

URTEIL DES GERICHTS (Vierte Kammer)

9. Juli 2003 \*

In der Rechtssache T-224/00

Archer Daniels Midland Company mit Sitz in Decatur, Illinois (Vereinigte Staaten von Amerika),

Archer Daniels Midland Ingredients Ltd mit Sitz in Erith (Vereinigtes Königreich),

Prozessbevollmächtigte: L. Martin Alegi und E. W. Batchelor, Solicitors, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerinnen,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch R. Lyal und W. Wils als Bevollmächtigte im Beistand von J. Flynn, Barrister, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

wegen teilweiser Nichtigerklärung der Entscheidung 2001/418/EG der Kommission vom 7. Juni 2000 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag bzw.

\* Verfahrenssprache: Englisch.

Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache COMP/36.545/F3 — Aminosäuren) (Abl. 2001, L 152, S. 24) oder Herabsetzung des Betrages der gegen die Klägerinnen verhängten Geldbuße einerseits und eines Gegenantrags der Kommission auf Erhöhung der Geldbuße andererseits

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ  
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Vilaras, der Richterin V. Tiili und des Richters P. Mengozzi,

Kanzler: D. Christensen, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 2002

folgendes

**Urteil**

**Dem Rechtsstreit zugrunde liegender Sachverhalt**

- 1 Die Klägerinnen, die Archer Daniels Midland Company (im Folgenden: ADM Company) und ihre europäische Tochtergesellschaft Archer Daniels Midland

Ingredients Ltd (im Folgenden: ADM Ingredients), sind im Sektor der Getreide- und Ölsaatenverarbeitung tätig. Sie traten 1991 in den Lysinmarkt ein.

- 2 Lysin ist die wichtigste Aminosäure, die im Tierfutter zu Ernährungszwecken verwendet wird. Synthetisches Lysin wird als Zusatzstoff in Futtermitteln verwendet, die nicht genug natürliches Lysin enthalten, z. B. Getreide, um es Ernährungsfachleuten zu erlauben, Futtermittel auf Proteinbasis zusammenzustellen, die dem Ernährungsbedarf der Tiere entsprechen. Futtermittel, denen synthetisches Lysin beigelegt wird, können auch Futtermittel ersetzen, die, wie z. B. Sojabohnen, im Naturzustand ausreichend Lysin enthalten.
  
- 3 1995 wurden nach einer geheimen Untersuchung durch das Federal Bureau of Investigation (FBI) in den Vereinigten Staaten die Geschäftsräume mehrerer auf dem Lysinmarkt tätiger Unternehmen durchsucht. Im August und Oktober 1996 wurde der ADM Company sowie den Unternehmen Kyowa Hakko Kogyo Co. Ltd (im Folgenden: Kyowa Hakko Kogyo), Sewon Corp. Ltd, Cheil Jedang Corp. (im Folgenden: Cheil) und Ajinomoto Co. Inc. von den amerikanischen Behörden vorgeworfen, von Juni 1992 bis Juni 1995 ein Kartell gebildet zu haben, das die Lysinpreise festgesetzt und die Verkaufsmengen für Lysin zugeteilt habe. Nach Abmachungen mit dem amerikanischen Justizministerium setzte der mit der Sache befasste Richter Geldbußen gegen diese Unternehmen fest, und zwar jeweils in Höhe von 10 Millionen USD gegen die Kyowa Hakko Kogyo und gegen die Ajinomoto, in Höhe von 70 Millionen USD gegen die ADM Company und in Höhe von 1,25 Millionen USD gegen die Cheil. Die gegen die Sewon Corp. festgesetzte Geldbuße belief sich nach deren Angaben auf 328 000 USD. Außerdem wurden drei Geschäftsführer der ADM Company wegen ihrer Beteiligung an dem Kartell zu Haft- und Geldstrafen verurteilt.
  
- 4 Im Juli 1996 bot die Ajinomoto der Kommission auf der Grundlage der Mitteilung 96/C 207/04 der Kommission über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen (ABl. 1996, C 207, S. 4, im Folgenden: Mitteilung über Zusammenarbeit) ihre Zusammenarbeit bei der Ermittlung des Bestehens eines Kartells auf dem Lysinmarkt und seiner Auswirkungen im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) an.

- 5 Am 11. und 12. Juni 1997 führte die Kommission gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln [81 EG] und [82 EG] (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204), Nachprüfungen in den europäischen Niederlassungen der ADM Company und der Kyowa Hakko Europe GmbH durch. Danach ließen die Kyowa Hakko Kogyo und die Kyowa Hakko Europe erkennen, dass sie mit der Kommission zusammenarbeiten wollten, und gaben ihr bestimmte Auskünfte, u. a. zum Ablauf der Zusammenkünfte der Lysinhersteller.
- 6 Am 28. Juli 1997 richtete die Kommission gemäß Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 Auskunftsverlangen an die ADM Company und die ADM Ingredients, an die Sewon Corp. und ihre europäische Tochtergesellschaft Sewon Europe GmbH (im Folgenden zusammen: Sewon) sowie an die Cheil betreffend ihr Verhalten auf dem Aminosäuremarkt und die in diesen Auskunftsverlangen bezeichneten Kartellzusammenkünfte. Nachdem die Kommission die ADM Company und die ADM Ingredients mit Schreiben vom 14. Oktober 1997 darauf hingewiesen hatte, dass sie auf ihre Auskunftsverlangen nicht geantwortet hätten, erwiderte die ADM Ingredients das Auskunftsverlangen der Kommission in Bezug auf den Lysinmarkt. Von der ADM Company kam keinerlei Antwort.
- 7 Am 30. Oktober 1998 sandte die Kommission auf der Grundlage der ihr übermittelten Informationen der ADM Company und der ADM Ingredients (im Folgenden zusammen: ADM) sowie den übrigen betroffenen Unternehmen, d. h. der Ajinomoto und ihrer europäischen Tochtergesellschaft Eurolysine SA (im Folgenden zusammen: Ajinomoto), der Kyowa Hakko Kogyo und ihrer europäischen Tochtergesellschaft Kyowa Hakko Europe (im Folgenden zusammen: Kyowa), der Daesang Corp. (vormals Sewon Corp.) und ihrer europäischen Tochtergesellschaft Sewon Europe sowie der Cheil eine Mitteilung der Beschwerdepunkte wegen Verstoßes gegen Artikel 81 Absatz 1 EG und Artikel 53 Absatz 1 des Abkommens über den EWR (im Folgenden: EWR-Abkommen). Darin warf sie den Unternehmen vor, von September 1990 (Ajinomoto, Kyowa und Sewon), März 1991 (Cheil) und Juni 1992 (ADM) bis Juni 1995 die Lysinpreise im EWR sowie Verkaufsmengen für diesen Markt festgesetzt und Informationen über ihre Verkaufsmengen ausgetauscht zu haben. Nach Erhalt dieser Mitteilung der Beschwerdepunkte teilten die Klägerinnen der Kommission mit, dass sie „im Kern die Tatsachen nicht [bestritten]“.

- 8 Nach Anhörung der betroffenen Unternehmen am 1. März 1999 sandte die Kommission ihnen am 17. August 1999 eine zusätzliche Mitteilung von Beschwerdepunkten bezüglich der Dauer des Kartells, in der sie feststellte, dass Ajinomoto, Kyowa und Sewon spätestens ab Juni 1990, die Cheil spätestens ab Anfang 1991 und die Klägerinnen ab 23. Juni 1992 an dem Kartell beteiligt gewesen seien. Die Klägerinnen antworteten auf diese zusätzliche Mitteilung von Beschwerdepunkten am 6. Oktober 1999 und erklärten, dass sie die vorgeworfenen Tatsachen nicht bestritten.
- 9 Nach Abschluss des Verfahrens erließ die Kommission die Entscheidung 2001/418/EG vom 7. Juni 2000 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag bzw. Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache COMP/36.545/F3 — Aminosäuren) (ABl. 2001, L 152, S. 24, im Folgenden: Entscheidung). Die Entscheidung wurde den Klägerinnen mit Schreiben vom 16. Juni 2000 zugestellt.
- 10 Die Entscheidung enthält folgende Bestimmungen:

*„Artikel 1*

[ADM Company] und [ihre] europäische Tochtergesellschaft [ADM Ingredients], Ajinomoto Company Incorporated und [ihre] europäische Tochtergesellschaft Eurolysine SA, Kyowa Hakko Kogyo Company Limited und [ihre] europäische Tochtergesellschaft Kyowa Hakko Europe GmbH, Daesang Corporation und

[ihre] europäische Tochtergesellschaft Sewon Europe GmbH sowie [Cheil] haben gegen Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag bzw. Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen verstoßen, indem sie an Vereinbarungen über Preise, Absatzmengen und den Austausch von Informationen über Verkaufsmengen von synthetischem Lysin für das Gebiet des gesamten EWR teilgenommen haben.

Der Verstoß war für die einzelnen Unternehmen von folgender Dauer:

- a) im Fall von [ADM Company] und von [ADM Ingredients]: vom 23. Juni 1992 bis 27. Juni 1995,
- b) im Fall von Ajinomoto Company Incorporated und Eurolysine SA: zumindest ab Juli 1990 bis 27. [Juni] 1995,
- c) im Fall von Kyowa Hakko Kogyo Company Limited und Kyowa Hakko Europe GmbH: zumindest ab Juli 1990 bis 27. Juni 1995,
- d) im Fall von Daesang Corporation und Sewon Europe GmbH: zumindest ab Juli 1990 bis 27. Juni 1995 und
- e) im Fall der [Cheil]: ab 27. August 1992 bis 27. Juni 1995.

*Artikel 2*

Gegen die in Artikel 1 genannten Unternehmen werden für die darin festgestellten Verstöße folgende Geldbußen festgesetzt:

- |   |                |
|---|----------------|
| a) [ADM Company] und<br>[ADM Ingredients]<br>gesamtschuldnerisch haftbar):                            | 47 300 000 EUR |
| b) Ajinomoto Company Incorporated und<br>Eurolysine SA<br>(gesamtschuldnerisch haftbar):              | 28 300 000 EUR |
| c) Kyowa Hakko Kogyo Company Limited und<br>Kyowa Hakko Europe GmbH<br>(gesamtschuldnerisch haftbar): | 13 200 000 EUR |
| d) Daesang Corporation und<br>Sewon Europe GmbH<br>(gesamtschuldnerisch haftbar):                     | 8 900 000 EUR  |

und

- |             |                |
|-------------|----------------|
| e) [Cheil]: | 12 200 000 EUR |
|-------------|----------------|

...“

- 11 Bei der Festsetzung der Höhe der Geldbußen wandte die Kommission in der Entscheidung die in den Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Artikel 65 Absatz 5 EGKS-Vertrag festgesetzt werden (ABl. 1998, C 9, S. 3, im Folgenden: Leitlinien), beschriebene Vorgehensweise und die Mitteilung über Zusammenarbeit an.
  
- 12 Als Erstes wurde der nach Maßgabe der Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung ermittelte Grundbetrag der Geldbuße für ADM auf 39 Millionen Euro festgesetzt. Für Ajinomoto, Kyowa, die Cheil und Sewon wurde er auf 42, 21, 19,5 und 21 Millionen Euro festgesetzt (314. Begründungserwägung der Entscheidung).
  
- 13 Bei der Festsetzung des nach Maßgabe der Schwere der Zuwiderhandlung ermittelten Ausgangsbetrags der Geldbußen ging die Kommission zunächst davon aus, dass die betroffenen Unternehmen eine Zuwiderhandlung begangen hatten, die in Anbetracht ihrer Art, ihrer konkreten Auswirkung auf den Lysinmarkt im EWR und des Umfangs des räumlich relevanten Marktes besonders schwer war. Da sie auf der Grundlage des jeweiligen Gesamtumsatzes der an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen im letzten Jahr des Zeitraums der Zuwiderhandlung zu der Auffassung gelangte, dass erhebliche Unterschiede in der Größe dieser Unternehmen beständen, ging sie differenziert vor. Der Ausgangsbetrag der Geldbußen wurde daher gegenüber ADM und Ajinomoto auf 30 Millionen Euro und gegenüber Kyowa, der Cheil und Sewon auf 15 Millionen Euro festgesetzt (305. Begründungserwägung der Entscheidung).
  
- 14 Zur Berücksichtigung der Dauer der von jedem Unternehmen begangenen Zuwiderhandlung und zur Bestimmung des Grundbetrags der jeweiligen Geldbuße wurde der so ermittelte Ausgangsbetrag um 10 % jährlich erhöht, d. h. um 30 % im Fall von ADM und Cheil und um 40 % im Fall von Ajinomoto, Kyowa und Sewon (313. Begründungserwägung der Entscheidung).

- 15 Als Zweites wurden wegen erschwerender Umstände die Grundbeträge der Geldbußen gegen ADM und Ajinomoto wegen deren Führungsrolle bei der Zuwiderhandlung jeweils um 50 % erhöht, d. h. um 19,5 Millionen Euro für ADM und um 21 Millionen Euro für Ajinomoto (356. Begründungserwägung der Entscheidung).
- 16 Als Drittes setzte die Kommission wegen mildernder Umstände die aufgrund der Dauer der Zuwiderhandlung vorgenommene Erhöhung der Geldbuße gegen Sewon um 20 % herab, weil dieses Unternehmen seit Anfang 1995 eine passive Rolle in dem Kartell gespielt habe (365. Begründungserwägung der Entscheidung). Außerdem setzte sie die Grundbeträge der Geldbußen gegen sämtliche beteiligten Unternehmen um 10 % herab, weil alle die Zuwiderhandlung mit dem ersten Eingreifen einer Behörde beendet hätten (384. Begründungserwägung der Entscheidung).
- 17 Als Viertes nahm die Kommission eine „spürbare Senkung“ des Betrages der Geldbußen im Sinne von Abschnitt D der Mitteilung über Zusammenarbeit vor. In diesem Rahmen gewährte sie Ajinomoto und Sewon eine Herabsetzung der Geldbuße, die gegen diese Unternehmen festgesetzt worden wäre, wenn sie nicht mit der Kommission zusammengearbeitet hätten, um 50 %, Kyowa und der Cheil eine Herabsetzung um 30 % und schließlich ADM eine Herabsetzung um 10 % (431., 432. und 435. Begründungserwägung der Entscheidung).

## Verfahren und Anträge der Parteien

- 18 Die Klägerinnen haben mit Klageschrift, die am 25. August 2000 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben.

19 Das Gericht (Vierte Kammer) hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen, und hat die Kommission im Rahmen prozessleitender Maßnahmen aufgefordert, schriftlich verschiedene Fragen zu beantworten. Die Beklagte ist dieser Aufforderung fristgemäß nachgekommen.

20 Die Parteien haben in der Sitzung vom 25. April 2002 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

21 Die Klägerinnen beantragen,

— die Bestimmung der Entscheidung für nichtig zu erklären, mit der eine Geldbuße gegen sie festgesetzt wird, oder die Geldbuße herabzusetzen;

— der Kommission sämtliche Kosten aufzuerlegen;

— anzuordnen, dass die Kommission ihnen sämtliche Kosten erstattet, die mit der Stellung einer Bürgschaft für die Zahlung der Geldbuße verbunden sind.

22 Die Kommission beantragt,

— die Klage als unbegründet abzuweisen;

- die gegen die Klägerinnen festgesetzte Geldbuße zu erhöhen;
  
- den Klägerinnen die Kosten aufzuerlegen.

Zum Antrag auf Nichtigerklärung der Bestimmung der Entscheidung, mit der gegen ADM eine Geldbuße festgesetzt wird, oder auf Herabsetzung der Geldbuße

### *I — Zur Anwendbarkeit der Leitlinien*

- 23 Die Klägerinnen werfen der Kommission vor, sie habe den Betrag der Geldbuße auf der Grundlage der in den Leitlinien aufgestellten Kriterien berechnet, obwohl das beanstandete Kartell vor der Veröffentlichung der Leitlinien beendet worden sei. Die Kommission habe daher zum einen gegen die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes sowie das Verbot der Rückwirkung von Strafen und zum anderen gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen.

### *Vorbringen der Parteien*

1. Zum Verstoß gegen die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes sowie das Verbot der Rückwirkung von Strafen

### *Zur Zulässigkeit des Klagegrundes*

- 24 Die Kommission hält den Klagegrund für unzulässig, soweit er auf einen angeblichen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot gestützt wird. Die Klägerinnen

fürten hierfür in rechtlicher Hinsicht nichts an und erläuterten insbesondere nicht, ob und inwieweit der Begriff des Rückwirkungsverbots von den Begriffen der Rechtssicherheit und des berechtigten Vertrauens zu unterscheiden sei.

- 25 Die Klägerinnen tragen vor, dass der Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot in ihrer Klageschrift klar dargelegt werde.

### Zur Begründetheit

- 26 Die Klägerinnen machen geltend, dass die in den Leitlinien festgelegte Methode für die Berechnung der Geldbußen grundlegend von der früheren Praxis der Kommission in diesem Bereich abweiche, bei der, wie die Kommission in ihrer Entscheidung eingeräumt habe (318. Begründungserwägung), ein Grundbetrag der Geldbuße festgesetzt worden sei, der einem bestimmten Anteil der Verkäufe auf dem relevanten Gemeinschaftsmarkt entsprochen habe. Dagegen führten die Leitlinien nunmehr einen Festbetrag für die Geldbuße ein, z. B. 20 Millionen Euro im Fall einer besonders schweren Zuwiderhandlung, bei dem das Volumen des Absatzes des jeweiligen Erzeugnisses nicht berücksichtigt werde. Da die Wirtschaftsteilnehmer über die vorherige Methode für die Berechnung der Geldbußen umfassend unterrichtet worden seien und diese zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung noch in Kraft gewesen sei, habe die Kommission die Leitlinien nicht rückwirkend in Kraft setzen können, ohne gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit zu verstoßen und ihr berechtigtes Vertrauen zu verletzen.
- 27 Das Argument der Kommission in der 317. Begründungserwägung der Entscheidung, das aus dem Urteil des Gerichts vom 11. März 1999 in der Rechtssache T-141/94 (Thyssen Stahl/Kommission, Slg. 1999, II-347, Randnr. 666) hergeleitet werde, sei offensichtlich irrig. Im Gegensatz zu dem Unternehmen, um das es in diesem Urteil gegangen sei und dessen Verhalten nach den zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung geltenden Vorschriften geahndet worden sei, sei bei ADM eine Berechnungsmethode angewandt worden, die zur Zeit der Zuwiderhandlung noch nicht einmal erwogen worden sei.

- 28 Die rückwirkende Anwendung der Leitlinien sei auch nicht durch das Ermessen gerechtfertigt, über das die Kommission bei der Anpassung ihrer allgemeinen Geldbußenpolitik verfüge. Die Rechtsprechung der Urteile des Gerichtshofes vom 7. Juni 1983 in den Rechtssachen 100/80 bis 103/80 (*Musique diffusion française* u. a./Kommission, Slg. 1983, 1825, Randnr. 108) und des Gerichts vom 10. März 1992 in der Rechtssache T-12/89 (*Solvay/Kommission*, Slg. 1992, II-907) könne hier nicht herangezogen werden, da sie Fälle betreffe, in denen sich die Änderungen des Betrages der Geldbußen nicht aus einer umfassenden Änderung der Methode, sondern aus einer schlichten Erhöhung der Prozentsätze ergeben hätten, die auf den Umsatz aus dem Verkauf des betreffenden Erzeugnisses angewandt worden seien. Außerdem sei anders als im Fall der Änderungen der Politik, um die es in den genannten Urteilen gegangen sei, das Ziel der Abschreckung zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung durch die Veröffentlichung der Leitlinien hinreichend erreicht gewesen, weshalb deren rückwirkende Anwendung offensichtlich unverhältnismäßig gewesen sei. Jedenfalls könne das der Kommission bei der Festsetzung der Höhe der Geldbußen eingeräumte Ermessen nicht zur Verhängung von Geldbußen führen, die das Fünfzehn- bis Zwanzigfache dessen betragen, was nach der Praxis zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung festgesetzt worden wäre. Durch die Verhängung derartiger Geldbußen habe die Kommission somit gegen die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes sowie das Rückwirkungsverbot verstoßen.
- 29 Das Argument, in den Vereinigten Staaten sei es ebenfalls üblich, die Sanktion für eine Straftat auf der Grundlage der Praxis zum Zeitpunkt der Entscheidung festzusetzen und nicht auf der Grundlage der Praxis zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung, sei nicht zutreffend. Wie sich aus dem *Guidelines Manual* der Sentencing Commission der Vereinigten Staaten (Nr. 1B1.11 [b] [1]) und aus der Rechtsprechung der Bundesberufungsgerichte (Urteil *United States v. Kimler*, 167 F. 3d 889, [5th Circ. 1999]) ergebe, sei die rückwirkende Anwendung neuer Leitlinien für Geldbußen nach dem *Ex-post-facto*-Grundsatz der Verfassung der Vereinigten Staaten untersagt, wenn sie zur Verhängung einer schärferen Strafe führe, als sie zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung vorgesehen gewesen sei.
- 30 Die Kommission trägt vor, dass keine rückwirkende Bestrafung erfolgt sei, da die Leitlinien nicht die nach Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 anwendbaren Sank-

tionen ändern, sondern lediglich darlegen, wie die Kommission beabsichtige, ihre Befugnis zur Festsetzung von Geldbußen unter Berücksichtigung der Schwere und der Dauer der Zuwiderhandlung auszuüben.

- 31 Außerdem habe sie zwar vor dem Erlass ihrer Leitlinien häufig den Umsatz als Grundlage herangezogen, doch handele es sich dabei keineswegs um eine ständige Praxis.
- 32 Schließlich könne sie nach der Rechtsprechung jederzeit, gegebenenfalls nach Mitteilung der Beschwerdepunkte, das allgemeine Niveau der Geldbußen anheben (Urteil *Musique diffusion française u. a./Kommission*, Randnrn. 22 und 109). Im vorliegenden Fall seien die Leitlinien aber fast ein Jahr vor Zusendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte an die betroffenen Unternehmen veröffentlicht worden.

## 2. Zum Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz

- 33 Die Klägerinnen tragen vor, dass die Anwendung der Leitlinien den Gleichbehandlungsgrundsatz verletze, weil sie dazu führe, dass bei Unternehmen, die eine Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht begangen hätten, nicht nach dem Zeitpunkt der Zuwiderhandlung, sondern nach dem von der Kommission willkürlich festgelegten Zeitpunkt des Erlasses ihrer Entscheidung unterschieden werde. So sei gegen das Unternehmen, um das es in der Entscheidung 97/624/EG der Kommission vom 14. Mai 1997 in einem Verfahren nach Artikel [82 EG] (IV/34.621, 35.059/F-3 — *Irish Sugar plc*) (ABl. L 258, S. 1) gegangen sei, eine Geldbuße in Höhe von nur 6,8 % des Absatzes auf dem relevanten Markt festgesetzt worden, obwohl die betreffende Zuwiderhandlung in dieselbe Zeit wie das Lysinkartell gefallen sei. Entgegen dem Vorbringen der Kommission sei der Umstand, dass in der Zwischenzeit die Leitlinien veröffentlicht worden seien, kein objektiver Grund, der es rechtfertige, ADM anders zu behandeln.

- 34 Nach Ansicht der Kommission befinden sich zwei Unternehmen, die zum selben Zeitpunkt gleiche Zuwiderhandlungen begangen haben, jedoch zu verschiedenen Zeitpunkten bestraft werden, in einer unterschiedlichen Lage, wenn in der Zwischenzeit eine neue Geldbußenpolitik beschlossen werde. Der Gleichbehandlungsgrundsatz wäre dagegen verletzt worden, wenn zur selben Zeit verschiedene Politiken angewandt worden wären.
- 35 Auf das Argument, dass sie den Zeitpunkt des Erlasses ihrer Entscheidung willkürlich bestimme, entgegnet die Kommission, dass die Dauer eines Verfahrens von gewissen Faktoren abhängt, auf die sie keinen Einfluss habe, wie z. B. der Komplexität und Größe des Kartells sowie der Ausübung der Verteidigungsrechte. Zudem dürfe es Unternehmen, denen es gelungen sei, ihr Kartell länger zu verbergen und erst später überführt zu werden, nicht möglich sein, diesen Erfolg auszunutzen, indem sie darüber hinaus die Festsetzung einer ähnlichen Geldbuße verlangten, wie sie gegen Unternehmen verhängt worden sei, die im selben Zeitraum Zuwiderhandlungen begangen hätten.

### *Würdigung durch das Gericht*

1. Zum Verstoß gegen die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes sowie das Verbot der Rückwirkung von Strafen

### Zur Zulässigkeit des Klagegrundes

- 36 Nach Artikel 44 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichts muss die Klageschrift eine kurze Darstellung der Klagegründe enthalten. Diese Angaben müssen so klar und genau sein, dass dem Beklagten die Vorbereitung seiner Verteidigung und

dem Gericht die Entscheidung über die Klage, gegebenenfalls auch ohne weitere Informationen, ermöglicht wird. In der Klageschrift ist deshalb darzulegen, worin der Klagegrund besteht, auf den die Klage gestützt wird, so dass seine bloß abstrakte Nennung den Erfordernissen der Verfahrensordnung nicht entspricht (Urteile des Gerichts vom 12. Januar 1995 in der Rechtssache T-102/92, *Viho/Kommission*, Slg. 1995, II-17, Randnr. 68, und vom 14. Mai 1998 in der Rechtssache T-352/94, *Mo och Domsjö/Kommission*, Slg. 1998, II-1989, Randnr. 333).

- 37 Im vorliegenden Fall machen die Klägerinnen der Kommission an verschiedenen Stellen der Klageschrift den klaren Vorwurf, rückwirkend die Leitlinien angewandt zu haben, und folgern daraus ausdrücklich, dass die Kommission gegen das Rückwirkungsverbot verstoßen habe. Diese Angaben waren außerdem hinreichend klar und genau, da sie die Kommission nicht daran gehindert haben, bereits in der Klagebeantwortung auf das Vorbringen einzugehen, und es dem Gericht ermöglichen, seine Kontrollaufgabe wahrzunehmen.
- 38 Das Vorbringen der Kommission ist daher zurückzuweisen und der Klagegrund in vollem Umfang für zulässig zu erklären.

#### Zur Begründetheit

— Zum Verstoß gegen das Verbot der Rückwirkung von Strafen und den Grundsatz der Rechtssicherheit

- 39 Das Verbot der Rückwirkung von Strafbestimmungen ist ein allen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamer Grundsatz, der auch in Artikel 7 der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum

Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) verankert ist und zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehört, deren Wahrung der Gemeinschaftsrichter zu sichern hat (Urteil des Gerichtshofes vom 10. Juli 1984 in der Rechtssache 63/83, Kirk, Slg. 1984, 2689, Randnr. 22, und Urteil des Gerichts vom 20. März 2002 in der Rechtssache T-23/99, LR AF 1998/Kommission, Slg. 2002, II-1705, Randnr. 219).

- 40 Zwar sind nach Artikel 15 Absatz 4 der Verordnung Nr. 17 Entscheidungen der Kommission, mit denen Geldbußen wegen Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht festgesetzt werden, nicht strafrechtlicher Art (Urteil des Gerichts vom 6. Oktober 1994 in der Rechtssache T-83/91, Tetra Pak/Kommission, Slg. 1994, II-755, Randnr. 235); gleichwohl muss die Kommission in jedem Verwaltungsverfahren, das in Anwendung der Wettbewerbsregeln des Vertrages zu Sanktionen führen kann, die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts und insbesondere das Rückwirkungsverbot beachten (entsprechend bezüglich der Verteidigungsrechte Urteil des Gerichtshofes vom 9. November 1983 in der Rechtssache 322/81, Michelin/Kommission, Slg. 1983, 3461, Randnr. 7, und Urteil LR AF 1998/Kommission, Randnr. 220).
- 41 Dies setzt voraus, dass die gegen ein Unternehmen wegen einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln verhängten Sanktionen denen entsprechen, die zum Zeitpunkt der Begehung der Zuwiderhandlung vorgesehen waren (Urteil LR AF 1998/Kommission, Randnr. 221).
- 42 Die Sanktionen, die die Kommission wegen einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft verhängen kann, sind in Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 geregelt, der vor Begehung der Zuwiderhandlung erlassen wurde. Die Kommission ist nun einerseits nicht befugt, die Verordnung Nr. 17 zu ändern oder — z. B. durch allgemeine Regeln, die sie sich selbst auferlegt — von ihr abzuweichen. Andererseits ist festzustellen, dass sie zwar die Geldbuße der Klägerinnen unstreitig anhand der in den Leitlinien ausgeführten allgemeinen Methode für die Berechnung von Geldbußen festgesetzt hat, dabei aber im Rahmen der in Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 geregelten Sanktionen geblieben ist (Urteil LR AF 1998/Kommission, Randnr. 222).

- 43 In Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 heißt es nämlich: „Die Kommission kann gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung Geldbußen in Höhe von eintausend bis einer Million [Euro] oder über diesen Betrag hinaus bis zu zehn vom Hundert des von dem einzelnen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes festsetzen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig... gegen Artikel [81] Absatz 1... des Vertrages verstoßen ...“ Weiter heißt es dort: „Bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße ist neben der Schwere des Verstoßes auch die Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen“ (Urteil LR AF 1998/Kommission, Randnr. 223).
- 44 Nach Nummer 1 Absatz 1 der Leitlinien wird bei der Berechnung der Geldbußen der Grundbetrag nach Maßgabe der Schwere und der Dauer des Verstoßes als den einzigen Kriterien von Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 errechnet (Urteil LR AF 1998/Kommission, Randnr. 224).
- 45 Nach den Leitlinien wählt die Kommission als Ausgangspunkt bei der Berechnung der Geldbußen einen anhand der Schwere des Verstoßes ermittelten Betrag (im Folgenden: allgemeiner Ausgangsbetrag). Bei der Ermittlung der Schwere eines Verstoßes sind seine Art und die konkreten Auswirkungen auf den Markt, sofern diese messbar sind, sowie der Umfang des betreffenden räumlichen Marktes zu berücksichtigen (Nr. 1 Teil A Absatz 1). Dabei werden die Verstöße in drei Gruppen unterteilt: „minder schwere Verstöße“, bei denen Geldbußen zwischen 1 000 und 1 Million Euro in Betracht kommen, „schwere Verstöße“, bei denen die Geldbußen zwischen 1 Million und 20 Millionen Euro liegen können, und „besonders schwere Verstöße“, für die Geldbußen oberhalb von 20 Millionen Euro vorgesehen sind (Nr. 1 Teil A Absatz 2 erster bis dritter Gedankenstrich) (Urteil LR AF 1998/Kommission, Randnr. 225).
- 46 Innerhalb der einzelnen vorstehend genannten Kategorien von Zuwiderhandlungen und insbesondere bei den als „schwer“ und „besonders schwer“ einge-

stufen Verstößen ermöglicht nach den Leitlinien die Skala der festzusetzenden Geldbußen eine Differenzierung gemäß der Art des begangenen Verstoßes (Nr. 1 Teil A Absatz 3). Ferner ist die tatsächliche wirtschaftliche Fähigkeit der Urheber der Verstöße, Wettbewerber und Verbraucher wirtschaftlich in erheblichem Umfang zu schädigen, zu berücksichtigen, und die Geldbuße ist auf einen Betrag festzusetzen, der eine hinreichend abschreckende Wirkung entfaltet (Nr. 1 Teil A Absatz 4). Darüber hinaus kann der Tatsache Rechnung getragen werden, dass Großunternehmen in den meisten Fällen dank ausreichender Ressourcen über juristischen und wirtschaftlichen Sachverstand verfügen, mit dem sie besser erkennen können, in welchem Maß ihre Vorgehensweise einen Verstoß darstellt und welche Folgen aus wettbewerbsrechtlicher Sicht zu gewärtigen sind (Nr. 1 Teil A Absatz 5) (Urteil LR AF 1998/Kommission, Randnrn. 225 und 226).

- 47 Innerhalb der drei oben beschriebenen Kategorien kann es in Fällen, in denen mehrere Unternehmen beteiligt sind, z. B. bei Kartellen, angebracht sein, den festgesetzten Betrag zu gewichten, um das jeweilige Gewicht und damit die tatsächliche Auswirkung des Verstoßes jedes einzelnen Unternehmens auf den Wettbewerb zu berücksichtigen, vor allem, wenn an einem Verstoß derselben Art Unternehmen von sehr unterschiedlicher Größe beteiligt waren, und infolgedessen den allgemeinen Ausgangsbetrag dem spezifischen Charakter jedes Unternehmens anzupassen (im Folgenden: spezifischer Ausgangsbetrag) (Nr. 1 Teil A Absatz 6) (Urteil LR AF 1998/Kommission, Randnr. 227).
- 48 Bei der Berücksichtigung der Dauer eines Verstoßes wird in den Leitlinien unterschieden zwischen Verstößen von kurzer Dauer (in der Regel weniger als ein Jahr), bei denen der anhand der Schwere ermittelte Ausgangsbetrag nicht zu erhöhen ist, Verstößen von mittlerer Dauer (in der Regel zwischen einem und fünf Jahren), bei denen dieser Betrag um bis zu 50 % erhöht werden kann, und Verstößen von langer Dauer (in der Regel mehr als fünf Jahre), bei denen dieser Betrag für jedes Jahr des Verstoßes um bis zu 10 % erhöht werden kann (Nr. 1 Teil B Absatz 1 erster bis dritter Gedankenstrich) (Urteil LR AF 1998/Kommission, Randnr. 228).

- 49 Anschließend enthalten die Leitlinien eine Liste von Beispielen für erschwerende und mildernde Umstände, die zu einer Erhöhung oder Herabsetzung des Grundbetrags führen können, und nehmen dann auf die Mitteilung über Zusammenarbeit Bezug (Urteil LR AF 1998/Kommission, Randnr. 229).
- 50 Als allgemeine Bemerkung wird in den Leitlinien hinzugefügt, dass der Endbetrag der nach diesem Schema ermittelten Geldbuße (Grundbetrag einschließlich der durch die erschwerenden oder mildernden Umstände bedingten prozentualen Auf- oder Abschläge) gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 in keinem Fall 10 % des Gesamtumsatzes der betroffenen Unternehmen übersteigen dürfe (Nr. 5 Buchstabe a). Ferner kann es den Leitlinien zufolge nach Durchführung der genannten Berechnungen je nach Fall angezeigt sein, im Hinblick auf die entsprechende Anpassung der vorgesehenen Geldbußen einige objektive Faktoren zu berücksichtigen, wie z. B. einen besonderen wirtschaftlichen Zusammenhang, die von den Beteiligten an dem Verstoß eventuell erzielten wirtschaftlichen oder finanziellen Vorteile und die besonderen Merkmale der betreffenden Unternehmen wie ihre tatsächliche Steuerkraft in einem gegebenen sozialen Umfeld (Nr. 5 Buchstabe b) (Urteil LR AF 1998/Kommission, Randnr. 230).
- 51 Folglich wird die Berechnung der Geldbußen auch nach der in den Leitlinien beschriebenen Methode anhand der beiden in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 genannten Kriterien — Schwere des Verstoßes und Dauer der Zuwiderhandlung — unter Beachtung der dort festgelegten Obergrenze in Bezug auf den Umsatz jedes Unternehmens vorgenommen (Urteil LR AF 1998/Kommission, Randnr. 231).
- 52 Die Leitlinien gehen somit nicht über den in der genannten Bestimmung vorgegebenen rechtlichen Rahmen für Sanktionen hinaus (Urteil LR AF 1998/Kommission, Randnr. 232).
- 53 Entgegen dem Vorbringen der Klägerinnen stellt die Änderung der früheren Verwaltungspraxis der Kommission durch die Leitlinien auch keine gegen das

allgemeine Verbot der Rückwirkung von Strafbestimmungen oder den allgemeinen Grundsatz der Rechtssicherheit verstoßende Verfälschung des rechtlichen Rahmens für die Ermittlung des Betrages der zu verhängenden Geldbußen dar (Urteil LR AF 1998/Kommission, Randnr. 233).

- 54 Zum einen bildet nämlich die frühere Entscheidungspraxis der Kommission nicht selbst den rechtlichen Rahmen für Geldbußen in Wettbewerbssachen, da dieser allein in der Verordnung Nr. 17 geregelt ist (Urteil LR AF 1998/Kommission, Randnr. 234).
- 55 Zum anderen kann die Einführung einer neuen Methode für die Berechnung von Geldbußen durch die Kommission, auch wenn sie in einigen Fällen zu einer Erhöhung des allgemeinen Niveaus der Geldbußen führen mag, ohne jedoch die in der Verordnung Nr. 17 festgelegte Obergrenze zu überschreiten, angesichts des der Kommission in dieser Verordnung eingeräumten Ermessens nicht als rückwirkende Verschärfung der Geldbußen angesehen werden, wie sie in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 rechtlich geregelt sind (Urteil LR AF 1998/Kommission, Randnr. 235).
- 56 Das Vorbringen, die Berechnung der Geldbußen anhand der in den Leitlinien beschriebenen Methode, insbesondere ausgehend von einem Betrag, der sich grundsätzlich nach der Schwere des Verstoßes richte, könne die Kommission dazu veranlassen, höhere Geldbußen als nach ihrer früheren Praxis zu verhängen, ist insoweit unerheblich. Nach ständiger Rechtsprechung verfügt die Kommission nämlich bei der Festlegung der Höhe der Geldbußen im Rahmen der Verordnung Nr. 17 über ein Ermessen, um die Unternehmen dazu anhalten zu können, die Wettbewerbsregeln zu beachten (Urteile des Gerichts vom 6. April 1995 in der Rechtssache T-150/89, Martinelli/Kommission, Slg. 1995, II-1165, Randnr. 59, vom 11. Dezember 1996 in der Rechtssache T-49/95, Van Meegen Sports/Kommission, Slg. 1996, II-1799, Randnr. 53, und vom 21. Oktober 1997 in der Rechtssache T-229/94, Deutsche Bahn/Kommission, Slg. 1997, II-1689, Randnr. 127). Außerdem ist die Kommission dadurch, dass sie in der Vergangenheit für bestimmte Arten von Zuwiderhandlungen Geldbußen in be-

stimmter Höhe verhängt hat, nicht daran gehindert, dieses Niveau innerhalb der durch die Verordnung Nr. 17 gezogenen Grenzen anzuheben, wenn dies erforderlich ist, um die Durchführung der gemeinschaftlichen Wettbewerbspolitik sicherzustellen (Urteil *Musique diffusion française u. a./Kommission*, Randnr. 109, Urteil *Solvay/Kommission*, Randnr. 309, und Urteil des Gerichts vom 14. Mai 1998 in der Rechtssache T-304/94, *Europa Carton/Kommission*, Slg. 1998, II-869, Randnr. 89). Die wirksame Anwendung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft verlangt vielmehr, dass die Kommission das Niveau der Geldbußen jederzeit den Erfordernissen dieser Politik anpassen kann (Urteile *Musique diffusion française u. a./Kommission*, Randnr. 109, und LR AF 1998/Kommission, Randnrn. 236 und 237).

- 57 Der engen Auslegung der vorstehenden Rechtsprechung, die die Klägerinnen vertreten, um deren Übertragbarkeit auf den vorliegenden Fall zu verneinen, ist nicht zu folgen. Angesichts der in dieser Rechtsprechung verwendeten allgemein gehaltenen Formulierungen kann nämlich nicht der Fall ausgeschlossen werden, in dem die Erhöhung des Niveaus der Geldbußen daraus folgt, dass die Kommission eine neue Methode zur Berechnung des Betrages der Geldbußen, wie sie in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 rechtlich geregelt sind, eingeführt hat.
- 58 Soweit schließlich der Kommission vorgeworfen wird, sie habe den Betrag der Geldbuße nicht auf der Grundlage des Umsatzes aus dem Verkauf von Lysin im EWR ermittelt, d. h. aus dem Verkauf des Erzeugnisses, auf das sich die Zuwiderhandlung auf dem betreffenden räumlichen Markt bezogen habe, ist darauf hinzuweisen, dass die einzige ausdrückliche Nennung des Umsatzes in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 die Obergrenze betrifft, die der Betrag einer Geldbuße nicht überschreiten darf. Außerdem ist nach ständiger Rechtsprechung unter Umsatz der Gesamtumsatz zu verstehen (Urteil *Musique diffusion française u. a./Kommission*, Randnr. 119; Urteile des Gerichts vom 7. Juli 1994 in der Rechtssache T-43/92, *Dunlop Slazenger/Kommission*, Slg. 1994, II-441, Randnr. 160, und vom 6. April 1995 in der Rechtssache T-144/89, *Cockerill-Sambre/Kommission*, Slg. 1995, II-947, Randnr. 98). Vor dem Erlass der Leitlinien ist entschieden worden, dass die Kommission bei der Festsetzung der Geldbußen sowohl den Gesamtumsatz des Unternehmens, der — wenn auch nur annähernd und unvollständig — etwas über dessen Größe und Wirtschaftskraft aussagt, als auch den Teil dieses Umsatzes heranziehen darf, der mit den Erzeugnissen erzielt wurde, auf die sich die Zuwiderhandlung bezogen hat, und der

somit einen Anhaltspunkt für deren Ausmaß liefern kann. Dabei darf weder der einen noch der anderen dieser Umsatzzahlen eine im Verhältnis zu den anderen Beurteilungskriterien übermäßige Bedeutung zugemessen werden, so dass die Festsetzung einer angemessenen Geldbuße nicht das Ergebnis eines bloßen, auf den Gesamtumsatz gestützten Rechenvorgangs sein kann (vgl. insbesondere Urteil *Musique diffusion française u. a./Kommission*, Randnrn. 120 und 121; Urteile des Gerichts vom 14. Juli 1994 in der Rechtssache T-77/92, *Parker Pen/Kommission*, Slg. 1994, II-549, Randnr. 94, und vom 14. Mai 1998 in der Rechtssache T-327/94, *SCA Holding/Kommission*, Slg. 1998, II-1373, Randnr. 176).

- 59 Weiter ist vor dem Erlass der Leitlinien entschieden worden, dass die Kommission unbeschadet der Anwendung des Artikels 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 über die Höchstgrenze der Geldbuße, die verhängt werden kann, berechtigt ist, eine Geldbuße ohne Berücksichtigung der verschiedenen Umsatzzahlen der betroffenen Unternehmen zu berechnen. So hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Kommission vorab den Gesamtbetrag der Geldbußen bestimmen und diesen dann auf die einzelnen Unternehmen entsprechend ihrem jeweiligen durchschnittlichen Marktanteil und unter Berücksichtigung der im Einzelfall vielleicht gegebenen mildernden oder erschwerenden Umstände aufteilen kann (vgl. Urteile des Gerichtshofes vom 15. Juli 1970 in der Rechtssache 45/69, *Boehringer/Kommission*, Slg. 1970, 769, Randnr. 55, und vom 8. November 1983 in den Rechtssachen 96/82 bis 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 und 110/82, *IAZ u. a./Kommission*, Slg. 1983, 3369, Randnrn. 51 bis 53).
- 60 Aus der vorstehenden Rechtsprechung ergibt sich, dass die Klägerinnen unabhängig von der nunmehr in den Leitlinien festgelegten Methode keinesfalls verlangen konnten, dass der Endbetrag der Geldbuße auf der Grundlage eines Prozentsatzes ihres Umsatzes auf dem betreffenden Markt festgesetzt wird.
- 61 Nach alledem ist der Klagegrund eines Verstoßes gegen das Verbot der Rückwirkung von Strafen und den Grundsatz der Rechtssicherheit zurückzuweisen.

## — Zum Verstoß gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes

- 62 Als Erstes ist daran zu erinnern, dass sich auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes jeder berufen kann, bei dem die Gemeinschaftsverwaltung begründete Erwartungen geweckt hat (Urteile des Gerichtshofes vom 11. März 1987 in der Rechtssache 265/85, Van den Bergh en Jurgens und Van Dijk Food Products/Kommission, Slg. 1987, 1155, Randnr. 44, und vom 26. Juni 1990 in der Rechtssache C-152/88, Sofrimport/Kommission, Slg. 1990, I-2477, Randnr. 26). Eine Verletzung dieses Grundsatzes kann niemand geltend machen, dem die Verwaltung keine konkreten Zusicherungen gegeben hat (vgl. Urteil des Gerichts vom 18. Januar 2000 in der Rechtssache T-290/97, Mehibas Dordtselaan/Kommission, Slg. 2000, II-15, Randnr. 59, und die dort zitierte Rechtsprechung).
- 63 Im vorliegenden Fall genügt die Feststellung, dass sich die Klägerinnen nicht auf ein Verhalten der Verwaltung berufen, das bei ihnen die Erwartung auf Beibehaltung der früheren, angeblich von der Kommission ständig angewandten Methode hätte wecken können. Sie argumentieren lediglich mit der Notwendigkeit, die frühere Entscheidungspraxis anzuwenden. Es ist aber ausgeschlossen, dass bei Unternehmen, die an einem Verwaltungsverfahren beteiligt sind, das zur Festsetzung einer Geldbuße führen kann, ein berechtigtes Vertrauen darauf entsteht, dass die Kommission eine angebliche frühere Entscheidungspraxis im Bereich der Berechnung von Geldbußen beibehält.
- 64 Als Zweites ist nämlich daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung (Urteile des Gerichtshofes vom 14. Februar 1990 in der Rechtssache C-350/88, Delacre u. a./Kommission, Slg. 1990, I-395, Randnr. 33, und vom 23. November 2000 in der Rechtssache C-1/98 P, British Steel/Kommission, Slg. 2000, I-10349, Randnr. 52) die Wirtschaftsbeteiligten nicht auf die Beibehaltung einer bestehenden Situation vertrauen dürfen, die die Gemeinschaftsorgane im Rahmen ihres Ermessens ändern können.

- 65 Im Bereich der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft verlangt aber nach der Rechtsprechung (vgl. insbesondere Urteil *Musique diffusion française* u. a./Kommission, Randnr. 109) die wirksame Anwendung dieser Regeln, dass die Kommission das Niveau der Geldbußen jederzeit den Erfordernissen der Wettbewerbspolitik anpassen kann. Die Kommission ist deshalb dadurch, dass sie in der Vergangenheit für bestimmte Arten von Zuwiderhandlungen Geldbußen in bestimmter Höhe verhängt hat, nicht daran gehindert, dieses Niveau innerhalb der durch die Verordnung Nr. 17 gezogenen Grenzen anzuheben.
- 66 Nach derselben Rechtsprechung braucht die Kommission außerdem in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht auf die Möglichkeit einer etwaigen Änderung ihrer Politik bezüglich des allgemeinen Niveaus der Geldbußen hinzuweisen, da diese Möglichkeit von allgemeinen wettbewerbspolitischen Erwägungen abhängt, die in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit den Besonderheiten der fraglichen Fälle stehen (Urteil *Musique diffusion française* u. a./Kommission, Randnr. 22).
- 67 Da der Erlass der Leitlinien, in denen die Kommission eine neue allgemeine Methode für die Berechnung der Höhe der Geldbußen festgelegt hat, vor Mitteilung der Beschwerdepunkte an die dem Kartell angehörenden Unternehmen und unabhängig von den besonderen Umständen des Einzelfalls erfolgte, können die Klägerinnen der Kommission erst recht keinen Vorwurf daraus machen, dass sie die Leitlinien zur Ermittlung der Höhe der Geldbuße angewandt hat, es sei denn, sie wiesen nach — was jedoch nicht geschehen ist —, dass die Verwaltung bei ihnen gegenteilige begründete Erwartungen geweckt hatte.
- 68 Unter diesen Umständen ist die Rüge eines Verstoßes gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes zurückzuweisen.

## 2. Zum Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz

- 69 Nach ständiger Rechtsprechung liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung nur dann vor, wenn vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich oder unterschiedliche Sachverhalte gleichbehandelt werden, sofern eine solche Behandlung nicht objektiv gerechtfertigt ist (Urteil des Gerichts vom 14. Mai 1998 in der Rechtssache T-311/94, BPB de Eendracht/Kommission, Slg. 1998, II-1129, Randnr. 309, und die dort zitierte Rechtsprechung).
- 70 Im Bereich der Ahndung von Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln verlangt die Beachtung dieses Grundsatzes zweifellos, dass gegenüber Unternehmen, die im selben Zeitraum Zuwiderhandlungen derselben Art begangen haben, unabhängig von dem zwangsläufig zufallsbedingten Zeitpunkt, zu dem eine Entscheidung gegen sie ergeht, die gleiche gesetzliche Sanktionsandrohung besteht. Insoweit ist dieser Grundsatz eng mit dem Verbot der Rückwirkung von Strafen verbunden, wonach eine Sanktion, die wegen Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln gegen ein Unternehmen verhängt wird, der Sanktion entsprechen muss, die zur Zeit der Zuwiderhandlung vorgesehen war.
- 71 Die Klägerinnen können jedoch nicht mit Erfolg geltend machen, dass dieser Grundsatz bereits deswegen verletzt sei, weil die Kommission bei der Berechnung des Betrages der Geldbuße die Leitlinien und nicht die Methode angewandt habe, die in einigen vor dem Inkrafttreten der Leitlinien ergangenen Entscheidungen wie der Entscheidung 97/624 befolgt worden sei und bei der der Endbetrag der Geldbuße mittels Festsetzung eines Prozentsatzes des Umsatzes aus dem Verkauf des Erzeugnisses, auf das sich die Zuwiderhandlung auf dem betreffenden räumlichen Markt bezogen habe, ermittelt worden sei.
- 72 Wie bereits festgestellt worden ist, stellt die durch den Erlass der Leitlinien möglicherweise erfolgte Änderung der bisherigen Verwaltungspraxis der Kommission keine Verfälschung des rechtlichen Rahmens für die Ermittlung des Betrages der Geldbußen dar, die wegen Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft verhängt werden können, da dieser Rah-

men allein in der Verordnung Nr. 17 geregelt ist. Auch nach der in den Leitlinien beschriebenen Methode wird die Berechnung der Geldbußen anhand der beiden in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 genannten Kriterien — Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung — unter Beachtung der dort festgelegten Obergrenze in Bezug auf den Umsatz jedes Unternehmens vorgenommen. Dass in den Leitlinien eine neue Berechnungsmethode festgelegt wird, bei der die im Rahmen der Beurteilung der Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigenden Umstände aufgeführt sind, ändert somit nicht die Geldbußen, die den Unternehmen bereits vor dem Erlass der Leitlinien angedroht wurden.

- 73 Die Anwendung der in den Leitlinien beschriebenen Methode für die Berechnung der Höhe der Geldbuße von ADM kann daher keine Diskriminierung gegenüber Unternehmen darstellen, die im selben Zeitraum Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft begingen, jedoch aufgrund des Zeitpunkts der Aufdeckung der Zuwiderhandlung oder des Ablaufs des sie betreffenden Verwaltungsverfahrens vor Inkrafttreten der Leitlinien bestraft wurden. In beiden Fällen blieben nämlich die Geldbußen, die diesen Unternehmen zum Zeitpunkt der Begehung der Zuwiderhandlung angedroht wurden, in den in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 vorgesehenen Grenzen.
- 74 Zudem hätten die Klägerinnen nach der oben in den Randnummern 58 und 59 zitierten, vor dem Erlass der Leitlinien ergangenen Rechtsprechung auch dann, wenn die Kommission ihre Entscheidung früher erlassen hätte und die Leitlinien nicht hätte anwenden können, keinen Anspruch darauf erheben können, dass der Betrag der Geldbußen auf der Grundlage des Umsatzes aus dem Verkauf des Erzeugnisses, auf das sich die Zuwiderhandlung auf dem betroffenen Markt bezieht, festgesetzt wird, nur weil der Betrag der Geldbußen gegen Unternehmen, die im selben Zeitraum Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft begangen hatten, nach dieser Methode berechnet worden war.
- 75 Der Klagegrund eines Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz ist daher zurückzuweisen.

II — *Zur Auswirkung der bereits in anderen Ländern festgesetzten Geldbußen*

- 76 Die Klägerinnen werfen der Kommission vor, sie habe den Betrag der Geldbuße ermittelt, ohne die Geldbußen zu berücksichtigen, die gegen die ADM Company bereits in anderen Ländern wegen derselben Tat festgesetzt worden seien. Sie stützen diesen Vorwurf darauf, dass gegen den Grundsatz des Verbotes der Mehrfachahndung verstoßen und die abschreckende Wirkung der bereits festgesetzten Geldbußen nicht berücksichtigt worden sei.

*Vorbringen der Parteien*

1. Zum Grundsatz des Verbotes der Mehrfachahndung und zur Verpflichtung der Kommission, bereits verhängte Sanktionen zu berücksichtigen

- 77 Die Klägerinnen machen geltend, dass die Kommission durch ihre Weigerung, von der in der Entscheidung festgesetzten Geldbuße den Betrag der gegen die ADM Company bereits in den Vereinigten Staaten und in Kanada festgesetzten Geldbußen abzuziehen, gegen den Grundsatz des Verbotes der Mehrfachahndung derselben Zuwiderhandlung verstoßen habe. Wie sich aus dem Urteil des Gerichtshofes vom 14. Dezember 1972 in der Rechtssache 7/72 (Boehringer/Kommission, Slg. 1972, 1281) ergebe, sei die Kommission zur Anrechnung einer von den Behörden eines Drittlandes verhängten Sanktion verpflichtet, wenn sich die gegen das klagende Unternehmen von der Kommission einerseits und von diesen Behörden andererseits erhobenen Vorwürfe auf dieselben Handlungen beziehen. Genau dies sei hier der Fall, da anders als in der Rechtssache, in der das Urteil Boehringer/Kommission vom 14. Dezember 1972 ergangen sei, das von den amerikanischen und den kanadischen Behörden geahndete Kartell nach seinem Zweck, seiner Ausdehnung und seiner Dauer dasselbe sei wie das von der Kommission geahndete; zudem habe sich diese auf von den amerikanischen Behörden gesammelte Beweise gestützt.

- 78 Die Klägerinnen greifen in diesem Zusammenhang die Feststellung in der Entscheidung an, dass die in den Vereinigten Staaten und in Kanada festgesetzten

Geldbußen ausschließlich auf die unter der jeweiligen Gerichtshoheit entstandenen wettbewerbswidrigen Wirkungen des Kartells abgezielt hätten (311. Begründungserwägung). In dem am 15. Oktober 1996 in den Vereinigten Staaten gegen die ADM Company ergangenen Urteil heiße es im Gegenteil, dass es sich bei dem Kartell um ein weltweites Kartell handle, das den Handel „in den Vereinigten Staaten und in anderen Ländern“ behindere. Aufgrund der geografischen Erstreckung der Zuwiderhandlung sei zudem eine besonders hohe Geldbuße festgesetzt worden. Auch in dem in Kanada durchgeführten Verfahren sei der Umstand, dass es sich um ein weltweites Kartell gehandelt habe, besonders berücksichtigt worden.

<sup>79</sup> Selbst wenn die Behauptung der Kommission zutreffen sollte, sei der Umstand, dass andere Behörden nur die innerstaatlichen Auswirkungen einer Zuwiderhandlung berücksichtigt hätten, bei der Anwendung des Grundsatzes des Verbotes der Mehrfachahndung unerheblich. Nach dem Urteil Boehringer/Kommission vom 14. Dezember 1972 komme es nämlich hierbei allein auf die Identität des beanstandeten Verhaltens an. Dieser Ansatz werde durch die Praxis der Kommission selbst bestätigt, die in einer Entscheidung von 1983 von der Geldbuße, die gegen an einem Kartell beteiligte Unternehmen festgesetzt worden war, den bereits von den deutschen Behörden als Geldbuße festgesetzten Betrag abgezogen habe, obwohl sie nur über die nicht auf Deutschland bezogenen Aspekte dieses Kartells entschieden habe (siehe Entscheidung 83/546/EWG der Kommission vom 17. Oktober 1983 betreffend ein Verfahren nach Artikel [81 EG] [IV/30.064 — Gusseisen- und Gussstahlwalzen] [ABl. L 317, S. 1]).

<sup>80</sup> Die Existenz dieser früheren Praxis der Kommission belege zudem, dass diese durch ihre Weigerung, die gegen die ADM Company bereits festgesetzten Geldbußen zu berücksichtigen, nicht nur gegen den Grundsatz des Verbotes der Mehrfachahndung, sondern auch gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen habe.

<sup>81</sup> Schließlich habe die Kommission gegen den Grundsatz des Verbotes der Mehrfachahndung auch dadurch verstoßen, dass sie den weltweiten Umsatz von ADM

berücksichtigt habe, der den in den Vereinigten Staaten erzielten Umsatz umfasse, den bereits die amerikanischen, die kanadischen und die mexikanischen Behörden berücksichtigt hätten, um sehr hohe Geldbußen festzusetzen. Zur Vermeidung einer doppelten Ahndung dürfe die Kommission daher nur den Teil des Umsatzes berücksichtigen, der aus dem Verkauf von Lysin im EWR stamme.

- 82 Die Kommission führt im Wesentlichen aus, dass mit von drittstaatlichen Behörden festgesetzten Geldbußen nur Verstöße gegen das jeweilige nationale Wettbewerbsrecht geahndet würden; solche Behörden seien jedoch nicht dafür zuständig, Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft zu ahnden. Dass verschiedene Behörden denselben Sachverhalt hätten prüfen müssen, sei unerheblich, da dieselbe Handlung eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften mehrerer Rechtsordnungen darstellen könne. Die Entscheidungspraxis der Kommission betreffe Geldbußen, die nicht von drittstaatlichen Behörden, sondern von den Behörden der Mitgliedstaaten festgesetzt worden seien, und solle gerade verhindern, dass ein wettbewerbswidriges Verhalten in der Gemeinschaft zweimal geahndet werde.

## 2. Zur abschreckenden Wirkung der bereits festgesetzten Geldbußen

- 83 Die Klägerinnen machen geltend, dass die Kommission bei der Ermittlung der Höhe der Geldbuße nicht berücksichtigt habe, dass die ADM Company bereits in Drittländern zur Zahlung von Geldbußen und Schadensersatz in ausreichender Höhe verurteilt worden sei, um sie von neuen Zuwiderhandlungen gegen das Wettbewerbsrecht abzuschrecken. ADM sei daher streng genug bestraft worden.
- 84 Die Kommission entgegnet, dass sie, wenn sie von ihrer Befugnis zur Festsetzung von Geldbußen Gebrauch mache, der Notwendigkeit einer Abschreckung im Hinblick auf die Lage in der Europäischen Gemeinschaft Rechnung trage. Ein Unternehmen, das an einem weltweiten Kartell beteiligt gewesen sei, könne keine nachsichtigere Behandlung erwarten als ein Unternehmen, das an einem auf

Europa beschränkten Kartell beteiligt sei. Das Ziel der Abschreckung von Unternehmen wie ADM würde nicht erreicht, wenn es der Kommission nicht erlaubt wäre, bei schwerwiegenden Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft hohe Geldbußen festzusetzen, weil gegen die Urheber der Verstöße bereits Geldbußen wegen Zuwiderhandlungen gegen das Wettbewerbsrecht von Drittländern festgesetzt worden seien. Was die Höhe des im Rahmen von Zivilklagen verlangten Schadensersatzes angehe, bestehe kein Zusammenhang mit der angemessenen Schärfe von Verwaltungsanktionen.

### *Würdigung durch das Gericht*

1. Zum Verstoß gegen den Grundsatz des Verbotes der Mehrfachahndung und zur Verletzung der angeblichen Verpflichtung der Kommission, bereits verhängte Sanktionen zu berücksichtigen

85 Nach der Rechtsprechung handelt es sich bei dem Grundsatz *ne bis in idem*, der auch in Artikel 4 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK verankert ist, um einen tragenden Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, dessen Wahrung der Richter zu sichern hat (Urteil des Gerichtshofes vom 5. Mai 1966 in den Rechtssachen 18/65 und 35/65, Gutmann/Kommission, 154, 178, und Urteil Boehringer/Kommission vom 14. Dezember 1972, Randnr. 3; Urteil des Gerichts vom 20. April 1999 in den Rechtssachen T-305/94 bis T-307/94, T-313/94 bis T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 und T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission, Slg. 1999, II-931, Randnr. 96, bestätigt insoweit durch Urteil des Gerichtshofes vom 15. Oktober 2002 in den Rechtssachen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P, Slg. 2002, I-8375, Randnr. 59).

86 Im Bereich des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft verbietet es dieser Grundsatz, dass ein Unternehmen wegen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens, für das es in einer früheren, nicht mehr anfechtbaren Entscheidung der Kommission mit einer Sanktion belegt oder für nicht verantwortlich erklärt wurde, von der Kommission erneut verurteilt oder verfolgt wird.

- 87 Die Möglichkeit einer doppelten Sanktion — einer gemeinschaftsrechtlichen und einer innerstaatlichen — infolge der Durchführung zweier Parallelverfahren, die verschiedenen Zielen dienen und deren Zulässigkeit aus dem besonderen System der Zuständigkeitsverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten auf kartellrechtlichem Gebiet folgt, ist in der Rechtsprechung bejaht worden. Ein allgemeiner Billigkeitsgedanke gebietet es allerdings, dass die Kommission bei der Zumessung der Geldbuße die einem Unternehmen für dieselbe Tat bereits auferlegten Sanktionen berücksichtigt, wenn es sich um Sanktionen wegen Zuwiderhandlungen gegen das Kartellrecht eines Mitgliedstaats, also im Gebiet der Gemeinschaft begangene Rechtsverletzungen, handelt (vgl. Urteil des Gerichtshofes vom 13. Februar 1969 in der Rechtssache 14/68, Wilhelm u. a., Slg. 1969, I, Randnr. 11, und Urteil Boehringer/Kommission vom 14. Dezember 1972, Randnr. 3; Urteile des Gerichts vom 6. April 1995 in der Rechtssache T-141/89, Tréfileurope/Kommission, Slg. 1995, II-791, Randnr. 191, und in der Rechtssache T-149/89, Sotralentz/Kommission, Slg. 1995, II-1127, Randnr. 29).
- 88 Dem Vorbringen der Klägerinnen, die Kommission habe dadurch, dass sie gegen sie eine Geldbuße wegen der Beteiligung an einem bereits von den amerikanischen und den kanadischen Behörden geahndeten Kartell festgesetzt habe, gegen den Grundsatz *ne bis in idem* verstoßen, wonach gegen eine Person wegen derselben Zuwiderhandlung nicht eine zweite Sanktion verhängt werden dürfe, ist nicht zu folgen.
- 89 Es genügt insoweit, daran zu erinnern, dass nach der Rechtsprechung der Gemeinschaft gegen ein Unternehmen zwei Parallelverfahren wegen derselben Zuwiderhandlung durchgeführt und somit zwei Sanktionen verhängt werden können, eine von der zuständigen Behörde des betreffenden Mitgliedstaats, die andere nach Gemeinschaftsrecht. Diese Möglichkeit einer Mehrfachahndung ist dadurch gerechtfertigt, dass die Verfahren verschiedenen Zielen dienen (vgl. Urteile Wilhelm u. a., Randnr. 11, Tréfileurope/Kommission, Randnr. 191, und Sotralentz/Kommission, Randnr. 29).
- 90 Der Grundsatz *ne bis in idem* kann daher im vorliegenden Fall erst recht keine Anwendung finden, da die von der Kommission einerseits und von den amerikanischen und den kanadischen Behörden andererseits betriebenen Verfahren

und verhängten Sanktionen eindeutig nicht denselben Zielen dienen. Im ersten Fall geht es darum, im Gebiet der Europäischen Union oder im EWR einen nicht verfälschten Wettbewerb zu erhalten, im zweiten Fall dagegen um den Schutz des amerikanischen oder des kanadischen Marktes.

- 91 Diese Feststellung wird durch die Tragweite des Grundsatzes des Verbotes der Mehrfachahndung bestätigt, wie er in Artikel 4 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK verankert ist und vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte angewandt wird. Nach dem Wortlaut dieses Artikels bewirkt dieser Grundsatz lediglich, dass es den Gerichten eines Staates untersagt ist, sich mit einer Straftat zu befassen oder wegen einer solchen Tat zu bestrafen, wenn die angeklagte Person wegen derselben Tat bereits in demselben Staat rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist. Dagegen verbietet es der Grundsatz *ne bis in idem* nicht, dass eine Person mehr als einmal in zwei oder mehr verschiedenen Staaten wegen derselben Tat verfolgt oder bestraft wird (vgl. EGMR, Entscheidung Krombach/Frankreich vom 29. Februar 2000, nicht veröffentlicht).
- 92 Weiter ist darauf hinzuweisen, dass es gegenwärtig keinen völkerrechtlichen Grundsatz gibt, der es den Behörden oder Gerichten verschiedener Staaten untersagt, eine Person wegen derselben Tat zu verfolgen und zu verurteilen. Ein solches Verbot könnte sich heute daher nur aus einer sehr engen internationalen Zusammenarbeit ergeben, die zum Erlass gemeinsamer Bestimmungen führt, wie z. B. der Bestimmungen in dem am 19. Juni 1990 in Schengen (Luxemburg) unterzeichneten Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (ABl. 2000, L 239, S. 19). Die Klägerinnen haben insoweit nicht vorgebracht, dass es ein Übereinkommen gebe, das die Gemeinschaft und Drittstaaten wie die Vereinigten Staaten oder Kanada binde und ein derartiges Verbot enthalte.
- 93 Zwar darf nach Artikel 50 der am 7. Dezember 2000 in Nizza proklamierten Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. 2000, C 364, S. 1) niemand wegen einer Straftat, deretwegen er bereits in der Union nach dem Gesetz

rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden. Die Charta soll jedoch unabhängig von der Frage, ob sie rechtliche Bindungswirkung hat, nur im Gebiet der Union gelten und beschränkt die Tragweite des in ihrem Artikel 50 festgelegten Rechts ausdrücklich auf die Fälle, in denen der Freispruch oder die Verurteilung innerhalb dieses Gebietes erfolgt ist.

- 94 Folglich ist der Vorwurf der Klägerinnen zurückzuweisen, soweit er dahin geht, dass der Grundsatz *ne bis in idem* verletzt sei, weil das fragliche Kartell auch zu Verurteilungen außerhalb des Gemeinschaftsgebiets geführt oder die Kommission in der Entscheidung den Gesamtumsatz von ADM berücksichtigt habe, der den von den amerikanischen und den kanadischen Behörden bei der Festsetzung von Geldbußen bereits berücksichtigten Umsatz der ADM Company in den Vereinigten Staaten und in Kanada umfasse.
- 95 Das Gericht kann auch dem Vorbringen der Klägerinnen nicht folgen, dass die Kommission durch ihre Weigerung, von der in der Entscheidung festgesetzten Geldbuße den Betrag der gegen die ADM Company bereits in den Vereinigten Staaten und in Kanada festgesetzten Geldbußen abzuziehen, oder durch die Berücksichtigung des Gesamtumsatzes von ADM in der Entscheidung das Urteil *Boehringer/Kommission* vom 14. Dezember 1972 missachtet habe, wonach sie zur Anrechnung einer von den Behörden eines Drittlands verhängten Sanktion verpflichtet sei, wenn sich die gegen das klagende Unternehmen von der Kommission einerseits und von diesen Behörden andererseits erhobenen Vorwürfe auf dieselben Handlungen bezögen.
- 96 Im Urteil *Boehringer/Kommission* vom 14. Dezember 1972 hat der Gerichtshof festgestellt (Randnr. 3):

„Die Frage, ob die Kommission auch zur Anrechnung einer von Behörden eines Drittstaates verhängten Sanktion verpflichtet sein kann, braucht nur entschieden

zu werden, wenn die der Klägerin im vorliegenden Fall von der Kommission einerseits und den amerikanischen Behörden andererseits vorgeworfenen Handlungen identisch sind.“

- 97 Die Klägerinnen entnehmen der vorstehend zitierten Randnummer 3 im Umkehrschluss, dass die Kommission zur Berücksichtigung der Sanktionen verpflichtet gewesen sei, die die amerikanischen und die kanadischen Behörden gegen die ADM Company wegen ihrer Beteiligung am weltweiten Lysin-Kartell verhängt hätten, das nach seinem Zweck, seiner geografischen Ausdehnung und seiner Dauer das Kartell sei, das die Kommission in ihrer Entscheidung bezeichnet habe, mit der sie eine Geldbuße von 47,3 Millionen Euro gegen sie festgesetzt habe.
- 98 Erstens ist festzustellen, dass aus dem Wortlaut der Randnummer 3 des Urteils Boehringer/Kommission vom 14. Dezember 1972 deutlich wird, dass der Gerichtshof die Frage, ob die Kommission zur Anrechnung einer von Behörden eines Drittstaats verhängten Sanktion verpflichtet ist, wenn sich die gegen ein Unternehmen von ihr selbst und von den betreffenden Behörden erhobenen Vorwürfe auf dieselben Handlungen beziehen, nicht entschieden hat. Aus der genannten Randnummer ergibt sich, dass der Gerichtshof die Identität der von der Kommission und den Behörden eines Drittstaats beanstandeten Handlungen zur Voraussetzung für diese Prüfung gemacht hat.
- 99 Zweitens ist zu unterstreichen, dass der Gerichtshof es gerade wegen der besonderen Situation, die sich zum einen aus der engen Wechselbeziehung zwischen den nationalen Märkten der Mitgliedstaaten und dem Gemeinsamen Markt sowie zum anderen aus dem besonderen System der Zuständigkeitsverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten bei Kartellen in demselben Gebiet, dem des Gemeinsamen Marktes, ergibt, nach Anerkennung der Möglichkeit einer doppelten Verfolgung angesichts der daraus möglicherweise resultierenden doppelten Sanktion aus Gründen der Billigkeit für erforderlich gehalten hat, die erste Sanktionsentscheidung zu berücksichtigen (vgl. Urteil Wilhelm u. a., Randnr. 11, und Schlussanträge des Generalanwalts Mayras in der Rechtssache Boehringer/Kommission, Urteil vom 14. Dezember 1972, Slg. 1972, 1293, 1301 bis 1305).

- 100 Eine derartige Situation liegt hier aber eindeutig nicht vor; die Klägerinnen können deshalb, da sie sich nicht auf eine ausdrückliche völkerrechtliche Bestimmung berufen, die die Kommission dazu verpflichtet, bei der Festsetzung der Höhe einer Geldbuße Sanktionen zu berücksichtigen, die gegen dasselbe Unternehmen wegen derselben Tat bereits von Behörden oder Gerichten eines Drittstaats wie der Vereinigten Staaten oder Kanadas verhängt wurden, der Kommission nicht mit Erfolg vorwerfen, sie habe im vorliegenden Fall diese angebliche Verpflichtung verletzt.
- 101 Jedenfalls wäre, selbst wenn dem Urteil Boehringer/Kommission vom 14. Dezember 1972 im Umkehrschluss entnommen werden könnte, dass die Kommission zur Anrechnung einer von Behörden eines Drittstaats verhängten Sanktion verpflichtet ist, wenn sich die gegen das fragliche Unternehmen von ihr selbst und von den betreffenden Behörden erhobenen Vorwürfe auf dieselben Handlungen beziehen, der Nachweis dieser Identität, der den Klägerinnen obliegt (Urteil Boehringer/Kommission vom 14. Dezember 1972, Randnr. 5), im vorliegenden Fall nicht erbracht.
- 102 Was die Verurteilung der ADM Company in den Vereinigten Staaten betrifft, so geht aus dem nach einer Abmachung mit dem amerikanischen Justizministerium ergangenen Urteil des United States District Court vom 15. Oktober 1996 hervor, dass dieses Unternehmen zum einen zur Zahlung einer Geldbuße von 70 Millionen USD wegen seiner Beteiligung am Lysinkartell und zum anderen zur Zahlung einer Geldbuße von 30 Millionen USD wegen seiner Beteiligung an einem Zitronensäure-Kartell verurteilt wurde. Aus den von den Klägerinnen vorgelegten Dokumenten ergibt sich, dass die ADM Company auch in Kanada zur Zahlung einer Geldbuße von 16 Millionen CAD wegen ihrer Beteiligung an zwei Kartellen für Lysin und Zitronensäure verurteilt wurde. Die Verurteilungen in den Vereinigten Staaten und in Kanada betrafen somit einen größeren Komplex von Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass das amerikanische Gericht bei der Bemessung der Höhe der Geldbuße den Umfang der „zugleich auf dem Lysinmarkt und dem Markt für Zitronensäure“ getätigten Geschäfte berücksichtigt hat (Randnr. 7 des Urteils).
- 103 Selbst wenn es möglich wäre, die Verurteilung wegen des Lysinkartells als unabhängig von der Verurteilung wegen des Zitronensäure-Kartells anzusehen, ist

darauf hinzuweisen, dass zwar in dem in den Vereinigten Staaten ergangenen Urteil davon die Rede ist, dass das Lysin-Kartell der Beschränkung der Lysinherstellung und der Erhöhung der Lysinpreise „in den Vereinigten Staaten und anderen Ländern“ gedient habe, dass aber keineswegs feststeht, dass sich die Verurteilung in den Vereinigten Staaten auf Durchführungshandlungen und Auswirkungen der Kartellabsprache außerhalb dieses Landes erstreckt hat (in diesem Sinne Urteil Boehringer/Kommission vom 14. Dezember 1972, Randnr. 6), insbesondere auf solche im EWR, was auch einen offensichtlichen Eingriff in die geografische Zuständigkeit der Kommission dargestellt hätte. Letzteres gilt auch für die Verurteilung in Kanada. Insoweit ergibt sich aus der Erörterung in der mündlichen Verhandlung, dass die von den amerikanischen und den kanadischen Gerichten festgesetzten Geldbußen auf der Grundlage des Umsatzes der ADM Company in diesen beiden Staaten berechnet wurden. Ferner ist unbestreitbar, dass die Kommission ihre eigene Untersuchung durchgeführt (167. bis 175. Begründungserwägung der Entscheidung) und die ihr vorgelegten Beweismittel selbst bewertet hat (in diesem Sinne Entscheidung Krombach/Frankreich).

- 104 Die Rüge der Klägerinnen, dass die Kommission eine angebliche Verpflichtung zur Anrechnung der zuvor von den Behörden von Drittstaaten verhängten Sanktionen verletzt habe, sowie ihre hilfsweise vorgetragene Rüge eines Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz sind daher zurückzuweisen, wobei der Hinweis auf die frühere Entscheidungspraxis der Kommission insoweit irrelevant ist. Diese betrifft nämlich Situationen, die mit der von ADM nicht vergleichbar sind, weshalb eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist.

## 2. Zur abschreckenden Wirkung der bereits festgesetzten Geldbußen

- 105 Nach der Rechtsprechung gehört die Befugnis der Kommission, Geldbußen gegen Unternehmen zu verhängen, die vorsätzlich oder fahrlässig gegen Artikel 81 Absatz 1 EG oder Artikel 82 EG verstoßen, zu den Befugnissen, die der Kommission eingeräumt worden sind, um sie in die Lage zu versetzen, die ihr durch das Gemeinschaftsrecht übertragene Überwachungsaufgabe zu erfüllen. Diese Aufgabe umfasst gewiss die Pflicht, einzelne Zuwiderhandlungen zu ermitteln

und zu ahnden; sie beinhaltet aber auch den Auftrag, eine allgemeine Politik mit dem Ziel zu verfolgen, die im Vertrag niedergelegten Grundsätze auf das Wettbewerbsrecht anzuwenden und das Verhalten der Unternehmen in diesem Sinne zu lenken (Urteil *Musique diffusion française* u. a./Kommission, Randnr. 105).

- 106 Die Kommission darf daher das Niveau von Geldbußen anheben, um ihre abschreckende Wirkung zu verstärken, wenn die in Frage stehenden Praktiken wegen des Gewinns, den betroffene Unternehmen daraus ziehen können, immer noch verhältnismäßig häufig sind, obwohl ihre Rechtswidrigkeit von Beginn der gemeinschaftlichen Wettbewerbspolitik an feststand (Urteil *Musique diffusion française* u. a./Kommission, Randnr. 108).
- 107 Nummer 1 Teil A Absatz 4 der Leitlinien sieht insoweit vor, dass es im Rahmen der Ermittlung der Schwere eines Verstoßes und des Ausgangsbetrags der Geldbuße nötig ist, „die Geldbuße auf einen Betrag festzusetzen, der eine hinreichend abschreckende Wirkung entfaltet“.
- 108 Die Klägerinnen können nicht mit Erfolg geltend machen, dass es nicht notwendig gewesen sei, sie abzuschrecken, da die ADM Company bereits wegen derselben Handlungen von drittstaatlichen Gerichten verurteilt worden sei.
- 109 Zunächst ist nämlich festzustellen, dass sich dieses Vorbringen der Klägerinnen in Wirklichkeit mit dem Vorbringen zum Verstoß gegen den Grundsatz des Verbotes der Mehrfachahndung deckt, das vom Gericht oben in den Randnummern 85 bis 104 zurückgewiesen worden ist.
- 110 Sodann geht aus der vorstehend zitierten Rechtsprechung hervor, dass das Abschreckungsziel, das die Kommission bei der Festsetzung des Betrages einer

Geldbuße verfolgen darf, darin besteht, zu gewährleisten, dass Unternehmen die im Vertrag für ihre Tätigkeiten in der Gemeinschaft oder im EWR festgelegten Wettbewerbsregeln beachten. Die abschreckende Wirkung einer wegen Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft festgesetzten Geldbuße darf daher weder allein nach Maßgabe der besonderen Situation des verurteilten Unternehmens noch danach ermittelt werden, ob dieses die in Drittstaaten außerhalb des EWR festgelegten Wettbewerbsregeln beachtet.

- 111 Im vorliegenden Fall, der einer klassischen wettbewerbsrechtlichen Zuwiderhandlung und einem Verhalten entspricht, deren Rechtswidrigkeit die Kommission seit ihrem ersten Tätigwerden auf diesem Gebiet wiederholt festgestellt hat, durfte die Kommission es zudem für geboten halten, den Betrag der Geldbuße innerhalb der in der Verordnung Nr. 17 gesetzten Grenzen in hinreichend abschreckender Höhe festzusetzen.
- 112 Die Rüge der Klägerinnen, die Kommission habe bei der Ermittlung der Geldbuße nicht berücksichtigt, dass ADM bereits hinreichend bestraft worden sei, um von neuen Zuwiderhandlungen gegen das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft abgeschreckt zu werden, ist folglich zurückzuweisen.

### III — *Zur Schwere der Zuwiderhandlung*

#### *Zur Art der Zuwiderhandlung*

##### 1. Vorbringen der Parteien

- 113 Die Klägerinnen machen geltend, dass die Kommission gegen die Leitlinien verstoßen habe, indem sie die zur Last gelegte Zuwiderhandlung als „besonders

schwer“ und nicht als „schwer“ eingestuft habe. Das Lysinkartell habe nämlich nicht zu einer Abschottung der nationalen Märkte geführt und somit nicht das Funktionieren des Binnenmarktes beschränkt, da die Preise für ganz Europa festgesetzt worden seien und keine Aufteilung der nationalen Märkte zwischen den betroffenen Unternehmen stattgefunden habe.

- 114 Eine wörtliche Auslegung von Nummer 1 Teil A Absatz 2 dritter Gedankenstrich der Leitlinien, wo der Begriff des besonders schweren Verstoßes definiert sei, ergebe, dass eine derartige Einstufung davon abhängt, dass die zur Last gelegte Zuwiderhandlung in sehr schwerwiegender Weise das Funktionieren des Binnenmarktes beschränkt habe; nach dieser Bestimmung handele es sich nämlich „im Wesentlichen um horizontale Beschränkungen wie z. B. Preiskartelle, Marktaufteilungsquoten und sonstige Beschränkungen der Funktionsweise des Binnenmarktes“. Hätte eine Beschränkung des Funktionierens des Binnenmarktes bei Preiskartellen und Marktaufteilungsquoten nicht zur Voraussetzung gemacht werden sollen, so wäre das Wort „sonstige“ weggelassen worden.
- 115 Eine solche Einstufung entspreche auch nicht der Entscheidungspraxis der Kommission in dem betreffenden Bereich. So bezögen sich die Entscheidungen, die in der 258. Begründungserwägung der Entscheidung angeführt worden seien, um die besondere Schwere der Zuwiderhandlung aufzuzeigen, sämtlich auf Kartelle, die eine Abschottung nationaler Märkte umfassten. Dagegen würden horizontale Absprachen, die nicht zu derartigen Abschottungen führten, weniger streng bestraft; dies zeigten die Entscheidung 1999/210/EG der Kommission vom 14. Oktober 1998 in einem Verfahren nach Artikel [81 EG] (Sache IV/F-3/33.708 — British Sugar Plc, Sache IV/F-3/33.709 — Tate & Lyle Plc, Sache IV/F-3/33.710 — Napier Brown & Company Ltd, Sache IV/F-3/33.711 — James Budgett Sugars Ltd) (ABl. 1999, L 76, S. 1), die Entscheidung 1999/271/EG der Kommission vom 9. Dezember 1998 in einem Verfahren nach Artikel [81 EG] (IV/34.466 — Griechische Fährschiffe) (ABl. 1999, L 109, S. 24) und die Entscheidung 98/247/EGKS der Kommission vom 21. Januar 1998 in einem Verfahren nach Artikel 65 EGKS-Vertrag (Sache IV/35.814 — Legierungszuschlag) (ABl. L 100, S. 55) über Preiskartelle, die mangels Abschottung der Märkte lediglich als „schwere“ Verstöße eingestuft worden seien. Diese von der Kommission üblicherweise vorgenommene Diffe-

renzung stehe im Einklang mit dem Urteil des Gerichts vom 6. Juli 2000 in der Rechtssache T-62/98 (Volkswagen/Kommission, Slg. 2000, II-2707), in dem festgestellt worden sei, dass eine Zuwiderhandlung zur Abschottung eines Marktes „ihrem Wesen nach besonders schwerwiegend“ sei. Die Klägerinnen schließen daraus, dass die Kommission, als sie von ihrer üblichen Praxis in dem betreffenden Bereich abgewichen sei, auch gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen habe.

- 116 Die Kommission bezeichnet das Vorbringen der Klägerinnen als unbegründet.

## 2. Würdigung durch das Gericht

- 117 Nach ständiger Rechtsprechung ist bei der Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung insbesondere die Art der Wettbewerbsbeschränkungen zu berücksichtigen (vgl. Urteil des Gerichts vom 22. Oktober 1997 in den Rechtssachen T-213/95 und T-18/96, SCK und FNK/Kommission, Slg. 1997, II-1739, Randnr. 246, und die dort zitierte Rechtsprechung).
- 118 Da aber im vorliegenden Fall das Kartell insbesondere in der Festsetzung von Preiszielen und Verkaufsmengen für Lysin im EWR bestand, ist daran zu erinnern, dass Artikel 81 Absatz 1 Buchstaben a und b EG als Beispiele für Absprachen, die ausdrücklich für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt werden, an erster Stelle gerade Folgende nennt:
- „a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;
  - b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;

... “

- 119 Zuwiderhandlungen dieser Art werden deshalb, vor allem wenn es sich um horizontale Absprachen handelt, in der Rechtsprechung als „besonders schwerwiegend“ (Urteil Thyssen Stahl/Kommission, Randnr. 675) oder als „offenkundige Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft“ eingestuft (Urteil des Gerichts vom 6. April 1995 in der Rechtssache T-148/89, Tréfilunion/Kommission, Slg. 1995, II-1063, Randnr. 109; Urteil BPB de Eendracht/Kommission, Randnrn. 303 und 338).
- 120 Insbesondere beeinträchtigt die Festsetzung eines Preises, sei es auch nur eines Richtpreises, den Wettbewerb dadurch, dass er sämtlichen Teilnehmern des Kartells die Möglichkeit gibt, mit hinreichender Sicherheit vorauszusehen, welche Preispolitik ihre Konkurrenten verfolgen werden (Urteil des Gerichtshofes vom 17. Oktober 1972 in der Rechtssache 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren/Kommission, Slg. 1972, 977, Randnr. 21). Allgemeine bedeuten derartige Kartelle einen unmittelbaren Eingriff in die wesentlichen Wettbewerbsparameter auf dem betreffenden Markt (Urteil Thyssen Stahl/Kommission, Randnr. 675). Durch die Äußerung eines gemeinsamen Willens, ein bestimmtes Preisniveau bei ihren Erzeugnissen anzuwenden, hören die betreffenden Hersteller nämlich auf, autonom über ihre Marktpolitik zu bestimmen, und verstoßen so gegen den Grundgedanken der Wettbewerbsvorschriften des Vertrages (Urteil BPB de Eendracht/Kommission, Randnr. 192).
- 121 Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen ist Nummer 1 Teil A Absatz 2 dritter Gedankenstrich der Leitlinien über „besonders schwere Verstöße“ zu verstehen, bei denen der voraussichtliche Betrag angesichts der Schwere des Verstoßes „oberhalb von 20 Mio. [Euro]“ liegt.
- 122 Bei diesen Verstößen handelt es sich nach den Leitlinien „im Wesentlichen um horizontale Beschränkungen wie z. B. Preiskartelle, Marktaufteilungsquoten und sonstige Beschränkungen der Funktionsweise des Binnenmarktes, wie z. B. die Abschottung der nationalen Märkte oder Missbräuche marktbeherrschender Stellungen von Unternehmen in Quasi-Monopolstellung (siehe auch die Ent-

scheidungen 91/297/EWG, 91/298/EWG, 91/299/EWG, 91/300/EWG und 91/301/EWG — Soda Ash, 94/815/EG — Zement, 94/601/EG — Pappe, 92/163/EG — Tetra Pak II, 94/215/EGKS — Träger)“.

- 123 Entgegen dem Vorbringen der Klägerinnen kann das Kartell, an dem sie nachweislich beteiligt waren und das u. a. eine Festsetzung von Preiszielen umfasste, nicht bereits deswegen der Einstufung als besonders schwerer Verstoß entgehen, weil es sich um ein weltweites Kartell handelte, das keine Abschottung der nationalen Märkte innerhalb des Gemeinsamen Marktes betrieb.
- 124 Zunächst führt eine wörtliche Auslegung der oben genannten Bestimmung der Leitlinien nicht zu dem Schluss, dass die Einstufung als besonders schwerer Verstoß davon abhängig gemacht wird, dass mit der betreffenden Praxis eine Abschottung der Märkte betrieben wurde. Vielmehr ergibt sich, dass horizontale Absprachen über Preiskartelle oder Marktaufteilungsquoten der Vermutung unterliegen, dass sie das Funktionieren des Binnenmarktes beschränken, und dass eine derartige Einstufung auch bei anderen Praktiken erfolgen kann, die geeignet sind, eine solche Wirkung zu entfalten, wie z. B. auf eine Abschottung der Märkte zielende Praktiken. Dass eine solche Abschottung keine Voraussetzung dafür ist, dass eine Zuwiderhandlung als besonders schwer angesehen wird, ergibt sich im Übrigen auch daraus, dass diese Bestimmung Missbräuche marktbeherrschender Stellungen durch Unternehmen in Quasi-Monopolstellung, mithin Praktiken, die gleichfalls nicht zwangsläufig eine Abschottung der Märkte umfassen, als besonders schwere Verstöße einstuft.
- 125 Eine eher systematische Auslegung der einschlägigen Bestimmungen führt zu demselben Ergebnis. Wie festgestellt, werden nämlich zwei der Praktiken, die Gegenstand des Kartells waren, in Artikel 81 Absatz 1 EG ausdrücklich verboten, da sie mit Beschränkungen des Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt verbunden sind. Nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g EG ist aber eines der grundlegenden Ziele der Gemeinschaft die Errichtung eines „System[s], das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts vor Verfälschungen schützt“. Entgegen dem, was die

Klägerinnen wohl sagen möchten, bezieht sich das allgemeine Ziel der geordneten „Funktionsweise des Binnenmarktes“, deren Beschränkung durch diese Praktiken nach Nummer 1 Teil A Absatz 2 dritter Gedankenstrich der Leitlinien vermutet wird, somit auf die Notwendigkeit, nicht nur zu gewährleisten, dass die nationalen Märkte nicht abgeschottet werden, sondern auch sicherzustellen, dass im Gemeinsamen Markt ein unverfälschter Wettbewerb aufrechterhalten wird.

126 In Anbetracht dieser Erwägungen ist die Rüge der Klägerinnen zurückzuweisen, dass die Zuwiderhandlung ihrer Art nach kein besonders schwerer Verstoß sei.

127 Zur Rüge eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung tragen die Klägerinnen vor, dass die von der Kommission im vorliegenden Fall vorgenommene Einstufung als „besonders schwerer“ Verstoß nicht mit ihrer früheren Entscheidungspraxis in dem betreffenden Bereich übereinstimme, da eine solche Einstufung nur im Fall von Kartellen erfolgt sei, die eine Abschottung der nationalen Märkte umfassten.

128 Aus den oben in den Randnummern 117 bis 125 dargestellten Erwägungen ergibt sich, dass dieses Vorbringen jedenfalls nicht erheblich ist, da die betreffende Einstufung nicht von einer Abschottung der nationalen Märkte abhängt.

129 Es ist daran zu erinnern, dass es Sache der Kommission ist, im Rahmen ihres Ermessens und unter Berücksichtigung der Angaben in Nummer 1 Teil A Absatz 2 dritter Gedankenstrich der Leitlinien zu ermitteln, ob die konkreten Umstände der Sache, mit der sie befasst ist, die Einstufung als besonders schweren Verstoß erlauben.

- 130 Zudem ergibt sich aus der Entscheidungspraxis der Kommission, dass sich diese Einstufung nicht nur, wie die Klägerinnen behaupten, auf Fälle von Kartellen bezieht, die eine Abschottung der nationalen Märkte umfassen.
- 131 Die Kommission hat nämlich eine Einstufung als „besonders schwerer“ Verstoß im Fall einer Wettbewerbsbeschränkung vorgenommen, in der keinerlei Abschottung der nationalen Märkte im Spiel war, und zwar in ihrer Entscheidung 1999/243/EG vom 16. Dezember 1998 in einem Verfahren nach Artikel [81 EG] und Artikel [82 EG] (Sache IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) (ABl. 1999, L 95, S. 1). Die Kommission hat Maßnahmen, die Unternehmen getroffen hatten, um den Wettbewerb im Bereich des Linien-Seetransports auszuschalten und auf diese Weise die Struktur des Marktes zu beeinträchtigen, als Zuwiderhandlung gegen Artikel 82 EG eingestuft, die sie im Hinblick auf die einschlägigen Bestimmungen der Leitlinien als „besonders schwer“ ansah (593. Begründungserwägung der Entscheidung 1999/243).
- 132 Ferner ist daran zu erinnern, dass das Kartell, an dem sich ADM beteiligt hat, außer der Festsetzung von Preiszielen im eigentlichen Sinne Beschränkungen in Form der Festsetzung von Verkaufsquoten und der Errichtung eines Systems des Austauschs von Informationen über die Verkaufsmengen umfasste. Die Situation der Klägerinnen ist daher nicht mit der Situation der Unternehmen vergleichbar, die von den oben in Randnummer 115 genannten Entscheidungen der Kommission betroffen sind, in denen es ausschließlich um Preisabsprachen ging.
- 133 Die Rüge eines Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz ist somit zurückzuweisen.

*Zu den konkreten Auswirkungen des Kartells auf den Markt*

- 134 Die Klägerinnen machen geltend, dass die Kommission bei ihrer Bewertung der Schwere der Zuwiderhandlung die konkreten Auswirkungen des Kartells auf den Markt falsch beurteilt habe.
- 135 Das Vorbringen der Klägerinnen ist in fünf Rügen unterteilt, die zwar eigenständig sind, aber gemeinsame Argumente enthalten.

1. Vorbringen der Parteien

- 136 Erstens werfen die Klägerinnen der Kommission vor, sie habe nicht den ihr obliegenden Beweis erbracht, dass das Kartell konkrete Auswirkungen auf den Markt gehabt habe, sondern bloße Vermutungen angestellt. Dadurch habe sie die Möglichkeit, die Existenz eines Kartells aufgrund seines wettbewerbswidrigen Zweckes ohne Nachweis seiner wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen zu vermuten, mit der Erheblichkeit der Beurteilung der Wirkungen der Zuwiderhandlung im Rahmen der Bewertung der Schwere der Zuwiderhandlung verwechselt. Die in der Entscheidung angeführten Umstände bezögen sich nämlich auf die auf dem Markt festgestellten Phänomene, nicht aber auf das, was sich ohne Kartell ereignet hätte. Die einzige hierzu vorgelegte Wirtschaftsanalyse, der Bericht von Prof. Connor, sei nicht relevant, da sie den Markt der Vereinigten Staaten betreffe und ADM im Verfahren nicht übermittelt worden sei.
- 137 Zweitens habe die Kommission nicht die positiven Auswirkungen des Markteintritts von ADM im Jahr 1992 berücksichtigt, der zu einer Verdoppelung der Produktionskapazität und zu einer Preissenkung geführt habe.

- 138 Drittens habe die Kommission nicht die objektiven Beschränkungen berücksichtigt, denen die Preisfestsetzung unterliege, nämlich das Vorhandensein austauschbarer Erzeugnisse auf der Basis von natürlichem Lysin und den möglichen Eintritt neuer Wettbewerber in den relevanten Markt.
- 139 Viertens seien die angeführten Beweise auf jeden Fall falsch gewürdigt worden. Die festgestellten Preisschwankungen beruhten, sehe man von zwei Zusammenkünften ab, auf anderen Faktoren (Preis von Ersatzprodukten, Entwicklung bei der Erzeugung der Tiere, denen Lysin gegeben werde, usw.). Die Preisankündigungen von ADM hätten keine Auswirkungen gehabt, und die Preise, die sie von ihren Kunden verlange, seien niedriger als die angekündigten Preise. Die Ähnlichkeit zwischen den Marktanteilen und den vereinbarten Quoten sei rein zufällig, da diese in absoluten Mengen ausgedrückt worden seien. Die Äußerungen der am Kartell Beteiligten, in denen von einem Erfolg der Vereinbarungen die Rede sei, seien belanglos, da einige Beteiligte im Gegenteil Sorge gehabt hätten, dass die Vereinbarungen nicht eingehalten würden. Die Vielzahl der Zusammenkünfte belege nicht, dass das Kartell Auswirkungen auf den Markt gehabt habe.
- 140 Fünftens habe die Kommission zu Unrecht die von ADM vorgelegten Wirtschaftsstudien verworfen, die auf dem Oligopolmodell von Cournot fußten, und nicht bewiesen, dass die von ADM verlangten Preise, die nicht den vereinbarten Preisen entsprochen hätten, höher als die Preise gewesen seien, die im Rahmen eines nicht kooperativen Oligopols verlangt worden wären. Sie habe ferner zu Unrecht das Argument verworfen, dass die Vereinbarung eines Austauschs von Informationen in Wirklichkeit eine wettbewerbsfördernde Wirkung gehabt habe.
- 141 Die Kommission weist jede dieser Rügen aus den in der Entscheidung dargelegten Gründen zurück. Zum Vorbringen, die Preiserhöhung beruhe, sehe man von zwei Zusammenkünften ab, auf anderen Faktoren, macht sie geltend, dass die Klägerinnen in Wirklichkeit versuchten, einen Komplex von Tatsachen zu bestreiten, deren Richtigkeit ADM eingeräumt habe und die die Feststellung einer Zuwiderhandlung stützten; dies rechtfertige ihren Antrag auf Erhöhung der Geldbuße.

## 2. Würdigung durch das Gericht

142 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission in der Entscheidung (228. bis 230. Begründungserwägung) auf das Vorliegen von unter Artikel 81 Absatz 1 EG fallenden Vereinbarungen geschlossen hat, indem sie festgestellt hat, dass diese Vereinbarungen, da sie die Preise festsetzten, Verkaufsquoten einführten und ein System des Austauschs von Informationen errichteten, einen wettbewerbswidrigen Zweck verfolgten. Im Rahmen dieser Beurteilung hat die Kommission deshalb anschließend keine Prüfung der wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen dieser Vereinbarungen durchgeführt, obwohl sie dazu berechtigt gewesen wäre (vgl. u. a. Urteil des Gerichtshofes vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache C-49/92 P, *Kommission/Anic Partecipazioni*, Slg. 1999, I-4125, Randnr. 99).

143 Bei der Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung hat sich die Kommission gleichwohl auf die ihrer Ansicht nach vorliegenden konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Lysinmarkt im EWR gestützt (261. bis 296. Begründungserwägung der Entscheidung), wozu sie nach Nummer 1 Teil A Absatz 1 der Leitlinien verpflichtet ist, wenn diese Auswirkungen messbar erscheinen.

144 So hat die Kommission in der 261. Begründungserwägung der Entscheidung die Auffassung vertreten, dass die von den weltweit einzigen Lysinherstellern begangene Zuwiderhandlung „zu einer über das normalerweise zu erwartende Maß hinausgehenden Preiserhöhung und zur Beschränkung der Verkaufsmengen geführt hat, was konkrete Auswirkungen auf den Lysinmarkt im EWR hatte“.

145 Zu den angeblichen Auswirkungen des Kartells auf die Verkaufsmengen hat die Kommission anhand einer Tabelle mit den weltweiten Marktanteilen der Hersteller im Jahr 1994 festgestellt (267. Begründungserwägung der Entscheidung), dass die tatsächlich erzielten Anteile fast vollständig den einander im Rahmen der

Mengenvereinbarungen zugewiesenen Anteilen entsprochen hätten. Die Klägerinnen machen geltend, dies sei ein bloßer Zufall, da sich die Vereinbarungen auf in Mengen ausgedrückte Herstellungsquoten bezögen, und unterstreichen, dass der Gesamtabsatz von ADM im Jahr 1994 die ihr zugewiesene Menge überschritten habe.

- 146 Mit diesem Vorbringen lässt sich der von der Kommission erbrachte Beweis dafür, dass die zugewiesenen Quoten eingehalten wurden, nicht entkräften; dieser Beweis wird in der 269. Begründungserwägung der Entscheidung klar dadurch untermauert, dass die Hersteller bei ihrer Zusammenkunft in Atlanta am 18. Januar 1995 zu dem Schluss gelangten, dass der Unterschied zwischen den zugeteilten Quoten und den tatsächlichen Verkäufen jedes Unternehmens nicht beträchtlich gewesen sei, weshalb die Preishöhe habe gehalten werden können (vgl. auch 153. bis 156. Begründungserwägung der Entscheidung).
- 147 Unter diesen Umständen ist rechtlich hinreichend bewiesen worden, dass die Mengenvereinbarungen zu einer Beschränkung der Verkaufsmengen und einer Beibehaltung der Marktanteile geführt haben.
- 148 Zur Überprüfung der von der Kommission vorgenommenen Beurteilung der konkreten Auswirkungen des Kartells auf den Markt ist jedoch vor allem die Beurteilung der Auswirkungen des Preiskartells zu untersuchen (in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 14. Mai 1998 in der Rechtssache T-308/94, *Cascades/Kommission*, Slg. 1998, II-925, Randnr. 173, und in der Rechtssache T-347/94, *Mayr-Melnhof/Kommission*, Slg. 1998, II-1751, Randnr. 225). Wie in diesen Urteilen bezüglich eines Kartells mit einem vergleichbaren Zweck festgestellt worden ist und wie die Äußerungen der Hersteller bei ihrer Zusammenkunft vom 18. Januar 1995 bestätigen, soll nämlich eine Absprache über die Marktanteile den Erfolg konzertierter Preisinitiativen gewährleisten.
- 149 Zum Preiskartell hat die Kommission im vorliegenden Fall die Auffassung vertreten, dass die betreffende Zuwiderhandlung zu einer über das normalerweise zu erwartende Maß hinausgehenden Preiserhöhung geführt habe (261. Begründungserwägung der Entscheidung).

- 150 Bezüglich dieser Preiserhöhungswirkung ist daran zu erinnern, dass bei der Ermittlung der Schwere der Zuwiderhandlung insbesondere dem normativen und wirtschaftlichen Zusammenhang der beanstandeten Verhaltensweise Rechnung zu tragen ist (Urteile des Gerichtshofes vom 16. Dezember 1975 in den Rechtsachen 40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73, Suiker Unie u. a./Kommission, Slg. 1975, 1663, Randnr. 612, und vom 17. Juli 1997 in der Rechtssache C-219/95 P, Ferriere Nord/Kommission, Slg. 1997, I-4411, Randnr. 38). Insoweit geht aus der Rechtsprechung hervor, dass sich die Kommission bei der Beurteilung der konkreten Auswirkungen einer Zuwiderhandlung auf den Markt auf den Wettbewerb beziehen muss, der normalerweise ohne eine Zuwiderhandlung geherrscht hätte (in diesem Sinne Urteil Suiker Unie u. a./Kommission, Randnrn. 619 und 620; Urteile Mayr-Melnhof/Kommission, Randnr. 235, und Thyssen Stahl/Kommission, Randnr. 645).
- 151 Daraus folgt zum einen, dass bei Preiskartellen festgestellt werden muss, dass die Vereinbarungen es den betreffenden Unternehmen tatsächlich erlaubt haben, einen höheren Geschäftspreis als ohne Kartell zu erzielen.
- 152 Zum anderen folgt daraus, dass die Kommission bei ihrer Beurteilung sämtliche objektiven Bedingungen des betreffenden Marktes im Hinblick auf den wirtschaftlichen und gegebenenfalls normativen Zusammenhang berücksichtigen muss. Aus den Urteilen des Gerichts in der das Kartonkartell betreffenden Rechtssache geht hervor, dass gegebenenfalls das Vorhandensein „objektiver wirtschaftlicher Faktoren“ zu berücksichtigen ist, aus denen sich ergibt, dass sich bei „freiem Wettbewerb“ das Preisniveau nicht so entwickelt hätte wie das Niveau der tatsächlichen Preise (Urteile Cascades/Kommission, Randnrn. 183 und 184, sowie Mayr-Melnhof/Kommission, Randnrn. 234 und 235).
- 153 Im vorliegenden Fall geht aus der Entscheidung hervor, dass die Kommission ihre Feststellung, dass eine Preiserhöhungswirkung bestehe, auf vier Umstände gestützt hat.

- 154 Erstens hat die Kommission ausgeführt, dass es nach dem Markteintritt von ADM im Jahr 1991 zu einer spürbaren Preissenkung gekommen sei, und zwar im Sommer 1992 um 50 %, und dass im Anschluss an die Vereinbarungen zwischen den beteiligten Unternehmen die Lysinpreise in Europa binnen sechs Monaten erheblich gestiegen seien und wieder rund 80 % der Preishöhe von Anfang 1991 erreicht hätten (262. Begründungserwägung der Entscheidung). Dieser Umstand, der ersichtlich von Bedeutung ist, wird nicht ernsthaft bestritten. Die Klägerinnen machen jedoch im Rahmen ihrer zweiten Rüge geltend, dass der Markteintritt von ADM positive Auswirkungen gehabt habe. Wie die Kommission zutreffend vorträgt, wurde aber die positive Wirkung, die man sich vom Eintritt dieses neuen Wettbewerbers in den geschlossenen Lysinmarkt erhoffen konnte, durch das Kartell, an dem ADM beteiligt war, gerade vereitelt.
- 155 Zweitens hat die Kommission darauf hingewiesen, dass die Lysinpreise im Juli 1993 gestiegen seien, nachdem zuvor ADM ihre Preise gesenkt habe und im Juni desselben Jahres eine neue Vereinbarung zwischen den Lysinherstellern erzielt worden sei (263. Begründungserwägung der Entscheidung).
- 156 Drittens hat sie festgestellt, dass die nach der Vernichtung der amerikanischen Sojabohnenernte bei der Überflutung des Mississippi im Sommer 1993 erzielten Preisvereinbarungen (Vereinbarung von Paris vom 5. Oktober 1993, vgl. Begründungserwägung 112 ff. der Entscheidung) es erlaubt hätten, die Preise bis Anfang 1995 relativ hoch zu halten (rund 5,00 DM/kg), obwohl sich die Produktionskapazität verdoppelt habe und die Nachfrage um lediglich 60 % gestiegen sei (264. Begründungserwägung der Entscheidung).
- 157 Die Klägerinnen machen geltend, dass diese Beurteilung falsch sei, da vielmehr der durch die Überflutung des Mississippi verursachte Mangel an Ersatzprodukten für synthetisches Lysin zu einer Preiserhöhung geführt habe.
- 158 Hierzu ist festzustellen, dass die Vernichtung eines großen Teils der amerikanischen Sojabohnenernte, mithin eines Erzeugnisses, das natürliches Lysin —

seinerseits ein Ersatzprodukt für synthetisches Lysin — liefert, zwar zu einer Erhöhung der Preise für Getreide, dem bei Tierfutter gerade synthetisches Lysin beigemischt wird, geführt haben mag, jedoch auch zur Bildung überschüssiger Lysinvorräte geführt haben kann. Auf der Grundlage dieser bei ihrer Zusammenkunft in Paris am 5. Oktober 1993 getroffenen Feststellungen äußerten die Hersteller die Befürchtung, dass es zu einem erheblichen Preisrückgang kommen werde, und kamen überein, ihr Angebot um fast die Hälfte zu senken (114. Begründungserwägung der Entscheidung). Aus diesem Umstand, verbunden mit der Feststellung einer Verdoppelung der Produktionskapazität zwischen 1993 und 1995 und einem weniger hohen Anstieg der Nachfrage, konnte die Kommission somit zu Recht schließen, dass das Preisniveau künstlich hoch sei. Das in Randnummer 157 wiedergegebene Vorbringen der Klägerinnen ist daher zurückzuweisen.

159 Als vierten und letzten Umstand führt die Kommission in der Entscheidung an, es sei „realistischerweise nicht davon auszugehen, dass die Teilnehmer wiederholt... in verschiedenen Teilen der Welt zusammenkamen, [um über einen so langen Zeitraum die Preise festzusetzen,] ohne dass dies Auswirkungen auf den Lysinmarkt gehabt haben soll“ (286. Begründungserwägung). Wie die Klägerinnen geltend machen, hat diese Behauptung keine Beweiskraft, da sie auf bloße Mutmaßungen und nicht auf objektive wirtschaftliche Faktoren gestützt ist. Sie ist daher zurückzuweisen.

160 Es ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerinnen die Wechselbeziehung, die die Kommission zwischen den Preisinitiativen und den von den Kartellmitgliedern auf dem Markt tatsächlich verlangten Preisen festgestellt hat (262. bis 264. Begründungserwägung der Entscheidung), nicht ernsthaft bestreiten. Sie argumentieren lediglich damit, dass die Preise, die AMD von ihren Kunden verlangt habe, bei bestimmten Gelegenheiten niedriger als die vereinbarten Preise gewesen seien. Hierzu ist festzustellen, dass die Durchführung der Vereinbarung angesichts dessen, dass es sich um eine Vereinbarung über Preisziele (und nicht über Festpreise) handelte, offensichtlich nur voraussetzte, dass sich die Parteien bemühten, die Ziele zu erreichen. Darüber hinaus ist das von einem Unternehmen behauptete tatsächliche Verhalten bei der Bewertung der Auswirkungen eines Kartells auf den Markt nicht von Bedeutung, zu berücksichtigen sind lediglich die Wirkungen der Zuwiderhandlung in ihrer Gesamtheit (vgl. Urteil Kommission/Anic Partecipazioni, Randnrn. 150 und 152).

- 161 Dagegen machen die Klägerinnen geltend, dass die Kommission andere erhebliche Umstände nicht berücksichtigt habe, die geeignet seien, diejenigen Umstände zu entkräften, auf die die Kommission ihre Feststellung einer Preiserhöhungswirkung gestützt habe, und zwar
- die Beschränkungen, denen die Preisfestsetzung unterliege und die sich aus dem Vorhandensein austauschbarer Erzeugnisse und dem möglichen Markteintritt neuer Hersteller ergäben,
  - die oligopolistische Struktur des Marktes, die zwei Wirtschaftsstudien zufolge das Verhalten von ADM erkläre (Anwendung der auf dem Oligopolmodell von Cournot beruhenden Spieltheorie).
- 162 Erstens sei die Kommission zu Unrecht davon ausgegangen, dass die vorstehend genannten Beschränkungen die Lysinpreise nicht auf einem nicht abgestimmten Niveau hielten.
- 163 Was die Austauschbarkeit der Erzeugnisse angeht, ergibt sich aus der 43. bis 48. und der 274. bis 276. Begründungserwägung der Entscheidung, dass die Kommission diesen die Lysinpreise mitbestimmenden Faktor sehr wohl berücksichtigt hat. Nachdem sie festgestellt hatte, dass es technisch möglich sei, synthetisches durch natürliches Lysin zu ersetzen, sofern durch Beifügung weiterer Substanzen ein Eiweißgleichgewicht sichergestellt werde, hat sie als Antwort auf ein ähnliches Argument von Ajinomoto im Verwaltungsverfahren eingeräumt (275. Begründungserwägung der Entscheidung), dass synthetisches Lysin durch Sojabohnenmehl (aus dem natürliches Lysin gewonnen wird) ersetzt werden könne, wenn dessen Preis, der eine von den betreffenden Herstellern nicht zu überschreitende Grenze darstelle, niedrig genug sei. Sodann hat sie jedoch unterstrichen (276. Begründungserwägung der Entscheidung), dass der Preis für Sojabohnenmehl während des Zeitraums der Zuwiderhandlung hoch genug geblieben sei, um den am Kartell Beteiligten eine Erhöhung ihrer Preise zu ermöglichen.

- 164 Diese Feststellung wird von den Klägerinnen nicht ausdrücklich bestritten. Diese stellen nämlich lediglich den Beweiswert des Auszugs aus einem Wirtschaftsbericht in der 276. Begründungserwägung der Entscheidung in Frage. Dieser Bericht betreffe den amerikanischen Markt und sei ihnen im Verwaltungsverfahren nicht vorgelegt worden. Der Inhalt dieses Berichts kann für die vorstehend wiedergegebene Feststellung in der 276. Begründungserwägung der Entscheidung zweifellos als irrelevant angesehen werden, da es sich keineswegs um einen Beweis handelt, sondern um eine theoretische Erklärung des Phänomens, das auf der Grundlage von in den Vereinigten Staaten gesammelten Daten festgestellt wurde. Insoweit ist daran zu erinnern, dass die Kommission an dieser Stelle lediglich auf ein Argument eingegangen ist, das im Verwaltungsverfahren vorgebracht wurde, und zwar von Ajinomoto und nicht von ADM. Die Frage der fehlenden Übermittlung der fraglichen Studie an die Klägerinnen wird weiter unten in Randnummer 327 geprüft.
- 165 Was den möglichen Markteintritt neuer Wirtschaftsteilnehmer während des Zeitraums der Zuwiderhandlung betrifft, nennen die Klägerinnen keine ihre These bestätigenden Anhaltspunkte, insbesondere Namen von Unternehmen, die dafür in Frage gekommen wären. Die Herstellung von synthetischem Lysin erfordert aber unstreitig umfangreiche Investitionen und eine hoch entwickelte Technik (29. und 30. Begründungserwägung der Entscheidung), was erklärt, dass der Markt besonders geschlossen geblieben ist.
- 166 Was zweitens speziell die oligopolistische Struktur des Marktes betrifft, werfen die Klägerinnen der Kommission vor, sie habe die beiden von ADM im Verwaltungsverfahren angeführten Wirtschaftsstudien verworfen, die in Wirklichkeit belegen sollten, dass sich ADM im Kartell als „Abweichler“ verhalten habe. Anhand eines spieltheoretischen Modells, das auf dem dem Begriff des Oligopols zugrunde liegenden Oligopolmodell von Cournot beruht, versuchen die Klägerinnen aufzuzeigen, dass nicht bewiesen sei, dass die verlangten Preise höher als die Preise gewesen seien, die im Rahmen eines nicht kooperativen Oligopols verlangt worden wären.
- 167 Mit diesem Vorbringen versuchen die Klägerinnen nur, sich darauf zu stützen, dass sich ADM im Kartell angeblich als „Abweichler“ verhalten habe. Es ist

daher als irrelevant anzusehen. Dasselbe gilt im Übrigen für das Vorbringen, mit dem der wettbewerbsfördernde Charakter der Vereinbarung über den Austausch von Informationen aufgezeigt werden soll und wonach ADM unrichtige Informationen geliefert habe. Wie bereits oben in Randnummer 160 festgestellt, ist nämlich das von einem Unternehmen behauptete tatsächliche Verhalten bei der Bewertung der Auswirkungen eines Kartells auf den Markt nicht von Bedeutung, zu berücksichtigen sind lediglich die Wirkungen der Zuwiderhandlung in ihrer Gesamtheit (vgl. Urteil Kommission/Anic Partecipazioni, Randnrn. 150 und 152).

- 168 Darüber hinaus ist anzumerken, dass eine abgesprochene Preiserhöhung umso schädlichere Wirkungen hat, wenn der Markt bereits durch seine oligopolistische Struktur gekennzeichnet ist, die in der Tat einen objektiven wirtschaftlichen Faktor darstellt, der geeignet ist, die Wirkungen des Wettbewerbs zwischen den Herstellern abzuschwächen. Unternehmerische Verhaltensweisen wie die von ADM verringern den Wettbewerb noch weiter, insbesondere wenn Preise festgesetzt werden. Die Klägerinnen können daher ihre Behauptung, dass die Zuwiderhandlung keine konkreten Auswirkungen auf den betreffenden Markt gehabt habe, nicht mit dem oligopolistischen Charakter des Marktes rechtfertigen (in diesem Sinne Urteil Thyssen Stahl/Kommission, Randnr. 302).
- 169 Abgesehen von dem Umstand, dass ADM selbst eingeräumt hat, dass zwei Zusammenkünfte der Lysinhersteller, und zwar die vom 8. Dezember 1993 und 10. März 1994, eine statistisch messbare Auswirkung auf die Erhöhung der Lysinpreise gehabt hätten (284. Begründungserwägung der Entscheidung), ist es den Klägerinnen nicht gelungen, konkrete Angaben zu machen, die die Beweise der Kommission entkräften könnten; Letztere hat somit die negativen Auswirkungen des Kartells auf den Markt rechtlich hinreichend bewiesen.
- 170 Das Vorbringen der Kommission, dass die Klägerinnen, wenn sie den Kausalzusammenhang zwischen dem Kartell und der Preiserhöhung bestritten, letztlich die Tatsachen in Frage stellten, was ihren Antrag auf Erhöhung der Geldbuße rechtfertige, gehört zur Prüfung dieses Gegenantrags.

- 171 Aus der Gesamtheit der vorstehenden Erwägungen bezüglich der Art und der konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung ergibt sich, dass die Kommission auch unter Berücksichtigung des Umfangs des betreffenden räumlichen Marktes (EWR) davon ausgehen durfte, dass das Kartell einen „besonders schweren Verstoß“ im Sinne von Nummer 1 Teil A Absatz 2 dritter Gedankenstrich der Leitlinien darstelle.

### *Zum berücksichtigten Umsatz*

- 172 Die Klägerinnen werfen der Kommission vor, sie habe sich auf den weltweiten Umsatz gestützt und nicht auf den Umsatz, der auf dem betreffenden räumlichen Markt durch den Verkauf der Erzeugnisse, auf die sich die Zuwiderhandlung bezogen habe, erzielt worden sei, d. h. auf den Umsatz aus dem Lysinverkauf im EWR. Insoweit sei gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die Leitlinien sowie gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen worden.

### 1. Vorbringen der Parteien

#### Zum Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die Leitlinien

- 173 Die Klägerinnen machen geltend, dass durch die Nichtberücksichtigung des Umsatzes auf dem betreffenden Markt gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen worden sei, da sich der Betrag der festgesetzten Geldbuße auf mehr als 115 % des Lysinabsatzes belaufe, den ADM im Jahr 1995 insgesamt im EWR erzielt habe.

- 174 Die Kommission habe insoweit zu Unrecht die Auffassung vertreten, dass ihre Entscheidungsbefugnis allein durch die in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 festgesetzten Schwellenbeträge eingeschränkt werde, u. a. also durch den Gesamtumsatz der beteiligten Unternehmen (318. Begründungserwägung der Entscheidung). Dadurch habe sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verkannt, der für die Ermittlung des Betrages der Geldbuße maßgeblich sei.
- 175 Nach Auffassung der Klägerinnen ergibt sich sowohl aus der Entscheidungspraxis der Kommission als auch aus der Rechtsprechung des Gerichts, dass der Betrag einer Geldbuße in angemessenem Verhältnis zum Absatz des Erzeugnisses stehen müsse, auf das sich die Zuwiderhandlung beziehe. In seinem Urteil Parker Pen/Kommission habe das Gericht daher den Betrag der Geldbuße unter Berücksichtigung dessen herabgesetzt, dass der Umsatz aus dem Verkauf des Erzeugnisses, auf das sich die Zuwiderhandlung beziehe, im Vergleich zum Umsatz aus dem Gesamtverkauf niedrig sei; dies treffe auch im vorliegenden Fall zu.
- 176 Außerdem stehe die Nichtberücksichtigung des Umsatzes auf dem betreffenden Markt im Widerspruch zu Nummer 1 Teil A Absätze 4 und 6 der Leitlinien, wo auf die Berücksichtigung der „tatsächlichen wirtschaftlichen Fähigkeit“ der Unternehmen, andere Wirtschaftsteilnehmer wirtschaftlich in erheblichem Umfang zu schädigen, sowie auf „die tatsächliche Auswirkung des Verstoßes jedes einzelnen Unternehmens auf den Wettbewerb“ verwiesen werde.
- 177 Die Kommission widerspricht diesem Vorbringen und macht geltend, sie habe im Einklang mit den Leitlinien gehandelt. Zudem verlange der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit lediglich, dass der Betrag der endgültigen Geldbuße nach Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 im Hinblick auf die Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung verhältnismäßig sei. Außerdem könnten die Ausführungen im Urteil Parker Pen/Kommission nicht auf eine horizontale Absprache übertragen werden, da sie sich auf ein vertikales Kartell bezögen, in dem der Umsatz des verurteilten Unternehmens dem Umsatz auf dem relevanten Markt entspreche.

## Zu den Verstößen gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz

- 178 Die Klägerinnen sind der Auffassung, dass die Berücksichtigung des Gesamtumsatzes statt des Umsatzes aus dem Verkauf von Lysin im EWR auf eine diskriminierende Behandlung sowohl gegenüber den Unternehmen hinauslaufe, um die es in anderen, vor oder nach der Veröffentlichung der Leitlinien erlassenen Entscheidungen der Kommission gegangen sei, als auch gegenüber den Unternehmen, um die es in der Entscheidung selbst gegangen sei. ADM sei insoweit zu Unrecht mit Ajinomoto verglichen worden, obwohl sie lediglich einen Anteil von 20 % am Lysinmarkt im EWR gehalten habe, während Ajinomoto diesen Markt mit einem Anteil von 48 % beherrscht habe.
- 179 Die Kommission räumt ein, dass die Anwendung der Leitlinien dazu führen könne, dass höhere Geldbußen als in der Vergangenheit festgesetzt würden, da mit den Leitlinien eine wirksamere Abschreckung erzielt werden solle. Es sei daher nicht auszuschließen, dass eine Zuwiderhandlung jetzt schärfer bestraft werde als nach der früheren Praxis. Die Erhöhung des allgemeinen Niveaus der Geldbußen im Verlauf der letzten zehn Jahre sei jedoch nur das Ergebnis der rechtmäßigen Ausübung des Ermessens der Kommission. Die von den Klägerinnen vorgenommenen vergleichenden Bewertungen seien daher sowohl angreifbar als auch bedeutungslos.
- 180 Die Kommission macht ferner geltend, dass die Größe von ADM mit der von Ajinomoto vergleichbar sei.

## 2. Würdigung durch das Gericht

## Zum Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die Leitlinien

- 181 Wie oben in Randnummer 56 ausgeführt worden ist, verfügt die Kommission nach ständiger Rechtsprechung bei der Festlegung der Höhe der Geldbußen im

Rahmen der Verordnung Nr. 17 über ein Ermessen, um die Unternehmen dazu anhalten zu können, die Wettbewerbsregeln zu beachten. Die wirksame Anwendung dieser Regeln verlangt, dass die Kommission das Niveau der Geldbußen — gegebenenfalls durch dessen Anhebung — jederzeit den Erfordernissen der gemeinschaftlichen Wettbewerbspolitik anpassen kann (in diesem Sinne Urteil *Musique diffusion française u. a./Kommission*, Randnr. 109).

- 182 In der Entscheidung hat die Kommission die Höhe der gegen die Klägerinnen verhängten Geldbuße unter Anwendung der Berechnungsmethode ermittelt, die sie sich in den Leitlinien vorgeschrieben hat. Nach ständiger Rechtsprechung kann die Kommission von Regeln, die sie sich selbst gegeben hat, nicht abweichen (vgl. Urteil des Gerichts vom 17. Dezember 1991 in der Rechtssache T-7/89, *Hercules Chemicals/Kommission*, Slg. 1991, II-1711, Randnr. 53, bestätigt im Rechtsmittelverfahren durch Urteil des Gerichtshofes vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache C-51/92 P, *Hercules Chemicals/Kommission*, Slg. 1999, I-4235, und die dort zitierte Rechtsprechung). Insbesondere kommt es, wenn die Kommission Leitlinien erlässt, die unter Beachtung des Vertrages die Kriterien präzisieren sollen, die sie bei der Ausübung ihres Ermessens heranzuziehen beabsichtigt, zu einer Selbstbeschränkung dieses Ermessens, da sie sich an die Leitlinien, die sie für sich selbst festgelegt hat, halten muss (Urteile des Gerichts vom 12. Dezember 1996 in der Rechtssache T-380/94, *AIUFFASS und AKT/Kommission*, Slg. 1996, II-2169, Randnr. 57, und vom 30. April 1998 in der Rechtssache T-214/95, *Vlaams Gewest/Kommission*, Slg. 1998, II-717, Randnr. 89).
- 183 Nach den Leitlinien wird die Schwere der Zuwiderhandlung anhand einer Reihe von Umständen ermittelt, von denen die Kommission einige nunmehr zwingend berücksichtigen muss.
- 184 Die Leitlinien sehen insoweit vor, dass neben der Art des Verstoßes, seinen konkreten Auswirkungen auf den Markt sowie dessen räumlichem Umfang die tatsächliche wirtschaftliche Fähigkeit der Urheber der Verstöße zu berücksichtigen ist, Wettbewerber und Verbraucher wirtschaftlich in erheblichem Umfang zu schädigen, und dass die Geldbuße auf einen Betrag festzusetzen ist, der eine hinreichend abschreckende Wirkung entfaltet (Nr. 1 Teil A Absatz 4).

- 185 Darüber hinaus kann auch der Tatsache Rechnung getragen werden, dass Großunternehmen besser imstande sind, zu erkennen, in welchem Maß ihre Vorgehensweise einen Verstoß darstellt und welche Folgen zu gewärtigen sind (Nr. 1 Teil A Absatz 5).
- 186 In Fällen, in denen mehrere Unternehmen beteiligt sind, z. B. bei Kartellen, kann der allgemeine Ausgangsbetrag gewichtet werden, um einen spezifischen Ausgangsbetrag festzusetzen, bei dem das jeweilige Gewicht des Verstoßes jedes einzelnen Unternehmens und damit dessen tatsächliche Auswirkung auf den Wettbewerb berücksichtigt werden, vor allem, wenn an einem Verstoß derselben Art Unternehmen von sehr unterschiedlicher Größe beteiligt waren (Nr. 1 Teil A Absatz 6).
- 187 Die Leitlinien sehen zwar nicht vor, dass die Höhe von Geldbußen anhand des Gesamtumsatzes oder des Umsatzes der Unternehmen auf dem betreffenden Markt berechnet wird. Sie schließen jedoch auch nicht aus, dass diese Umsätze bei der Bemessung der Geldbuße berücksichtigt werden, damit die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts gewahrt bleiben und wenn die Umstände es erfordern. Insbesondere kann der Umsatz eine Rolle spielen, wenn es um die Berücksichtigung der verschiedenen oben in den Randnummern 184 bis 186 angeführten Umstände geht (Urteil LR AF 1998/Kommission, Randnrn. 283 und 284).
- 188 Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung zu den Gesichtspunkten für die Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung je nach Fall die Menge und der Wert der Waren, auf die sich die Zuwiderhandlung bezogen hat, die Größe und die Wirtschaftskraft des Unternehmens und damit der Einfluss gehören können, den dieses auf den Markt ausüben konnte. Daraus ergibt sich zum einen, dass bei der Festsetzung der Geldbuße sowohl der Gesamtumsatz des Unternehmens, der — wenn auch nur annähernd und unvollständig — etwas über dessen Größe und Wirtschaftskraft aussagt, als auch der Teil dieses Umsatzes herangezogen werden darf, der aus dem Verkauf der Waren erzielt wurde, auf die sich die Zuwiderhandlung bezogen hat, und der somit einen

Anhaltspunkt für deren Ausmaß liefern kann. Zum anderen folgt daraus, dass weder der einen noch der anderen dieser Umsatzzahlen eine im Verhältnis zu den anderen Beurteilungskriterien übermäßige Bedeutung zugemessen werden darf, so dass die Festsetzung einer angemessenen Geldbuße nicht das Ergebnis eines bloßen, auf den Gesamtumsatz gestützten Rechenvorgangs sein kann (Urteile *Musique diffusion française* u. a./Kommission, Randnrn. 120 und 121, *Parker Pen*/Kommission, Randnr. 94, und *SCA Holding*/Kommission vom 14. Mai 1998, Randnr. 176).

- 189 Im vorliegenden Fall ergibt sich aus der Entscheidung, dass die Kommission bei der Ermittlung des Ausgangsbetrags der Geldbuße zunächst die Art der Zuwiderhandlung, ihre konkreten Auswirkungen auf den Markt und dessen räumlichen Umfang berücksichtigt hat. Sodann hat die Kommission ausgeführt, dass im Rahmen der gebotenen differenzierten Behandlung der Unternehmen „das tatsächliche Vermögen der beteiligten Unternehmen ..., spürbaren Schaden im Lysinmarkt im EWR anzurichten“, sowie die Abschreckungswirkung der Geldbuße und die jeweilige Größe dieser Unternehmen zu berücksichtigen seien. Bei der Beurteilung dieser Umstände hat sich die Kommission auf den Gesamtumsatz jedes der betreffenden Unternehmen im letzten Jahr der Zuwiderhandlung gestützt, da sie annahm, dass „auf diese Weise die tatsächlichen Ressourcen und die Bedeutung der beteiligten Unternehmen in den von ihrem unrechtmäßigen Verhalten betroffenen Märkten veranschlagt werden können“ (304. Begründungserwägung der Entscheidung).
- 190 Die Klägerinnen werfen der Kommission gerade vor, dass sie den vorstehend genannten Umsatz statt des Umsatzes aus dem Verkauf des betreffenden Erzeugnisses im EWR berücksichtigt habe.
- 191 An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission angesichts einer gewissen Unklarheit, die sich aus der Lektüre der Entscheidung in Verbindung mit den Schriftsätzen der Beklagten im vorliegenden Verfahren ergibt, in der mündlichen Verhandlung auf ausdrückliche Frage des Gerichts erläutert hat, dass sie nicht nur den „Gesamtumsatz“ der betreffenden Unternehmen, der sich auf deren Tätigkeiten insgesamt bezieht, sondern auch den weltweiten Umsatz auf dem Lysinmarkt berücksichtigt habe; beide Umsatztypen finden sich in einer Tabelle in der 304. Begründungserwägung der Entscheidung. Außerdem ist

festzustellen, dass die Kommission nach der 318. Begründungserwägung der Entscheidung „die wirtschaftliche Bedeutung der von der Zuwiderhandlung erfassten unternehmerischen Tätigkeiten in ihren Schlussfolgerungen zur Schwere der Zuwiderhandlung entsprechend berücksichtigt“ hat.

192 Die Kommission hat jedoch unstreitig nicht den Umsatz berücksichtigt, den die fraglichen Unternehmen auf dem von der Zuwiderhandlung betroffenen Markt, d. h. dem Lysinmarkt im EWR, erzielt haben.

193 Was jedoch die Untersuchung des „tatsächliche[n] Vermögen[s] der beteiligten Unternehmen ..., spürbaren Schaden im Lysinmarkt im EWR anzurichten“ (304. Begründungserwägung der Entscheidung), betrifft, die eine Beurteilung der tatsächlichen Bedeutung dieser Unternehmen auf dem betroffenen Markt, d. h. ihres Einflusses auf diesen Markt, umfasst, so spiegelt der Gesamtumsatz die Verhältnisse nicht genau wider. Es kann nämlich nicht ausgeschlossen werden, dass ein mächtiges Unternehmen mit vielen verschiedenen Geschäftsbereichen auf einem Markt für spezifische Erzeugnisse wie dem Lysinmarkt nur untergeordnet präsent ist. Genauso wenig kann ausgeschlossen werden, dass ein Unternehmen, das eine wichtige Stellung auf einem außerhalb der Gemeinschaft gelegenen räumlichen Markt hat, auf dem Gemeinschaftsmarkt oder im EWR nur über eine schwache Stellung verfügt. In derartigen Fällen bedeutet der bloße Umstand, dass das betreffende Unternehmen einen hohen Gesamtumsatz erzielt, nicht zwangsläufig, dass es einen entscheidenden Einfluss auf den von der Zuwiderhandlung betroffenen Markt ausübt. Der Gerichtshof hat daher in seinem Urteil vom 17. Dezember 1998 in der Rechtssache C-185/95 P (Baustahlgewebe/Kommission, Slg. 1998, I-8417, Randnr. 139) hervorgehoben, dass die Marktanteile eines Unternehmens zwar nicht entscheidend für die Schlussfolgerung sein können, dass ein Unternehmen einer mächtigen Wirtschaftseinheit angehört, dass sie aber relevant für die Bestimmung des Einflusses sind, den das Unternehmen auf den Markt ausüben konnte. Im vorliegenden Fall hat die Kommission jedoch weder die mengenmäßig ausgedrückten Anteile der fraglichen Unternehmen an dem betroffenen Markt (dem Lysinmarkt im EWR) noch auch nur ihren Umsatz auf diesem Markt berücksichtigt, was es angesichts des Fehlens von Drittherstellern erlaubt hätte, die relative Bedeutung jedes Unternehmens auf dem betreffenden Markt dadurch zu ermitteln, dass die jeweiligen, wertmäßig ausgedrückten Marktanteile mittelbar sichtbar gemacht werden (in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofes vom 10. Dezember 1985 in den Rechtssachen 240/82 bis 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 und 269/82, Stichting Sigarettenindustrie/Kommission, Slg. 1985, 3831, Randnr. 99).

- 194 Im Übrigen geht aus der Entscheidung keine ausdrückliche Bezugnahme der Kommission darauf hervor, dass sie das „jeweilige Gewicht und damit [die] tatsächliche Auswirkung des Verstoßes jedes einzelnen Unternehmens auf den Wettbewerb“ berücksichtigt hätte; eine solche Beurteilung muss sie nunmehr nach den Leitlinien vornehmen, wenn sie wie im vorliegenden Fall der Auffassung ist, dass die Ausgangsbeträge der Geldbuße gewichtet werden müssen, weil es sich um einen Verstoß handelt, an dem mehrere Unternehmen beteiligt sind (Kartell), die von sehr unterschiedlicher Größe sind (siehe Nr. 1 Teil A Absatz 6 der Leitlinien).
- 195 Der Hinweis in der Entscheidung (letzter Satz der 304. Begründungserwägung) auf die „[tatsächliche] Bedeutung der... Unternehmen“ ist nicht geeignet, diese Lücke zu schließen.
- 196 Die Beurteilung des jeweiligen Gewichts und damit der tatsächlichen Auswirkung des Verstoßes jedes einzelnen Unternehmens besteht nämlich in Wirklichkeit darin, dass das Ausmaß der Zuwiderhandlung jedes einzelnen Unternehmens und nicht die Bedeutung des Unternehmens gemessen an Größe oder Wirtschaftskraft ermittelt wird. Nach ständiger Rechtsprechung (vgl. insbesondere Urteile *Musique diffusion française u. a./Kommission*, Randnr. 121, und *Mayr-Melnhof/Kommission*, Randnr. 369) kann der Teil des Umsatzes, der mit den Waren erzielt wurde, auf die sich die Zuwiderhandlung bezog, einen zutreffenden Anhaltspunkt für das Ausmaß einer Zuwiderhandlung auf dem betreffenden Markt liefern. Insbesondere ist, wie das Gericht festgestellt hat, der Umsatz, der mit den Erzeugnissen erzielt wurde, die Gegenstand einer beschränkenden Verhaltensweise waren, ein objektives Kriterium, das zutreffend angibt, wie schädlich sich diese Verhaltensweise auf den normalen Wettbewerb auswirkt (vgl. Urteil des Gerichts vom 11. März 1999 in der Rechtssache T-151/94, *British Steel/Kommission*, Slg. 1999, II-629, Randnr. 643).
- 197 Demnach hat die Kommission, als sie sich auf den weltweiten Umsatz von ADM stützte, ohne deren Umsatz auf dem von der Zuwiderhandlung betroffenen Markt, d. h. auf dem Lysinmarkt im EWR, zu berücksichtigen, Nummer 1 Teil A Absätze 4 und 6 der Leitlinien missachtet, wie dies die Klägerinnen auch geltend gemacht haben.

- 198 Unter diesen Umständen muss das Gericht prüfen, ob, wie die Klägerinnen vortragen, die Nichtberücksichtigung des Umsatzes auf dem betroffenen Markt und die daraus folgende Missachtung der Leitlinien im vorliegenden Fall dazu geführt haben, dass die Kommission bei der Festsetzung des Betrages der Geldbuße gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen hat. Insoweit ist daran zu erinnern, dass die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit einer Geldbuße, die anhand der in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 aufgestellten Kriterien der Schwere und Dauer einer Zuwiderhandlung festgesetzt wurde, unter die dem Gericht durch Artikel 17 dieser Verordnung übertragene Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung fällt.
- 199 Im vorliegenden Fall machen die Klägerinnen zunächst im Wesentlichen geltend, dass der auf 47,3 Millionen Euro festgesetzte Endbetrag der Geldbuße unverhältnismäßig sei, da er 115 % des Umsatzes entspreche, den ADM im letzten Jahr der Zuwiderhandlung auf dem Lysinmarkt im EWR erzielt habe.
- 200 Diesem Vorbringen ist nicht zu folgen. Nach der Rechtsprechung soll durch die in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 unter Hinweis auf den Gesamtumsatz des Unternehmens eingeführte Grenze gerade verhindert werden, dass die Geldbußen außer Verhältnis zur Größe des Unternehmens stehen (Urteil *Musique diffusion française u. a./Kommission*, Randnr. 119). Da der Betrag der endgültigen Geldbuße 10 % des Gesamtumsatzes von ADM im letzten Jahr der Zuwiderhandlung nicht überschreitet, kann die Geldbuße nicht bereits deswegen als unverhältnismäßig angesehen werden, weil sie den auf dem betreffenden Markt erzielten Umsatz überschreitet. Die Klägerinnen haben auf das Urteil des Gerichtshofes vom 16. November 2000 in der Rechtssache C-248/98 P (KNP BT/Kommission, Slg. 2000, I-9641, Randnr. 61) verwiesen, in dem der Gerichtshof inzidenter festgestellt hat, dass „Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17... gewährleisten [soll], dass die Sanktion in angemessenem Verhältnis zur Bedeutung des Unternehmens auf dem Markt der Erzeugnisse steht, die Gegenstand der Zuwiderhandlung sind“. Abgesehen davon, dass der Gerichtshof in Randnummer 61 des genannten Urteils ausdrücklich auf Randnummer 119 des Urteils *Musique diffusion française u. a./Kommission* verweist, ist zu unterstreichen, dass die fragliche Aussage, die in der späteren Rechtsprechung nicht übernommen worden ist, in dem besonderen Zusammenhang der Rechtssache getroffen wurde, in der das Urteil KNP BT/Kommission ergangen ist. Im damaligen Fall warf die Klägerin der Kommission nämlich vor, sie habe zur Ermittlung ihrer Marktanteile den Wert der konzerninternen Verkäufe berücksichtigt, was jedoch vom Gerichtshof

aus dem oben angeführten Grund für zulässig erklärt worden ist. Daraus kann somit nicht gefolgert werden, dass die gegen ADM verhängte Sanktion unverhältnismäßig ist.

- 201 Die Klägerinnen verweisen ferner ausdrücklich auf das Urteil Parker Pen/Kommission, in dem das Gericht dem Klagegrund eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit mit der Begründung stattgegeben hat, die Kommission habe nicht berücksichtigt, dass der mit den von der Zuwiderhandlung betroffenen Erzeugnissen erzielte Umsatz im Verhältnis zum Gesamtumsatz des betreffenden Unternehmens vergleichsweise gering war; dies hat eine Herabsetzung des Betrages der Geldbuße gerechtfertigt (Randnrn. 94 und 95). Die Klägerinnen machen geltend, dass sie sich in der gleichen Lage befänden wie dieses Unternehmen.
- 202 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Entscheidung des Gerichts im Urteil Parker Pen/Kommission die Festsetzung des Endbetrags der Geldbuße und nicht ihres Ausgangsbetrags im Hinblick auf die Schwere der Zuwiderhandlung betrifft.
- 203 Nimmt man die Übertragbarkeit der vorgenannten Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall an, ist sodann daran zu erinnern, dass das Gericht im Rahmen der Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung dafür zuständig ist, zu beurteilen, ob die Höhe der Geldbußen angemessen ist. Diese Beurteilung kann aber die Vorlage und Heranziehung zusätzlicher Informationen erfordern (in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofes vom 16. November 2000 in der Rechtssache C-297/98 P, SCA Holding/Kommission, Slg. 2000, I-10101, Randnrn. 53 bis 55) wie z. B. hier des in der Entscheidung nicht berücksichtigten Umsatzes, den die Klägerinnen auf dem Lysinmarkt im EWR erzielt haben.
- 204 Insoweit ist festzustellen, dass ein Vergleich der verschiedenen Umsätze der Klägerinnen im Jahr 1995 zweierlei erkennen lässt. Einerseits kann zwar der Umsatz aus dem Verkauf von Lysin im EWR im Verhältnis zum Gesamtumsatz

als niedrig angesehen werden, da er nur 0,3 % des Letzteren ausmacht. Andererseits wird aber deutlich, dass der Umsatz aus dem Verkauf von Lysin im EWR (41 Millionen Euro, wie in der fünften Begründungserwägung der Entscheidung angegeben) einen relativ bedeutenden Teil des Umsatzes von ADM auf dem Weltmarkt für Lysin (202 Millionen Euro, wie in der fünften Begründungserwägung der Entscheidung angegeben, und nicht 154 Millionen Euro, wie irrtümlich in der 304. Begründungserwägung der Entscheidung behauptet) ausmacht, nämlich mehr als 20 %.

205 Da der Lysinabsatz im EWR somit keinen geringen, sondern einen bedeutenden Teil des Umsatzes auf dem Lysinweltmarkt ausmacht, kann ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im vorliegenden Fall nicht mit Erfolg geltend gemacht werden, zumal der Ausgangsbetrag der Geldbuße nicht nur auf der Grundlage eines bloßen, auf den Gesamtumsatz gestützten Rechengangs ermittelt wurde, sondern auch auf der Grundlage des im betreffenden Sektor erzielten Umsatzes und weiterer erheblicher Umstände wie der Art der Zuwiderhandlung, ihrer konkreten Auswirkungen auf den Markt, des Umfangs des betroffenen Marktes, der notwendigen Abschreckungskraft der Sanktion sowie der Größe und der Wirtschaftskraft der Unternehmen.

206 In Anbetracht der vorstehenden Gründe hält das Gericht im Rahmen seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung den Ausgangsbetrag der Geldbuße, der unter Berücksichtigung der Schwere der von ADM begangenen Zuwiderhandlung ermittelt wurde, für angemessen; da die Missachtung der Leitlinien durch die Kommission im vorliegenden Fall nicht zu einem Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geführt hat, ist die entsprechende Rüge der Klägerinnen somit zurückzuweisen.

#### Zu den Verstößen gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz

207 Bei der Festsetzung des Betrages der Geldbuße darf die Kommission nicht den Gleichbehandlungsgrundsatz missachten, einen allgemeinen Grundsatz des Ge-

meinschaftsrechts, der, wie bereits oben in Randnummer 69 ausgeführt, nur dann verletzt ist, wenn vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich oder unterschiedliche Sachverhalte gleichbehandelt werden, sofern eine solche Behandlung nicht objektiv gerechtfertigt ist.

208 Was erstens die angebliche Diskriminierung gegenüber den Unternehmen betrifft, gegen die die vor der Veröffentlichung der Leitlinien erlassenen Entscheidungen ergangen sind, in denen sich die Geldbuße auf 5 % bis 10 % des Umsatzes auf dem relevanten Markt belaufen haben soll, so genügt es, an die ständige Rechtsprechung zu erinnern, wonach die Kommission bei ihrer Beurteilung des allgemeinen Niveaus der Geldbußen der Tatsache Rechnung tragen darf, dass offenkundige Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft immer noch verhältnismäßig häufig sind, so dass es ihr freisteht, das Niveau der Geldbußen anzuheben, um deren abschreckende Wirkung zu verstärken (vgl. u. a. Urteil SCA Holding/Kommission vom 14. Mai 1998, Randnr. 179).

209 Was zweitens die angebliche Diskriminierung gegenüber den Unternehmen betrifft, um die es in nach der Veröffentlichung der Leitlinien erlassenen Entscheidungen gegangen ist, so ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Kommission zwar in mehreren neueren Entscheidungen, in denen die Leitlinien angewandt werden (siehe insbesondere Entscheidung 1999/271 und Entscheidung 1999/60/EG der Kommission vom 21. Oktober 1998 in einem Verfahren gemäß Artikel [81 EG] [Sache IV/35.691/E-4 — Fernwärmetechnik-Kartell] [ABl. 1999, L 24, S. 1]), bei der Bewertung der Schwere der Zuwiderhandlung u. a. den Umsatz berücksichtigt hat, der auf dem von der Zuwiderhandlung betroffenen Markt erzielt wurde.

210 Aufgrund der konkreten Umstände des vorliegenden Falles kann jedoch kein direkter Vergleich zwischen der hier angefochtenen Entscheidung und anderen Entscheidungen, in denen ebenfalls die Leitlinien angewandt werden, angestellt werden. Wie bereits festgestellt worden ist, sehen die Leitlinien nämlich nicht ausdrücklich vor, dass Geldbußen anhand spezifischer Umsätze berechnet werden, sondern lediglich, dass bestimmte Umstände berücksichtigt werden (tatsächliche wirtschaftliche Fähigkeit der Unternehmen, einen Schaden zu

verursachen, Größe der Unternehmen, jeweiliges Gewicht und tatsächliche Auswirkung des Verstoßes jedes einzelnen Unternehmens usw.), bei denen der Umsatz eine Rolle spielen kann. In jedem einzelnen Fall muss die Kommission somit vorbehaltlich der Kontrolle durch das Gericht feststellen, ob der eine oder andere relevante Umsatz oder sonstige Faktoren wie die Marktanteile heranzuziehen sind. Die Tatsache, dass die Kommission den auf dem relevanten Markt erzielten Umsatz nicht berücksichtigt hat, stellt daher als solche keine Diskriminierung gegenüber den von anderen Entscheidungen betroffenen Unternehmen dar.

- 211 Drittens ist das Argument eines angeblich diskriminierenden Vergleichs mit Ajinomoto zurückzuweisen.
- 212 Zwar ist der Umsatz, den ADM 1995 auf dem relevanten Markt erzielte (41 Millionen Euro), niedriger als der im selben Jahr von Ajinomoto erzielte Umsatz (laut zehnter Begründungserwägung der Entscheidung 75 Millionen Euro). Dennoch ist ADM in dieser Hinsicht weit größer als die Gruppe der drei „kleinen“ Hersteller, mit denen sie nicht verglichen werden kann, da sich die Lysinumsätze von Sewon, Kyowa und der Cheil im EWR im Jahr 1995 auf 15, 16 und 17 Millionen Euro beliefen (16., 13. und 18. Begründungserwägung der Entscheidung). Darüber hinaus lässt der Gesamtumsatz von ADM — der ein Anhaltspunkt für die Größe und die Wirtschaftskraft eines Unternehmens bleibt — klar erkennen, dass ADM doppelt so groß ist wie Ajinomoto, was sowohl den Umstand kompensieren kann, dass sie einen geringeren Einfluss als Ajinomoto auf den Lysinmarkt im EWR hat, als auch erklärt, dass der Ausgangsbetrag der Geldbuße in hinreichend abschreckender Höhe festgesetzt wird.
- 213 Unter diesen Umständen durfte die Kommission davon ausgehen, dass der Ausgangsbetrag der Geldbuße bei ADM und bei Ajinomoto in gleicher Höhe festzusetzen sei.

- 214 Die Rüge eines Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz ist folglich zurückzuweisen.

#### IV — Zur Dauer der Zuwiderhandlung

##### *Vorbringen der Parteien*

- 215 Die Klägerinnen beanstanden, dass der wegen der Schwere der Zuwiderhandlung festgesetzte Betrag der Geldbuße für jedes abgelaufene Jahr um 10 % erhöht worden sei, d. h. wegen der Dauer der Zuwiderhandlung um insgesamt 30 %.
- 216 Sie machen geltend, zum einen habe sich ADM vor Dezember 1993 zu keinem Zeitpunkt als Partei irgendwelcher Vereinbarungen betrachtet, da es vor diesem Zeitpunkt keinerlei ADM in das Kartell einbeziehende Vereinbarung gegeben habe, und zum anderen habe die Kommission selbst eingeräumt, dass die betreffenden Vereinbarungen zu bestimmten Zeiten nicht oder nicht in nennenswertem Umfang eingehalten worden seien und dass sie dem Rechnung tragen müsse. Insoweit ergebe sich aus der Entscheidung 98/273/EG der Kommission vom 28. Januar 1998 in einem Verfahren nach Artikel [81 EG] (Sache IV/35.733 — VW) (ABl. L 124, S. 60), dass in einem derartigen Fall entsprechend dem allgemeinen Grundsatz, dass die Geldbuße in angemessenem Verhältnis zum verursachten Schaden stehen müsse, eine geringere Erhöhung wegen der Dauer der Zuwiderhandlung vorgenommen werde. Die im vorliegenden Fall erfolgte maximale Erhöhung verletze folglich den Gleichbehandlungsgrundsatz, da die Kommission von ihrer Entscheidungspraxis in dem betreffenden Bereich abgewichen sei.
- 217 Die Kommission ist erstens der Auffassung, dass in der Entscheidung als Beginn der Zuwiderhandlung von ADM zu Recht Juni 1992 genannt werde, und trägt vor, dass sie auf das Vorbringen von ADM bereits in der 209. und der 210.

Begründungserwägung der Entscheidung eingegangen sei. Insbesondere sei das Argument irrelevant, dass die Preisabsprache bei der Zusammenkunft in Mexiko mit Bedingungen verknüpft gewesen sei. Mit Bedingungen verknüpfte Vereinbarungen blieben nämlich „Vereinbarungen“ im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG. Jedenfalls habe ADM die im vorliegenden Fall gestellte Bedingung, den Abschluss einer Vereinbarung über die Mengenaufteilung, erfüllt und zudem sofort nach der Zusammenkunft im Juni 1992 den Wunsch geäußert, sich an den Produktionsquoten zu beteiligen (vgl. 76. Begründungserwägung der Entscheidung). Schließlich griffen die Klägerinnen nicht die Beweise an, die in der 376. und der 377. Begründungserwägung der Entscheidung für die strikte Durchführung der Preisabsprachen durch ADM u. a. in der Zeit vor Dezember 1993 erbracht worden seien.

218 Was zweitens das Argument betreffe, die Vereinbarungen seien zu bestimmten Zeiten nicht angewandt worden, so versuchten die Klägerinnen, die in der Entscheidung festgestellten Tatsachen in Frage zu stellen, die sie jedoch nicht bestritten hätten.

219 Schließlich könne die im vorliegenden Fall erfolgte Erhöhung um 30 % nicht als übermäßig angesehen werden, da die Leitlinien für Zuwiderhandlungen von mittlerer Dauer eine Erhöhung um bis zu 50 % vorsähen.

### *Würdigung durch das Gericht*

220 Nach Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 ist die Dauer der Zuwiderhandlung einer der Umstände, die bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße gegen Unternehmen, die gegen die Wettbewerbsregeln verstoßen haben, zu berücksichtigen sind.

- 221 Die Leitlinien unterscheiden insoweit zwischen Verstößen von kurzer Dauer (in der Regel weniger als ein Jahr), bei denen der anhand der Schwere festgesetzte Ausgangsbetrag nicht erhöht werden sollte, Verstößen von mittlerer Dauer (in der Regel zwischen einem und fünf Jahren), bei denen dieser Betrag um bis zu 50 % erhöht werden kann, und Verstößen von langer Dauer (in der Regel mehr als fünf Jahre), bei denen dieser Betrag für jedes Jahr um 10 % erhöht werden kann (Nr. 1 Teil B Absatz 1 erster bis dritter Gedankenstrich).
- 222 In der 313. Begründungserwägung der Entscheidung führt die Kommission aus:
- „Die betreffenden Unternehmen haben im vorliegenden Fall eine Zuwiderhandlung von mittlerer Dauer (zwischen drei und fünf Jahren) begangen. Die Ausgangsbeträge der wegen der Schwere der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldbußen ([Begründungserwägung] 305) erhöhen sich somit um 10 % jährlich, d. h. im Fall von ADM und der Cheil um 30 % und im Fall von Ajinomoto, Kyowa und Sewon um 40 %.“
- 223 Was die gegenüber ADM vorgenommene Erhöhung betrifft, ist daran zu erinnern, dass die Zuwiderhandlung von ADM nach Artikel 1 Buchstabe a des Tenors der Entscheidung vom 23. Juni 1992 bis zum 27. Juni 1995, d. h. drei volle Jahre, dauerte, was die Erhöhung um 30 % uneingeschränkt rechtfertigt.
- 224 Die Klägerinnen beanstanden diese Erhöhung mit der Begründung, dass sich ADM vor Dezember 1993 zu keinem Zeitpunkt als Partei der Vereinbarungen betrachtet habe. Diesem Vorbringen ist nicht zu folgen.
- 225 Zunächst ist festzustellen, dass die Klägerinnen nicht beantragen, Artikel 1 der Entscheidung, der die Dauer der Beteiligung von ADM am Kartell nennt, für nichtig zu erklären.

- 226 Sodann stellen die Klägerinnen mit ihrem Vorbringen die Tatsachen in Frage, die sie im Verwaltungsverfahren eingeräumt haben, wobei darauf hinzuweisen ist, dass die Kommission in Nummer 206 der Mitteilung der Beschwerdepunkte, so wie diese Nummer in der zusätzlichen Mitteilung der Beschwerdepunkte erläutert wird, klar angegeben hatte, dass die Beteiligung von ADM am Kartell am 23. Juni 1992 begonnen habe. ADM hat nämlich in ihren Antworten auf diese Mitteilungen der Beschwerdepunkte ausdrücklich erklärt, dass sie die in den Mitteilungen dargestellten Tatsachen nicht bestreite (Nr. 1.1 der Antworten von ADM, Anlagen 7 und 9 zur Klageschrift, Bände 3 und 4 der Anlagen), was es neben anderen Umständen erlaubt hat, festzustellen, dass sie gegen Artikel 81 EG verstoßen hatte.
- 227 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes muss aber, „[r]äumt das beschuldigte Unternehmen den Sachverhalt nicht ausdrücklich ein,... die Kommission ihn noch nachweisen, und es steht dem Unternehmen frei, zu gegebener Zeit und insbesondere im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens alle ihm zweckdienlich erscheinenden Verteidigungsmittel vorzubringen“ (Urteil SCA Holding/Kommission vom 16. November 2000, Randnr. 37). Daraus folgt im Umkehrschluss, dass dies nicht der Fall sein kann, wenn das betreffende Unternehmen den Sachverhalt einräumt. Hat somit, wie hier, das Unternehmen im Verwaltungsverfahren die Tatsachen, die ihm die Kommission in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte zur Last gelegt hatte, ausdrücklich eingeräumt, so sind diese Tatsachen als erwiesen anzusehen, und das Unternehmen kann sie im Verfahren vor dem Gericht nicht mehr bestreiten.
- 228 Sollte das oben dargestellte Vorbringen der Klägerinnen nicht als Infragestellen der Tatsachen angesehen werden können, wird schließlich nicht bestritten, dass bei der Zusammenkunft in Mexiko am 23. Juni 1992 die Teilnehmer, darunter ADM, Einigkeit über Preisziele für Lysin erzielten (75. Begründungserwägung der Entscheidung), weshalb die Kommission davon ausgehen durfte, dass ADM seit diesem Zeitpunkt an der Zuwiderhandlung beteiligt gewesen sei. Das Argument der Klägerinnen, dass zu diesem Zeitpunkt keine Preisabsprache getroffen worden sei, da eine derartige Absprache von einer Vereinbarung über die Verkaufsmengen abhängig gewesen sei, geht fehl. Zunächst ist festzustellen, dass Kyowa, ADM und Ajinomoto nach der 75. Begründungserwägung der Entscheidung bei der Zusammenkunft in Mexiko am 23. Juni 1992 Einigkeit über die Lysinpreise

bis Oktober desselben Jahres erzielten, ohne diese Vereinbarung von irgendeinem Umstand abhängig zu machen, da nur die Vereinbarung über die nach Oktober 1992 zu verlangenden Preise unter dem Vorbehalt einer Vereinbarung über die Verkaufsmengen getroffen wurde. Ferner liegt nach ständiger Rechtsprechung eine Vereinbarung im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG schon dann vor, wenn die betreffenden Unternehmen ihren gemeinsamen Willen zum Ausdruck gebracht haben, sich auf dem Markt in einer bestimmten Weise zu verhalten (vgl. insbesondere Urteil Kommission/Anic Partecipazioni, Randnr. 130, und Urteil Hercules Chemicals/Kommission vom 17. Dezember 1991, Randnr. 256). Da es aber zumindest hinsichtlich der Preisinitiativen eine Willensübereinstimmung zwischen den betreffenden Unternehmen gab, hat die Kommission diese Übereinstimmung zu Recht als Vereinbarung im Sinne dieser Bestimmung eingestuft. Schließlich hätte es auch keinen Einfluss auf die Einstufung einer Preisabsprache, wenn deren tatsächliche Durchführung von einer Mengenvereinbarung abhinge, da bei der Anwendung von Artikel 81 Absatz 1 EG die tatsächlichen Auswirkungen einer Vereinbarung nicht berücksichtigt zu werden brauchen (Urteil Kommission/Anic Partecipazioni, Randnr. 99).

229 Das Vorbringen, dass die Vereinbarungen zu bestimmten Zeiten nicht oder nicht in nennenswertem Umfang eingehalten worden seien, gehört zur späteren Prüfung eines angeblichen Versäumnisses, die tatsächliche Nichtanwendung der Vereinbarungen als mildernden Umstand zu berücksichtigen.

230 Die Kommission durfte folglich nach den Leitlinien den wegen der Schwere der Zuwiderhandlung festgesetzten Ausgangsbetrag der Geldbuße für jedes abgelaufene Jahr um 10 % erhöhen, d. h. entsprechend der tatsächlichen Dauer der Zuwiderhandlung um insgesamt 30 %.

#### V — *Zu den erschwerenden Umständen*

231 Die Klägerinnen werfen der Kommission vor, sie habe den Grundbetrag der Geldbuße mit der Begründung um 50 % erhöht, dass ADM zusammen mit Aji-

nomoto Anführer bei der Zuwiderhandlung gewesen sei (329. bis 356. Begründungserwägung). Sie stützen diese Rüge darauf, dass die Kommission die Rolle von ADM falsch beurteilt habe, und machen geltend, dass die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit verletzt seien.

### *Vorbringen der Parteien*

#### 1. Zur falschen Beurteilung der Rolle von ADM

<sup>232</sup> Die Klägerinnen machen geltend, dass die Schlussfolgerung der Kommission, ADM habe eine Anführerrolle in dem Kartell gespielt, mehrere Beurteilungsfehler enthalte. Hierfür tragen sie Folgendes vor:

— Die Kommission habe die Ansichten der übrigen am Kartell Beteiligten, die Ajinomoto als einzigen Anführer der Zuwiderhandlung bezeichnet hätten, nicht berücksichtigt;

— Drohungen gegenüber Abweichlern und eine vereinzelte Preissenkung seien im Gegensatz zu den Ajinomoto vorgeworfenen Handlungen allen am Kartell Beteiligten gemein;

— die Preissenkungen vor Juni 1992 seien kein Indiz für „leadership“;

- die Preissenkungen zwischen Januar und Juni 1993 hätten nicht dazu gedient, die übrigen Beteiligten zum Abschluss einer Vereinbarung über die Verkaufsmengen zu zwingen;
  
- die Androhung von Sanktionen durch einen ihrer Angestellten könne ihnen nicht zugerechnet werden, da er auf Anweisung des FBI gehandelt habe;
  
- bei der Zusammenkunft in Irvine am 25. Oktober 1993 sei nicht ADM, sondern Ajinomoto damit beauftragt worden, dafür zu sorgen, dass die übrigen Hersteller einem Plan für die Absatzaufteilung zustimmten;
  
- der Umstand, dass die leitenden Angestellten von ADM an den Zusammenkünften mit Ajinomoto teilgenommen hätten, sei kein beweiskräftiges Indiz;
  
- bei der Zusammenkunft in Mexiko am 23. Juni 1992 sei ADM nicht in der Lage gewesen, die zukünftige Struktur des Kartells zu gestalten.

233 Die Kommission bestreitet die Richtigkeit jedes dieser Argumente.

## 2. Zum Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit

- 234 Die Klägerinnen machen erstens geltend, dass die Erhöhung des Ausgangsbetrags der Geldbuße von ADM um 50 % unverhältnismäßig und angesichts der Behandlung von Ajinomoto diskriminierend sei.
- 235 Selbst wenn die Beurteilung der Rolle von ADM durch die Kommission zutreffend wäre — was nicht der Fall sei —, ergäbe sich nämlich aus der 330., der 331. und der 353. Begründungserwägung der Entscheidung über die Rolle von Ajinomoto, dass bei dieser zehn Umstände berücksichtigt worden seien, um ihre Anführerrolle nachzuweisen, während nach der 331., der 332. und der 339. Begründungserwägung der Entscheidung bei ADM nur vier Umstände berücksichtigt worden seien. Trotz dieses erheblichen Unterschieds sei jedoch die Geldbuße von ADM genauso stark erhöht worden wie die von Ajinomoto.
- 236 Zweitens sei diese Erhöhung auch deshalb unverhältnismäßig und diskriminierend, weil sie im Widerspruch zur Entscheidungspraxis der Kommission stehe. Nach dieser Praxis werde die Rolle des Anführers üblicherweise mit einer Erhöhung des Grundbetrags der Geldbuße um lediglich 25 % bestraft. Nur bei einem Zusammentreffen erschwerender Umstände, darunter die Anführerrolle, finde eine Erhöhung um 50 % statt (vgl. die oben erwähnte Fernwärmetechnik-Entscheidung); dieser Fall liege hier jedoch nicht vor.
- 237 Die Kommission bestreitet, dass die vorgenommene Erhöhung diskriminierend und unverhältnismäßig sei.

*Würdigung durch das Gericht*

## 1. Zur falschen Beurteilung der Rolle von ADM

- 238 Nach der Rechtsprechung ist bei Begehung einer Zuwiderhandlung durch mehrere Unternehmen im Rahmen der Festsetzung des Betrages der Geldbußen die relative Schwere des Tatbeitrags jedes einzelnen von ihnen zu prüfen (Urteil Suiker Unie u. a./Kommission, Randnr. 623), was insbesondere bedeutet, dass die jeweiligen Rollen, die sie bei der Zuwiderhandlung während der Dauer ihrer Beteiligung gespielt haben, festzustellen sind (vgl. Urteil Kommission/Anic Participazioni, Randnr. 150, und Urteil des Gerichts vom 17. Dezember 1991 in der Rechtssache T-6/89, Enichem Anic/Kommission, Slg. 1991, II-1623, Randnr. 264).
- 239 Daraus folgt u. a., dass die Rolle des „Anführers“ eines oder mehrerer Unternehmen im Rahmen eines Kartells bei der Berechnung des Betrages der Geldbuße zu berücksichtigen ist, da die Unternehmen, die eine solche Rolle gespielt haben, im Vergleich zu den anderen Unternehmen eine besondere Verantwortung tragen müssen (Urteil des Gerichtshofes vom 16. November 2000 in der Rechtssache C-298/98 P, Finnboard/Kommission, Slg. 2000, I-10157, Randnr. 45; Urteile Mayr-Melnhof/Kommission, Randnr. 291, und IAZ u. a./Kommission, Randnrn. 57 und 58).
- 240 Entsprechend diesen Grundsätzen enthält Nummer 2 der Leitlinien unter der Überschrift „Erschwerende Umstände“ eine nicht abschließende Auflistung von Umständen, die zu einer Erhöhung des Grundbetrags der Geldbuße führen können, darunter u. a. die „Rolle als Anführer oder Anstifter des Verstoßes“.
- 241 Im vorliegenden Fall geht aus der Entscheidung hervor, dass die Kommission für ihre Schlussfolgerung, dass ADM eine Anführerrolle bei der Zuwiderhandlung gespielt habe, drei wesentliche Umstände berücksichtigt hat: erstens, Verkäufe zu niedrigen Preisen bis Juni 1992, dann seit Beginn 1993, zweitens, wiederholte

Drohungen gegenüber den kleinen Herstellern und drittens, die Teilnahme von ADM an verschiedenen bilateralen Zusammenkünften mit Ajinomoto, in denen es darum ging, die strategische Ausrichtung des Kartells zu erörtern und die übrigen Hersteller zur Zustimmung zu Preis- und Quoteninitiativen zu veranlassen. Weiter wurde unterstrichen, dass ADM unter Bezugnahme auf ihre frühere Erfahrung in einem anderen Kartell, dem Zitronensäurekartell, die Struktur des Kartells beeinflusst habe. Diese Umstände sind unter Berücksichtigung des Kontextes des vorliegenden Falles, insbesondere der Marktstellung dieser Unternehmen und ihrer Ressourcen, zu bewerten.

- 242 Was zunächst die von ADM vorübergehend zu niedrigem Preis getätigten Verkäufe betrifft, so sind sie einer der Umstände, auf die sich die Kommission stützen durfte. Obwohl ADM erst 1991 in den Lysinmarkt eintrat, war sie nämlich in Anbetracht nicht nur ihrer Gesamtgröße und ihrer finanziellen Ressourcen, sondern auch und vor allem in Anbetracht ihrer Produktionskapazität bereits ein äußerst starker Wettbewerber. Insoweit ist insbesondere von Bedeutung, dass bereits mit ihrem Markteintritt im Jahr 1991, als es weltweit erst drei Lysinhersteller gab, das ADM-Werk die weltweite Produktionskapazität für Lysin praktisch verdoppelte (32., 69. und 70. Begründungserwägung der Entscheidung). Im Kontext des vorliegenden Falles, aus dem hervorgeht, dass ADM zunächst damit begann, erhebliche Mengen zu niedrigem Preis zu verkaufen, nachdem sie die übrigen Hersteller von der Ernsthaftigkeit ihrer Absichten sowie von ihrer Bevorzugung einer Koordination als Mittel zur Erringung von Marktanteilen unterrichtet hatte (69. und 70. Begründungserwägung der Entscheidung) und anschließend Preisabsprachen mit den übrigen Herstellern traf, ist ersichtlich, dass ADM mit den Verkäufen zu niedrigem Preis von 1991 bis Juni 1992 den bereits auf dem Markt tätigen Herstellern demonstrieren wollte, dass das Fehlen eines Preiskartells für sie nachteilig wäre. Diese Strategie nutzte ADM 1993 erneut, um eine ihren Ambitionen gerecht werdende Vereinbarung über die Verkaufsquoten zu erzielen. Da sich ADM demnach nicht darauf beschränkte, ihre Preise zu senken, sondern dies mit dem Ziel tat, den Abschluss wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen zu erwirken, ist das Vorbringen der Klägerinnen, mit dem der Beweiswert der Preispolitik von ADM geleugnet werden soll, somit zurückzuweisen.

- 243 Was ferner die ausdrücklichen Drohungen gegenüber den übrigen Herstellern bei der Zusammenkunft am 23. August 1994 angeht (143. Begründungserwägung der Entscheidung), insbesondere die Drohungen gegenüber Sewon im November 1992 (89. Begründungserwägung der Entscheidung) sowie später im Mai 1994 (134. Begründungserwägung der Entscheidung) und August 1994 (143. Begrün-

dungserwägung der Entscheidung), so werden sie von den Klägerinnen nicht direkt bestritten. Die Klägerinnen machen geltend, dass diese Drohungen von einem heimlich für das FBI arbeitenden Angestellten der ADM ausgesprochen worden seien oder dass es sich um eine allen an einem Kartell Beteiligten gemeine Technik handele. Hierzu genügt die Feststellung, dass der betreffende Angestellte Präsident der im Lysinbereich tätigen Tochtergesellschaft von ADM war, dass er unmittelbar dem ebenfalls in das Kartell verwickelten Vice Chairman von ADM unterstellt war und dass er, auch wenn er das FBI unterrichtete, im Rahmen der Gesamtstrategie von ADM handelte. Im Übrigen wird nicht behauptet, dass die Drohungen auf Anweisung des FBI erfolgt seien. Was die übrigen Kartellmitglieder betrifft, so waren sie bis auf Ajinomoto nicht in der Lage, ihre angeblichen Vergeltungsdrohungen wahr zu machen.

244 Schließlich hat die Kommission anhand der von den Parteien selbst im Rahmen ihrer Zusammenarbeit vorgelegten Dokumente nachgewiesen, dass zwischen den Unternehmensspitzen von ADM und denen von Ajinomoto, deren Anführerrolle die Kommission ebenfalls festgestellt hat, mehrere bilaterale Zusammenkünfte zur Erörterung der allgemeinen Ausrichtung und der Form des Kartells stattgefunden hatten. Es handelt sich um die Zusammenkünfte vom 30. April 1993 am Sitz von ADM, vom 14. Mai 1993 in Tokio und vom 25. Oktober 1993 in Irvine (98. bis 101. und 117. Begründungserwägung der Entscheidung).

245 In Anbetracht dieser Umstände durfte die Kommission zu dem Schluss gelangen, dass ADM zusammen mit Ajinomoto eine Anführerrolle bei der Zuwiderhandlung gespielt habe; die Klägerinnen haben nicht dargetan, dass diese Beurteilung falsch ist.

## 2. Zum Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit

246 Die Kommission hat die Anführerrolle von Ajinomoto neben deren Teilnahme an den bilateralen Zusammenkünften mit ADM an folgenden Umständen festgemacht:

— Bis 1991, dem Zeitpunkt des Markteintritts von ADM, war es Ajinomoto, die die Lysinpreise festsetzte, die von den übrigen Kartellmitgliedern befolgt wurden (330. Begründungserwägung);

- Ajinomoto gewährleistete an erster Stelle, dass die übrigen asiatischen Hersteller mit ADM zusammenarbeiteten (330. Begründungserwägung);
  
- sie sprach zusammen mit ADM im Jahr 1992 Drohungen gegenüber Sewon aus (330. Begründungserwägung);
  
- sie übernahm die Aufgaben eines Koordinators des Kartells, indem sie das Sekretariat für die Kontrolle des Quotenüberwachungssystems führte (330. und 353. Begründungserwägung).

<sup>247</sup> Rein mathematische Erwägungen, wie sie die Klägerinnen vortragen, erlauben es nicht, die Rollen von ADM und Ajinomoto innerhalb des Kartells richtig zu erfassen, und können nicht als Grundlage für die Feststellung einer Ungleichbehandlung dienen. Aus der Entscheidung und dem Sachverhalt des vorliegenden Falles ergibt sich, dass diese beiden Unternehmen, deren Größe und Marktmacht vergleichbar waren, zusammen die Anführerrolle ausübten, indem sie die strategische Ausrichtung des Kartells und etwaige Vergeltungsmaßnahmen gegen andere Hersteller festlegten. Diese Umstände bleiben aber entscheidend für die Charakterisierung der Anführerrolle, die diese Unternehmen spielten. Zwar steht fest, dass Ajinomoto in der Tat die praktische Organisation der Koordinatorrolle oblag, doch wird aus der Entscheidung hinreichend deutlich, dass die errichteten Strukturen, für die Ajinomoto verantwortlich war, das Ergebnis der früheren Erfahrung von ADM u. a. im Rahmen des Zitronensäurekartells und somit von dieser Erfahrung beeinflusst waren (74. und 339. Begründungserwägung der Entscheidung). Unter diesen Umständen musste die Kommission bei ADM nicht unbedingt eine geringere Erhöhung vornehmen.

<sup>248</sup> Das Argument, dass eine Erhöhung um 50 % über der allgemein in den übrigen Entscheidungen der Kommission vorgenommenen Erhöhung liege, ist nicht geeignet, einen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit oder den Gleichbehandlungsgrundsatz zu belegen.

- 249 In diesem Zusammenhang genügt es, daran zu erinnern, dass die Kommission nach ständiger Rechtsprechung bei der Festlegung der Höhe der einzelnen Geldbußen über ein Ermessen verfügt und nicht verpflichtet ist, insoweit eine genaue mathematische Formel anzuwenden (Urteil Martinelli/Kommission, Randnr. 59, und Urteil Mo och Domsjö/Kommission, Randnr. 268, bestätigt im Rechtsmittelverfahren durch Urteil des Gerichtshofes vom 16. November 2000 in der Rechtssache C-283/98 P, Mo och Domsjö/Kommission, Slg. 2000, I-9855, Randnr. 47).
- 250 Die Rüge eines Verstoßes gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit ist daher zurückzuweisen.
- 251 Nach alledem war die Kommission berechtigt, den gegen ADM festgesetzten Grundbetrag wegen erschwerender Umstände um 50 % zu erhöhen.

## VI — *Zu den mildernden Umständen*

### *Vorbringen der Parteien*

#### 1. Zur tatsächlichen Nichtdurchführung der Vereinbarungen

- 252 Die Klägerinnen machen geltend, die Kommission hätte ADM nach Nummer 3 zweiter Gedankenstrich der Leitlinien eine Herabsetzung des Betrages der Geldbuße gewähren müssen, da dieses Unternehmen die gegen die Wettbewerbsregeln

verstoßenden Vereinbarungen nicht tatsächlich durchgeführt habe und da keine gesetzliche Vermutung bestehe, dass ein Kartell durchgeführt werde, wenn sich die Parteien wiederholt trafen.

- 253 ADM habe die Preisabsprachen nicht durchgeführt, da sie ihren Kunden erhebliche Preisnachlässe gewährt und somit nicht die offiziell vereinbarten Preise berechnet habe, wie die Wirtschaftsanalyse belege, die ADM als Reaktion auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte vorgelegt habe (Anlage 7 zur Klageschrift). Da in der die mildernden Umstände betreffenden Nummer 3 zweiter Gedankenstrich der Leitlinien von der „tatsächlichen“ Nichtanwendung einer Absprache die Rede sei, sei die interne Arbeitsweise des Unternehmens unbeachtlich. Das Vorgehen der Kommission widerspreche zudem ihrer früheren Entscheidungspraxis. In der bereits erwähnten Entscheidung Griechische Fährschiffe habe die Kommission z. B. festgestellt, dass ein Preiswettbewerb durch Preisnachlässe einen mildernden Umstand darstelle.
- 254 Die Durchführung der Mengenvereinbarungen sei nicht nachgewiesen. Die Entscheidung verweise auf Mindestmengen, was im Rahmen eines auf Preiserhöhung gerichteten Kartells nicht relevant sei. Was den Austausch von Informationen angehe, so habe ADM falsche Informationen geliefert.
- 255 Die Kommission macht allgemein geltend, dass die in den Leitlinien enthaltene Wendung „tatsächliche Nichtanwendung der Vereinbarungen über Verstöße“ den Fall betreffe, dass eine Absprache insgesamt oder während einer bestimmten Zeit nicht durchgeführt werde. Auf die individuelle Situation der Mitglieder eines aktiven Kartells werde dagegen nicht abgestellt.
- 256 Die Durchführung der Preisabsprachen durch ADM werde nicht vermutet, sondern u. a. durch die Anweisungen von ADM an ihre Verkaufskräfte belegt. Was

die Quoten angehe, zeige die Entscheidung auf, dass die weltweiten Marktanteile beachtet worden seien. Die Angabe falscher Daten sei eine bloße Täuschung und nicht eine Distanzierung von der Vereinbarung.

## 2. Zur Genehmigung eines Verhaltenskodex durch ADM

- 257 Die Klägerinnen machen geltend, dass die Kommission bei der Berechnung der Geldbuße hätte berücksichtigen müssen, dass bei ADM ein strenges ständiges Programm zur Befolgung der Wettbewerbsregeln eingeführt worden sei, das u. a. die Genehmigung eines Verhaltenskodex für alle Beschäftigten des Unternehmens und die Errichtung einer Sonderabteilung umfasst habe.
- 258 Außerdem zeigten der Beschluss des Programms zur Befolgung der Wettbewerbsregeln, die Bestellung einer neuen Leitung und die Entlassung der in die Zuwiderhandlung verwickelten leitenden Angestellten, dass das Unternehmen ernsthaft um Abhilfe bemüht sei.
- 259 Die Kommission vertritt die Auffassung, dass eine künftige Befolgung der Wettbewerbsregeln durch das Unternehmen sicherlich positiv, für die Festsetzung des Betrages der Geldbuße aber nicht erheblich sei.

### *Würdigung durch das Gericht*

#### 1. Zur tatsächlichen Nichtanwendung der Vereinbarungen

- 260 Wie aus der Rechtsprechung hervorgeht, ist bei Begehung einer Zuwiderhandlung durch mehrere Unternehmen die relative Schwere des Tatbeitrags jedes einzelnen

von ihnen zu prüfen (Urteile Suiker Unie u. a./Kommission, Randnr. 623, und Kommission/Anic Partecipazioni, Randnr. 150), um zu ermitteln, ob bei ihnen erschwerende oder mildernde Umstände vorliegen.

261 Diese Feststellung folgt zwingend aus dem Grundsatz der individuellen Zumessung von Strafen und Sanktionen, der besagt, dass ein Unternehmen nur für die Handlungen bestraft werden darf, die ihm individuell zur Last gelegt worden sind, und der in allen Verwaltungsverfahren gilt, die zu Sanktionen gemäß den Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft führen können (vgl. zur Verhängung einer Geldbuße Urteil des Gerichts vom 13. Dezember 2001 in den Rechtssachen T-45/98 und T-47/98, Krupp Thyssen Stainless und Acciai speciali Terni/Kommission, Slg. 2001, II-3757, Randnr. 63).

262 Die Nummern 2 und 3 der Leitlinien sehen eine Anpassung des Grundbetrags der Geldbuße nach Maßgabe bestimmter erschwerender und mildernder Umstände vor, die beim jeweiligen Unternehmen vorliegen.

263 Insbesondere enthält Nummer 3 der Leitlinien unter der Überschrift „Mildernde Umstände“ eine nicht abschließende Auflistung von Umständen, die zu einer Verringerung des Grundbetrags der Geldbuße führen können. Genannt werden die passive Mitwirkung eines Unternehmens, die tatsächliche Nichtanwendung der Vereinbarungen, die Beendigung der Verstöße nach dem ersten Eingreifen der Kommission, der Nachweis berechtigter Zweifel des Unternehmens an der Rechtswidrigkeit seines geahndeten Verhaltens, die fahrlässige Begehung des Verstoßes und die aktive Mitwirkung des Unternehmens an dem Verfahren außerhalb des Anwendungsbereichs der Mitteilung über Zusammenarbeit. Diese Umstände beruhen somit alle auf dem individuellen Verhalten des jeweiligen Unternehmens.

264 Hieraus folgt, dass die Auslegung der Kommission, wonach Nummer 3 zweiter Gedankenstrich über die „tatsächliche Nichtanwendung der Vereinbarungen“

nur den Fall betreffe, dass eine Absprache unabhängig vom individuellen Verhalten des jeweiligen Unternehmens insgesamt nicht durchgeführt werde, offensichtlich unzutreffend ist.

- 265 Die Ansicht der Kommission beruht nämlich auf einer Verwechslung zwischen der Beurteilung der konkreten Auswirkungen eines Verstoßes auf den Markt zur Ermittlung der Schwere des Verstoßes (Nr. 1 Teil A Absatz 1 der Leitlinien), in deren Rahmen die Wirkung der Zuwiderhandlung insgesamt und nicht das tatsächliche Verhalten des jeweiligen Unternehmens zu berücksichtigen ist, und der Beurteilung des individuellen Verhaltens des jeweiligen Unternehmens zur Ermittlung erschwerender oder mildernder Umstände (Nrn. 2 und 3 der Leitlinien), in deren Rahmen entsprechend dem Grundsatz der individuellen Zumessung von Strafen und Sanktionen die relative Schwere des Tatbeitrags des Unternehmens zu prüfen ist.
- 266 Im Übrigen hat die Kommission in ihrer Klagebeantwortung auf das Urteil Cascades/Kommission verwiesen, in dem das Gericht festgestellt hat, dass es bei der Bestimmung der Höhe der zu verhängenden Geldbuße nicht zwangsläufig als mildernder Umstand zu berücksichtigen ist, dass sich ein Unternehmen, dessen Beteiligung an einer Preisabsprache erwiesen ist, auf dem Markt nicht in der mit seinen Konkurrenten vereinbarten Weise verhalten hat (Randnr. 230).
- 267 In dem genannten Urteil hat das Gericht eine Entscheidung der Kommission überprüft, die vor Erlass der Leitlinien, die nunmehr ausdrücklich die Berücksichtigung der tatsächlichen Nichtanwendung einer Vereinbarung über einen Verstoß als mildernden Umstand vorsehen, ergangen war und in der deshalb die Leitlinien nicht angewandt worden waren. Wie aber bereits oben in Randnummer 182 ausgeführt worden ist, kann die Kommission nach ständiger Rechtsprechung von Regeln, die sie sich selbst gegeben hat, nicht abweichen (vgl. Urteil Hercules Chemicals/Kommission vom 17. Dezember 1991, Randnr. 53, und die dort zi-

tierte Rechtsprechung). Insbesondere kommt es, wenn die Kommission Leitlinien erlässt, die unter Beachtung des Vertrages die Kriterien präzisieren sollen, die sie bei der Ausübung ihres Ermessens heranzuziehen beabsichtigt, zu einer Selbstbeschränkung dieses Ermessens, da sie sich an die Leitlinien, die sie für sich selbst festgelegt hat, halten muss (Urteile AIUFFASS und AKT/Kommission, Randnr. 57, und Vlaams Gewest/Kommission, Randnr. 89).

268 Zu klären bleibt, ob die Kommission im vorliegenden Fall davon ausgehen durfte, dass bei ADM kein mildernder Umstand wegen tatsächlicher Nichtanwendung der Vereinbarungen gemäß Nummer 3 zweiter Gedankenstrich der Leitlinien vorlag. Zu diesem Zweck ist zu prüfen, ob die von den Klägerinnen vorgebrachten Umstände geeignet sind, zu belegen, dass sich die Klägerinnen der Durchführung der gegen die Wettbewerbsregeln verstoßenden Vereinbarungen in dem Zeitraum, in dem sie ihnen beigetreten waren, in Wirklichkeit durch eigenes Wettbewerbsverhalten auf dem Markt entzogen haben (in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 15. März 2000 in den Rechtssachen T-25/95, T-26/95, T-30/95 bis T-32/95, T-34/95 bis T-39/95, T-42/95 bis T-46/95, T-48/95, T-50/95 bis T-65/95, T-68/95 bis T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 und T-104/95, Cimenteries CBR u. a./Kommission, Slg. 2000, II-491, Randnrn. 4872 bis 4874).

269 Was erstens die angebliche Nichtdurchführung der Preisabsprachen durch ADM angeht, genügt die Feststellung, dass die Annahme der Kommission in der 377. Begründungserwägung der Entscheidung (vgl. auch 265. und 266. Begründungserwägung) berechtigt war, dass dies durch die Anweisungen von ADM an ihre Verkaufskräfte widerlegt werde, die offenkundig dazu bestimmt gewesen seien, als Grundlage für die Verhandlungen mit den Kunden zu dienen (in diesem Sinne Urteil Enichem Anic/Kommission, Randnr. 280, und Urteil Hercules Chemicals/Kommission vom 17. Dezember 1991, Randnr. 341). Dass den Kunden möglicherweise sodann vereinzelt Nachlässe gewährt wurden, die zu individuellen Geschäftspreisen für die jeweiligen Kunden führten, entkräftet diese Feststellung nicht.

270 Außerdem ergibt ein Vergleich zwischen den von ADM festgesetzten Preisen, wie sie in der 47. Begründungserwägung der Entscheidung genannt sind, und den von den Kartellmitgliedern vereinbarten Preisen, wie sie in der 186. bis 210. Begründungserwägung der Entscheidung aufgeführt sind, dass ADM die Preisabsprachen durchgeführt hat.

- 271 Zunächst hat die Kommission zutreffend festgestellt, dass die fraglichen Vereinbarungen Preisziele (oder „Zielpreise“) betroffen hätten und dass es zur Durchführung derartiger Vereinbarungen nicht erforderlich sei, dass ein dem vereinbarten Preisziel entsprechender Preis angewandt werde, sondern dass sich die Parteien bemühen müssten, sich in Richtung auf ihre Preisziele zu bewegen (376. Begründungserwägung der Entscheidung). Sie hat weiter erklärt: „Aus den vorliegenden Informationen wird deutlich, dass im vorliegenden Fall bei den meisten Preisvereinbarungen die Parteien ihre Preise im Einklang mit den Vereinbarungen festgesetzt haben.“
- 272 Sodann zeigt sich, dass die von ADM festgesetzten Preise in der Regel sehr nah bei den Zielpreisen liegen, gelegentlich leicht darüber, und mit den im Juni und September 1994 vereinbarten Preiszielen sogar übereinstimmen (137. und 145. Begründungserwägung der Entscheidung).
- 273 Schließlich ist vor allem festzustellen, dass die Entwicklung der Preise von ADM während der gesamten Zeit der Zuwiderhandlung mit der Entwicklung der von den Kartellmitgliedern vereinbarten Preisziele übereinstimmte, was im Übrigen die Schlussfolgerung stützt, dass sich das Kartell nachteilig auf den Markt ausgewirkt hat (in diesem Sinne Urteil Hercules Chemicals/Kommission vom 17. Dezember 1991, Randnr. 340). Diese Übereinstimmung über eine so lange Zeit zeigt, dass ADM in keiner Weise beabsichtigte, sich wirklich der Anwendung der Preisabsprachen zu entziehen.
- 274 Was zweitens die angebliche Nichtdurchführung der Vereinbarungen über die Verkaufsmengen angeht, ist zunächst daran zu erinnern, dass die Kommission in der Entscheidung (378. Begründungserwägung) geltend gemacht hat, dass die Kartellmitglieder die ihnen zugewiesenen Mengen als „Mindestmengen“ angesehen hätten und dass, „[s]oweit jeder Teilnehmer in der Lage war, wenigstens die ihm zugeteilten Mengen zu verkaufen,... die Vereinbarung eingehalten“ wurde.
- 275 Wie sämtliche Unternehmen, um die es geht, zu Recht betonen, steht diese Behauptung zumindest im Widerspruch zu den ihnen zur Last gelegten Tatsachen,

da das Ziel einer Preiserhöhung, das die Kartellmitglieder in erster Linie verfolgten, zwangsläufig eine Beschränkung der Lysinherstellung und somit eine Zuweisung von Höchstverkaufsmengen erforderte. Dies wird insbesondere durch die 221. und die folgenden Begründungserwägungen der Entscheidung bestätigt, in denen die Mengenvereinbarungen im Hinblick auf Artikel 81 Absatz 1 EG bewertet werden und auf Absatzbeschränkungen hingewiesen wird. Diese Behauptung der Kommission ist folglich als unerheblich anzusehen.

- 276 In Anbetracht der Tabelle in der 267. Begründungserwägung der Entscheidung, in der ein Vergleich zwischen den weltweiten Marktanteilen, die den einzelnen Kartellmitgliedern nach den Vereinbarungen zukamen, und den Ende 1994 tatsächlich gehaltenen Marktanteilen angestellt wird, kann jedoch eine tatsächliche Durchführung der Mengenvereinbarungen als rechtlich hinreichend bewiesen angesehen werden. Wie nämlich die Kommission festgestellt hat, entsprachen die weltweiten Marktanteile der einzelnen Hersteller mit Ausnahme von Sewon weitgehend den Anteilen, die jedem Kartellmitglied zugewiesen worden waren. Die Klägerinnen haben keine Beweise dafür vorgelegt, dass die Angaben in der Tabelle unrichtig sind.
- 277 Hinsichtlich der Durchführung der Quotenvereinbarungen im Jahr 1995 ergibt sich aus den in der 153. bis 166. Begründungserwägung der Entscheidung erwähnten Zusammenkünften des Kartells im selben Jahr eindeutig, dass ADM weiterhin die im Jahr zuvor praktizierten Quoten anwandte.
- 278 Was drittens die Vereinbarung über den Austausch von Informationen angeht, so vereinbarten ADM, Ajinomoto, Kyowa und Sewon unstreitig am 8. Dezember 1993, dass ab Januar 1994 alle Unternehmen ihre Lysinabsatzzahlen monatlich Ajinomoto melden sollten. Die Cheil stimmte dieser Vereinbarung am 10. März 1994 zu.

- 279 Zur Durchführung dieser Vereinbarung genügt die Feststellung, dass sich aus der Entscheidung (134., 141., 145., 150., 155., 160., 164. und 165. Begründungserwägung) ergibt, dass ADM ihre Absatzzahlen in der Tat meldete. Anders als Sewon, die seit Anfang 1995 die übrigen Hersteller nicht mehr über ihre Verkaufsmengen unterrichtete, wodurch die Funktionsweise des Kartells gestört wurde, übermittelte ADM regelmäßig die vereinbarten Daten und erhielt im Gegenzug die Informationen über den Absatz der anderen Kartellmitglieder, was ihr Verhalten innerhalb des Kartells und auf dem Markt beeinflussen konnte. Dadurch führte sie unabhängig von der angeblichen Unrichtigkeit der gelieferten Informationen die betreffende Vereinbarung durch.

## 2. Zur Genehmigung eines Verhaltenskodex durch ADM

- 280 Es ist zwar bedeutsam, dass ein Unternehmen Maßnahmen ergriffen hat, um künftige Zuwiderhandlungen seiner Mitarbeiter gegen das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft zu verhindern, doch ändert dies nichts daran, dass die festgestellte Zuwiderhandlung tatsächlich begangen wurde. Die bloße Tatsache, dass die Kommission in ihrer früheren Entscheidungspraxis in einigen Fällen die Einführung eines Befolungsprogramms als mildernden Umstand berücksichtigt hat, bedeutet folglich nicht, dass sie verpflichtet wäre, in einem gegebenen Fall ebenso vorzugehen (Urteile des Gerichts *Hercules Chemicals/Kommission* vom 17. Dezember 1991, Randnr. 357, und *Mo och Domsjö/Kommission*, Randnrn. 417 und 419). Das gilt erst recht, wenn die betreffende Zuwiderhandlung wie im vorliegenden Fall einen offensichtlichen Verstoß gegen Artikel 81 Absatz 1 Buchstaben a und b EG darstellt.
- 281 Die Kommission ist somit nicht verpflichtet, einen solchen Faktor als mildernden Umstand zu berücksichtigen, sofern sie im Einklang mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz handelt, was voraussetzt, dass die Unternehmen, an die dieselbe Entscheidung gerichtet ist, in diesem Punkt nicht unterschiedlich beurteilt werden. Das ist im vorliegenden Fall auch geschehen.

- 282 Nach alledem ist der Antrag der Klägerinnen auf Herabsetzung der Geldbuße wegen mildernder Umstände aufgrund tatsächlicher Nichtdurchführung der wettbewerbswidrigen Vereinbarungen und aufgrund der Genehmigung eines Verhaltenskodex zurückzuweisen.

## VII — *Zur Zusammenarbeit von ADM während des Verwaltungsverfahrens*

### *Vorbringen der Parteien*

- 283 Die Klägerinnen sind der Auffassung, dass die gemäß Abschnitt D Nummer 2 zweiter Gedankenstrich der Mitteilung über Zusammenarbeit gewährte Herabsetzung des Betrages der Geldbuße von ADM um 10 % unzureichend sei, da sie nicht dem Umstand Rechnung trage, dass dieses Unternehmen erhebliche Unterstützung geleistet habe.
- 284 Die Klägerinnen führen in diesem Zusammenhang zunächst aus, dass ADM der Kommission als erste den Beweis für folgende Tatsachen geliefert habe: Das Kartell zwischen den Lysinherstellern habe bereits 17 Jahre vor dem Markteintritt von ADM existiert, Ajinomoto habe das Kartell stets beherrscht, und schließlich habe das Personal von Ajinomoto in Japan und in Europa sofort nach den ersten Durchsuchungen in den Vereinigten Staaten sämtliche Unterlagen über die Beteiligung von Ajinomoto am Kartell vernichtet. Die Kommission habe sich in der 50., der 330. und der 414. Begründungserwägung der Entscheidung auf diese Aussagen gestützt und auch die Zusammenarbeit von Ajinomoto neu bewerten können. Außerdem habe ADM schriftliche Beweise für die ersten Kontakte zwischen Ajinomoto und Sewon im Jahr 1990 vorgelegt (52. Begründungserwägung der Entscheidung), was es der Kommission ermöglicht habe, hierzu eine zusätzliche Mitteilung der Beschwerdepunkte zu erlassen. Schließlich habe ADM angeboten, sich einem abgekürzten Entscheidungsverfahren zu unterwerfen, um die Behandlung der Angelegenheit zu beschleunigen.

285 Die Weigerung der Kommission, ihr eine zusätzliche Herabsetzung der Geldbuße zu gewähren, sei in zweifacher Hinsicht fehlerhaft.

286 Zum einen stehe die Annahme, eine Herabsetzung könne nicht gewährt werden, wenn Angaben wie die von ADM ein früheres Kartell betreffen, an dem das Unternehmen nicht beteiligt gewesen sei, im Widerspruch zur Mitteilung über Zusammenarbeit, die keine solche Differenzierung enthalte. Außerdem habe die Kommission das betreffende Kartell als einheitliche Zuwiderhandlung angesehen, ohne den Zeitpunkt des Markteintritts von ADM zu berücksichtigen.

287 Zum anderen falle die Zusammenarbeit von ADM, wenn nicht in den Anwendungsbereich der Mitteilung über Zusammenarbeit, so doch auf jeden Fall unter Nummer 3 sechster Gedankenstrich der Leitlinien, der zu den mildernden Umständen die „aktive Mitwirkung des Unternehmens an dem Verfahren außerhalb des Anwendungsbereichs der Mitteilung [über Zusammenarbeit]“ zähle. Jede andere Betrachtungsweise liefe darauf hinaus, dass die Unterstützung durch ADM anders als die Unterstützung durch diejenigen Kartellmitglieder behandelt werde, die bereits deswegen in den Genuss einer Herabsetzung um 10 % kämen, weil sie keine Einwände bezüglich der Mitteilung der Beschwerdepunkte geäußert hätten.

288 Die Kommission entgegnet, dass sich die angebliche erhebliche Unterstützung durch ADM nicht auf deren Beteiligung an dem Kartell bezogen habe. Außerdem habe sich die Kommission in der zusätzlichen Mitteilung der Beschwerdepunkte hauptsächlich auf die Angaben von Sewon und in geringerem Umfang auf die von Ajinomoto und Kyowa gestützt.

*Würdigung durch das Gericht*

289 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass ADM, wie in der 406. Begründungserwägung der Entscheidung festgestellt, weder die Voraussetzungen für die Anwendung des Abschnitts B noch die Voraussetzungen für die Anwendung des Abschnitts C der Mitteilung über Zusammenarbeit erfüllte, so dass ihr Verhalten anhand von Abschnitt D der Mitteilung mit der Überschrift „Spürbar niedrigere Festsetzung der Geldbuße“ zu prüfen war.

290 Abschnitt D Nummer 1 lautet: „Arbeitet ein Unternehmen mit der Kommission zusammen, ohne dass es alle Voraussetzungen [der Abschnitte B und C] erfüllt, so wird die Höhe der Geldbuße, die ohne seine Mitarbeit festgesetzt worden wäre, um 10 bis 50 % niedriger festgesetzt.“

291 Abschnitt D Nummer 2 bestimmt:

„Dies gilt insbesondere, wenn

— ein Unternehmen der Kommission vor der Mitteilung der Beschwerdepunkte Informationen, Unterlagen oder andere Beweismittel liefert, die zur Feststellung des Vorliegens eines Verstoßes beitragen;

— ein Unternehmen der Kommission nach Erhalt der Mitteilung der Beschwerdepunkte mitteilt, dass es den Sachverhalt, auf den die Kommission ihre Einwände stützt, nicht bestreitet.“

- 292 Im vorliegenden Fall hielt die Kommission eine Herabsetzung der Geldbuße von ADM um 10 % nach Abschnitt D Nummer 2 zweiter Gedankenstrich mit der Begründung für angebracht, dass ADM ihr nach Erhalt der Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 29. Oktober 1998 mitgeteilt habe, dass sie die Tatsachen für die Zwecke des Verfahrens nicht bestreite (433. bis 435. Begründungserwägung der Entscheidung).
- 293 Zu prüfen ist, ob angesichts der weiteren Informationen, die ADM während des Verwaltungsverfahrens geliefert hat, eine zusätzliche Herabsetzung nach Abschnitt D der Mitteilung über Zusammenarbeit oder, falls diese keine Anwendung finden sollte, nach Nummer 3 sechster Gedankenstrich der Leitlinien gerechtfertigt gewesen wäre.
- 294 Abgesehen davon, dass ADM ihre Beteiligung an der Zuwiderhandlung ausdrücklich eingeräumt hat, hat sie in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte oder danach der Kommission Informationen zum Verhalten der Lysinhersteller vor ihrem Markteintritt im Jahr 1992 (Bestehen einer Zusammenarbeit zwischen den Herstellern in den 70er und 80er Jahren, Errichtung des Kartells im Juli 1990, führende Rolle von Ajinomoto bis 1992) oder während des Untersuchungszeitraums geliefert (Vernichtung von Unterlagen durch Ajinomoto).
- 295 Wie die Kommission in der Entscheidung (404. Begründungserwägung) zutreffend festgestellt hat, betrafen diese Auskünfte somit Tatsachen, deretwegen gegen ADM keine Geldbuße nach der Verordnung Nr. 17 festgesetzt werden konnte, da sie sich entweder auf einen Zeitraum, in dem ADM noch nicht an dem Kartell beteiligt gewesen war, oder auf das Verhalten eines anderen Unternehmens bezogen.
- 296 Nach Abschnitt A Nummer 3 Satz 1 der Mitteilung über Zusammenarbeit enthält diese aber „die Voraussetzungen, unter denen Geldbußen für Unternehmen, die während der Untersuchung eines Kartellfalls mit [der Kommission] zusammenarbeiten, entweder nicht oder niedriger festgesetzt werden können“. Dement-

sprechend sieht Abschnitt D Nummer 1 der Mitteilung zugunsten des betreffenden Unternehmens vor, dass die Höhe der „Geldbuße, die ohne seine Mitarbeit festgesetzt worden wäre“, um 10 % bis 50 % niedriger festgesetzt wird.

- 297 Dass ein Unternehmen der Kommission im Rahmen ihrer Untersuchung eines Kartells Informationen zu Handlungen übermittelt, deretwegen es auf keinen Fall nach der Verordnung Nr. 17 eine Geldbuße zahlen müsste, ist daher keine Zusammenarbeit, die in den Anwendungsbereich der Mitteilung über Zusammenarbeit, zumal unter deren Abschnitt D, fällt.
- 298 Die Klägerinnen können folglich nicht nach Abschnitt D der Mitteilung über Zusammenarbeit beanspruchen, dass der Betrag der gegen sie festgesetzten Geldbuße zusätzlich herabgesetzt wird.
- 299 Zu prüfen ist jedoch, ob die Tatsache, dass ADM der Kommission die fraglichen Informationen geliefert hat, eine „aktive Mitwirkung des Unternehmens an dem Verfahren außerhalb des Anwendungsbereichs der Mitteilung [über Zusammenarbeit]“ im Sinne von Nummer 3 sechster Gedankenstrich der Leitlinien und somit ein mildernder Umstand ist, der bei der Herabsetzung des Grundbetrags der Geldbuße zu berücksichtigen ist.
- 300 Insoweit ergibt sich aus ständiger Rechtsprechung, dass eine Herabsetzung der Geldbuße aufgrund einer Kooperation während des Verwaltungsverfahrens nur dann gerechtfertigt ist, wenn das Verhalten des fraglichen Unternehmens es der Kommission ermöglicht hat, das Vorliegen einer Zuwiderhandlung leichter festzustellen und diese gegebenenfalls zu beenden (Urteil SCA Holding/Kommission vom 16. November 2000, Randnr. 36; Urteil BPB de Eendracht/Kommission, Randnr. 325, und die dort zitierte Rechtsprechung).

- 301 Im vorliegenden Fall haben die Informationen von ADM zur angeblich bereits in den 70er und 80er Jahren bestehenden Zusammenarbeit der Lysinhersteller es der Kommission nicht ermöglicht, das Vorliegen einer Zuwiderhandlung festzustellen, da die Entscheidung das Kartell nur insoweit betrifft, als es im Juli 1990 von den genannten Herstellern errichtet wurde.
- 302 Dagegen geht aus der 52. Begründungserwägung der Entscheidung sowie aus den Verfahrensakten klar hervor, dass es der Kommission gerade auf der Grundlage eines Schreibens von Sewon vom 6. Dezember 1990 an Ajinomoto, das ADM nach Erhalt der ersten Mitteilung der Beschwerdepunkte vorgelegt hatte (Telefax der Vertreter von ADM vom 28. Februar 1999 an die Kommission), möglich war, ihre zusätzliche Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 16. August 1999 zu erlassen und später in der Entscheidung festzustellen, dass das Kartell von Ajinomoto, Kyowa und Sewon im Juli 1990 und nicht im September 1990 errichtet worden sei.
- 303 Was die führende Rolle von Ajinomoto im Kartell betrifft, ergibt sich weder aus den Verfahrensakten noch aus den Umständen, auf die sich ADM stützt (Abschnitt 2.3.4.4 der Antwort von ADM auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte), dass diese hierzu sachdienliche Informationen oder Beweismittel geliefert hat. In ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte erwähnt ADM nämlich lediglich Äußerungen anderer Hersteller oder Kommentare, die die Kommission zu diesem Punkt in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte abgegeben hat. Die Klägerinnen können daher nicht behaupten, dass sie die Aufgabe der Kommission insoweit erleichtert hätten.
- 304 Hinsichtlich der Vernichtung von Unterlagen durch Ajinomoto während der Untersuchungen der amerikanischen Behörden geht aus den Verfahrensakten hervor, dass ADM die Kommission hiervon tatsächlich unterrichtete und ihr zu diesem Zweck einen Auszug aus den Zeugenaussagen eines Beschäftigten von Ajinomoto in dem in den Vereinigten Staaten durchgeführten Verfahren vorlegte (Abschnitt 2.5.3.1 der Antwort von ADM auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte). Dieser Umstand ist in der 414. Begründungserwägung der Entscheidung festgehalten und von der Kommission verwendet worden, um daraus zu schlie-

ßen, dass die Zusammenarbeit von Ajinomoto nicht uneingeschränkt im Sinne von Abschnitt B Buchstabe d der Mitteilung über Zusammenarbeit gewesen sei und damit keine Herabsetzung der Geldbuße aus diesem Grund rechtfertige.

- 305 Diese letztgenannte Information hat es der Kommission mithin nicht bereits ermöglicht, im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung das Vorliegen einer Zuwiderhandlung leichter festzustellen, hat sie aber gleichwohl in die Lage versetzt, den Grad der Zusammenarbeit von Ajinomoto im Verfahren zum Zweck der Festsetzung der Höhe der Geldbuße dieses Unternehmens genauer zu beurteilen. Bei einem an ihrem Geist orientierten Verständnis dieser Rechtsprechung ist festzustellen, dass diese Information der Kommission ihre Aufgabe während ihrer Untersuchung erleichtert hat.
- 306 Aus diesen Umständen wird ersichtlich, dass ADM der Kommission zu zwei Punkten, nämlich der Dauer des Kartells und der Zusammenarbeit von Ajinomoto, sachdienliche Informationen geliefert hat. Die Lieferung derartiger Informationen kann nicht als in den Anwendungsbereich der Mitteilung über Zusammenarbeit fallende Zusammenarbeit angesehen werden, wohl aber als „aktive Mitwirkung... außerhalb des Anwendungsbereichs der Mitteilung“ im Sinne von Nummer 3 sechster Gedankenstrich der Leitlinien.
- 307 Zur Beachtung dieser Bestimmung hätte deshalb eine zusätzliche Herabsetzung der Geldbuße wegen mildernder Umstände gewährt werden müssen.
- 308 Dies gilt umso mehr, als die Kommission bei der Beurteilung der Kooperation der Unternehmen nicht den Gleichbehandlungsgrundsatz außer Acht lassen darf (Urteil Krupp Thyssen Stainless und Acciai speciali Terni/Kommission, Randnr. 237).

- 309 Ein Unternehmen, das nicht nur in seiner Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte die Tatsachen ausdrücklich eingeräumt hat, sondern der Kommission ihre Aufgabe in anderen Punkten im Rahmen einer „aktiven Mitwirkung“ im Sinne von Nummer 3 sechster Gedankenstrich der Leitlinien erleichtert hat, kann nämlich nicht mit einem Unternehmen verglichen werden, das die Tatsachen eingeräumt hat, ohne weitere Informationen zu liefern.
- 310 Folglich hat das Gericht angesichts des hier erfolgten Verstoßes gegen Nummer 3 sechster Gedankenstrich der Leitlinien zu bestimmen, welche Herabsetzung ADM insoweit zusätzlich zu der bereits zugestandenen Herabsetzung um 10 % hätte gewährt werden müssen. Da die vorliegende Klage gegen eine Entscheidung der Kommission gerichtet ist, mit der gegen ein Unternehmen wegen Verletzung der Wettbewerbsregeln eine Geldbuße festgesetzt wird, hat der Gemeinschaftsrichter nämlich im Rahmen der ihm durch Artikel 229 EG und Artikel 17 der Verordnung Nr. 17 eingeräumten Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung zu beurteilen, ob die Höhe der Geldbußen angemessen ist (Urteil SCA Holding/Kommission vom 16. November 2000, Randnr. 55).
- 311 Im vorliegenden Fall rechtfertigen die Informationen von ADM zwar eine zusätzliche Herabsetzung der Geldbuße, um die praktische Wirksamkeit der Leitlinien zu erhalten, doch sind sie von beschränkter tatsächlicher Bedeutung. Zum einen ermöglichen die Informationen über die Dauer der Zuwiderhandlung es der Kommission lediglich, festzustellen, dass das Kartell im Juli 1990 und nicht im September 1990 errichtet wurde (was im Übrigen nach dem von der Kommission in der 313. Begründungserwägung der Entscheidung aufgestellten Grundsatz bei Ajinomoto, Kyowa und Sewon wegen der Dauer eigentlich zu einer Erhöhung um 50 % und nicht um 40 % hätte führen müssen, da dieser Beweis die Feststellung einer Dauer von fünf vollen Jahren erlaubte). Zum anderen konnte zwar aufgrund der Informationen über die Zusammenarbeit von Ajinomoto verhindert werden, dass diesem Unternehmen wegen seiner Zusammenarbeit eine übermäßige Herabsetzung gewährt wurde, doch erleichterten sie als solche nicht der Kommission ihre Aufgabe bei der Feststellung des Vorliegens der Zuwiderhandlung.

- 312 Unter diesen Umständen erscheint eine zusätzliche Herabsetzung des Grundbetrags der Geldbuße gegen ADM um 10 % als völlig angemessen.

*VIII — Zu den die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsverfahrens beeinträchtigenden Fehlern*

*Vorbringen der Parteien*

- 313 Die Klägerinnen tragen vor, dass die Entscheidung mit mehreren Verstößen gegen „wesentliche Formvorschriften“ zum Nachteil von ADM behaftet sei.
- 314 Erstens sei ihnen im Verwaltungsverfahren keine Gelegenheit gegeben worden, sich zu den beiden Elementen zu äußern, auf die sich die Kommission bei der Berechnung der Höhe der Geldbuße gestützt habe.
- 315 Zunächst sei der in der 276. Begründungserwägung der Entscheidung angeführte Connor-Bericht zu keinem Zeitpunkt ADM übermittelt worden, um ihr eine Äußerung zu ermöglichen. Dieser Bericht sei jedoch das einzige Element, das die Kommission als Beweis dafür angeführt habe, dass die Lysinpreise ohne Kartell niedriger gewesen wären. Dieser Verstoß gegen eine wesentliche Formvorschrift habe zur Folge, dass die Ausführungen der Kommission zu den konkreten Auswirkungen des Kartells auf den Markt, einem entscheidenden Faktor bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße, ungültig seien.

- 316 Zudem habe die Kommission den Parteien keine Gelegenheit gegeben, sich zu ihrer unrichtigen Feststellung in der 311. Begründungserwägung der Entscheidung zu äußern, dass die in den Vereinigten Staaten und Kanada festgesetzten Geldbußen nur Verstöße unter der Hoheit der nationalen Gerichte betreffen.
- 317 Zweitens seien bestimmte Beweise der Kommission unzulässig.
- 318 Zum einen habe sich die Kommission in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte (Dokumente Nrn. 4187 bis 4240 der Anlage zur Mitteilung der Beschwerdepunkte) auf die Aussagen eines am Kartell Beteiligten gestützt, die vor einem amerikanischen Gericht in der Sache USA vs. Andreas u. a. gemacht worden seien. Nach der Rechtsprechung (Urteil des Gerichtshofes vom 10. November 1993 in der Rechtssache C-60/92, Otto, Slg. 1993, I-5683, Randnr. 20) dürften jedoch im Rahmen eines nationalen Verfahrens erlangte Informationen von der Kommission nicht als Beweis für einen Verstoß gegen die Wettbewerbsvorschriften verwertet werden. Außerdem hätten die betreffenden Aussagen nach amerikanischem Recht keine Beweiskraft, da sie in einem Vorstadium des Verfahrens im Rahmen der Anträge der Staatsanwaltschaft gemacht worden seien.
- 319 Zum anderen seien unter den Informationen, die die Kommission außerdem von den amerikanischen Behörden erhalten habe, heimliche Tonband- oder Audio-Video-Aufnahmen gewesen, deren Verwendung durch die Kommission das durch Artikel 8 EMRK garantierte Recht auf Achtung des Privatlebens verletze. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR, Urteil Niemietz/Deutschland vom 16. Dezember 1992, Serie A Nr. 251-B) und der Entscheidungspraxis der Kommission (Entscheidung 2000/117/EG der Kommission vom 26. Oktober 1999 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag — Sache IV/33.884 — Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied und Technische Unie

[FEG und TU] [ABl. 2000, L 39, S. 1], 32. und 151. Begründungserwägung) könne die Verwendung nicht erlaubter Aufnahmen nämlich das in Artikel 8 EMRK verankerte Recht von ADM auf Achtung ihres Privatlebens verletzen.

- 320 In der Entscheidung habe sich die Kommission auf mehrere solcher unzulässigen Aufnahmen gestützt. So habe sie aus dem Umstand, dass ADM anderen Unternehmen empfohlen habe, „ihre Telefone [zu] überwachen“, geschlossen, dass sie vorsätzlich handele (252. Begründungserwägung der Entscheidung). Ferner habe sie sich auf den Inhalt der Gespräche zwischen ADM und Ajinomoto bei den Zusammenkünften am 30. April 1993 in Decatur, am 14. Mai 1993 in Tokio und am 25. Oktober 1993 in Irvine gestützt, um zu dem Schluss zu gelangen, dass ADM und Ajinomoto „die beiden Antriebskräfte hinter dem weltweiten Kartell“ gewesen seien (98., 100., 101. und 332. Begründungserwägung der Entscheidung), und den Grundbetrag der Geldbuße um 50 % zu erhöhen. Diese Aufnahmen, die erst ab November 1992 gemacht worden seien, hätten somit als Grundlage für die unrichtige Annahme der Kommission gedient, dass die Preisenkung Anfang 1992 die asiatischen Hersteller zum Abschluss von Vereinbarungen habe zwingen sollen (331. Begründungserwägung der Entscheidung) und dass das Kartell konkrete Auswirkungen auf den Markt gehabt habe (269. Begründungserwägung der Entscheidung).
- 321 Die Kommission trägt vor, dass sie keine Verstöße gegen wesentliche Formvorschriften begangen habe.
- 322 Was den ersten Teil des Vorbringens angeht, weist die Kommission zunächst darauf hin, dass der Connor-Bericht kein Beweismittel darstelle, auf das sie sich gestützt habe, um die Auswirkungen des Kartells im EWR darzutun, da er sich auf den amerikanischen Markt beziehe. Dieser Bericht werde als bloße Beobachtung lediglich zitiert, um die Feststellung der Kommission hinsichtlich der Fähigkeit des Unternehmens zur Preisfestsetzung zu bestätigen. Dass dieser Bericht ADM im Verwaltungsverfahren nicht vorgelegt worden sei, sei deshalb unbeachtlich, zumal der Verfasser des Berichts im Verfahren in den Vereinigten Staaten als Zeuge ausgesagt und ADM seine Arbeiten daher umfassend kommentiert habe.

- 323 Das Argument der Klägerinnen, die von dem amerikanischen und dem kanadischen Gericht festgesetzten Geldbußen sollten nicht nur einen Verstoß gegen das jeweilige nationale Recht ahnden, sei nicht stichhaltig.
- 324 Zum zweiten Teil des Vorbringens führt die Kommission aus, dass sie aufgrund der ihr durch die Verordnung Nr. 17 eingeräumten Befugnisse ihre eigene Untersuchung durchgeführt und relevante Informationen gesammelt habe. Da die Untersuchungsergebnisse in der Mitteilung der Beschwerdepunkte dargestellt worden seien, habe ADM Gelegenheit gehabt, ihren Standpunkt zu verteidigen.
- 325 Die Kommission ergänzt, dass ADM nach Erhalt der Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 29. Oktober 1998 beschlossen habe, die Tatsachen, so wie sie dargestellt gewesen seien, nicht zu bestreiten, um eine Herabsetzung der Geldbuße zu erwirken, die ihr auch gewährt worden sei. Dass sie nunmehr geltend mache, die Verwertung dieser Informationen als Beweise sei unzulässig, bedeute letztlich, dass sie ihre Anerkennung der Darstellung der Kommission zurücknehme und dass die gewährte Herabsetzung der Geldbuße ihre Rechtfertigung verliere. Außerdem sei es widersinnig, geltend zu machen, dass die Aufnahmen von den fraglichen Zusammenkünften, bei denen ADM durch Herrn Whitacre vertreten gewesen sei, ihr Recht auf Privatleben verletze, und andererseits zu behaupten, dass diese Person nicht für ADM, sondern für das FBI gearbeitet habe.

*Würdigung durch das Gericht*

- 326 Die Klägerinnen werfen der Kommission im ersten Teil ihres Vorbringens zum Vorliegen von Fehlern im Verwaltungsverfahren vor, dass sie es ihnen nicht ermöglicht habe, sich zu den zwei Elementen zu äußern, die in der Entscheidung im Rahmen der Berechnung der Höhe der Geldbuße angeführt worden seien.

- 327 Was zunächst das Argument der Klägerinnen angeht, ADM habe sich nicht zu dem Connor-Bericht äußern können, so genügt die Feststellung, dass die Kommentare, die ADM auf der Grundlage dieses Auszugs aus einem Dokument im Verwaltungsverfahren hätte abgeben können, es nicht erlaubt hätten, die speziellen Feststellungen der Kommission zu den konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt und insbesondere zur Wirkung einer künstlichen Preiserhöhung zu widerlegen, die auf andere Erwägungen als den genannten Bericht gestützt sind (siehe oben, Randnrn. 150 bis 169) (in diesem Sinne Urteil Cimenteries CBR u. a./Kommission, Randnrn. 5090 bis 5096).
- 328 Was ferner die Rüge der Klägerinnen betrifft, ADM habe keine Gelegenheit gehabt, die Behauptung der Kommission anzugreifen, dass das amerikanische und das kanadische Gericht nur die wettbewerbswidrigen Wirkungen des Kartells unter ihrer jeweiligen Gerichtshoheit berücksichtigt hätten, als sie Geldbußen gegen sie festgesetzt hätten, so ist diese Rüge eindeutig unbegründet. Aus der Entscheidung selbst geht nämlich hervor, dass ADM diese Feststellung im Verwaltungsverfahren insbesondere mit der Begründung angegriffen hat, dass mit der in den Vereinigten Staaten festgesetzten Geldbuße „die Festsetzung von Preisen und Zuteilung von Verkaufsmengen für Lysin, das ... Kunden in den Vereinigten Staaten und anderen Ländern zum Verkauf angeboten wurde“, geahndet worden sei (307. Begründungserwägung).
- 329 Die von den Klägerinnen im ersten Teil ihres Vorbringens erhobene Rüge ist folglich zurückzuweisen.
- 330 Was den zweiten Teil des Vorbringens der Klägerinnen angeht, wonach einige der von der Kommission gesammelten Beweise unzulässig sein sollen, ist im vorliegenden Fall zwischen den beiden Gruppen von Beweisen zu unterscheiden, deren Unzulässigkeit geltend gemacht wird.

- 331 Die erste Gruppe betrifft die Angaben im „Government’s proffer of co-conspirator statements“, einer zusammenfassenden Darstellung der Beweise, die das amerikanische Justizministerium gesammelt und dem United States District Court of Illinois im Rahmen des Strafverfahrens vorgelegt hat, das die Regierung der Vereinigten Staaten gegen drei Geschäftsführer von ADM und einen Verantwortlichen von Ajinomoto wegen Verstoßes gegen die Wettbewerbsgesetze eingeleitet hatte und das mit der Verurteilung dieser früheren Geschäftsführer von ADM zu Haftstrafen endete.
- 332 Aus den Verfahrensakten geht hervor, dass dieses Dokument (Band 2 der Anlagen zur Klageschrift, S. 4187 bis 4237) eine der Anlagen zur Mitteilung der Beschwerdepunkte bildete (Anlage 6 — Band 1 der Anlagen zur Klageschrift). Ferner ergibt sich aus der Mitteilung der Beschwerdepunkte, dass sich die Kommission u. a. wiederholt auf dieses Dokument gestützt hat.
- 333 Die Klägerinnen machen geltend, diese Beweise seien unzulässig, da nach ständiger Rechtsprechung im Rahmen eines nationalen Verfahrens erlangte Informationen von der Kommission nicht als Beweis für einen Verstoß gegen die Wettbewerbsvorschriften verwertet werden könnten (Urteil Otto, Randnr. 20). Dadurch stellen die Klägerinnen implizit den Fall, in dem die Kommission Informationen von nationalen Gerichten innerhalb der Gemeinschaft erlangt, dem Fall gleich, in dem sie wie hier Informationen von Behörden außerhalb der Gemeinschaft erlangt.
- 334 Das Vorbringen der Klägerinnen ist zurückzuweisen, ohne dass an dieser Stelle die Frage beantwortet werden müsste, ob das Dokument, dessen Verwertung als Beweis sie für unzulässig halten, von der Kommission im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht verwendet wurde.

- 335 Zunächst ist daran zu erinnern, dass nach der Rechtsprechung dann, wenn einem Klagegrund der Unzulässigkeit bestimmter Beweise stattgegeben wird, die streitigen Schriftstücke im Verfahren unberücksichtigt bleiben müssen und die Rechtmäßigkeit der Entscheidung ohne sie beurteilt werden muss (Urteil des Gerichtshofes vom 25. Oktober 1983 in der Rechtssache 107/82, AEG/Kommission, Slg. 1983, 3151, Randnrn. 24 bis 30). Aus der Mitteilung der Beschwerdepunkte geht jedoch klar hervor, dass andere Elemente als die streitigen Dokumente als Beweise für die Beteiligung der ADM an dem Kartell und ihre Rolle darin verwendet wurden, insbesondere die Informationen, die die Kartellmitglieder seit Juli 1996 im Rahmen ihrer Zusammenarbeit mit der Kommission geliefert hatten. Außerdem ist die vorliegende Klage nicht auf Nichtigerklärung der Entscheidung als solcher gerichtet, sondern nur auf Nichtigerklärung der Bestimmung, mit der eine Geldbuße festgesetzt wurde, oder auf Herabsetzung der festgesetzten Geldbuße.
- 336 Sodann und vor allem ist daran zu erinnern, dass ADM selbst in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte ausdrücklich erklärt hat, dass sie die in der Mitteilung dargestellten Tatsachen nicht bestreite (Nr. 1.1 der Antwort von ADM, Anlage 7 zur Klageschrift, Band 3 der Anlagen), was es neben anderen Umständen erlaubt hat, festzustellen, dass sie gegen Artikel 81 EG verstoßen hatte.
- 337 Wie bereits oben in Randnummer 227 ausgeführt, muss aber nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes, „[r]äumt das beschuldigte Unternehmen den Sachverhalt nicht ausdrücklich ein,... die Kommission ihn noch nachweisen, und es steht dem Unternehmen frei, zu gegebener Zeit und insbesondere im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens alle ihm zweckdienlich erscheinenden Verteidigungsmittel vorzubringen“ (Urteil SCA Holding/Kommission vom 16. November 2000, Randnr. 37). Daraus folgt im Umkehrschluss, dass dies nicht der Fall sein kann, wenn das betreffende Unternehmen den Sachverhalt einräumt. Hat somit, wie hier, das Unternehmen im Verwaltungsverfahren die Tatsachen, die ihm die Kommission in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte zur Last gelegt hatte, ausdrücklich eingeräumt, so sind diese Tatsachen als erwiesen anzusehen, und das Unternehmen kann sie im Verfahren vor dem Gericht nicht mehr bestreiten.

- 338 Das Vorbringen der Klägerinnen, mit dem erreicht werden soll, dass einer der Beweise für die Beteiligung von ADM an dem Kartell für unzulässig erklärt wird, ist folglich als unschlüssig zurückzuweisen. Selbst wenn diesem Vorbringen gefolgt würde, blieben die Tatsachen, die ADM in der Mitteilung der Beschwerdepunkte vorgeworfen worden waren, u. a. deswegen erwiesen, weil sie von ihr ausdrücklich eingeräumt worden waren.
- 339 Die zweite Gruppe von Beweisen, deren Unzulässigkeit die Klägerinnen geltend machen, betrifft Audio-Video- oder Tonbandaufnahmen, die das FBI heimlich während seiner Untersuchung gemacht hatte. Nach Ansicht der Klägerinnen verstößt ihre Verwertung durch die Kommission bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße gegen das in Artikel 8 EMRK verankerte Grundrecht auf Achtung des Privatlebens.
- 340 Was dieses Recht angeht, ist daran zu erinnern, dass der Gerichtshof die Existenz eines allgemeinen Grundsatzes des Gemeinschaftsrechts anerkannt hat, der Schutz gegen unverhältnismäßige oder willkürliche Eingriffe der öffentlichen Gewalt in die Sphäre der privaten Betätigung jeder natürlichen oder juristischen Person gewährleistet (Urteil des Gerichtshofes vom 17. Oktober 1989 in den Rechtssachen 97/87, 98/87 und 99/87, Dow Chemical Ibérica u. a./Kommission, Slg. 1989, 3165, Randnr. 16). Diesen Grundsatz müssen der Gerichtshof und das Gericht berücksichtigen, wenn sie die Ausübung der Prüfungsbefugnisse kontrollieren, die der Kommission durch die Verordnung Nr. 17 eingeräumt sind.
- 341 Die Wahrung dieses allgemeinen Grundsatzes verlangt insbesondere, dass der Eingriff der öffentlichen Gewalt eine Rechtsgrundlage hat und aus den gesetzlich vorgesehenen Gründen gerechtfertigt ist (Urteil Dow Chemical Ibérica u. a./Kommission, Randnr. 16). Die Verordnung Nr. 17 enthält jedoch keine Bestimmungen über die Möglichkeit, heimliche Tonband- oder Audio-Video-Aufnahmen zu machen oder zu verwenden.

342 Das Gericht hat die Kommission mit am 7. Februar 2002 zugestellter schriftlicher Frage ausdrücklich aufgefordert, mitzuteilen, ob sie die betreffenden Aufnahmen für den Erlass der Entscheidung verwendet habe. Die Kommission hat in ihrer Antwort erklärt, dass das amerikanische Justizministerium ihr während ihrer Untersuchung des Kartells von sich aus und nicht auf ihre Bitte Video- und Audioaufnahmen übermittelt habe, die das FBI im Rahmen seiner Untersuchung in den Vereinigten Staaten gemacht habe. Sie habe „die Aufnahmen [nicht] für ihre eigene Untersuchung herangezogen“ und „beim Erlass der Entscheidung und der Berechnung der Höhe der Geldbuße“ nicht berücksichtigt. Unter diesen Umständen beruht das Vorbringen der Klägerinnen, dass die Kommission die Aufnahmen unter Verstoß gegen das Recht auf Achtung des Privatlebens erlangt habe, auf einer falschen Prämisse und ist daher zurückzuweisen.

343 Soweit die Klägerinnen der Kommission mit ihrem oben in Randnummer 339 wiedergegebenen Vorbringen vorwerfen, sie habe die betreffenden Aufnahmen bei der Berechnung der Geldbuße mittelbar und rechtswidrig verwendet, weil das Government's proffer of co-conspirator statements nach den Angaben des Vertreters der Kommission in der mündlichen Verhandlung Informationen aus diesen Aufnahmen enthalte, greift diese Rüge jedenfalls nicht durch.

344 Es sei daran erinnert, dass, wenn einem Klagegrund der Unzulässigkeit bestimmter Beweise stattgegeben wird, die streitigen Schriftstücke im Verfahren unberücksichtigt bleiben müssen.

345 Im vorliegenden Fall machen die Klägerinnen geltend, die Aufnahmen von bestimmten Zusammenkünften hätten als Grundlage für die Feststellungen gedient, dass die Zuwiderhandlung vorsätzlich begangen worden sei (252. Begründungs-

erwägung der Entscheidung), dass das Kartell konkrete Auswirkungen auf den Markt gehabt habe, da es zu einer Preiserhöhung geführt habe (269. Begründungserwägung der Entscheidung), und dass ADM eine führende Rolle gespielt habe (331. und 332. Begründungserwägung der Entscheidung).

- 346 Unabhängig vom Inhalt der Gespräche bei den Zusammenkünften, an denen ADM teilnahm und die angeblich aufgezeichnet wurden, ergibt sich aus den Punkten, die bereits im Rahmen der vorherigen Rügen geprüft worden sind, dass die Kommission ihre Schlussfolgerungen auf andere Umstände gestützt hat. Insbesondere wurden die Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt auf der Grundlage u. a. der Preiserhöhungswirkung festgestellt. Die Anführerrolle von ADM bei der Zuwiderhandlung wird sowohl durch die verschiedenen Initiativen bestätigt, die sie u. a. zu dem Zweck ergriff, die Funktionsweise des Kartells zu bestimmen, sowie durch die Drohungen gegenüber den anderen Herstellern.
- 347 Dass es sich um eine vorsätzliche Zuwiderhandlung handelte, wird in der Entscheidung auch mit dem Umstand bewiesen, dass sämtliche Beteiligten die Absicht hatten, Vereinbarungen über die Festsetzung der Preise, die Aufteilung der Märkte und den Austausch von Informationen einzugehen (251. Begründungserwägung), und im Geheimen zusammenkamen (253. Begründungserwägung). Nach ständiger Rechtsprechung ist es für eine vorsätzlich begangene Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln nicht erforderlich, dass sich das Unternehmen des Verstoßes gegen diese Regeln bewusst gewesen ist, sondern es genügt, dass es sich nicht in Unkenntnis darüber befinden konnte, dass sein Verhalten eine Einschränkung des Wettbewerbs bezweckte (vgl. insbesondere Urteil des Gerichtshofes vom 11. Juli 1989 in der Rechtssache 246/86, Belasco u. a./Kommission, Slg. 1989, 2117, Randnr. 41). Dies ist hier in Anbetracht der vorstehend genannten Umstände offenkundig der Fall.
- 348 Die Feststellungen der Kommission zu den konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung, zur Vorsätzlichkeit des gegen die Wettbewerbsregeln verstoßenden Verhaltens von ADM und zu deren führender Rolle blieben daher angesichts der in den Randnummern 346 und 347 genannten Umstände selbst dann begründet, wenn dem Vorbringen der Klägerinnen zur Unzulässigkeit der Verwertung der beanstandeten Aufnahmen als Beweise gefolgt werden könnte.

IX — *Zur angeblichen Verletzung der Begründungspflicht bei der Berechnung der Höhe der Geldbuße*

349 Die Klägerinnen machen geltend, dass die Entscheidung in bestimmten Punkten im Zusammenhang mit der Berechnung der Höhe der Geldbuße unzureichend begründet sei, und zwar bezüglich

- der Ablehnung der Kommission, die in Drittstaaten festgesetzten Geldbußen zu berücksichtigen;
- des Umstands, dass die Kommission nicht berücksichtigt habe, dass das Kartell keine tatsächlichen Auswirkungen auf den Markt gehabt habe;
- der Nichtberücksichtigung des Lysinumsatzes im EWR;
- der der ADM zugeschriebenen Anführerrolle und der deshalb erfolgten Erhöhung um 50 %;
- der Auffassung der Kommission, dass die Quotenvereinbarungen als Vereinbarungen über Mindestquoten zu verstehen seien;
- der Behauptung der Kommission, dass durch einen Austausch falscher Informationen eine Vereinbarung über den Austausch von Informationen durchgeführt werde.

- 350 Aus der Klageschrift geht hervor, dass die Klägerinnen der Kommission vorwerfen, sie habe ihre Feststellungen „unzulänglich“ oder „unangemessen“ begründet, und in Wirklichkeit versuchen, die Richtigkeit der Gründe der Entscheidung in den vorstehend genannten Punkten anzugreifen. Es genügt daher, daran zu erinnern, dass mit Ausnahme des Vorwurfs, der sich darauf bezieht, dass die Kommission die Quotenvereinbarungen als Mindestquotenvereinbarungen eingestuft hat, sämtliche in Randnummer 349 genannte Vorwürfe vom Gericht im Rahmen der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit der Entscheidung zurückgewiesen worden sind.
- 351 Soweit das Vorbringen der Klägerinnen als Geltendmachung eines echten Verstoßes gegen wesentliche Formvorschriften durch die Kommission verstanden werden kann, ist außerdem festzustellen, dass die Entscheidung in sämtlichen in Randnummer 349 genannten Punkten den Erfordernissen des Artikels 253 EG entspricht. Die Begründung der Entscheidung bringt nämlich die Überlegungen der Beklagten klar zum Ausdruck, so dass die Klägerinnen ihr die Gesichtspunkte entnehmen können, die die Kommission bei der Bewertung der Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung im Rahmen der Berechnung der Höhe der Geldbuße berücksichtigt hat, und das Gericht seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann.

### Zum Hilfsantrag der Klägerinnen auf Erstattung der durch die Stellung einer Bankbürgschaft entstandenen Kosten

#### *Vorbringen der Parteien*

- 352 Die Kommission hält den Antrag der Klägerinnen für unzulässig, da er weder auf Nichtigerklärung der Entscheidung noch auf Aufhebung oder Herabsetzung der Geldbuße gerichtet sei. Jedenfalls werde dieser Antrag in der Klageschrift nicht durch Gründe oder Argumente untermauert.

- 353 Die Klägerinnen sind der Auffassung, dass ihr Antrag klar aus ihren Anträgen auf Verurteilung der Kommission zur Tragung der Kosten folge, da zu den Kosten auch die Kosten der Stellung einer Bürgschaft für die Zahlung der Geldbuße gehörten.
- 354 Die Kommission trägt in ihrer Gegenerwiderung vor, dass der Antrag als zurückgenommen anzusehen sei, da er angeblich im Antrag auf Verurteilung zur Tragung der Kosten enthalten sei, und dass die Kosten der Stellung einer Bürgschaft jedenfalls nicht erstattungsfähig seien (Urteil *Cimenteries CBR u. a./Kommission*, Randnr. 5133).

### *Würdigung durch das Gericht*

- 355 Zunächst ist festzustellen, dass die Klägerinnen nicht nur die Verurteilung der Kommission zur Tragung der Kosten, sondern ausdrücklich auch ihre Verurteilung zur Erstattung sämtlicher Kosten im Zusammenhang mit der Stellung einer Bankbürgschaft für die Zahlung der Geldbuße beantragt haben. In ihrer Erwiderung haben die Klägerinnen beantragt, ihren Anträgen aus der Klageschrift stattzugeben.
- 356 Es genügt, daran zu erinnern, dass nach der Rechtsprechung ein derartiger unabhängig vom Antrag auf Verurteilung zur Tragung der Kosten gestellter Antrag als unzulässig zurückzuweisen ist, da er in Wirklichkeit die Durchführung des Urteils betrifft. Nach Artikel 233 EG hat nämlich die Kommission die sich aus dem Urteil ergebenden Maßnahmen zu ergreifen (vgl. Urteil *Cimenteries CBR u. a./Kommission*, Randnr. 5118, und die dort zitierte Rechtsprechung).

## Zum Gegenantrag der Kommission auf Erhöhung der gegen ADM festgesetzten Geldbuße

### *Vorbringen der Parteien*

- 357 Die Kommission beantragt, dass das Gericht von seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung Gebrauch machen und die von ADM zu zahlende Geldbuße erhöhen solle, da ADM in ihrer Klageschrift offensichtlich ihr Eingeständnis der Tatsachen zurücknehme, auf dem die Herabsetzung der Geldbuße beruht habe. Die Erhöhung müsse zumindest der Herabsetzung um 10 % entsprechen, die damals in der Entscheidung gewährt worden sei (433. und 434. Begründungserwägung).
- 358 Dieser Antrag sei in erster Linie dadurch gerechtfertigt, dass in Abschnitt E Nummer 4 der Mitteilung über Zusammenarbeit den Unternehmen, deren Geldbuße niedriger festgesetzt werde, mitgeteilt werde, dass die Kommission einen derartigen Antrag stellen werde, wenn der Sachverhalt vor dem Gericht bestritten werde. Außerdem müsse auf jeden Fall vermieden werden, dass das gemeinschaftliche System der Anwendung des Wettbewerbsrechts der Lächerlichkeit preisgegeben werde. Dies geschähe, wenn die Unternehmen im Stadium des Erlasses einer Entscheidung eine wesentliche Herabsetzung ihrer Geldbuße erwirken und anschließend ohne das geringste Risiko eine Klage mit dem Ziel der Beseitigung der gesamten Tatsachengrundlage, auf der diese Entscheidung beruhe, erheben könnten.
- 359 Die Klägerinnen machen geltend, dass sie die Sachverhaltsfeststellungen der Kommission nicht bestritten, jedoch ihre rechtliche Analyse und ihre Deutung von auf die Geldbuße bezogenen Faktoren wie den Auswirkungen des Kartells auf den Markt und der Anführerrolle von ADM beanstandeten.

*Würdigung durch das Gericht*

360 Artikel 17 der Verordnung Nr. 17 lautet: „Bei Klagen gegen Entscheidungen der Kommission, in denen eine Geldbuße oder ein Zwangsgeld festgesetzt ist, hat [das Gericht] die Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung der Entscheidung im Sinne von Artikel [229 EG]; [es] kann die festgesetzte Geldbuße oder das festgesetzte Zwangsgeld aufheben, herabsetzen oder erhöhen.“

361 In Abschnitt E Nummer 4 Absatz 2 der Mitteilung über Zusammenarbeit heißt es: „Bestreitet ein Unternehmen, gegenüber dem eine niedrigere Geldbuße festgesetzt wurde, weil es den Sachverhalt nicht bestritten hat, diesen erstmals in einem Nichtigkeitsverfahren vor dem Gericht erster Instanz, so beantragt die Kommission grundsätzlich eine Heraufsetzung der Geldbuße, die sie gegen dieses Unternehmen festgesetzt hat.“

362 In Anbetracht der Befugnis des Gerichts zur Erhöhung einer nach der Verordnung Nr. 17 festgesetzten Geldbuße ist zu prüfen, ob, wie die Kommission im Wesentlichen geltend macht, die Umstände des vorliegenden Falles es rechtfertigen, dass die ADM wegen ihrer Zusammenarbeit gewährte Herabsetzung um 10 % aufgehoben wird, was zu einer Erhöhung des Endbetrags der Geldbuße führen würde.

363 Nach Abschnitt D Nummer 2 zweiter Gedankenstrich der Mitteilung über Zusammenarbeit wird die Geldbuße gegen ein Unternehmen niedriger festgesetzt, wenn dieses „der Kommission nach Erhalt der Mitteilung der Beschwerdepunkte mitteilt, dass es den Sachverhalt, auf den die Kommission ihre Einwände stützt, nicht bestreitet“.

364 Im vorliegenden Fall bestreiten die Klägerinnen im Rahmen ihrer Klage die Tatsachen, die ADM in der Mitteilung der Beschwerdepunkte vorgeworfen

worden waren und auf die die Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 81 EG gestützt ist, nicht unmittelbar, da ihre Anträge nicht auf Nichtigerklärung der Entscheidung als solcher gerichtet sind, sondern auf Aufhebung oder Herabsetzung der Geldbuße.

- 365 Nach Ansicht der Kommission bestreiten die Klägerinnen die Tatsachen jedoch in mehreren Punkten mittelbar. Sie verweist insoweit ausdrücklich auf das Vorbringen der Klägerinnen zu den fehlenden Auswirkungen des Kartells auf die Preise, zur Dauer der Zuwiderhandlung und zur Unzulässigkeit eines Beweises für die Beteiligung von ADM an dem Kartell.
- 366 Im ersten Punkt ist das Vorbringen der Kommission zurückzuweisen. Dass die Beurteilung der Wirkungen des Kartells auf die Preise angegriffen wird, kommt nämlich nicht einem Bestreiten des Sachverhalts gleich. Das gilt erst recht im vorliegenden Fall, da die Kommission in der Entscheidung die Einstufung der Vereinbarungen als gegen Artikel 81 Absatz 1 EG verstoßende Vereinbarungen nur auf ihren Zweck und nicht auf ihre beschränkenden Wirkungen gestützt hat (228. bis 230. Begründungserwägung der Entscheidung). Folglich könnte das Vorbringen der Klägerinnen, selbst wenn es durchgreifen sollte, in keiner Weise die Rechtmäßigkeit der Entscheidung in Frage stellen, soweit in dieser das Bestehen eines gegen Artikel 81 EG verstoßenden Kartells festgestellt wird, und kann daher nicht als versteckter Versuch angesehen werden, die Tatsache der Zuwiderhandlung und die Rechtmäßigkeit der Entscheidung in diesem Punkt zu bestreiten.
- 367 Dagegen läuft das Vorbringen, mit dem die Klägerinnen die von der Kommission wegen der Dauer der Zuwiderhandlung vorgenommene Erhöhung des Ausgangsbetrags der Geldbuße angreifen, in Wirklichkeit darauf hinaus, dass die Dauer der Beteiligung von ADM an dem Kartell bestritten wird. Die Klägerinnen behaupten nämlich, sie seien den Preisabsprachen nicht bereits im Juni 1992 beigetreten, sondern später. Aus der Mitteilung der Beschwerdepunkte (vgl. insbesondere Nr. 176) geht aber klar hervor, dass ADM vorgeworfen wurde, sie sei seit dem 23. Juni 1992 Partei der Absprachen gewesen. Da ADM die ihr in der Mitteilung vorgeworfenen Tatsachen ausdrücklich eingeräumt hatte, weckt ein derartiges Bestreiten somit letztlich Zweifel daran, ob sie in diesem Punkt tatsächlich kooperiert hat.

- 368 Dasselbe hat für das Vorbringen der Klägerinnen zur Unzulässigkeit eines Beweises für die Teilnahme von ADM an Zusammenkünften des Kartells zu gelten, da es sich um eine Tatsache handelt, die sie in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte ausdrücklich eingeräumt hatte.
- 369 Das Vorbringen, mit dem diese beiden Tatsachen bestritten worden sind, ist jedoch entsprechend den Ausführungen im Urteil SCA Holding/Kommission vom 16. November 2000 (Randnr. 37), wonach der Sachverhalt als nachgewiesen gilt, wenn ein Unternehmen ihn im Verwaltungsverfahren ausdrücklich eingeräumt hat, und es dem Unternehmen nicht mehr freisteht, Verteidigungsmittel vorzubringen, um den Sachverhalt im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens zu bestreiten, zurückgewiesen worden (siehe oben, Randnrn. 226, 227 und 336 bis 338).
- 370 Unter diesen Umständen ist es nicht angebracht, die Mindestherabsetzung um 10 %, die ADM nach Abschnitt D Nummer 2 zweiter Gedankenstrich der Mitteilung über Zusammenarbeit gewährt wurde, aufzuheben; der Gegenantrag der Kommission wird deshalb zurückgewiesen.

### Zur Berechnungsmethode und zum Endbetrag der Geldbuße

- 371 In der Entscheidung hat die Kommission den gegen ADM festgesetzten Grundbetrag der Geldbuße wegen des erschwerenden Umstands, den die führende Rolle von ADM im Kartell darstellt, um 50 % erhöht und anschließend den auf diese Weise erhöhten Grundbetrag wegen des einzigen ADM zugebilligten mildernden Umstands, der Beendigung der Zuwiderhandlung mit dem ersten Eingreifen einer

Behörde, um 10 %, d. h. um 5,85 Millionen Euro, herabgesetzt (384. Begründungserwägung), was einer Herabsetzung des Grundbetrags um 15 % gleichkommt.

372 Es ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission in der Entscheidung die Herabsetzungen wegen mildernder Umstände gegenüber den betroffenen Unternehmen nicht in der gleichen Weise vorgenommen hat. Sie hat nämlich bei Sewon zwei mildernde Umstände anerkannt, zum einen deren passive Rolle bei den Verkaufsmengen im Jahr 1995, was zu einer Herabsetzung um 20 % der bei diesem Unternehmen wegen der Dauer der Zuwiderhandlung erfolgten Erhöhung geführt hat (365. Begründungserwägung der Entscheidung), und zum anderen die Beendigung der Zuwiderhandlung mit dem ersten Eingreifen einer Behörde (384. Begründungserwägung der Entscheidung), die eine Verringerung des aus der ersten Herabsetzung folgenden Betrages um 10 % gerechtfertigt hat. Anders als bei der Cheil hat sie in den genannten beiden Beispielfällen die Herabsetzungen wegen mildernder Umstände nicht an dem nach Maßgabe der Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung ermittelten Grundbetrag der Geldbuße vorgenommen.

373 Bei ADM hat die Kommission entsprechend der Anweisung in den Leitlinien zunächst eine Erhöhung wegen eines erschwerenden Umstands und sodann eine Herabsetzung wegen des ADM zugebilligten mildernden Umstands vorgenommen. Wie oben in Randnummer 371 festgestellt, wurde die gewährte Verringerung jedoch unstreitig an dem aus der Erhöhung um 50 % resultierenden Betrag und nicht am Grundbetrag der Geldbuße vorgenommen.

374 Das Gericht hat die Kommission mit am 7. Februar 2002 zugestellter Frage u. a. aufgefordert, ihre Methode zur Berechnung der Geldbuße zu erläutern und zu begründen.

- 375 In ihrer Antwort vom 27. Februar 2002 hat die Kommission ausgeführt, dass die richtige Methode zur Berechnung der Erhöhungen und Herabsetzungen, mit denen erschwerenden und mildernden Umständen Rechnung getragen werden solle, darin bestehe, dass beim Grundbetrag der Geldbuße ein prozentualer Auf- oder Abschlag vorgenommen werde. Sie hat ferner eingeräumt, dass sie dieser Berechnungsmethode in ihrer Entscheidung insbesondere im Fall von Ajinomoto und von ADM nicht systematisch gefolgt sei.
- 376 Die Klägerinnen haben sich in der mündlichen Verhandlung zu der Methode zur Berechnung der Geldbuße, wie sie die Kommission in ihrem Schreiben von 27. Februar 2002 beschrieben hat, nicht geäußert.
- 377 In diesem Zusammenhang ist zu unterstreichen, dass die Kommission nach den Leitlinien, nachdem sie den Grundbetrag der Geldbuße unter Berücksichtigung der Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung ermittelt hat, eine Erhöhung und/oder Herabsetzung dieses Betrages wegen erschwerender oder mildernder Umstände vornimmt.
- 378 In Anbetracht des Wortlauts der Leitlinien sind die wegen erschwerender oder mildernder Umstände festgesetzten prozentualen Erhöhungen oder Herabsetzungen an dem nach Maßgabe der Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung ermittelten Grundbetrag der Geldbuße vorzunehmen und nicht an dem Betrag einer zuvor wegen der Dauer der Zuwiderhandlung erfolgten Erhöhung oder an dem Betrag, der aus einer ersten Erhöhung oder Herabsetzung wegen eines erschwerenden oder mildernden Umstands resultiert. Wie die Kommission in ihrer Antwort auf die schriftliche Frage des Gerichts zutreffend festgestellt hat, ergibt sich die vorstehend beschriebene Methode zur Berechnung der Geldbußen aus dem Wortlaut der Leitlinien und gewährleistet die Gleichbehandlung verschiedener Unternehmen, die am selben Kartell beteiligt sind.

- 379 Das Gericht hält es daher im Rahmen seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung für erforderlich, zusätzlich zu der oben in Randnummer 371 genannten Herabsetzung um 15 %, deren Umfang tatsächlich angemessen ist, die Herabsetzung um 10 % vorzunehmen, die wegen der aktiven Mitwirkung von ADM an dem Verfahren außerhalb des Anwendungsbereichs der Mitteilung über Zusammenarbeit im Sinne von Nummer 3 sechster Gedankenstrich der Leitlinien angesetzt worden ist, also insgesamt eine Herabsetzung um 25 % wegen mildernder Umstände, die am Grundbetrag der Geldbuße von 39 Millionen Euro vorzunehmen ist, was eine Verringerung um 9,75 Millionen Euro ergibt. Letztgenannter Betrag ist sodann von dem wegen des erschwerenden Umstands in Form der Anführerrolle von ADM um 50 % erhöhten Grundbetrag der Geldbuße von 58,5 Millionen Euro abzuziehen, was eine Geldbuße in Höhe von 48,75 Millionen Euro vor Anwendung der Mitteilung über Zusammenarbeit ergibt. Dasselbe Ergebnis lässt sich erzielen, indem auf den Grundbetrag der Geldbuße das Ergebnis der Differenz zwischen den wegen erschwerender und wegen mildernder Umstände angesetzten Prozentsätzen angewandt wird, der auf 39 Millionen Euro festgesetzte Grundbetrag also um 25 % erhöht wird.
- 380 Die Kommission hat ADM nach Abschnitt D der Mitteilung über Zusammenarbeit eine Herabsetzung der Geldbuße, die ohne Zusammenarbeit gegen sie verhängt worden wäre, um 10 % gewährt, was nunmehr eine Herabsetzung um 4 875 000 Euro bedeutet. Der Endbetrag der gegen die Klägerinnen verhängten Geldbuße ist somit auf 43 875 000 Euro festzusetzen.

## Kosten

- 381 Nach Artikel 87 § 3 seiner Verfahrensordnung kann das Gericht die Kosten teilen oder beschließen, dass jede Partei ihre eigenen Kosten trägt, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt. Im vorliegenden Fall ist zu entscheiden, dass die Klägerinnen ihre eigenen Kosten sowie drei Viertel der Kosten der Kommission tragen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Vierte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die gegen die Archer Daniels Midland Company und die Archer Daniels Midland Ingredients Ltd als Gesamtschuldner verhängte Geldbuße wird auf 43 875 000 Euro festgesetzt.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Die Archer Daniels Midland Company und die Archer Daniels Midland Ingredients Ltd tragen ihre eigenen Kosten sowie drei Viertel der Kosten der Kommission. Die Kommission trägt ein Viertel ihrer eigenen Kosten.

Vilaras

Tiili

Mengozzi

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 9. Juli 2003.

Der Kanzler

Der Präsident

H. Jung

M. Vilaras

II - 2728

Inhaltsverzeichnis

Dem Rechtsstreit zugrunde liegender Sachverhalt .....	II - 2612
Verfahren und Anträge der Parteien .....	II - 2619
Zum Antrag auf Nichtigerklärung der Bestimmung der Entscheidung, mit der gegen ADM eine Geldbuße festgesetzt wird, oder auf Herabsetzung der Geldbuße .....	II - 2621
I — Zur Anwendbarkeit der Leitlinien .....	II - 2621
Vorbringen der Parteien .....	II - 2621
1. Zum Verstoß gegen die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes sowie das Verbot der Rückwirkung von Strafen .....	II - 2621
Zur Zulässigkeit des Klagegrundes .....	II - 2621
Zur Begründetheit .....	II - 2622
2. Zum Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz .....	II - 2624
Würdigung durch das Gericht .....	II - 2625
1. Zum Verstoß gegen die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes sowie das Verbot der Rückwirkung von Strafen .....	II - 2625
Zur Zulässigkeit des Klagegrundes .....	II - 2625
Zur Begründetheit .....	II - 2626
— Zum Verstoß gegen das Verbot der Rückwirkung von Strafen und den Grundsatz der Rechtssicherheit .....	II - 2626
— Zum Verstoß gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes .....	II - 2634
2. Zum Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz .....	II - 2636
II — Zur Auswirkung der bereits in anderen Ländern festgesetzten Geldbußen .....	II - 2638
Vorbringen der Parteien .....	II - 2638
1. Zum Grundsatz des Verbotes der Mehrfachahndung und zur Verpflichtung der Kommission, bereits verhängte Sanktionen zu berücksichtigen .....	II - 2638
2. Zur abschreckenden Wirkung der bereits festgesetzten Geldbußen .....	II - 2640
	II - 2729

Würdigung durch das Gericht .....	II-2641
1. Zum Verstoß gegen den Grundsatz des Verbotes der Mehrfachahndung und zur Verletzung der angeblichen Verpflichtung der Kommission, bereits verhängte Sanktionen zu berücksichtigen .....	II-2641
2. Zur abschreckenden Wirkung der bereits festgesetzten Geldbußen .....	II-2647
III — Zur Schwere der Zuwiderhandlung .....	II-2649
Zur Art der Zuwiderhandlung .....	II-2649
1. Vorbringen der Parteien .....	II-2649
2. Würdigung durch das Gericht .....	II-2651
Zu den konkreten Auswirkungen des Kartells auf den Markt .....	II-2656
1. Vorbringen der Parteien .....	II-2656
2. Würdigung durch das Gericht .....	II-2658
Zum berücksichtigten Umsatz .....	II-2666
1. Vorbringen der Parteien .....	II-2666
Zum Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die Leitlinien .....	II-2666
Zu den Verstößen gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz .....	II-2668
2. Würdigung durch das Gericht .....	II-2668
Zum Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die Leitlinien .....	II-2668
Zu den Verstößen gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz .....	II-2676
IV — Zur Dauer der Zuwiderhandlung .....	II-2679
Vorbringen der Parteien .....	II-2679
Würdigung durch das Gericht .....	II-2680
V — Zu den erschwerenden Umständen .....	II-2683
Vorbringen der Parteien .....	II-2684
1. Zur falschen Beurteilung der Rolle von ADM .....	II-2684
2. Zum Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit .....	II-2686

Würdigung durch das Gericht .....	II - 2687
1. Zur falschen Beurteilung der Rolle von ADM .....	II - 2687
2. Zum Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit .....	II - 2689
VI — Zu den mildernden Umständen .....	II - 2691
Vorbringen der Parteien .....	II - 2691
1. Zur tatsächlichen Nichtdurchführung der Vereinbarungen .....	II - 2691
2. Zur Genehmigung eines Verhaltenskodex durch ADM .....	II - 2693
Würdigung durch das Gericht .....	II - 2693
1. Zur tatsächlichen Nichtanwendung der Vereinbarungen .....	II - 2693
2. Zur Genehmigung eines Verhaltenskodex durch ADM .....	II - 2699
VII — Zur Zusammenarbeit von ADM während des Verwaltungsverfahrens .....	II - 2700
Vorbringen der Parteien .....	II - 2700
Würdigung durch das Gericht .....	II - 2702
VIII — Zu den die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsverfahrens beeinträchtigenden Fehlern .....	II - 2708
Vorbringen der Parteien .....	II - 2708
Würdigung durch das Gericht .....	II - 2711
IX — Zur angeblichen Verletzung der Begründungspflicht bei der Berechnung der Höhe der Geldbuße .....	II - 2718
Zum Hilfsantrag der Klägerinnen auf Erstattung der durch die Stellung einer Bankbürgschaft entstandenen Kosten .....	II - 2719
Vorbringen der Parteien .....	II - 2719
Würdigung durch das Gericht .....	II - 2720
Zum Gegenantrag der Kommission auf Erhöhung der gegen ADM festgesetzten Geldbuße .....	II - 2721
Vorbringen der Parteien .....	II - 2721
Würdigung durch das Gericht .....	II - 2722
Zur Berechnungsmethode und zum Endbetrag der Geldbuße .....	II - 2724
Kosten .....	II - 2727