

URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)

29. November 2005 *

In der Rechtssache T-62/02

Union Pigments AS, vormals Waardals AS, mit Sitz in Bergen (Norwegen),
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte J. Magne Langseth und T. Olavson Laake,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch F. Castillo de la Torre als Bevollmächtigten, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

wegen teilweiser Nichtigerklärung der Entscheidung 2003/437/EG der Kommission vom 11. Dezember 2001 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache COMP/E-1/37.027 — Zinkphosphat) (Abl. 2003, L 153, S. 1) oder, hilfsweise, Herabsetzung der gegen die Klägerin festgesetzten Geldbuße

* Verfahrenssprache: Englisch.

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ DER
EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung der Präsidentin P. Lindh sowie der Richter R. García-Valdecasas
und J. D. Cooke,

Kanzler: J. Plingers, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom
2. Juli 2004

folgendes

Urteil

Sachverhalt

- 1 Die Union Pigments AS (vormals Waardals AS, im Folgenden: Klägerin oder Union Pigments), eine Gesellschaft norwegischen Rechts, produziert Zinkphosphat und modifizierte Arten von Zinkphosphat. Ihr Umsatz belief sich im Jahr 2000 weltweit auf 7,09 Mio. Euro.

- 2 Obwohl Zinkorthophosphate leicht voneinander abweichende chemische Formeln aufweisen können, handelt es sich bei ihnen um ein homogenes chemisches Produkt, das im Folgenden mit dem Oberbegriff „Zinkphosphat“ bezeichnet wird. Zinkphosphat wird auf der Grundlage von Zinkoxid und Phosphorsäure hergestellt. Es findet als korrosionshemmendes anorganisches Pigment breite Verwendung in der Anstrichstoffindustrie. Auf dem Markt wird es entweder als normales oder als modifiziertes bzw. „aktiviertes“ Zinkphosphat vertrieben.

- 3 Im Jahr 2001 deckten die folgenden fünf europäischen Produzenten praktisch den gesamten Weltmarkt für Zinkphosphat ab: die Dr. Hans Heubach GmbH & Co. KG (im Folgenden: Heubach), die James M. Brown Ltd (im Folgenden: James Brown), die Société nouvelle des couleurs zinciques SA (im Folgenden: SNCZ), die Trident Alloys Ltd (im Folgenden: Trident) (ehemals Britannia Alloys and Chemicals Ltd [im Folgenden: Britannia]) und Union Pigments. Von 1994 bis 1998 belief sich der Wert des Marktes für normales Zinkphosphat weltweit auf etwa 22 Mio. Euro pro Jahr und im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) auf etwa 15 bis 16 Mio. Euro pro Jahr. Im EWR hielten Heubach, die SNCZ, Trident (ehemals Britannia) und Union Pigments vergleichbare Anteile am Markt für normales Zinkphosphat in der Größenordnung von rund 20 %. James Brown hielt einen deutlich niedrigeren Marktanteil. Zinkphosphatabnehmer sind die wichtigsten Anstrichstoffhersteller. Der Anstrichstoffmarkt wird von einigen wenigen multinationalen Chemiekonzernen beherrscht.

- 4 Am 13. und 14. Mai 1998 führte die Kommission in den Geschäftsräumen von Heubach, der SNCZ und von Trident gleichzeitig unangemeldete Nachprüfungen gemäß Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 (ABl. 1962, 13, S. 204) durch. Vom 13. bis 15. Mai 1998 nahm die Überwachungsbehörde der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) auf Ersuchen der Kommission gemäß Artikel 8 Absatz 3 des Protokolls 23 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) gleichzeitig eine unangemeldete Nachprüfung in den Geschäftsräumen von Union Pigments entsprechend Kapitel II Artikel 14 Absatz 2 des Protokolls 4 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes vor.

- 5 Während des Verwaltungsverfahrens teilten Union Pigments und Trident der Kommission ihre Absicht zur uneingeschränkten Zusammenarbeit auf der Grundlage der Mitteilung der Kommission vom 18. Juli 1996 über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen (ABl. 1996, C 207, S. 4, im Folgenden: Mitteilung über die Zusammenarbeit) mit und gaben Erklärungen zum Kartell ab (im Folgenden: Erklärung von Union Pigments bzw. Erklärung von Trident).

- 6 Am 2. August 2000 richtete die Kommission an die Unternehmen, die Adressaten der mit der vorliegenden Klage angefochtenen Entscheidung (siehe nachstehend Randnr. 7) sind, darunter die Klägerin, eine Mitteilung der Beschwerdepunkte.

- 7 Am 11. Dezember 2001 erließ die Kommission die Entscheidung 2003/437/EG in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache COMP/E-1/37.027 — Zinkphosphat) (ABl. 2003, L 153, S. 1). Gegenstand dieses Urteils ist die Entscheidung, die den betroffenen Unternehmen zugestellt und der Klageschrift beigefügt ist (im Folgenden: angefochtene Entscheidung). Diese Entscheidung weicht in einigen Punkten von der im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlichten ab.

- 8 In der angefochtenen Entscheidung führt die Kommission aus, dass vom 24. März 1994 bis zum 13. Mai 1998 ein Kartell bestanden habe, dem Britannia (Trident ab 15. März 1997), Heubach, James Brown, die SNCZ und Union Pigments angehört hätten. Dieses Kartell sei auf normales Zinkphosphat beschränkt gewesen. Die Kartellmitglieder hätten erstens eine Marktaufteilungsvereinbarung mit Absatzquoten für die einzelnen Produzenten eingeführt. Zweitens hätten sie bei jedem ihrer Zusammenkünfte „Tiefstpreise“ oder „empfohlene Preise“ festgelegt, die sie im Allgemeinen eingehalten hätten. Drittens seien in bestimmtem Umfang Abnehmer zugeteilt worden.

9 Der verfügende Teil der angefochtenen Entscheidung lautet:

„Artikel 1

Britannia ..., ... Heubach ..., James ... Brown ..., [die SNCZ], ... Trident ... und [Union Pigments] haben gegen Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen verstoßen, indem sie sich an einer fortdauernden Vereinbarung und/oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweise im Zinkphosphatsektor beteiligten:

Die Zuwiderhandlung dauerte:

a) im Falle von ... Heubach ..., James ... Brown ..., [der SNCZ] und [Union Pigments]: vom 24. März 1994 bis zum 13. Mai 1998.

...

Artikel 3

Wegen der in Artikel 1 genannten Zuwiderhandlung werden folgende Geldbußen verhängt:

- (a) Britannia ...: 3,37 Millionen EUR
- (b) ... Heubach ...: 3,78 Millionen EUR
- (c) James ... Brown ...: 940 000 EUR
- (d) [SNCZ]: 1,53 Millionen EUR
- (e) Trident ...: 1,98 Millionen EUR
- (f) [Union Pigments]: 350 000 EUR.

...“

- 10 Für die Bemessung der Geldbußen wandte die Kommission das Verfahren an, das sie 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), und in der Mitteilung über die Zusammenarbeit dargestellt hat.
- 11 So hat die Kommission zunächst nach Maßgabe der Schwere und der Dauer der Zuwiderhandlung einen „Grundbetrag“ festgesetzt (vgl. Randnrn. 261 bis 313 der angefochtenen Entscheidung).
- 12 Zum ersten Kriterium hat sie die Ansicht vertreten, dass die Zuwiderhandlung unter Berücksichtigung der Art der untersuchten Verhaltensweise, ihrer tatsächlichen Auswirkungen auf den Zinkphosphatmarkt und des Umstands, dass sie den gesamten Gemeinsamen Markt und nach dessen Errichtung den gesamten EWR betroffen habe, als „besonders schwer“ einzustufen sei (Randnr. 300 der angefochtenen Entscheidung). Die Kommission hat darauf hingewiesen, dass sie unbeschadet der besonders schweren Art der Zuwiderhandlung dem begrenzten Umfang des Produktmarktes Rechnung getragen habe (Randnr. 303 der angefochtenen Entscheidung).
- 13 Die Kommission hat bei den betroffenen Unternehmen eine „Differenzierung“ vorgenommen, um zum einen die tatsächliche wirtschaftliche Fähigkeit dieser Unternehmen, den Wettbewerb in erheblichem Umfang zu schädigen, zu berücksichtigen und zum anderen die Geldbuße auf einen Betrag festzusetzen, der eine hinreichend abschreckende Wirkung entfaltet (Randnr. 304 der angefochtenen Entscheidung). Zu diesem Zweck hat sie die betroffenen Unternehmen „entsprechend ihrem jeweiligen Gewicht auf dem betroffenen Markt“ in zwei Kategorien unterteilt. Sie hat sich dabei auf den Umsatz gestützt, den jedes dieser Unternehmen mit dem Verkauf des betreffenden Erzeugnisses im letzten Jahr der Zuwiderhandlung im EWR erzielt hatte, wobei sie berücksichtigte, dass die Klägerin, Britannia (Trident vom 15. März 1997 an), Heubach und die SNCZ „mit annähernd gleichen Marktanteilen von jeweils über oder um 20 % die größten Hersteller von Zinkphosphat im EWR“ waren (Randnrn. 307 und 308 der angefochtenen Entscheidung). Die Kommission ordnete die Klägerin, Britannia, Heubach, die SNCZ und Trident in die erste Kategorie („Ausgangsbasis“ 3 Mio. Euro) ein. James Brown, die einen „erheblich niedrigeren“ Marktanteil hatte, wurde in die zweite Kategorie eingeordnet („Ausgangsbasis“: 750 000 Euro) (Randnrn. 308 und 309 der angefochtenen Entscheidung).

- 14 Zum Kriterium der Dauer hat die Kommission die Ansicht vertreten, dass der der Klägerin zur Last gelegte Verstoß von „mittlerer“ Dauer gewesen sei, da er vom 24. März 1994 bis zum 13. Mai 1998 gedauert habe (Randnr. 310 der angefochtenen Entscheidung). Sie erhöhte infolgedessen den Ausgangsbetrag für die Klägerin um 40 % und gelangte damit zu einem „Grundbetrag“ von 4,2 Mio. Euro (Randnrn. 310 und 313 der angefochtenen Entscheidung).
- 15 Nach Ansicht der Kommission waren im vorliegenden Fall keine erschwerenden oder mildernden Umstände zu berücksichtigen (Randnrn. 314 bis 336 der angefochtenen Entscheidung). Sie wies das Argument der „schlechten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen“, unter denen die Zuwiderhandlungen stattgefunden hätten, ebenso wie die Berufung auf die Besonderheiten der betroffenen Unternehmen zurück (Randnrn. 337 bis 343 der angefochtenen Entscheidung). Die Kommission setzte daher „vor Anwendung der Mitteilung über die [Zusammenarbeit]“ gegen die Klägerin eine Geldbuße von 4,2 Mio. Euro fest (Randnr. 344 der angefochtenen Entscheidung).
- 16 Im Übrigen wies die Kommission darauf hin, dass die gegen die einzelnen betroffenen Unternehmen zu verhängende Geldbuße die Grenze des Artikels 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 nicht überschreiten dürfe. Daher wurde die Geldbuße der Klägerin vor Anwendung der Mitteilung über die Zusammenarbeit auf 700 000 Euro und die der SNCZ auf 1,7 Mio. Euro ermäßigt. Die Geldbußen der anderen Unternehmen vor Anwendung der Mitteilung über die Zusammenarbeit lagen unter dieser Obergrenze (Randnr. 345 der angefochtenen Entscheidung).
- 17 Die Kommission gewährte der Klägerin einen Nachlass von 50 % gemäß der Mitteilung über die Zusammenarbeit, da Union Pigments die Kommission eingehend über die Aktivitäten des Kartells unterrichtet hatte (Randnrn. 354 bis 356 der angefochtenen Entscheidung). Der endgültige Betrag der gegen die Klägerin festgesetzten Geldbuße belief sich somit auf 350 000 Euro (Randnr. 370 der angefochtenen Entscheidung).

Verfahren und Anträge der Parteien

- 18 Die Klägerin hat mit Klageschrift, die am 1. März 2002 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben.
- 19 Mit besonderem Schriftsatz, der am gleichen Tag bei der Kanzlei eingegangen ist, hat die Klägerin im Verfahren der einstweiligen Anordnung die Aussetzung des Vollzugs des Artikels 3 Buchstabe f und des Artikels 4 der angefochtenen Entscheidung, soweit dort eine Geldbuße gegen sie verhängt wird, beantragt.
- 20 Nachdem die Parteien im Verfahren der einstweiligen Anordnung zu einer einvernehmlichen Lösung gelangt sind, hat der Präsident des Gerichts mit Beschluss vom 1. Juli 2002 in der Rechtssache T-62/02 R (Waardals/Kommission, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) die Streichung der Rechtssache im Register angeordnet und die Entscheidung über die Kosten vorbehalten.
- 21 Mit Schreiben vom 18. November 2003 hat die Kommission dem Gericht mitgeteilt, dass über das Vermögen von Union Pigments das Konkursverfahren eröffnet worden sei und sie von einer Klagerücknahme ausgehe. Auf eine Frage des Gerichts hat der Konkursverwalter von Union Pigments mit Schreiben vom 12. Dezember 2003 erklärt, dass über das Vermögen des Unternehmens im Juni 2003 der Konkurs eröffnet worden sei, dass er aber die Prozessbevollmächtigten von Union Pigments zur Fortsetzung des Verfahrens ermächtigt habe.
- 22 Das Gericht (Fünfte Kammer) hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen, und hat die Kommission im Rahmen prozessleitender Maßnahmen aufgefordert, eine Reihe von Schriftstücken vorzulegen und verschiedene schriftliche Fragen zu beantworten. Die Kommission ist dem nachgekommen.

23 Die Parteien haben in der Sitzung vom 2. Juli 2004 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

24 Die Klägerin beantragt,

- Artikel 1 der angefochtenen Entscheidung, soweit er die Dauer der ihr zur Last gelegten Zuwiderhandlung betrifft, für nichtig zu erklären oder abzuändern;

- Artikel 3 Buchstabe f der angefochtenen Entscheidung für nichtig zu erklären oder die Höhe der Geldbuße herabzusetzen;

- ihrem Antrag auf Erlass prozessleitender Maßnahmen und auf Durchführung einer Beweiserhebung, insbesondere auf Ladung und Einvernahme von Zeugen, stattzugeben und ihr Einsicht in den von der Kommission erstellten Anhörungsbericht vom 17. Januar 2001 zu gewähren;

- der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

25 Die Kommission beantragt,

- die Klage abzuweisen;

- der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Gründe

- 26 Die Klägerin macht zwei Klagegründe geltend. Mit dem ersten rügt sie eine fehlerhafte Sachverhalts- und Beweiswürdigung bei der Anwendung des Artikels 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und mit dem zweiten rügt sie eine fehlerhafte Bemessung der Geldbuße sowie einen Verstoß gegen allgemeine Grundsätze.

1. Zum ersten Klagegrund: Fehlerhafte Sachverhalts- und Beweiswürdigung bei der Anwendung des Artikels 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17

- 27 Die Klägerin macht geltend, dass die Kommission die Höhe der Geldbuße auf der Grundlage einer fehlerhaften Sachverhalts- und Beweiswürdigung berechnet habe. Die Kommission habe den Ausführungen der Klägerin zu den Umständen im vorliegenden Fall und zu ihrer Beteiligung am Kartell nicht hinreichend Rechnung getragen. Sie habe den Fall in zeitlicher und in tatsächlicher Hinsicht begrenzt, so dass sie Umstände, die z. B. eine Erhöhung der Geldbuße bestimmter betroffener Unternehmen wegen der Schwere der Zuwiderhandlung und anderer Umstände hätte rechtfertigen können, nicht habe berücksichtigen können. Dies habe den Nachteil gehabt, dass alle Unternehmen gleichbehandelt worden seien und die Möglichkeiten der Klägerin, eine günstigere Entscheidung zu erlangen, sich verringert hätten.

- 28 Dieser Klagegrund setzt sich aus zwei Teilen zusammen, in denen die Klägerin geltend macht:

— Die Kommission habe die Dauer der Beteiligung von Union Pigments an der Zuwiderhandlung und ihren Rückzug vom Kartell fehlerhaft beurteilt;

- die Kommission habe den Sachverhalt und die Beweise bezüglich der Klägerin und ihrer Rolle innerhalb des Kartells falsch gewürdigt.

Zum ersten Teil des ersten Klagegrundes: Dauer der Beteiligung der Klägerin an der Zuwiderhandlung und ihr Rückzug vom Kartell

Vorbringen der Parteien

- ²⁹ Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe die Dauer ihrer Beteiligung an der Zuwiderhandlung und ihren Ausstieg aus dem Kartell fehlerhaft beurteilt. Nach ständiger Rechtsprechung müsse die Kommission nicht nur das Vorliegen des Kartells, sondern auch dessen Dauer beweisen (Urteile des Gerichts vom 7. Juli 1994 in der Rechtssache T-43/92, Dunlop Slazenger/Kommission, Slg. 1994, II-441, Randnr. 79, und vom 13. Dezember 2001 in der Rechtssache T-48/98, Acerinox/Kommission, Slg. 2001, II-3859, Randnr. 59). Nach der Feststellung der Kommission habe die Klägerin vom 24. März 1994 bis zum 13. Mai 1998, also vier Jahre und einen Monat lang, an der Zuwiderhandlung teilgenommen (Artikel 1 Buchstabe a der angefochtenen Entscheidung). Obwohl die Kommission einen vorübergehenden Ausstieg der Klägerin aus dem Kartell bestätigt habe (Randnr. 125 der angefochtenen Entscheidung), vermittele sie ein falsches Bild von diesem Ausstieg, wenn sie in Frage stelle, ob „er überhaupt ... erfolgte“ (Randnr. 130 der angefochtenen Entscheidung).
- ³⁰ Die Klägerin weist darauf hin, dass sie mit Fax vom 24. April 1995 auf eine Mahnung des Europäischen Ausschusses der Verbände der chemischen Industrie (im Folgenden: CEFIC) wegen der statistischen Angaben für den Monat Mai offiziell ihren Ausstieg aus dem Kartell angekündigt habe und sie sich bis August 1995 zurückgezogen habe. Sie sei für fünf bis sechs Monate ausgestiegen, d. h. vom März 1995, in dem sie keine Marktzahlen mehr mitgeteilt habe, bis Mitte August 1995. Hilfsweise macht sie geltend, dass sie ihren Ausstieg aus dem Kartell „unmittelbar nach der Sitzung [vom 27. März 1995]“ beschlossen habe, wie sich aus den Feststellungen im Vermerk vom 30. März 1995 ergebe.

31 Nach Ansicht der Klägerin hat die Kommission diesen Ausstieg aus dem Kartell zu Unrecht als wirkungslos angesehen. Ohne die Daten von Union Pigments hätten die vom CEFIC vorbereiteten Statistiken nicht richtig sein können und hätten daher weniger Wert für das Kartell gehabt. Außerdem habe sie von dem Kunden Teknos Winter (im Folgenden: Teknos) eine Bestellung erhalten, dem sie nach ihrem Ausstieg aus dem Club im April 1995 einen Behälter außerhalb der von den anderen Unternehmen vereinbarten Kundenzuteilung geliefert habe. Dem Argument der Kommission in der angefochtenen Entscheidung, dieser Ausstieg sei kein Beweis für ein vollständig eigenständiges Geschäftsverhalten, da das Wissen darum, dass das Kartell nach wie vor bestanden habe, die geschäftlichen Entscheidungen der Klägerin beeinflusst haben müsse, hält Union Pigments entgegen, dass ihre neu gewonnene Unabhängigkeit von den vom Kartell verhängten Beschränkungen ihr erlaubt habe, zu dessen Nachteil zu handeln. Der Eingang einer Bestellung von Teknos könne nicht anders denn als Beweis für ein „geschäftlich völlig eigenständiges Verhalten“ gewertet werden. Was das Vorbringen der Kommission betreffe, dass vorbehaltlich des Gegenbeweises die Vermutung gelte, dass ein weiterhin auf dem Markt tätiges Unternehmen die mit seinen Wettbewerbern ausgetauschten Informationen bei der Festlegung seines Marktverhaltens einkalkuliere, so könne die Kommission damit wohl nicht gemeint haben, dass sich die Klägerin vom Markt hätte zurückziehen sollen. Im Übrigen habe die Klägerin keinen Grund gehabt, den Informationen, die sie erhalten habe, zu glauben oder dementsprechend zu handeln, da zum einen die empfohlenen Preise in den nordischen Ländern nicht eingehalten worden seien und die tatsächlich verlangten Preise unter den Kosten gelegen hätten, „die, wie sich vermuten lässt, nicht unter denen der Klägerin lagen“, und zum anderen der Informationsaustausch im März 1995 tatsächlich aufgehört habe.

32 In ihrer Erwiderung fügt die Klägerin hinzu, sie habe sich nicht nur wie ein Unternehmen verhalten, das trotz der Abstimmung mit seinen Wettbewerbern eine mehr oder weniger unabhängige Marktpolitik verfolge (Urteil des Gerichts vom 14. Mai 1998 in der Rechtssache T-327/94, SCA Holding/Kommission, Slg. 1998, II-1373, Randnr. 142), sondern habe den von den anderen Teilnehmern angestrebten wettbewerbswidrigen Wirkungen direkt entgegengearbeitet (Urteil SCA Holding/Kommission, Randnr. 143). Das Prinzip der Rechtssicherheit verlange von der Kommission den Nachweis, dass die Klägerin in dieser Zeit an wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen beteiligt gewesen sei (Urteil des Gerichts vom 20. März 2002 in der Rechtssache T-21/99, Dansk Rørindustri/Kommission,

Slg. 2002, II-1681, Randnr. 62). Im vorliegenden Fall habe die Kommission diesen Beweis aber nicht erbracht. Folglich sei festzustellen, dass die Klägerin in diesem Zeitraum am Kartell nicht beteiligt gewesen sei. Zu dem Argument der Kommission, die Kontinuität der Zuwiderhandlung hätte unterbrochen werden können, wenn der Ausstieg die ausgetauschten Informationen völlig nutzlos gemacht hätte, erklärt die Klägerin, dass dies vorliegend genau der Fall gewesen sei, da die zwischen den anderen Teilnehmern ausgetauschten Informationen ohne die Zahlen der Klägerin ohne Nutzen gewesen seien.

33 Außerdem vermittele die Kommission ein unzutreffendes Bild der Geschehnisse, wenn sie den Ausstieg der Klägerin aus dem Kartell als „vorübergehend“ bezeichne. Die Klägerin behauptet, dass sie bei ihrem Rückzug vom Kartell nicht die Absicht gehabt habe, dies nur kurzfristig zu tun. Der Eingang einer Bestellung von Teknos bei ihr sei ein Beweis hierfür.

34 In der angefochtenen Entscheidung werde offensichtlich davon ausgegangen, dass die Klägerin an der Zusammenkunft des Kartells in London am 12. Juni 1995 teilgenommen habe. Wenn die Kommission die Frage einer Teilnahme der Klägerin an dieser Zusammenkunft aufwerfe, ohne aber zu einem Schluss zu gelangen, gründe sie ihre Entscheidung auf eine unzulängliche Sachverhalts- und Beweiswürdigung. Sie, die Klägerin, habe der Kommission in ihrer Erklärung und in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte mitgeteilt, dass sie am 12. Juni 1995 mit einem Vertreter von Heubach in Heathrow (London) zusammengetroffen sei. Der Zweck und die Tagesordnung dieses Treffens hätten jedoch nichts mit dem Kartell zu tun gehabt. Möglicherweise habe eine Zusammenkunft des Kartells am gleichen Tag in Heathrow stattgefunden, doch habe die Klägerin nicht daran teilgenommen. Es sei müßig, über die zahlreichen Gründe zu spekulieren, die Heubach hätten veranlassen können, diesen Ort und diesen Zeitpunkt für ein Treffen vorzuschlagen. Die Klägerin verweist auf ihre Ausführungen in ihrer Erklärung, wonach Heubach dieses Treffen dazu genutzt habe, ihr den Wiedereintritt in den Club nahe zu legen, sie aber die Einladung zur Teilnahme an der Zusammenkunft des Clubs abgelehnt habe, weshalb die anderen Teilnehmer sie als „Außenstehende“ betrachtet hätten.

- 35 Die Kommission bestreitet, dass die Klägerin tatsächlich aus dem Kartell ausgestiegen sei und dass dieser Umstand von der Kommission zu Unrecht nicht berücksichtigt worden sei (Randnrn. 230 bis 234 der angefochtenen Entscheidung). Der angebliche Ausstieg für drei Monate und sechs Tage sei im Licht der Tatsache zu sehen, dass die beanstandete Zuwiderhandlung in der Beteiligung an einer Vereinbarung und/oder abgestimmten Verhaltensweise bestanden habe (Urteil des Gerichtshofes vom 16. Dezember 1975 in den Rechtssachen 40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73, Suiker Unie, Slg. 1975, 1663, Randnrn. 164 und 173).

Würdigung durch das Gericht

- 36 Nach der Rechtsprechung muss die Kommission nicht nur das Vorliegen eines Kartells, sondern auch dessen Dauer beweisen (Urteile Acerinox/Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 29, Randnr. 55, und Dunlop Slazenger/Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 29, Randnr. 79). Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Klägerin an dem Kartell vom 24. März 1994 bis März oder April 1995 und vom 1. August 1995 bis zum 13. Mai 1998 teilgenommen hat. Die Klägerin macht geltend, sich von März 1995 bis zum 1. August 1995 vom Kartell zurückgezogen zu haben.
- 37 Nach Auffassung des Gerichts gibt es tatsächlich Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin sich eine bestimmte Zeit lang vom Kartell zurückgezogen hat. So hat sie auf eine Nachfrage des CEFIC nach ihren statistischen Angaben für März 1995 mit Fax vom 24. April 1995 erklärt, dass sie sich „von der Untereinheit des Verbands der Zinkphosphatproduzenten zurückziehen“ und deshalb keine statistischen Angaben mehr übermitteln werde. Diese Erklärung stimmt mit dem internen schriftlichen Vermerk des Leiters für den Vertrieb vom 30. März 1995 an die anderen Vorstandsmitglieder der Klägerin (im Folgenden: Vermerk vom 30. März 1995) überein, in dem ein Rückzug vom Kartell empfohlen wurde. Zudem steht fest, dass die Klägerin ihre statistischen Angaben den anderen betroffenen Unternehmen zwischen dem 24. April und dem 1. August 1995 nicht übermittelt hat.

- 38 Dennoch hält das Gericht die Feststellung der Kommission für berechtigt, dass die Klägerin an dem Kartell vom 24. März 1994 bis zum 13. Mai 1998 ohne eine wirkliche Unterbrechung teilgenommen hat.
- 39 Nach der Rechtsprechung ist das Verhalten eines redlichen Wettbewerbers dadurch gekennzeichnet, dass er selbständig die Politik bestimmt, die er auf dem Gemeinsamen Markt zu betreiben gedenkt (Urteil *Suiker Unie u. a./Kommission*, vorstehend zitiert in Randnr. 35, Randnr. 173). Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Klägerin an den Tätigkeiten des Kartells von Ende März 1995 bis zum 1. August 1995 nicht teilgenommen hat, hat sie in diesem kurzen Zeitraum doch keine wirklich unabhängige Politik auf dem Markt betrieben. Die Vorteile, die sie aus ihrem Zugang zu den Statistiken der anderen Mitglieder zog, blieben ihr auch nach ihrem Rückzug vom Kartell erhalten. Man kann davon ausgehen, dass sie die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen einschließlich derjenigen, die von der Zusammenkunft vom 27. März 1995 stammten, zur Bestimmung ihres Marktverhaltens während ihres angeblichen Rückzugs genutzt hat (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofes vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache C-49/92 P, *Kommission/Anic Partecipazioni*, Slg. 1999, I-4125, Randnr. 121, und in der Rechtssache C-199/92 P, *Hüls/Kommission*, Slg. 1999, I-4287, Randnr. 162). Außerdem hat die Klägerin eingeräumt, dass sie im August 1995 wieder zum Kartell zurückgekehrt sei, da sie dringend Informationen über den Markt gebraucht habe (Nr. 67 der Erklärung von Union Pigments).
- 40 Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin bei ihrer Rückkehr zum Kartell den anderen Mitgliedern nachträglich Zahlenmaterial für den gesamten Zeitraum ihres angeblichen Rückzugs zur Verfügung stellte. Somit hatte ihre Entscheidung, keine statistischen Angaben mehr zu übermitteln, nur eine sehr begrenzte Wirkung. Die Klägerin hat nicht bestritten, dass der Marktanteil, den sie 1995 hielt, mit dem bei den Zusammenkünften des Kartells vereinbarten Anteil übereinstimmte.
- 41 Die Klägerin macht geltend, dass sie Teknos nach ihrem Rückzug vom Kartell außerhalb der Zuteilungsvereinbarung einen Container geliefert habe. Die Kommission ist jedoch zu Recht zu dem Ergebnis gekommen, dass die Klägerin diese Bestellung erhalten hatte, da sie aufgrund von Informationen handeln konnte,

die sie im Rahmen der Vereinbarungen des Kartells erhalten hatte (vgl. in diesem Sinne die vorstehend in Randnr. 39 zitierte Rechtsprechung). Nach der Vereinbarung über die Zuteilung von Teknos durfte kein anderer Produzent das Preisangebot desjenigen Herstellers, der an der Reihe war, dieses Geschäft abzuschließen, unterbieten. Es ist unstrittig, dass die Klägerin die Bestellung von Teknos im April 1995 ausgeführt hat (Randnr. 230 der angefochtenen Entscheidung). Die Kommission konnte zu Recht annehmen, dass die Klägerin diese Bestellung erhielt, weil sie den bei der vorangegangenen Zusammenkunft, d. h. am 27. März 1995, festgesetzten Preis kannte. Dieses Verhalten der Klägerin stellt ein klassisches Beispiel eines Kartellteilnehmers dar, der das Kartell zu seinem Vorteil ausnutzt, was bei der Frage seiner Verantwortlichkeit nicht mildernd berücksichtigt werden kann (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 14. Mai 1998 in der Rechtssache T-308/94, Cascades/Kommission, Slg. 1998, II-925, Randnr. 230).

42 Im Übrigen ist festzustellen, dass die Klägerin sich nicht vom Kartell zurückgezogen hat, um es der Kommission anzuzeigen oder um sich auf dem relevanten Markt zumindest wieder einem lauterem Wettbewerb entsprechend und unabhängig zu verhalten. Aus dem Vermerk vom 30. März 1995 ergibt sich vielmehr, dass die Klägerin versucht hat, ihren angeblichen Rückzug dazu zu nutzen, mehr Vorteile aus dem Kartell für sich herauszuholen. Nach diesem Vermerk war die Klägerin der Auffassung, dass die anderen Teilnehmer intern innerhalb des Kartells zusammenarbeiteten und Kunden und Märkte zum Nachteil der Klägerin aufgeteilt hatten. Trotz einer entsprechenden Forderung der Klägerin bei der Zusammenkunft des Kartells am 27. März 1995 waren die anderen Teilnehmer nicht bereit, über einen größeren Marktanteil für die Klägerin zu sprechen. Diese Tatsache wird in dem Vermerk als Grund für den Rückzug vom Kartell genannt. Dieser Vermerk belegt auch, dass die Klägerin ausdrücklich die Möglichkeit ins Auge gefasst hatte, später zum Kartell zurückzukehren. Da die Klägerin nicht endgültig aus dem Kartell ausgestiegen ist und nur wenige Monate nach ihrem angeblichen Rückzug vom Kartell zu diesem zurückgekehrt ist, ist das Gericht der Auffassung, dass sie mit diesem Rückzug nur bessere Bedingungen für sich im Kartell durchsetzen wollte, was ein weiteres Beispiel für einen Teilnehmer ist, der das Kartell zu seinem Vorteil ausnutzt (vgl. in diesem Sinne die vorstehend in Randnr. 41 zitierte Rechtsprechung).

- 43 Die Tatsache, dass die Klägerin lediglich an der Sitzung vom 12. Juni 1995 nicht teilgenommen hat, kann ihre Beteiligung an dem Kartell, die mehr als vier Jahre gedauert hat, nicht abschwächen. Außerdem stand die Klägerin während des betreffenden Zeitraums mit den anderen beteiligten Unternehmen in Kontakt, wie sich aus ihrem Treffen mit Heubach ergibt, das am 12. Juni 1995 im Flughafen von Heathrow stattfand, d. h. am selben Tag und am selben Ort wie eine Zusammenkunft des Kartells.
- 44 Somit ist der erste Teil des ersten Klagegrundes als unbegründet zurückzuweisen.

Zum zweiten Teil des ersten Klagegrundes: Fehlerhafte Sachverhalts- und Beweiswürdigung bezüglich der Klägerin und ihrer Rolle innerhalb des Kartells

- 45 Dieser zweite Teil des ersten Klagegrundes umfasst fünf Rügen, mit denen die Klägerin geltend macht, dass die Kommission Folgendes fehlerhaft beurteilt hat:
- die Entwicklung der Situation der Klägerin nach Beginn der Nachprüfungen;

 - ihren Einfluss auf den relevanten Markt;

- ihre Beteiligung am Kartell vor 1994 und die Tatsache, dass sie nicht zu der Zuwiderhandlung angestiftet habe;

- die Tatsache, dass sie kein Vollmitglied des Kartells gewesen sei;

- die Tatsache, dass sie die Zuwiderhandlung unverzüglich beendet habe.

Zur ersten Rüge: Entwicklung der Situation der Klägerin nach Beginn der Nachprüfungen

— Vorbringen der Parteien

⁴⁶ Die Klägerin behauptet, dass die Verschlechterung ihrer finanziellen Situation von der Kommission nicht angemessen berücksichtigt worden sei, obwohl sie bei ihren Gesprächen mit der Kommission vor Erlass der angefochtenen Entscheidung auf diesen Umstand hingewiesen habe. Jüngere Entwicklungen müssten ebenfalls berücksichtigt werden.

⁴⁷ Erstens widerspricht die Klägerin der Feststellung der Kommission in der angefochtenen Entscheidung, dass sie „derzeit rund 30 Mitarbeiter“ beschäftige (Randnr. 28). Sie habe der Kommission mitgeteilt, dass sie nur 25 Mitarbeiter habe.

- 48 Zweitens führt die Klägerin ihre kritische finanzielle Situation an. Ihr Umsatz sei von 68,7 Mio. norwegische Kronen (NOK) im Jahr 1997 auf 57,2 Mio. NOK (etwa 6,92 Mio. Euro) im Jahr 2001 gesunken. Ihre Tätigkeiten seien kaum gewinnbringend, wie ihre Verluste von 317 589 Euro im Jahr 2000 und 310 659 Euro im Jahr 2001 belegten. 1997 habe sie ein Nettoergebnis vor Steuern von 1 148 837 NOK ausgewiesen, während dieses Ergebnis in den Jahren 2000 und 2001 – 3 413 554 NOK bzw. –3 496 000 NOK betragen habe. Im Übrigen hätten ihre Eigenmittel in erster Linie aufgrund der bedeutenden Verluste in den Jahren 2000 und 2001 erheblich abgenommen. Im Jahr 2001 hätten sie sich nur noch auf 466 095 NOK (etwa 58 300 Euro) belaufen. Dies seien 15 % der von der Kommission festgesetzten Geldbuße.
- 49 Die Klägerin weist darauf hin, dass sie zur Sicherung der Zahlung der Geldbuße keine Bankgarantie habe erhalten können und sie daher einen Antrag im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes auf Aussetzung dieser Zahlung gestellt habe. Außerdem habe sie vor kurzem nicht alle ihre Verbindlichkeiten erfüllen können.
- 50 Die Kommission ist der Ansicht, dass diese erste Rüge für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung ohne Bedeutung ist.

— Würdigung durch das Gericht

- 51 Mit dieser Rüge wird nicht wirklich eine fehlerhafte Sachverhalts- und Beweiswürdigung geltend gemacht. Zwar hat die Kommission in der angefochtenen Entscheidung behauptet, dass die Klägerin „[seinerzeit] rund 30 Mitarbeiter“

beschäftigt (Randnr. 28), obwohl die Klägerin ihr mitgeteilt hatte, dass sie nur 25 Mitarbeiter habe. Dies beeinträchtigt jedoch nicht die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung. Die Klägerin beruft sich vor allem auf ihre kritische finanzielle Situation, und es geht ihr dabei nicht darum, in diesem Zusammenhang Fehler tatsächlicher Art in der angefochtenen Entscheidung nachzuweisen. Insbesondere sind ihre Argumente zu der Entwicklung ihrer wirtschaftlichen Situation nach Erlass der angefochtenen Entscheidung für eine Beurteilung der in der Entscheidung angeblich enthaltenen Fehler tatsächlicher Art nicht relevant.

- 52 In Wirklichkeit sind die mit dieser ersten Rüge des zweiten Teils des ersten Klagegrundes geltend gemachten Argumente nur im Hinblick auf die Tatsachen von Bedeutung, die möglicherweise im Rahmen des letzten Teils des zweiten Klagegrundes bezüglich der Unmöglichkeit, die Geldbuße zu zahlen, zu berücksichtigen sind (vgl. nachstehend Randnrn. 172 bis 181).

Zur zweiten Rüge: Einfluss der Klägerin auf den relevanten Markt

— Vorbringen der Parteien

- 53 Die Klägerin wirft der Kommission vor, nicht gebührend berücksichtigt zu haben, dass sie nur wenig Einfluss auf den Markt gehabt habe und ihr Handlungsspielraum aufgrund ihrer Beziehungen zu den Händlern und Kunden sehr begrenzt gewesen sei. Zu ihrem Vertriebsnetz trägt die Klägerin vor, dass sie ihre gesamte für Kontinentaleuropa bestimmte Produktion von Zinkphosphat viele Jahre lang an die BASF im Rahmen eines Koproduktionsabkommens verkauft habe. Sie habe Zinkphosphat hergestellt, das sie in Säcke oder Pakete mit der Aufschrift BASF verpackt habe, die anschließend als Produkte der BASF verkauft worden seien. Aufgrund ihrer Abhängigkeit von der BASF und des bedeutenden Unterschieds zwischen diesem Unternehmen und ihr hinsichtlich Größe und Macht habe die

Klägerin praktisch keinen Einfluss auf die Preise für ihre Lieferungen an die BASF gehabt. Auch wenn das Abkommen mit der BASF 1997 ausgelaufen sei, sei sie dennoch ein wichtiger Kunde geblieben. Weiterhin verweist die Klägerin darauf, dass Wengain Ltd (im Folgenden: Wengain), ihr Alleinvertriebshändler auf dem britischen Markt für mehrere Erzeugnisse, darunter Zinkphosphat, andere Erzeugnisse anderer Unternehmen eingeführt und verkauft habe, um der Anstrichstoffindustrie eine ganze Palette von Produkten anbieten zu können. Wengain habe die Produkte der Klägerin zu einem Preis auf der Basis kostenloser Lieferung gekauft und sie im Vereinigten Königreich zu von ihr selbst festgesetzten Preisen weiterverkauft. Bei wichtigen Kunden und Lieferungen von mehr als 10 Tonnen sei die Klägerin berechtigt gewesen, an den Verhandlungen teilzunehmen und die Ware unmittelbar zu liefern. Aufgrund ihres Vertriebsnetzes habe die Klägerin nur über einen begrenzten Handlungsspielraum bei den Mengen verfügt und habe nur wenige Möglichkeiten gehabt, den Absatz und die Preise zu beeinflussen. Anders sei die Situation nur bei den direkten Kunden der Klägerin gewesen.

- 54 Die Klägerin trägt weiter vor, die Kommission habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass sie von ihren Wettbewerbern abhängig gewesen sei, die ebenfalls ihre Kunden gewesen seien. Die Klägerin habe Heubach und der SNCZ Zinkchromat geliefert. Letztere sei bei diesem Erzeugnis der wichtigste Kunde der Klägerin gewesen. Einige Kunden und Wettbewerber der Klägerin hätten höhere Preise für Zinkphosphat durchsetzen wollen, um eine größere Wettbewerbsfähigkeit der modifizierten Zinkphosphatarten zu erreichen. Die Klägerin, die ihren Beziehungen zu ihren Wettbewerbern, die auch ihre Kunden gewesen seien, nicht habe schaden wollen, habe unter einem starkem Druck gestanden, sich dem Kartell anzuschließen. Entgegen der Behauptung der Kommission mache sie nicht geltend, dass sie zur Teilnahme an der Zuwiderhandlung gezwungen worden sei, sondern dass ihre Wettbewerber sie unter Druck gesetzt hätten und sie seinerzeit keine andere Lösung gesehen habe.
- 55 Die Kommission bestreitet, dass die Klägerin nur sehr begrenzte Möglichkeiten gehabt habe, die Preise, die sie von ihren Kunden verlangt habe, zu beeinflussen. Falsch sei auch, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung die Abhängigkeit der Klägerin von ihren Wettbewerbern, die auch ihre Kunden gewesen seien, nicht gebührend berücksichtigt habe.

56 Zu der Behauptung der Klägerin, dass sie keinen oder wenig Einfluss auf die im Vereinigten Königreich und in Deutschland verkauften Mengen gehabt habe, trägt die Kommission vor, dass diese Tatsache, selbst wenn sie zuträfe, ohne Bedeutung sei, da die Marktanteile EWR-weit berechnet worden seien.

57 Die Kommission verweist auch darauf, dass die Zahlen in den Anhängen 23 bis 25 der Klageschrift zum Phosphatabsatz nicht genau mit den Zahlen übereinstimmten, die ihr mit Schreiben vom 17. März 1999 mitgeteilt worden seien. Die Klägerin habe für diese Abweichungen keine Erklärung gegeben.

— Würdigung durch das Gericht

58 Was erstens das Argument betrifft, die Kommission habe den Einfluss der Klägerin auf ihre „Händler“ falsch beurteilt, so ist festzustellen, dass Union Pigments in diesem Verfahren einen solchen Beurteilungsfehler der Kommission nicht nachgewiesen hat.

59 Entgegen der Behauptung der Klägerin, sie habe ihre gesamte für Kontinentaleuropa bestimmte Zinkphosphatproduktion im Rahmen eines Koproduktionsabkommens mit der BASF verkauft, ergibt sich aus den Anhängen der Klageschrift, dass sie andere Unternehmen in Kontinentaleuropa mit Zinkphosphat beliefert hat. Zudem ist das Koproduktionsabkommen zwischen der Klägerin und der BASF im April 1997 ausgelaufen. Schließlich hat die Klägerin Beziehungen zu den ehemaligen Kunden der BASF aufgenommen (Nr. 77 der Erklärung von Union Pigments). Selbst wenn die BASF vor April 1997 einen erheblichen Einfluss auf die Klägerin gehabt hat, kann dieser Einfluss während des letzten Jahres des Kartells nicht ebenso bedeutend gewesen sein.

- 60 Zu Wengain, dem Vertriebshändler der Klägerin im Vereinigten Königreich, ist festzustellen, dass Letztere sich an dem Kartell beteiligte, um dem im Vereinigten Königreich intensiv geführten Preiskrieg ein Ende zu bereiten. Union Pigments hat selbst eingeräumt, dass sie während dieses Preiskriegs einen Gegenangriff im Vereinigten Königreich habe organisieren können (Nr. 45 der Erklärung von Union Pigments) und dass einer der Vorteile des Kartells die Beendigung des Preiskriegs im Vereinigten Königreich gewesen sei, an dem sie beteiligt gewesen sei (Nr. 49 der Erklärung von Union Pigments und interner Vermerk vom 30. März 1995). Dies zeigt, dass die Klägerin das Verhalten von Wengain auf dem britischen Markt bei den Preisen beeinflussen konnte.
- 61 Jedenfalls steht fest, dass der Marktanteil der Klägerin dem ihr im Rahmen des Kartells zugeteilten Anteil sehr nahe gekommen ist. Infolgedessen hat sie über genügend Einfluss auf ihre Händler verfügt, um die Quotenvereinbarung durchzusetzen zu können. Zudem hat sie in ihrer Erklärung eingeräumt, dass sich als Resultat des Kartells — ausgenommen in den nordischen Ländern — eine Jahr für Jahr bessere Preiskohärenz eingestellt habe (Nr. 73 der Erklärung von Union Pigments). Infolgedessen ist die Kommission zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Klägerin genügend Einfluss auf ihre Händler hatte, um die Preisvereinbarung durchzusetzen.
- 62 Nach alledem ist das erste Argument, das sie zur Stützung ihrer zweiten Rüge angeführt hat, zurückzuweisen.
- 63 Was das zweite Argument einer angeblichen Abhängigkeit der Klägerin von ihren Kunden und Wettbewerbern angeht (vgl. vorstehend Randnr. 54), so kann sich die Klägerin, selbst wenn man davon ausgeht, dass sie unter Druck gesetzt wurde, nicht darauf berufen, da sie wegen des ausgeübten Drucks bei der zuständigen Behörde hätte Anzeige erstatten oder bei der Kommission einen Antrag nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 hätte stellen können, statt an diesen Handlungen teilzunehmen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 20. März 2002 in der Rechtssache T-17/99, KE KELIT/Kommission, Slg. 2002, II-1647, Randnr. 50 und die dort zitierte Rechtsprechung). Zudem ist die Klägerin nach ihrem angeblichen Rückzug vom

Kartell im Jahr 1995 nach eigenem Eingeständnis zum Kartell nicht wegen des Drucks zurückgekehrt, sondern um Informationen über den Markt zu erhalten (Nr. 67 der Erklärung von Union Pigments). Darüber hinaus steht das Argument der Klägerin, sie sei zur Teilnahme an der Zuwiderhandlung gezwungen gewesen, nicht in Einklang mit ihrem angeblichen Ausstieg.

64 Somit ist diese Rüge zurückzuweisen.

Zur dritten Rüge: Die Klägerin hat nicht zu der Zuwiderhandlung angestiftet

— Vorbringen der Parteien

65 Nach Ansicht der Klägerin sind der Kommission Fehler in tatsächlicher Hinsicht bei der Beurteilung der Kontakte des Unternehmens mit den Mitgliedern des Kartells vor März 1994 unterlaufen. Nach Ansicht der Kommission sei das Kartell in dem betreffenden Sektor im März 1994 gebildet worden (Randnr. 81 der angefochtenen Entscheidung). Entstanden sei das Kartell jedoch schon vor diesem Zeitpunkt und vor der an die Klägerin gerichteten Aufforderung, sich ihm anzuschließen. Die „anderen Wettbewerber“ hätten sich bereits auf eine Form der Marktaufteilung verständigt, und die drei größten Wettbewerber der Klägerin, die SNCZ, Britannia und Heubach, hätten daher den gleichen Marktanteil, nämlich 24 %, gehabt. Die Klägerin habe den Verdacht gehabt, dass ein „Kartell im Kartell“, ein „innerer Kreis“, bestehe, der vor ihrer Einladung zur Sitzung vom 24. März 1994 agiert habe. Ein solcher „innerer Kreis“ werde durch die Feststellung der Kommission bestätigt, der zufolge Trident erklärt habe, dass es von 1989 bis 1994 regelmäßige Kontakte zwischen Pasminco Europe-ISC Alloys (dem Vorgänger von Trident) und deren Wettbewerbern gegeben habe und ein leitender Mitarbeiter im Vertrieb u. a. über eine unmittelbare Telefonleitung regelmäßig mit Wettbewerbern in Kontakt gestanden habe (Randnr. 76 der angefochtenen Entscheidung). Die Klägerin hat nach eigener Aussage niemals Kontakt zu dem betreffenden leitenden Mitarbeiter bezüglich der Marktsituation und des Preisniveaus gehabt. Die Tatsache, dass die anderen betroffenen Unternehmen das Kartell gegründet hätten, bevor sie aufgefordert worden sei, sich ihm anzuschließen, erkläre zumindest teilweise, warum sie nie zum inneren Kreis der Gründungsmitglieder gehört habe.

- 66 Dass das Kartell vor der Zusammenkunft vom 24. März 1994 bestanden habe, werde durch die Feststellung der Kommission bestätigt, wonach es im Oktober 1993 ein Treffen gegeben habe, bei dem es darum gegangen sei, „den Preiskrieg zu beenden und Ordnung in den Markt zu bringen“ (Randnr. 315 der angefochtenen Entscheidung). Die Klägerin habe an diesem Treffen nicht teilgenommen. Obwohl Union Pigments sowohl in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte als auch mündlich darauf hingewiesen habe, dass sie an dieser Zusammenkunft nicht teilgenommen habe, sei die Kommission darauf nicht eingegangen und habe in der angefochtenen Entscheidung lediglich festgestellt, dass die Klägerin ihre Teilnahme an dieser Zusammenkunft bestreite (Randnr. 86 der angefochtenen Entscheidung). Der Umstand, dass die Kommission offensichtlich nicht versucht habe, die diese Zusammenkunft betreffenden Tatsachen zu überprüfen, habe sich negativ für die Klägerin ausgewirkt. Auf das Argument der Kommission, die Klägerin habe in ihren Erklärungen vom 2. September 1998 selbst die Zusammenkunft vom 24. März 1994 als „erste Zusammenkunft des Clubs“ bezeichnet, entgegnet Union Pigments, dass sie damit erkennbar die „erste Zusammenkunft, an der [sie] teilgenommen hat“, gemeint habe.
- 67 Weiter verweist die Klägerin darauf, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung zu dem Ergebnis gelangt sei, dass kein einzelner Anführer zu ermitteln gewesen sei und das Kartell „auf eine gemeinsame Initiative der Mehrzahl der Wettbewerber im Zinkphosphatsektor zurückgeht“ (Randnr. 319 der angefochtenen Entscheidung). Dabei habe die Kommission nicht berücksichtigt, dass die anderen Kartellteilnehmer die Initiative zur Gründung des Kartells ergriffen und sich bereits zu einer ersten Sitzung getroffen hätten, bevor sie die Klägerin aufgefordert hätten, sich dem Kartell anzuschließen. Da die Klägerin nicht an der Zusammenkunft von 1993 teilgenommen habe, auf die das Kartell zurückgehe, sei es ungerecht, sie bezüglich der Gründung des Kartells ebenso zu behandeln wie die anderen Teilnehmer. Wenn es richtig sei, dass die erste Zusammenkunft der fünf Hersteller spätestens am 24. März 1994 stattgefunden habe, habe die Kommission der Klägerin Unrecht getan, indem sie die multilateralen Treffen der vier anderen Hersteller vor 1994 außer Betracht gelassen habe. Heubach habe sich faktisch als Anführer des Kartells betragen, zumindest gegenüber der Klägerin. Ein Kartell müsse nicht von einem seiner Teilnehmer den anderen aufgezwungen worden sein, damit die Kommission einen Anführer bestimmen könne.

- 68 Gegenüber der Weigerung der Kommission, der Klägerin eine andere Behandlung zuteil werden zu lassen, da die anderen Teilnehmer das Kartell gegründet hätten, bevor sie aufgefordert worden sei, daran teilzunehmen, hält Union Pigments daran fest, dass die Geschehnisse vor und nach dem betreffenden Zeitraum nicht als völlig irrelevant abgetan werden könnten. Die Entscheidung der Kommission, bestimmte Umstände zu berücksichtigen, habe sich zum Nachteil der Klägerin auf die Beurteilung der Schwere ihres Tatbeitrags ausgewirkt. Auch wenn die Kommission ihre Nachprüfungen und die angefochtene Entscheidung auf einen bestimmten Zeitraum habe beschränken müssen, was die Höhe der Geldbuße der anderen kaum beeinflusst habe, sei es nicht angängig, dass die Klägerin dafür büßen müsse, indem sie nicht die differenzierte Behandlung erhalten habe, die sie sonst sehr wahrscheinlich erhalten hätte.
- 69 Die Kommission wendet hiergegen ein, sie habe niemals behauptet, dass die Klägerin zum Kartell angestiftet oder an der Zusammenkunft vom Oktober 1993 teilgenommen habe. Sie habe lediglich die Existenz einer Zuwiderhandlung von 1994 an festgestellt. Auch wenn ein Kartell möglicherweise vor diesem Zeitpunkt bestanden habe, falle es eindeutig nicht unter die angefochtene Entscheidung, und es sei daher müßig, hierüber weiter zu diskutieren. Die Klägerin habe in ihren Erklärungen vom 2. September 1998 auf die Zusammenkunft vom 24. März 1994 als „erste Zusammenkunft des ‚Club‘“ verwiesen. Diese Frage sei im Abschnitt über eventuelle mildernde Umstände geprüft worden.
- 70 Jedenfalls hätte die Klägerin keinen Vorteil von der Feststellung, dass die anderen Adressaten der angefochtenen Entscheidung die „Anführer“ gewesen seien oder dass sie sich auch auf anderen Märkten oder seit langer Zeit verständigt hätten.

— Würdigung durch das Gericht

- 71 Obwohl die Akten gewisse Hinweise enthalten, dass die Zinkphosphathersteller schon vor dem 24. März 1994 wettbewerbswidrige Kontakte unterhielten (vgl. z. B. Randnrn. 76 bis 80, 82 bis 86 und 225 der angefochtenen Entscheidung), konnte die Kommission zu Recht davon ausgehen, dass die Zuwiderhandlung erst mit der Zusammenkunft von diesem Tag begonnen hat. Da die Klägerin ihre Teilnahme an einer Sitzung im Oktober 1993 bestritten hat (Randnr. 86 der angefochtenen Entscheidung), hat die Kommission zutreffend festgestellt, dass die erste Zusammenkunft, an der alle betroffenen Unternehmen teilgenommen haben, am 24. März 1994 stattgefunden hat. Diese Zusammenkunft war zudem die erste der regelmäßigen Sitzungen des Kartells. Die Feststellung, dass die ersten Zusammenkünfte des Kartells am 24. März und 3. Mai 1994 stattgefunden haben, steht im Einklang mit dem Schreiben des CEFIC vom 26. Mai 1994, in dem die Gründung der statistischen Gruppe Zinkphosphat angekündigt wurde (Randnrn. 66, 109 und 112 der angefochtenen Entscheidung).
- 72 Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Zuwiderhandlung zu einem früheren Zeitpunkt begonnen hat, würde sich dadurch nichts für die Klägerin ändern, da sie sich an ihr vom 24. März 1994 an beteiligt hat. Das Argument der Klägerin, das Kartell habe im Oktober 1993 begonnen, ist daher ohne Bedeutung für den Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung.
- 73 Die Klägerin macht geltend, die Kommission hätte feststellen müssen, dass die anderen Teilnehmer, insbesondere Heubach, die Initiative zur Gründung des Kartells ergriffen hätten. Die unterschiedliche Rolle der Klägerin sei von der Kommission außer Betracht gelassen worden. Zwar kann nach den Leitlinien die „Rolle als Anführer oder Anstifter des Verstoßes“ ein erschwerender Umstand sein,

der die Erhöhung des Grundbetrags rechtfertigt (Nr. 2 dritter Gedankenstrich), doch ist die Kommission im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis gelangt, dass „das Kartell auf eine gemeinsame Initiative der Mehrzahl der Wettbewerber im Zinkphosphatsektor zurückgeht und daher kein einzelner Anführer zu ermitteln ist“ (Randnr. 319 der angefochtenen Entscheidung). Daher hat die Kommission entgegen dem von der Klägerin vermittelten Eindruck die Geldbußen insoweit nicht erhöht. Infolgedessen hat sich die genannte Feststellung der Kommission für die Klägerin nicht negativ ausgewirkt. Die Richtigkeit dieser Feststellung kann nicht in Zweifel gezogen werden, da die Akten die Initiative eines Unternehmens zur Gründung des Kartells nicht belegen (vgl. z. B. Randnrn. 314 bis 318 der angefochtenen Entscheidung).

74 Somit ist die dritte Rüge nicht begründet.

Zur vierten Rüge: Die Klägerin war kein Vollmitglied des Kartells

— Vorbringen der Parteien

75 Nach Ansicht der Klägerin hat die Kommission fälschlicherweise außer Betracht gelassen, dass sie kein Vollmitglied des Kartells gewesen sei und von den anderen Mitgliedern auch nicht als ein solches angesehen worden sei. Hierfür führt sie mehrere Tatsachen an. Erstens habe sie an der ersten Sitzung im Oktober 1993 nicht teilgenommen. Zweitens, allgemeiner gesehen, habe sie nur widerstrebend mit dem Kartell kooperiert. Sie verweist dabei auf die von der Kommission anerkannte Tatsache, dass der CEFIC sie am 15. Juni 1994 zur Übermittlung ihrer Informationen habe mahnen müssen (Randnr. 109 der angefochtenen Entscheidung). Drittens zeigten die Feststellungen der Kommission bezüglich der Vermerke zu einer Sitzung vom 27. März 1995 in London, dass die Klägerin als Mitglied nicht gleichbehandelt worden sei. Einer ihrer Angestellten habe in seinem Terminkalender unter dem 27. März 1995 vermerkt, dass die Klägerin auf dieser Sitzung habe

verlangen wollen, als „Vollmitglied mit der Zuteilung [von] Kunden“ behandelt zu werden (Randnr. 122 der angefochtenen Entscheidung). Nach dieser Zusammenkunft hatte der Leiter für den Vertrieb in einem Vermerk vom 30. März 1995 notiert, dass die anderen Teilnehmer „nicht bereit [waren], über einen größeren Marktanteil für unser Unternehmen zu sprechen“ (Randnr. 122 der angefochtenen Entscheidung). Die Kommission habe ebenfalls bestätigt, dass die Klägerin der Ansicht gewesen sei, dass sie „von den anderen übervorteilt wurde“ (Randnr. 124 der angefochtenen Entscheidung).

76 Viertens weist Union Pigments darauf hin, dass sie an der Teknos betreffenden Zuteilungsvereinbarung nicht beteiligt gewesen sei. Wie die Kommission festgestellt habe (Randnr. 99 der angefochtenen Entscheidung), sei es nur einmal vorgekommen, dass die drei anderen Unternehmen einseitig entschieden hätten, dass die Klägerin Teknos einen Container liefern solle, und zwar deshalb, damit dieses Unternehmen keinen Verdacht hinsichtlich der Existenz einer Vereinbarung schöpfe. Diese Bestellung sei jedoch auf Kosten anderer Geschäfte in Finnland erfolgt. Der Vermerk vom 30. März 1995 belegt nach Ansicht der Klägerin, dass sie an der Vereinbarung über die Zuteilung von Teknos nicht beteiligt gewesen sei. Die Kommission habe keine Schlüsse daraus gezogen, dass die Klägerin von Teknos eine Bestellung nach ihrem Ausstieg aus dem Club im April 1995 erhalten habe (Randnr. 131 der angefochtenen Entscheidung). Die einzig richtige Interpretation dieses Umstands wäre der Schluss gewesen, dass die Klägerin an dieser Vereinbarung nicht beteiligt gewesen sei, was ein weiterer Beweis dafür sei, dass sie kein Vollmitglied des Kartells gewesen sei. Zu der Behauptung der Kommission, die Klägerin habe „selbst eingeräumt“, sechs Monate lang von der Zuteilung von Teknos profitiert zu haben, erklärt Union Pigments, dass dieser Kunde ihr nur einmal und nicht für sechs Monate zugeteilt worden sei.

77 Die Feststellung der Kommission, dass die Klägerin den vorliegenden Beweisen zufolge keine passive Rolle im Kartell gespielt habe, sei falsch. Auch wenn die Beweise eine vielleicht etwas naive Haltung gegenüber den Tätigkeiten des Clubs widerspiegeln, erlaubten sie jedenfalls keine Schlüsse auf eine aktive oder passive Rolle. Es sei mit einer passiven Rolle nicht unvereinbar, wenn Dokumente wie diejenigen gesammelt würden, die die Kommission in den Räumlichkeiten der Klägerin vorgefunden habe. Tatsächlich wäre die Rolle der Klägerin viel aktiver gewesen, wenn sie diese Dokumente entfernt oder zerstört hätte. Die Tatsache, dass sie turnusmäßig von Zeit zu Zeit Sitzungssäle reserviert habe, unterstreiche nur den

passiven Charakter ihrer Beteiligung. Wenn die Kommission versuche, den Eindruck zu vermitteln, dass die Klägerin die Zusammenkunft vom 9. Januar 1995 nicht aufgedeckt habe, so sei dazu festzustellen, dass sie diese Zusammenkunft, die der Verbesserung ihrer Beziehungen zu einem der anderen Unternehmen gedient habe, nicht als eine „Zusammenkunft des Clubs“ angesehen habe. Dies dürfe auch bei der Beurteilung ihres Verhaltens keine Rolle spielen.

78 Die Beschreibung, die die Kommission von den Vertretern der Klägerin bei den Zusammenkünften des Kartells gebe, sei irreführend und vermittele das falsche Bild, dass sie ebenso hochrangig gewesen seien wie die der anderen betroffenen Unternehmen. Nach den Feststellungen der Kommission seien die anderen Unternehmer durch die Mitglieder der obersten Führungsebene, d. h. durch Geschäftsführer, Generaldirektoren oder Verwaltungsratsvorsitzende, vertreten gewesen, während die Klägerin durch einen „Direktor und [den] Leiter Internationaler Vertrieb“ vertreten gewesen sei (Randnr. 71 der angefochtenen Entscheidung). Auch wenn Herr R. tatsächlich den Titel „Direktor“ gehabt habe, so sei dies keine rechtlich festgelegte Bezeichnung gewesen und sage nichts über die Stellung, die Vollmachten und Verantwortlichkeiten des Inhabers dieses Titels aus, die eher mit denen von Herrn B., dem Leiter für den Vertrieb, vergleichbar gewesen seien. Dagegen hätten die anderen Unternehmen Vertreter der obersten Führungsebene entsandt. Herr W. sei zu Beginn der Zuwiderhandlung Geschäftsführer der Klägerin gewesen.

79 Die Kommission widerspricht dem Vorbringen von Union Pigments. Die Klägerin sei nicht gezwungen gewesen, am Kartell teilzunehmen. Aus dem in der angefochtenen Entscheidung dargestellten Sachverhalt, der durch zahlreiche unmittelbare Beweise, die in den Räumlichkeiten der Klägerin aufgefunden worden seien, belegt werde, ergebe sich, dass die Rolle der Klägerin nicht als „passiv“ angesehen werden könne. Die Beweise zeigten vielmehr, dass die Klägerin die Kartellvereinbarungen umgesetzt habe.

80 Die Klägerin habe von der Zuteilung von Kunden profitiert. In ihrer Klagebeantwortung verweist die Kommission darauf, dass Teknos 1997 der Klägerin für sechs

Monate zugeteilt worden sei, was diese selbst eingestanden habe. In ihrer Gegenerwiderung räumt die Kommission ein, dass sie „versehentlich eine andere Kundenzuweisung angeführt“ habe, erinnert aber daran, dass ihre Feststellung in der angefochtenen Entscheidung, Teknos sei der Klägerin zugeteilt worden, von dieser nicht bestritten worden sei.

— Würdigung durch das Gericht

- 81 Nach Ansicht des Gerichts ist die Kommission zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Klägerin Vollmitglied des Kartells war. Wie nämlich im Folgenden aufgezeigt werden wird, war die Klägerin an allen wesentlichen Elementen der Zuwiderhandlung beteiligt.
- 82 Erstens steht fest, dass die Klägerin regelmäßig an den Sitzungen des Kartells teilgenommen hat. Die Kommission hat zu Recht festgestellt, dass die Klägerin bei fünfzehn der sechzehn multilateralen Treffen, die für den Kartellzeitraum ermittelt worden sind, anwesend war (Randnrn. 102, 107, 112, 116, 120, 132, 133, 137, 151, 157, 168 und 181 der angefochtenen Entscheidung). Einige dieser Treffen hat die Klägerin sogar organisiert (Randnrn. 120, 136 und 160 der angefochtenen Entscheidung). Ihre Behauptung, dass sie an der Zusammenkunft im Oktober 1993 nicht teilgenommen habe, ist ohne Bedeutung, da die Kommission als Beginn des Kartells erst den 24. März 1994 angenommen hat.
- 83 Das Argument der Klägerin, sie sei nicht durch Personen vertreten worden, die ebenso hochrangig gewesen seien wie die Vertreter der anderen betroffenen Unternehmen, beweist nicht, dass sie kein Vollmitglied gewesen ist. Entgegen dem von der Klägerin vermittelten Eindruck hat die Kommission nicht erklärt, dass die anderen Unternehmen durch Mitglieder der obersten Führungsebene vertreten waren. Sie hat lediglich die Vertreter benannt, die die Unternehmen bei den

Zusammenkünften des Kartells gewöhnlich vertreten haben. Im Übrigen ist die Ebene, auf der die Klägerin vertreten worden ist, auch wenn es sich nur um den Leiter für den Vertrieb handelte, hoch genug, um als Beleg dafür dienen zu können, dass die Klägerin an diesen Zusammenkünften als volles Mitglied teilgenommen hat.

84 Zweitens bestreitet die Klägerin nicht, dass sie an der Quotenvereinbarung in vollem Umfang beteiligt gewesen ist (Randnrn. 51 bis 53 der Erklärung von Union Pigments). Im Übrigen ergibt sich aus dem internen Vermerk vom 30. März 1995, dass sie sogar eine Vergrößerung ihres Marktanteils verlangt hat (Randnr. 122 der angefochtenen Entscheidung). Wie in der Vereinbarung vorgesehen, übermittelte die Klägerin ihre Absatzzahlen an den CEFIC und später an dessen Nachfolger, den Verband der Mineralfarbenindustrie eV (Nrn. 51 bis 53 der Erklärung von Union Pigments, Randnrn. 109, 110, 130, 134, 144, 153 und 184 der angefochtenen Entscheidung). Im Gegenzug erhielt die Klägerin Informationen über den Absatz der anderen Kartellmitglieder, was ihr Verhalten innerhalb des Kartells und auf dem Markt beeinflussen konnte (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2003 in der Rechtssache T-220/00, Cheil Jedang/Kommission, Slg. 2003, II-2473, Randnr. 207). Die Tatsache, dass der CEFIC die Klägerin zur Übermittlung von Informationen mahnen musste (Randnr. 109 der angefochtenen Entscheidung), genügt nicht als Beweis dafür, dass die Klägerin nur widerstrebend mit dem Kartell zusammenarbeitete.

85 Drittens bestreitet die Klägerin in ihrer Erklärung nicht ihre Beteiligung an der Festlegung der Richtpreise (vgl. Nrn. 49, 60 und 73 der Erklärung von Union Pigments). Sie hat in ihrem Vermerk vom 30. März 1995 sogar eingeräumt, dass sie dank des Kartells höhere Preise erzielte (Randnr. 125 der angefochtenen Entscheidung; vgl. auch Nrn. 49 und 73 der Erklärung von Union Pigments).

86 Viertens konnte die Kommission davon ausgehen, dass die Klägerin an der Zuteilung von Kunden beteiligt war. Union Pigments bestreitet nur ihre Beteiligung an der Vereinbarung über die Zuteilung von Teknos, nicht aber ihre Beteiligung an

anderen in der angefochtenen Entscheidung genannten Kundenzuteilungen. Teknos ist möglicherweise vor März 1995 ohne Beteiligung der Klägerin zugeteilt worden (Randnrn. 122 bis 124 der angefochtenen Entscheidung). Die Klägerin hat jedoch eingeräumt, dass sie Teknos einen Container geliefert habe (Nr. 69 der Erklärung von Union Pigments). Ihre Erklärung, diese Lieferung sei nur erfolgt, damit Teknos keinen Verdacht hinsichtlich der Existenz einer Vereinbarung schöpfe, überzeugt nicht. Im Übrigen ist nach der Aussage von Trident der Teknos in Rechnung gestellte Preis Gegenstand einer Vereinbarung gewesen, wobei auch festgelegt wurde, dass kein anderer Produzent das Preisangebot desjenigen Herstellers, der an der Reihe war, dieses Geschäft abzuschließen, unterbieten durfte (Randnr. 96 der angefochtenen Entscheidung). Nach einem Vermerk der Klägerin über eine Zusammenkunft am 4. Februar 1997 akzeptierte diese offensichtlich, höhere Preise als die SNCZ zu verlangen, da Teknos dem letztgenannten Unternehmen für sechs Monate zugeteilt worden war (Randnrn. 138 f. der angefochtenen Entscheidung). Dies belegt ebenfalls die Beteiligung der Klägerin an der Vereinbarung über die Zuteilung von Teknos. Zudem war Teknos einer der Hauptkunden der Klägerin (Randnrn. 97 und 270 der angefochtenen Entscheidung), und diese war nach Aussage von Trident zu einem Preiskrieg bereit, um diesen Kunden zu behalten (Randnr. 97 der angefochtenen Entscheidung). Somit ist nicht nachgewiesen, dass die Klägerin an der Zuteilung dieses Kunden nicht beteiligt gewesen ist, zumindest nachdem sie Kenntnis von einer solchen Zuteilung erlangt hatte.

87 Selbst wenn die Klägerin nicht an der Vereinbarung über die Zuteilung von Teknos beteiligt war, durfte die Kommission auch sie als für diese Kundenzuteilung verantwortlich ansehen. Ein Unternehmen, das sich an einer vielgestaltigen Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln durch eigene Handlungen beteiligt hat, die den Begriff der auf ein wettbewerbswidriges Ziel gerichteten Vereinbarung oder abgestimmten Verhaltensweise im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG erfüllen und zur Verwirklichung der Zuwiderhandlung in ihrer Gesamtheit beitragen sollen, kann für die gesamte Zeit seiner Beteiligung an der genannten Zuwiderhandlung auch für das Verhalten verantwortlich sein, das andere Unternehmen im Rahmen dieser Zuwiderhandlung an den Tag legen, wenn das betreffende Unternehmen nachweislich von dem rechtswidrigen Verhalten der anderen Beteiligten weiß oder es vernünftigerweise vorhersehen kann und bereit ist, die daraus erwachsende Gefahr auf sich zu nehmen (Urteil Kommission/Anic Partecipazioni, vorstehend zitiert in Randnr. 39, Randnr. 203, und Urteil des Gerichts vom 20. März 2002 in der Rechtssache T-23/99, LR AF 1998/Kommission, Slg. 2002, II-1705, Randnr. 158).

- 88 Schließlich hat die Kommission das Vorhandensein des von der Klägerin geltend gemachten „Kartells im Kartell“ zu Recht verneint (Randnrn. 122 bis 125 der angefochtenen Entscheidung). Die Klägerin hat die Existenz eines solchen inneren Kreises nicht hinreichend nachgewiesen. Jedenfalls könnte dies nichts daran ändern, dass die Klägerin an der in der angefochtenen Entscheidung festgestellten Zuwiderhandlung in vollem Umfang teilgenommen hat.
- 89 Nach alledem ist diese vierte Rüge ebenfalls als unbegründet zurückzuweisen.

Zur fünften Rüge: Die Klägerin hat die Zuwiderhandlung unverzüglich beendet

— Vorbringen der Parteien

- 90 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe nicht gebührend berücksichtigt, dass Union Pigments nach den bei den Unternehmen durchgeführten Nachprüfungen die Zuwiderhandlung unverzüglich beendet habe. Das Unternehmen habe beschlossen, mit der Kommission im Rahmen dieser Nachprüfungen in vollem Umfang zusammenzuarbeiten und sei nach wie vor dazu bereit. Nach diesen Nachprüfungen habe die Klägerin das Treffen in Amsterdam ohne Begründung abgesagt und Heubach klar zu verstehen gegeben, dass sie keine statistischen Angaben mehr übermitteln werde. Am 15. Juli 1998 habe die Klägerin ein Fax an die Kartellmitglieder versandt und sie über ihren Ausstieg aus dem Kartell informiert. Sie habe die Einladung, sich der neuen Vereinigung European Manufacturers of Zinc Phosphates (im Folgenden: EMZP) anzuschließen, abgelehnt und die Kommission von der Gründung dieses Verbands unterrichtet. Das Verhalten der Klägerin bezüglich der EMZP zeige, dass sie unverzüglich die Maßnahmen ergriffen habe, die die Kommission später den Unternehmen in der Mitteilung der Beschwerdepunkte auferlegt habe. Dieses Verhalten der Klägerin hätte eine unterschiedliche Behandlung des Unternehmens gerechtfertigt. Die Kommission

habe diesen Umständen jedoch nicht gebührend Rechnung getragen. Union Pigments wirft ihr insbesondere vor, bei der Frage der EMZP keinen klaren Unterschied zwischen der Klägerin und den anderen betroffenen Unternehmen gemacht zu haben. Die Kommission vermittele ein falsches Bild vom Verhalten der Klägerin, wenn sie behaupte, dass die „Mitglieder des Kartells“ diesem Verband Informationen übermittelt hätten (Randnr. 254 der angefochtenen Entscheidung), ohne darauf hinzuweisen, dass die Klägerin hieran nicht beteiligt gewesen sei.

- ⁹¹ Die Kommission verweist darauf, dass sie nicht verpflichtet sei, die Geldbuße herabzusetzen, weil die Klägerin die Zuwiderhandlung nach dem ersten Eingreifen der Kommission beendet habe (Urteil LR AF 1998/Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 87, Randnr. 324). Auch hätte die Berücksichtigung eines mildernden Umstands in diesem Fall keine Auswirkung auf den Endbetrag der Geldbuße gehabt.

— Würdigung durch das Gericht

- ⁹² Nummer 3 dritter Gedankenstrich der Leitlinien sieht eine Verringerung des Grundbetrags bei „Beendigung der Verstöße nach dem ersten Eingreifen der Kommission (insbesondere Nachprüfungen)“ vor. Die Kommission ist jedoch nicht gehalten, die Beendigung einer Zuwiderhandlung grundsätzlich als mildernden Umstand zu berücksichtigen. Die Reaktion eines Unternehmens auf die Einleitung einer Untersuchung seiner Tätigkeiten kann nur unter Berücksichtigung der speziellen Umstände des konkreten Falles beurteilt werden (Urteil LR AF 1998/Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 87, Randnr. 324).
- ⁹³ Die Kommission führte am 13. und 14. Mai 1998 Nachprüfungen bei verschiedenen Unternehmen durch. Die Überwachungsbehörde der EFTA führte vom 13. bis 15. Mai 1998 Nachprüfungen bei der Klägerin durch. Die Kommission hat in Artikel 1 der angefochtenen Entscheidung festgestellt, dass das Kartell vom 24. März 1994 bis zum 13. Mai 1998 dauerte. Somit hat die Kommission berücksichtigt, dass die Unternehmen die Zuwiderhandlung nach dem ersten Eingreifen der Kommission beendet haben.

94 Jedenfalls hat die Klägerin nicht dargetan, dass sie ihre Beteiligung an dem Kartell schon beim Eingreifen der Kommission beendet hat. Sie teilte den anderen Kartellmitgliedern ihren Ausstieg erst am 15. Juli 1998 mit (vgl. vorstehend Randnr. 90).

95 Zu dem Argument der Klägerin, sie habe nach den Nachprüfungen in vollem Umfang mit der Kommission zusammengearbeitet, ist zu bemerken, dass sie erst am 17. Juli 1998 an die Kommission herantreten ist (Randnr. 57 der angefochtenen Entscheidung). Im Übrigen hat sie die höchstmögliche Ermäßigung nach Abschnitt D der Mitteilung über die Zusammenarbeit, nämlich 50 %, erhalten.

96 Zur EMZP genügt der Hinweis, dass dieser Verband am 31. Juli 1998 gegründet worden ist und daher nicht unter die in Rede stehende Zuwiderhandlung fällt (Randnr. 42 der angefochtenen Entscheidung). Daher ist der Nichtbeitritt der Klägerin zu diesem Verband im vorliegenden Fall ohne Bedeutung.

97 Infolgedessen ist diese fünfte Rüge und damit der gesamte erste Klagegrund als unbegründet zurückzuweisen.

2. Zum zweiten Klagegrund: Fehlerhafte Bemessung der Geldbuße und Verstoß gegen allgemeine Grundsätze

98 Die Klägerin macht geltend, dass die angefochtene Entscheidung als Folge der unzutreffenden Sachverhalts- und Beweiswürdigung auch bezüglich der Höhe des Grundbetrags fehlerhaft sei und damit gegen Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17, die in der Entscheidungspraxis anerkannten Grundsätze, die Leitlinien und die Mitteilung über die Zusammenarbeit verstoße. Dieser Klagegrund besteht aus sechs Teilen, die folgende Aspekte der angefochtenen Entscheidung betreffen:

- Schwere der Zuwiderhandlung und unterschiedliche Behandlung;

- Dauer der Zuwiderhandlung;

- fehlerhafte Annahme erschwerender Umstände und mangelnde Berücksichtigung mildernder Umstände;

- fehlerhafte Anwendung der Mitteilung über die Zusammenarbeit;

- Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und Verhältnismäßigkeit;

- unbegründete Verstärkung der Abschreckungswirkung und Unmöglichkeit der Zahlung der Geldbuße.

Zum ersten Teil des zweiten Klagegrundes: Schwere der Zuwiderhandlung und unterschiedliche Behandlung

Vorbringen der Parteien

⁹⁹ Nach Ansicht der Klägerin durfte die von ihr begangene Zuwiderhandlung von der Kommission nicht als „besonders schwer“ (Randnr. 300 der angefochtenen Entscheidung) eingestuft werden. Die Zuwiderhandlung hätte als ein „minder schwerer“ Verstoß angesehen werden müssen, und Union Pigments wäre

verdientermaßen anders behandelt worden, wenn die Kommission den konkreten Umständen des Falles gebührend Rechnung getragen hätte, insbesondere der Tatsache, dass das Unternehmen nicht zu den Anstiftern des Kartells und nicht zum inneren Kreis gehört habe, kein Vollmitglied gewesen sei, sich für fünf bis sechs Monate vom Kartell zurückgezogen habe, dieser Rückzug sich für das Kartell nachteilig ausgewirkt habe und die Klägerin nur eine passive Rolle gespielt habe, während die treibende Kraft des Kartells andere Teilnehmer gewesen seien. Im Übrigen sei die tatsächliche Auswirkung der ihr zur Last gelegten Zuwiderhandlung gering gewesen, da ein großer Teil ihrer Produktion von der BASF gekauft oder über ihre Händler verkauft worden sei. Die Preise der Klägerin hätten in der Regel unter dem „empfohlenen Niveau“ gelegen.

100 Sodann habe die Kommission dem relativen Gewicht der betroffenen Unternehmen im Rahmen der von ihr vorgenommenen Differenzierung nicht Rechnung getragen. Angesichts des relativ bedeutenden Größenunterschieds dieser Unternehmen, der in den Umsatzzahlen und der Zahl der Beschäftigten der Unternehmen zum Ausdruck komme, sowie der tatsächlichen Fähigkeit der Klägerin, andere zu schädigen, hätte gegen Union Pigments ein erheblich niedrigerer Grundbetrag als gegen die anderen Unternehmen festgesetzt werden müssen. Außerdem hätte die Kommission die Zusammenarbeit der anderen Kartellteilnehmer, insbesondere von Heubach, der SNCZ und Trident, gegenüber einem kleinen Unternehmen wie der Klägerin berücksichtigen müssen. Der Einfluss der Klägerin habe sich von dem der anderen betroffenen Unternehmen unterschieden und bei weitem nicht dem Marktanteil entsprochen, der der Kommission als Grundlage für die Bemessung der Geldbuße diene (vgl. dazu vorstehend Randnr. 53).

101 Angesichts dessen ist die Klägerin der Ansicht, dass die Kommission gegen sie einen übermäßig hohen Grundbetrag festgesetzt habe.

102 Die Kommission macht geltend, die Klägerin vermenge die Frage der Schwere der Zuwiderhandlung mit der ihres Tatbeitrags. Zu den Ausführungen über ihre

unterschiedliche Behandlung stellt die Kommission fest, dass sie die Unternehmen in zwei Gruppen eingeteilt habe, wobei die Klägerin mit den drei anderen Unternehmen der ersten zugeordnet worden sei. Der Marktanteil der Klägerin, von ihr selbst auf etwa 30 % geschätzt, sei bei weitem der größte, und es habe daher für die Kommission kein Grund bestanden, Union Pigments eine besondere Behandlung zuteil werden zu lassen. In ihrer Gegenerwiderung fügt die Kommission hinzu, die Klägerin habe nicht schlüssig nachgewiesen, dass sie nicht zu den größten Zinkphosphatherstellern des EWR gehört habe und zu Unrecht mit diesen in eine Gruppe eingestuft worden sei.

Würdigung durch das Gericht

- ¹⁰³ In Nummer 1 Abschnitt A der Leitlinien verpflichtet sich die Kommission ausdrücklich, bei der Ermittlung der Schwere eines Verstoßes neben seiner Art und dem Umfang des betreffenden räumlichen Marktes die konkreten Auswirkungen auf den Markt zu berücksichtigen, sofern diese messbar sind. Im vorliegenden Fall sind alle diese Kriterien in Randnummer 300 der angefochtenen Entscheidung aufgeführt worden.
- ¹⁰⁴ Aus der Entscheidung ergibt sich ebenso wie aus den Leitlinien, deren Grundsätze dort angewandt worden sind, dass die Schwere der Zuwiderhandlung zwar in einem ersten Schritt anhand der Merkmale der Zuwiderhandlung selbst, wie etwa ihrer Natur und ihrer Auswirkung auf den Markt, beurteilt wird, diese Beurteilung in einem zweiten Schritt aber entsprechend den individuellen Gegebenheiten im Fall des betreffenden Unternehmens modifiziert wird, wobei die Kommission neben der Größe und den Möglichkeiten des Unternehmens nicht nur etwaige erschwerende Umstände, sondern auch eventuelle mildernde Umstände berücksichtigt (vgl. Urteil des Gerichts vom 30. September 2003 in den Rechtssachen T-191/98, T-212/98 bis T-214/98, Atlantic Container Line u. a./Kommission, Slg. 2003, II-3275, Randnr. 1530 und die dort zitierte Rechtsprechung).

- 105 Die von der Klägerin im Rahmen dieses ersten Teils des zweiten Klagegrundes vorgetragene Argumente betreffen ihren Tatbeitrag und nicht die Merkmale der Zuwiderhandlung selbst. Das Vorbringen der Klägerin, sie habe nicht zu den Anstiftern des Kartells und nicht zum „inneren Kreis“ gehört, sei kein Vollmitglied gewesen und habe nur eine passive Rolle gespielt, ist bei der Frage der erschwerenden und mildernden Umstände zu prüfen (vgl. nachstehend Randnrn. 118 bis 133). Der Ausstieg der Klägerin aus dem Kartell gehört zur Frage der Dauer der Zuwiderhandlung und wird nachstehend in den Randnummern 111 bis 114 behandelt.
- 106 Zu der Behauptung der Klägerin, die tatsächliche Auswirkung ihrer Zuwiderhandlung sei unbedeutend gewesen, genügt die Feststellung, dass für die Festsetzung der allgemeinen Höhe der Geldbußen nicht die Wirkungen zu berücksichtigen sind, die sich aus dem von einem Unternehmen behaupteten individuellen Verhalten ergeben, sondern die Wirkungen der Zuwiderhandlung, an der es teilgenommen hat, in ihrer Gesamtheit (Urteil Kommission/Anic Partecipazioni, vorstehend zitiert in Randnr. 39, Randnr. 152, und Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2003 in der Rechtssache T-224/00, Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission, Slg. 2003, II-2597, Randnr. 160).
- 107 Die Rüge, die Kommission habe weder dem relativen Gewicht der betroffenen Unternehmen im Rahmen der von ihr vorgenommenen Differenzierung noch der tatsächlichen Fähigkeit der Klägerin, andere zu schädigen, Rechnung getragen, ist bei der Rüge eines Verstoßes gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit zu prüfen (vgl. nachstehend Randnrn. 148 bis 165).
- 108 Die anderen Argumente, die die Klägerin schon im Rahmen des zweiten Teils des ersten Klagegrundes vorgetragen hatte, nämlich die Existenz eines inneren Kreises und der geringe Einfluss des Unternehmens auf den Markt, hat das Gericht bereits zurückgewiesen (vgl. vorstehend Randnr. 88 bzw. Randnrn. 58 bis 62).

Zum zweiten Teil des zweiten Klagegrundes: Dauer der Zuwiderhandlung

Vorbringen der Parteien

- 109 Nach Ansicht der Klägerin ist es falsch gewesen, dass die Kommission davon ausgegangen sei, die Zuwiderhandlung des Unternehmens habe ebenso lange gedauert wie die der anderen Teilnehmer, nämlich vier Jahre und einen Monat, und dass sie daher den aufgrund der Schwere der Zuwiderhandlung festgesetzten Ausgangsbetrag um 40 % erhöht habe. Die Kommission habe den fünf- bis sechsmonatigen Ausstieg der Klägerin aus dem Kartell nicht berücksichtigt. Dadurch habe sie gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung und gegen ihre Entscheidungspraxis verstoßen und die Leitlinien nicht richtig angewandt. Zur Berücksichtigung der Dauer hätte der Ausgangsbetrag weit weniger als 40 % erhöht werden müssen.
- 110 Die Kommission verweist auf ihre Argumente, die sie gegenüber dem ersten Teil des ersten Klagegrundes vorgetragen hat.

Würdigung durch das Gericht

- 111 Wie vorstehend in den Randnummern 36 bis 44 ausgeführt, ist die Kommission zu Recht davon ausgegangen, dass die Klägerin ohne Unterbrechung vom 24. März 1994 bis zum 13. Mai 1998 an der Zuwiderhandlung beteiligt gewesen ist. Daher ist der zweite Teil des zweiten Klagegrundes zurückzuweisen.

- 112 Aber selbst wenn das Vorbringen der Klägerin begründet wäre, würde sich nichts am Endbetrag der Geldbuße ändern. Die Kommission könnte immer noch berechtigterweise davon ausgehen, dass die Klägerin eine Zuwiderhandlung von mittlerer Dauer, nämlich vom 24. März 1994 bis März 1995 und dann wieder von August 1995 bis zum 13. Mai 1998, begangen hat. Für diese Dauer wäre eine Erhöhung um 35 % angemessen. Aufgrund der Rechenoperationen, die gemäß der Mitteilung über die Zusammenarbeit und wegen der Höchstgrenze von 10 % des von dem betroffenen Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes durchzuführen sind, würde sich der Endbetrag der gegen die Klägerin festgesetzten Geldbuße bei einer Erhöhung um etwa 35 % statt um 40 % nicht ändern.
- 113 Zum Vorbringen der Klägerin in der mündlichen Verhandlung, die Kommission hätte die Geldbußen nicht um 10 % pro Jahr erhöhen dürfen, genügt die Feststellung, dass dieses Argument nicht in der Klageschrift geltend gemacht worden ist und daher ein neues Angriffsmittel darstellt, das nach Artikel 48 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts unzulässig ist.
- 114 Aus diesen verschiedenen Gründen ist der zweite Teil des zweiten Klagegrundes zurückzuweisen.

Zum dritten Teil des zweiten Klagegrundes: Fehlerhafte Annahme erschwerender Umstände und mangelnde Berücksichtigung mildernder Umstände

Vorbringen der Parteien

- 115 Erstens hält Union Pigments es für nicht gerechtfertigt, dass die Kommission das Unternehmen unter die Teilnehmer eingeordnet habe, die die „gemeinsame

Initiative“ zur Gründung des Kartells ergriffen hätten, und deshalb das Vorliegen erschwerender Umstände im Fall der Klägerin bejaht habe. Außerdem habe die Kommission nicht hinreichend berücksichtigt, dass die anderen Unternehmen das Kartell ins Leben gerufen und einen „inneren Kreis“ gebildet hätten, während die Klägerin sich erst viel später angeschlossen habe und nie ein Vollmitglied gewesen sei. Durch ihre Weigerung, der Klägerin aus diesen Gründen eine günstigere Behandlung zuteil werden zu lassen, habe die Kommission gegen die Leitlinien verstoßen.

- 116 Zweitens macht die Klägerin geltend, die Kommission habe zu Unrecht angenommen, dass im vorliegenden Fall keine mildernden Umstände zu berücksichtigen seien, und dadurch gegen ihre Entscheidungspraxis und die Leitlinien verstoßen. Unter Hinweis auf ihr vorstehend wiedergegebenes Vorbringen behauptet Union Pigments, die Kommission habe außer Betracht gelassen, dass sie aufgefordert worden sei, sich einem bereits bestehenden Kartell anzuschließen, dass sie niemals dem „inneren Kreis“ angehört habe und dass ihr niemals — außer in einem Fall, in dem es um den Schutz der anderen Mitglieder des Kartells gegangen sei — ein Abnehmer zugeteilt worden sei. Die Kommission habe auch nicht berücksichtigt, dass die Klägerin in der Praxis die streitigen Vereinbarungen in nur sehr begrenztem Umfang durchgeführt habe, wie der Rückzug vom Kartell, ihre niedrigeren Preise auf dem nordischen Markt, ihre — von der Kommission bestätigten (Randnr. 118 der angefochtenen Entscheidung) — häufigen Konflikte bei den Zusammenkünften mit anderen Teilnehmern, insbesondere mit Britannia wegen des Absatzes im Vereinigten Königreich, und der Preiskrieg zeigten. Die Kommission habe auch außer Acht gelassen, dass die Klägerin in gewisser Weise gezwungen gewesen sei, dem Kartell beizutreten, da einige der Kartellmitglieder gleichzeitig wichtige Kunden von ihr gewesen seien und sie zu diesem Zeitpunkt gerade ihren wichtigsten Abnehmer und Händler auf dem Kontinent, die BASF, verloren habe.
- 117 Nach Ansicht der Kommission genügt der Hinweis, dass sie in der angefochtenen Entscheidung keine erschwerenden Umstände im Fall der Klägerin festgestellt habe. Die Argumente von Union Pigments für das Vorliegen angeblich mildernder Umstände seien zurückzuweisen.

Würdigung durch das Gericht

- 118 Nach der Rechtsprechung ist bei einer von mehreren Unternehmen begangenen Zuwiderhandlung die relative Schwere des Tatbeitrags jedes einzelnen Unternehmens zu prüfen (Urteil Suiker Unie u. a./Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 35, Randnr. 623, und Kommission/Anic Partecipazioni, vorstehend zitiert in Randnr. 39, Randnr. 150), um feststellen zu können, ob in seinem Fall erschwerende oder mildernde Umstände vorliegen.
- 119 Dies ist die logische Folge des Grundsatzes der individuellen Straf- und Sanktionsfestsetzung, wonach gegen ein Unternehmen nur Sanktionen für die Handlungen verhängt werden dürfen, die ihm individuell zur Last gelegt worden sind. Dieser Grundsatz gilt in allen Verwaltungsverfahren, die aufgrund der wettbewerbsrechtlichen Vorschriften der Gemeinschaft zu Sanktionen führen können (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).
- 120 Die Nummern 2 und 3 der Leitlinien sehen eine Abänderung des Grundbetrags der Geldbuße vor, je nachdem, ob im Fall des einzelnen Unternehmens erschwerende oder mildernde Umstände vorliegen.
- 121 Die Behauptung von Union Pigments, die Kommission habe das Unternehmen unter die Teilnehmer eingeordnet, die gemeinsam die Initiative zur Gründung des Kartells ergriffen hätten, und daher im Fall der Klägerin das Vorliegen eines erschwerenden Umstands bejaht, entspricht nicht den Tatsachen. Die Kommission

hat nämlich im Fall der Klägerin keine erschwerenden Umstände angenommen (Randnrn. 314 bis 319 der angefochtenen Entscheidung). Aber selbst wenn die Kommission im Fall der anderen betroffenen Unternehmen wegen deren Rolle als Anführer oder Anstifter zur Zuwiderhandlung das Vorliegen eines erschwerenden Umstands bejaht hätte, hätte dies jedenfalls nichts an der Höhe der gegen die Klägerin festgesetzten Geldbuße geändert.

- 122 Aus demselben Grund ist das Argument der Klägerin, die Kommission hätte die Tatsache, dass die anderen Unternehmen einen inneren Kreis gebildet hätten, als erschwerenden Umstand ansehen müssen, zurückzuweisen (vgl. dazu vorstehend Randnr. 88).
- 123 Ebenso ist der Antrag auf Herabsetzung der Geldbuße wegen mildernder Umstände zurückzuweisen.
- 124 Die Klägerin hat erstens geltend gemacht, sie sei aufgefordert worden, einem bereits bestehenden Kartell beizutreten, habe nicht zum inneren Kreis gehört, und ihr sei niemals ein Abnehmer zugeteilt worden. Wie vorstehend in Randnummer 71 ausgeführt, ist die Kommission zu Recht nicht davon ausgegangen, dass das Kartell vor dem 24. März 1994 bestanden hat. Im Übrigen enthalten die Akten nichts, was für die Existenz des von der Klägerin behaupteten inneren Kreises spräche (vgl. dazu vorstehend Randnr. 88). Schließlich hat die Kommission zu Recht festgestellt, dass die Klägerin an dem Abkommen über die Zuteilung von Abnehmern, einschließlich von Teknos, beteiligt gewesen ist (vgl. vorstehend Randnr. 86).
- 125 Im Übrigen ist das Gericht der Auffassung, dass ein Teilnehmer an einer Zuwiderhandlung sich grundsätzlich nicht auf einen mildernden Umstand berufen kann, den er mit dem Verhalten der anderen Teilnehmer an dieser Zuwiderhandlung begründet. Im vorliegenden Fall könnte die Tatsache, dass die anderen Kartellmitglieder sich früher oder stärker für das Kartell eingesetzt haben, gegebenenfalls als erschwerender Umstand im Fall dieser Unternehmen, nicht aber als mildernder Umstand zugunsten der Klägerin gewertet werden.

- 126 Zu der von Union Pigments geltend gemachten rein passiven Rolle des Unternehmens ist festzustellen, dass eine „ausschließlich passive Mitwirkung oder reines Mitläufertum“ eines Unternehmens bei der Zuwiderhandlung tatsächlich, wenn sie bewiesen ist, nach Nummer 3 erster Gedankenstrich der Leitlinien einen mildernden Umstand darstellt. Diese passive Rolle bedeutet, dass sich das betreffende Unternehmen nicht hervorgetan haben darf, d. h. nicht aktiv an der Ausarbeitung der wettbewerbswidrigen Vereinbarungen beteiligt gewesen ist. Nach der Rechtsprechung kann als Anhaltspunkt für die passive Rolle eines Unternehmens innerhalb eines Kartells u. a. angesehen werden, dass es im Vergleich zu den normalen Mitgliedern des Kartells deutlich seltener an den Besprechungen teilgenommen hat, dass es spät in den Markt, auf dem die Zuwiderhandlung stattgefunden hat, eingetreten ist, unabhängig davon, wie lange es an der Zuwiderhandlung mitgewirkt hat, oder dass es entsprechende ausdrückliche Aussagen von Vertretern dritter an der Zuwiderhandlung beteiligter Unternehmen gibt (vgl. Urteil Cheil Jedang/Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 84, Randnrn. 167 f. und die dort zitierte Rechtsprechung, und Urteil des Gerichts vom 29. April 2004 in den Rechtssachen T-236/01, T-239/01, T-244/01 bis T-246/01, T-251/01 und T-252/01, Tokai Carbon u. a./Kommission, Slg. 2004, II-1181, Randnr. 331). Wie jedoch bereits vorstehend in den Randnummern 82 bis 87 festgestellt, hat die Klägerin nicht dargetan, dass sie sich im vorliegenden Fall entsprechend zurückgehalten hat.
- 127 Zweitens ist die Klägerin der Meinung, dass ihre Geldbuße hätte herabgesetzt werden müssen, weil sie „die streitigen Vereinbarungen nur in sehr begrenztem Umfang durchgeführt“ habe. Damit wirft sie der Kommission offensichtlich vor, das Vorliegen eines mildernden Umstands wegen tatsächlicher Nichtanwendung der Vereinbarungen über Verstöße gemäß Nummer 3 zweiter Gedankenstrich der Leitlinien verneint zu haben.
- 128 Zu diesem Zweck ist zu prüfen, ob die von der Klägerin vorgetragene Umstände belegen können, dass sie sich der Durchführung der rechtswidrigen Vereinbarungen in dem Zeitraum, in dem sie ihnen beigetreten war, durch ein wettbewerbsorientiertes Verhalten auf dem Markt tatsächlich entzogen hat (vgl. in diesem Sinne Urteile Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 106, Randnr. 268 und die dort zitierte Rechtsprechung).

- 129 Da die Klägerin an dem Kartell in vollem Umfang teilgenommen hat (vgl. vorstehend Randnrn. 81 bis 87), kann das Gericht kein wettbewerbsorientiertes Verhalten auf dem Markt im Sinne der vorstehend in Randnummer 128 zitierten Rechtsprechung erkennen. Wie die Klägerin eingeräumt hat, ist sie nach ihrem angeblichen Rückzug im August 1995 sogar zum Kartell zurückgekehrt, um von der Zuwiderhandlung zu profitieren (Nr. 67 der Erklärung von Union Pigments). Somit hat sie sich offenkundig gegen ein wettbewerbsorientiertes Verhalten auf dem Markt entschieden und das Kartell lieber für sich ausgenutzt.
- 130 Zu dem Argument der Klägerin, sie habe Erzeugnisse unterhalb des empfohlenen Preises verkauft, ist zu bemerken, dass es bei der Bestimmung der Höhe der zu verhängenden Geldbuße nicht zwangsläufig als mildernder Umstand zu berücksichtigen ist, wenn sich ein Unternehmen, dessen Beteiligung an einer Preisab-sprache mit seinen Konkurrenten erwiesen ist, auf dem Markt nicht in der mit ihnen vereinbarten Weise verhalten hat. Ein Unternehmen, das trotz der Absprache mit seinen Konkurrenten eine andere als die vereinbarte Marktpolitik verfolgt, versucht möglicherweise nur, das Kartell zu seinem Vorteil auszunutzen (vgl. in diesem Sinne Urteil Cascades/Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 41, Randnr. 230).
- 131 Was die Behauptung der Klägerin angeht, sie habe trotz des Kartells in Wettbewerb mit Britannia gestanden, so ist unstreitig, dass diese Unternehmen 1994 versucht haben, Kunden der anderen Unternehmen abzuwerben, und James Brown am 9. Januar 1995 ein Treffen zwischen Britannia und der Klägerin arrangiert hat, um zu versuchen, bessere Beziehungen zwischen ihnen herzustellen (Randnr. 117 der angefochtenen Entscheidung). Offensichtlich haben sich die Parteien nicht auf eine Vereinbarung zur Lösung der seinerzeitigen Schwierigkeiten einigen können. Dieser Konflikt spricht in der Tat für einen gewissen Wettbewerb zwischen den betreffenden Unternehmen. Die Kommission hat in der angefochtenen Entscheidung jedoch nicht behauptet, dass das Kartell jede Art von Wettbewerb auf dem Markt verhindert habe. Im Übrigen hat die Klägerin keine Beweise dafür vorgelegt, dass ihr Konflikt mit Britannia während der gesamten Dauer der Zuwiderhandlung fortbestanden hat.

132 Jedenfalls steht eindeutig fest, dass die Klägerin an der Zusammenkunft vom 9. Januar 1995 teilgenommen hat, weil sie sich durch die Konkurrenz beeinträchtigt sah und daher eine neue Vereinbarung schließen wollte.

133 Drittens hätte die Kommission nach Ansicht der Klägerin berücksichtigen müssen, dass das Unternehmen gezwungen gewesen sei, sich dem Kartell anzuschließen. Wie das Gericht bereits festgestellt hat, ist dieses Argument zurückzuweisen (vgl. vorstehend Randnr. 63).

134 Infolgedessen ist der dritte Teil des zweiten Klagegrundes als unbegründet zurückzuweisen.

Zum vierten Teil des zweiten Klagegrundes: Fehlerhafte Anwendung der Mitteilung über die Zusammenarbeit

Vorbringen der Parteien

135 Nach Ansicht der Klägerin ist die ihr von der Kommission gemäß der Mitteilung über die Zusammenarbeit gewährte Ermäßigung von 50 % unzureichend. Union Pigments verweist darauf, dass die neue Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen (ABl. 2002, C 45, S. 3, im Folgenden: neue Mitteilung) sich von der Mitteilung über die Zusammenarbeit unterscheide, die von einem Unternehmen Beweise „von entscheidender Bedeutung“ verlange und keinen vollständigen Erlass der Geldbuße für Unternehmen vorsehe, die als Anstifter aufgetreten seien oder eine entscheidende Rolle bei der rechtswidrigen Handlung gespielt hätten. Auch wenn die angefochtene Entscheidung den Eindruck vermittele, das Kartell sei das Resultat einer gemeinsamen

Initiative gewesen, räume die Kommission jetzt ein, dass sie niemals behauptet habe, dass die Klägerin als Anstifterin aufgetreten sei oder eine entscheidende Rolle bei der Durchführung des Kartells gespielt habe. Außerdem habe die Klägerin der Kommission Informationen übermittelt, durch die diese davon Kenntnis erhalten habe, dass die anderen Teilnehmer nach den Nachprüfungen die Gründung der EMZP beschlossen hätten. In der Entscheidung 1999/60/EG der Kommission vom 21. Oktober 1998 in einem Verfahren gemäß Artikel 85 EG-Vertrag (Sache IV/35.691/E-4 — Fernwärmetechnik-Kartell) (ABl. 1999, L 24, S. 1) habe Løgstør, eines der Unternehmen, die eine Ermäßigung erhalten hätten, der Kommission angezeigt, dass die Kartellmitglieder die Fortsetzung ihrer Tätigkeiten nach den Nachprüfungen beschlossen hätten. Die Klägerin fügt hinzu, sie habe mündliche Erläuterungen abgegeben und der Kommission Listen über die Zusammenkünfte vorgelegt. Schließlich habe die Klägerin nicht erklärt, dass die Ermittlungen in den Räumlichkeiten der Kartellmitglieder keine ausreichenden Gründe für die Einleitung des Verfahrens geliefert hätten.

- ¹³⁶ Die Kommission trägt vor, der von der Klägerin angeführte Unterschied zwischen der Mitteilung über die Zusammenarbeit und der neuen Mitteilung sei irrelevant, da sie niemals behauptet habe, die Klägerin sei als Anstifterin aufgetreten oder habe eine entscheidende Rolle innerhalb des Kartells gespielt. Für das Argument der Klägerin, die Kommission habe im vorliegenden Fall die Mitteilung über die Zusammenarbeit nicht zutreffend angewendet, gebe es keine Grundlage.

Würdigung durch das Gericht

- ¹³⁷ Wie in den Randnummern 351 bis 353 der angefochtenen Entscheidung festgestellt, hat keines der betroffenen Unternehmen die Voraussetzungen für die Anwendung des Abschnitts B oder des Abschnitts C der Mitteilung über die Zusammenarbeit erfüllt. Das Verhalten dieser Unternehmen war daher gemäß dem Abschnitt D dieser Mitteilung mit der Überschrift „Spürbar niedrigere Festsetzung der Geldbuße“ zu würdigen.

- 138 Nach Abschnitt D Nummer 1 wird, wenn „ein Unternehmen mit der Kommission zusammen[arbeitet], ohne dass es alle Voraussetzungen [der Abschnitte B und C] erfüllt, ... die Höhe der Geldbuße, die ohne seine Mitarbeit festgesetzt worden wäre, um 10 bis 50 % niedriger festgesetzt“.
- 139 Im vorliegenden Fall hat die Kommission der Klägerin eine Bußgeldermäßigung von 50 % gewährt, d. h. die größtmögliche Ermäßigung, die die Kommission auf der Grundlage von Abschnitt D Nummer 1 der Mitteilung über die Zusammenarbeit gewähren kann (Randnrn. 354 bis 356 der angefochtenen Entscheidung). Die Klägerin verlangt von der Kommission die Gewährung einer noch größeren Ermäßigung, wendet sich aber nicht gegen die Anwendung von Abschnitt D Nummer 1 auf den vorliegenden Fall. Zudem bestreitet sie nicht, dass die Kommission entscheidende, unmittelbare Beweise für die Zuwiderhandlung bei ihren Nachprüfungen in den Räumlichkeiten der Klägerin gesammelt hatte und Union Pigments nicht die Voraussetzungen für die Anwendung der Abschnitte B und C erfüllt. Da die Kommission der Klägerin die größtmögliche Ermäßigung von 50 % gemäß Abschnitt D Nummer 1 der Mitteilung über die Zusammenarbeit gewährt hat, gibt es für das Argument der Klägerin überhaupt keine Grundlage.
- 140 Die neue Mitteilung ist im Amtsblatt erst am 19. Februar 2002 veröffentlicht worden und ersetzt nach ihrer Nummer 28 die Mitteilung über die Zusammenarbeit erst ab dem 14. Februar 2002. Somit ist die neue Mitteilung für den vorliegenden Fall nicht einschlägig (vgl. in diesem Sinne Urteil Tokai Carbon u. a./Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 126, Randnr. 273). Außerdem liegt das von der Klägerin hierzu vorgetragene Argument (vgl. vorstehend Randnr. 135) neben der Sache, da die Kommission niemals behauptet hat, dass sie zu den Anstiftern gehört habe oder eine entscheidende Rolle innerhalb des Kartells gespielt habe.
- 141 Nach alledem ist der vierte Teil des zweiten Klagegrundes zurückzuweisen.

Zum fünften Teil des zweiten Klagegrundes: Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit

Vorbringen der Parteien

- 142 Die Klägerin meint, gegen sie sei eine verhältnismäßig strengere Sanktion verhängt worden als gegen die „Mitglieder des inneren Kreises“, die jedoch bei der Gründung und Leitung des Kartells eine aktivere Rolle gespielt und an diesem ununterbrochen teilgenommen hätten. Folglich habe die Kommission gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit sowie gegen die Leitlinien verstoßen.
- 143 Die Klägerin verweist darauf, dass sie eine Ermäßigung erhalten habe, weil die Geldbuße 10 % ihres Gesamtumsatzes überschritten habe. Der Grundbetrag der Klägerin (4,2 Mio. Euro) überschreite 60 % ihres Gesamtumsatzes im Jahr 2001. Dagegen überschritten die gegen Britannia, Heubach und James Brown festgesetzten Geldbußen nicht die Grenze von 10 % ihres jeweiligen weltweiten Umsatzes. Der Endbetrag der gegen die Klägerin festgesetzten Geldbuße überschreite nach Anwendung der Mitteilung über die Zusammenarbeit 5 % dieses Umsatzes, so dass gegen sie eine ebenso strenge Geldbuße verhängt worden sei wie gegen Heubach. Obwohl nach der Anwendung der Mitteilung über die Zusammenarbeit die Klägerin eine Ermäßigung von 50 % und Heubach eine Ermäßigung von 10 % erhalten hätten, woraus folge, dass das letztgenannte Unternehmen um 80 % strenger hätte bestraft werden müssen, zeige der Endbetrag der Geldbuße, dass gegen Heubach nur eine um 8 % strengere Sanktion als gegen die Klägerin verhängt worden sei. Folglich habe die Kommission gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit verstoßen.
- 144 Außerdem habe die Kommission als Ausgangsbasis für die Berechnung der Geldbuße für praktisch alle Unternehmen unabhängig von deren Größe den

gleichen Betrag von 3 Mio. Euro genommen. Auch wenn die betroffenen Unternehmen mehr oder weniger gleich große Marktanteile gehabt hätten, hätten sie sich größenmäßig erheblich voneinander unterschieden und täten dies immer noch, wie ihre Umsätze zeigten, die ein wichtiger Faktor für die Bestimmung des „tatsächlichen“ Einflusses der Unternehmen auf dem Markt seien. Mit der Wahl ein und desselben Ausgangsbetrags für alle Kartellteilnehmer habe die Kommission gegen die umsatzschwächeren Unternehmen wie die Klägerin eine schwerere Sanktion verhängt. Die Kommission habe gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen, da die Geldbußen nicht der Macht des einzelnen Unternehmens entsprächen, die durch seinen Marktanteil, seine Größe und seinen Umsatz bestimmt werde.

145 Die Leitlinien sähen eine Dreiteilung der Verstöße und damit eine unterschiedliche Behandlung der betroffenen Unternehmen je nach der ihnen zur Last gelegten Zuwiderhandlung vor. Wie das Gericht in seinem Urteil Acerinox/Kommission, vorstehend zitiert in Randnummer 29 (Randnr. 78), festgestellt habe, sei darüber hinaus „auch die tatsächliche wirtschaftliche Fähigkeit der Urheber der Verstöße, Wettbewerber und den Verbraucher wirtschaftlich in erheblichem Umfang zu schädigen, zu berücksichtigen und die Geldbuße auf einen Betrag festzusetzen, der eine hinreichend abschreckende Wirkung entfaltet (Nr. 1 Abschnitt A Absatz 4 [der Leitlinien])“. Das Gericht habe weiter ausgeführt, dass es innerhalb der drei vorstehend genannten Gruppen angebracht sein könne, den bestimmten 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 folglich den allgemeinen Ausgangsbetrag dem besonderen Charakter jedes Unternehmens anzupassen (Nr. 1 Abschnitt A Absatz 6 [der Leitlinien])“. Das Gericht sei in dieser Rechtssache zu dem Ergebnis gekommen, dass die Marktanteile eines Unternehmens zwar für die Bestimmung des Einflusses von Bedeutung seien, den das Unternehmen auf den Markt habe ausüben können, aber nicht für die Schlussfolgerung entscheidend seien, dass ein Unternehmen einer mächtigen Wirtschaftseinheit angehöre (Urteil Acerinox/Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 29, Randnr. 88, Urteil des Gerichtshofes vom 17. Dezember 1998 in der Rechtssache C-185/95 P, Baustahlgewebe/Kommission, Slg. 1998, I-8417, Randnr. 139). Die Klägerin behauptet, die Kommission habe im vorliegenden Fall nicht die Frage untersucht, ob an der Zuwiderhandlung Unternehmen von sehr unterschiedlicher Größe beteiligt gewesen

seien, und habe der Größe und der Wirtschaftsmacht der betroffenen Unternehmen und damit ihrem Markteinfluss nicht angemessen Rechnung getragen. Nach dem Grundsatz, dass gleichartige Zuwiderhandlungen gleichzubehandeln seien, hätte die Kommission gegen die betroffenen Unternehmen unterschiedlich hohe Geldbußen festsetzen müssen.

- ¹⁴⁶ Wenn die Kommission ordnungsgemäß von ihrem „weiten Ermessen“ Gebrauch gemacht hätte, hätte sie die Umstände berücksichtigen müssen, die im Fall der Klägerin eine niedrigere Geldbuße gerechtfertigt hätten. So ergebe sich z. B. aus dem von der Kommission in ihrer Klagebeantwortung angeführten Urteil des Gerichtshofes vom 7. Juni 1983 in den Rechtssachen 100/80 bis 103/80 (*Musique diffusion française u. a./Kommission*, Slg. 1983, 1825), dass die Kommission bei der Beurteilung der Schwere eines Verstoßes u. a. die Menge und den Wert der Waren, die Gegenstand der Zuwiderhandlungen gewesen seien, sowie die Größe und die Wirtschaftskraft des Unternehmens und folglich den Einfluss, den das Unternehmen auf den Markt ausüben konnte, berücksichtigen müsse (Randnr. 120). Die Klägerin wiederholt, dass sie nicht wirklich die Macht besessen habe, die im Kartell vereinbarten Preise durchzusetzen. Im Übrigen sei ihre finanzielle Situation im Vergleich mit der der anderen betroffenen Unternehmen schwach. Daher habe der Einfluss, den sie auf den Markt habe ausüben können, bei weitem nicht dem Marktanteil entsprochen, der der Kommission als Grundlage für die Bemessung der Geldbuße diene.
- ¹⁴⁷ Die Kommission bestreitet das Vorbringen der Klägerin. Insbesondere habe Union Pigments unerwähnt gelassen, dass gegen sie die bei weitem niedrigste Geldbuße verhängt worden sei. Die Geldbuße betrage nur ein Zehntel der gegen Heubach festgesetzten Geldbuße, obwohl beide Unternehmen vergleichbare Marktanteile hätten und theoretisch den gleichen Gewinn aus dem Kartell hätten ziehen müssen.

Würdigung durch das Gericht

- ¹⁴⁸ Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, die Kommission habe bei der Bemessung der Geldbuße der Größe und individuellen Verantwortlichkeit des Unternehmens nicht hinreichend Rechnung getragen und damit gegen die

Grundsätze der Gleichbehandlung und Verhältnismäßigkeit verstoßen. In diesem Zusammenhang ist auch das Vorbringen der Klägerin zu untersuchen, die Kommission habe das relative Gewicht der Unternehmen im Rahmen der von ihr vorgenommenen Differenzierung und die tatsächliche Fähigkeit der Klägerin, andere zu schädigen, nicht berücksichtigt (vgl. vorstehend Randnr. 107).

- 149 Zunächst ist daran zu erinnern, dass der einzige ausdrückliche Hinweis auf den Umsatz in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 die Obergrenze betrifft, die eine Geldbuße nicht übersteigen darf. Diese Grenze ist so zu verstehen, dass sie sich auf den Gesamtumsatz bezieht (Urteil *Musique diffusion française* u. a./Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 146, Randnr. 119). Unter Beachtung dieser Grenze kann die Kommission den Umsatz, den sie hinsichtlich des geografischen Gebietes und der betroffenen Produkte als Bemessungsgrundlage für die Festsetzung der Geldbuße heranziehen will, grundsätzlich frei wählen (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, Randnr. 5023), ohne dass sie verpflichtet wäre, genau auf den Gesamtumsatz oder den auf dem relevanten räumlichen oder Produktmarkt erzielten Umsatz abzustellen. Schließlich sehen die Leitlinien zwar nicht vor, dass die Geldbußen anhand eines bestimmten Umsatzes berechnet werden, stehen der Heranziehung eines solchen Umsatzes aber auch nicht entgegen, sofern die von der Kommission getroffene Wahl nicht offensichtlich ermessensfehlerhaft ist (Urteil *Tokai Carbon* u. a./Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 126, Randnr. 195).

- 150 Wie sich aus der angefochtenen Entscheidung ergibt, hat die Kommission eine Differenzierung bei den Unternehmen für erforderlich gehalten, um die „tatsächliche wirtschaftliche Fähigkeit der Urheber der Verstöße, den Wettbewerb in erheblichem Umfang zu schädigen, zu berücksichtigen und die Geldbuße auf einen Betrag festzusetzen, der eine hinreichend abschreckende Wirkung entfaltet“ (Randnr. 304 der angefochtenen Entscheidung). Außerdem war es nach ihrer Ansicht nötig, „das jeweilige Gewicht und damit die tatsächliche Auswirkung des Verstoßes jedes einzelnen Unternehmens auf den Wettbewerb zu berücksichtigen“. Als Grundlage für eine Beurteilung dieser Gesichtspunkte hat die Kommission den EWR-weiten Zinkphosphatumsatz im letzten Jahr der Zuwiderhandlung gewählt.

Sie hat darauf hingewiesen, dass die Klägerin mit einem Marktanteil von etwa 20 % einer der größten Zinkphosphathersteller im EWR war, und sie deshalb in die erste Gruppe eingeordnet (Randnr. 308 der angefochtenen Entscheidung). Als Ausgangsbetrag der Geldbuße wurden für alle Unternehmen der ersten Gruppe 3 Mio. Euro festgesetzt. Der Ausgangsbetrag für James Brown, die einen Marktanteil von etwa 5 % hatte, wurde auf 750 000 Euro festgesetzt.

- 151 Auch wenn die Kommission das relative Gewicht der betroffenen Unternehmen auf der Grundlage des EWR-weiten Zinkphosphatumsatzes verglichen hat, hat sie für die Einordnung der Unternehmen in zwei unterschiedliche Gruppen auch deren Marktanteile auf dem relevanten Markt berücksichtigt. Bei der Bestimmung der Marktanteile der betroffenen Unternehmen hat sich die Kommission zum einen auf die in der Tabelle in Randnummer 50 der angefochtenen Entscheidung angeführten Umsätze auf dem betreffenden Markt und zum anderen auf die Angaben in den Akten gestützt. Dieser Ansatz ist von der Klägerin nicht in Frage gestellt worden.
- 152 Bei der Untersuchung der „tatsächlichen wirtschaftlichen Fähigkeit der Urheber der Verstöße, den Wettbewerb zu schädigen“, die eine Beurteilung des tatsächlichen Gewichts dieser Unternehmen auf dem betreffenden Markt, d. h. ihren Einfluss auf diesen, umfasst, vermittelt der Gesamtumsatz nur ein unvollständiges Bild der Verhältnisse. Es lässt sich nämlich nicht ausschließen, dass ein mächtiges Unternehmen mit vielen unterschiedlichen Geschäftsbereichen auf einem spezifischen Produktmarkt nur am Rande vertreten ist. Ebenso wenig lässt sich ausschließen, dass ein Unternehmen mit einer starken Stellung auf einem räumlichen Markt außerhalb der Gemeinschaft auf dem Gemeinschaftsmarkt oder im EWR nur schwach vertreten ist. In diesen Fällen bedeutet der bloße Umstand, dass das betreffende Unternehmen einen hohen Gesamtumsatz erzielt, nicht unbedingt, dass es einen entscheidenden Einfluss auf den von der Zuwiderhandlung betroffenen Markt ausübt. Der Gerichtshof hat daher in seinem Urteil Baustahlgewebe/Kommission, vorstehend zitiert in Randnummer 145 (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 (vgl. Urteil

Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 106, Randnr. 193). Im vorliegenden Fall hat die Kommission sowohl den Marktanteil als auch den Umsatz der betreffenden Unternehmen auf dem relevanten Markt berücksichtigt, mit deren Hilfe das relative Gewicht des jeweiligen Unternehmens auf dem relevanten Markt bestimmt werden konnte.

- 153 Infolgedessen hat die Kommission bei ihrer Analyse der „tatsächlichen wirtschaftlichen Fähigkeit der Urheber der Verstöße“ im Sinne von Nummer 1 Abschnitt A Absatz 4 der Leitlinien keinen offenkundigen Beurteilungsfehler begangen.
- 154 Im Übrigen zeigt ein Vergleich der Umsätze, die die zur ersten Gruppe gehörenden Unternehmen auf dem betreffenden Markt erzielt haben und die in der Tabelle in Randnummer 50 der angefochtenen Entscheidung angeführt sind, dass es richtig war, diese Unternehmen in einer Gruppe zusammenzufassen und den gleichen Ausgangsbetrag für sie festzusetzen. So erzielte die Klägerin 1998 auf dem betreffenden Markt im EWR einen Umsatz von 3,2 Mio. Euro. Heubach, Trident und die SNCZ erzielten Umsätze von jeweils 3,7, 3,69 und 3,9 Mio. Euro. Britannia, die 1998 jede Wirtschaftstätigkeit eingestellt hatte, erzielte 1996 auf dem betreffenden Markt im EWR einen Umsatz von 2,78 Mio. Euro.
- 155 Dennoch muss bei der Aufteilung in Gruppen der Grundsatz der Gleichbehandlung beachtet werden, wonach vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleichbehandelt werden dürfen, sofern eine solche Behandlung nicht objektiv gerechtfertigt ist (Urteil des Gerichts vom 19. März 2003 in der Rechtssache T-213/00, CMA CGM u. a./Kommission, Slg. 2003, II-913, im Folgenden: Urteil FETTCSA, Randnr. 406). Dementsprechend sehen die Leitlinien in Nummer 1 Abschnitt A Absatz 6 vor, dass bei der Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung eine Differenzierung gerechtfertigt sein kann, wenn an einem Verstoß derselben Art Unternehmen von sehr unterschiedlicher Größe beteiligt waren. Im Übrigen muss nach der Rechtsprechung die Höhe der Geldbußen zumindest in einem angemessenen Verhältnis zu den anderen Faktoren

stehen, die für die Beurteilung der Schwere des Verstoßes eine Rolle gespielt haben (Urteil des Gerichts vom 12. Juli 2001 in den Rechtssachen T-202/98, T-204/98 und T-207/98, Tate & Lyle u. a./Kommission, Slg. 2001, II-2035, Randnr. 106).

- 156 Daher muss, wenn die Kommission die betroffenen Unternehmen für die Bemessung der Geldbußen in Gruppen einteilt, die Bestimmung der Schwellenwerte für jede der auf diese Weise gebildeten Gruppen schlüssig und objektiv gerechtfertigt sein (Urteile FETTCSA, vorstehend zitiert in Randnr. 155, Randnr. 416, und LR AF 1998/Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 87, Randnr. 298).
- 157 Obwohl die Klägerin im Jahr 2000 nur einen Gesamtumsatz von 7 Mio. Euro erzielt hat, ist sie im vorliegenden Fall in die gleiche Gruppe wie Britannia, Heubach, Trident und die SNCZ mit einem Gesamtumsatz von 55,7, 71, 76 bzw. 17 Mio. Euro eingeordnet worden. Trotzdem lässt sich hieraus kein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz oder das Gleichbehandlungsgebot herleiten. Wie vorstehend in den Randnummern 150 und 151 erläutert, sind die verschiedenen Unternehmen in einer Gruppe zusammengefasst worden, da ihr Umsatz auf dem betreffenden Markt und ihre Marktanteile sehr ähnlich waren. Die Unternehmen auf dieser Grundlage in einer Gruppe zusammenzufassen, war schlüssig und objektiv gerechtfertigt. Im Übrigen ist der Größenunterschied zwischen der Klägerin und den anderen betroffenen Unternehmen nicht so bedeutend, dass Union Pigments in eine andere Gruppe hätte eingeordnet werden müssen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2003 in der Rechtssache T-230/00, Daesang und Sewon Europe/Kommission, Slg. 2003, II-2733, Randnrn. 69 bis 77).
- 158 Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass unter den gegebenen Umständen der Gesamtumsatz der Klägerin durch die Anwendung der Obergrenze von 10 % gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 ausreichend berücksichtigt worden ist. Wie vorstehend in den Randnummern 16 und 17 angegeben, wurde die Geldbuße der Klägerin auf 700 000 Euro herabgesetzt, um diese Grenze einzuhalten, bevor der Betrag wegen der Mitarbeit des Unternehmens noch einmal auf 350 000 Euro herabgesetzt wurde. Durch die Obergrenze von 10 % soll verhindert werden, dass die Geldbußen außer Verhältnis zur Größe des

Unternehmens stehen (Urteil *Musique diffusion française* u. a./Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 146, Randnr. 119). Durch die Anwendung dieser Höchstgrenze ist im vorliegenden Fall sichergestellt worden, dass die gegen die Klägerin festgesetzte Geldbuße ihrer Größe angemessen war. Da der Verstoß besonders schwer war und mehr als vier Jahre gedauert hat, hätte gegen die Klägerin eine sehr viel höhere Geldbuße verhängt werden können, wenn sie kein kleines Unternehmen gewesen und nicht in den Genuss der 10 %igen Obergrenze gekommen wäre.

159 Nach Ansicht der Klägerin ist im Vergleich mit den anderen betroffenen Unternehmen die Geldbuße der Größe von *Union Pigments* nicht angemessen. Die Kommission ist aber nicht verpflichtet, die Höhe der Geldbuße auf der Grundlage von Beträgen zu bestimmen, die auf dem Umsatz der betroffenen Unternehmen basieren. Zudem müssen, wenn die Geldbußen gegen mehrere Unternehmen festgesetzt werden, die an ein und derselben Zuwiderhandlung beteiligt sind, die von der Kommission für die betroffenen Unternehmen ermittelten endgültigen Beträge der Geldbußen nicht jeden Unterschied zwischen den Unternehmen bei den Gesamt- oder Produktumsätzen widerspiegeln (Urteil *Dansk Rørindustri/Kommission*, vorstehend zitiert in Randnr. 32, Randnr. 202).

160 Was das Argument der Klägerin angeht, aufgrund der Anwendung der Mitteilung über die Zusammenarbeit habe sie eine Ermäßigung von 50 % und *Heubach* eine Ermäßigung von 10 % erhalten, woraus folge, dass Letztere um 80 % strenger hätte bestraft werden müssen, so genügt die Feststellung, dass die Kommission die Höhe der Geldbuße nicht auf der Grundlage der Ermäßigungen festsetzen muss, die sie im Rahmen der Mitteilung über die Zusammenarbeit gewährt hat.

161 Das Argument der Klägerin, der Grundbetrag habe 60 % ihres Gesamtumsatzes überschritten, greift nicht durch. Die Höchstgrenze nach Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17, wonach die Geldbuße, die gegen ein Unternehmen letztlich festgesetzt wird, herabzusetzen ist, wenn sie 10 % des Unternehmensumsatzes übersteigt, ungeachtet der Zwischenberechnungen zur Berücksichtigung der Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung, verbietet der Kommission nicht, bei ihren Berechnungen einen Zwischenbetrag einzubeziehen, der 10 % des Umsatzes

des betreffenden Unternehmens übersteigt, sofern der Endbetrag der gegen dieses Unternehmen festgesetzten Geldbuße diese Grenze nicht überschreitet (Urteil Dansk Rørindustri/Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 32, Randnr. 205).

162 Weiter macht die Klägerin geltend, die Kommission habe bei der Berechnung der Geldbußen gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit sowie gegen die Leitlinien verstoßen, da gegen die Klägerin eine schärfere Sanktion verhängt worden sei als gegen die „Mitglieder des inneren Kreises“. Wie jedoch vorstehend in Randnummer 88 ausgeführt, ist ein solcher „innerer Kreis“ nicht nachgewiesen worden.

163 Zudem hat die Klägerin nicht dargetan, dass ihr Verhalten einen „weniger schweren“ Verstoß darstellt als das der anderen betroffenen Unternehmen.

164 Schließlich ist zum Prinzip der Gleichbehandlung unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen zu bemerken, dass die Anwendung der Leitlinien im vorliegenden Fall es ermöglicht hat, den beiden Seiten dieses Grundsatzes gerecht zu werden. Zum einen waren alle betroffenen Unternehmen gemeinsam und gleichermaßen verantwortlich, da sie alle an einer besonders schweren Zuwiderhandlung teilgenommen hatten. Daher wurde diese Verantwortlichkeit in einem ersten Schritt nach Maßgabe der Merkmale dieser Zuwiderhandlung, d. h. ihrer Natur und ihrer Auswirkung auf den Markt, beurteilt. Dann modifizierte die Kommission diese Beurteilung in einem zweiten Schritt aufgrund der individuellen Gegebenheiten im Fall eines jeden betroffenen Unternehmens einschließlich seiner Größe, seiner Möglichkeiten, der Dauer seiner Beteiligung und seiner Mitwirkung.

165 Nach alledem ist der fünfte Teil des zweiten Klagegrundes zurückzuweisen.

Zum sechsten Teil des zweiten Klagegrundes: Angemessene Verstärkung der Abschreckungswirkung und Unmöglichkeit der Zahlung der Geldbuße

Vorbringen der Parteien

- 166 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe gegen wesentliche Formvorschriften und gegen die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Gleichbehandlung verstoßen, da sie nicht berücksichtigt habe, dass es für eine noch stärkere Abschreckungswirkung keine Rechtfertigung gebe und der Klägerin die Mittel zur Zahlung der Geldbuße fehlten.
- 167 Erstens führt die Klägerin an, die Kommission habe gegen die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Gleichbehandlung verstoßen, da sie sich nicht die Frage gestellt habe, ob nicht weniger scharfe Abschreckungsmaßnahmen angebracht wären. Ebenso wie in anderen Fällen hätte die Kommission nicht nur den Marktanteil der Klägerin berücksichtigen müssen, sondern auch „ihre allgemeine Größe, um zu gewährleisten, dass die Sanktion verhältnismäßig und abschreckend ist“ (Entscheidung 2002/742/EG der Kommission vom 5. Dezember 2001 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen [Sache COMP/E-1/36.604 — Zitronensäure] [ABl. 2002, L 239, S. 18]). Die Klägerin habe sich 1995 vom Kartell zurückgezogen, habe nach dem Eingreifen der Kommission die Zuwiderhandlung unverzüglich beendet und sei die Erste gewesen, die mit der Kommission nach den Nachprüfungen zusammengearbeitet habe. Nach der für sie sehr teuren Erfahrung habe die Klägerin den festen Entschluss gefasst, die Wettbewerbsregeln einzuhalten, so dass sich strengere Abschreckungsmaßnahmen erübrigten. Die Kommission hätte im Fall der Klägerin mit guten Gründen die Möglichkeit in Betracht ziehen können, nur eine symbolische Geldbuße zu verhängen. Infolgedessen sei die Geldbuße herabzusetzen. Die Klägerin müsse wohl

dafür bezahlen, dass die Kommission die Botschaft habe verbreiten wollen, wie sie auch in ihrer Pressemitteilung (IP/01/1797) zum Ausdruck gekommen sei, dass nämlich die kleinen und mittleren Unternehmen sich nicht der Illusion hingeben sollten, dass sie wegen ihrer Größe bei Geldbußen besser behandelt würden.

- 168 Zweitens macht die Klägerin geltend, die Kommission hätte gemäß Nummer 5 Buchstabe b der Leitlinien und gemäß der Rechtsprechung (Urteil LR AF 1998/ Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 87, Randnr. 308) die tatsächliche Steuerkraft des Unternehmens berücksichtigen müssen. Die Klägerin befinde sich in einer sehr prekären finanziellen Lage. Wenn sie die Geldbuße zahlen müsste, seien ihre Chancen, sich zu erholen und wieder eine wettbewerbsfähige Stellung auf dem Markt zu erlangen, stark gefährdet.
- 169 Die Kommission habe in ihrer Klagebeantwortung eingeräumt, dass sie auf ihre Aufforderung hin von der Klägerin „Bilanzen“ erhalten habe, die „die schlechte Finanzlage des Unternehmens zeigten“. Die Kommission habe der Klägerin jedoch zum einen vorgeworfen, ihre „Sorge, ob sie die Geldbuße bezahlen kann“, nicht zum Ausdruck gebracht zu haben, und zum anderen behauptet, dass sie die tatsächliche Zahlungsfähigkeit der Klägerin ohne eine Stellungnahme des Unternehmens hierzu nicht beurteilen könne. Die Klägerin hält dem entgegen, dass die Kommission sie nicht zu einer Stellungnahme zu ihrer Zahlungsfähigkeit aufgefordert habe, als sie die genannten Unterlagen verlangt habe. Im Übrigen seien die schlechte Finanzlage der Klägerin und die Versuche des Unternehmens, deswegen generell die Kosten abzubauen, der Kommission durchaus bekannt gewesen. So habe die Klägerin der Kommission am 31. Januar 2001 den vorläufigen Jahresabschluss für 2000 in einer Übersetzung übersandt, der ein negatives Endergebnis vor Steuern von 417 100 Euro ausgewiesen habe. Die Kommission habe der Klägerin mit Schreiben vom 31. Januar 2001 für den Jahresabschluss gedankt und zugesichert, dass „er bei der abschließenden Beurteilung berücksichtigt wird“.
- 170 Zum Argument der Kommission, eine Herabsetzung der Geldbuße der Klägerin mit der Begründung, dass diese sich in einer schwierigen finanziellen Lage befinde, würde dem Unternehmen einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil verschaffen, erklärt die Klägerin, dass ein solcher Fall hier nicht vorliege. Der Markt habe sich

nämlich verändert. Im Übrigen hätten die Eigentümer und Verwaltungsorgane gewechselt, und die neuen Eigentümer und Leiter, die nicht mehr durch familiäre Bindungen in ihrem Handeln eingeschränkt seien, seien bereit, mutige Entscheidungen im Bereich der Vermarktung und der Umstrukturierung des Unternehmens zu treffen, die von den früheren Eigentümern und Leitern als unmöglich angesehen worden wären.

- 171 Die Kommission hält die Argumente der Klägerin für nicht stichhaltig. Union Pigments beziehe sich nicht auf eine Zahlungsunfähigkeit „in einem gegebenen sozialen Umfeld“ im Sinne der Leitlinien und habe nicht einmal Angaben zur Rentabilität des Unternehmens gemacht. Zudem habe die Klägerin niemals irgendwelche Sorgen geäußert, ob sie eine Geldbuße bezahlen könne.

Würdigung durch das Gericht

- 172 Zur Abschreckungswirkung ist festzustellen, dass Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 der Kommission die Befugnis zur Verhängung von Geldbußen verliehen hat, um sie in die Lage zu versetzen, die ihr durch das Gemeinschaftsrecht übertragene Überwachungsaufgabe zu erfüllen (Urteil *Musique diffusion française* u. a./Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 146, Randnr. 105, und *Archer Daniels Midland* und *Archer Daniels Midland Ingredients*/Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 106, Randnr. 105). Diese Aufgabe umfasst den Auftrag, einzelne Zuwiderhandlungen zu ahnden und eine allgemeine Politik mit dem Ziel zu verfolgen, die im Vertrag niedergelegten Grundsätze auf dem Gebiet des Wettbewerbs anzuwenden und das Verhalten der Unternehmen in diesem Sinne zu lenken. Die Kommission hat daher dafür zu sorgen, dass die Geldbußen abschreckend wirken (Urteil *Archer Daniels Midland* und *Archer Daniels Midland Ingredients*/Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 106, Randnrn. 105 f.). Die abschreckende Wirkung einer wegen Verstoßes gegen die Wettbewerbsvorschriften der Gemein-

schaft festgesetzten Geldbuße darf nämlich nicht allein im Hinblick auf die besondere Situation des verurteilten Unternehmens beurteilt werden (Urteil Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 106, Randnr. 110; vgl. auch Urteil des Gerichtshofes vom 15. Juli 1970 in der Rechtssache 41/69, ACF Chemiefarma/Kommission, Slg. 1970, 661, Randnrn. 170 bis 174).

173 Im vorliegenden Fall macht die Geldbuße von 350 000 Euro, die gegen die Klägerin verhängt worden ist, nur 4,9 % ihres Umsatzes aus. Eine solche Geldbuße kann weder im Verhältnis zur Größe der Klägerin noch zur Art der Zuwiderhandlung als unangemessen angesehen werden. Zudem hat die Klägerin einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz in diesem Zusammenhang nicht nachgewiesen (vgl. vorstehend Randnrn. 149 bis 165).

174 Zu dem Argument der Klägerin, die Kommission hätte gegen sie eine „symbolische“ Geldbuße verhängen müssen, ist zu bemerken, dass die Kommission nach Nummer 5 Buchstabe d der Leitlinien „sich auch die Möglichkeit vorbehalten [muss], in bestimmten Fällen eine ‚symbolische‘ Geldbuße von 1 000 [Euro] festzusetzen, die nicht anhand der Dauer oder der erschwerenden bzw. mildernden Umstände ermittelt worden ist“. Die Klägerin hat nicht dargetan, inwiefern im vorliegenden Fall eine symbolische Geldbuße gerechtfertigt wäre. Da sie mehr als vier Jahre an einem besonders schweren Verstoß beteiligt gewesen ist, ist eine solche Rechtfertigung im Übrigen nur schwer denkbar. Die Zusammenarbeit der Klägerin mit der Kommission im Verfahren kann eine solche Geldbuße nicht rechtfertigen. Wie vorstehend in Randnummer 139 ausgeführt, hat die Klägerin bereits die höchstmögliche Ermäßigung von 50 % gemäß Abschnitt D Absatz 1 der Mitteilung über die Zusammenarbeit erhalten. Dass die Klägerin vor Erlass der angefochtenen Entscheidung den Entschluss gefasst hat, die Wettbewerbsvorschriften zu beachten, ist kein ausreichender Grund für die Verhängung einer bloß symbolischen Geldbuße. Wie sich aus der Rechtsprechung ergibt, ist nicht nur die Abschreckung des betroffenen Unternehmens, sondern auch die Abschreckung Dritter ein wichtiges Ziel des Artikels 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 (vgl. die vorstehend in Randnr. 172 zitierte Rechtsprechung).

175 Was das Argument der Klägerin betrifft, die Kommission habe ihrer finanziellen Situation nicht hinreichend Rechnung getragen, so ist die Kommission nach ständiger Rechtsprechung nicht verpflichtet, bei der Bemessung der Geldbuße die schlechte Finanzlage eines betroffenen Unternehmens zu berücksichtigen, da die Anerkennung einer solchen Verpflichtung darauf hinauslaufen würde, den am wenigsten den Marktbedingungen angepassten Unternehmen einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil zu verschaffen (vgl. Urteile des Gerichts LR AF 1998/Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 87, Randnr. 308, vom 20. März 2002 in der Rechtssache T-9/99, HFB u. a./Kommission, Slg. 2002, II-1487, und FETTCSA, vorstehend zitiert in Randnr. 155, Randnr. 351 und die dort zitierte Rechtsprechung).

176 Diese Rechtsprechung wird nicht durch Nummer 5 Buchstabe b der Leitlinien in Frage gestellt, wonach die tatsächliche Steuerkraft eines Unternehmens zu berücksichtigen ist. Letztere ist nämlich nur „im gegebenen sozialen Umfeld“ relevant, d. h. im Licht der Folgen, die die Zahlung der Geldbuße u. a. in Form einer Zunahme der Arbeitslosigkeit oder einer Beeinträchtigung der dem betreffenden Unternehmen vor- und nachgelagerten Wirtschaftssektoren hätte (Urteil Tokai Carbon u. a./Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 126, Randnr. 371). Auch wenn die Klägerin die Kommission im Vorverfahren über ihre finanzielle Lage unterrichtet hat, hat sie sich nicht auf Nummer 5 Buchstabe b der Leitlinien berufen und auch nichts vorgetragen, was der Kommission eine Würdigung dieses „gegebenen sozialen Umfelds“ erlaubt hätte.

177 Dass eine Maßnahme einer Gemeinschaftsbehörde zum Konkurs oder zur Auflösung eines bestimmten Unternehmens führt, ist nach dem Gemeinschaftsrecht an und für sich nicht verboten (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofes vom 15. Januar 1986 in der Rechtssache 52/84, Kommission/Belgien, Slg. 1986, 89, Randnr. 14, und vom 2. Juli 2002 in der Rechtssache C-499/99, Kommission/Spanien, Slg. 2002, I-6031, Randnr. 38). Die Auflösung eines Unternehmens in seiner bestehenden Rechtsform kann zwar die finanziellen Interessen der Eigentümer, Aktionäre oder Anteilseigner beeinträchtigen, bedeutet aber nicht,

dass auch die durch das Unternehmen repräsentierten personellen, materiellen und immateriellen Mittel ihren Wert verlieren (Urteil Tokai Carbon u. a./Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 126, Randnr. 372).

- 178 Der Vollständigkeit halber ist festzustellen, dass die Klägerin keinen ursächlichen Zusammenhang zwischen der angefochtenen Entscheidung und der Festsetzung der Geldbuße einerseits und ihrem Konkurs andererseits dargetan hat. Nach den Akten ist über das Vermögen der Klägerin am 2. Juni 2003 der Konkurs eröffnet worden, d. h. fast achtzehn Monate nach dem Erlass der angefochtenen Entscheidung und ein Jahr nach der Vereinbarung mit der Kommission, wonach sie nur 50 000 Euro alle sechs Monate vom 1. Juli 2002 an zahlen sollte (vgl. den vorstehend in Randnr. 20 genannten Beschluss Waardals/Kommission). Ungeachtet der Fragen, die das Gericht in der mündlichen Verhandlung hierzu gestellt hat, hat die Klägerin zur Art ihres Konkurses und auch zu ihren anderen Verbindlichkeiten, die dabei eine Rolle gespielt hatten, keine näheren Angaben gemacht. Insofern ist nicht nachgewiesen worden, dass die im vorliegenden Fall festgesetzte Geldbuße zum Konkurs der Klägerin geführt hat.
- 179 Schließlich hat die Klägerin nicht bewiesen, dass die Kommission sich angesichts ihrer Finanzlage zu einer Herabsetzung der Geldbuße verpflichtet hätte. Die Kommission hat in ihrem Schreiben vom 31. Januar 2001 erklärt, sie werde den Jahresabschluss der Klägerin für 2000 bei der Bestimmung ihrer individuellen Verantwortlichkeit berücksichtigen. Dies bedeutet keine Verpflichtung in dem von der Klägerin behaupteten Sinne, sondern spricht eher für die Absicht der Kommission, den Jahresabschluss bei der Festsetzung der Obergrenze von 10 % nach Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 heranzuziehen.
- 180 Nach alledem ist der letzte Klagegrund der Klägerin zurückzuweisen.
- 181 Somit ist die Klage insgesamt abzuweisen.

Zu den Anträgen auf Erlass prozessleitender Maßnahmen und auf Durchführung einer Beweiserhebung

182 Die Klägerin hat beantragt, im Rahmen prozessleitender Maßnahmen und Maßnahmen der Beweiserhebung Zeugen zu laden und zu vernehmen und ihr Einsicht in den Anhörungsbericht der Kommission vom 17. Januar 2001 zu gewähren.

183 Die Kommission hat sich diesem Antrag widersetzt.

184 Da in dieser Rechtssache der Ablauf der Geschehnisse nicht streitig ist, besteht kein Grund, diesem Antrag stattzugeben.

185 Somit ist die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Kosten

186 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß dem entsprechenden Antrag der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**
- 2. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten des Verfahrens der einstweiligen Anordnung.**

Lindh

García-Valdecasas

Cooke

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 29. November 2005.

Der Kanzler

Die Präsidentin

E. Coulon

P. Lindh

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----------|
| Sachverhalt | II - 5067 |
| Verfahren und Anträge der Parteien | II - 5074 |
| Gründe | II - 5076 |
| 1. Zum ersten Klagegrund: Fehlerhafte Sachverhalts- und Beweiswürdigung bei der Anwendung des Artikels 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 | II - 5076 |
| Zum ersten Teil des ersten Klagegrundes: Dauer der Beteiligung der Klägerin an der Zuwiderhandlung und ihr Rückzug vom Kartell | II - 5077 |
| Vorbringen der Parteien | II - 5077 |
| Würdigung durch das Gericht | II - 5080 |
| Zum zweiten Teil des ersten Klagegrundes: Fehlerhafte Sachverhalts- und Beweiswürdigung bezüglich der Klägerin und ihrer Rolle innerhalb des Kartells | II - 5083 |
| Zur ersten Rüge: Entwicklung der Situation der Klägerin nach Beginn der Nachprüfungen | II - 5084 |
| — Vorbringen der Parteien | II - 5084 |
| — Würdigung durch das Gericht | II - 5085 |
| Zur zweiten Rüge: Einfluss der Klägerin auf den relevanten Markt | II - 5086 |
| — Vorbringen der Parteien | II - 5086 |
| — Würdigung durch das Gericht | II - 5088 |
| Zur dritten Rüge: Die Klägerin hat nicht zu der Zuwiderhandlung angestiftet | II - 5090 |
| — Vorbringen der Parteien | II - 5090 |
| — Würdigung durch das Gericht | II - 5093 |

| | |
|---|-----------|
| Zur vierten Rüge: Die Klägerin war kein Vollmitglied des Kartells | II - 5094 |
| — Vorbringen der Parteien | II - 5094 |
| — Würdigung durch das Gericht | II - 5097 |
| Zur fünften Rüge: Die Klägerin hat die Zuwiderhandlung unverzüglich beendet | II - 5100 |
| — Vorbringen der Parteien | II - 5100 |
| — Würdigung durch das Gericht | II - 5101 |
| 2. Zum zweiten Klagegrund: Fehlerhafte Bemessung der Geldbuße und Verstoß gegen allgemeine Grundsätze | II - 5102 |
| Zum ersten Teil des zweiten Klagegrundes: Schwere der Zuwiderhandlung und unterschiedliche Behandlung | II - 5103 |
| Vorbringen der Parteien | II - 5103 |
| Würdigung durch das Gericht | II - 5105 |
| Zum zweiten Teil des zweiten Klagegrundes: Dauer der Zuwiderhandlung ... | II - 5107 |
| Vorbringen der Parteien | II - 5107 |
| Würdigung durch das Gericht | II - 5107 |
| Zum dritten Teil des zweiten Klagegrundes: Fehlerhafte Annahme erschweren- der Umstände und mangelnde Berücksichtigung mildernder Umstände | II - 5108 |
| Vorbringen der Parteien | II - 5108 |
| Würdigung durch das Gericht | II - 5110 |
| Zum vierten Teil des zweiten Klagegrundes: Fehlerhafte Anwendung der Mitteilung über die Zusammenarbeit | II - 5114 |
| Vorbringen der Parteien | II - 5114 |
| Würdigung durch das Gericht | II - 5115 |
| | II - 5135 |

| | |
|---|-----------|
| Zum fünften Teil des zweiten Klagegrundes: Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit | II - 5117 |
| Vorbringen der Parteien | II - 5117 |
| Würdigung durch das Gericht | II - 5119 |
| Zum sechsten Teil des zweiten Klagegrundes: Angemessene Verstärkung der Abschreckungswirkung und Unmöglichkeit der Zahlung der Geldbuße | II - 5126 |
| Vorbringen der Parteien | II - 5126 |
| Würdigung durch das Gericht | II - 5128 |
| Zu den Anträgen auf Erlass prozessleitender Maßnahmen und auf Durchführung einer Beweiserhebung | II - 5132 |
| Kosten | II - 5132 |