ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

8 oktober 2008 *

In zaak T-68/04,

SGL Carbon AG, gevestigd te Wiesbaden (Duitsland), vertegenwoordigd door M. Klusmann en A. von Bonin, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door F. Castillo de la Torre en W. Mölls als gemachtigden, bijgestaan door H.-J. Freund, advocaat,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van beschikking 2004/420/EG van de Commissie van 3 december 2003 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak nr. C.38.359 — Elektrische en mechanische

* Procestaal: Duits.

koolstof- en grafietproducten) en, subsidiair, een verzoek tot verlaging van de bij deze beschikking aan verzoekster opgelegde boete,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras (rapporteur), kamerpresident, M. Prek en V. Ciucă, rechters,

griffier: K. Andová, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 27 februari 2008,

het navolgende

Arrest

Aan het geding ten grondslag liggende feiten

1 SGL Carbon AG (hierna: „SGL" of „verzoekster") is een Duitse onderneming die onder meer koolstof- en grafietproducten voor gebruik op elektrisch en mechanisch gebied vervaardigt.

2 Op 18 september 2001 hebben de vertegenwoordigers van Morgan Crucible Company plc (hierna: „Morgan") gemachtigden van de Commissie ontmoet om hun medewerking aan te bieden bij de vaststelling van een kartel op de Europese markt voor koolstofproducten voor elektrische en mechanische toepassingen en te verzoeken om de clementiemaatregelen voorzien in mededeling 96/C 207/04 van de Commissie betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4; hierna: „mededeling inzake medewerking").

3 Op 2 augustus 2002 heeft de Commissie krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962: Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204), verzoeken om inlichtingen over hun gedragingen op de betrokken markt gericht aan C. Conradty Nürnberg GmbH (hierna: „Conradty"), aan Le Carbone-Lorraine (hierna: „LCL"), aan Schunk GmbH en haar dochteronderneming Schunk Kohlenstoff-Technik GmbH (hierna tezamen: „Schunk"), aan Eurocarbo SpA, aan Luckerath BV, aan Gerken Europe SA alsmede aan verzoekster. De aan Schunk gerichte brief betrof ook de activiteiten van Hoffmann & Co. Elektrokohle AG (hierna: „Hoffmann"), die op 28 oktober 1999 door Schunk was overgenomen.

4 Verzoekster heeft bij brief van 30 september 2002 op het verzoek om inlichtingen geantwoord.

5 Bij brief van 17 maart 2003 heeft zij om toepassing van de mededeling inzake medewerking verzocht en de Commissie de bewijselementen betreffende het betrokken kartel overgelegd.

6 Op basis van de aan haar meegedeelde informatie heeft de Commissie op 23 mei 2003 een mededeling van punten van bezwaar gezonden aan verzoekster en aan de overige betrokken ondernemingen, te weten Morgan, Conradty, LCL, Schunk en Hoffmann. Verzoekster heeft in haar antwoord te kennen gegeven dat zij de in de mededeling van punten van bezwaar uiteengezette feiten niet fundamenteel betwistte.

7 Na de betrokken ondernemingen, op Morgan en Conradty na, te hebben gehoord, heeft de Commissie beschikking 2004/420/EG van 3 december 2003 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak nr. C.38.359 — Elektrische en mechanische koolstof- en grafietproducten) (hierna: „beschikking") vastgesteld. Deze is bij brief van 11 december 2003 aan verzoekster betekend. In het Publicatieblad van 28 april 2004 is een samenvatting van de beschikking bekendgemaakt (PB L 125, blz. 45).

8 De Commissie heeft in de beschikking aangegeven dat de ondernemingen tot welke deze is gericht, hebben deelgenomen aan één enkele en voortdurende inbreuk op artikel 81, lid 1, EG, en met ingang van 1 januari 1994, op artikel 53, lid 1, van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER), bestaande in de rechtstreekse of indirecte vaststelling van de op hun klanten toepasselijke verkoopprijzen en andere transactievoorwaarden, marktverdeling, met name door toewijzing van klanten, en onderling afgestemde gedragingen (kwantitatieve beperkingen, prijsverhogingen en boycots) gericht tegen concurrenten die geen lid waren van het kartel (punt 2 van de beschikking).

9 De beschikking bevat de volgende bepalingen:

„*Artikel 1*

De volgende ondernemingen hebben een inbreuk gepleegd op artikel 81, lid 1, [EG] en, met ingang van 1 januari 1994, op artikel 53, lid 1, van [de] EER-Overeenkomst door in de hierna aangegeven periodes deel te nemen aan een geheel van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de sector van de elektrische en mechanische koolstof- en grafietproducten:

— [Conradty], van oktober 1988 tot en met december 1999;

— [Hoffmann], van september 1994 tot en met oktober 1999;

— [LCL], van oktober 1988 tot en met juni 1999;

— [Morgan], van oktober 1988 tot en met december 1999;

— [Schunk], van oktober 1988 tot en met december 1999;

— [SGL], van oktober 1988 tot en met december 1999.

Artikel 2

Ter zake van de in artikel 1 bedoelde inbreuken worden de volgende boeten opgelegd:

— [Conradty]: 1 060 000 EUR;

— [Hoffmann]: 2 820 000 EUR;

— [LCL]: 43 050 000 EUR;

— [Morgan]: 0 EUR;

— [Schunk]: 30 870 000 EUR;

— [SGL]: 23 640 000 EUR.

De boeten dienen te worden betaald binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de kennisgeving van de onderhavige beschikking […]

Na afloop van deze termijn is automatisch rente verschuldigd tegen de rentevoet die de Europese Centrale Bank gebruikt bij haar voornaamste herfinancieringtransacties op de eerste dag van de maand waarin deze beschikking werd gegeven, vermeerderd met 3,5 procentpunten."

10 Wat de berekening van het bedrag van de geldboeten betreft, heeft de Commissie de inbreuk als zeer zwaar gekwalificeerd, gezien de aard ervan, zijn weerslag op de EER-markt voor de betrokken producten, zelfs als die niet met precisie kon worden vastgesteld, en de omvang van de relevante geografische markt (punt 288 van de beschikking).

11 Ten einde rekening te houden met het specifieke gewicht van het onrechtmatige gedrag van elk van de bij het kartel betrokken ondernemingen, en dus met de daadwerkelijke weerslag ervan op de mededinging, heeft de Commissie de betrokken ondernemingen naar gelang hun relatieve belang op de betrokken markt, bepaald aan de hand van hun marktaandelen, in drie categorieën ingedeeld (punten 289-297 van de beschikking).

12 Dientengevolge zijn LCL en Morgan, die met marktaandelen van meer dan 20 % tot de grootste spelers op de markt zijn gerekend, ingedeeld in de eerste categorie. Schunk en verzoekster, die met marktaandelen tussen 10 en 20 % middelgrote spelers zijn, zijn ingedeeld in de tweede categorie. Hoffmann en Conradty, die met marktaandelen van minder dan 10 % als kleine spelers zijn beschouwd, zijn ingedeeld in de derde categorie (punten 37 en 297 van de beschikking).

13 Op basis van de voorgaande overwegingen, heeft de Commissie aan de hand van de zwaarte van de inbreuk een basisbedrag van 35 miljoen EUR voor LCL en Morgan, van 21 miljoen EUR voor Schunk en verzoekster en van 6 miljoen EUR voor Hoffmann en Conradty (punt 298 van de beschikking) vastgesteld.

14 De Commissie was aangaande de duur van de inbreuk van oordeel dat alle betrokken ondernemingen een inbreuk van lange duur hadden gepleegd. De Commissie heeft dan ook het voor verzoekster, voor Morgan, voor Schunk en voor Conradty gehanteerde uitgangsbedrag met 110 % verhoogd vanwege een duur van de inbreuk van elf jaar en twee maanden. Wat LCL betreft is de Commissie uitgegaan van een duur van de inbreuk van 10 jaar en acht maanden en heeft zij het uitgangsbedrag met 105 % verhoogd. Het voor Hoffmann gehanteerde uitgangsbedrag is met 50 % verhoogd vanwege een duur van de inbreuk van vijf jaar en een maand (punten 299 en 300 van de beschikking).

15 Het basisbedrag van de geldboete, dat aan de hand van de zwaarte en de duur van de inbreuk is vastgesteld, is dus vastgesteld op 73,5 miljoen EUR wat Morgan betreft, op 71,75 miljoen EUR wat LCL betreft, op 44,1 miljoen EUR wat verzoekster en Schunk betreft, op 12,6 miljoen EUR wat Conradty betreft en op 9 miljoen EUR wat Hoffmann betreft (punt 301 van de beschikking).

16 De Commissie is niet van verzwarende of verzachtende omstandigheden ten nadele of ten voordele van de betrokken ondernemingen uitgegaan (punt 316 van de beschikking).

17 Wat de toepassing van de mededeling inzake medewerking betreft, heeft Morgan boete-immuniteit genoten omdat zij de eerste onderneming was die het bestaan van het kartel bij de Commissie heeft aangebracht (punten 319 en 321 van de beschikking).

18 Overeenkomstig deel D van die mededeling, heeft de Commissie aan LCL een vermindering toegekend van 40 % van het bedrag van de geldboete die haar zou zijn opgelegd zonder medewerking, van 30 % aan Schunk en Hoffmann en van 20 % aan verzoekster, die de laatste onderneming was die heeft meegewerkt (punten 322-338 van de beschikking).

19 De Commissie heeft in de beschikking, onder de titel „Vermogen om te betalen en andere omstandigheden", na afwijzing van de argumenten waarmee verzoekster haar onvermogen om de geldboete te betalen trachtte te bewijzen, eraan herinnerd dat zij verzoekster recentelijk reeds drie aanzienlijke boeten voor haar deelname aan andere kartelactiviteiten had opgelegd.

20 De Commissie verduidelijkt dat aan verzoekster bij beschikking 2002/271/EG van 18 juli 2001 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/E-1/36.490 — Grafietelektroden) (PB 2002, L 100, blz. 1) in de zaak „grafietelektroden" en bij beschikking 2006/460/EG van 17 december 2002 inzake een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak nr. C.37.667 — Speciaal grafiet) (PB 2006, L 180, blz. 20) in de zaak „speciaal grafiet", een geldboete van 80,2 miljoen EUR is opgelegd voor haar deelname in het kartel inzake grafietelektroden en twee geldboeten van 18,94 miljoen EUR en van 8,81 miljoen EUR, dus een totaal van 27,75 miljoen EUR, voor haar deelname in het kartel inzake isostatisch grafiet en het kartel inzake geëxtrudeerd grafiet (punt 358 van de beschikking).

21 Rekening houdend met de ernstige financiële moeilijkheden van verzoekster en het feit dat de haar verweten kartelactiviteiten tegelijkertijd hebben plaatsgevonden, was de Commissie van oordeel dat het in die bijzondere omstandigheden niet nodig was om verzoekster uit het oogpunt van afschrikkende werking het gehele bedrag van de boete op te leggen en heeft zij deze dus met 33 % verminderd, waardoor deze tot 23,64 miljoen EUR is teruggebracht (punt 360 van de beschikking).

Procesverloop en conclusies van partijen

22 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 20 februari 2004, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

23 Als gevolg van een wijziging in de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur benoemd tot president van de Vijfde kamer, waaraan de onderhavige zaak bijgevolg is toegewezen.

24 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vijfde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. Partijen zijn in hun pleidooien en antwoorden op vragen van het Gerecht gehoord ter terechtzitting van 27 februari 2008.

25 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de beschikking nietig te verklaren voor zover zij op haar betrekking heeft;

— subsidiair, de opgelegde boete tot een passend bedrag te verlagen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

26 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

27 Bij op 22 februari 2008 ter griffie van het Gerecht ontvangen brief, heeft verzoekster verklaard af te zien van het vierde, het vijfde en het zesde middel van haar verzoekschrift, betreffende een onjuiste beoordeling door de Commissie van haar medewerking gedurende de procedure, de omstandigheid dat de Commissie er geen rekening mee heeft gehouden dat zij niet tot betaling in staat was en de beweerde onevenredigheid van de geldboete ten opzichte van de beoordeling van de noodzaak van afschrikkende werking.

28 Verzoekster heeft ter terechtzitting bevestigd dat zij van bovengenoemde middelen afzag en verduidelijkt dat de conclusie strekkende tot nietigverklaring van de beschikking die in het verzoekschrift was geformuleerd, moest worden opgevat als enkel betrekking hebbende op nietigverklaring van artikel 2 van de beschikking, waarbij de Commissie de betrokken ondernemingen de geldboeten heeft opgelegd. Deze verklaringen van verzoekster zijn in het proces-verbaal van de hoorzitting opgenomen.

Bepaling van het basisbedrag

29 Verzoekster betoogt dat de Commissie bij de vaststelling van het basisbedrag van de boete, het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van gelijke behandeling evenals haar motiveringsplicht heeft geschonden.

Zwaarte van de inbreuk

— Schending van de motiveringsplicht

30 Volgens vaste rechtspraak moet in de motivering van een individuele beslissing de redenering van de instelling die de handeling heeft vastgesteld, duidelijk en ondubbelzinnig tot uiting komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigings-

gronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de gemeenschapsrechter zijn toezicht kan uitoefenen. De aan de motivering te stellen eisen moeten worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval. Het is evenwel niet noodzakelijk, dat alle gegevens feitelijk en rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de tekst ervan, doch ook op de context waarin zij is vastgesteld (zie arrest Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 De Commissie voldoet bij de vaststelling van geldboeten voor schendingen van het mededingingsrecht aan haar motiveringsplicht, wanneer zij in haar beschikking de beoordelingscriteria vermeldt waaraan zij de ernst en de duur van de inbreuk heeft afgemeten, zonder dat zij dit nader behoeft toe te lichten of de cijfermatige gegevens betreffende de berekening van de geldboete hoeft te vermelden (zie in die zin arrest Hof van 16 november 2000, Cascades/Commissie, C-279/98 P, Jurispr. blz. I-9693, punten 38-47, en arrest Gerecht van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie, T-191/98, T-212/98–T-214/98, Jurispr. blz. II-3275, punt 1532). De vermelding van cijfergegevens met betrekking tot de wijze van berekening van de geldboeten, hoe nuttig en wenselijk deze ook zijn, is niet onmisbaar voor de nakoming van de verplichting tot motivering (arrest Hof van 2 oktober 2003, Salzgitter/Commissie, C-182/99 P, Jurispr. blz. I-10761, punt 75).

32 Met betrekking tot de motivering van de uitgangsbedragen in absolute termen zij eraan herinnerd dat de geldboeten een instrument zijn van het mededingingsbeleid van de Commissie, die bij de vaststelling van het bedrag ervan over een beoordelingsmarge moet kunnen beschikken om het gedrag van de ondernemingen aldus te sturen, dat zij de mededingingsregels naleven (arrest Gerecht van 6 april 1995, Martinelli/Commissie, T-150/89, Jurispr. blz. II-1165, punt 59). Bovendien moet worden voorkomen dat de geldboeten voor de marktdeelnemers gemakkelijk te voorspellen zijn. Derhalve kan niet worden verlangd dat de Commissie in dat opzicht andere motiveringsfactoren dan die met betrekking tot de zwaarte en de duur van de inbreuk verstrekt.

33 In de onderhavige zaak volgt uit de beschikking dat de geldboeten krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 zijn opgelegd en dat de Commissie — hoewel de beschikking niet expliciet verwijst naar de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, [KS] worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren") — de hoogte van de geldboeten heeft bepaald aan de hand van de in die richtsnoeren omschreven werkwijze.

34 Wat verzoeksters bewering omtrent de ontoereikende motivering van de beschikking op het punt van de beoordeling van de zwaarte van inbreuk en de vaststelling van het uitgangsbedrag betreft, volstaat het op te merken dat blijkens de punten 277 tot en met 288 van de beschikking de Commissie helder de elementen heeft weergegeven die bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in aanmerking zijn genomen, te weten de aard ervan, de weerslag ervan op de EER-markt voor de betrokken producten en de omvang van de betrokken geografische markt, en bij elk van die elementen heeft toegelicht hoe zij in de onderhavige zaak zijn toegepast.

35 De Commissie heeft in de beschikking ook overwogen dat:

— de betrokken inbreuk hoofdzakelijk bestond uit de rechtstreekse en indirecte vaststelling van verkoopprijzen en andere transactievoorwaarden voor klanten, marktverdeling, meer bepaald door toewijzing van klanten, en onderling afgestemde gedragingen gericht tegen concurrenten die geen lid waren van het kartel, welke praktijken naar hun aard de ergste inbreuken op artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst vormen (punt 278 van de beschikking);

— de kartelovereenkomsten ten uitvoer zijn gelegd en een weerslag hebben gehad op de EER-markt voor de betrokken producten, ook al kon die weerslag niet precies worden gemeten (punt 286 van de beschikking);

— het kartel het geheel van de gemeenschappelijke markt, en, na zijn oprichting, de EER bestreek (punt 287 van de beschikking).

36 Aan de hand van al deze factoren was de Commissie van oordeel dat de betrokken ondernemingen een zeer zware inbreuk hadden gepleegd, waarvoor punt 1 A, tweede alinea, derde gedachtestreepje, van de richtsnoeren in een boetebedrag van meer dan 20 miljoen EUR voorziet.

37 De Commissie heeft vervolgens verduidelijkt dat binnen de categorie van zeer zware inbreuken, aan de hand van de schaal van mogelijke boeten, de ondernemingen een gedifferentieerde behandeling kon worden gegeven om zo rekening te houden met hun daadwerkelijke economische macht om de mededinging aanzienlijke schade te berokkenen en de boete op een bedrag vast te stellen dat verzekert dat er voldoende afschrikwekkende werking van uitgaat.

38 In het kader van die gedifferentieerde behandeling, die des te noodzakelijker was gelet op de aanzienlijke verschillen die er op het gebied van marktbelang tussen inbreukmakers bestonden, heeft de Commissie de betrokken ondernemingen in drie categorieën onderverdeeld, naar gelang hun relatieve marktbelang zoals afgemeten aan de hand van hun marktaandelen. Met een marktaandeel dat op 14 % werd geschat, is verzoekster in de tweede categorie ingedeeld (punten 288-297 van de beschikking).

39 Op basis van de voorgaande overwegingen heeft de Commissie wat verzoekster betreft een aan de hand van de zwaarte van de inbreuk bepaald uitgangsbedrag van 21 miljoen EUR gehanteerd (punt 298 van de beschikking).

40 Een dergelijke motivering kan niet worden afgedaan, zoals verzoekster doet, als een enkele herhaling van de tekst van de richtsnoeren. Zij moet worden geacht te voldoen

aan de vereisten van artikel 253 EG, zoals uitgelegd in de hiervóór in de punten 30 tot en met 32 aangehaalde rechtspraak.

41 Hieruit volgt dat de grief dat de Commissie de motiveringsplicht heeft geschonden bij de vaststelling van het uitgangsbedrag van de boete, moet worden afgewezen.

— De beschikkingspraktijk van de Commissie

42 Verzoekster beweert dat de uitgangsbedragen die aan de hand van de zwaarte van de inbreuk zijn vastgesteld, onevenredig en/of discriminerend zijn in vergelijking met die welke in vergelijkbare gevallen voor andere ondernemingen na het volgen van dezelfde procedure zijn gehanteerd.

43 Volgens vaste rechtspraak kan de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie niet als rechtskader voor geldboeten in mededingingszaken fungeren, aangezien dit kader uitsluitend in verordening nr. 17 is vastgelegd (arrest Gerecht van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705, punt 234), en hebben beschikkingen in andere zaken slechts een indicatieve waarde wat het eventuele bestaan van discriminatie betreft, omdat het niet erg waarschijnlijk is dat de omstandigheden van die zaken, zoals de markten, de producten, de ondernemingen en de betrokken tijdvakken, identiek zullen zijn (arresten Hof van 21 september 2006, JCB Service/Commissie, C-167/04 P, Jurispr. blz. I-8935, punten 201 en 205, en 7 juni 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Commissie, C-76/06 P, Jurispr. blz. I-4405, punt 60).

44 Verzoekster beweert enkel dat de door de Commissie vastgestelde uitgangsbedragen in prijskartels op markten van vergelijkbaar belang zich doorgaans beneden 20 miljoen

EUR situeren en situeerden en dat het uitgangsbedrag in de beschikking „gemiddeld" 48 % van de omzet van de ondernemingen op de betrokken markt vertegenwoordigt, ten opzichte van 38,8 % in de zaak grafietelektroden en 32,2 % in beschikking 1999/60/EG van de Commissie 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) in de zaak „voorgeïsoleerde buizen". Deze algemene en vage overwegingen ten aanzien van gegevens die naar gemiddelden verwijzen, kunnen evenwel niet bijdragen tot het bewijs van een onevenredige en/of discriminerende behandeling van verzoekster.

45 De preciezere verwijzing naar de beschikking van de Commissie in de zaak speciaal grafiet, waarin de uitgangsbedragen beduidend lager waren dan die welke in de onderhavige zaak worden gehanteerd, ondanks het feit dat de marktaandelen van de betrokken ondernemingen globaal gezien hoger waren, is evenmin relevant.

46 Zoals de Commissie terecht benadrukt, kan op grond van de bijzondere omstandigheid betreffende de omvang van de betrokken markten een onderscheid worden gemaakt tussen vorenbedoelde zaak en de onderhavige zaak. Zelfs als wordt verondersteld dat, zoals verzoekster beweert, de marktomvang voor isostatisch grafiet en die voor geëxtrudeerde producten in de EER zich, in het kader van de zaak speciaal grafiet, situeerde tussen 100 en 120 miljoen EUR en tussen 60 en 70 miljoen EUR, zijn deze onmiskenbaar en ruimschoots lager dan de totale marktwaarde voor elektrische en mechanische koolstof- en grafietproducten in de EER, die in 1998 291 miljoen EUR bedroeg (punt 37 van de beschikking).

47 Verzoekster heeft voor het eerst ter terechtzitting dit door de Commissie gehanteerde bedrag van 291 miljoen EUR betwist, door met name bezwaren te uiten tegen het feit dat deze laatste rekening heeft gehouden met de waarde van de consumptie van niet voor de markt bestemde hoeveelheden bij de berekening van de omzetten en de marktaandelen van de betrokken ondernemingen.

48 Het Gerecht is van oordeel dat dit een nieuw middel is dat uit hoofde van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht niet in de loop van het geding kan worden voorgedragen. De betwisting van de beoordeling van de waarde van de totale betrokken markt, die overigens in zeer beknopte bewoordingen ter terechtzitting is gedaan, is niet gebaseerd op een nieuw element waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken, nu het door de Commissie gehanteerde bedrag van 291 miljoen EUR en de redenering op grond waarvan met de niet voor de markt bestemde hoeveelheden rekening is gehouden bij de berekening van de omzetten en de marktaandelen van de betrokken ondernemingen, duidelijk zijn uiteengezet in de punten 37 en 291 tot en met 295 van de beschikking. Op grond van de enkele bewering van verzoekster dat zij reeds in het verzoekschrift de vaststelling van het uitgangsbedrag van de boete heeft betwist, kan niet worden geconcludeerd dat het onderhavige middel een uitwerking is van een eerder, rechtstreeks of stilzwijgend in het inleidend verzoekschrift opgeworpen middel en daarmee nauw verband houdt. Bijgevolg moet dit niet-ontvankelijk worden verklaard.

49 Daarnaast beschikt de Commissie bij het bepalen van het bedrag van de geldboete over een beoordelingsbevoegdheid om het gedrag van de ondernemingen zodanig te sturen dat deze de mededingingsregels naleven (arrest Gerecht van 21 oktober 1997, Deutsche Bahn/Commissie, T-229/94, Jurispr. blz. II-1689, punt 127). Het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten inbreuken geldboeten van een bepaald niveau heeft opgelegd, kan haar derhalve niet beletten dit niveau op elk moment te verhogen, indien zulks noodzakelijk is ter uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid (arrest Hof van 7 juni 1983, Musique diffusion française e.a./Commissie, 100/80–103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 109) en om de preventieve werking ervan te versterken (arrest Gerecht van 14 mei 1998, SCA Holding/Commissie, T-327/94, Jurispr. blz. II-1373, punt 179, bevestigd bij arrest Hof van 16 november 2000, SCA Holding/Commissie, C-297/98 P, Jurispr. blz. I-10101).

50 De bewering van verzoekster dat een verhoging van het niveau van de geldboeten voor zover het haar aangaat nu juist niet noodzakelijk was, gelet op de sancties die haar reeds in parallelle procedures zijn opgelegd, is te plaatsen in het kader van de discussie over de beoordeling door de Commissie van het begrip daadwerkelijke afschrikking, zoals weergegeven in punt 359 van de beschikking. Verzoekster heeft evenwel uitdrukkelijk afstand gedaan van het middel waarmee zij concludeerde tot een onjuiste beoordeling van dit begrip door de Commissie.

51 Hoe dan ook moet worden benadrukt dat de Commissie in het kader van de procedures en de sancties terecht een onderscheid heeft gemaakt tussen het kartel betreffende grafietelektrodes, de kartels betreffende isostatisch grafiet en geëxtrudeerd grafiet en het kartel betreffende elektrische en mechanische koolstof- en grafietproducten, nu het vier verschillende inbreuken op artikel 81, lid 1, EG betreft.

52 Hieruit volgt dat de Commissie SGL een nieuwe boete mocht opleggen voor haar deelname aan het kartel betreffende elektrische en mechanische koolstof- en grafietproducten, om deze onderneming door oplegging van een sanctie die een zuiver symbolisch bedrag overschreed, af te schrikken. Gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval, hierin bestaande dat verzoekster heeft deelgenomen aan verschillende, elkaar gedeeltelijk overlappende kartelactiviteiten, heeft de Commissie overigens een met 33 % verlaagde geldboete afdoende geacht om de gewenste afschrikkende werking te verzekeren (zie in die zin arrest Gerecht van 15 juni 2005, Tokai Carbon e.a./Commissie, T-71/03, T-74/03, T-87/03 en T-91/03, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; hierna: „arrest Tokai II", punt 336).

53 Ten slotte is 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 die de Commissie ter beschikking zijn gesteld om de haar door het gemeenschapsrecht toevertrouwde toezichthoudende taak te kunnen uitoefenen. Tot deze taak behoort stellig het onderzoeken en bestraffen van individuele inbreuken, maar zij omvat ook 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 Musique diffusion française e.a./Commissie, punt 49 supra, punt 105, en arrest Gerecht van 9 juli 2003, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, T-224/00, Jurispr. blz. II-2597, punt 105).

54 Bijgevolg is de Commissie bevoegd, de hoogte 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 onrechtmatigheid ervan reeds bij het begin van het communautaire mededingingsbeleid is vastgesteld (arresten Musique diffusion française e.a./Commissie, punt 49 supra, punt 108, en Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 53 supra, punt 106).

55 Het doel van afschrikking dat de Commissie bij de bepaling van het bedrag een geldboete mag nastreven, is 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 (arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 53 supra, punt 110).

56 In de onderhavige zaak, die betrekking heeft op een klassieke inbreuk op het mededingingsrecht en een gedraging waarvan de Commissie reeds vele malen sinds haar eerste optreden op dit gebied heeft bevestigd dat zij onrechtmatig is, kon de Commissie het noodzakelijk achten het bedrag van de geldboete, binnen de door verordening nr. 17 gestelde grenzen, op een voldoende afschrikwekkend niveau vast te stellen.

57 Hieruit volgt dat de grief inzake een onevenredige en/of discriminerende behandeling van verzoekster bij de vaststelling van het uitgangsbedrag van de geldboete, gelet op de beschikkingspraktijk van de Commissie, moet worden afgewezen.

— De indeling van de kartelleden in categorieën

58 Gelet op de sterk uiteenlopende omvang van de betrokken ondernemingen is de Commissie in haar beschikking overeenkomstig punt 1 A, vierde en zesde alinea, van de richtsnoeren, om rekening te houden met het specifieke gewicht van elk van hen, en dus de daadwerkelijke weerslag van het inbreukmakend gedrag van elk van hen op de mededinging, overgegaan tot een gedifferentieerde behandeling van de ondernemingen die aan de inbreuk hebben deelgenomen. Daartoe heeft zij de betrokken ondernemingen in drie categorieën ingedeeld op basis van de omzet die elk van de ondernemingen met de producten waarop de onderhavige zaak betrekking heeft op het niveau van de EER heeft behaald, daaronder begrepen de niet voor de markt bestemde consumptie van elk van de ondernemingen. Hieruit resulteert een marktaandeelcijfer dat het relatieve gewicht van elke onderneming in de inbreuk en haar daadwerkelijke economische macht om de mededinging aanzienlijke schade te berokkenen, vertegenwoordigt (punten 289-291 van de beschikking).

59 De vergelijking is gebaseerd op de gegevens betreffende de omzet (uitgedrukt in miljoen EUR) die aan de betrokken producten kan worden toegerekend in het laatste jaar van de inbreuk, te weten 1998, zoals deze volgt uit tabel 1 in punt 37 van de beschikking met de titel „Schatting van de omzet (daaronder begrepen de niet voor de markt bestemde consumptie) en de marktaandelen in de EER in 1998 voor de productgroep waarop deze procedure betrekking heeft”:

Leveranciers	Omzet (daaronder begrepen de niet voor de markt bestemde consumptie)	Marktaandeel in de EER
Conradty	9	3 %
Hoffmann	17	6 %
[LCL]	84	29 %
Morgan	68	23 %
Schunk	52	18 %
SGL	41	14 %
Diversen	20	7 %
Totaal	291	100 %

60 Bijgevolg zijn LCL en Morgan, die met marktaandelen van meer dan 20 % als de twee grootste spelers zijn beschouwd, ingedeeld in de eerste categorie. Schunk en SGL, die met marktaandelen tussen 10 en 20 % zijn beschouwd als middelgrote spelers, zijn ingedeeld in de tweede categorie. Hoffmann en Conradty, die met marktaandelen van minder dan 10 % als kleine spelers zijn beschouwd, zijn ingedeeld in de derde categorie (punten 37 en 297 van de beschikking).

61 Op basis van de voorgaande overwegingen heeft de Commissie een van de zwaarte van de inbreuk afhankelijk uitgangsbedrag gehanteerd van 35 miljoen EUR voor LCL en Morgan, van 21 miljoen EUR voor Schunk en SGL en van 6 miljoen EUR voor Hoffmann en Conradty (punt 298 van de beschikking).

62 Verzoekster komt niet als zodanig op tegen de werkwijze waarbij de leden van een kartel in categorieën worden ingedeeld om zo tot een gedifferentieerde behandeling bij de vaststelling van de uitgangsbedragen van de geldboeten te komen. Deze werkwijze, die in de rechtspraak van het Gerecht in beginsel is aanvaard ofschoon zij erop neerkomt dat geen rekening wordt gehouden met verschillen in omvang tussen de ondernemingen binnen eenzelfde categorie (arresten van het Gerecht van 19 maart 2003, CMA CGM e.a./Commissie, T-213/00, Jurispr. blz. II-913, punt 385, en 29 april 2004, Tokai Carbon e.a./Commissie, T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 en T-252/01, Jurispr. blz. II-1181; hierna: „arrest Tokai I", punt 217), leidt tot een forfaitaire vaststelling van het uitgangsbedrag voor de ondernemingen van eenzelfde categorie.

63 Verzoekster steunt daarentegen op de bewoordingen van het arrest Tokai I, punt 62 supra, ten betoge dat, zoals het Gerecht in punt 223 van dit arrest heeft aangegeven, de indeling in categorieën in schijven van ongeveer 5 % van de marktaandelen moet geschieden omdat dit beter de onderlinge verhoudingen tussen de marktaandelen weergeeft zonder dat beoordelingsfouten worden gemaakt, zodat de door Commissie in de onderhavige zaak gekozen indeling in schijven van 10 % een te grove benadering is en geen afspiegeling is van de verhoudingen op de markt.

64 Zij beweert dat een indeling van de ondernemingen in zes categorieën met schijven van 5 % van de marktaandelen, rekening houdend met de gemiddelde marktaandelen per categorie of met een analyse van de drempels, een maximumuitgangsbedrag van 15,9 miljoen EUR of 14 miljoen EUR oplevert.

65 Ofschoon vaststaat dat de Commissie de betrokken ondernemingen in de zaak grafietelektroden op basis van schijven van 5 % van de marktaandelen in drie categorieën heeft onderverdeeld, volgt noch uit punt 223 van het arrest Tokai I, punt 62 supra, noch uit de volledige motivering van het Gerecht, dat een dergelijk sjabloon voor de indeling van kartelleden in categorieën moet worden beschouwd als het enige dat in de sanctieprocedure rond een door de Commissie onderzocht kartel de onderlinge verhoudingen tussen de verschillende marktaandelen zonder beoordelingsfout weergeeft.

66 Verzoekster kan uit het arrest Tokai I, punt 62 supra, niet afleiden dat de indeling in categorieën van de ondernemingen die betrokken zijn bij het kartel waar de beschikking betrekking op heeft, bij grove benadering is geschied of discriminerend is, enkel op grond dat de Commissie in de onderhavige zaak in de uitoefening van haar ruime beoordelingsbevoegdheid, een andere indelingsmethode heeft gevolgd door te besluiten drie categorieën te creëren op basis van schijven van 10 % van de marktaandelen. Het aantal spelers waar de beschikking in de zaak grafietelektroden betrekking op had en de verdeling van hun marktaandelen waren anders dan die in de onderhavige zaak.

67 Overigens leidt de redenering van verzoekster ertoe dat in de onderhavige zaak zes categorieën, gebaseerd op schijven van 5 % van de marktaandelen, ontstaan (van 0 tot en met 5 % tot 25 tot en met 30 %), waarbij elke categorie slechts één onderneming telt, hetgeen reeds indruist tegen het beginsel van indeling in categorieën.

68 Hieraan doet niet af dat de indeling in categorieën waar de Commissie in de beschikking toe is overgegaan in overeenstemming moet zijn met het beginsel van gelijke behandeling, volgens hetwelk het verboden is om vergelijkbare situaties verschillend en verschillende situaties gelijk te behandelen, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is. 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 zijn genomen (zie arrest Tokai I, punt 62 supra, punt 219, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

69 Om na te gaan of de indeling van de leden van een kartel in categorieën in overeenstemming is met het beginsel van gelijke behandeling en met het evenredigheidsbeginsel, mag het Gerecht, in het kader van de toetsing van de rechtmatigheid van het gebruik van de beoordelingsbevoegdheid waarover de Commissie op dit gebied beschikt, alleen nagaan of deze indeling samenhangend en objectief gerechtvaardigd is (arresten CMA CGM e.a./Commissie, punt 62 supra, punt 416, en arrest Tokai I, punt 62 supra, punten 220 en 222).

70 In dit verband is een indeling van de ondernemingen in drie categorieën, namelijk grote, middelgrote en kleine spelers, geen onredelijke werkwijze voor de aanpassing van het uitgangsbedrag aan hun relatieve belang op de markt, vooropgesteld dat zij niet leidt tot een grove vertekening van de betrokken markt. Bovendien zijn de marktaandelen van de kartelleden, met waarden van 3, 6, 14, 18, 23 en 29 %, betrekkelijk evenwichtig op een schaal van 0 tot 30 verdeeld en moet de benadering van de Commissie, waarbij de drempels van de categorieën op 10 en 20 % zijn bepaald, niet a priori als innerlijk incoherent worden beschouwd.

71 De Commissie heeft in de eerste categorie de ondernemingen LCL en Morgan gegroepeerd en heeft daarbij een uitgangsbedrag van 35 miljoen EUR gehanteerd. Anders dan verzoekster beweert, kan deze keuze van de Commissie niet als arbitrair worden gekwalificeerd en vormt zij evenmin een overschrijding van de grenzen van de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover zij op dit gebied beschikt.

72 In de eerste plaats vormt de vaststelling van het uitgangsbedrag op 35 miljoen EUR in punt 298 van de beschikking, de conclusie waar de in de punten 277 tot en met 297 van de beschikking uiteengezette analyse van de Commissie toe leidt, in het kader van welke analyse zij de inbreuk als zodanig heeft gekwalificeerd op grond van objectieve factoren, te weten de aard van de inbreuk, de weerslag ervan op de markt en de omvang van de geografische markt. Daarnaast heeft de Commissie rekening gehouden met subjectieve elementen, te weten het specifieke gewicht van elk van de in de mededingingsregeling verwikkelde onderneming en derhalve de daadwerkelijke weerslag van hun onrechtmatige gedraging op de mededinging. In het kader van dit tweede deel van haar analyse heeft zij met name de doelstelling nagestreefd te verzekeren dat het niveau van de geldboete voldoende afschrikkende werking heeft, rekening houdend met het relatieve gewicht van elke onderneming in de inbreuk en hun daadwerkelijke economische macht om de mededinging op de betrokken markt aanzienlijke schade te berokkenen. Aan het einde van de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk heeft de Commissie rechtstreeks een uitgangsbedrag vastgesteld, in casu 35 miljoen EUR voor LCL en Morgan, daarbij rekening houdend met het geheel van vorengenoemde elementen, daaronder begrepen de doelstelling van afschrikking.

73 Wat in de tweede plaats specifiek de inbreuken betreft die als „zeer zwaar" moeten worden aangemerkt, preciseren de richtsnoeren alleen dat de mogelijke boetebedragen „meer dan 20 miljoen [EUR]" bedragen. De enige in de richtsnoeren vermelde bovengrenzen die op dergelijke inbreuken van toepassing zijn, zijn het algemene maximum van 10 % van de totale omzet, bepaald in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 [zie de aanhef en punt 5, sub a, van de richtsnoeren] — waarvan niet wordt gesteld dat deze in casu is overschreden — en de bovengrenzen betreffende het aanvullende bedrag dat op basis van de duur van de inbreuk kan worden vastgesteld (zie punt 1 B, eerste alinea, tweede en derde gedachtestreepje, van de richtsnoeren). Niets in de richtsnoeren verzet zich ertegen dat voor een „zeer zware" inbreuk een verhoging met een absoluut bedrag plaatsvindt zoals de Commissie die in de onderhavige zaak heeft toegepast.

74 In de derde plaats zou, anders dan verzoekster beweert, buitensporig veel belang worden gehecht aan het element inzake de omzet die met de betrokken producten is behaald, indien de evenredigheid van het door de Commissie gehanteerde uitgangsbedrag van de geldboete enkel zou worden beoordeeld op basis van de verhouding tussen dat bedrag en de eerdergenoemde omzet. De aard van de inbreuk, de concrete weerslag ervan, de geografische omvang van de beïnvloede markt en de noodzaak om een afschrikkende werking te verzekeren zijn evenzeer elementen die in de onderhavige

zaak door de Commissie in aanmerking zijn genomen en die het eerdergenoemde bedrag kunnen rechtvaardigen. De Commissie heeft de inbreuk terecht als „zeer zwaar" gekwalificeerd, nu verzoekster heeft deelgenomen aan een horizontale mededingingsregeling die hoofdzakelijk tot doel had, rechtstreeks of indirect verkoopprijzen en andere transactievoorwaarden voor klanten vast te stellen, markten te verdelen, met name door klanten toe te wijzen, en gedragingen af te stemmen die gericht waren tegen concurrenten die geen lid waren van het kartel, en die een concrete weerslag heeft gehad op de markt van de betrokken producten in de EER.

75 In de vierde plaats bedroegen de relevante omzetten van LCL en van Morgan respectievelijk 84 miljoen en 68 miljoen EUR, met marktaandelen van respectievelijk 29 en 23 %. De Commissie heeft zich dus terecht op het standpunt gesteld dat deze twee ondernemingen moesten worden ingedeeld in eenzelfde coherente categorie die overeenstemde met een gemiddelde omzet 76 miljoen EUR en een gemiddeld marktaandeel van ongeveer 26 %.

76 Nu de samenstelling van de eerste categorie en het daarmee overeenstemmende uitgangsbedrag bijgevolg als coherent en objectief gerechtvaardigd kunnen worden beschouwd, moet worden onderzocht of ook de tweede categorie, bestaande uit verzoekster en Schunk, coherent en objectief gerechtvaardigd is samengesteld.

77 Verzoekster beweert dat indien overeenkomstig de motivering van het arrest Tokai I, punt 62 supra, de onderlinge verhouding tussen de verschillende marktaandelen weerspiegeld moet zijn in de uitgangsbedragen voor de verschillende categorieën, er noodzakelijkerwijze een vergelijking moet worden gemaakt tussen „het hoogste marktaandeel in de hoogste categorie en het laagste marktaandeel in de laagste categorie". De verhouding tussen die twee marktaandelen moet op zijn minst overeenstemmen met het verschil tussen de absolute marktaandelen. Nu de verhouding tussen de marktaandelen van LCL en van verzoekster 2,07 is, had het uitgangsbedrag van de boete van deze laatste en dat van de andere onderneming in de tweede categorie dus die verhouding moeten weerspiegelen en hoogstens op 16,9 miljoen EUR moeten worden vastgesteld.

78 Ook hier moet worden benadrukt dat er tussen de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest Tokai I, punt 62 supra, en de onderhavige zaak verschillen bestaan die betrekking hebben op het aantal betrokken spelers, op de verdeling van de marktaandelen en op het feit dat de Commissie in de zaak grafietelektroden ervoor had gekozen een specifieke rekenkundige benadering te volgen die inhield dat werd uitgegaan van schijven van ongeveer 5 % van de marktaandelen, waarbij elke schijf met ongeveer 8 miljoen EUR overeenstemde. In het arrest Tokai I, punt 62 supra (punt 232), heeft het Gerecht bij zijn onderzoek van de coherentie van die differentiatiemethode aangegeven dat de Commissie, wanneer zij vrijwillig voor een dergelijke rekenkundige werkwijze heeft gekozen, zij ten opzichte van alle leden van eenzelfde kartel aan de desbetreffende regels gebonden is, tenzij een afwijking uitdrukkelijk gerechtvaardigd is.

79 In elk geval wijst niets in het arrest Tokai I, punt 62 supra, erop dat de verhouding tussen de uitgangsbedragen van de boeten die in het kader van de indeling van de leden van het kartel in categorieën worden vastgesteld, moet worden bepaald aan de hand van de verhouding tussen het marktaandeel van de „grootste" onderneming van de hoogste categorie en dat van de „kleinste" in de laagste categorie.

80 De analyse van verzoekster, inhoudende dat haar marktaandeel geïsoleerd wordt bekeken en uitsluitend wordt vergeleken met dat van LCL om zo de verhouding te bepalen tussen de voor haar en de voor LCL gehanteerde uitgangsbedragen, die vervolgens op de twee ondernemingen in de tweede categorie van toepassing zou zijn, komt er in werkelijkheid op neer dat voorbij wordt gegaan aan het in de rechtspraak erkende beginsel van indeling in categorieën en de daaruit voortvloeiende forfaitaire vaststelling van de uitgangsbedragen.

81 Wanneer daarentegen met de gemiddelde gegevens van de ondernemingen van eenzelfde categorie rekening wordt gehouden, blijkt dat de in de beschikking gehanteerde verdeling in categorieën coherent en objectief gerechtvaardigd is.

82 De gemiddelde omzet en het gemiddelde marktaandeel van LCL en van Morgan (eerste categorie) bedroegen 76 miljoen EUR en 26 %, terwijl diezelfde gegevens zich rond 46,5 miljoen EUR en 16 % situeerden voor Schunk en verzoekster (tweede categorie). De verhouding tussen beide waarden komt daarmee op 1,634 (voor de omzet) en 1,625 (voor het marktaandeel).

83 Deze verhoudingen sluiten zeer nauw aan bij de verhouding tussen het uitgangsbedrag voor de eerste categorie (35 miljoen EUR) en dat voor de tweede categorie (21 miljoen EUR), die 1,66 bedraagt. Bijgevolg wordt verzoekster door deze verhouding niet benadeeld, maar juist bevoordeeld omdat de verhouding tussen de twee gemiddelde waarden 1,634 (voor de omzet) en 1,625 (voor het marktaandeel) bedraagt.

84 In de derde categorie, samengesteld uit Hoffmann en Conradty, bedroegen het gemiddelde omzetcijfer en het gemiddelde marktaandeel van deze ondernemingen 13 miljoen EUR en 4,5 %. Gelet op de gegevens over LCL en Morgan (eerste categorie), moet de verhouding tussen de twee gemiddelde waarden worden vastgesteld op 5,846 (voor de omzetcijfers) en 5,777 (voor het marktaandeel). Die verhoudingen sluiten opnieuw nauw aan bij de verhouding tussen het uitgangsbedrag voor de eerste categorie (35 miljoen EUR) en dat voor de derde categorie (6 miljoen EUR), te weten 5,83.

85 Aangaande de vergelijking tussen de ondernemingen van de tweede categorie met die van de derde categorie, is de verhouding tussen de twee gemiddelde waarden 3,576 (voor de omzet) en 3,555 (voor het marktaandeel), hetgeen nagenoeg overeenstemt met de verhouding tussen het uitgangsbedrag voor de tweede categorie (21 miljoen EUR) en dat voor de derde categorie (6 miljoen EUR), te weten 3,5.

86 Verzoekster beweert in haar repliek dat een op het gemiddelde gebaseerde beoordeling ook tot een discriminerend en onevenredig resultaat leidt en betoogt in dat verband dat de Commissie is uitgegaan van een uitgangsbedrag voor LCL en Hoffman dat

respectievelijk 1,207 miljoen EUR en 1 miljoen EUR per percentage marktaandeel vertegenwoordigt (35 : 29 = 1,207 en 6 : 6 = 1), hetgeen, getransponeerd op de onderhavige situatie, tot een uitgangsbedrag van 16,9 miljoen EUR of van 14 miljoen EUR had moeten leiden.

87 Het volstaat in dit verband vast te stellen dat verzoekster hiermee, zij het in andere bewoordingen, haar hiervóór in punt 77 uiteengezette argumentatie herhaalt, die gebaseerd is op een strikte eerbiediging van de evenredigheid in de verhoudingen tussen elk van de ondernemingen.

88 Zoals reeds uiteengezet, komt deze argumentatie erop neer dat voorbij wordt gegaan aan het beginsel van indeling in categorieën van ondernemingen, dat door de Commissie in de beschikking in de praktijk is gebracht en in de rechtspraak is erkend. Zij kan door het Gerecht niet worden gevolgd, behoudens het bewijs dat de indeling van verzoekster in de tweede categorie in strijd is met het evenredigheids- en het gelijkheidsbeginsel.

89 Verzoekster stelt zich in het kader van haar betoog juist op het standpunt dat haar indeling in dezelfde categorie als Schunk leidt tot een ongelijke behandeling in haar nadeel, aangezien deze laatste een marktaandeel van 18 % heeft, hetgeen overeenstemt met een omzet die ongeveer 12 miljoen EUR meer bedraagt dan de hare.

90 Schunk en verzoekster zijn ingedeeld in dezelfde categorie met marktaandelen van 18 % en 14 %, overeenstemmend met omzetten van 52 en 41 miljoen EUR op de betrokken markt, hetgeen hen duidelijk plaatst in de schijf van ondernemingen waarvan het marktaandeel tussen 10 en 20 % bedraagt.

91 Het verschil in omvang tussen Schunk en verzoekster, die tot eenzelfde categorie behoren, is minder groot dan dat tussen verzoekster en Hoffman, die onder twee verschillende categorieën vallen. Het marktaandeel van verzoekster (14 %) lag dichter in de buurt van dat van Schunk (18 %), met een verschil van 4 procentpunten, dan van dat van de grootste speler in de derde categorie (Hoffman, 6 %), met een verschil van 8 procentpunten. Gelet op het niet al te hoge marktaandeel van Schunk, kon de Commissie op basis van het beperkte verschil tussen Schunk en verzoekster (4 procentpunten), geheel coherent en in alle objectiviteit en dus zonder het beginsel van gelijke behandeling en het evenredigheidsbeginsel te schenden, verzoekster net als Schunk, en anders dan Hoffman en Conradty, als een middelgrote speler behandelen en derhalve voor haar hetzelfde uitgangsbedrag vaststellen als voor Schunk, en wel op een hoger niveau dan het uitgangsbedrag dat aan Hoffman en Conradty is toebedeeld, welke laatsten een zeer marginale positie innamen op de betrokken markt (6 en 3 %).

92 Ofschoon bij de indeling in categorieën op sommige ondernemingen eenzelfde uitgangsbedrag wordt toegepast hoewel zij niet dezelfde omvang hebben, is dit verschil in behandeling objectief gerechtvaardigd, doordat bij de bepaling van de zwaarte van de inbreuk meer gewicht wordt toegekend aan de aard van de inbreuk dan aan de grootte van de ondernemingen (zie arrest CMA CGM e.a./Commissie, punt 62 supra, punt 411, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

93 Verzoekster beweert, ten slotte, dat de door de Commissie gehanteerde indeling in categorieën onjuist is, aangezien zij de marktaandelen van Schunk en Hoffmann bij elkaar had moeten optellen, omdat zij de ondernemingen in de beschouwing moet betrekken zoals zij op het moment van de vaststelling van de beschikking bestaan. Dienovereenkomstig had verzoekster moeten worden ingedeeld in een derde categorie, die overeenstemt met een marktaandeel van minder dan 20 %, terwijl de eerste en de tweede categorie hadden moeten worden ingenomen door respectievelijk LCL, met een marktaandeel van meer dan 25 %, en Schunk en Hoffmann met een totaal marktaandeel tussen 20 en 25 %, casu quo 24 %. Bijgevolg had in de lijn van de beschikkingspraktijk van de Commissie het voor verzoekster gehanteerde uitgangsbedrag 17,5 tot 13 miljoen EUR lager moeten uitvallen dan nu het geval is.

94 De Commissie heeft de specifieke aansprakelijkheid van Hoffman vastgesteld omdat deze onderneming tussen september 1994 en oktober 1999 autonoom heeft deelgenomen aan de inbreuk en Schunk pas op 28 oktober 1999 de zeggenschap over Hoffman heeft verworven.

95 Op basis van die beoordeling, die door verzoekster niet rechtstreeks aan de orde is gesteld, heeft de Commissie de betrokken ondernemingen, Hoffman daaronder begrepen, in drie categorieën ingedeeld aan de hand van de omzet die door elke onderneming met de betrokken producten op het niveau van de EER is behaald, met mederekening van de waarde van de niet voor de markt bestemde consumptie van elke onderneming. Daaruit resulteert een marktaandeelcijfer dat representatief is voor het relatieve gewicht van elke onderneming in de inbreuk en haar daadwerkelijke economische macht om de mededinging aanzienlijke schade te berokkenen.

96 De vergelijking is gebaseerd op de gegevens over de omzet die kan worden toegerekend aan de betrokken producten in het jaar voorafgaand aan de inbreuk, te weten 1998, hetgeen verzoekster met een beroep op het beginsel van gelijke behandeling betwist met het betoog dat de Commissie de situatie in aanmerking had moeten nemen zoals die was op de dag dat de geldboeten werden opgelegd en dus de marktaandelen van Schunk en Hoffmann bij elkaar had moeten optellen.

97 Afgezien van het feit dat deze argumentatie erop neerkomt dat de autonome aansprakelijkheid van Hoffman, waar de Commissie in de beschikking van is uitgegaan, aan de orde wordt gesteld, moet zij worden verworpen omdat zij elke grondslag mist.

98 De grief van verzoekster betreft een stap in de berekening van de geldboete die aan de hand van de zwaarte van de inbreuk is gemaakt, tijdens welke de Commissie het mogelijke bedrag van de geldboete van meer dan 20 miljoen EUR, dat is bepaald op grond van de kwalificatie „zeer zwaar", aanpast aan het specifieke gewicht van elk van de

ondernemingen die in het kartel betrokken is en dus aan de daadwerkelijke weerslag van hun inbreukmakend gedrag op de mededinging.

99 Aangaande de bepaling van de omvang van de inbreuk op de markt en het deel waarvoor elke deelnemer aan het kartel aansprakelijk is, is geoordeeld dat de omzet die is behaald met de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft, een goede aanwijzing vormt voor de omvang van de inbreuk op de betrokken markt (zie onder meer arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, punt 49 supra, punt 121, en arrest Gerecht van 14 mei 1998, Mayr-Melnhof/Commissie, T-347/94, Jurispr. blz. II-1751, punt 369). Zoals het Gerecht meer bepaald heeft benadrukt is de omzet die is behaald met de producten waarop een mededingingsbeperkende praktijk betrekking heeft, een objectieve maatstaf die de schadelijkheid van deze gedragingen voor de normale mededinging correct weergeeft (arrest Gerecht van 11 maart 1999, British Steel/Commissie, T-151/94, Jurispr. blz. II-629, punt 643).

100 De Commissie heeft bij die gelegenheid dus terecht rekening gehouden met de omzet die is behaald met de betrokken producten en met het marktaandeel in de EER van elk van de op de betrokken markt aanwezige ondernemingen in 1998, zijnde het laatste volle kalenderjaar van de inbreuk, en niet met de situatie waarin deze ondernemingen zich op de dag van de vaststelling van de beschikking, vier jaar na het einde van de inbreuk, bevonden.

101 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat alle grieven betreffende de door de Commissie in de beschikking gehanteerde indeling van de leden van het kartel in categorieën moeten worden afgewezen.

Duur van de inbreuk

102 Volgens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 is de duur van de inbreuk één van de factoren waarmee rekening moet worden gehouden bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete die moet worden opgelegd aan ondernemingen die zich schuldig hebben gemaakt aan een inbreuk op de mededingingsregels.

103 Wat de factor duur van de overtreding betreft, wordt in de richtsnoeren een onderscheid gemaakt tussen inbreuken van korte duur (over het algemeen korter dan één jaar), waarvoor het uitgangsbedrag dat op basis van de zwaarte is vastgesteld niet wordt verhoogd, inbreuken van middellange duur (over het algemeen één tot vijf jaar), waarvoor dit bedrag met 50 % kan worden verhoogd, en inbreuken van lange duur (over het algemeen meer dan vijf jaar), waarvoor dit bedrag met 10 % voor elk jaar kan worden verhoogd (punt 1 B, eerste alinea, eerste tot en met derde gedachtestreepje).

104 Het staat vast dat verzoekster van oktober 1988 tot en met december 1999 aan het kartel heeft deelgenomen, hetgeen met een inbreukperiode van elf jaar en twee maanden een inbreuk van lange duur oplevert, en dat het uitgangsbedrag van de boete aldus met 110 % is verhoogd vanwege de duur van de inbreuk.

105 Verzoekster betoogt dat de verhoging met 110 % onevenredig is en indruist tegen zowel de in de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten voorziene werkwijze als de eerdere beschikkingspraktijk van de Commissie.

106 Wat in de eerste plaats de vermeende niet-naleving van de richtsnoeren betreft, beweert verzoekster in een en hetzelfde en tegenstrijdige argument dat de betwiste verhoging elke zin ontneemt aan de eerdere stap van de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk en dat een tweede maal met diezelfde zwaarte rekening wordt gehouden daar prijskartels, die door de Commissie als „zeer zwaar" worden aangemerkt, naar hun aard inbreuken van lange duur zijn.

107 De eerste bewering van verzoekster is een zuiver principiële stelling die irrelevant is. Het volstaat op te merken dat de Commissie aan het einde van haar beoordeling van de zwaarte van de inbreuk een uitgangsbedrag heeft vastgesteld, in casu 21 miljoen EUR voor verzoekster. Na deze eerste stap heeft de Commissie de duur van de inbreuk in beschouwing genomen en, gelet op de lange duur ervan, het eerder vastgestelde uitgangsbedrag verhoogd. Het enkele feit dat het bijkomende bedrag van de boete een verhoging met meer dan 100 % van het uitgangsbedrag vertegenwoordigt, betekent geenszins dat elke zin wordt ontnomen aan de vaststelling van het uitgangsbedrag aan de hand van de zwaarte van de inbreuk.

108 De tweede bewering is evenmin gefundeerd, nu zij berust op de onjuiste vooronderstelling van een noodzakelijke correlatie tussen de aard van sommige inbreuken en de duur ervan en leidt tot een verwarring tussen de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 voorziene criteria voor de zwaarte en de duur.

109 Zelfs als wordt verondersteld dat prijskartels naar hun aard worden opgericht voor lange duur, kan het de Commissie niet worden verboden om in elke afzonderlijk zaak rekening te houden met de daadwerkelijke duur. Niettegenstaande de voorgenomen lange duur ervan, worden sommige kartels immers na een korte werkingsduur door de Commissie opgespoord of door een deelnemer aangegeven. Hun schadetoebrengend effect is dan noodzakelijkerwijze minder dan wanneer zij gedurende een lange periode daadwerkelijk ten uitvoer zouden zijn gelegd. Bijgevolg moet ingevolge artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 altijd onderscheid worden gemaakt tussen de effectieve duur van een inbreuk en de zwaarte ervan, zoals deze uit de aard ervan voortvloeit (arresten Tokai I, punt 62 supra, punt 259, en Tokai II, punt 52 supra, punt 275).

110 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 zou bedragen dan tot dusver gebruikelijk was, teneinde beperkingen van de mededinging „die de consument op duurzame wijze schade hebben berokkend", daadwerkelijk te bestraffen (arrest Tokai I, punt 62 supra, punt 260).

111 Bovendien voorziet punt 1 B, eerste alinea, derde gedachtestreepje, van de richtsnoeren niet in een automatische verhoging met 10 % per jaar voor inbreuken van lange duur, maar beschikt de Commissie op dat punt over een beoordelingsbevoegdheid. Uit de punten 299 en 300 van de beschikking volgt duidelijk dat de Commissie haar beoordelingsbevoegdheid heeft uitgeoefend door te besluiten de uitgangsbedragen met 10 % voor elk volledig jaar te verhogen en met nog eens 5 % voor elke aanvullende periode van meer dan zes maanden maar minder dan een jaar, en zulks rekening houdend met de aanzienlijke duur van de inbreukperiode, die ruimschoots meer heeft bedragen dan de vijf jaar die de grens leggen voor de categorie van inbreuken van „middellange duur".

112 Het feit dat de Commissie is uitgegaan van het beginsel van een verhoging van 10 % per jaar voor alle ondernemingen die hebben deelgenomen aan de inbreuk, die terecht is gekwalificeerd als van lange duur, is geenszins in strijd met de richtsnoeren. Voorts is het betoog van verzoekster over de schending van een „beginsel van degressieve verhoging van straffen" in geval van een inbreuk van lange duur, waarvan het bestaan in het gemeenschapsrecht niet is aangetoond, in tegenspraak met de doorlopende aard van de inbreuk, waarvan de Commissie in combinatie met het feit dat deze één enkele inbreuk opleverde, is uitgegaan en die verzoekster niet betwist.

113 Niets verzet zich er dus tegen dat de Commissie onder toepassing van de regels die zij zichzelf in de richtsnoeren heeft opgelegd, het uitgangsbedrag van verzoeksters boete met 110 % heeft verhoogd vanwege een duur van de breuk van elf jaar en twee maanden. Daarenboven kan deze verhoging met 110 %, gezien de lange duur van de inbreuk, niet worden beschouwd als kennelijk onevenredig.

114 Wat in de tweede plaats de beweerde strijd met de beschikkingspraktijk van de Commissie betreft, volstaat het eraan te herinneren dat deze praktijk niet als rechtskader voor geldboeten in mededingingszaken kan dienen, welk rechtskader enkel door verordening nr. 17 wordt gevormd (arrest LR AF 1998/Commissie, punt 43 supra, punt 234), en dat beschikkingen in andere zaken slechts een indicatieve waarde hebben wat het eventuele bestaan van discriminaties betreft, omdat het niet erg waarschijnlijk is dat de omstandigheden van die zaken, zoals de markten, de producten, de ondernemingen en de betrokken tijdvakken, identiek zijn (arresten JCB Service/Commissie, punt 43 supra, punten 201 en 205, en Britannia Alloys & Chemicals/Commissie, punt 43 supra, punt 60).

115 Verzoekster verwijst in dit verband naar drie beschikkingen van de Commissie waarin het uitgangsbedrag van de boete op grond van de duur van de inbreuk pas vanaf het tweede jaar is verhoogd, daar de richtsnoeren enkel voorzien in verhogingen van de geldboete voor inbreuken van meer dan „middellange" duur.

116 De door verzoekster aangehaalde zaken zijn evenwel niet vergelijkbaar met de onderhavige zaak.

117 Zo heeft de Commissie in de beschikking in de zaak betreffende voorgeïsoleerde buizen en in beschikking 2001/135/EG van 5 juli 2000 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] (Zaak COMP.F.1. 36.516 — Nathan-Bricolux) (PB 2001, L 54, blz. 1), rekening gehouden met het feit dat, anders dan in de onderhavige zaak, de betrokken beperkingen tijdens de inbreukperiode niet stelselmatig ten uitvoer waren gelegd.

118 In beschikking 2001/418/EG van 7 juni 2000 inzake een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/36.545/F3 — Aminozuren) (PB 2001, L 152, blz. 24), heeft de Commissie meerdere ondernemingen bestraft voor hun deelname aan een kartel op de markt voor lysine. De Commissie was van het beginsel van een verhoging met 10 % per inbreukjaar uitgegaan, maar heeft dit, zonder enige uitleg op dit punt te geven, niet op uniforme wijze toegepast. Het Gerecht heeft in het arrest van 9 juli 2003, Cheil Jedang/Commissie (T-220/00, Jurispr. blz. II-2473, punten 130-139), deze situatie rechtgezet door de verhoging voor de duur te verlagen ten voordele van de onderneming waarop het beginsel van een verhoging met 10 % per jaar was toegepast.

119 Hoe dan ook moet eraan worden herinnerd dat de eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling zich moet verdragen met de eerbiediging van het legaliteitsbeginsel, dat meebrengt dat niemand zich ten eigen voordele kan beroepen op een onrechtmatigheid waarvan anderen hebben kunnen profiteren (arrest Hof van 4 juli 1985, Williams/Rekenkamer, 134/84, Jurispr. blz. 2225, punt 14; arrest van 14 mei 1998, SCA Holding/Commissie, punt 49 supra, punt 160, en arrest LR AF 1998/Commissie, punt 43 supra, punt 367).

120 Anders dan verzoekster beweert, volgt uit punt 1 B van de richtsnoeren niet dat het eerste jaar van de inbreuk niet in aanmerking dient te worden genomen. Ter zake is immers enkel bepaald, dat voor inbreuken van korte duur, over het algemeen korter dan één jaar, geen enkele verhoging wordt toegepast. Daarentegen wordt voor inbreuken van langere duur een verhoging toegepast die voor „elk jaar" 10 % van het uitgangsbedrag kan belopen wanneer, zoals in casu, de inbreuk langer dan vijf jaar heeft geduurd (arrest Cheil Jedang/Commissie, punt 118 supra, punt 133).

121 Hieruit volgt dat het middel dat verzoekster, gelet op de beschikkingspraktijk van de Commissie, onevenredig en/of discriminerend is behandeld bij de vaststelling van de verhoging van het uitgangsbedrag van de boete vanwege de duur van de inbreuk, moet worden afgewezen.

De in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 voorziene bovengrens van de boete

De niet-toepassing van het plafond van 10 % van de wereldwijde omzet op verzoekster

122 Artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bepaalt dat de Commissie aan ondernemingen die artikel 81 EG of artikel 82 EG hebben overtreden geldboeten kan opleggen van „ten hoogste tien procent van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar".

123 Verzoekster beweert in de eerste plaats dat de Commissie voormeld artikel heeft geschonden, omdat zij in de onderhavige zaak het basisbedrag van de geldboete uit hoofde van dit artikel ambtshalve had moeten verlagen, aangezien door de geldboeten die haar reeds zijn opgelegd in de zaken grafietelektroden en speciaal grafiet, of nu naar het basisbedrag of naar het eindbedrag wordt gekeken, de optelsom van die geldboeten ver boven de 10 % van haar wereldwijde omzet ligt. Deze oplossing vloeit dwingend voort uit de doelstelling van de 10 %-plafonnering in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, die erin bestaat de onderneming te beschermen tegen een buitensporige boete die haar economisch voortbestaan zou kunnen bedreigen.

124 Het staat de Commissie vrij om, onder toezicht van het Gerecht, op basis van de omstandigheden van elk concreet geval te beoordelen of uit hoofde van de mededeling inzake medewerking verlagingen van de geldboeten kunnen worden toegekend, maar zij dient wél de 10 %-plafonnering te eerbiedigen. De Commissie heeft geen beoordelingsbevoegdheid bij de toepassing van de 10 %-plafonnering, welke uitsluitend is gekoppeld aan de omvang van de omzet zoals bedoeld in artikel 15, lid 2, van

verordening nr. 17. Zoals advocaat-generaal Tizzano in zijn conclusie bij het arrest van het Hof van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, I-5439, punt 125), beklemtoont „vormt een plafond per definitie een absolute bovengrens die automatisch van toepassing is zodra een bepaald niveau is bereikt, en zulks onafhankelijk van andere beoordelingsmaatstaven".

125 In de onderhavige zaak is wat verzoekster betreft het basisbedrag van de boete dat is bepaald aan de hand van de zwaarte en de duur van de inbreuk, vastgesteld op 44,1 miljoen EUR. Dit bedrag is ongewijzigd gebleven na het onderzoek door de Commissie naar mogelijke verzwarende of verzachtende omstandigheden, nu zij van geen van dergelijke omstandigheden ten nadele of ten voordele van de verzoekster is uitgegaan. Het bedrag van 44,1 miljoen EUR ligt duidelijk beneden de grens van 10 % van de wereldwijde omzet van deze onderneming, die in 2002 1 112 miljoen EUR bedroeg. Bijgevolg kon verzoekster geen enkele verlaging van het basisbedrag van de boete worden toegekend en heeft de Commissie artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 juist toegepast.

126 Het hiervóór in punt 123 gememoreerde argument van verzoekster druist in tegen de duidelijke bewoordingen van voormeld artikel, volgens welke het plafond van 10 % afzonderlijk van toepassing is op elke door de Commissie bestrafte overtreding (arrest Tokai II, punt 52 supra, punt 377). In dit verband zij eraan herinnerd dat volgens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bij de vaststelling van het boetebedrag binnen de in deze bepaling gestelde grenzen rekening moet worden gehouden met de zwaarte en de duur van „de inbreuk".

127 De gemeenschapsrechter heeft bij de uitlegging van de uitdrukkelijke verwijzing naar de omzet van de onderneming aangegeven dat de bovengrens van 10 % tot doel heeft te voorkomen dat de geldboeten onevenredig zijn aan de omvang van de onderneming en dat, aangezien die omvang enkel bij benadering kan blijken uit de totale omzet, dit percentage moet worden opgevat als een percentage van de totale omzet (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, punt 49 supra, punt 119). De aldus

gegeven omschrijving van de doelstelling van de 10 %-plafonnering kan echter niet los worden gezien van de bewoordingen en de strekking van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 waaraan in het vorige punt is herinnerd en deze doelstelling kan niet leiden tot een tegen de bewoordingen ervan indruisende uitlegging van dat artikel, zoals die welke verzoekster voorstelt.

128 Verzoekster verwijst ter ondersteuning van haar middel ook naar beschikking 2003/2/EG van de Commissie van 21 november 2001 inzake een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/E-1/37.512 — Vitaminen) (PB 2003, L 6, blz. 1), waarin de Commissie op het standpunt stond dat twee ondernemingen elk acht inbreuken op artikel 81 EG hadden begaan en hen daarvoor acht geldboeten heeft opgelegd. In dit verband moet worden opgemerkt dat het bedrag van elk van die acht geldboeten verenigbaar is met het plafond van 10 % en dat de opmerking van verzoekster dat de som van de aan elke onderneming opgelegde geldboeten beneden 10 % van de totale omzet van die onderneming bleef, niet aantoont dat de Commissie in casu artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 heeft geschonden.

129 Verzoekster beweert in de tweede plaats dat de Commissie in wezen misbruik van bevoegdheid heeft gemaakt. De Commissie zou hebben getracht aan de toepassing van de bovengrens van 10 % te ontsnappen door in drie afzonderlijke beschikkingen een met het mededingingsrecht strijdige gedraging betreffende eenzelfde periode gescheiden te bestraffen.

130 In antwoord op vragen ter terechtzitting over de precieze strekking van die bewering, heeft verzoekster aangegeven dat zij niet wilde betogen dat de mededingingsregelingen in de zaken grafietelektroden en speciaal grafiet en die welke tot de vaststelling van de beschikking in de onderhavige zaak heeft geleid, in werkelijkheid één enkele inbreuk betroffen.

131 In dit stadium moet worden benadrukt dat het de Commissie vrij stond om verzoekster vier verschillende geldboeten op te leggen die elk de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 gestelde grenzen eerbiedigden, vooropgesteld dat zij vier verschillende inbreuken op het bepaalde in artikel 81, lid 1, EG heeft gepleegd, waarbij eraan wordt herinnerd dat de Commissie in de zaak speciaal grafiet één procedure heeft ingeleid waarna één beschikking is gegeven waarbij het bestaan van twee verschillende inbreuken is vastgesteld, de één betreffende de markt van speciaal isostatisch grafiet en de andere betreffende de markt voor speciaal geëxtrudeerd grafiet, en waarbij verzoekster twee afzonderlijke geldboeten zijn opgelegd.

132 In die omstandigheden is het betoog van verzoekster over de vermeende „onrechtmatige omzeiling" van het plafond van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 irrelevant. Zoals de Commissie immers terecht heeft aangegeven, is het voor de toepassing van voornoemd plafond onverschillig dat verschillende inbreuken op de mededingingsregels in de loop van één procedure of in de loop van onderscheiden, in de tijd gescheiden procedures worden bestraft, daar de bovengrens van 10 % op elke inbreuk op artikel 81 EG van toepassing is.

133 De algemene overwegingen van verzoekster over het feit dat de houding van de Commissie in de onderhavige zaak een demoraliserend effect heeft gehad op de onderneming, die in de onmogelijkheid verkeert om haar financiën op orde te brengen en voortdurend publiekelijk terecht wordt gewezen waardoor zij aanvullende schade leidt in de vorm van reputatieschade, zijn evenmin relevant gezien de eisen die gelden voor het bewijs van schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 of van vermeend misbruik van bevoegdheid door de Commissie.

134 Ten slotte moet worden opgemerkt dat de Commissie verzoekster een boeteverminderingvan 33 % heeft toegekend gelet op haar ernstige financiële moeilijkheden en het feit dat haar recentelijk in de zaken grafietelektroden en speciaal grafiet zware boeten zijn opgelegd vanwege haar deelname aan kartelactiviteiten die tegelijkertijd hebben plaatsgevonden.

De beweerde discriminerende toepassing van het plafond van 10 % ten voordele van Hoffmann

135 Verzoekster beweert niet dat zij zich in een situatie heeft bevonden die vergelijkbaar was met die van Hoffmann, maar dat de Commissie het plafond van 10 % op onregelmatige wijze ten voordele van Hoffmann heeft toegepast door uit te gaan van een onjuiste totale omzet. Zij zet uiteen dat Hoffmann op 28 oktober 1999 door Schunk is gekocht en dat de som van de basisbedragen waarvan voor beide ondernemingen is uitgegaan (53,1 miljoen EUR) minder dan 10 % van hun bij elkaar opgetelde omzet in 2002 (624,4 miljoen EUR) bedroeg, zodat er geen vermindering van de geldboete vanwege het plafond van 10 % kon worden toegepast.

136 Voor zover verzoekster zich erop beroept dat aan Hoffmann ten onrechte een boetevermindering is toegekend en gesteld al dat de Commissie deze onderneming ten onrechte een boetevermindering heeft toegekend als gevolg van een onjuiste toepassing van het plafond van 10 %, moet eraan worden herinnerd dat de door verzoekster ingeroepen eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling zich moet verdragen met de eerbiediging van het legaliteitsbeginsel, dat meebrengt dat niemand zich ten eigen voordele kan beroepen op een onrechtmatigheid waarvan anderen hebben kunnen profiteren (arrest Williams/Rekenhof, punt 119 supra, punt 14; arrest van 14 mei 1998, SCA Holding/Commissie, punt 49 supra, punt 160, en arrest LR AF 1998/Commissie, punt 43 supra, punt 367).

137 Ten overvloede zij eraan herinnerd dat de Commissie voor de toepassing van de 10 %-plafonnering rekening moet houden met de omzet van de betrokken onderneming, te weten de onderneming waaraan de inbreuk wordt toegerekend en die daarvoor aansprakelijk wordt gesteld en waaraan de boetebeschikking is betekend (arrest Gerecht van 4 juli 2006, Hoek Loos/Commissie, T-304/02, Jurispr. blz. II-1887, punt 116).

138 Het staat in de onderhavige zaak vast dat de Commissie heeft geoordeeld dat Hoffmann artikel 81 EG had overtreden door van september 1994 tot en met oktober 1999, dus vóór de acquisitie door Schunk, zelfstandig en onder eigen verantwoordelijkheid aan het kartel te hebben deelgenomen. Bovendien heeft Hoffmann na deze acquisitie haar rechtspersoonlijkheid en voldoende activiteiten en activa behouden, ook al werd zij door Schunk bestuurd (punt 256 van de beschikking). De Commissie heeft derhalve terecht overwogen dat Hoffmann zelf aansprakelijk was voor de inbreuk die zij had gepleegd voordat zij door Schunk werd overgenomen en zij is ook terecht enkel van de omzet van Hoffmann uitgegaan voor de toepassing van de bovengrens van 10 % van de omzet genoemd in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17.

139 Hieruit volgt dat de grieven inzake onjuiste of discriminerende toepassing en een „onrechtmatige omzeiling" van de grens van 10 % van de omzet genoemd in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, moeten worden afgewezen.

De moratoire intresten

140 Verzoekster benadrukt dat na de betekening van de beschikking en het verstrijken van een termijn van drie maanden, het bedrag van de geldboete dat nog niet betaald is, automatisch aanleiding geeft tot vertragingsrente tegen een rentevoet van 5,5 %, zijnde het herfinancieringtarief van de Europese Centrale Bank (ECB) dat 2 % bedroeg op de relevante datum, vermeerderd met 3,5 %, waarbij het tarief van 5,5 % tot 3,5 % wordt teruggebracht ingeval beroep wordt ingesteld en daarbij een bankgarantie wordt gesteld.

141 Zij betoogt dat de Commissie deze zeer hoge, willekeurige rentevoet in de beschikking geenszins heeft gemotiveerd. Het gaat daarenboven om een prohibitieve rentevoet die, zonder enige rechtsgrondslag, werkt als een bijkomende sanctie die het inroepen van

rechtsbescherming bestraft en een schending oplevert van „het algemene beginsel van gemeenschapsrecht volgens hetwelk elke persoon recht heeft op een effectieve rechtsgang zonder dat het feit dat hij rechtsbescherming zoekt hem mag benadelen".

142 SGL had in de gedingen die tot het arrest Tokai I, punt 62 supra, en het arrest Tokai II, punt 52 supra, hebben geleid, reeds een vergelijkbare grief opgeworpen. Het Gerecht heeft deze grief verworpen, welke beslissing door het Hof in hogere voorziening is bevestigd in de arresten van 29 juni 2006, SGL Carbon/Commissie (C-308/04 P, Jurispr. blz. I-5977, punten 113-118), en 10 mei 2007, SGL Carbon/Commissie (C-328/05 P, Jurispr. blz. I-3921, punten 109-115).

143 Het is vaste rechtspraak (arrest Hof van 25 oktober 1983, AEG/Commissie, 107/82, Jurispr. blz. 3151, punten 141-143; arrest Gerecht van 14 juli 1995, CB/Commissie, T-275/94, Jurispr. blz. II-2169, punten 46-49, en arrest LR AF 1998/Commissie, punt 43 supra, 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 afzwakking 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 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 wel binnen de daartoe gestelde termijn betalen (arrest Tokai I, punt 62 supra, punt 475).

144 In de rechtspraak is de Commissie het recht ingeruimd, de vertragingsrente vast te stellen tegen de marktrente vermeerderd met 3,5 % (arrest Gerecht CB/Commissie, punt 143 supra, punt 54, 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, en arrest LR AF 1998/Commissie, punt 43 supra, punt 397) en, indien een bankgarantie wordt gesteld, tegen de marktrente vermeerderd met 1,5 % (arrest CB/Commissie, punt 143 supra, punt 54).

145 Deze oplossing heeft tegenwoordig een tekstuele grondslag, daar zij is overgenomen in verordening (EG, Euratom) nr. 2342/2002 van de Commissie van 23 december 2002 tot vaststelling van uitvoeringsvoorschriften van verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen (PB L 357, blz. 1), meer bepaald in artikel 86 van deze verordening, waarvan verzoekster de geldigheid niet betwist. Deze verordening is ingevolge artikel 273 ervan, op 1 januari 2003 in werking getreden.

146 Het Gerecht heeft in de rechtspraak vertragingsrente van 7,5 %, 13,25 % en 13,75 % aanvaard en gepreciseerd dat de Commissie een referentiepunt mag hanteren dat hoger ligt dan de gebruikelijke gemiddelde marktrente, voor zover dit noodzakelijk is om vertragingsmanoeuvres tegen te gaan (zie arrest Tokai I, punt 62 supra, punt 476, en aldaar aangehaalde rechtspraak). In die omstandigheden kunnen de rentevoeten van 5,5 % en van 3,5 % die in de onderhavige zaak zijn gehanteerd, niet als onevenredig ten opzichte van het hiervoor vermelde legitieme doel worden beschouwd.

147 Met haar betoog inzake schending van een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht volgens hetwelk „elke persoon recht heeft op een effectieve rechtsgang zonder dat het feit dat hij rechtsbescherming zoekt hem mag benadelen", pretendeert verzoekster in wezen dat een met een geldboete bestrafte onderneming beroep moet kunnen instellen zonder risico's te lopen ten aanzien van de gevolgen van een verwerping daarvan. Dit

komt er uiteindelijk op neer dat voorbij wordt gegaan aan de ratio legis van de vaststelling van moratoire intresten, namelijk te voorkomen dat misbruik wordt gemaakt van de beroepsmogelijkheid.

148 Verzoekster toont in elk geval niet aan dat de Commissie in strijd heeft gehandeld met het beginsel van effectieve rechtsbescherming, dat een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is, door de rentevoet op 5,5 % en op 3,5 % te bepalen. Overigens moet worden vastgesteld dat de rentevoeten die door de Commissie zijn vastgesteld in de zaken grafietelektroden en speciaal grafiet, evenals in de onderhavige zaak, verzoekster kennelijk niet hebben ontmoedigd om beroep in te stellen bij de gemeenschapsrechter.

149 Daarnaast kunnen de overwegingen van verzoekster ten aanzien van de weerslag van de duur van de gerechtelijke procedure, een onzeker element dat inherent is aan een dergelijke procedure, geen afbreuk doen aan bovengenoemde conclusie. Ook moet worden opgemerkt dat een onderneming de gevolgen van de onzekere duur van de gerechtelijke procedure voor het bedrag van de rente kan vermijden door opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie waarbij een boete is opgelegd te vorderen of door een bankgarantie stellen om zo de rentevoet terug te brengen van 5,5 % naar 3,5 %.

150 Verzoekster verwijst daarnaast naar een praktijk van de Commissie die erin bestaat om betalingen die ondernemingen verrichten ter voldoening van de geldboete, te belonen met een rente die 0,1 % hoger is dan het rentetarief dat minimaal wordt aangeboden voor herfinancieringtransacties door de ECB, waardoor het in het vorige punt besproken risico kan worden geneutraliseerd.

151 Ten slotte meent verzoekster dat deze praktijk bewijst dat ook de Commissie van oordeel is dat lage rentes kennelijk volstaan om te voorkomen dat misbruik wordt gemaakt van de beroepsmogelijkheid, omdat anders geen rente zou worden betaald, en dus dat het in de onderhavige zaak geëiste bedrag aan rente hoe dan ook ongerechtvaardigd is, althans ongerechtvaardigd voor de rente die de door de Commissie betaalde rente verschrijdt.

152 Door voorlopige betalingen van ondernemingen ter voldoening van hun geldboeten te belonen met een rente die 0,1 % hoger is dan het rentetarief dat door de ECB minimaal wordt aangeboden voor herfinancieringtransacties, verleent de Commissie de betrokken onderneming een voorrecht dat noch uit de bepalingen van het Verdrag, noch uit die van verordening nr. 17 of van verordening nr. 2342/2002 (zie in die zin arrest CB/Commissie, punt 143 supra, punt 82) voortvloeit en dat verzoekster niet kan ondersteunen in haar betoog. De rentevoet die de Commissie toepast op geldboeten waarvan naderhand komt vast te staan dat zij uiteindelijk ten onrechte zijn betaald, streeft immers een geheel andere doelstelling na dan vertragingsrente: de eerste rentevoet heeft tot doel te voorkomen dat de Gemeenschappen zich ongerechtvaardigd verrijken ten nadele van een onderneming die in het gelijk wordt gesteld in haar beroep strekkende tot nietigverklaring van haar geldboete, terwijl de tweede rentevoet beoogt misbruik door laattijdige betaling van de geldboete te voorkomen (arrest Tokai II, punt 52 supra, punt 414).

153 Ten slotte blijkt bij lezing van artikel 2 van de beschikking in samenhang met de brief van 11 december 2003, waarbij de Commissie de beschikking aan verzoekster heeft betekend, dat de wijze van vaststelling van de vertragingsrente daarin duidelijk is uiteengezet en dat de Commissie al doende aan de motiveringsplicht van artikel 253 EG heeft voldaan.

154 Hieruit volgt dat het middel betreffende de in de beschikking voorziene rentevoeten, zoals hiervoor in punt 141 uiteengezet, moet worden afgewezen.

155 Uit al de voorgaande overwegingen volgt dat het beroep in zijn geheel moet worden verworpen.

Kosten

156 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover zulks is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) SGL Carbon AG wordt verwezen in de kosten.

Vilaras Prek Ciucă

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 8 oktober 2008.

De griffier De president van de Vijfde kamer

E. Coulon M. Vilaras

Inhoud

Aan het geding ten grondslag liggende feiten . . . II - 2518

Procesverloop en conclusies van partijen . . . II - 2525

In rechte . . . II - 2527

Bepaling van het basisbedrag . . . II - 2527

Zwaarte van de inbreuk . . . II - 2527

— Schending van de motiveringsplicht . . . II - 2527

— De beschikkingspraktijk van de Commissie . . . II - 2531

— De indeling van de kartelleden in categorieën . . . II - 2536

Duur van de inbreuk . . . II - 2548

De in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 voorziene bovengrens van de boete . . . II - 2553

De niet-toepassing van het plafond van 10 % van de wereldwijde omzet op verzoekster II - 2553

De beweerde discriminerende toepassing van het plafond van 10 % ten voordele van Hoffmann . . . II - 2557

De moratoire intresten . . . II - 2558

Kosten . . . II - 2563