aangevoerd dat zij voor de vóór 1995 gepleegde inbreuk niet diende te worden gestraft omdat haar gedrag aan Mitsubishi en Union Carbide moest worden toegerekend.

270 Zelfs in de brief aan de Commissie van 23 februari 2001, waarbij zij het procesverbaal van het proces tegen Mitsubishi in de Verenigde Staten had gevoegd, voert UCAR geen van de argumenten aan die zij voor het Gerecht heeft voorgedragen. Bijgevolg heeft zij zelfs in die tijd, toen zij over alle relevante bewijzen beschikte, niet gesteld dat de rol van Mitsubishi enige invloed heeft gehad op de met betrekking tot haar deelneming aan de inbreuk vastgestelde feiten. De brief concentreerde zich in plaats daarvan op de kwestie van de werkelijke financiële draagkracht van UCAR.

271 Wat Union Carbide betreft, heeft UCAR niet eenmaal gesteld dat die vennootschap rechtstreeks aan de inbreuk heeft deelgenomen. Zelfs voor het Gerecht is Union Carbide niet duidelijk ter discussie gesteld, behalve wegens de financiële voordelen die deze vennootschap beweerdelijk uit het kartel zou hebben gehaald.

272 De Commissie is dus van mening dat het Gerecht bij de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht op het gebied van geldboeten de aan UCAR opgelegde geldboete moet verhogen wegens deze onaanvaardbare wijziging van de opvatting van een onderneming waarvan de geldboete ingevolge de mededeling inzake medewerking aanzienlijk is verlaagd op grond dat zij de beweringen van de Commissie niet betwistte.

— Beoordeling door het Gerecht

273 De grief inzake de eindperiode van het kartel is uitsluitend gebaseerd op het ontwerp van een nieuwe mededeling betreffende medewerking die op de datum

van vaststelling van de beschikking (18 juli 2001) zelfs niet in het Publicatieblad was gepubliceerd; dit ontwerp is pas in het Publicatieblad van 21 juli 2001 (PB C 205, blz. 18) verschenen. De nieuwe „mededeling van de Commissie betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken" heeft in punt 23, laatste alinea, het door UCAR aangevoerde ontwerp bekrachtigd, is pas in het Publicatieblad van 19 februari 2002 (C 45, blz. 3) gepubliceerd, en vervangt krachtens punt 28 ervan de oude mededeling inzake medewerking van 1996 eerst vanaf 14 februari 2002. In die omstandigheden ligt het voor de hand dat de Commissie zich niet heeft vergist door het door UCAR aangevoerde, nieuwe beleid op het gebied van medewerking in het kader van de beschikking niet toe te passen.

274 Voorzover UCAR aanvoert dat het Gerecht billijkheidshalve rekening had moeten houden met de nieuwe mededeling betreffende medewerking van 2002, moet worden opgemerkt dat het Gerecht in het kader van zijn volledige rechtsmacht die mededeling in aanmerking kan nemen als aanvullende informatie die niet in de beschikking was vermeld (arrest van 16 november 2000, SCA Holding/Commissie, aangehaald in punt 108 hierboven, punt 55). In de omstandigheden van het onderhavige geval is het Gerecht evenwel van oordeel, dat het bij de uitoefening van zijn rechtsmacht niet moet overgaan tot een verlaging van het percentage dat uit hoofde van de duur van haar deelneming aan de inbreuk op UCAR is toegepast.

275 Immers, uit de antwoorden op een schriftelijke vraag van het Gerecht en de discussies ter terechtzitting blijkt dat tussen partijen vaststaat dat het bewijsmateriaal dat UCAR als eerste onderneming aan de Commissie heeft verstrekt, enkel betrekking heeft op de periode tussen half november 1997 en maart 1998. Zelfs indien de duur van de deelneming van UCAR aan de inbreuk werd beperkt tot de periode tussen mei 1992 en half november 1997, was het nog steeds een deelneming aan een inbreuk van lange duur, namelijk vijf en een half jaar, waarvoor volgens punt 1 B, eerste alinea, van de richtsnoeren een bijkomend bedrag overeenkomend met 55 % kan worden vastgesteld. Verder heeft de Commissie reeds rekening gehouden met al het door UCAR verstrekte bewijs-

materiaal, aan de hand waarvan zij „belangrijke aspecten van de zaak" heeft kunnen vaststellen, door haar een vermindering van 40 % toe te kennen op grond van de mededeling inzake medewerking (punten 200 tot en met 202 van de beschikking), hetgeen — na de aan SDK toegekende vermindering van 70 %, omdat zij het eerste bewijsmateriaal inzake het gehele kartel heeft overgelegd (punt 217 van de beschikking) — de grootste van alle uit dien hoofde toegekende verminderingen is.

276 Het billijkheidsbeginsel vereist voor de eindperiode van het kartel geen correctie van het percentage van 55 % dat wegens de duur van haar deelneming aan de inbreuk op UCAR is toegepast.

277 Met betrekking tot de maatregelen die de raad van bestuur van UCAR na de verificaties van de Commissie heeft getroffen om de inbreuk te beëindigen, kan worden volstaan met vast te stellen dat pogingen om een inbreuk te doen ophouden niet automatisch met de definitieve beëindiging daarvan kunnen worden gelijkgesteld. Vaststaat dat UCAR niets heeft ingebracht tegen de feitelijke vaststelling van de Commissie, dat zij in 1997 en 1998 aan het kartel had deelgenomen. De bevoegdheid van de Commissie om een onderneming een sanctie op te leggen wanneer deze een inbreuk heeft gepleegd, vereist enkel een inbreukmakende handeling van iemand die in het algemeen gerechtigd is om voor rekening van de onderneming te handelen (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, aangehaald in punt 144 hierboven, punt 97). Het handelen van de raad van bestuur van UCAR is dus irrelevant voor de inaanmerkingneming van de duur van de inbreuk.

278 Wat betreft de grief inzake de aanvangsperiode van het kartel (1992 tot en met 1995), waarin UCAR onder zeggenschap van Mitsubishi en Union Carbide stond, staat vast dat UCAR van mei 1992 tot maart 1998 als „UCAR International Inc." aan het litigieuze kartel heeft deelgenomen. Aan die vennootschap UCAR International Inc. heeft de Commissie wegens die inbreuk een geldboete opgelegd en niet aan de natuurlijke of rechtspersonen die haar beweerdelijk hebben beïnvloed. Bijgevolg was zij niet verplicht rekening te houden met de wijzigingen die in de inbreukperiode in de samenstelling van de juridische of economische eigenaren van de vennootschap konden hebben plaatsgehad.

279 De omstandigheid dat UCAR eventueel een economische eenheid met Mitsubishi en/of Union Carbide vormde, zodat zij geen autonome beslissingen kon nemen, wat de Commissie betwist, speelt in dat verband geen rol. Die omstandigheid zou enkel relevant zijn indien de Commissie gebruik had gemaakt van haar bevoegdheid om de moedermaatschappij van UCAR wegens het gedrag van laatstgenoemde een sanctie op te leggen, zoals zij overigens heeft gedaan in het geval van VAW (punten 117-123 van de beschikking), onder verwijzing naar het arrest van 16 november 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie (aangehaald in punt 113 hierboven, punten 26-29). In casu gaat het echter niet om de vraag of het gedrag van UCAR aan iemand anders kon worden toegerekend (arrest Gerecht van 13 december 2001, Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, T-45/98 en T-47/98, Jurispr. blz. II-3757, hierna „arrest Krupp", punt 189), aangezien de Commissie heeft besloten zich tot de vennootschap UCAR alleen te richten.

280 Het onderhavige geval heeft ook geen betrekking op de vragen die een economische opvolging in de zeggenschap over een onderneming kan opwerpen, wanneer moet worden bepaald wie voor de handelingen van de onderneming aansprakelijk is, namelijk de overgenomen of de overnemende onderneming (arrest Gerecht, na hogere voorziening en terugverwijzing, in de zaak Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, aangehaald in punt 113 hierboven, punten 60 en 70; arrest Gerecht van 20 maart 2002, HFB e.a./Commissie, T-9/99, Jurispr. blz. II-1487, punten 101-108). Weliswaar kan de toepassing van de uit de rechtspraak voortvloeiende regel, dat „de aansprakelijkheid voor de inbreuk in beginsel ligt bij de natuurlijke of rechtspersoon die de betrokken onderneming leidde toen de inbreuk werd gepleegd, ook al wordt deze onderneming op de dag van vaststelling van de beschikking waarbij de inbreuk wordt vastgesteld, door een andere persoon geleid" (arrest HFB e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 103), onder bepaalde omstandigheden moeilijk blijken te zijn, maar de Commissie heeft er in casu genoegen mee genomen alleen aan de onderneming UCAR een sanctie op te leggen, zodat zij dus de vragen inzake de exploitatie en de controle van UCAR niet behoefde te onderzoeken.

281 De zojuist vermelde uit de rechtspraak voortvloeiende regel moet in elk geval aldus worden uitgelegd, dat een onderneming — dat wil zeggen een uit persoonlijke, materiële en immateriële elementen bestaande economische eenheid (arrest Hof van 13 juli 1962, Mannesmann/Hoge Autoriteit, 19/61, Jurispr. blz. 705, 734 en 735) — door de krachtens haar rechtsvorm voorgeschreven

organen wordt geleid, en dat elke beschikking waarbij haar een geldboete wordt opgelegd, tot de statutaire leiding van de onderneming kan worden gericht (raad van bestuur, directie, president, bedrijfsleider, enz.), zelfs indien de financiële gevolgen daarvan uiteindelijk door haar eigenaren worden gedragen. Die regel zou worden geschonden indien de Commissie bij inbreukmakend gedrag van een onderneming steeds zou moeten nagaan wie de eigenaar is die een beslissende invloed op de onderneming uitoefent, om alleen die eigenaar een sanctie op te leggen.

282 Voorzover UCAR stelt dat zij is „uitgekleed" door haar voormalige eigenaren Mitsubishi en Union Carbide, die haar zouden hebben aangezet tot de totstandkoming van het kartel waarvoor zij nu wordt gestraft, heeft de Commissie terecht uiteengezet, dat de oplossing van dit conflict in de betrekkingen tussen Mitsubishi en Union Carbide, enerzijds, en UCAR en haar huidige eigenaren, anderzijds, moet worden gezocht en niet in het kader van de toepassing van het mededingingsrecht door de Commissie. Zelfs indien Mitsubishi en Union Carbide UCAR werkelijk hadden gebruikt als instrument om uit de handelingen van het litigieuze kartel winst te halen, stond het aan de Commissie alleen aan dit instrument een geldboete op te leggen, terwijl UCAR en/of haar eigenaren vrij zijn om van Mitsubishi en Union Carbide schadevergoeding te verlangen. Overigens heeft UCAR in de Verenigde Staten daadwerkelijk een zaak tegen Mitsubishi en Union Carbide aanhangig gemaakt om de haar beweerdelijk afgenomen bedragen terug te vorderen (punt 42 van de beschikking).

283 Voorzover UCAR nog stelt dat de Commissie de rol van Mitsubishi en Union Carbide bij de totstandkoming van het kartel had moeten onderzoeken, kan worden volstaan met eraan te herinneren dat volgens vaste rechtspraak, zelfs indien een andere marktdeelnemer tot wie de beschikking niet was gericht, zich in een vergelijkbare situatie bevond als UCAR, dit nog geen reden zou zijn om de aan UCAR ten laste gelegde inbreuk niet in aanmerking te nemen, aangezien deze naar behoren is aangetoond op basis van schriftelijke bewijzen. Doordat UCAR artikel 81 EG heeft geschonden, kan zij niet aan een sanctie ontsnappen met het argument dat andere marktdeelnemers als Mitsubishi en Union Carbide geen geldboete is opgelegd, wanneer, zoals hier het geval is, de situatie van die laatste voor het Gerecht niet aan de orde is (arrest Hof van 31 maart 1993, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85

en C-125/85–C-129/85, Jurispr. blz. I-1307, punten 146 en 197; arrest Acerinox/Commissie, aangehaald in punt 239 hierboven, punten 156 en 157, en arrest Gerecht van 20 maart 2002, KE KELIT/Commissie, T-17/99, Jurispr. blz. II-1647, punt 101).

284 In die omstandigheden is het feit dat Mitsubishi in februari 2001 in de Verenigde Staten is veroordeeld wegens medeplichtigheid aan en aanzetten tot een kartel tussen producenten van grafietelektroden en een geldboete van 134 miljoen USD kreeg opgelegd (punt 42 van de beschikking), irrelevant voor het onderzoek van de berekening van de aan UCAR opgelegde geldboete. Er behoeft ook niet te worden onderzocht of de Commissie tijdig ervan op de hoogte was gesteld dat Mitsubishi en Union Carbide bij het kartel betrokken waren, en of UCAR daadwerkelijk door Mitsubishi en Union Carbide werd gecontroleerd.

285 Daar de Commissie gerechtigd is een sanctie op te leggen aan de onderneming die rechtstreeks aan de betrokken inbreuk heeft deelgenomen, namelijk UCAR, was zij ten slotte niet verplicht ter rechtvaardiging van die keuze uiteen te zetten waarom zij Mitsubishi en Union Carbide geen sanctie had opgelegd. Bijgevolg heeft de Commissie de krachtens artikel 253 EG op haar rustende motiveringsplicht niet geschonden.

286 Daarentegen kunnen de conclusies van de Commissie tot verhoging van de aan UCAR opgelegde geldboete niet worden toegewezen.

287 Blijkens het voorgaande behoefde de Commissie immers geen nieuwe bewijsvoering voor het Gerecht te leveren met betrekking tot de duur van de deelneming van UCAR aan de in de beschikking ten laste gelegde inbreuk. Met betrekking tot het middel betreffende een verkeerde beoordeling van de rol van Mitsubishi en Union Carbide in de periode van 1992 tot 1995 kon zij zich ertoe beperken de zojuist uiteengezette juridische argumenten voor te dragen.

288 Bovendien had UCAR de Commissie reeds in februari en maart 2001, dus vóór de vaststelling van de beschikking, gegevens toegezonden over de deelneming met name van Mitsubishi aan het kartel dat door de Commissie werd onderzocht. De beschikking maakt ook melding van de bewering van UCAR dat haar voormalige moedermaatschappijen, Union Carbide en Mitsubishi, van het kartel hebben geprofiteerd (punt 204). In die omstandigheden kan niet worden gesteld dat UCAR voor het Gerecht voor het eerst de feiten met betrekking tot de duur van haar deelneming aan de inbreuk in de zin van punt E, paragraaf 4, tweede alinea, van de mededeling inzake medewerking heeft betwist. UCAR heeft eigenlijk een juridische herkwalificatie verricht van schriftelijke stukken die zij reeds tijdens de administratieve procedure ter beschikking van de Commissie had gesteld.

289 Gelet op het voorgaande, moeten de middelen van SGL en UCAR worden afgewezen.

290 Wat betreft de overige verzoeksters, waarvan de wegens de zwaarte van de inbreuk opgelegde uitgangsbedragen waren verminderd, ziet het Gerecht geen enkele reden om af te wijken van de percentages die de Commissie wegens de duur van hun deelneming aan de inbreuk heeft toegepast. Bijgevolg worden de in punt 158 van de beschikking vastgestelde basisbedragen gecorrigeerd als volgt: Tokai = 12,4; Nippon = 6,2; SEC = 6,2; SDK = 34,8 en C/G = 10, 8.

d) De verzwarende omstandigheden

Samenvatting van de beschikking

291 In de gevallen van SGL, UCAR, Tokai, SEC en Nippon werd volgens de Commissie de zwaarte van de inbreuk versterkt door het feit dat zij deze flagrante

en onbetwistbare inbreuk na de verificaties van de Commissie hadden voortgezet. Met betrekking tot SGL en UCAR is nog een andere verzwarende omstandigheid in aanmerking genomen, omdat zij de twee leiders en aanstichters van het kartel waren. Ten slotte heeft de Commissie de poging van SGL om de procedure van de Commissie door waarschuwingen van andere ondernemingen voor de op handen zijnde verificaties te belemmeren, als verzwarende omstandigheid gekwalificeerd. De Commissie heeft het basisbedrag voor SGL dus verhoogd met 85 %, voor UCAR met 60 % en voor Tokai, SEC en Nippon met 10 % (punten 160, 164, 187, 192, 209 en 210 van de beschikking).

Zaken T-244/01 en T-251/01

292 Nippon en SEC verwijten de Commissie dat zij hun geldboete met 10 % heeft verhoogd wegens hun beweerdelijke voortzetting van de inbreuk na de verificaties in juni 1997. Bij brief van 15 december 1997 aan de Japanse producenten heeft de Commissie echter verklaard dat laatstgenoemden niet rechtstreeks bij het betrokken kartel betrokken waren. De Commissie heeft hun eerst twee jaar later, bij de mededeling van punten van bezwaar, op de hoogte gebracht van haar vermoedens omtrent hun eventuele betrokkenheid bij het kartel. Nippon en SEC hadden er dus op mogen vertrouwen dat zij niet zouden worden gestraft voor de periode na de verificaties van juni 1997, daar de Commissie niet kon stellen dat zij de inbreuk hadden moeten beëindigen na verificaties die hen niet betroffen. Nippon en SEC stellen bovendien een motiveringsgebrek, voorzover de beschikking niets zegt over de problematiek van hun gewettigd vertrouwen.

293 SEC voegt eraan toe dat de verhoging van haar uitgangsbedrag met 55 % wegens de duur van de inbreuk, reeds de periode na die verificaties bestreek. Met de bijkomende verhoging van 10 % is zij dus voor haar deelneming aan de inbreuk in die periode tweemaal gestraft.

294 In dit verband wijst het Gerecht erop dat vaststaat dat Nippon en SEC tot februari 1998 aan de inbreuk hebben deelgenomen. Bij voormelde brief van 15 december 1997 zijn zij ervan in kennis gesteld dat de Commissie een onderzoek instelde naar het kartel maar op dat tijdstip niet wist of zij daaraan ook rechtstreeks deelnamen. De betrokken brief kan dus niet worden geacht bij Nippon en SEC gegronde verwachtingen te hebben gewekt, laat staan dat daarbij nauwkeurige toezeggingen zouden zijn gedaan dat zij niet zouden worden gestraft (zie punt 152 hierboven). Integendeel, Nippon en SEC moesten erop rekenen dat de Commissie hen, zodra hun betrokkenheid bij het kartel aan het licht kwam, zou straffen voor hun deelneming aan de inbreuk en met name rekening zou houden met het feit dat zij de inbreuk niet hadden beëindigd zodra zij over het onderzoek van het kartel door de Commissie waren ingelicht.

295 Er kan ook geen sprake zijn van een dubbele sanctie van SEC voor de betrokken periode. De verhoging met 55 % heeft enkel betrekking op de duur van de betrokken inbreuk, terwijl met die van 10 % de bijkomende inzet van SEC dient te worden bestraft, die tot uiting kwam in de voortzetting van de inbreuk hoewel zij wist dat de Commissie een op diezelfde inbreuk gericht onderzoek had ingeleid.

296 In die omstandigheden kan de Commissie niet worden verweten dat zij de beschikking niet heeft voorzien van een specifieke motivering betreffende de problematiek van een eventueel gewettigd vertrouwen bij Nippon en SEC, zeker niet nu dit stilzwijgen van de beschikking de twee verzoeksters niet heeft belet om hun argumenten betreffende dit punt voor te dragen.

297 Bijgevolg kunnen de middelen van Nippon en SEC niet slagen.

298 UCAR stelt dat de Commissie de voortzetting van de inbreuk na haar verificaties van juni 1997 ten onrechte als een verzwarende omstandigheid heeft aangemerkt, aangezien haar raad van bestuur zich intensief heeft ingespannen om alle heimelijke contacten te beëindigen. Bovendien had de Commissie haar niet aansprakelijk mogen stellen voor de totstandkoming en de tenuitvoerlegging van het kartel, omdat Mitsubishi en Union Carbide de echte aanstichters van het kartel waren. Ten slotte was SGL de enige echte leider van het kartel. Voorzover de Commissie probeert die rol ook aan UCAR toe te schrijven, mag zij zich niet op gebeurtenissen vóór het begin van de betrokken periode, namelijk vóór mei 1992, baseren.

299 SGL wijst erop dat de verhoging van haar basisbedrag met 85 % wegens verzwarende omstandigheden volstrekt onevenredig en onverenigbaar is met de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie, waarin nog nooit zo'n buitensporige verhoging is voorgekomen. Ten eerste was volgens haar geen verhoging mogelijk wegens een beweerdelijke voortzetting van de inbreuk na de verificaties van juni 1997, daar de Commissie daarvoor niet genoegzaam bewijs heeft geleverd. Ten tweede kan het feit dat SGL andere kartelleden voor de op handen zijnde verificaties heeft gewaarschuwd geenszins met een verhoging van de geldboete worden gestraft. Immers, op grond van artikel 15 van verordening nr. 17 mogen enkel geldboeten worden opgelegd wegens schending van de artikelen 81 en 82 EG of wegens niet-naleving van een van de krachtens artikel 8 van verordening nr. 17 opgelegde voorwaarden en verplichtingen. De betrokken waarschuwingen zijn evenwel niet als dergelijke wetsovertredingen aan te merken.

300 Die waarschuwingen vallen ook niet onder de richtsnoeren, waarvan punt 2, tweede streepje, enkel voorziet in een verhoging voor pogingen om „het verloop van het onderzoek" te dwarsbomen. De waarschuwingen zijn evenwel vóór de aanvang van het onderzoek gegeven. In elk geval is SGL gediscrimineerd ten opzichte van UCAR. Laatstgenoemde heeft immers zelfs belastende documenten

vernietigd, zonder dat de Commissie dit als verzwarende omstandigheid heeft gestraft. Volgens SGL is die vernietiging van documenten ernstiger dan mondelinge waarschuwingen voor eventuele verificaties.

301 In dit verband wijst het Gerecht erop dat volgens vaste rechtspraak, wanneer een inbreuk door meerdere ondernemingen is gepleegd, bij de bepaling van de geldboeten moet worden vastgesteld welke rol elk van hen tijdens de duur van hun deelneming aan de inbreuk heeft gespeeld (arrest Commissie/Anic Partecipazioni, aangehaald in punt 203 hierboven, punt 150, en arrest Gerecht van 17 december 1991, Enichem Anic/Commissie, T-6/89, Jurispr. blz. II-1623, punt 264). Hieruit vloeit met name voort, dat bij de berekening van de geldboete rekening moet worden gehouden met het feit dat een of meerdere ondernemingen binnen een kartel als kopstuk zijn opgetreden, omdat de ondernemingen die een dergelijke rol hebben gespeeld, in vergelijking met de andere ondernemingen een bijzondere verantwoordelijkheid moeten dragen (arrest Hof van 16 november 2000, Finnboard/Commissie, C-298/98 P, Jurispr. blz. I-10157, punt 45).

302 Overeenkomstig deze beginselen is in punt 2 van de richtsnoeren onder het opschrift verzwarende omstandigheden een niet-exhaustieve lijst van verzwarende omstandigheden opgenomen die tot een verhoging van het basisbedrag van de geldboete kunnen leiden, waaronder het feit dat de betrokken onderneming een leidinggevende rol speelde of tot de inbreuk heeft aangezet.

303 In casu hebben SGL en UCAR elkaar reeds tijdens de administratieve procedure over en weer ervan beschuldigd leider en aanstichter van het kartel te zijn geweest (punten 161 en 188 van de beschikking). De Commissie heeft echter in de beschikking rechtens genoegzaam aangetoond, dat SGL en UCAR in min of meer gelijke mate de twee drijfkrachten achter het kartel waren, die vanaf de eerste contacten in 1991 de basisbeginselen daarvan hebben uitgedacht en de eerste bijeenkomst van topmannen in mei 1992 hebben georganiseerd (punten 44-51 van de beschikking).

304 In die context stond niets de Commissie in de weg om rekening te houden met de voorbereidende fasen van de eigenlijke totstandkoming van het kartel ten einde de economische situatie vast te stellen die vóór de totstandkoming van het kartel bestond en de verklaring daarvan vormde, of om de respectieve rol van de leden van het kartel in de planning, de totstandkoming en de tenuitvoerlegging daarvan vast te stellen en te beoordelen. Overigens kan de Commissie evenzeer rekening houden met de fase na de eigenlijke inbreukperiode om op grond van de mededeling inzake medewerking of van eventuele verzachtende omstandigheden de daadwerkelijke medewerking van de ondernemingen bij het aan het licht brengen van hun kartel te beoordelen.

305 Volgens de vaststellingen van de Commissie komt de gezamenlijke leiding van SGL en UCAR over het kartel ook tot uiting in de vaststelling van de prijzen in de EER, hun „thuismarkt", aangezien SGL het initiatief nam tot de prijsverhogingen in Scandinavië en in Duitsland, terwijl UCAR hetzelfde deed in Frankrijk en in het Verenigd Koninkrijk, en de twee van geval tot geval afspraken wie het initiatief zou nemen in Italië en in Spanje (punten 62 en 66 van de beschikking).

306 UCAR of SGL hebben geen goede gronden aangevoerd om deze vaststellingen in twijfel te trekken.

307 UCAR herhaalt haar betoog dat op de rol van Mitsubishi en Union Carbide is gebaseerd, en stelt dat die twee ondernemingen in werkelijkheid de aanstichters — en tot in 1995 de leiders – van het kartel waren. Op dit punt kan worden volstaan met eraan te herinneren dat Mitsubishi en Union Carbide niet behoren tot de ondernemingen waarvan de Commissie de deelneming aan het kartel heeft vastgesteld en gestraft, en dat zij geen partij zijn bij de desbetreffende procedures voor het Gerecht. De verwijzing naar Mitsubishi en Union Carbide kan dus niet afdoen aan de beoordeling dat SGL en UCAR van de door de Commissie vastgestelde kartelleden de aanstichters en leiders waren.

308 Wat betreft het beroep van UCAR op de inspanningen van haar raad van bestuur tot beëindiging van de inbreuk, kan ook worden volstaan met te verwijzen naar hetgeen hierboven over de duur van de inbreuk is verklaard: die inspanningen hebben niet kunnen voorkomen dat UCAR, in de persoon van degenen die bevoegd waren om voor rekening van de onderneming te handelen, de inbreuk na de verificaties van juni 1997 daadwerkelijk heeft voortgezet.

309 Het argument van SGL dat de verhoging van 85 % buitensporig is en hoger dan die welke in de vroegere beschikkingen van de Commissie over het algemeen is toegepast, wijst niet op een schending van het beginsel van evenredigheid of van gelijke behandeling. In dit verband kan worden volstaan met eraan te herinneren dat volgens vaste rechtspraak de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van elke geldboete over een beoordelingsmarge beschikt en niet verplicht is om daarbij een precieze mathematische formule toe te passen (arrest Martinelli/Commissie, aangehaald in punt 165 hierboven, punt 59). Dat voor de rol van aanstichter die een onderneming in andere zaken heeft gespeeld, een bepaald verhogingspercentage is opgelegd, betekent dus niet dat dit percentage in de toekomst nooit mag worden overschreden, ongeacht de omstandigheden van het concrete geval (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, aangehaald in punt 144 hierboven, punten 106 en 109).

310 Zelfs vanuit het oogpunt van de volledige rechtsmacht van het Gerecht lijkt het niet onevenredig of discriminerend om op SGL een verhoging met 50 % toe te passen wegens haar leidersrol (zelfde percentage als voor UCAR), een verhoging met 10 % wegens de voortzetting van de inbreuk na juni 1997 (zelfde percentage als voor UCAR, SEC, Nippon en Tokai), en een verhoging met 25 % omdat zij andere kartelleden voor de op handen zijnde verificaties van de Commissie heeft gewaarschuwd.

311 Met betrekking tot de laatste twee punten moet eraan worden herinnerd dat het middel van SGL tegen de feitelijke vaststellingen van de Commissie met

betrekking tot de duur van haar deelneming aan het kartel, met name de voortzetting van de inbreuk na de verificaties, is afgewezen (zie punten 70-76 hierboven). De Commissie heeft dus op goede gronden de verhoging met 10 % wegens de voortzetting van de inbreuk toegepast.

312 Het feit dat SGL andere ondernemingen voor de op handen zijnde verificaties heeft gewaarschuwd, kon ook terecht als verzwarende omstandigheid worden aangemerkt (arrest Gerecht van 14 mei 1998, Sarrió/Commissie, T-334/94, Jurispr. blz. II-1439, punt 320). Anders dan SGL beweert, gaat het niet om een specifieke en autonome inbreuk, die in het Verdrag en verordening nr. 17 niet is voorzien, maar om een gedraging die de ernst van de aanvankelijke inbreuk versterkte. Met die waarschuwingen aan andere leden van het kartel beoogde SGL namelijk het bestaan van het kartel verborgen te houden en het voortbestaan ervan te verzekeren, waarin zij overigens tot in maart 1998 is geslaagd.

313 In die context is het beroep van SGL op artikel 15, lid 1, sub c, van verordening nr. 17 — waaruit zij afleidt dat de gemeenschapswetgever alleen belemmeringen van verificaties die de Commissie reeds heeft aangevangen, en niet de handelingen vóór haar onderzoek heeft willen straffen — niet ter zake dienend. Immers, in voormelde bepaling zijn die belemmeringen als autonome en van het eventuele bestaan van het kartel onafhankelijke inbreuken gezien, hetgeen overigens verklaart waarom daarop een betrekkelijk milde sanctie van 100 à 5 000 euro staat. In casu daarentegen beoogden de waarschuwingen van SGL de voortzetting te verzekeren van een kartel waarvan vaststaat dat het een flagrante en onbetwistbare schending van het communautaire mededingingsrecht vormde.

314 Dat die waarschuwingen als verzwarende omstandigheid in aanmerking zijn genomen, is ook niet in strijd met punt 2 van de richtsnoeren. Alleen al de tekst („bijvoorbeeld" en „andere omstandigheden") leert, dat de lijst van opgesomde verzwarende omstandigheden niet-exhaustief is.

315 Ten slotte kan het beroep van SGL op het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot UCAR — die haar belastende documenten heeft vernietigd, wat niet als verzwarende omstandigheid in aanmerking is genomen — de kwalificatie van voormelde waarschuwingen als verzwarende omstandigheid niet wijzigen. Die waarschuwingen waren tot andere ondernemingen gericht, en vielen buiten de zuiver interne sfeer van SGL; zij waren bedoeld om het gehele onderzoek van de Commissie te doen mislukken ten einde de voortzetting van het kartel te waarborgen, terwijl UCAR haar documenten had vernietigd om te voorkomen dat haar eigen betrokkenheid bij het kartel aan het licht kwam. Het gaat daarbij om twee verschillende gedragingen, zodat de Commissie niet kan worden verweten dat zij vergelijkbare situaties verschillend heeft behandeld.

316 Zelfs indien de Commissie UCAR door haar geldboete niet te verhogen, ten onrechte had bevoordeeld, doet dit niet af aan het verzwarende karakter van het gedrag van SGL. SGL kan niet op goede gronden de verhoging van de aan UCAR opgelegde geldboete verlangen noch zich ten eigen voordele beroepen op een onwettigheid waarvan UCAR heeft geprofiteerd (zie in die zin arrest van 14 mei 1998, SCA Holding/Commissie, aangehaald in punt 216 hierboven, punt 160).

317 Ter terechtzitting heeft SGL nog gesteld dat het feit dat zij andere ondernemingen voor de op handen zijnde verificaties heeft gewaarschuwd, niet als verzwarende omstandigheid kan worden aangemerkt, daar die waarschuwingen hun oorsprong hebben bij de Commissie zelf. SGL doelt daarmee op de onthulling door UCAR van een lek binnen de diensten van de Commissie, waarvan een met name genoemde ambtenaar SGL heeft ingelicht over op handen zijnde onaangekondigde verificaties in de kantoren van de kartelleden. In dit verband is het vanzelfsprekend dat die waarschuwingen, indien zij daadwerkelijk zijn verstrekt, geenszins aan de Commissie kunnen worden toegerekend als een uiting van haar officiële mededingingsbeleid. Het ging om frauduleuze handelingen van een ambtenaar ter ondersteuning van de werking van het kartel. Bijgevolg kan SGL zich niet met succes op die handelingen beroepen ten einde de ernst van haar eigen gedrag te relativeren.

318 Daar alle middelen van Nippon, SEC, UCAR en SGL moeten worden afgewezen, worden de percentages die de Commissie op de voor die verzoeksters vastgestelde basisbedragen heeft toegepast, gehandhaafd.

319 Met betrekking tot de verzoeksters wier respectieve bedragen wegens de duur van de inbreuk zijn gewijzigd, moeten met inaanmerkingneming van de door de Commissie vastgestelde verzwarende omstandigheden de volgende cijfers worden bepaald: Tokai = 13,64; Nippon = 6,82 en SEC = 6,82.

e) Verzachtende omstandigheden

Samenvatting van de beschikking

320 De Commissie was van mening dat er geen verzachtende omstandigheid was die een verlaging van het basisbedrag in het geval van SGL, UCAR, Tokai, SEC, Nippon en SDK rechtvaardigde. In het geval van C/G heeft zij echter wegens de uitsluitend passieve rol van de onderneming en haar gedeeltelijke niet-toepassing van de ongeoorloofde afspraken een verlaging van 40 % toegepast (punten 165, 166, 193-198, 211-215 en 234-238 van de beschikking).

Zaken T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-246/01, T-251/01 en T-252/01

— Argumenten van partijen

321 Volgens C/G had haar een veel aanzienlijker verlaging dan de door de Commissie verleende 40 % moeten worden toegekend. Zij wijst op haar marginale en

passieve rol in het kartel. Zij heeft met SGL enkel bilaterale contacten gehad en is niet uitgenodigd voor de bijeenkomsten van „topmannen" of de „werkvergaderingen", en ook niet voor de plaatselijke bijeenkomsten; niemand heeft haar zelfs meegedeeld dat die bijeenkomsten werden gehouden. Geen van de andere kartelleden heeft haar als deelnemer aan de inbreuk aangewezen. Bovendien heeft zij niet deelgenomen aan het met het oog op de tenuitvoerlegging van het kartel ingevoerde centraal monitoring systeem en ook niet aan het systeem van codenamen dat was opgezet om de identiteit van de kartelleden te verbergen. In strijd met de beginselen van het kartel werden haar prijzen niet enkel op het hoogste niveau binnen de onderneming vastgesteld. Vervolgens heeft zij rechtstreeks in strijd met een ander basisbeginsel van het kartel gehandeld door haar productiecapaciteit en haar verkopen op de EER-markt te verhogen.

322 C/G stelt voorts dat zij in 1994 haar productietechnologie voor 4 miljoen USD aan een Chinese producent heeft verkocht. Die technologieoverdracht in strijd met de belangen van het kartel heeft SGL dermate verontrust dat zij zich bij C/G daarover heeft beklaagd. Ten slotte heeft zij uit eigen beweging haar betrekkingen met het kartel beëindigd, voordat de Commissie haar onderzoek instelde. C/G voegt eraan toe dat zij heeft gehandeld onder de economische druk die door haar specifieke situatie als van de andere kartelleden afhankelijke producent was veroorzaakt, en beroept zich op de structurele overcapaciteit van de sector grafietelektroden in de zeventiger en tachtiger jaren, die tot aanzienlijke prijsdalingen heeft geleid.

323 Op dit punt preciseert SGL dat de structurele crisis in de sector grafietelektroden te vergelijken is met die welke aan het begin van de negentiger jaren in de staalsector heerste en die de staalproducenten en de producenten van grafietelektroden op dezelfde wijze heeft getroffen. In haar beschikkingen „Naadloze buizen en pijpen van staal" van 8 december 1999, en „Legeringstoeslag" van 21 januari 1998 heeft de Commissie die crisis als verzachtende omstandigheid gekwalificeerd. Die kwalificatie kan in het onderhavige geval met betrekking tot dezelfde economische crisis niet worden geweigerd.

324 UCAR beroept zich ook op de rampzalige economische situatie van de sector en wijst erop dat zowel de Commissie in haar vroegere beschikkingspraktijk als het

Gerecht ervan is uitgegaan, dat een dergelijke situatie een verzachtende omstandigheid kan vormen. Volgens UCAR had bovendien haar voorbeeldige interne onderzoek om de inbreuk op te sporen en zo snel mogelijk te beëindigen, als verzachtende omstandigheid moeten worden erkend. In die context beroept C/G zich op de invoering van een programma om haar commerciële beleid in overeenstemming met het mededingingsrecht te brengen.

325 UCAR voegt eraan toe dat het betrokken kartel haar geen enkel financieel voordeel heeft gebracht doordat Mitsubishi en Union Carbide alle door het kartel behaalde winst hebben „afgeroomd". De Commissie had verder rekening moeten houden met de aanzienlijke bedragen die UCAR haar klanten in de Verenigde Staten als schadevergoeding voor de in de inbreukperiode kunstmatig verhoogde prijzen heeft betaald.

326 Nippon, SEC en Tokai beklemtonen hun passieve rol in het kader van het kartel. Nippon herinnert eraan dat zij niet heeft deelgenomen aan de eerste bijeenkomsten van het kartel waarop de basisbeginselen van de verdeling van de markten zijn vastgesteld; ook bij de andere bijeenkomsten waaraan zij daadwerkelijk heeft deelgenomen, is zij louter passief gebleven. SEC wijst erop dat zij nooit zelf aan een bijeenkomst van „topmannen" heeft deelgenomen; zij is daarop slechts tweemaal vertegenwoordigd, door Tokai. Bovendien heeft de Commissie alleen de rol van Tokai en SDK, maar niet die van SEC, als actief bestempeld (punt 212 van de beschikking). Voorts bestaat er in het individuele geval van SEC, de kleinste Japanse onderneming, geen oorzakelijk verband tussen het wereldwijde kartel en het feit dat zij zich van activiteiten in de EER heeft onthouden. Tokai beweert dat zij niet actief bij de heimelijke afspraken over de Europese markt betrokken is geweest en aan geen van de bijeenkomsten van de Europese groep had deelgenomen. Op de bijeenkomsten van „topmannen" en de „werkvergaderingen", waaraan zij heeft deelgenomen, is geen enkele overeenkomst over de Europese prijzen gesloten.

327 Nippon en Tokai zijn met name van mening dat zij hadden moeten worden behandeld gelijk C/G, omdat zij evenals C/G de omvang van hun verkopen in de EER niet hebben beperkt en de kartelafspraken dus niet volledig hebben toegepast.

328 Ten slotte verwijten Nippon, SEC en Tokai de Commissie dat zij in de beschikking niet heeft verklaard waarom zij hun geen verzachtende omstandigheid heeft toegekend. Zij heeft derhalve artikel 253 EG geschonden.

329 De Commissie bestrijdt alle middelen en argumenten van verzoeksters.

— Beoordeling door het Gerecht

330 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat volgens punt 3, eerste streepje, van de richtsnoeren het feit dat een betrokken onderneming „een louter passieve rol vervulde of slechts meeloopster was bij de totstandbrenging van de inbreuk", een verzachtende omstandigheid kan vormen indien het wordt bewezen.

331 In dit verband blijkt uit de rechtspraak dat van de elementen waaruit de passieve rol van een onderneming in een kartel kan blijken, rekening kan worden gehouden met het feit dat zij de vergaderingen veel onregelmatiger heeft bijgewoond dan de gewone leden van het kartel (arrest Gerecht van 14 mei 1998, BPB de Eendracht/Commissie, T-311/94, Jurispr. blz. II-1129, punt 343), evenals met het bestaan van uitdrukkelijke verklaringen in die zin van vertegenwoordigers van derde ondernemingen die aan de inbreuk hebben deelgenomen (arrest Gerecht van 14 mei 1998, Weig/Commissie, T-317/94, Jurispr. blz. II-1235, punt 264). Hoe dan ook, alle relevante omstandigheden van dit geval moeten in aanmerking worden genomen.

332 Met betrekking tot het gedrag van C/G voldoet de beschikking aan die criteria. Blijkens de punten 81 tot en met 86 en 234 tot en met 238 heeft de Commissie de

passieve rol van C/G binnen het kartel genoegzaan beoordeeld en met een verlaging van de geldboete met 40 % beloond, zonder dat zij verplicht was het percentage van de verlaging te verhogen. Immers, volgens de vaststellingen van de Commissie onderhield C/G — al had zij niet deelgenomen aan de bijeenkomsten van „topmannen" en de „werkvergaderingen" van het kartel — toch bilaterale contacten met de andere kartelleden en profiteerde zij van de inlichtingen die zij van hen kreeg over de besluiten van de „thuismarktproducenten" inzake de prijsvaststelling binnen het kartel. In haar verzoekschrift heeft C/G bovendien uitdrukkelijk verklaard dat zij noch het bestaan van het kartel noch haar deelneming daaraan betwistte. Aan die conclusie wordt niet afgedaan door de omstandigheid dat de prijzen van C/G niet door haar topkader werden vastgesteld; gelet op het feit dat C/G passief en een meeloopster was, was het irrelevant op welke niveau haar prijzen, die de door de andere kartelleden vastgestelde prijzen alleen maar volgden, werden berekend.

333 De rol van Tokai, SEC en Nippon kon de Commissie terecht onderscheiden van die van C/G, aangezien die Japanse producenten daadwerkelijk aan tal van bijeenkomsten van „topmannen" en „werkvergaderingen" hebben deelgenomen (punten 49-56 van de beschikking). De feitelijke vaststellingen van de Commissie met betrekking tot die deelneming zijn noch door SEC noch door Tokai betwist, terwijl het argument van Nippon tegen de vaststellingen met betrekking tot de periode van mei 1992 tot maart 1993 is afgewezen (zie punten 100-116 hierboven).Wanneer een onderneming, zelfs zonder een actieve rol te spelen, een of meer vergaderingen met een mededingingsverstorend doel heeft bijgewoond, moet zij worden geacht aan het kartel te hebben deelgenomen, tenzij zij aantoont dat zij zich openlijk van de ongeoorloofde afstemming heeft gedistantieerd (Cementarrest, aangehaald in punt 39 hierboven, punt 3199, en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Tokai, SEC en Nippon stellen niet dat zij zich openlijk tegen de totstandkoming en de tenuitvoerlegging van het litigieuze kartel hebben gekeerd.

334 Bijvoorbeeld, op de werkvergadering te Zürich is de wereldwijde grafietmarkt regio per regio doorgenomen, met inbegrip van het Verre Oosten, en zijn ook aan de Japanse producenten marktaandelen toegewezen. Op de vergadering te Wenen hebben de deelnemers opnieuw informatie over de grafietelektrodenmarkt per regio uitgewisseld (punten 51, 53 en 71 van de beschikking).

335 Dat het gedrag van SEC en Nippon niet passief was, kan niet in twijfel worden getrokken op grond dat zij op een of twee vergaderingen vertegenwoordigd werden door Tokai: in plaats dat zij zich openlijk tegen een dergelijke „ongewenste inmenging" in hun commercieel beleid hebben gekeerd, hebben zij die vertegenwoordiging geaccepteerd en hun instemming met het kartel betuigd, door in de persoon van hun eigen werknemers deel te nemen aan de andere bijeenkomsten die hun belangen raakten; dat was uiteraard niet het geval met de bijeenkomsten van de Europese groep, die bestond uit voor de EER verantwoordelijke „thuismarktproducenten", zodat het volstond om de Japanse leden van het kartel over de op die bijeenkomsten vastgestelde Europese prijzen in te lichten. Aangezien het een mondiaal kartel was, waarbij de Japanse producenten de rol werd toebedeeld om zich op hun „thuismarkt" in Azië te concentreren, kon de Commissie dus op goede gronden aannemen dat zij bij de inbreuk geen passieve rol hadden gespeeld. In die omstandigheden was zij niet verplicht, in de beschikking de redenen aan te geven waarom zij hun op dat punt geen verzachtende omstandigheid toekende.

336 Anders dan wordt gesteld met de grief dat de Commissie de geldboete van C/G wegens haar gedeeltelijke niet-toepassing van de ongeoorloofde afspraken onvoldoende heeft verlaagd, heeft de Commissie voldoende rekening gehouden met het feit dat C/G haar verkopen op de EER-markt had verhoogd en daarmee het basisbeginsel van het kartel had geschonden, namelijk om de verkopen op de „niet-thuismarkten" te beperken (punt 235 van de beschikking). Daarbij was zij niet verplicht ook nog de verhoging van de productiecapaciteit van C/G in aanmerking te nemen. De Commissie heeft immers om te beginnen in haar verweerschrift verklaard dat de productiecapaciteit van C/G in de met betrekking tot haar in aanmerking genomen inbreukperiode (1993-1996) in grote lijnen ongewijzigd is gebleven, hetgeen door C/G in repliek niet is weersproken. Verder mag ervan worden uitgegaan dat de verhoging van de verkopen in Europa, wat de EER-markt betreft, voldoende elke eventuele verhoging van de productiecapaciteit weerspiegelt.

337 In dat verband beroepen Nippon en Tokai zich op het gelijkheidsbeginsel met het betoog dat zij zich in dezelfde situatie bevinden als C/G, die voor haar verhoging van de omvang van haar verkopen in de EER was „beloond".

338 Het argument van Nippon moet worden afgewezen, voorzover verzoekster enkel stelt dat zij „de omvang van haar verkopen in de EER niet had beperkt", zonder daarvoor enig cijfermatig gegeven te verstrekken. De Commissie kon evenwel op goede gronden onderscheid maken tussen de niet-onderbouwde verklaring van Nippon dat zij de omvang van de verkopen had gehandhaafd, en het onbetwiste feit dat C/G haar verkopen tussen 1993 en 1996 meer dan verdubbeld had.

339 Wat betreft het geval van Tokai, die verklaart zich in 1996 op de Duitse markt te hebben gevestigd, een van de „thuismarkten" van SGL en UCAR, en haar verkopen in de EER tussen 1992 en 1997 te hebben verviervoudigd (van 200 ton in 1992 tot 900 ton in 1997), moet worden vastgesteld dat Tokai anders dan C/G slechts een miniem marktaandeel in de EER heeft verkregen, namelijk minder dan 2 %, terwijl dat van C/G bijna 8 % bedroeg. In die omstandigheden kon de Commissie, zonder een beoordelingsfout te maken en zonder het gelijkheidsbeginsel te schenden, op goede gronden aannemen dat Tokai de inbreukmakende overeenkomsten weliswaar niet had toegepast, maar dat die niet-toepassing niet „daadwerkelijk"was in de zin van punt 3, tweede streepje, van de richtsnoeren, in die zin dat zij beneden een redelijke doelmatigheidsdrempel bleef. Het Gerecht is van oordeel dat het, zelfs in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht, die beoordeling niet moet herzien.

340 Hetzelfde geldt voor het betoog van C/G dat zij in 1994 haar productietechnologie voor 4 miljoen USD aan een Chinese producent heeft verkocht, in strijd met een van de basisbeginselen van het kartel (punt 50, laatste streepje, van de beschikking). C/G heeft immers tijdens de administratieve procedure — haar ondernemingsverklaring van 11 oktober 1999 en haar antwoord van 6 april 2000 op de mededeling van punten van bezwaar bevatten telkens slechts een enkele zin daarover — geen bijzonderheden over die technologieoverdracht gegeven, zodat de Commissie geen fout heeft gemaakt toen zij weigerde die overdracht in de beschikking in aanmerking te nemen. Het Gerecht ziet geen reden om de beoordeling van de Commissie te herzien, zelfs niet in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht, temeer omdat de in China geplande fabriek nooit is gebouwd.

341 Ten slotte is het feit dat C/G vóór de inleiding van het onderzoek van de Commissie de inbreuk vrijwillig heeft beëindigd, voldoende in aanmerking genomen bij de berekening van de met betrekking tot C/G vastgestelde duur van de inbreukperiode (punt 157 van de beschikking). C/G kan zich met name niet beroepen op punt 3, derde streepje, van de richtsnoeren, omdat zij niet wegens het optreden van de Commissie haar mededingingsbeperkend gedrag heeft gestaakt.

342 Ook alle andere argumenten die strekken tot verlaging van de geldboeten wegens verzachtende omstandigheden, moeten worden afgewezen.

343 Ten eerste wijzigt het feit dat na het onderzoek van de Commissie C/G een programma tot naleving van de mededingingsregels heeft ingevoerd en UCAR een intern onderzoek ter beëindiging van de inbreuk heeft ingesteld, niets aan de realiteit van de vastgestelde inbreuk. Bijgevolg betekent de enkele omstandigheid dat de Commissie in bepaalde gevallen in haar vroegere beschikkingspraktijk dergelijke maatregelen als verzachtende omstandigheid in aanmerking heeft genomen, niet dat zij verplicht is om in elk concreet geval op dezelfde wijze te handelen (arresten Gerecht van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie, T-7/89, Jurispr. blz. II-1711, punt 357, en 14 mei 1998, Mo och Domsjö/Commissie, T-352/94, Jurispr. blz. II-1989, punten 417 en 419). Dit geldt te meer wanneer de betrokken inbreuk, zoals in casu, een kennelijke schending van artikel 81, lid 1, sub a en c, EG oplevert. Voorzover verder het interne onderzoek van UCAR haar medewerking met de Commissie in de hand heeft gewerkt, heeft laatstgenoemde met inaanmerkingneming daarvan een verlaging van de geldboete met 40 % op grond van haar mededeling inzake medewerking toegekend.

344 Wat in de tweede plaats het argument betreft van C/G betreffende de economische druk die op haar is uitgeoefend, heeft verzoeksters enige precisering in dit verband betrekking op haar contacten met SGL in 1996 (punt 82 van de beschikking), dus na de tenuitvoerlegging van het kartel. Volstaan kan dus worden met eraan te

herinneren, dat C/G vrijelijk heeft besloten zich aan de prijsbeslissingen van de kartelleden te houden. Zij heeft niet beweerd dat op haar druk is uitgeoefend om lid van het kartel te worden; zelfs indien dat het geval was geweest, had zij dat aan de autoriteiten kunnen melden in plaats van zich bij het kartel aan te sluiten. Het argument kan dus niet slagen.

345 Hetzelfde geldt, ten derde, voor de verwijzing van C/G, SGL en UCAR naar de structurele crisis in de sector grafietelektroden. In dit verband kan worden volstaan met eraan te herinneren dat het Gerecht in zijn arrest van 20 maart 2002, Lögstör Rör/Commissie (T-16/99, Jurispr. blz. II-1633, punten 319 en 320), in de zaak Voorgeïsoleerde buizen, heeft beslist dat de Commissie niet verplicht is om de ongezonde financiële situatie van de betrokken sector als verzachtende omstandigheid aan te merken. Het Gerecht heeft ook bevestigd dat het feit dat de Commissie in eerdere zaken rekening heeft gehouden met de economische situatie van de sector als verzachtende omstandigheid, nog niet betekent dat zij die praktijk absoluut moet blijven volgen (arrest Gerecht van 10 maart 1992, ICI/Commissie, T-13/89, Jurispr. blz. II-1021, punt 372). Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, ontstaan de kartels immers over het algemeen wanneer een sector problemen heeft. Zou verzoeksters' redenering worden gevolgd, dan zou de geldboete in de regel in nagenoeg alle gevallen moeten worden verlaagd. Het is dus zinloos verder na te gaan of de onderhavige feiten en die van de andere beschikkingen, waarbij structurele crises als verzachtende omstandigheden zijn aangemerkt, echt te vergelijken waren.

346 Ten vierde, en subsidiair, moet worden vastgesteld dat het betoog van SGL, dat in het bijzonder de fabrikanten van grafietelektroden door een crisis in de sector stalen buizen zijn geraakt, niet overtuigend is. In dat verband heeft de Commissie erop gewezen, zonder op dit punt te zijn weersproken, dat de met elektro-ovens geproduceerde hoeveelheid staal van 196 miljoen ton in 1987 naar 270 miljoen ton in 1997 is gestegen (punt 9 van de beschikking). Daaruit kan worden afgeleid dat een eventuele achteruitgang van de totale staalproductie niet in de eerste plaats de productie van de elektro-ovens maar die van de traditionele staalbedrijven betrof (punten 4, 5, 9 en 10 van de beschikking).

347 Ten vijfde, met betrekking tot het economisch voordeel dat alleen de vennootschappen Mitsubishi en Union Carbide en niet UCAR uit het kartel zouden hebben gehaald, kan het feit dat een inbreuk geen voordeel heeft opgeleverd, geen verzachtende omstandigheid zijn, omdat de opgelegde geldboete anders haar preventieve werking zou verliezen (zie in die zin FETTCSA-arrest, aangehaald in punt 47 hierboven, punten 340-342, en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Dat ontbreken van economisch voordeel doet geenszins af aan de ernst van de inbreuk. Indien UCAR bezwaren heeft tegen de handelwijze van Mitsubishi en Union Carbide, moet zij tegen die vennootschappen een procedure aanspannen om haar rechten geldend te maken, zoals zij reeds met de indiening van een klacht in de Verenigde Staten heeft gedaan.

348 Voorzover UCAR zich ten slotte beroept op de burgerrechtelijke schikkingen die in de Verenigde Staten en Canada zijn getroffen, wijzigen die schikkingen ook niets aan de ernst van de inbreuk en kunnen zij dus niet als verzachtende omstandigheden in aanmerking worden genomen. De Commissie heeft weliswaar in de beschikking Voorgeïsoleerde buizen rekening gehouden met de schadevergoeding die is betaald aan een concurrent wiens verdrijving van de communautaire markt een van de voornaamste doelstellingen van het kartel vormde, maar die concurrent was in de Gemeenschap gevestigd en behoorde dus tot de door het communautaire mededingingsrecht beschermde ondernemers. Die omstandigheid verplicht de Commissie niet ten voordele van UCAR rekening te houden met de schadevergoeding die is betaald aan klanten in de Verenigde Staten en Canada wegens de op die markten geleden verliezen. De betrokken schikkingen hebben geen invloed op de door UCAR in de EER gepleegde inbreuk.

349 Uit een en ander volgt, dat de middelen en argumenten van Tokai, C/G, SGL, Nippon, UCAR en SEC moeten worden afgewezen.

f) De bovengrens van de geldboeten en de financiële draagkracht van een aantal verzoeksters in de zin van punt 5 van de richtsnoeren

Zaken T-239/01 en T-245/01

350 SDK en SGL herinneren eraan dat het basisbedrag van de voor UCAR berekende geldboete is verlaagd met 15,2 % om het plafond van 10 % van de totale omzet

van UCAR in acht te nemen (punt 199 van de beschikking), en verwijten de Commissie dat zij die aanpassing bij UCAR vóór de toepassing van de mededeling inzake medewerking, en dus in een tussenfase van de procedure tot vaststelling van de geldboeten en niet aan het eind daarvan heeft verricht. De aan de andere deelnemers aan het kartel opgelegde geldboeten zijn niet op die manier verlaagd. SDK en SGL maken bezwaar tegen die ongelijke behandeling en verlangen dezelfde verlaging van hun geldboete om een coherente en evenredige verhouding tot de geldboete van UCAR te handhaven.

351 SDK voegt eraan toe dat zij te zwaar is gestraft omdat haar totale omzet veel groter is dan die uit de verkoop van grafietelektroden; zij is dus ongunstig behandeld omdat zij een groter aantal andere activiteiten heeft die geen betrekking hebben op de verkoop van het betrokken product. Was de activiteit van SDK op het gebied van grafietelektroden een afzonderlijke onderneming geweest, dan was op grond van de bovengrens van 10 % de uiteindelijke geldboete tot 6,6 miljoen euro teruggebracht.

352 In dat verband stelt het Gerecht vast dat de Commissie, door op UCAR de bovengrens van 10 % toe te passen, niet „op het eindresultaat van de berekening van de geldboete", maar in een eerder stadium, namelijk vóór de toepassing van de mededeling inzake medewerking, is voorbijgegaan aan de bewoordingen van punt 5, sub a, van de richtsnoeren. Nu de Commissie evenwel heeft besloten op het onderhavige geval de in de richtsnoeren geformuleerde methode toe te passen, moet zij zich bij de berekening van het bedrag van de geldboeten daaraan houden, tenzij zij specifiek de gronden aangeeft die in voorkomend geval een afwijking van de methode op een bepaald punt rechtvaardigen (zie de in punt 157 hierboven aangehaalde rechtspraak en FETTCSA-arrest, aangehaald in punt 47 hierboven, punt 271).

353 Voorzover punt 199 van de beschikking enkel verwijst naar de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 vastgestelde bovengrens van de geldboeten, geeft het niet specifiek de grond aan waarom de Commissie van de richtsnoeren is afgeweken. De Commissie heeft echter voor het Gerecht verklaard dat zij de geldboete van UCAR niet met 15,2 % had verlaagd omdat volgens haar de door laatstgenoemde gepleegde inbreuk een lagere sanctie verdiende dan die van de andere kartelleden,

maar wel omdat zij rekening wilde houden met het feit dat alleen in het geval van UCAR het vóór de toepassing van de mededeling inzake medewerking vastgestelde basisbedrag de vastgestelde bovengrens met 15,1 miljoen euro, dus 15,2 %, overschreed. In die omstandigheden moest volgens de Commissie op de toepassing van die grens worden vooruitgelopen om ervoor te zorgen dat de mededeling inzake medewerking haar volle werking kon hebben: indien het basisbedrag ruimschoots boven de grens van 10 % lag vóór de toepassing van die mededeling, zonder dat die mededeling onmiddellijk kon worden toegepast, zou het voor de betrokken onderneming veel minder evident zijn om met de Commissie samen te werken, aangezien de uiteindelijke geldboete met of zonder medewerking in elk geval tot 10 % zou worden teruggebracht.

354 Het Gerecht is van oordeel dat die verklaring de door de Commissie in het geval van UCAR gekozen benadering rechtvaardigt. De desbetreffende motivering behoefde niet in de beschikking zelf voor te komen, voorzover de betrokken benadering niet bezwarend was voor de bedoelde onderneming, namelijk UCAR. Zelfs indien die voor UCAR gunstige maatregel onregelmatig was wegens motiveringsgebrek, konden SDK en SGL zich niet beroepen op die onregelmatigheid waarvan anderen hebben geprofiteerd (zie in die zin arrest van 14 mei 1998, SCA Holding/Commissie, aangehaald in punt 216 hierboven, punt 160).

355 In elk geval staat vast dat SDK en SGL zich niet in een vergelijkbare situatie bevonden als UCAR wat de totale omzetcijfers betreft, daar het voor hen vastgestelde basisbedrag niet de bovengrens vóór de toepassing van de mededeling inzake medewerking overschreed. Zij kunnen dus niet op goede gronden stellen dat de Commissie krachtens het gelijkheidsbeginsel verplicht was hun dezelfde verlaging toe te kennen als zij ten gunste van UCAR had toegepast. Bijgevolg moeten de middelen inzake schending van dit beginsel worden afgewezen.

356 Hetzelfde geldt voor het middel van SDK, dat haar geldboete aanmerkelijk had moeten worden verlaagd indien haar activiteiten op het gebied van grafietelektroden een afzonderlijke onderneming hadden gevormd. Dit middel berust op speculaties die volstrekt niets van doen hebben met de werkelijke rechtsvorm van

de vennootschap waarmee de Commissie rekening moest houden door overeenkomstig de vaste rechtspraak (zie bijvoorbeeld arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, aangehaald in punt 144 hierboven, punten 118 en 119, en Cementarrest, aangehaald in punt 39 hierboven, punt 5022) de bovengrens van 10 % te relateren aan de totale omzet (van alle producten) van SDK. Waar SDK voor haar vennootschap een verticale eenheidsstructuur heeft gekozen, kon de Commissie daar enkel akte van nemen en aannemen dat die structuur in het economisch belang van SDK was. In de huidige stand van de zaak is het niet mogelijk te weten wat de precieze vorm en positie van een „afzonderlijke onderneming" binnen de groep van SDK zouden zijn geweest. Ook dit middel moet dus worden afgewezen.

Zaken T-239/01, T-246/01, T-251/01 en T-252/01

— Argumenten van partijen

357 SEC voert aan dat haar geldboete overeenkomt met 11,3 % van haar totale omzet in 1999 en dus het in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 vermelde maximum van 10 % overschrijdt.

358 Volgens SGL had de Commissie niet het recht haar geldboete op basis van haar omzet in 2000 te berekenen. Dit cijfer is na de verwerving in januari 2000 van een andere vennootschap met 180 miljoen euro gestegen. Het Cementarrest (aangehaald in punt 39 hierboven, punt 5045) verzet zich tegen de inaanmerkingneming van een verhoging van de omzet na het einde van de inbreuk (maart 1998). In dat kader beklaagt SGL zich over de overdreven lange duur van de administratieve procedure; de opgelopen vertraging heeft haar financiële belangen geschaad, aangezien haar omzet voor 1999 lager was dan die voor 2000.

359 SGL voegt eraan toe dat de bovengrens van 10 % absoluut is in die zin dat die zelfs niet mocht worden overschreden door de „tussenbedragen" (uitgangsbedrag en basisbedrag), die de Commissie tijdens haar berekeningsproces heeft vastgesteld. De tegenovergestelde zienswijze van het Gerecht in het arrest LR AF 1998/ Commissie, aangehaald in punt 38 hierboven, is volgens SGL onjuist.

360 SGL verwijt de Commissie ten slotte, dat zij in strijd met punt 5, sub b, van de richtsnoeren geen rekening heeft gehouden met haar zeer moeilijke financiële situatie.

361 UCAR en C/G beroepen zich ook op hun onvermogen om de geldboete te betalen. Zij beklemtonen de moeilijke situatie van de sector grafietelektroden en hun eigen hachelijke financiële positie.

362 In die context wijst UCAR op de zware schuldenlast waarmee Mitsubishi en Union Carbide haar in het kader van haar herstructurering in 1995 hebben opgezadeld. Zij verwijst bovendien naar de hoge geldboeten die haar door de Amerikaanse en Canadese autoriteiten zijn opgelegd. UCAR kan thans geen geld meer lenen, want haar kredietlijnen zijn bevroren. UCAR herinnert eraan dat de Commissie in haar vroegere beschikkingspraktijk ofwel bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten ofwel bij de bepaling van de betalingsvoorwaarden herhaaldelijk rekening heeft gehouden met de rentabiliteit van de adressaten van haar beschikkingen. In casu heeft zij evenwel in strijd met haar eigen administratieve praktijk gehandeld.

363 C/G voegt eraan toe dat haar financiële problemen haar hebben gedwongen, vlak na de vaststelling van de beschikking om inleiding van een faillissementsprocedure in de Verenigde Staten te verzoeken.

364 De Commissie bestrijdt verzoeksters' middelen en argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

365 Met betrekking tot het middel van SEC kan worden volstaan met eraan te herinneren dat het bij artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 gestelde plafond van 10 % slaat op het boekjaar voorafgaande aan de datum van de beschikking, in casu 2000 (zie in die zin arrest van 16 november 2000, Sarrió/Commissie, aangehaald in punt 239 hierboven, punt 85, en FETTCSA-arrest, aangehaald in punt 47 hierboven, punt 506). SEC erkent uitdrukkelijk dat dit plafond voor 2000 in haar geval werd nageleefd. Derhalve moet dit middel worden afgewezen.

366 Voorzover SGL aanvoert dat de Commissie verplicht was haar geldboete te bepalen op basis van haar totale omzet voor 1999, die aanzienlijk lager was dan die voor 2000, kan worden volstaan met eraan te herinneren, dat het vertrekpunt van de berekening van de geldboeten de mondiale omzet in 1998 uit de verkoop van het betrokken product en de marktaandelen van de betrokken ondernemingen tussen 1992 en 1998 waren (punten 30, 149 en 150 van de beschikking). Die cijfers hebben geen betrekking op het boekjaar 1999, en ook niet op het boekjaar 2000. Het argument van SGL kan dus niet slagen.

367 Vervolgens is het vaste rechtspraak dat de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bedoelde bovengrens betrekking heeft op de totale omzet van de betrokken onderneming, voorzover alleen die omzet een aanwijzing geeft van het belang en de invloed van die onderneming op de markt (zie Cementarrest, aangehaald in punt 39 hierboven, punt 5022, en de aangehaalde rechtspraak). Bovendien moet alleen de uiteindelijk opgelegde geldboete overeenkomstig dit artikel 15 tot voormelde grens worden verlaagd; die bepaling staat er niet aan in de weg dat de

Commissie bij haar berekening uitgaat van een tussenbedrag dat boven die grens ligt, voorzover de uiteindelijk opgelegde geldboete die grens niet overschrijdt (arrest LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 38 hierboven, punten 287 en 288). In het geval van SGL ligt de uiteindelijke geldboete van 80,2 miljoen euro onder de grens van 10 %, zowel voor het boekjaar 1999 (980 miljoen euro) als voor het boekjaar 2000 (1 262 miljoen euro). De argumenten die SGL heeft ontleend aan de buitensporig lange duur van de administratieve procedure en aan het Cementarrest (punt 5045) zijn dus irrelevant.

368 De kritiek op het arrest LR AF 1998/Commissie is ongegrond. Voorzover SGL verwijst naar het strafrecht, volgens hetwelk de rechter het voor een bepaald misdrijf voorgeschreven maximum niet mag overschrijden, moet erop worden gewezen dat geen bepaling van het gemeenschapsrecht voor de verschillende categorieën van inbreuken op het mededingingsrecht minimale of maximale administratieve sancties vaststelt. De Commissie is dus in beginsel vrij het bedrag van de geldboeten waarmee die inbreuken worden gestraft, op grond van de zwaarte en de duur daarvan te bepalen. De enige bovengrens van de aan de Commissie verleende sanctiebevoegdheid betreft de financiële draagkracht van de betrokken onderneming gelet op haar totale omzet. Niets verzet zich er dus tegen dat de Commissie in loutere tussenfasen van de berekening, die betrekking hebben op de zwaarte en de duur van de inbreuk, de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 voorgeschreven bovengrens overschrijdt.

369 Bij de moeilijke situatie van de sector grafietelektroden gaat het niet om een „specifieke" economische context als bedoeld in punt 5, sub b, van de richtsnoeren. Zoals hierboven is vastgesteld, ontstaan kartels inzonderheid wanneer een sector in moeilijkheden verkeert. Waar die vaststelling geen grond voor de toekenning van een verzachtende omstandigheid heeft opgeleverd (zie punt 345 hierboven), kan zij evenmin een verlaging van de geldboete in de onderhavige context rechtvaardigen.

370 Hetzelfde geldt voor de hachelijke financiële situatie van SGL, UCAR en C/G. Volgens vaste rechtspraak is de Commissie immers niet verplicht om bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete rekening te houden met de deficitaire

financiële situatie van de betrokken onderneming, aangezien de erkenning van een dergelijke verplichting erop zou neerkomen dat een ongerechtvaardigd concurrentievoordeel wordt verschaft aan de ondernemingen die het minst zijn aangepast aan de eisen van de markt (arrest LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 38 hierboven, punt 308; arrest HFB e.a./Commissie, aangehaald in punt 280 hierboven, punt 596, en FETTCSA-arrest, aangehaald in punt 47 hierboven, punt 351, en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Dat de Commissie zich in haar vroegere beschikkingspraktijk op het standpunt heeft gesteld dat rekening moest worden gehouden met de financiële moeilijkheden van een bepaalde onderneming, houdt niet in dat zij zulks in een latere beschikking ook moet doen (FETTCSA-arrest, punten 353 en 354).

371 Aan die rechtspraak wordt niet afgedaan door punt 5, sub b, van de richtsnoeren, volgens hetwelk het vermogen van een onderneming om daadwerkelijk te kunnen betalen, in aanmerking moet worden genomen. Dat vermogen moet immers worden gezien „in een bepaalde sociale context", meer bepaald in het licht van de gevolgen die de betaling van de geldboete heeft met name op het niveau van een stijging van de werkloosheid of van een verslechtering van de economische situatie van de sectoren die aan de betrokken onderneming leveren of haar productie afnemen. In dat verband hebben verzoeksters geen enkel element aangevoerd waarmee die „bepaalde sociale context" kan worden beoordeeld.

372 Het feit dat een maatregel van een gemeenschapsinstantie het faillissement of de vereffening van een bepaalde onderneming teweegbrengt, is als zodanig niet door het gemeenschapsrecht verboden (zie in die zin arresten Hof van 15 januari 1986, Commissie/België, 52/84, Jurispr. blz. 89, punt 14, en 2 juli 2002, Commissie/Spanje, C-499/99, Jurispr. blz. I-6031, punt 38). Al kan de vereffening van een onderneming in haar huidige rechtsvorm afbreuk doen aan de financiële belangen van de eigenaren, aandeelhouders of houders van participatiebewijzen, dat betekent nog niet dat de door de onderneming vertegenwoordigde persoonlijke, materiële en immateriële elementen ook hun waarde zouden verliezen.

373 Ter terechtzitting heeft SGL gesteld dat het feit dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de slechte financiële situatie van de onderneming, wordt tegengesproken door de zeer recente praktijk van de Commissie die in haar

beschikking C(2002) 5083 def. van 17 december 2002 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en van artikel 53 van de EER-Overeenkomst (COMP/E-2/37.667 — Speciaal grafiet), de aan SGL opgelegde geldboete uitdrukkelijk wegens de ernstige financiële situatie van de onderneming heeft verlaagd. Volgens SGL had dezelfde verlaging ook in casu moeten worden verleend.

374 In dit verband kan worden volstaan met op te merken dat de beschikking van 17 december 2002 zowel de financiële situatie van SGL als het feit dat de onderneming wegens haar deelneming aan het kartel op de markt voor grafietelektroden reeds een aanzienlijke geldboete is opgelegd, in aanmerking heeft genomen, zodat de Commissie van mening was dat het „in die bijzondere omstandigheden niet noodzakelijk leek het totale bedrag van de geldboete op te leggen om een daadwerkelijk afschrikkende werking te krijgen" (punt 558). SGL kan zich dus niet met succes op dit bijzondere aspect van de beschikking van 17 december 2002 beroepen en de Commissie een onjuiste rechtsopvatting of een beoordelingsfout verwijten omdat zij in de onderhavige context, die niet door dat bijzondere aspect wordt gekenmerkt, niet van de in punt 370 hierboven vermelde rechtspraak is afgeweken.

375 Voorzover C/G nogmaals haar economische handicaps opsomt, waarmee de Commissie rekening had moeten houden, namelijk geen productieplaats buiten de Verenigde Staten en het onvermogen om technische diensten van hoog niveau aan te bieden, haar hoge arbeidskosten, de slechte kwaliteit van haar producten en de verticale integratie van haar productieactiviteiten, heeft de Commissie terecht vastgesteld dat die handicaps een weerslag hebben gehad op de omzet en derhalve op de indeling van C/G in een categorie waarvoor een lager uitgangsbedrag dan dat van SGL en UCAR is vastgesteld. Voorzover C/G ondanks die handicaps de omvang van haar verkopen in Europa heeft kunnen verhogen, is haar bovendien wegens verzachtende omstandigheden een belangrijke verlaging van de geldboete toegekend. In de onderhavige context is een bijkomende verlaging dus niet gerechtvaardigd.

376 De verwijzingen van UCAR naar de sancties die haar in de Verenigde Staten en Canada zijn opgelegd, alsmede naar het schadelijke gedrag van Mitsubishi en

Union Carbide, zijn in de onderhavige context alleen maar een herhaling van de middelen die hierboven reeds zijn afgewezen. Er kan dus worden volstaan met eraan te herinneren dat UCAR niet heeft aangetoond dat zij zich in een „bepaalde sociale context" bevond, die de Commissie gebood althans gedeeltelijk ervan af te zien haar een geldboete op te leggen. Met betrekking tot het gedrag van Mitsubishi en Union Carbide, die in de beschikking niet als inbreukmakers zijn aangewezen en gestraft, verplichtte niets de Commissie om de geldboete van UCAR, waarvan de rol van inbreukmaker was vastgesteld, uit dien hoofde te verlagen en aldus UCAR de instelling bij de bevoegde nationale rechterlijke instanties van een beroep tot vergoeding van de door de handelingen van die twee vennootschappen beweerdelijk geleden financiële schade te besparen.

377 Daar geen van de in die context aangevoerde middelen en argumenten kan slagen, worden de basisbedragen zoals zij tot nu zijn bepaald, niet gewijzigd.

3. *De middelen betreffende schending van de mededeling inzake medewerking*

378 SGL, UCAR en C/G stellen dat de Commissie hun ontoereikende verlagingen van de geldboeten op grond van punt D van de mededeling inzake medewerking heeft verleend.

379 Punt D luidt: „Wanneer een onderneming haar medewerking verleent zonder dat aan alle in [de punten] B of C genoemde voorwaarden is voldaan, komt zij in aanmerking voor een vermindering van 10 tot 50 % van de geldboete die haar zou zijn opgelegd" (lid 1).

„Dit kan met name het geval zijn indien:

— een onderneming, voordat een mededeling van 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;

— de onderneming na ontvangst van de mededeling van punten van bezwaar aan de Commissie mededeelt dat zij de feiten waarop de Commissie haar beschuldigingen baseert, niet fundamenteel betwist" (lid 2).

380 In de beschikking heeft de Commissie punt D, lid 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking toegepast op de gevallen van SGL (punten 169 en 172-175), UCAR (punten 200-202) en C/G (punten 239 en 240).

a) a) Zaak T-239/01

Samenvatting van de beschikking

381 De Commissie heeft de geldboete van SGL met 30 % verlaagd omdat SGL in een vroege fase van de procedure haar medewerking heeft verleend (punten 167-169 en 175). SGL heeft evenwel na de eerste contacten in april 1998 niet echt meegewerkt, zodat de Commissie haar een formeel verzoek om inlichtingen moest zenden en een aanmaning, waarin zij zich het recht voorbehield een formele beschikking ex artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 te geven. In antwoord daarop heeft SGL op 8 juni 1999 een verklaring over haar deelneming aan het kartel verstrekt (punt 173). De Commissie was van oordeel dat de medewerking van de ondernemingen vrijwillig moest zijn en buiten de uitoefening van de verificatiebevoegdheden moest plaatshebben. Bijgevolg vormt een belangrijk deel van de in de verklaring van 8 juni 1999 verschafte informatie in feite het antwoord van SGL op het formele verzoek om inlichtingen van de Commissie. De verklaring wordt slechts als een vrijwillige bijdrage in de zin van de mededeling inzake medewerking beschouwd voorzover uitgebreidere informatie is verschaft dan op grond van artikel 11 is vereist (punt 174).

Argumenten van partijen

382 SGL stelt dat zij niet verplicht was op bepaalde vragen van het verzoek om inlichtingen van de Commissie te antwoorden, omdat zij anders zichzelf had moeten beschuldigen. In haar verklaring van 8 juni 1999 heeft zij niettemin volledige en nauwkeurige antwoorden verstrekt. Gelet op de rechtspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens (arrest Funke van 25 februari 1993, serie A, nr. 256-A 1 § 44) mocht SGL zelfs weigeren om actief mee te werken aan de vaststelling van haar eigen schuld. Door ten onrechte aan te nemen dat SGL verplicht was alle vragen te beantwoorden, heeft de Commissie haar vrijwillige medewerking geen recht laten wedervaren.

383 SGL voegt eraan toe dat de Commissie ook rekening had moeten houden met haar antwoord van 30 juli 1997 op een verzoek om inlichtingen. Met dat antwoord heeft SGL bevestigd dat zij derden voor de op handen zijnde verificatie van de Commissie heeft gewaarschuwd. Dit verzoek om inlichtingen had tot doel een bekentenis van SGL betreffende een inbreuk te verkrijgen, zodat SGL in geen geval verplicht was erop te antwoorden. Haar vrijwillige bekentenis had dus een belangrijker verlaging van de geldboete tot gevolg moeten hebben.

384 SGL is van mening dat haar verklaring van 8 juni 1999 in dezelfde fase van de administratieve procedure is verstrekt als de medewerking van SDK en UCAR. Zij heeft de feiten net zo uitvoerig uiteengezet als die ondernemingen, daar de strekking en de inhoud van de inlichtingen objectief gelijkwaardig waren. Bijgevolg had de Commissie aan de medewerking van SGL niet een beperktere waarde kunnen toekennen dan aan de chronologisch eerdere medewerking van SDK en UCAR (arrest Krupp, aangehaald in punt 279 hierboven, punten 237 e.v.).

385 SGL stelt bovendien dat de Commissie haar ten opzichte van UCAR, C/G en SDK heeft gediscrimineerd.

386 Ten eerste is het feit dat de aan UCAR opgelegde geldboete met 40 % is verlaagd, terwijl de geldboete van SGL slechts met 30 % is verminderd, aan te merken als ongelijke behandeling, aangezien de medewerking van UCAR die van haarzelf niet aanmerkelijk overtrof. Van meet af aan heeft zij de Commissie ingelicht over haar voornemen om zo snel mogelijk samen te werken, en heeft zij er tevens op gewezen dat de in de Verenigde Staten tegen haar lopende parallelle strafprocedure haar belette om schriftelijk alle feitelijke bijzonderheden over het kartel mee te delen. Zij heeft moeten wachten totdat in mei 1999 een gerechtelijke schikking (*plea agreement*) was getroffen, om op 8 juni 1999 haar verklaring aan de Commissie te kunnen toezenden. Ook UCAR en SDK hebben evenwel de totstandkoming van die gerechtelijke schikkingen afgewacht alvorens hun inlichtingen aan de Commissie toe te zenden. SGL had geen nadeel mogen ondervinden van het feit dat SDK en UCAR hun gerechtelijke schikkingen eerder hebben kunnen treffen, daar SGL op het gedrag van de Amerikaanse autoriteiten geen enkele invloed had. SGL voegt eraan toe dat de verklaringen van twee medewerkers van UCAR, die op 25 maart 1999 aan de Commissie zijn meegedeeld, niet als een medewerking van de onderneming kunnen worden beschouwd, aangezien alleen de onderneming zelf bij de procedure kan zijn betrokken en tot medewerking gehouden kan zijn. Bovendien was de waarde van de medewerking van UCAR geringer dan de Commissie dacht.

387 Ten tweede vloeit de aan C/G toegekende verlaging van de geldboete ten belope van 40 % voort uit een beoordelingsfout, voorzover de gedeeltelijke niet-toepassing door C/G van de ongeoorloofde afspraken als rechtvaardigingsgrond voor die verlaging werd beschouwd. C/G heeft zich immers niet anders dan de andere deelnemers aan het kartel gedragen.

388 Ten derde heeft de Commissie SGL ongelijk behandeld door volgens punt C van de mededeling inzake medewerking het bedrag van de aan SDK opgelegde geldboete met 70 % te verlagen. In de beschikking is evenwel niet vermeld of de voorwaarden van die medewerking in het geval van SDK wel en in het geval van SGL niet waren vervuld. Hoe dan ook rechtvaardigt de medewerking van SDK de aanzienlijke voorkeursbehandeling die aan die onderneming is verleend, niet.

389 De Commissie antwoordt dat de meeste gegevens die SGL ter beoordeling van de omvang van haar medewerking heeft verstrekt, inlichtingen zijn die zij overeenkomstig artikel 11 van verordening nr. 17 verplicht was te verstrekken, namelijk data, plaatsen, deelnemers en modaliteiten van de voorbereiding en de organisatie van de bijeenkomsten met de concurrenten, de cijfers en leveringen van de grafietelektroden in de Gemeenschap en de tabellen inzake de ontwikkeling van de prijzen. Bijgevolg hadden al die inlichtingen bij de toepassing van de mededeling inzake medewerking buiten beschouwing moeten worden gelaten. Zelfs indien SGL niet verplicht was een aantal van de op 31 maart 1999 gevraagde inlichtingen te verstrekken, moet haar medewerking niet worden overschat. De Commissie beschikte reeds op 8 juni 1999, toen zij de verklaring van SGL ontving, over de meeste relevante informatie dankzij de medewerking van SDK en van twee hooggeplaatste medewerkers van UCAR. SGL heeft in elk geval niet het initiatief tot medewerking genomen, maar heeft enkel gereageerd op een verzoek om inlichtingen.

390 Het beroep van SGL op het arrest Krupp (aangehaald in punt 279 hierboven) is irrelevant, aangezien de chronologische volgorde waarin de antwoorden in de zaak Krupp zijn gegeven, overeenkwam met de volgorde waarin de Commissie de betrokken ondernemingen had ondervraagd; volgens het Gerecht kan in die omstandigheden het loutere feit dat een van de ondernemingen de verweten feiten heeft erkend, door als eerste de gestelde vragen te beantwoorden, geen objectieve reden voor een gedifferentieerde behandeling vormen. In casu echter laat de volgorde waarin de documenten bij de Commissie zijn binnengekomen, zich niet verklaren door de volgorde waarin zij SGL, SDK en UCAR heeft ondervraagd.

391 De Commissie voegt eraan toe dat SGL haar een onvolledig antwoord heeft gegeven op de vraag welke ondernemingen door SGL van de op handen zijnde verificaties van de Commissie in kennis waren gesteld: SGL heeft niet gezegd dat zij ook UCAR had gewaarschuwd. Zij had evenwel de Commissie zeer goed kunnen meedelen dat zij drie ondernemingen had gewaarschuwd, zonder tevens het bestaan van een inbreuk toe te geven. Immers, het aankondigen aan andere ondernemingen dat verificaties zullen plaatshebben, levert op zich geen schending van artikel 81 EG op.

392 Voorzover SGL haar verwijt dat zij haar ten opzichte van UCAR, C/G en SDK heeft gediscrimineerd, antwoordt de Commissie dat UCAR meer dan SGL aan de vaststelling van de inbreuk heeft bijgedragen. Met betrekking tot de rol van C/G wijst de Commissie erop dat het passieve gedrag van C/G en de verhoging van haar verkopen in Europa haar een verlaging van de geldboete met 40 % op grond van verzachtende omstandigheden heeft opgeleverd. De situatie van C/G en die van SGL zijn dus geenszins vergelijkbaar. Hetzelfde geldt voor de vergelijking met SDK. Anders dan SGL heeft SDK geprofiteerd van de toepassing van punt C van de mededeling inzake medewerking, aangezien zij als eerste onderneming werkelijk afdoend bewijsmateriaal ten bewijze van het bestaan van het kartel heeft verstrekt, en zich met ingang van april 1997 uit het kartel heeft teruggetrokken.

393 De Commissie stelt vast dat SGL tijdens de administratieve procedure niet de grief heeft betwist dat zij de inbreuk na de verificaties had voortgezet, en dat die niet-betwisting van de feiten in de verlaging van haar geldboete met 30% heeft meegeteld. Voor het Gerecht ontkent SGL evenwel voor het eerst de voortzetting van de inbreuk na die verificaties. Daarmee heeft zij achteraf de omvang van haar medewerking beperkt. Derhalve is een extra verlaging van de geldboete door het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht niet op haar plaats.

Beoordeling door het Gerecht

394 Wat betreft de grief inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling, is het vaste rechtspraak dat de Commissie bij haar beoordeling van de medewerking van de betrokken ondernemingen niet mag ingaan tegen dat beginsel, dat wordt geschonden wanneer vergelijkbare situaties verschillend of verschillende situaties gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (arrest Krupp, aangehaald in punt 279 hierboven, punt 237, en arrest ABB Asea Brown Boveri/Commissie, aangehaald in punt 153 hierboven, punt 240, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

395 In dit verband moet worden vastgesteld dat SDK en C/G zich niet bevinden in een situatie die vergelijkbaar is met die van SGL.

396 De Commissie heeft immers in de beschikking vastgesteld dat C/G niet heeft deelgenomen aan de bijeenkomsten van „topmannen", noch aan de „werkvergaderingen", enkel de door de andere kartelleden vastgestelde prijzen heeft gevolgd, en in strijd met een van de basisbeginselen van het kartel (dat van de „thuismarktproducent") haar verkopen in Europa heeft verhoogd. SGL heeft die feitelijke vaststellingen niet betwist (punten 81-86 van de beschikking) en ook niet beweerd dat zij zich heeft gedragen als C/G, zoals hierboven beschreven.

397 Wat betreft de situatie van SDK, waarop punt C van de mededeling inzake medewerking is toegepast, en wier geldboete met 70 % is verlaagd, voert SGL niet aan dat zij ook van dat punt C had moeten profiteren; zij stelt enkel dat de beschikking niet vermeldt waarom in het geval van SDK wel en in dat van SGL niet aan de voorwaarden van punt C was voldaan. Zoals hierboven is uiteengezet, heeft de Commissie op goede gronden vastgesteld dat SGL een van de aanstichters en leiders van het kartel was geweest; bovendien stelt SGL zelfs niet dat zij als eerste onderneming beslissende gegevens ten bewijze van het bestaan van het kartel had verstrekt. Bijgevolg heeft SGL niet voldaan aan de voorwaarden van punt B, sub b en e, gelezen in samenhang met punt C van de mededeling inzake medewerking. SGL kan dus niet in aanmerking komen voor een in dat punt C voorgeschreven verlaging van de geldboete, zodat haar betoog met betrekking tot SDK faalt.

398 Het argument dat de bijdrage van SDK — evenals die van UCAR — in werkelijkheid van geringere waarde was dan de Commissie had vastgesteld en de toegekende verlaging van de geldboete niet rechtvaardigde, kan evenmin slagen. Met haar poging om de medewerking van andere ondernemingen te minimaliseren, wil SGL immers helemaal niet stellen dat haar eigen medewerking dezelfde waarde had als die van een andere onderneming en dus dezelfde verlaging als die

van die onderneming verdiende, maar wil zij de beweerdelijk te gunstige, en dus onrechtmatige behandeling van die ondernemingen aan de kaak stellen. Dat betoog kan haar dus geen belangrijker verlaging bezorgen.

399 Met betrekking tot de vraag of de door SGL verleende medewerking, die met 30 % verlaging is beloond, objectief van vergelijkbare waarde was als die van UCAR, die met 40 % verlaging is beloond, blijkt uit het dossier voor het Gerecht dat SGL en UCAR als aanstichters en leiders van het kartel allebei instructieve en gedetailleerde gegevens hebben aangevoerd, die de taak van de Commissie aanmerkelijk hebben verlicht, met dien verstande dat het wezenlijke deel van de medewerking van SGL enige maanden later is verleend dan dat van de twee medewerkers van UCAR, [...] en [...], die door UCAR ertoe waren aangezet om hun verklaringen aan de Commissie toe te zenden, zodat deze op goede gronden die medewerking aan de onderneming UCAR zelf kon toerekenen.

400 In die context kan SGL niet met succes aanvoeren dat haar medewerking door de parallelle procedure in de Verenigde Staten is „vertraagd". Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt (punt 172 van de beschikking), verkoos SGL op eigen risico de sluiting van de Amerikaanse procedure af te wachten, in de hoop een mildere Amerikaanse sanctie te krijgen, alvorens met de Commissie samen te werken, zodat zij wel moest verwachten dat laatstgenoemde reeds door andere ondernemingen was ingelicht, en dat de bijdrage van SGL daarmee haar informatieve waarde had verloren.

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 beschikking: volgens de Commissie verdient een onderneming enkel een verlaging van de geldboete indien haar medewerking „vrijwillig" is en buiten „de uitoefening van de bevoegdheden inzake verificatie" plaatsheeft; van mening dat „een belangrijk deel van de [door SGL] verschafte 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 beschikking). Op basis van het arrest van het Hof van 18 oktober 1989, Orkem/Commissie (374/87, 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 (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 LVM, aangehaald in punt 130 hierboven, 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, aangehaald in punt 382 hierboven, 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 het arrest J.B./Zwitserland van 3 mei 2001 (nog niet gepubliceerd in *Reports of Judgments and Decisions*, 2001-III, blz. 455, §§ 64-71), toch heeft het in het arrest LVM 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 relativeren, temeer 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.

413 Ten slotte blijkt uit de beschikking dat geen van de betrokken ondernemingen, SGL daaronder begrepen, de realiteit heeft betwist van de feiten waarop de Commissie haar mededeling van punten van bezwaar had gebaseerd (punt 41). Hoewel punt 168 de volledige tekst van punt D van de mededeling inzake medewerking weergeeft en de Commissie Tokai, SEC en Nippon uitdrukkelijk een verlaging van de geldboete met 10 % overeenkomstig punt D, lid 2, tweede streepje, heeft toegekend omdat zij de feiten niet hebben betwist (punten 219 en 222), heeft zij diezelfde bepaling niet op SGL toegepast en heeft zij de geldboete van laatstgenoemde enkel op grond van punt D, lid 2, eerste streepje, verlaagd (punt 175).

414 In antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft de Commissie dat verzuim proberen uit te leggen met het argument dat zij, wanneer de medewerking van de ondernemingen beperkt was tot een niet-betwisting van de feiten, uitsluitend op basis van die vorm van medewerking een verlaging heeft toegepast onder uitdrukkelijke verwijzing naar punt D, lid 2, tweede streepje, van de mededeling inzake medewerking, terwijl zij voor de ondernemingen die ook medewerking hebben verleend in de zin van het eerste streepje van die bepaling, namelijk SGL, UCAR, VAW en C/G, slechts een enkele verlaging heeft toegepast, voor de twee vormen van medewerking; die enige verlaging was uitsluitend en ten onrechte gebaseerd op het eerste streepje. Uit de context van de beschikking blijkt in elk geval duidelijk dat de aan SGL toegekende verlaging zowel op het verstrekken van inlichtingen en de overlegging van documenten als op de niet-betwisting van de feiten was gebaseerd.

415 In dit verband kan worden volstaan met vast te stellen dat die verklaring door de vertegenwoordigers van de Commissie voor het eerst voor het Gerecht is geformuleerd en niet voorkomt in de beschikking die door het college van Commissieleden is vastgesteld. De beoordeling van de niet-betwisting van de feiten door SGL had moeten voorkomen in de punten over de medewerking van de onderneming zoals deze uitdrukkelijk was vermeld — behalve in punt 41 inzake de beschrijving van het verloop van de administratieve procedure —– in de punten 219 en 222 met betrekking tot Tokai, SEC en Nippon (zie in die zin arrest ABB Asea Brown Boveri/Commissie, aangehaald in punt 153 hierboven, punt 244). In het licht van de passage van de beschikking betreffende SGL kan het Gerecht er dus enkel akte van nemen dat de Commissie de onderneming niet in aanmerking heeft laten komen voor het bepaalde in punt D, lid 2, tweede streepje, van de mededeling inzake medewerking, hoewel SGL aan de voorwaarden van die bepaling voldeed.

416 Uit een en ander volgt, dat de Commissie op verschillende punten het belang van de medewerking van SGL vóór de vaststelling van de beschikking onjuist heeft beoordeeld. In de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht is het Gerecht van oordeel dat uit dien hoofde de aan SGL opgelegde geldboete moet worden verminderd met 10 %, bovenop de door de Commissie reeds verleende 30 %.

417 Voorzover de Commissie het Gerecht vraagt die vermindering niet toe te passen op grond dat SGL de realiteit van de feiten voor het eerst voor het Gerecht heeft betwist, hoewel zij die voordien had toegegeven, moet worden vastgesteld dat SGL de Commissie inderdaad verwijt ten onrechte de voortzetting van de inbreuk na juni 1997 te hebben vastgesteld. De desbetreffende vaststellingen van de Commissie zijn voornamelijk gebaseerd op het objectieve gedrag van de onderneming tijdens de administratieve procedure en op haar in eerder algemene bewoordingen gestelde verklaringen van niet-betwisting. Voor het Gerecht heeft SGL in wezen enkel aangevoerd dat de Commissie zich in de betekenis van haar gedrag en haar verklaringen had vergist. Ter weerlegging van die grief mocht de Commissie zich beperken tot een verwijzing naar dit gedrag en de verklaringen van SGL, alsmede de chronologische volgorde van het verloop van de administratieve procedure (zie punten 71-77 hierboven). De taak van de Commissie die erin bestond om de onrechtmatige feiten vast te stellen, en die tijdens de administratieve procedure door het gedrag en de verklaringen van SGL was verlicht, is dus niet objectief moeilijker gemaakt door de omstandigheid dat SGL later voor het Gerecht bepaalde punten heeft betwist.

418 Evenwel kan niet buiten beschouwing worden gelaten dat de Commissie, anders dan zij redelijkerwijs gelet op de objectieve medewerking van SGL tijdens de administratieve procedure had mogen verwachten, verplicht was voor het Gerecht een verweer uit te werken en te voeren met betrekking tot de betwisting van onrechtmatige handelingen waarvan zij op goede gronden had aangenomen dat SGL ze niet meer in twijfel zou trekken. In die omstandigheden is het Gerecht van oordeel dat in de uitoefening van de hem krachtens artikel 17 van verordening nr. 17 verleende volledige rechtsmacht de aan SGL toegekende verlaging van de geldboete met 2 % moet worden verminderd. Die verlaging bedraagt dus slechts 8 %.

419 Zoals in punt 113 hierboven is vastgesteld, is die conclusie niet in strijd met het arrest Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie.

420 Bijgevolg moet het uiteindelijke bedrag van de aan SGL opgelegde geldboete op 69,114 miljoen euro worden bepaald.

b) Zaak T-246/01

Samenvatting van de beschikking

421 De Commissie heeft de geldboete met 40 % verlaagd omdat UCAR — hoewel zij niet de eerste onderneming was die haar materiaal heeft verstrekt dat van doorslaggevend belang bleek —– in aanzienlijke mate heeft bijgedragen tot de vaststelling van belangrijke aspecten van de zaak en de eerste onderneming was die, in antwoord op een officieel verzoek om inlichtingen, heeft toegegeven dat zij ongeoorloofde contacten met concurrenten heeft gehad (punten 200-202).

Argumenten van partijen

422 UCAR voert aan dat de verlaging van de geldboete met 40 %, die de Commissie haar heeft toegekend, onvoldoende is in vergelijking met de aan SGL verleende verlaging met 30 % en de aan SDK verleende verlaging met 70 %. Omdat UCAR zoveel mogelijk met de Commissie had samengewerkt, had zij recht op de hoogst mogelijke verlaging. UCAR heeft immers beslissende informatie voor het begrip van de werking van het kartel verstrekt. Dankzij de onthullingen van SDK had de Commissie weliswaar het bewijs dat er een kartel bestond, maar UCAR heeft de elementen aangebracht die de talrijke leemten in de informatie van de Commissie hebben opgevuld.

423 UCAR verwijt de Commissie ten eerste dat zij geen rekening heeft gehouden met het onafhankelijke en diepgaande interne onderzoek dat haar raad van bestuur heeft ingesteld ten einde alle relevante feiten vast te stellen en aan de Commissie mee te delen. Dit onderzoek is beslissend geweest, want haar algemeen directeur en haar verkoopdirecteur voor Europa waren rechtstreeks bij het kartel betrokken en hadden de middelen om de mededeling van informatie te verhinderen.

424 Ten tweede heeft UCAR alle relevante informatie aan de Commissie meegedeeld zodra zij inzag dat zij een inbreuk had gepleegd. Zij heeft met het personeel van de Commissie gewerkt aan de opstelling van een verzoek om inlichtingen krachtens artikel 11 van verordening nr. 17. UCAR voelde er immers weinig voor om aan de Commissie schriftelijke stukken over te leggen, want het risico bestond dat die documenten in parallelle procedures tegen UCAR in de Verenigde Staten zouden worden gebruikt. UCAR heeft de Commissie dus voorgesteld haar mondeling informatie mee te delen. In juni 1998 heeft de Commissie UCAR een in overleg met haar opgesteld verzoek om inlichtingen toegezonden om aan te sluiten bij de reeds aan de Commissie verstrekte mondelinge informatie. Na het eind van de procedures in de Verenigde Staten heeft UCAR in juni 1999 vrijwillig alle relevante informatie aan de Commissie meegedeeld.

425 UCAR wijst er ten derde op dat zij de Commissie heeft meegedeeld, dat de waarschuwing voor onaangekondigde verificaties afkomstig was van contacten tussen SGL en een met name genoemde ambtenaar van de Commissie. Tegen die ambtenaar is een onderzoek geopend, dat tot een strafprocedure heeft geleid. UCAR voegt eraan toe dat haar medewerking betreffende de waarschuwing voor die onaangekondigde verificaties een belangrijke rol voor de beoordeling van de ernst van de door SGL gepleegde inbreuk heeft gespeeld.

426 De Commissie stelt dat de aan UCAR verleende verlaging van de geldboete met 40 % binnen de marge van 10 à 50 % blijft als bedoeld in punt D, lid 1, van de mededeling inzake medewerking. UCAR heeft niet kunnen aantonen dat de Commissie zich op dit punt kennelijk heeft vergist. De door UCAR verleende medewerking is in de beschikking voldoende erkend, met dien verstande dat de zuiver mondelinge informatie niet als betrouwbaar bewijs kon worden gebruikt.

427 Wat betreft de rol die UCAR met betrekking tot de ontdekking van een eventueel lek bij de diensten van de Commissie heeft gespeeld, voert laatstgenoemde aan dat twee aspecten van die bijstand moeten worden onderscheiden. Om te beginnen

heeft UCAR haar meegedeeld dat SGL de andere ondernemingen had gewaarschuwd; dat feit valt onder de litigieuze inbreuk en de Commissie heeft daarmee als verzwarende omstandigheid voor de berekening van de aan SGL opgelegde geldboete rekening gehouden, terwijl die medewerking van UCAR in het kader van de verlaging van haar geldboete met 40 % in aanmerking is genomen. Verder was de informatie over de mogelijke betrokkenheid van een ambtenaar van de Commissie niet relevant voor de toepassing van de mededeling inzake medewerking op de door UCAR gepleegde inbreuk in het kader van de onderhavige procedure, daar die informatie de Commissie niet heeft geholpen om de kartelleden in de zaak te betrekken.

Beoordeling door het Gerecht

428 Voorzover UCAR aanvoert dat de verlaging van haar geldboete onvoldoende was in vergelijking met die van SGL en SDK, volstaat dat betoog niet om een kennelijke beoordelingsfout van de Commissie aan te tonen. SDK heeft immers ingevolge punt C van de mededeling inzake medewerking een verlaging van de geldboete gekregen. Haar situatie is dus niet vergelijkbaar met die van UCAR, waarop punt D is toegepast en die niet beweert de voorwaarden van punt C te vervullen. Wat SGL betreft, heeft UCAR niet in bijzonderheden aangetoond dat haar eigen medewerking, die met een verlaging van 40 % is beloond, een waarde had die ver lag boven die van SGL, die met een verlaging van 30 % is beloond. De verwijzing van UCAR naar de parallelle procedure in de Verenigde Staten kan niet aantonen dat de Commissie de waarde van haar medewerking tijdens de administratieve procedure verkeerd heeft beoordeeld (zie punt 400 hierboven).

429 Het argument dat UCAR heeft ontleend aan het interne onderzoek van haar raad van bestuur, kan ook niet slagen. Voorzover dit onderzoek heeft geleid tot de medewerking van UCAR, heeft de Commissie daarmee rekening gehouden door de geldboete met 40 % te verlagen. Het feit dat het interne onderzoek is uitgevoerd, levert als zodanig geen grond op voor een verhoging van dat percentage. Men moet namelijk niet vergeten dat gelijktijdig met dit onderzoek andere vertegenwoordigers van UCAR voor rekening van de onderneming de inbreuk zelfs na de onaangekondigde verificaties van de Commissie hebben voortgezet.

430 Met betrekking tot de mondelinge contacten tussen UCAR en de Commissie, heeft laatstgenoemde in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht gepreciseerd dat de mondelinge inlichtingen die UCAR op 25 maart, 2 april en 11 juni 1998 heeft verstrekt, in interne nota's van ambtenaren van de Commissie uitvoerig waren vermeld. Die nota's maken geen deel uit van het onderzoeksdossier van de zaak. In de betrokken periode wenste UCAR immers niet dat de door haar mondeling verstrekte inlichtingen als bewijs werden gebruikt. De Commissie heeft hieruit afgeleid dat die mondelinge inlichtingen geen geldige bewijsstukken waren in de zin van punt D, lid 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking; daarom is UCAR geen specifieke verlaging van de geldboete wegens het verstrekken van die inlichtingen toegekend.

431 Die stelling kan niet slagen. In voormelde bepaling is immers bepaald dat niet alleen „schriftelijke stukken" maar ook „inlichtingen" kunnen gelden als „bewijsstukken" die bijdragen tot het bewijs van het bestaan van de inbreuk. Bijgevolg behoeven die inlichtingen niet noodzakelijkerwijs in schriftelijke vorm te worden verstrekt. Het praktisch nut van een zuiver mondelinge inlichting staat buiten kijf wanneer zij de Commissie bijvoorbeeld de mogelijkheid biedt rechtstreekse bewijzen van de inbreuk te vinden, of wanneer zij wegens haar nauwkeurigheid de Commissie aanmoedigt om een onderzoek voort te zetten, dat zij bij gebreke van op dat tijdstip beschikbaar toereikend bewijs zonder die inlichting zou hebben opgegeven.

432 Zoals blijkt uit voormelde interne nota's had UCAR in casu mondeling met name de namen van andere kartelleden gegeven, de namen van verschillende vertegenwoordigers van die leden, codenamen die werden gebruikt om de contacten te verheimelijken (zie punt 59 van de beschikking), alsmede verschillende data en plaatsen van bijeenkomsten, met inbegrip van de deelnemers, die in het kader van het kartel zijn georganiseerd. Die aanwijzingen hebben het de Commissie reeds mogelijk gemaakt, verzoeken om inlichtingen aan de door UCAR geïdentificeerde ondernemingen te zenden met het verzoek te bevestigen of hun met name genoemde vertegenwoordigers aan de door UCAR genoemde bijeenkomsten hadden deelgenomen, en hun aldus te laten merken dat zij reeds over een bepaalde informatiebron beschikte, hetgeen de ondernemingen tot wie de beschikking was gericht, ertoe had kunnen brengen om vanaf dit prille stadium van het onderzoek al met de Commissie samen te werken.

433 Daar de mondelinge inlichtingen van UCAR naderhand zijn bevestigd door de schriftelijke verklaringen die de onderneming zelf of uit eigen beweging heeft overgelegd (verklaringen van [...] en [...]), blijkt dat UCAR haar medewerking in twee fasen heeft verleend: om te beginnen in het kader van een aantal mondelinge mededelingen en vervolgens door de overlegging van schriftelijke bewijzen. Door geen rekening te houden met de door UCAR in maart, april en juni 1998 verstrekte mondelinge inlichtingen, heeft de Commissie dus het belang van de door de onderneming verleende medewerking verkeerd beoordeeld.

434 Met betrekking tot de rol die UCAR in de onthulling van een eventueel lek bij de diensten van de Commissie heeft gespeeld, heeft laatstgenoemde ter terechtzitting haar standpunt bevestigd, dat die onthulling haar niet heeft geholpen om de kartelleden in de zaak te betrekken. De mededeling inzake medewerking heeft enkel tot doel de bewijslevering te belonen, waardoor de medewerkende onderneming anders sancties zou krijgen. De bron van de betrokken waarschuwingen in casu maakt geen deel uit van een inbreuk waarvoor UCAR een geldboete zou krijgen.

435 Die stelling kan niet slagen. Alle medewerking die de Commissie in staat heeft gesteld om een inbreuk met minder moeilijkheden vast te stellen en daaraan in voorkomend geval een einde te maken, kan immers met een verlaging van de geldboete worden beloond (arrest van 16 november 2000, SCA Holding/Commissie, aangehaald in punt 108 hierboven, punt 36). De mededeling inzake medewerking voorziet in punt A, lid 3, weliswaar enkel in een vermindering „van de boete die [de ondernemingen die met de Commissie samenwerken,] anders zou worden opgelegd", maar die tekst verlangt niet dat elke individuele informatie betrekking moet hebben op een inbreuk op het mededingingsrecht die afzonderlijk kan worden gestraft. Om in aanmerking te kunnen komen voor de toepassing van de mededeling inzake medewerking volstaat het dat de onderneming die tot medewerking bereid is, zich door de onthulling van haar betrokkenheid bij een inbreuk blootstelt aan sancties, terwijl de inaanmerkingneming van de verschillende inlichtingen voor een eventuele verlaging van de geldboete afhangt van hun nut voor de Commissie bij haar taak om een inbreuk vast te stellen en daaraan een einde te maken.

436 In dit laatste opzicht ligt het voor de hand dat een oneerlijke ambtenaar van de Commissie in staat is de taak van zijn instelling te saboteren door de leden van een onwettig kartel te helpen. Zo kan hij het door die instelling geleide onderzoek zeer moeilijk maken, door bijvoorbeeld bewijsmateriaal te vernietigen of te manipuleren, de kartelleden van een op handen zijnde onaangekondigde verificatie in kennis te stellen en de gehele onderzoeksstrategie van de Commissie bekend te maken. Bijgevolg moet de informatie over het bestaan van een dergelijke ambtenaar in beginsel de taak van de Commissie kunnen verlichten, om een inbreuk vast te stellen en daaraan een einde te maken. Het nut van die informatie is bijzonder belangrijk wanneer deze wordt verstrekt aan het begin van het onderzoek van de Commissie naar eventuele mededingingsbeperkende gedragingen.

437 In het onderhavige geval heeft UCAR in bijlage 47 bij haar verzoekschrift de feitelijke bijzonderheden inzake het lek bij de diensten van de Commissie meegedeeld en daarbij aangetekend dat zij de Commissie daarover in januari 1999 had ingelicht, dat het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) was opgetreden en dat in Italië een strafrechtelijk onderzoek tegen de betrokken ambtenaar was ingeleid. Tijdens de hele schriftelijke procedure voor het Gerecht en daarna in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft de Commissie geen van die feitelijke gegevens betwist. Pas ter terechtzitting heeft de Commissie voor het eerst verklaard dat het in die context ingestelde interne onderzoek niets had opgeleverd en dat de door UCAR aangeklaagde ambtenaar nog steeds in dienst van de Commissie was. Het is dus niet mogelijk thans een ambtenaar aan te wijzen die verantwoordelijk is voor het betrokken lek.

438 In dat verband moet worden vastgesteld dat de Commissie, die door UCAR in januari 1999 op de hoogte is gebracht, UCAR uiterlijk op de datum van vaststelling van de beschikking had moeten meedelen of zij met die informatie bij de toepassing van de mededeling inzake medewerking rekening zou houden. Daar het Gerecht niet heeft kunnen nagaan of het interne onderzoek van de Commissie om de betrokken ambtenaar op te sporen, naar behoren is uitgevoerd en of het tot een correct resultaat heeft geleid, kan het enkel de voor de hand liggende consequenties uit het procedurele gedrag van de Commissie trekken: de voor het eerst ter terechtzitting voorgedragen feitelijke betwisting moet ingevolge artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering als een nieuw middel worden

aangemerkt en als tardief worden afgewezen. Het Gerecht moet zich dus baseren op de feiten zoals zij door UCAR zijn voorgedragen, en erkennen dat de informatie over het lek bij de diensten van de Commissie van objectief nut voor de Commissie is geweest bij de behandeling van het dossier inzake het kartel op de grafietelektrodenmarkt. Door geen rekening te houden met dat element, heeft de Commissie dus het belang van de door UCAR verleende medewerking verkeerd beoordeeld.

439 Hetzelfde geldt voor het feit dat de Commissie op UCAR uitsluitend punt D, lid 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking heeft toegepast (punt 202 van de beschikking), hoewel UCAR de realiteit van de feiten waarop de Commissie haar mededeling van punten van bezwaar heeft gebaseerd, niet heeft betwist (punt 41 van de beschikking) (zie in die zin punten 413-415 hierboven).

440 Blijkens het voorgaande, heeft de Commissie op verschillende punten het belang van de medewerking van UCAR vóór de vaststelling van de beschikking onderschat. Het Gerecht is in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht van oordeel dat op die grond de aan UCAR opgelegde geldboete moet worden verlaagd met 10 %, bovenop de door de Commissie reeds toegekende 40 %.

441 Bijgevolg moet het uiteindelijke bedrag van de aan UCAR opgelegde geldboete op 42,05 miljoen euro worden bepaald.

c) Zaak T-252/01

Samenvatting van de beschikking

442 De Commissie heeft de geldboete van C/G met 20 % verminderd omdat C/G haar bepaalde inlichtingen heeft verstrekt. C/G heeft evenwel geen recht op een

aanzienlijker verlaging. Hoewel zij de Commissie vanaf juli 1998 al bepaalde documenten over de contacten tussen concurrenten heeft verstrekt, heeft zij pas in oktober 1999 een ondernemingsverklaring verzonden, waarin zij evenwel vaag bleef over haar rol in het kartel. Volgens de Commissie is het antwoord van de onderneming van 21 juli 1999 op het formele verzoek om inlichtingen ingevolge artikel 11 van verordening nr. 17 geen vrijwillige bijdrage in de zin van de mededeling inzake medewerking (punten 239 en 240).

Argumenten van partijen

443 C/G verwijt de Commissie dat zij zich heeft vergist door haar op grond van haar medewerking slechts 20 % verlaging van de geldboete toe te kennen. C/G heeft de Commissie immers alle relevante inlichtingen verstrekt. Bovendien heeft zij de realiteit van de feiten die de Commissie in haar mededeling van punten van bezwaar heeft vastgesteld, niet betwist. Volgens C/G was die medewerking waardevoller dan die van andere adressaten van de beschikking die identieke of hogere verlagingen hebben gekregen.

444 C/G preciseert dat in feite alle jegens haar in aanmerking genomen bewijzen van haarzelf afkomstig zijn. Zonder haar medewerking had de Commissie die bewijzen niet gekregen. Voorzover de Commissie stelt dat ook andere ondernemingen C/G hebben beschuldigd, wijst laatstgenoemde erop dat de verklaringen van de andere ondernemingen zuivere ongefundeerde en onzekere veronderstellingen zijn.

445 C/G vergelijkt bovendien haar eigen situatie met die van Conradty die, anders dan C/G, niet heeft willen samenwerken met de Commissie, hetgeen laatstgenoemde niet heeft verhinderd aan C/G wél en aan Conradty geen geldboete op te leggen.

Ten slotte beklaagt C/G zich erover dat SGL en VAW een verlaging van respectievelijk 30 % en 20 % voor hun medewerking hebben gekregen, terwijl SGL VAW evenals andere ondernemingen had gewaarschuwd voor de op handen zijnde onaangekondigde verificaties van de Commissie. Het zou niet logisch zijn dat SGL, de leider van het kartel, een aanzienlijker verlaging krijgt dan zijzelf.

446 De Commissie wijst erop dat C/G een verlaging van 20 % heeft gekregen, die zich binnen de marge van 10 à 50 % bevindt. Haar gewettigd vertrouwen is dus niet beschaamd.

447 Voorzover C/G stelt dat zijzelf alle jegens haar in aanmerking genomen bewijzen heeft geleverd, wijst de Commissie erop dat zij reeds in het bezit was van alle door SGL, VAW en UCAR aangevoerde bewijzen, die ook de deelneming van C/G aan de inbreuk hebben bevestigd. In dat verband citeert zij de verklaring van SGL, die de rechtstreekse notulen bevat van een bijeenkomst van SGL en C/G om het probleem van de „steeds groeiende Amerikaanse exporten" naar de Europese markten te bespreken. Die verklaring bevestigde die van UCAR en haar personeel.

448 Voor de Commissie is de situatie van C/G en die van Conradty, SGL en VAW totaal verschillend: Conradty heeft geen medewerking verleend en de Commissie heeft haar deelneming aan de inbreuk niet kunnen vaststellen. SGL heeft een verlaging van de geldboete gekregen omdat zij waardevolle informatie over de werking van het kartel had verstrekt, terwijl de bijdrage van C/G voornamelijk betrekking had op de aard van haar eigen deelneming. Ten slotte had C/G als laatste onderneming een verklaring ingediend, toen bijna alle inlichtingen over het kartel, met name die van SGL en VAW, bij de Commissie bekend waren.

Beoordeling door het Gerecht

449 Voorzover C/G haar eigen situatie met die van Conradty vergelijkt, kan worden volstaan met op te merken dat C/G zelf haar deelneming aan de inbreuk heeft erkend, terwijl Conradty — evenals Mitsubishi en Union Carbide — in de beschikking niet als inbreukmaker is geïdentificeerd en geen partij is bij de gedingen voor het Gerecht die betrekking hebben op de beschikking. De verwijzing naar Conradty kan dus geen bijkomende verlaging van de geldboete ten gunste van C/G rechtvaardigen.

450 Ook het betoog op basis van een vergelijking van C/G met SGL en VAW kan een dergelijke verlaging niet rechtvaardigen. In plaats van in bijzonderheden aan te tonen dat haar eigen medewerking lager is gewaardeerd dan die van deze twee ondernemingen, beperkt C/G zich er namelijk toe hun medewerking te minimaliseren.

451 Wat betreft de stelling van C/G dat de onderneming zelf nagenoeg al het jegens haar in aanmerking genomen bewijsmateriaal had verstrekt, hetgeen de Commissie heeft betwist, bleek voor het Gerecht dat de andere door de Commissie aangevoerde bewijzen dan die welke van C/G afkomstig zijn, bestonden in twee verklaringen van UCAR, volgens welke „de heer [...] op basis van verklaringen van [...] [van SGL] veronderstelde dat [...] zijn contacten met ... C/G voortzette" en „de vertegenwoordiger van UCAR [...] denkt dat SGL misschien rechtstreekse contacten [...] heeft gehad eventueel met de Duitse agent van C/G", een verklaring van [...] die „veronderstelde dat [...] contacten had met ... C/G", en een verklaring van SGL volgens welke tijdens een bijeenkomst van vertegenwoordigers van SGL en C/G, die op 21 november 1996 op de luchthaven te Frankfurt plaatsvond, de niet-aflatende stijging van de Amerikaanse exporten naar Europa is besproken en inlichtingen over de situatie op de Europese markt zijn uitgewisseld.

452 De enige concrete informatie die verder gaat dan zuivere veronderstellingen, komt voor in de verklaring van SGL over de bijeenkomst van 21 november 1996. De

deelneming van C/G aan de inbreuk, zoals haar in de beschikking wordt verweten, is evenwel precies in november 1996 beëindigd. Bijgevolg heeft C/G in feite alle relevante bewijzen voor de aard en de duur van haar deelneming aan de vastgestelde inbreuk verstrekt. Door haar slechts 20 % verlaging van de geldboete toe te kennen, heeft de Commissie kennelijk het belang van de vrijwillige medewerking die C/G in dit opzicht heeft verleend, onjuist beoordeeld.

453 Hetzelfde geldt voor het feit dat de Commissie uitsluitend punt D, lid 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking op C/G heeft toegepast (punt 239 van de beschikking), hoewel C/G de realiteit van de feiten waarop de Commissie haar mededeling van punten van bezwaar heeft gebaseerd, niet heeft betwist (punt 41 van de beschikking) (zie in die zin punten 413-415 hierboven).

454 Waar zij voorts van mening was dat het antwoord van C/G op een formeel verzoek om inlichtingen geen vrijwillige bijdrage in de zin van de mededeling inzake medewerking is, hetgeen haar waarde zou verminderen, heeft de Commissie ten slotte ook de door C/G verleende medewerking onderschat (zie in die zin punt 410 hierboven).

455 Blijkens het voorgaande heeft de Commissie het belang van de door C/G vóór de vaststelling van de beschikking verleende medewerking op verschillende punten verkeerd beoordeeld. Het Gerecht is in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht van oordeel dat op die grond de aan C/G opgelegde geldboete moet worden verlaagd met 20 %, bovenop de door de Commissie reeds toegekende 20 %.

456 Bijgevolg moet het uiteindelijke bedrag van de aan C/G opgelegde geldboete op 6,48 miljoen euro worden bepaald.

457 Blijkens het voorgaande moet het uiteindelijke bedrag van de aan SGL, UCAR en C/G opgelegde geldboeten respectievelijk op 69,114, op 42,05 en op 6,48 miljoen euro worden bepaald. Daarentegen ziet het Gerecht geen enkele reden om af te wijken van de percentages die de Commissie op grond van de mededeling inzake medewerking op de andere verzoeksters heeft toegepast, met uitzondering van Nippon, waarvan de geldboete niet met 10 % zal worden verminderd, maar wegens haar tardieve betwisting van de duur van de inbreuk (zie punt 112 hierboven) slechts met 8 %, zodat zij uiteindelijk 6,2744 miljoen euro bedraagt.

458 Gelet op het onderzoek dat het Gerecht hierboven heeft verricht, moeten de in artikel 3 van de beschikking bedoelde geldboeten worden verlaagd als volgt:

— de aan SGL opgelegde geldboete wordt verlaagd tot 69,114 miljoen euro;

— de aan UCAR opgelegde geldboete wordt verlaagd tot 42,05 miljoen euro;

— de aan Tokai opgelegde geldboete wordt verlaagd tot 12,276 miljoen euro;

— de aan SDK opgelegde geldboete wordt verlaagd tot 10,44 miljoen euro;

— de aan C/G opgelegde geldboete wordt verlaagd tot 6,48 miljoen euro;

— de aan Nippon opgelegde geldboete wordt verlaagd tot 6,2744 miljoen euro;

— de aan SEC opgelegde geldboete wordt verlaagd tot 6,138 miljoen euro.

C — *De conclusies in de zaken T-239/01 en T-246/01 strekkende tot nietigverklaring van artikel 4 van de beschikking, alsmede van de brieven van juli en augustus*

1. *Argumenten van partijen*

459 SGL vordert de nietigverklaring van artikel 4 van de beschikking, waarbij zij de wettigheid van het rentepercentage betwist en aanvoert dat dit zonder enige verwijzing naar een rechtsgrondslag is bepaald. Zij wijst erop dat de beschikking haar is toegezonden bij brief van de Commissie van 23 juli 2001, waarin de Commissie haar meedeelde dat zij na afloop van de betalingstermijn bij de inning van haar schuldvordering de rentevoet van 8,04 % zou toepassen, met dien verstande dat zij, indien de zaak voor het Gerecht werd gebracht, voor de duur van de gerechtelijke procedure van de inning van de schuldvordering zou afzien, mits SGL instemde met de toepassing van een rentevoet van 6,04 % en een bankgarantie stelde. SGL betwist ook de wettigheid van die rentevoet. Volgens haar heeft het recht om vertragingsrente toe te passen uitsluitend tot doel misbruik te voorkomen en ervoor te zorgen dat de ondernemingen die „met vertraging" betalen, niet worden bevoordeeld. De Commissie kan zich dus beroepen op de in de praktijk daadwerkelijk toegepaste tariefvoorwaarden, maar het is niet gerechtvaardigd dat markttarief nog eens met 3,5 % te verhogen. Dat is een prohibitieve rentevoet, waarvoor geen machtigingsgrondslag bestaat, en die werkt als een bijkomende straf die op het gebruik van een middel van rechtsbescherming wordt gesteld.

460 UCAR vordert ook nietigverklaring van artikel 4 van de beschikking, met het betoog dat niets in de beschikking erop duidt dat haar vermogen om te betalen in aanmerking is genomen, hoewel zij de Commissie uitvoerige informatie over haar hachelijke financiële situatie heeft verstrekt. UCAR verklaart dat zij noch de geldboete binnen de in artikel 4 gestelde termijn noch de in geval van vertraging bij de betaling toepasselijke rentevoet kan betalen. De Commissie heeft, in strijd met haar eigen richtsnoeren, geen rekening gehouden met „het vermogen [van UCAR] om in een bepaalde sociale context daadwerkelijk te kunnen betalen". Subsidiair vordert UCAR, dat artikel 4 wordt vervangen door de verplichting voor UCAR om een zekerheid op haar onbezwaarde onroerende goederen te verlenen. De rentevoet dient of te worden ingetrokken of aanzienlijk te worden verlaagd.

461 UCAR vordert bovendien de nietigverklaring van de brief van 23 juli 2001, waarbij de beschikking haar is toegezonden en waarin het bedrag van de geldboete en de betalingsvoorwaarden zijn vermeld. Zij betwist met name de voorwaarde dat, indien de zaak voor het Gerecht wordt gebracht, geen enkele tenuitvoerleggingsmaatregel wordt genomen, mits een rente van 6,04 % wordt betaald en een bankgarantie wordt gesteld.

462 UCAR vordert ten slotte de nietigverklaring van de brief van 9 augustus 2001 waarbij de Commissie in antwoord op de opmerkingen van UCAR over de betalingsvoorwaarden heeft geweigerd een voorstel voor gespreide betaling en een zekerheid op goederen van UCAR als waarborg voor de betaling van de geldboete te aanvaarden.

463 De Commissie antwoordt dat het opleggen van een verhoging van 3,5 % bovenop het herfinancieringstarief van de Europese Centrale Bank strookt met haar gewone praktijk en niet verder gaat dan wat noodzakelijk is om de vertragingsmanoeuvres te voorkomen. Zij stelt dat zij niet verplicht is rekening te houden met de betalingscapaciteit van een onderneming om de methode of de termijn voor betaling van de geldboete te bepalen. Zij was ook niet verplicht om enige rechtvaardiging te geven voor artikel 4.

464 Volgens de Commissie zijn de vorderingen tot nietigverklaring van de brieven van juli en augustus niet-ontvankelijk. In haar brief van juli heeft zij UCAR een voorstel gedaan dat laatstgenoemde kon aanvaarden of afwijzen. Die brief heeft geen bindend rechtsgevolg teweeggebracht dat de belangen van UCAR kon schaden. De brief van augustus is ook geen handeling die beoogt bindende rechtsgevolgen in het leven te roepen. Immers, de bij die brief meegedeelde weigering van de door UCAR voorgestelde betalingsvoorwaarden heeft laatstgenoemde in precies dezelfde rechtssituatie gebracht als waarin zij vóór die brief verkeerde, dat wil zeggen de situatie waarin zij verkeerde ingevolge artikel 4 van de beschikking.

465 Ten gronde, wijst de Commissie erop, dat de rechtspraak haar praktijk heeft erkend om het stellen van een rentedragende bankgarantie te eisen, en geeft zij aan dat een verzoeker enkel in uitzonderlijke omstandigheden het stellen van een bankgarantie kan voorkomen. UCAR heeft evenwel niet het bewijs geleverd van het bestaan van uitzonderlijke omstandigheden die de opheffing van de voorwaarde betreffende de bankgarantie kunnen rechtvaardigen. Volgens de Commissie is de passende rechtsgang om haar standpunt over het stellen van een bankgarantie te betwisten, een verzoek om voorlopige maatregelen op grond van de artikelen 242 EG en 243 EG.

466 UCAR antwoordt dat de brief van juli voorwaarden stelt betreffende de tenuitvoerlegging van de beschikking, die in de beschikking zelf niet zijn vervat. Bijgevolg kan die brief voor een rechterlijke toetsing in aanmerking komen. De brief van augustus bevat een standpuntbepaling van de Commissie over de vraag of gespreide betalingen van de geldboete en het stellen van een zekerheid op activa van de vennootschap kunnen worden aanvaard. De brief bevestigt dus geen eerdere beschikking, maar bepaalt voor het eerst dat de omstandigheden van de onderhavige zaak niet zo uitzonderlijk zijn dat zij alternatieve betalingsvoorwaarden rechtvaardigen.

467 Ten gronde, verwijt UCAR de Commissie dat zij op het stellen van een bankgarantie heeft aangedrongen, maar niet heeft onderzocht of de omstandigheden van de onderhavige zaak niet van dien aard waren dat een andere zekerheid passend kon worden geacht. In die context herinnert zij eraan dat zij in Frankrijk activa bezit die niet bezwaard zijn ten behoeve van haar banken en waarvan de waarde meer dan 50 miljoen USD bedraagt. De Commissie heeft in haar brief van augustus evenwel enkel verklaard dat zij met geen ander voorstel rekening zou houden dan met de volledige betaling van de geldboete of het stellen van een bankgarantie. Zij heeft die weigering om de bijzondere situatie van UCAR in aanmerking te nemen niet gemotiveerd. UCAR voegt eraan toe dat het stellen van een bankgarantie anders dan het vestigen van een zakelijke zekerheid haar voornaamste kredietfaciliteiten zou schenden, zoals die met haar geldschietende banken zijn overeengekomen.

2. *Beoordeling door het Gerecht*

468 Met betrekking tot de ontvankelijkheid van de vorderingen tot nietigverklaring van de brieven van juli en augustus, moet om te beginnen het precieze voorwerp van die vorderingen worden afgebakend.

469 In dit verband staat vast dat UCAR vóór de ontvangst op 26 juli 2001 van de brief van juli en de beschikking, zich tot de Commissie heeft gewend om over eventuele betalingsmodaliteiten te spreken voor het geval dat haar een geldboete werd opgelegd, hetgeen de Commissie in dat stadium had geweigerd. In die omstandigheden dient het gerechtvaardigd belang van UCAR te worden erkend om de nieuwe elementen — ten opzichte van artikel 4 van de beschikking — in die brieven te laten toetsen, te weten het lagere tarief van 6,04 %, alsmede de voorwaarden om dit lagere tarief te kunnen krijgen. Die controle heeft betrekking op de vraag of de Commissie haar terecht de toepassing van het tarief van 6,04 % kan weigeren op grond dat UCAR geen bankgarantie had gesteld, dan wel of de Commissie de door UCAR als alternatief aangeboden zekerheid had moeten aanvaarden.

470 Al staat het immers buiten kijf dat de wettigheid van de bij artikel 4 van de beschikking opgelegde rentevoet van 8,04 % aan rechterlijke toetsing kan worden onderworpen (zie in die zin arrest Gerecht van 8 oktober 1996, Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, T-24/93–T-26/93 en T-28/93, Jurispr. blz. II-1201, punt 250), toch moet UCAR ook kunnen opkomen tegen de als alternatief bepaalde rentevoet van 6,04 %, alsmede tegen de voorwaarden voor de verkrijging van dat tarief, zoals die in de brieven van juli en augustus zijn vastgesteld. Daartoe moet zij met name kunnen stellen dat de Commissie het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden, in het geval dat de Commissie haar de toepassing van het lagere tarief heeft geweigerd, terwijl zij het wel heeft toegekend aan een andere onderneming die zich in dezelfde situatie bevindt als UCAR.

471 Hetzelfde geldt voor het beroep van SGL die, zonder de brief van juli formeel aan te vechten, de wettigheid van de in die brief vastgestelde rentevoet van 6,04 % betwist.

472 Het staat echter ook vast dat de Commissie de opgelegde geldboete ten tijde van de instelling van beroep T-246/01 nog niet had geïnd, en ook niet was overgegaan tot de gedwongen tenuitvoerlegging van de beschikking krachtens artikel 256 EG en de artikelen 104 tot en met 110 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. Bijgevolg moet elk verzoek tot controle van de concrete toepassing van de betalingsmodaliteiten ten aanzien van UCAR (vervanging van artikel 4 van de beschikking door een stelsel van gespreide betalingen, daadwerkelijke rentevoet, betalingstermijnen) als voorbarig worden beschouwd, aangezien bij de instelling van het beroep niet bekend kon zijn wat de situatie van UCAR zou zijn indien en wanneer de Commissie maatregelen tot inning of tenuitvoerlegging zou nemen (zie in die zin arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, aangehaald in punt 144 hierboven, punt 135). Daar UCAR in het bijzonder op dat tijdstip onder dreiging van een op handen zijnde inning geen verzoek in kort geding heeft ingediend in de zin van artikel 242 EG en de artikelen 104 tot en met 110 van het Reglement voor de procesvoering, is het Gerecht niet genoodzaakt in de onderhavige context te onderzoeken of de afweging van de betrokken belangen zich verzet tegen de toepassing van die betalingsmodaliteiten vóór de uitspraak in het hoofdgeding over de wettigheid van de aan UCAR opgelegde geldboete, op grond dat die toepassing het bestaan van de onderneming in gevaar zou brengen.

473 De verzoeken van UCAR in die zin moeten derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard.

474 Ten gronde, moet om te beginnen worden vastgesteld dat noch SGL noch UCAR een middel betreffende schending van het gelijkheidsbeginsel heeft opgeworpen.

475 Verder is het vaste rechtspraak (arrest Hof van 25 oktober 1983, AEG/Commissie, 107/82, Jurispr. blz. 3151, punten 141-143, en arrest Gerecht van 14 juli 1995, CB/Commissie, T-275/94, Jurispr. blz. II-2169, punten 46-49, en arrest LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 38 hierboven, punten 395 en 396), dat de bevoegdheid die de Commissie ingevolge artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 toekomt, de mogelijkheid omvat om de datum van opeisbaarheid van de geldboeten en de begindatum van de vertragingsrente te bepalen, de rentevoet vast te stellen en de wijze van tenuitvoerlegging van haar

beschikking te bepalen door in voorkomend geval een bankgarantie te eisen ten belope van het hoofdbedrag van de opgelegde geldboeten en de daarover verschuldigde rente. Zonder een dergelijke bevoegdheid zou het voordeel dat de ondernemingen kunnen halen uit het met vertraging betalen van de geldboeten neerkomen op een vermindering van de straffen die de Commissie heeft opgelegd in het kader van haar taak die erin bestaat toe te zien op de toepassing van de mededingingsregels. De toepassing van vertragingsrente over de geldboeten is derhalve gerechtvaardigd om te voorkomen dat het nuttig effect van het Verdrag wordt tenietgedaan door de eenzijdige praktijk van de ondernemingen de hun opgelegde geldboeten met vertraging te betalen, en om uit te sluiten dat bedoelde ondernemingen worden bevoordeeld ten opzichte van andere ondernemingen die de hun opgelegde geldboeten wél binnen de daartoe gestelde termijn betalen.

476 In die context is in de rechtspraak erkend dat de Commissie het recht heeft de vertragingsrente vast te stellen tegen de geldende rentevoet, vermeerderd met 3,5 % (arrest CB/Commissie, aangehaald in punt 475 hierboven, punt 54, arrest LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 38 hierboven, punt 397, en arrest Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, aangehaald in punt 470, punt 250), en indien een bankgarantie wordt gesteld, tegen de geldende rentevoet, vermeerderd met 1,5 % (arrest CB/Commissie, reeds aangehaald, punt 54). In die arresten heeft het Gerecht vertragingsrente van 7,5 %, 13,25 % en 13,75 % aanvaard en heeft het gepreciseerd, dat de Commissie een referentiepunt mag hanteren dat hoger ligt dan het gemiddeld op de markt geldende rentepercentage voor leningen, voorzover dit noodzakelijk is om vertragingsmanoeuvres tegen te gaan (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 398).

477 In die omstandigheden heeft de Commissie in casu de beoordelingsmarge waarover zij bij de vaststelling van een vertragingsrente beschikt, niet overschreden. SGL en UCAR werden als voorzichtige en bedachtzame marktdeelnemers geacht de beschikkingspraktijk van de Commissie en de voormelde rechtspraak te kennen. Zij konden niet verwachten dat de Commissie op hen mildere rentepercentages zou toepassen. In de onderhavige context – die niet valt onder de artikelen 242 EG en 256 EG alsmede de artikelen 104 tot en met 110 van het Reglement voor de procesvoering —, was de Commissie met name niet verplicht de financiële situatie van UCAR in aanmerking te nemen (zie punten 370-372 en 472 hierboven).

478 Wat meer in het bijzonder de verplichting van UCAR tot het stellen van een bankgarantie betreft, heeft het Gerecht beslist, dat door de mogelijkheid te bieden de onmiddellijke betaling van de geldboete te vervangen door het stellen van een bankgarantie ter verzekering van de betaling van de geldboete en de daarover verschuldigde rente, de Commissie de betrokken onderneming een voorrecht verleent dat noch uit het Verdrag noch uit verordening nr. 17 voortvloeit (arrest CB/Commissie, aangehaald in punt 475 hierboven, punt 82). Dit voorrecht wordt vergroot door de omstandigheid dat de rentevoet ingeval een bankgarantie wordt gesteld, lager is dan die welke wordt toegepast in geval van niet-betaling van de geldboete (arrest CB/Commissie, reeds aangehaald, punt 83).

479 Gelet op deze rechtspraak, was de Commissie niet verplicht het verzoek van UCAR om verlening van een bijkomend voorrecht in te willigen, namelijk dat zij afzag van een bankgarantie en in plaats daarvan een zakelijke zekerheid aanvaardde. Een bankgarantie is immers van hogere waarde dan een andere vorm van zekerheid, nu het in geval van niet-betaling volstaat zich tot de bank te wenden om onmiddellijk het gewaarborgde bedrag te verkrijgen, terwijl de tegeldemaking van een andere zekerheid problematisch kan zijn en extra inspanning en tijd kan vragen. Het Hof heeft evenwel in een andere context de gemeenschapsinstellingen het recht toegekend een eenvoudig en efficiënt waarborgmechanisme in te voeren (arrest Hof van 18 november 1987, Maizena, 137/85, Jurispr. blz. 4587, punt 10). De Commissie is zelf geen bank en beschikt noch over de infrastructuur noch over de gespecialiseerde diensten van een bank, die noodzakelijk zijn om de betrokken zekerheid te taxeren en om de modaliteiten van haar eventuele tegeldemaking in geval van niet-betaling te verifiëren. Zij mocht dus zonder specifieke motivering weigeren de door UCAR aangeboden zakelijke zekerheid te accepteren.

480 Wat betreft ten slotte de stelling van UCAR dat zij geen bankgarantie kon krijgen, moet worden vastgesteld dat die stelling van verzoekster niet rechtens genoegzaam is gestaafd. Immers, verzoekster heeft geen document van haar banken overgelegd ten bewijze dat zij om een bankgarantie voor haar geldboete heeft verzocht, en tevens fondsen voor de lopende activiteiten van de vennootschap kon blijven ontvangen, en dat dit verzoek op grond van haar financiële moeilijkheden is

geweigerd. Bovendien heeft UCAR niet aangetoond dat het haar onmogelijk was op basis van de aan de Commissie aangeboden zakelijke zekerheid een bankgarantie te krijgen van een andere financiële instelling dan haar geldschietende banken.

481 Daar geen van de in deze context voorgedragen middelen en argumenten is aanvaard, moeten de conclusies tot nietigverklaring van artikel 4 van de beschikking, alsmede van de brieven van juli en augustus, voorzover zij ontvankelijk zijn, ongegrond worden verklaard.

Heropening van de mondelinge behandeling

482 Bij memorie van 9 januari 2004 heeft GrafTech International Ltd, voorheen UCAR, om heropening van de mondelinge behandeling in zaak T-246/01 verzocht. Tot staving van haar verzoek heeft zij erop gewezen dat zij tijdens de administratieve procedure voor de Commissie en tijdens de contentieuze procedure voor het Gerecht zich heeft beroepen op haar onvermogen om de geldboete te betalen wegens haar hachelijke financiële situatie, die verergerd is door de sancties die haar door de autoriteiten van derde landen waren opgelegd. Hoewel zij daarmee haar onvermogen tot betalen in de zin van punt 5, sub b, van de richtsnoeren heeft aangetoond, heeft de Commissie haar de toepassing van die bepaling geweigerd op grond dat een uit dien hoofde toegekende verlaging van de geldboete zou neerkomen op het verschaffen van een ongerechtvaardigd concurrentievoordeel aan de ondernemingen die het minst zijn aangepast aan de eisen van de markt. In haar beschikking van 3 december 2003 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (COMP 38.359 — Producten op basis van koolstof en grafiet voor elektrische en mechanische toepassingen), heeft de Commissie echter een radicaal ander standpunt ingenomen met betrekking tot de kwestie van de financiële draagkracht in de zin van voormeld punt 5, sub b.

483 Onder verwijzing naar een perscommuniqué van de Commissie van dezelfde dag preciseert UCAR dienaangaande, dat de Commissie de geldboete die anders aan SGL zou zijn opgelegd, met 33 % heeft verlaagd omdat die vennootschap wegens haar deelneming aan twee voorgaande kartels reeds hoge geldboeten zijn opgelegd, en omdat zij in een moeilijke financiële situatie verkeerde. Volgens UCAR is het noodzakelijk de mondelinge behandeling in het onderhavige geval te heropenen om van de Commissie te vernemen of zij bij haar weigering jegens UCAR wil blijven, en zo ja, te verklaren hoe die weigering met haar benadering in haar beschikking van 3 december 2003 kan worden verzoend.

484 Met betrekking tot dat betoog is het Gerecht van oordeel dat er geen termen aanwezig zijn om overeenkomstig artikel 62 van zijn Reglement voor de procesvoering de heropening van de mondelinge behandeling te gelasten. Het Gerecht beschikt op dit gebied over een discretionaire bevoegdheid en is slechts verplicht een dergelijk verzoek in te willigen, indien de betrokkene zich baseert op feiten die van beslissende invloed kunnen zijn op de beslechting van het geschil, en die niet vóór de sluiting van de mondelinge behandeling geldend konden worden gemaakt (arrest Hof van 8 juli 1999, Hüls/Commissie, C-199/92 P, Jurispr. blz. I-4287, punten 127 en 128). Al kon UCAR zich tijdens de mondelinge behandeling van 3 juli 2003 niet op voormelde beschikking van de Commissie van 3 december 2003 beroepen, die beschikking is in de onderhavige context irrelevant. Zoals blijkt uit de in punt 370 hierboven aangehaalde rechtspraak, is de Commissie niet verplicht om bij de vaststelling van het bedrag van een geldboete rekening te houden met de deficitaire financiële situatie van de betrokken onderneming, al kan zij van mening zijn dat die situatie in de specifieke omstandigheden van een bepaalde zaak in aanmerking kan worden genomen.

485 Bijgevolg moet het verzoek om heropening van de mondelinge behandeling worden afgewezen.

Kosten

486 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voorzover dit is gevorderd.

Volgens artikel 87, lid 3, eerste alinea, kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld.

487 Daar in casu verzoeksters in de zaken T-239/01 en T-246/01 voor een belangrijk deel van hun vorderingen in het ongelijk zijn gesteld, zullen de omstandigheden van de zaak billijk worden beoordeeld wanneer wordt beslist dat SGL zeven achtste van haar eigen kosten en zeven achtste van de kosten van de Commissie zal dragen, en dat laatstgenoemde een achtste van haar eigen kosten en een achtste van de kosten van SGL zal dragen, terwijl UCAR vier vijfde van haar eigen kosten en vier vijfde van de kosten van de Commissie zal dragen, waarbij laatstgenoemde een vijfde van haar eigen kosten en een vijfde van de kosten van UCAR draagt.

488 Daar verzoeksters in de zaken T-245/01 en T-252/01 voor een niet onbelangrijk deel van hun vorderingen in het gelijk zijn gesteld, zullen de omstandigheden van de zaak billijk worden beoordeeld wanneer wordt beslist dat SDK en C/G drie vijfde van hun eigen kosten en drie vijfde van de kosten van de Commissie zullen dragen, terwijl laatstgenoemde twee vijfde van haar eigen kosten en twee vijfde van verzoeksters' kosten zal dragen.

489 Daar verzoeksters in de zaken T-236/01, T-244/01 en T-251/01 deels in het ongelijk en deels in het gelijk zijn gesteld, zullen de omstandigheden van de zaak billijk worden beoordeeld wanneer wordt beslist dat Tokai, Nippon en SEC de helft van hun eigen kosten en de helft van de kosten van de Commissie zullen dragen, terwijl laatstgenoemde de helft van haar eigen kosten en de helft van verzoeksters' kosten zal dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

rechtdoende:

1) In zaak T-236/01, Tokai Carbon/Commissie:

— bepaalt het bedrag van de bij artikel 3 van beschikking 2002/271 aan verzoekster opgelegde geldboete op 12 276 000 euro;

— verwerpt het beroep voor het overige;

— verstaat dat elke partij de helft van haar eigen kosten en de helft van de kosten van de tegenpartij zal dragen.

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 euro;

— verwerpt het beroep voor het overige;

— verstaat dat verzoekster zeven achtste van haar eigen kosten en zeven achtste van de kosten van de Commissie zal dragen, en dat laatstgenoemde een achtste van haar eigen kosten en een achtste van verzoeksters kosten draagt.

3) In zaak T-244/01, Nippon Carbon/Commissie:

— bepaalt het bedrag van de bij artikel 3 van beschikking 2002/271 aan verzoekster opgelegde geldboete op 6 274 400 euro;

— verwerpt het beroep voor het overige;

— verstaat dat elke partij de helft van haar eigen kosten en de helft van de kosten van de tegenpartij zal dragen.

4) In zaak T-245/01, Showa Denko/Commissie:

— bepaalt het bedrag van de bij artikel 3 van beschikking 2002/271 aan verzoekster opgelegde geldboete op 10 440 000 euro;

— verwerpt het beroep voor het overige;

— verstaat dat verzoekster drie vijfde van haar eigen kosten en drie vijfde van de kosten van de Commissie zal dragen, en dat laatstgenoemde twee vijfde van haar eigen kosten en twee vijfde van verzoeksters kosten draagt.

5) In zaak T-246/01, GrafTech International, voorheen UCAR International/ Commissie:

— bepaalt het bedrag van de bij artikel 3 van beschikking 2002/271 aan verzoekster opgelegde geldboete op 42 050 000 euro;

— verwerpt het beroep voor het overige;

— verstaat dat verzoekster vier vijfde van haar eigen kosten en vier vijfde van de kosten van de Commissie zal dragen, en dat laatstgenoemde een vijfde van haar eigen kosten en een vijfde van verzoeksters kosten draagt.

6) In zaak T-251/01, SEC Corporation/Commissie:

— bepaalt het bedrag van de bij artikel 3 van beschikking 2002/271 aan verzoekster opgelegde geldboete op 6 138 000 euro;

— verwerpt het beroep voor het overige;

— verstaat dat elke partij de helft van haar eigen kosten en de helft van de kosten van de tegenpartij zal dragen.

7) In zaak T-252/01, The Carbide/Graphite Group/Commissie:

— bepaalt het bedrag van de bij artikel 3 van beschikking 2002/271 aan verzoekster opgelegde geldboete op 6 480 000 euro;

— verwerpt het beroep voor het overige;

— verstaat dat verzoekster drie vijfde van haar eigen kosten en drie vijfde van de kosten van de Commissie zal dragen, en dat laatstgenoemde twee vijfde van haar eigen kosten en twee vijfde van verzoeksters kosten draagt.

Forwood Pirrung Meij

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 29 april 2004.

De griffier

H. Jung

De president van de Tweede kamer

J. Pirrung

Inhoud

Feiten en procesverloop ..... II - 1202

Conclusies van partijen ..... II - 1209

In rechte ..... II - 1213

A — De conclusies tot nietigverklaring van de gehele beschikking of van een aantal feitelijke vaststellingen ..... II - 1213

1. De conclusies tot nietigverklaring van de gehele beschikking ..... II - 1213

a) Zaak T-239/01 ..... II - 1213

De gestelde weigering om verzoekster volledige inzage van het dossier te verlenen ..... II - 1214

Het beweerdelijk niet-definitieve karakter van de mededeling van punten van bezwaar ..... II - 1216

Het beweerdelijk onregelmatige verslag van de raadadviseur-auditeur II - 1217

b) Zaak T-246/01 ..... II - 1219

2. De conclusies tot gedeeltelijke nietigverklaring van artikel 1 van de beschikking en van bepaalde feitelijke vaststellingen daarin ..... II - 1219

a) Zaak T-239/01: het middel dat ten onrechte is vastgesteld dat een centraal monitoring systeem is ingevoerd ..... II - 1219

b) Zaak T-236/01: het middel dat ten onrechte is vastgesteld dat het kartel een wereldwijd karakter had ..... II - 1221

c) Zaak T-239/01: het middel dat de duur van de inbreuk onjuist is beoordeeld ..... II - 1222

d) Zaak T-244/01: de middelen betreffende schending van wezenlijke vormvoorschriften wegens het ontbreken van toereikend bewijs van de deelneming van Nippon aan de inbreuk van mei 1992 tot maart 1993, en motiveringsgebrek op dit punt ..... II - 1226

Argumenten van partijen ..... II - 1226

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1231

B — De conclusies tot nietigverklaring van artikel 3 van de beschikking of tot verlaging van de opgelegde geldboeten ..... II - 1238

1. De middelen betreffende schending van het verbod van cumulatie van sancties en van de verplichting van de Commissie om rekening te houden met reeds opgelegde sancties, alsmede ontoereikende motivering op dit punt ..... II - 1238

a) Argumenten van partijen ..... II - 1238

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1241

2. De middelen betreffende schending van de richtsnoeren, de onwettigheid daarvan en een motiveringsgebrek op dit punt ..... II - 1249

a) Inleidende opmerkingen over het rechtskader waarvan de aan verzoeksters opgelegde geldboeten deel uitmaken ..... II - 1249

b) De in de beschikking op basis van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde uitgangsbedragen ..... II - 1253

Samenvatting van de beschikking ..... II - 1253

Argumenten van partijen ..... II - 1255

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1260

— Toepasselijkheid van de richtsnoeren bij de bepaling van de in aanmerking te nemen omzet ..... II - 1260

— De door de Commissie voor de bepaling van het uitgangsbedrag in aanmerking genomen omzet ..... II - 1262

— De daadwerkelijke invloed van het kartel op de prijsverhogingen en op de marktaandelen van bepaalde kartelleden ..... II - 1265

— De verdeling van de kartelleden in drie categorieën en de vaststelling van de respectieve uitgangsbedragen ..... II - 1269

— De in de beschikking toegepaste „afschrikkingsfactor" ..... II - 1276

— De motivering van de beschikking ..... II - 1280

c) De in de beschikking op basis van de duur van de inbreuk in aanmerking genomen basisbedragen ..... II - 1281

Samenvatting van de beschikking ..... II - 1281

Zaak T-239/01 ..... II - 1282

Zaak T-246/01 ..... II - 1284

— Argumenten van partijen ..... II - 1284

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1286

d) De verzwarende omstandigheden ..... II - 1292

Samenvatting van de beschikking ..... II - 1292

Zaken T-244/01 en T-251/01 ..... II - 1293

Zaken T-239/01 en T-246/01 ..... II - 1295

e) Verzachtende omstandigheden ..... II - 1301

Samenvatting van de beschikking ..... II - 1301

Zaken T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-246/01, T-251/01 en T-252/01 ..... II - 1301

— Argumenten van partijen ..... II - 1301

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1304

f) De bovengrens van de geldboeten en de financiële draagkracht van een aantal verzoeksters in de zin van punt 5 van de richtsnoeren ... II - 1310

Zaken T-239/01 en T-245/01 ..... II - 1310

Zaken T-239/01, T-246/01, T-251/01 en T-252/01 ..... II - 1313

— Argumenten van partijen ..... II - 1313

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1315

3. De middelen betreffende schending van de mededeling inzake medewerking ..... II - 1319

a) Zaak T-239/01 ..... II - 1320

Samenvatting van de beschikking ..... II - 1320

Argumenten van partijen ..... II - 1321

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1324

b) Zaak T-246/01 ..... II - 1333

Samenvatting van de beschikking ..... II - 1333

Argumenten van partijen ..... II - 1333

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1335

c) Zaak T-252/01 ..... II - 1339

Samenvatting van de beschikking ..... II - 1339

Argumenten van partijen ..... II - 1340

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1342

C — De conclusies in de zaken T-239/01 en T-246/01 strekkende tot nietigverklaring van artikel 4 van de beschikking, alsmede van de brieven van juli en augustus ..... II - 1345

1. Argumenten van partijen ..... II - 1345

2. Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1348

Heropening van de mondelinge behandeling ..... II - 1352

Kosten ..... II - 1353