

URTEIL DES GERICHTS (Vierte Kammer)

15. März 2006*

In der Rechtssache T-26/02

Daiichi Pharmaceutical Co. Ltd mit Sitz in Tokio (Japan), Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte J. Buhart und P.-M. Louis,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch R. Wainwright
und L. Pignataro-Nolin als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

wegen Nichtigerklärung oder Herabsetzung der durch Artikel 3 Buchstabe f der
Entscheidung 2003/2/EG der Kommission vom 21. November 2001 in einem
Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache
COMP/E-1/37.512 — Vitamine) (ABl. 2003, L 6, S. 1) gegen die Klägerin verhängten
Geldbuße

erlässt

* Verfahrenssprache: Englisch.

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ DER
EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Legal, des Richters P. Mengozzi und der
Richterin I. Wyszniowska-Białecka,

Kanzler: I. Natsinas, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom
23. Februar 2005

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

- ¹ In Artikel 1 der Entscheidung 2003/2/EG vom 21. November 2001 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache COMP/E-1/37.512 — Vitamine) (ABl. 2003, L 6, S. 1, im Folgenden: Entscheidung) stellte die Kommission fest, dass mehrere Unternehmen durch die Beteiligung an einer Reihe von Vereinbarungen, die zwölf Märkte von Vitaminerzeugnissen, nämlich die der Vitamine A, E, B 1, B 2, B 5 und B 6, der Folsäure, der Vitamine C, D 3 und H, des Beta-Carotins und der Carotinoide betrafen, gegen Artikel 81 Absatz 1 EG und Artikel 53 Absatz 1 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) verstoßen hätten. Insbesondere ergibt sich aus der zweiten

Begründungserwägung der Entscheidung, dass die Unternehmen im Rahmen dieser Vereinbarungen für die einzelnen Produkte Preise festgelegt und Absatzquoten zugewiesen, Preissteigerungen vereinbart und umgesetzt, Preisbekanntmachungen entsprechend ihren Vereinbarungen herausgegeben, die Produkte zu den vereinbarten Preisen verkauft, einen Mechanismus zur Überwachung und Sicherung der Einhaltung ihrer Vereinbarungen geschaffen und an regelmäßigen Zusammenkünften zur Umsetzung ihrer Pläne teilgenommen haben sollen.

- 2 Zu diesen Unternehmen gehört u. a. die japanische Daiichi Pharmaceutical Co. Ltd (im Folgenden: Daiichi oder Klägerin), der Verstöße auf den Märkten der Gemeinschaft und des EWR bei den Vitaminen B 5 und B 6 zur Last gelegt wurden (Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe g der Entscheidung).
- 3 In Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe f der Entscheidung stellte die Kommission fest, dass sich die Zuwiderhandlungen, an denen Daiichi teilgenommen habe, von September 1991 bis Februar 1999 und von Januar 1991 bis Juni 1994 erstreckt hätten.
- 4 In Artikel 2 der Entscheidung wird den für die festgestellten Zuwiderhandlungen verantwortlich gemachten Unternehmen aufgegeben, die Verstöße unverzüglich abzustellen, falls sie dies noch nicht getan haben, und sich künftig Handlungen und Verhaltensweisen zu enthalten, die denselben oder einen ähnlichen Zweck bzw. dieselbe oder eine ähnliche Wirkung haben.
- 5 Während die Kommission für die festgestellten Zuwiderhandlungen auf den Märkten der Vitamine A, E, B 2, B 5, C und D 3, des Beta-Carotins und der Carotinoide Geldbußen verhängte, setzte sie für die Zuwiderhandlungen auf den Märkten der Vitamine B 1, B 6, H und der Folsäure keine Geldbußen fest (Artikel 3 der Entscheidung).

- 6 Aus den Begründungserwägungen 645 bis 649 der Entscheidung ergibt sich nämlich, dass die auf den letztgenannten Märkten festgestellten Zuwiderhandlungen mehr als fünf Jahre vor dem Zeitpunkt eingestellt worden waren, zu dem die Kommission ihre Ermittlungen einleitete; deshalb sei Artikel 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2988/74 des Rates vom 26. November 1974 über die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung im Verkehrs- und Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (Abl. L 319, S. 1) auf diese Zuwiderhandlungen anwendbar.
- 7 So wurden insbesondere gegen Daiichi wegen ihrer Beteiligung an der Zuwiderhandlung in Bezug auf Vitamin B 6 keine Geldbußen verhängt.
- 8 Dagegen wurde gegen Daiichi ebenso wie gegen zwei andere Unternehmen, und zwar die F. Hoffmann-LaRoche AG (im Folgenden: Roche) und die BASF AG, wegen ihrer Beteiligung an der Zuwiderhandlung in Bezug auf Vitamin B 5 (Pantothensäure, auch als Calpan bezeichnet) eine Geldbuße verhängt (Artikel 3 Buchstabe f der Entscheidung).
- 9 Die Höhe dieser Geldbuße wurde von der Kommission in Anwendung ihrer 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 ihrer Mitteilung über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen (Abl. 1996, C 207, S. 4, im Folgenden: Mitteilung über Zusammenarbeit) festgelegt.
- 10 In den Begründungserwägungen 657 und 658 der Entscheidung zählte die Kommission die allgemeinen Kriterien auf, auf deren Grundlage sie die Höhe der Geldbußen ermittelte. Sie führte aus, sie müsse alle erheblichen Umstände des konkreten Falles und insbesondere Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung — die zwei ausdrücklich in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln [81] und [82] des

Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204) genannten Kriterien — berücksichtigen, die Rolle jedes Unternehmens bei den Verstößen individuell beurteilen, im Rahmen der Festsetzung der zu verhängenden Geldbuße insbesondere erschwerende oder mildernde Umstände berücksichtigen und gegebenenfalls die Mitteilung über Zusammenarbeit anwenden.

- 11 In Bezug auf die Schwere der Zuwiderhandlungen vertrat die Kommission unter Berücksichtigung der Art der geprüften Verstöße, deren Auswirkung auf die jeweils betroffenen Märkte für Vitaminpräparate und der Tatsache, dass jeder einzelne Verstoß den gesamten Gemeinsamen Markt und — nach dessen Gründung — den gesamten EWR betraf, die Auffassung, dass die von der Entscheidung betroffenen Unternehmen sehr schwere Verstöße gegen Artikel 81 Absatz 1 EG und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen begangen hätten, die mit einer Geldbuße von jeweils mindestens 20 Millionen Euro geahndet würden (Begründungserwägungen 662 bis 674 der Entscheidung).

- 12 Bei der Festsetzung des Ausgangsbetrags der Geldbußen erklärte die Kommission zunächst, dass sie die Größe jedes einzelnen Vitaminmarkts berücksichtigen werde, und führte dann aus: „Innerhalb der Gruppe der sehr schweren Verstöße ermöglicht es die vorgesehene Staffelung der infrage kommenden Geldbußen, die Unternehmen unterschiedlich zu behandeln, um das tatsächliche wirtschaftliche Vermögen der Zuwiderhandelnden zu berücksichtigen, dem Wettbewerb einen spürbaren Schaden zuzufügen, und die Geldbuße auf eine Höhe festzusetzen, die eine hinreichende Abschreckungswirkung gewährleistet.“ Sie hielt dies „in Fällen wie dem vorliegenden für besonders notwendig, bei denen ein erheblicher Größenunterschied zwischen den an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen besteht“, und fügte hinzu: „Unter den Gegebenheiten dieses Falles, der mehrere Unternehmen betrifft, ist es bei der Festsetzung des Ausgangsbetrags der Geldbußen erforderlich, das jeweilige Gewicht und damit die tatsächliche Auswirkung der Zuwiderhandlung jedes einzelnen Unternehmens auf den Wettbewerb zu berücksichtigen“ (Begründungserwägungen 675, 678 und 679 der Entscheidung).

- 13 Zu diesem Zweck könnten die betroffenen Unternehmen „entsprechend ihrer relativen Bedeutung in dem jeweils betroffenen Markt für Vitaminpräparate“ in Gruppen unterteilt werden, wobei die „Zuordnung eines Unternehmens zu einer

bestimmten Gruppe ... gegebenenfalls geändert werden [kann], um insbesondere dem Erfordernis einer wirksamen Abschreckung Rechnung zu tragen“. Die Kommission hielt es für angemessen, die relative Bedeutung eines Unternehmens auf dem jeweils betroffenen Markt für Vitaminpräparate anhand seines jeweiligen weltweiten Produktumsatzes zu beurteilen. Sie begründete dies damit, dass „jedes Kartell seinem Wesen nach global angelegt war, dessen Zweck unter anderem in der Aufteilung der weltweiten Märkte bestand, um dadurch Wettbewerbsreserven vom EWR-Markt fernzuhalten“, und dass „der Weltumsatz eines Kartellteilnehmers auch einen Hinweis auf seinen Beitrag zur Wirksamkeit des Kartells insgesamt bzw. die Instabilität [gibt], die das Kartell bei seiner Nichtteilnahme getroffen hätte“. Bei der Ermittlung der fraglichen Umsätze stellte sie auf das „letzte volle Kalenderjahr der Zuwiderhandlung“ ab (Begründungserwägungen 680 und 681 der Entscheidung).

- 14 So stellte die Kommission hinsichtlich der Zuwiderhandlung in Bezug auf Vitamin B 5 fest, dass „Roche und Daiichi die beiden Haupthersteller von Vitamin B 5 auf dem Weltmarkt waren“, und stufte sie deshalb in eine erste Kategorie ein, während BASF, „die erheblich niedrigere Marktanteile auf dem Weltmarkt (etwa die Hälfte des Anteils von Roche) hatte“, einer zweiten Kategorie zugeordnet wurde. Der Ausgangsbetrag der Geldbuße für diese Zuwiderhandlung wurde daher „unter Berücksichtigung der Kategorien, die sich aus der Anwendung des Kriteriums der relativen Bedeutung eines Unternehmens auf dem betreffenden Markt ergeben“, bei Roche und Daiichi auf 20 Millionen Euro und bei BASF auf 14 Millionen Euro festgesetzt (Begründungserwägungen 689 und 690 der Entscheidung).
- 15 Zur Gewährleistung einer hinreichenden Abschreckungswirkung der Geldbuße hob die Kommission deren Ausgangsbetrag bei Roche und BASF um 100 % an, um der Größe dieser Unternehmen und ihren Gesamtressourcen Rechnung zu tragen (Begründungserwägungen 697 bis 699 der Entscheidung).
- 16 Im Hinblick auf die Dauer der Zuwiderhandlung nahm die Kommission unter Hinweis darauf, dass Roche, Daiichi und BASF einen Langzeit-Verstoß von acht Jahren begangen hätten, bei jeder von ihnen eine Erhöhung des Betrages, den die in

den beiden vorstehenden Randnummern beschriebenen Berechnungen ergeben hatten, um 80 % vor. Dies ergab für die Klägerin einen Grundbetrag der Geldbuße von 36 Millionen Euro (Begründungserwägungen 706 und 711 der Entscheidung).

- 17 Während Roche und BASF als erschwerender Umstand zur Last gelegt wurde, dass sie u. a. bei der Zuwiderhandlung in Bezug auf Vitamin B 5 eine Anführer- und Anstifterrolle gespielt hätten, und deshalb die Grundbeträge ihrer Geldbußen um 50 % bzw. 35 % angehoben wurden (Begründungserwägungen 712 bis 718 der Entscheidung), ging die Kommission im Fall der Klägerin nicht vom Vorliegen eines erschwerenden oder mildernden Umstands aus.
- 18 Die Klägerin machte im Verwaltungsverfahren als mildernden Umstand geltend, dass sie sich nicht immer an die vereinbarten Preise und Mengen gehalten habe, was die Auswirkungen der Absprachen auf den Markt gemildert habe. Die Kommission wies dieses Vorbringen der Klägerin in den Begründungserwägungen 728 und 729 der Entscheidung mit folgender Begründung zurück:

„(728) Hierzu stellt die Kommission fest, dass die Umsetzung von Vereinbarungen über Zielpreise nicht zwangsläufig erfordert, dass diese genauen Preise angewandt werden. Von einer Umsetzung der Vereinbarung kann gesprochen werden, wenn die Parteien ihre Preise festsetzen, um sie in Richtung des vereinbarten Ziels zu verändern. Dies war bei den Kartellen in Bezug auf die Märkte für die Vitamine C und B 5 der Fall. Der Tatsache, dass [sich] ein Unternehmen, das sich nachweislich an kollusiven Absprachen mit seinen Mitbewerbern über Preise beteiligt hat, nicht in der mit seinen Mitbewerbern vereinbarten Weise auf dem Markt verhalten hat, ist nicht notwendigerweise bei der Festsetzung des Betrags der aufzuerlegenden Geldbuße als milderndem Umstand Rechnung zu tragen. Ein Unternehmen, das trotz kollusiver Absprachen mit seinen Mitbewerbern eine mehr oder weniger unabhängige Marktpolitik verfolgt, versucht möglicherweise lediglich, das Kartell zum eigenen Vorteil zu nutzen (Rechtssache T-308/94, Cascades SA/Kommission, Slg. 1998, II-925, Randnr. 230).

(729) In Bezug auf die Umsetzung der Mengenabsprachen steht fest, dass die Kartellmitglieder die ihnen zugeteilten Mengen als Mindestmengen auffassten. Solange jede Partei in der Lage war, zumindest die zugeteilten Mengen zu verkaufen, wurde die Vereinbarung eingehalten. Dies war bei den Kartellen in Bezug auf die Märkte für die Vitamine C und B 5 der Fall.“

- 19 Schließlich vertrat die Kommission in Bezug auf die Anwendung der Mitteilung über Zusammenarbeit die Ansicht, dass Roche und BASF durch Schriftstücke, die sie ihren Dienststellen zwischen dem 2. Juni und dem 30. Juli 1999 vorgelegt hätten, die ersten Unternehmen gewesen seien, die ihr entscheidendes Beweismaterial für die Existenz von Kartellabsprachen u. a. in Bezug auf Vitamin B 5 verschafft hätten, so dass die Klägerin die Voraussetzung in Abschnitt B Buchstabe b der Mitteilung über Zusammenarbeit nicht habe erfüllen können. Da Roche und BASF jedoch als Anstifter gehandelt oder eine entscheidende Rolle bei den rechtswidrigen Aktivitäten u. a. in Bezug auf Vitamin B 5 gespielt hätten, erfüllten sie nicht die Voraussetzung von Abschnitt B Buchstabe e der Mitteilung über Zusammenarbeit. Daher wurde bei keinem der drei an den Vereinbarungen in Bezug auf Vitamin B 5 beteiligten Unternehmen die Geldbuße auf der Grundlage der Abschnitte B oder C der Mitteilung herabgesetzt (Begründungserwägungen 743 bis 745 der Entscheidung).
- 20 Die Geldbußen dieser Unternehmen wurden jedoch gemäß Abschnitt D der Mitteilung über Zusammenarbeit herabgesetzt. Die Kommission führte insbesondere aus, dass acht Adressaten der Entscheidung — darunter Roche, BASF und Daiichi — „mit der Kommission vor der Annahme der Mitteilung der Beschwerdepunkte zusammen[arbeiteten], ... wesentlich zur Feststellung der Verstöße, an denen sie beteiligt waren, bei[trugen] und/oder ... im Wesentlichen nicht den Sachverhalt [bestritten], auf den die Kommission ihre Einwände stützte“ (Begründungserwägung 754 der Entscheidung).
- 21 Insbesondere führte die Kommission aus, dass Roche und BASF detailliertes Beweismaterial zur Organisationsstruktur der Kartellabsprachen u. a. auf dem Markt für Vitamin B 5 geliefert und entscheidend dazu beigetragen hätten, wesentliche Aspekte dieser Zuwiderhandlung zu belegen oder zu bestätigen. Sie kam daher zu

dem Ergebnis, dass Roche und BASF die Voraussetzungen von Abschnitt D Absatz 2, erster Gedankenstrich, der Mitteilung über Zusammenarbeit erfüllten, und verringerte die Geldbuße, die ohne Zusammenarbeit mit ihr verhängt worden wäre, um 50 % (Begründungserwägungen 747, 748, 760 und 761 der Entscheidung).

22 Die Klägerin, so die Kommission, habe ihr durch eine Erklärung vom 9. Juli 1999 Informationen über Organisation und Struktur des Kartells bei Vitamin B 5 geliefert, die erheblich dazu beigetragen hätten, wichtige Aspekte der Zuwiderhandlung festzustellen oder zu bestätigen. Die Kommission kam daher zu dem Ergebnis, dass die Klägerin die Voraussetzungen von Abschnitt D Absatz 2, erster Gedankenstrich, der Mitteilung über Zusammenarbeit erfülle, und verringerte die Geldbuße, die ohne Zusammenarbeit mit ihr verhängt worden wäre, um 35 % (Begründungserwägungen 749, 750 und 764 der Entscheidung).

23 Deshalb wurden die Geldbußen wegen der Zuwiderhandlung in Bezug auf Vitamin B 5 in Artikel 3 der Entscheidung wie folgt festgesetzt:

— Roche: 54 Millionen Euro;

— BASF: 34,02 Millionen Euro;

— Daiichi: 23,4 Millionen Euro.

Verfahren und Anträge der Parteien

- 24 Die Klägerin hat mit Klageschrift, die am 8. Februar 2002 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben.
- 25 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht (Vierte Kammer) beschlossen, das mündliche Verfahren zu eröffnen, und im Rahmen prozessleitender Maßnahmen nach Artikel 64 der Verfahrensordnung des Gerichts schriftliche Fragen an die Parteien gerichtet, die diese fristgerecht beantwortet haben.
- 26 Die Parteien haben in der Sitzung vom 23. Februar 2005 mündlich verhandelt und die mündlichen Fragen des Gerichts beantwortet.
- 27 Die Klägerin beantragt,
- Artikel 3 Buchstabe f der Entscheidung für nichtig zu erklären;
 - hilfsweise, ihre Geldbuße erheblich herabzusetzen;
 - der Beklagten die Kosten aufzuerlegen.

28 Die Beklagte beantragt,

- die Klage abzuweisen;

- der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

29 Die Klägerin beanstandet weder die in Bezug auf sie in der Entscheidung getroffenen Tatsachenfeststellungen noch den von der Kommission daraus gezogenen Schluss, dass es sich dabei um Zuwiderhandlungen gegen Artikel 81 Absatz 1 EG und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen handele. Sie stellt klar, dass sich ihr Hauptantrag auf die vollständige Nichtigerklärung von Artikel 3 Buchstabe f der Entscheidung richte, da die Kommission ihr umfassende Immunität gemäß Abschnitt B der Mitteilung über Zusammenarbeit hätte gewähren müssen und da die Ermittlung ihrer Geldbuße durch die Kommission mit zahlreichen Fehlern behaftet sei. Hilfsweise macht sie geltend, diese Fehler rechtfertigten es zumindest, dass das Gericht in Ausübung seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung die verhängte Geldbuße erheblich herabsetze.

30 Sie stützt ihr Vorbringen auf drei Gründe. Mit dem ersten Klagegrund macht sie geltend, die Festsetzung des Ausgangsbetrags ihrer Geldbuße auf 20 Millionen Euro sei mit mehreren Beurteilungsfehlern behaftet, stelle eine falsche Rechtsanwendung auf den Sachverhalt dar und verletze die Leitlinien, den Grundsatz der Gleichbehandlung und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Mit dem zweiten Klagegrund wirft sie der Kommission vor, durch die Weigerung, ihre nur teilweise Umsetzung der Kartellabsprachen in Bezug auf Vitamin B 5 als mildernden Umstand anzuerkennen, einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, das Recht falsch

auf den Sachverhalt angewandt und die Leitlinien verletzt zu haben. Mit dem dritten Klagegrund rügt sie offensichtliche Beurteilungsfehler, eine falsche Rechtsanwendung auf den Sachverhalt, eine Verletzung der Mitteilung über Zusammenarbeit und einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung bei der Beurteilung ihrer Zusammenarbeit im Verwaltungsverfahren durch die Kommission.

1. Erster Klagegrund: Festsetzung des Ausgangsbetrags der Geldbuße

Vorbringen der Parteien

- ³¹ Der vorliegende Klagegrund betrifft die Festsetzung des Ausgangsbetrags der Geldbuße der Klägerin auf 20 Millionen Euro (siehe oben, Randnrn. 12 bis 14) und besteht aus drei Teilen.
- ³² Mit dem ersten Teil macht die Klägerin geltend, die Kommission habe einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, das Recht falsch auf den Sachverhalt angewandt und die Leitlinien verletzt, als sie sie bei der Festsetzung des Ausgangsbetrags der Geldbuße anhand der Schwere nicht in eine dritte Kategorie hinter Roche und BASF eingeordnet habe.
- ³³ Nach den Leitlinien (Nr. 1 Teil A Absatz 4) sei bei der Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung „die tatsächliche wirtschaftliche Fähigkeit der Urheber der Verstöße, Wettbewerber und den Verbraucher in erheblichem Umfang zu schädigen, zu berücksichtigen“.

34 Der von der Kommission bei ihr gewählte Ausgangsbetrag sei ebenso hoch wie bei Roche und höher als bei BASF; dabei habe die Kommission den ihr bekannten Umstand außer Acht gelassen, dass sowohl Roche als auch BASF in der Lage gewesen seien, den Wettbewerb wesentlich mehr zu schaden als sie.

35 Zum einen gehe nämlich aus Begründungserwägung 592 der Entscheidung selbst hervor, dass Roche und BASF als Hersteller von „Vormischungen“ (eines nachgelagerten Erzeugnisses, das bei der Herstellung von Tiernahrung verwendet werde und zu dessen wesentlichen Bestandteilen Vitamine gehörten) und als Lieferanten von Vitaminen an andere Hersteller von Vormischungen in der Lage gewesen seien, die Margen der von ihnen belieferten Hersteller von Vormischungen zu beschneiden und damit deren Geschäft durch Erhöhung des Preises der ihnen verkauften Vitamine tatsächlich oder potenziell zu schädigen. Zum anderen hätten BASF und vor allem Roche als Hersteller des gesamten Spektrums von Vitaminen den Herstellern nur eines Vitamins damit drohen können, sie mittels Senkung des Preises dieses Vitamins auf Dumpingniveau und Subventionierung der Differenz durch den Preis der übrigen Vitamine vom Markt zu verdrängen. Aus Begründungserwägung 716 der Entscheidung ergebe sich, dass das Gesamtvermögen von Roche und BASF zur Umsetzung und Aufrechterhaltung der wettbewerbswidrigen Vereinbarungen durch ihr breites Produktsortiment auf getrennten, jedoch eng miteinander verknüpften Produktmärkten erheblich gesteigert worden sei. Da die Klägerin nicht über die vertikale Integration und das Vitaminsortiment von Roche und BASF verfügt habe, hätte sie von der Kommission in eine dritte Kategorie hinter diesen beiden Unternehmen eingestuft werden und einen niedrigeren Ausgangsbetrag der Geldbuße als sie erhalten müssen.

36 Mit dem zweiten, hilfsweise geltend gemachten Teil trägt die Klägerin vor, die Kommission habe einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, das Recht falsch auf den Sachverhalt angewandt und gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen, als sie sie bei der Festlegung des Ausgangsbetrags der Geldbuße anhand der Schwere nicht neben BASF in die zweite Kategorie eingeordnet habe.

- 37 Insoweit weist sie darauf hin, dass die Kommission die betroffenen Unternehmen in Begründungserwägung 680 der Entscheidung anhand eines Vergleichs der weltweiten Umsätze bei dem fraglichen Erzeugnis im letzten vollen Kalenderjahr der Zuwiderhandlung, d. h. bei Vitamin B 5 im Jahr 1998, in verschiedene Kategorien eingeteilt habe.
- 38 Erstens zeige aber ein einfacher Vergleich der weltweiten Umsätze und Marktanteile von Roche, BASF und ihr bei diesem Vitamin im Jahr 1998, dass sie derselben Kategorie wie BASF hätte zugeordnet werden müssen und dass die Kommission somit einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen habe.
- 39 Zum einen hätten sich nach der Tabelle zu Vitamin B 5 in Begründungserwägung 123 der Entscheidung die weltweiten Umsätze der Hersteller dieses Vitamins im Jahr 1998 bei Roche auf 57 Millionen Euro, bei Daiichi auf 43 Millionen Euro, bei BASF auf 34 Millionen Euro und bei den anderen Herstellern auf 32 Millionen Euro belaufen. Ihr Umsatz bei Vitamin B 5 habe um 14 Millionen Euro unter dem von Roche gelegen und sei nur 9 Millionen Euro höher als der von BASF gewesen, so dass der Umsatz von Roche 33 % höher als ihr eigener und der Umsatz von BASF 21 % niedriger als ihr eigener gewesen sei.
- 40 Zum anderen hätten die Weltmarktanteile im Jahr 1998, berechnet anhand der in der vorstehenden Randnummer wiedergegebenen Umsätze, für Roche 34,3 %, für Daiichi 25,9 %, für BASF 20,5 % und für andere Hersteller 19,3 % betragen. Ihr Weltmarktanteil im Jahr 1998 habe somit um 8,4 Prozentpunkte unter dem Anteil von Roche und um knapp 5,4 Prozentpunkte über dem Anteil von BASF gelegen.
- 41 Auch wenn andere Kriterien wie die Umsätze oder die Marktanteile im EWR im Jahr 1998 oder die Marktanteile im EWR im Zeitraum der Zuwiderhandlung von 1991 bis 1998 herangezogen würden, könne man nur zu dem Schluss kommen, dass die

Klägerin nicht mit Roche, sondern mit BASF in eine Kategorie hätte eingestuft werden müssen. Nur wenn man die Weltmarktanteile im Zeitraum der Zuwiderhandlung von 1991 bis 1998 heranziehe, liege sie einen einzigen Prozentpunkt näher an Roche als an BASF.

⁴² Angesichts dessen, dass die Umsätze und die Marktanteile der Klägerin und von BASF relativ dicht beieinander lägen, hätte der Ausgangsbetrag der gegen die Klägerin verhängten Geldbuße nicht höher als 14 Millionen Euro sein dürfen.

⁴³ Zweitens verstoße die Entscheidung sowohl dadurch gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung, dass unterschiedliche Sachverhalte (der der Klägerin und der von Roche) gleich und ähnliche Sachverhalte (der der Klägerin und der von BASF) unterschiedlich behandelt würden, ohne dass dafür eine objektive Rechtfertigung denkbar sei, als auch dadurch, dass die Klägerin bei dem Kartell in Bezug auf Vitamin B 5 in die erste Kategorie (mit einem Ausgangsbetrag der Geldbuße von 20 Millionen Euro) eingestuft worden sei, während BASF bei dem Kartell in Bezug auf Vitamin B 2 aufgrund eines im Wesentlichen analogen Sachverhalts der zweiten Kategorie (mit einem Ausgangsbetrag der Geldbuße von 10 Millionen Euro) zugeordnet worden sei.

⁴⁴ Insoweit sei darauf hinzuweisen, dass der Umsatz und der Marktanteil der Klägerin auf dem Weltmarkt für Vitamin B 5 im Jahr 1998 unter dem Umsatz und dem Marktanteil von BASF auf dem Weltmarkt für Vitamin B 2 gelegen habe, die in der Entscheidung bei der Einteilung der Mitglieder des Kartells in Bezug auf dieses Vitamin herangezogen worden seien. Im Übrigen hätte sie auch dann, wenn man die Weltmarktanteile bei dem fraglichen Erzeugnis im gesamten Zeitraum der Zuwiderhandlung, also ein in der Entscheidung nicht verwendetes Kriterium, heranziehen würde, nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung in die zweite Kategorie der Zuwiderhandlung in Bezug auf Vitamin B 5 eingestuft werden müssen. Ihr durchschnittlicher Marktanteil bei diesem Vitamin im Zeitraum der

Zu widerhandlung (29 %) habe nämlich dem durchschnittlichen Anteil von BASF am Markt für Vitamin B 2 im Zeitraum der Zu widerhandlung auf diesem Markt entsprochen, und sowohl sie als auch BASF hätten sich auf diesen Märkten etwa in der Mitte zwischen dem größten und dem drittgrößten Wirtschaftsteilnehmer befunden.

- 45 Mit dem dritten, höchst hilfsweise vorgetragenen Teil rügt die Klägerin, dass die Kommission bei der Festsetzung des Ausgangsbetrags der Geldbuße anhand der Schwere gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen habe, als sie die Klägerin nicht in eine gesonderte Kategorie zwischen Roche und BASF mit einem Ausgangsbetrag der Geldbuße zwischen dem von Roche und dem von BASE, aber näher an dem von BASE, eingestuft habe.
- 46 In der Entscheidung 1999/210/EG vom 14. Oktober 1998 in einem Verfahren nach Artikel 85 EG-Vertrag (Sache Nr. IV/F-3/33.708 — British Sugar Plc, Sache Nr. IV/F-3/33.709 — Tate & Lyle Plc, Sache Nr. IV/F-3/33.710 — Napier Brown & Company Ltd, Sache Nr. IV/F-3/33.711 — James Budgett Sugars Ltd) (ABl. L 76, S. 1, im Folgenden: Entscheidung British Sugar) habe die Kommission bei der Festsetzung des Ausgangsbetrags der Geldbuße anhand der Schwere nicht gezögert, eine Einteilung der Hersteller in drei Kategorien vorzunehmen. Dabei sei Tate & Lyle in eine zweite Kategorie hinter British Sugar eingestuft worden, obwohl auf beide zusammen 90 % der Anteile an den beiden fraglichen Märkten (Gewerbezucker und Einzelhandelszucker im Vereinigten Königreich) entfallen seien, davon zwischen 51 % und 54 % auf British Sugar und zwischen 38 % und 40 % auf Tate & Lyle, und obwohl ihre jeweiligen Wettbewerbspositionen im Vergleich zu den Positionen der beiden anderen Marktteilnehmer, auf die zusammen 6 % bis 11 % des Marktes entfallen seien und die in eine dritte Kategorie eingestuft worden seien, viel näher beieinander gelegen hätten.
- 47 Die Beklagte ist der Ansicht, dass sie durch die Einstufung der Klägerin in die erste Kategorie der Zu widerhandlung in Bezug auf Vitamin B 5 neben Roche keine Beurteilungsfehler begangen, die Leitlinien nicht verletzt und auch nicht gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit verstoßen habe.

Würdigung durch das Gericht

Vorbemerkungen

- 48 Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass nach den Begründungserwägungen 655 bis 775 der Entscheidung die von der Kommission wegen der festgestellten Zuwiderhandlungen gegen Artikel 81 Absatz 1 EG und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen verhängten Geldbußen gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 festgesetzt wurden und dass die Kommission — auch wenn in der Entscheidung nicht ausdrücklich auf die Leitlinien Bezug genommen wird — die Höhe der Geldbußen nach der dort festgelegten Methode ermittelt hat.
- 49 Die Kommission verfügt zwar über ein Ermessen bei der Festsetzung der Höhe jeder Geldbuße, ohne verpflichtet zu sein, eine genaue mathematische Formel anzuwenden (Urteil des Gerichts vom 6. April 1995 in der Rechtssache T-150/89, Martinelli/Kommission, Slg. 1995, II-1165, Randnr. 59), doch darf sie nicht von den Regeln abweichen, die sie sich selbst auferlegt hat (vgl. analog dazu Urteil des Gerichts vom 17. Dezember 1991 in der Rechtssache T-7/89, Hercules Chemicals/Kommission, Slg. 1991, II-1711, Randnr. 53, im Rechtsmittelverfahren bestätigt durch Urteil des Gerichtshofes vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache C-51/92 P, Hercules Chemicals/Kommission, Slg. 1999, Slg. I-4235). Da mit den Leitlinien unter Beachtung des höherrangigen Rechts die Kriterien präzisiert werden sollen, die die Kommission bei der Ausübung ihres Ermessens im Rahmen der Festsetzung von Geldbußen anzuwenden gedenkt, muss sie den Wortlaut der Leitlinien, besonders die dort zwingend festgelegten Elemente, bei der Bußgeldbemessung tatsächlich berücksichtigen (Urteil des Gerichts vom 8. Juli 2004 in den Rechts-sachen T-67/00, T-68/00, T-71/00 und T-78/00, JFE Engineering u. a./Kommission, Slg. 2004, II-2501, Randnr. 537).
- 50 Nach der in den Leitlinien festgelegten Methode wählt die Kommission als Ausgangspunkt bei der Berechnung der gegen die betroffenen Unternehmen zu verhängenden Geldbußen einen anhand der Schwere des Verstoßes ermittelten

Betrag. Bei der Ermittlung der Schwere eines Verstoßes sind seine Art und die konkreten Auswirkungen auf den Markt, sofern diese messbar sind, sowie der Umfang des betreffenden räumlichen Marktes zu berücksichtigen (Nr. 1 Teil A Absatz 1). Dabei werden die Verstöße in drei Gruppen unterteilt: „minder schwere Verstöße“, bei denen Geldbußen zwischen 1 000 und 1 Million Euro in Betracht kommen, „schwere Verstöße“, bei denen die Geldbußen zwischen 1 Million und 20 Millionen Euro liegen können, und „besonders schwere Verstöße“, für die Geldbußen oberhalb von 20 Millionen Euro vorgesehen sind (Nr. 1 Teil A Absatz 2, erster bis dritter Gedankenstrich). Innerhalb dieser einzelnen Kategorien ermöglicht die Skala der festzusetzenden Geldbußen eine differenzierte Behandlung der Unternehmen gemäß der Art des begangenen Verstoßes (Nr. 1 Teil A Absatz 3). Ferner ist die tatsächliche wirtschaftliche Fähigkeit der Urheber der Verstöße zu berücksichtigen, Wettbewerber und Verbraucher wirtschaftlich in erheblichem Umfang zu schädigen, und die Geldbuße ist auf einen Betrag festzusetzen, der eine hinreichend abschreckende Wirkung entfaltet (Nr. 1 Teil A Absatz 4).

51 Innerhalb jeder dieser drei Gruppen von Verstößen kann es nach den Leitlinien in bestimmten Fällen angebracht sein, den festgesetzten Betrag zu gewichten, um das jeweilige Gewicht und damit die tatsächliche Auswirkung des Verstoßes jedes einzelnen Unternehmens auf den Wettbewerb zu berücksichtigen, vor allem, wenn an einem Verstoß derselben Art Unternehmen von sehr unterschiedlicher Größe beteiligt waren, und infolgedessen den allgemeinen Ausgangspunkt des Grundbetrags an den spezifischen Charakter jedes Unternehmens anzupassen (Nr. 1 Teil A Absatz 6).

52 Im vorliegenden Fall wendet sich die Klägerin weder gegen die Einstufung der ihr in der Entscheidung zur Last gelegten Zuwiderhandlung als besonders schwer noch gegen die ihre Art, ihre tatsächliche Auswirkung auf den Markt und den Umfang des räumlich relevanten Marktes betreffenden Erwägungen, auf deren Grundlage die Kommission diese Zuwiderhandlung als besonders schwer eingestuft hat (Begründungserwägungen 662 bis 674 der Entscheidung).

- 53 Die Klägerin stellt auch das von der Kommission im vorliegenden Fall angewandte Kriterium (Begründungserwägung 675) nicht in Frage, bei der Festsetzung des Ausgangsbetrags der Geldbußen die Größe jedes einzelnen Vitaminmarkts zu berücksichtigen. Dieses Kriterium bestand im Wesentlichen darin, anhand der Größe jedes betroffenen Marktes den der ersten von der Kommission für jede Zuwiderhandlung gebildeten Kategorie von Unternehmen zugeordneten Ausgangsbetrag der Geldbuße anzupassen.
- 54 Die von der Klägerin mit dem vorliegenden Klagegrund vorgetragene Rüge betrifft die unterschiedliche Behandlung der Mitglieder des Kartells in Bezug auf Vitamin B 5 bei der Festsetzung der individuellen Ausgangsbeträge gemäß Nummer 1 Teil A Absätze 4 und 6 der Leitlinien.
- 55 Nach den Begründungserwägungen 679 bis 681 der Entscheidung nahm die Kommission im vorliegenden Fall diese unterschiedliche Behandlung anhand der Methode der Einteilung der Unternehmen in Kategorien vor, wobei sie als Unterteilungskriterium die relative Bedeutung der Unternehmen auf dem betreffenden Markt wählte und zur Anwendung dieses Kriteriums die weltweiten Umsätze bei dem fraglichen Erzeugnis heranzog.
- 56 Die Klägerin wendet sich nicht grundsätzlich gegen eine Einteilung der Mitglieder eines Kartells in mehrere Kategorien und die Festsetzung des gleichen Ausgangsbetrags der Geldbuße für die der gleichen Kategorie zugeordneten Mitglieder. Sie rügt vielmehr ihre konkrete Einstufung, d. h. die Tatsache, dass sie neben Roche in die erste Kategorie eingestuft wurde, während BASF in die zweite Kategorie eingestuft wurde. Sie macht in erster Linie geltend, dass sie in eine dritte Kategorie hinter Roche und BASF hätte eingestuft werden müssen (erster Teil), hilfsweise, dass sie neben BASF in die zweite Kategorie hätte eingestuft werden müssen (zweiter Teil), und höchst hilfsweise, dass sie in eine Kategorie zwischen Roche und BASF hätte eingestuft werden müssen (dritter Teil).

Zum ersten Teil

- 57 Mit dem ersten Teil des vorliegenden Klagegrundes wirft die Klägerin der Kommission im Wesentlichen vor, einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen und das Kriterium der tatsächlichen wirtschaftlichen Fähigkeit, Wettbewerber in erheblichem Umfang zu schädigen, in Nummer 1 Teil A Absatz 4 der Leitlinien bei der Einteilung der Mitglieder des Kartells in Bezug auf Vitamin B 5 in Kategorien falsch angewandt zu haben. Die Kommission habe zwei Gesichtspunkt außer Acht gelassen, die beim Vergleich dieser Fähigkeit der drei betroffenen Unternehmen von grundlegender Bedeutung seien: zum einen die Tatsache, dass Roche und BASF als vertikal integrierte Unternehmen in der Lage gewesen seien, durch Anhebung des Preises für Vitamin B 5 die Margen ihrer Konkurrenten auf dem nachgelagerten Markt für Vormischungen zu beschneiden, und zum anderen die Tatsache, dass diese Unternehmen als Hersteller eines breiten Spektrums von Vitaminen in der Lage gewesen seien, auf dem Markt für Vitamin B 5 mit Dumpingpreisen zu arbeiten und dort entstehende Verluste durch Preiserhöhungen bei anderen Vitaminen zu subventionieren.
- 58 Hierzu ist festzustellen, dass die Analyse der „tatsächliche[n] wirtschaftliche[n] Fähigkeit der Urheber der Verstöße, Wettbewerber und den Verbraucher in erheblichem Umfang zu schädigen“ — die die Kommission nach Nummer 1 Teil A Absatz 4 der Leitlinien als „nötig[en]“ Bestandteil bei der Ermittlung der Schwere einer Zuwiderhandlung vorzunehmen hat —, mit einer Beurteilung der tatsächlichen Bedeutung der betreffenden Unternehmen auf dem fraglichen Markt, d. h. des Einflusses, den sie dort ausüben, verbunden ist. In diesem Kontext sind die mengen- oder wertmäßigen Anteile dieser Unternehmen an dem jeweiligen Markt ein relevanter Beurteilungsgesichtspunkt, da sie es ermöglichen, die relative Bedeutung zu ermitteln, die jedes von ihnen dort hat (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofes vom 17. Dezember 1998 in der Rechtssache C-185/95 P, Baustahlgewebe/Kommission, Slg. 1998, I-8417, Randnrn. 139, und Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2003 in der Rechtssache T-220/00, Cheil Jedang/Kommission, Slg. 2003, II-2473, Randnr. 88).
- 59 Die Klägerin stellt aber weder die Relevanz der relativen Bedeutung der Unternehmen auf dem betreffenden Markt im Rahmen der Anwendung von Nummer 1 Teil A Absatz 4 der Leitlinien auf den vorliegenden Fall in Abrede noch die Heranziehung der Umsätze oder der entsprechenden Anteile am Weltmarkt für

Vitamin B 5 bei der Beurteilung dieser Bedeutung. Sie rügt mit dem ersten Teil des vorliegenden Klagegrundes nur, dass die Kommission die vertikale Integration und den Umfang des Vitaminsortiments von Roche und BASF nicht berücksichtigt habe.

- 60 Hierzu ist festzustellen, dass der Marktanteil eines Unternehmens zwar einen Anhaltspunkt für dessen Einfluss auf dem Markt darstellt und dass, wie es z. B. bei der Analyse einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 82 EG der Fall ist, andere Umstände für eine vollständigere und genauere Erfassung des Ausmaßes eines solchen Einflusses von Bedeutung sein können (Urteil des Gerichtshofes vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76, Hoffmann-La Roche/Kommission, Slg. 1979, 461, Randnr. 48).
- 61 Gleichwohl steht es der Kommission frei, bei der Prüfung der tatsächlichen wirtschaftlichen Fähigkeit von Zuwiderhandelnden, Wettbewerber in erheblichem Umfang zu schädigen, im Rahmen der Beurteilung der Schwere dieser Zuwiderhandlung und der Festsetzung des Ausgangsbetrags der Geldbuße auf die Angaben zu den Umsätzen und den Anteilen am betreffenden Markt abzustellen, es sei denn, dass besondere Umstände wie die Merkmale dieses Marktes geeignet sind, die Aussagekraft dieser Angaben spürbar zu verringern, und es gebieten, bei der Beurteilung des Einflusses der Unternehmen auf dem Markt andere relevante Faktoren zu berücksichtigen.
- 62 Im vorliegenden Fall hat die Klägerin — die in der mündlichen Verhandlung überdies anerkannt hat, dass die Einteilung in Kategorien anhand des weltweiten Umsatzes bei Vitamin B 5 im Ermessen der Kommission stand — keine solchen besonderen Umstände geltend gemacht.

- 63 Auch wenn nämlich die vertikale Integration und der Umfang des Produktsortiments unter Umständen relevante Gesichtspunkte für die Beurteilung des Einflusses, den ein Unternehmen auf dem Markt ausüben kann, darstellen können, die zu den Marktanteilen hinzukommen (vgl. z. B. in Bezug auf die vertikale Integration Urteil des Gerichtshofes vom 14. Februar 1978 in der Rechtssache 27/76, *United Brands/Kommission*, Slg. 1978, 207, Randnrn. 67 bis 72 und 78 bis 81, und in Bezug auf den Umfang des Produktsortiments Urteil des Gerichtshofes vom 9. November 1983 in der Rechtssache 322/81, *Michelin/Kommission*, Slg. 1983, 3461, Randnrn. 55 und 56), ist festzustellen, dass im vorliegenden Fall die auf die vertikale Integration und den Umfang des Produktsortiments von Roche und BASF gestützten Argumente der Klägerin nicht zeigen, dass sie über besondere und erhebliche Wettbewerbsvorteile auf dem betreffenden Markt verfügten.
- 64 So beschränkt sich die Klägerin hinsichtlich der vertikalen Integration auf die Behauptung, dass Roche und BASF durch Anhebung des Preises für Vitamin B 5 in der Lage gewesen seien, die Margen der Hersteller von Vormischungen zu beschneiden, die dieses Vitamin gekauft hätten und auf dem nachgelagerten Markt für Vormischungen Konkurrenten von Roche und BASF gewesen seien. Hierzu ist festzustellen, dass auch die Klägerin als Lieferantin von Vitamin B 5 dazu in der Lage war, mit dem einzigen Unterschied, dass sie nicht auf dem Markt für Vormischungen tätig war und deshalb nicht davon profitieren konnte, um ihre Position auf diesem nachgelagerten Markt zu stärken. Dieser Unterschied betrifft aber eher mögliche Motivationen der drei Hersteller für eine Anhebung des Preises für Vitamin B 5 als den Einfluss, den sie auf dem Markt für dieses Erzeugnis ausüben konnten.
- 65 Aus dem Umfang des angebotenen Vitaminsortiments leitet die Klägerin ab, dass Roche und BASF in der Lage gewesen seien, bei Vitamin B 5 dank der Einnahmen auf den — gesonderten, aber eng verbundenen — Märkten für andere Vitamine mit Dumpingpreisen zu arbeiten. Hierzu genügt die Feststellung, dass die Möglichkeit des Einsatzes von Dumpingpreisen nicht allein deshalb unterstellt werden kann, weil das fragliche Unternehmen ein breiteres Spektrum verwandter Produkte herstellt als seine Konkurrenten. Der von der Klägerin im Kontext ihrer Argumentation gemachten Angabe, dass sie nur zwei Vitamine herstelle, ist im Übrigen entgegenzuhalten, dass sie nach den Begründungserwägungen 107 und 108 der Entscheidung nicht nur die Vitamine B 5 und B 6 herstellte, sondern ein „umfangreiches Produktsortiment“, das „verschreibungspflichtige Pharmazeutika, Selbstmedika-

tionsprodukte und veterinärmedizinische Produkte“ umfasste, und dass sie im Jahr 1998, dem letzten vollen Kalenderjahr der Zuwiderhandlung in Bezug auf Vitamin B 5, einen Gesamtumsatz von 1 920 Millionen Euro erzielte, von denen nach der Tabelle in Begründungserwägung 123 der Entscheidung nur 43 Millionen Euro auf Vitamin B 5 entfielen. Die Klägerin hat aber nicht erläutert, weshalb ein etwaiger Preiskampf bei einem Erzeugnis nur mittels Einnahmen aus dem Verkauf verwandter Erzeugnisse geführt werden könnte.

- ⁶⁶ Unter diesen Umständen hat die Klägerin nicht dargetan, dass die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler beging oder die Leitlinien verletzte, als sie bei der Einteilung der Mitglieder des Kartells in Bezug auf Vitamin B 5 in Kategorien nicht berücksichtigte, dass Roche und BASF auf dem Markt für Vormischungen und auf einer Vielzahl von Märkten für Vitaminprodukte tätig waren. Der erste Teil des vorliegenden Klagegrundes ist folglich zurückzuweisen.

Zum zweiten und zum dritten Teil

- ⁶⁷ Im Rahmen des zweiten Teils des vorliegenden Klagegrundes macht die Klägerin geltend, die Anwendung des in der Entscheidung herangezogenen Kriteriums, wonach die relative Bedeutung der Mitglieder des fraglichen Kartells auf dem Markt anhand der Angaben zum weltweiten Umsatz und zu den weltweiten Marktanteilen bei dem betreffenden Erzeugnis im letzten vollen Kalenderjahr der Zuwiderhandlung ermittelt worden sei, hätte dazu führen müssen, dass die Kommission sie zusammen mit BASF in die zweite Kategorie einstufe. Ihre Einstufung in die erste Kategorie zusammen mit Roche beruhe auf einem offensichtlichen Beurteilungsfehler und sei mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbar.
- ⁶⁸ Hierzu ist festzustellen, dass diese Rügen der Klägerin weitgehend auf der falschen Prämisse beruhen, dass die Kommission in der Entscheidung die relative Bedeutung der Unternehmen auf dem betreffenden Markt anhand der Angaben zum Jahr 1998 ermittelt habe.

- 69 Es trifft zu, dass die Kommission in Begründungserwägung 681 der Entscheidung ausgeführt hat, dass sie den „weltweiten Produktumsatz im letzten vollen Kalenderjahr der Zuwiderhandlung“ heranziehen werde, d. h. im vorliegenden Fall das Jahr 1998 für Vitamin B 5.
- 70 Andere Abschnitte der Entscheidung zeigen jedoch — und die Beklagte hat dies in Beantwortung einer vom Gericht im Rahmen der prozessleitenden Maßnahmen gestellten schriftlichen Frage im Wesentlichen bestätigt —, dass sie sich bei der Einteilung der Unternehmen in Kategorien für jede der verschiedenen Zuwiderhandlungen, bei denen in der Entscheidung eine solche Einteilung vorgenommen wurde, in Wirklichkeit auf die Weltmarktanteile dieser Unternehmen während des gesamten Zeitraums der Zuwiderhandlung stützte.
- 71 In Begründungserwägung 682 der Entscheidung heißt es nämlich, dass „die Faktoren ..., die für die Festlegung der für den jeweiligen Hersteller relevanten Kategorie maßgebend sind“, in den Begründungserwägungen 683 bis 696 „für das jeweilige Vitamin getrennt“ dargelegt würden.
- 72 Aus diesen Begründungserwägungen geht hervor, dass die Kommission bei jeder der Zuwiderhandlungen in Bezug auf die Vitamine A, E, B 2, B 5, C und D 3 in „Anwendung des Kriteriums der relativen Bedeutung eines Unternehmens auf dem ... Markt“ zwei Kategorien bildete und die Ausgangsbeträge „unter Berücksichtigung [dieser] Kategorien“ festsetzte. Bei der Einstufung jedes Unternehmens in die erste oder zweite Kategorie jeder Zuwiderhandlung stützte sich die Kommission auf die Angaben zu den Marktanteilen. Die Angaben in den Begründungserwägungen 691 und 693 der Entscheidung zeigen jedoch, dass diese Marktanteile nicht anhand des weltweiten Produktumsatzes im letzten vollen Kalenderjahr der Zuwiderhandlung ermittelt wurden (der in der zweiten Spalte der Tabellen für die verschiedenen Vitaminproduktmärkte in Begründungserwägung 123 der Entscheidung ohne Klammern angegeben ist), sondern die durchschnittlichen Marktanteile der Unternehmen während im Wesentlichen dem gesamten Zeitraum der Zuwiderhandlung darstellen (diese durchschnittlichen Marktanteile sind in der zweiten Spalte der genannten Tabellen in Klammern angegeben).

- 73 Unter diesen Umständen beruht die Bezugnahme auf das letzte volle Kalenderjahr der Zuwiderhandlung in Begründungserwägung 681 der Entscheidung auf einem Redaktionsversehen, kam nicht zum Tragen und ist daher nicht Bestandteil der Begründung, die der Einstufung der Unternehmen in die eine oder andere Kategorie zugrunde liegt.
- 74 Im Übrigen hat die Klägerin die Relevanz der Berücksichtigung der Angaben zum gesamten Zeitraum der Zuwiderhandlung bei der Einteilung der Unternehmen in Kategorien anhand ihrer relativen Bedeutung auf dem betreffenden Markt nicht in Abrede gestellt. Ihre Relevanz kann auch nicht ernsthaft bestritten werden, denn die Kommission hatte die Schwere der von jedem Unternehmen über mehrere Jahre begangenen Zuwiderhandlung zu beurteilen. So hat die Klägerin in ihren Schriftsätzen zwar ausgeführt, dass sich die in der Entscheidung vorgenommene Einteilung in Kategorien nicht auf die Angaben zum gesamten Zeitraum der Zuwiderhandlung gestützt habe, aber — ohne ihre Richtigkeit zu bestreiten — geltend gemacht, dass ihre Heranziehung gleichwohl zu dem Ergebnis führe, dass sie nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung neben BASF in die zweite Kategorie hätte eingestuft werden müssen (siehe oben, Randnr. 44 a. E.).
- 75 In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin Zweifel an der Zuverlässigkeit der Zahlenangaben in der Entscheidung zu den Marktanteilen der Unternehmen im gesamten Zeitraum der Zuwiderhandlung geäußert. Die Herkunft dieser Zahlen sei unklar, da sie der Kommission nie übermittelt worden seien, so dass es sich nur um Schätzungen der Kommission handeln könne, die ohne Überprüfung keine brauchbaren Beweise darstellen könnten.
- 76 Dieser Einwand wurde verspätet vorgebracht und ist daher nach Artikel 48 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts unzulässig. Die Klägerin hätte ihn nämlich bereits in der Klageschrift vorbringen können; darin hat sie sich aber sogar auf die Angaben zum gesamten Zeitraum der Zuwiderhandlung — speziell auf die Angaben zu den Marktanteilen im EWR in der Zeit von 1991 bis 1998, die in der dritten Spalte der Tabelle zu Vitamin B 5 in Begründungserwägung 123 der Entscheidung enthalten

sind — gestützt, als sie im Rahmen des zweiten Teils des vorliegenden Klagegrundes einen offensichtlichen Beurteilungsfehler rügte (siehe oben, Randnr. 41). Selbst wenn dieser Einwand zulässig wäre, könnte ihm jedenfalls nicht gefolgt werden, da sich die Klägerin letztlich auf eine vage Kritik an der Zuverlässigkeit der fraglichen Angaben beschränkt, ohne den geringsten Anhaltspunkt zu liefern, der ihre Richtigkeit in Frage stellen könnte.

77 Aus dem Vorstehenden folgt, dass die Argumente der Klägerin zurückzuweisen sind, mit denen sie im Rahmen des zweiten Teils des vorliegenden Klagegrundes nacheinander den Vergleich der von den Mitgliedern des Kartells in Bezug auf Vitamin B 5 im Jahr 1998 erzielten weltweiten Umsätze, weltweiten Marktanteile, Umsätze im EWR und Marktanteile im EWR rügt (siehe oben, Randnrn. 38 bis 41).

78 Auch der von der Klägerin im selben Kontext angestellte Vergleich der Marktanteile im EWR im Zeitraum der Zuwiderhandlung von 1991 bis 1998 (siehe oben, Randnr. 41) ist irrelevant, da sich die Klägerin nicht dagegen wendet, dass die Kommission im vorliegenden Fall ihre differenzierte Behandlung im Stadium der Festsetzung der Ausgangsbeträge auf die weltweiten Umsätze oder Marktanteile bei dem betreffenden Vitaminprodukt stützte. Dies ist im Übrigen im Hinblick zum einen auf die – von der Klägerin nicht bestrittene – weltweite Dimension der in Rede stehenden geografischen Märkte (vgl. Begründungserwägung 73 der Entscheidung) und zum anderen auf die weltweite Dimension des Kartells selbst nicht zu beanstanden. Überdies ist darauf hinzuweisen, dass das fragliche Kartell u. a. die Zuteilung weltweiter und regionaler Absatzquoten (einschließlich einer europäischen Quote) an die verschiedenen Teilnehmer zum Gegenstand hatte (vgl. Begründungserwägungen 301 und 305 der Entscheidung); aufgrund dessen wäre die Wahl des Umsatzes oder des Marktanteils im EWR auch dann wenig sinnvoll gewesen, wenn sich der geografische Markt des betreffenden Erzeugnisses auf das Gebiet des EWR beschränkt hätte (vgl. in diesem Sinne 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, Randnrn. 195 bis 200).

- 79 Die Klägerin macht aber nicht geltend, dass sie bei korrekter Würdigung der relativen Bedeutung der Unternehmen auf dem Weltmarkt für Vitamin B 5 anhand ihrer durchschnittlichen Weltmarktanteile im gesamten Zeitraum der Zuwiderhandlung neben BASF in die zweite Kategorie hätte eingestuft werden müssen. Sie selbst musste vielmehr einräumen, dass nach diesen Daten ihr Anteil (29 %) näher an dem von Roche (36 %) lag — wenn auch nur um einen Prozentpunkt — als an dem von BASF (21 %) (siehe oben, Randnr. 41).
- 80 Die Klägerin hat somit nicht dargetan, dass die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler beging, als sie sie nicht neben BASF in die zweite Kategorie einstuft.
- 81 Sodann sind die Rügen, mit denen im Rahmen des zweiten Teils des vorliegenden Klagegrundes ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung und im Rahmen des dritten Teils des vorliegenden Klagegrundes ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geltend gemacht werden, gemeinsam zu prüfen. Diese Rügen werden nur insoweit geprüft, als sie zum Tragen kommen können, d. h. insoweit, als sie hilfsweise auf die Angaben zu den Weltmarktanteilen der betreffenden Unternehmen im gesamten Zeitraum der Zuwiderhandlung gestützt werden.
- 82 Die Klägerin leitet einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung daraus ab, dass sie bei der Zuwiderhandlung in Bezug auf Vitamin B 5 zusammen mit Roche in die erste Kategorie eingestuft worden sei, obwohl ihre Lage mit der dieses Unternehmens nicht vergleichbar gewesen sei, und dass sie anders behandelt worden sei als BASF, obwohl diese sich in einer vergleichbaren Lage wie sie befunden habe. Gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung sei auch dadurch verstoßen worden, dass BASF bei der Zuwiderhandlung in Bezug auf Vitamin B 2 in die zweite Kategorie eingestuft worden sei, obwohl ihre Lage bei dieser Zuwiderhandlung mit der der Klägerin im Rahmen der Zuwiderhandlung in Bezug auf Vitamin B 5 vergleichbar gewesen sei (siehe oben, Randnr. 44). Schließlich ergebe sich der Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit daraus, dass sie nicht in eine Kategorie zwischen Roche und BASF eingestuft worden sei.

- 83 Insoweit ist hervorzuheben, dass sich die Klägerin nicht grundsätzlich gegen die Methode wendet, die Mitglieder eines Kartells im Hinblick auf eine differenzierte Behandlung im Stadium der Festsetzung der Ausgangsbeträge ihrer Geldbußen in Kategorien einzuteilen. Diese Methode, die das Gericht im Übrigen grundsätzlich für zulässig erklärt hat, obwohl die Größenunterschiede zwischen Unternehmen derselben Kategorie unberücksichtigt bleiben (Urteil des Gerichts vom 19. März 2003 in der Rechtssache T-213/00, CMA CGM u. a./Kommission, Slg. 2003, II-913, Randnr. 385, und Urteil Tokai Carbon u. a./Kommission, Randnr. 217), führt zu einer Pauschalierung des für die Unternehmen derselben Kategorie festgesetzten Ausgangsbetrags.
- 84 Bei einer solchen Einteilung in Kategorien muss allerdings der Grundsatz der Gleichbehandlung beachtet werden, wonach vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden dürfen, es sei denn, dass eine solche Behandlung objektiv gerechtfertigt ist. Im Übrigen muss die Höhe der Geldbußen nach der Rechtsprechung zumindest in angemessenem Verhältnis zu den Faktoren stehen, die für die Beurteilung der Schwere des Verstoßes eine Rolle gespielt haben (vgl. Urteil Tokai Carbon u. a./Kommission, Randnr. 219 und die dort genannte Rechtsprechung).
- 85 Bei der Prüfung, ob die Einteilung der Mitglieder eines Kartells in Kategorien mit den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit in Einklang steht, muss sich das Gericht jedoch im Rahmen seiner Kontrolle, ob die Kommission das ihr in diesem Bereich zustehende Ermessen rechtmäßig ausgeübt hat, darauf beschränken, ob die Einteilung schlüssig und objektiv gerechtfertigt ist (Urteile CMA CGM u. a./Kommission, Randnrn. 406 und 416, und Tokai Carbon u. a./Kommission, Randnrn. 220 und 222), ohne die Beurteilung der Kommission sogleich durch seine eigene Beurteilung zu ersetzen.
- 86 Im vorliegenden Fall hat die Kommission, außer bei den Zuwiderhandlungen in Bezug auf Beta-Carotin und Carotinoide, wo sie die Bildung von Kategorien nicht für angebracht hielt (vgl. Begründungserwägungen 695 und 696 der Entscheidung), bei jeder der in der Entscheidung festgestellten Zuwiderhandlungen eine Einteilung

in zwei Kategorien vorgenommen: eine erste Kategorie, bestehend aus dem (oder den) Haupthersteller(n) des betreffenden Vitamins auf dem Weltmarkt, und eine zweite Kategorie, bestehend aus dem (oder den) anderen Hersteller(n) dieses Vitamins, „die erheblich niedrigere Marktanteile ... hatten“ (vgl. Begründungserwägungen 683, 685, 687, 689, 691 und 693 der Entscheidung).

- 87 Eine Einteilung der Hersteller in zwei Kategorien — Haupthersteller und andere — ist eine vernünftige Vorgehensweise für die Berücksichtigung ihrer relativen Bedeutung auf dem Markt zwecks Anpassung des Ausgangsbetrags, sofern sie nicht zu einer grob verfälschenden Darstellung der fraglichen Märkte führt. Daran ändert es nichts, dass die Kommission in der Entscheidung *British Sugar* (siehe oben, Randnr. 46) in Ausübung ihres weiten Ermessens eine andere Einteilungsmethode wählte und drei anstelle von nur zwei Kategorien schuf, wobei sich die Zahl der Marktteilnehmer, die Gegenstand dieser Entscheidung waren, und die Verteilung ihrer Marktanteile im Übrigen vom vorliegenden Fall unterschieden.
- 88 Zur Umsetzung dieser in der Entscheidung angewandten Einteilungsmethode bei den einzelnen Zuwiderhandlungen ist festzustellen, dass die Kommission, gestützt auf die Weltmarktanteile, die unmittelbar aus dem weltweiten Umsatz mit dem Produkt während des gesamten Zeitraums der Zuwiderhandlung abgeleitet wurden, die Wirtschaftsteilnehmer wie folgt in die beiden nachstehenden Kategorien einteilte:

Vitamine	Erste Kategorie Haupthersteller (Marktanteil)	Zweite Kategorie Andere(r) Hersteller (Marktanteil)
Vitamin A	44 %	32 % - 20 %
Vitamin E	43 % - 29 %	14 % - 10 %
Vitamin B 2	47 %	29 % - 12 %
Vitamin B 5	36 % - 29 %	21 %
Vitamin C	40 % - 24 %	8 % - 6 %
Vitamin D 3	40 % - 32 %	15 % - 9 %

- 89 Aus diesen Zahlen geht hervor, dass die Kommission die Schwelle stets dort ansiedelte, wo sich die größte Differenz befand, auch wenn sie einen Prozentpunkt betrug. Die Kategorie der Haupthersteller wurde nur dann auf ein Unternehmen beschränkt, wenn dieses einen sehr hohen Marktanteil hatte (44 % und 47 %). Zwar wurde ein Marktanteil von 29 % sowohl der ersten als auch der zweiten Kategorie zugeordnet, aber die relative Stellung des Unternehmens mit diesem Marktanteil war unterschiedlich: Die Einstufung in die zweite Kategorie entsprach einem Abstand von 18 Prozentpunkten zum Haupthersteller (Vitamin B 2), während der Abstand bei der Einstufung in die erste Kategorie nur 7 und 14 Punkte betrug (Vitamine B 5 und E). Der einzige Fall, in dem ein Marktanteil von 24 % die Einstufung eines Unternehmens als „Haupthersteller“ rechtfertigte (Vitamin C), entspricht einem Abstand von nur 16 Prozentpunkten zum Marktführer und einer ganz untergeordneten Stellung (8 % und 6 %) der anderen Hersteller.
- 90 Speziell bei der Zuwiderhandlung in Bezug auf Vitamin B 5 ermöglichte es der relativ geringe Abstand zwischen Roche, dem größten Wirtschaftsteilnehmer, und der Klägerin (7 Prozentpunkte) der Kommission, angesichts des nicht besonders hohen Marktanteils von Roche in schlüssiger und objektiver Weise und damit ohne Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit die Klägerin ebenso wie den größten Wirtschaftsteilnehmer und im Gegensatz zu BASF, dem drittgrößten Wirtschaftsteilnehmer, als „Haupthersteller“ zu behandeln und deshalb für sie den gleichen Ausgangsbetrag festzusetzen wie für Roche und einen höheren Ausgangsbetrag als für BASF.
- 91 Was speziell den von der Klägerin angestellten Vergleich zwischen ihrer Situation bei der Zuwiderhandlung in Bezug auf Vitamin B 5 und der Situation von BASF bei der Zuwiderhandlung in Bezug auf Vitamin B 2 angeht, so kann, wie die Beklagte zutreffend geltend gemacht hat, nicht davon ausgegangen werden, dass diese Sachverhalte vergleichbar waren, sei es, weil jede von ihnen im gesamten Zeitraum der Zuwiderhandlung auf dem jeweiligen Markt den gleichen Marktanteil (29 %) hatte oder weil sich beide auf dem betreffenden Markt etwa in der Mitte zwischen dem größten und dem drittgrößten Wirtschaftsteilnehmer befanden.

- 92 Da die Kommission die relative Bedeutung der Unternehmen auf jedem Markt zu beurteilen hatte, darf bei der Bewertung der beiden von der Klägerin angeführten Umstände die Verteilung der Marktanteile nicht außer Acht gelassen werden. Sie war aber in den beiden untersuchten Fällen nicht vergleichbar. Zum einen war die Position des größten Wirtschaftsteilnehmers bei der Zuwiderhandlung in Bezug auf Vitamin B 2 deutlich stärker. Zum anderen lag im Fall der Zuwiderhandlung in Bezug auf Vitamin B 2 der Marktanteil von BASF (29 %, wie bei Daiichi für Vitamin B 5) näher an dem des drittgrößten Wirtschaftsteilnehmers (12 %) als an dem des größten Wirtschaftsteilnehmers (47 %), wobei sie vom einen 17 und vom anderen 18 Prozentpunkte trennten; im Fall der Zuwiderhandlung in Bezug auf Vitamin B 5 lag dagegen, wie oben ausgeführt, der Marktanteil von Daiichi (29 %) näher an dem des größten Wirtschaftsteilnehmers (Roche, 36 %) als an dem des drittgrößten Wirtschaftsteilnehmers (BASF, 21 %), wobei sie vom einen 7 und vom anderen 8 Prozentpunkte trennten.
- 93 Auch wenn man unterstellt, dass im Rahmen der Anwendung von Artikel 81 EG ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung auch dann geltend gemacht werden kann, wenn es nicht um die Gleichbehandlung der Mitglieder desselben Kartells geht, entbehrt die Tatsache, dass die Klägerin bei der Zuwiderhandlung in Bezug auf Vitamin B 5 und BASF bei der Zuwiderhandlung in Bezug auf Vitamin B 2 unterschiedlich eingestuft wurden, nicht der objektiven Rechtfertigung und verstößt daher nicht gegen den genannten Grundsatz.
- 94 Der zweite und der dritte Teil des vorliegenden Klagegrundes sind daher zurückzuweisen.
- 95 Im Licht aller vorstehenden Erwägungen ist der erste Klagegrund in vollem Umfang zurückzuweisen.

2. *Zweiter Klagegrund: nur teilweise Umsetzung der Vereinbarungen durch die Klägerin als mildernder Umstand*

Vorbringen der Parteien

- 96 Die Klägerin trägt vor, die Kommission habe einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, das Recht falsch auf den Sachverhalt angewandt und die Leitlinien verletzt, indem sie ihre nur teilweise Umsetzung der Kartellabsprachen in Bezug auf Vitamin B 5 nicht als mildernden Umstand anerkannt habe, der eine erhebliche Herabsetzung des Grundbetrags der Geldbuße rechtfertige (siehe oben, Randnr. 18).
- 97 Nach den Leitlinien stelle die „tatsächliche Nichtanwendung der Vereinbarungen über Verstöße“ einen mildernden Umstand dar, dessen logische Konsequenz eine Herabsetzung der Geldbuße sei. Es sei nämlich eine sinnvolle Politik, wenn die Kommission gegen ein Unternehmen, das das Kartell ganz oder teilweise vereitelt habe, eine vergleichsweise niedrigere Geldbuße verhängte als gegen ein Unternehmen, das den Kartellabsprachen voll und ganz gefolgt sei und deshalb dem Wettbewerb stärker geschadet habe.
- 98 Erstens habe sie in ihrer freiwilligen Erklärung gegenüber der Kommission vom 9. Juli 1999 und in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte dargetan, dass sie u. a. durch die Nichtumsetzung oder die verzögerte Umsetzung der vereinbarten Preiserhöhungen deren Wirkungen gemildert habe.
- 99 Zweitens habe sie die Produktion nicht in dem im Rahmen des Kartells vorgesehenen Umfang eingeschränkt, sondern die ihr für Europa zugeteilten Budgets regelmäßig in größerem Umfang als Roche oder BASF überschritten und damit dazu beigetragen, die Kundennachfrage zu befriedigen und den Preisdruck zu

verringern. Außerdem habe sie mehrere Jahre lang eine größere als die Roche und BASF im Rahmen des Informationsaustauschs innerhalb des Kartells mitgeteilte Menge D-Calpan (eine reine Form von Pantothersäure) nach Europa exportiert.

100 Der von der Kommission in Begründungserwägung 729 der Entscheidung gezogene Schluss, dass die Kartellmitglieder die ihnen zugeteilten Mengen als Mindestmengen aufgefasst hätten, sei falsch. In Bezug auf Vitamin B 5 werde er durch die Beweise widerlegt, die sie der Kommission in ihrer Erklärung vom 9. Juli 1999 geliefert habe; diese zeigten, dass die zugeteilten Mengen Kontingente gewesen seien, die nicht erheblich überschritten werden durften.

101 Drittens würden ihre Angaben, dass sie die Vereinbarungen nur teilweise umgesetzt habe und dass dies kein Versuch gewesen sei, das Kartell zu ihrem eigenen Vorteil auszunutzen, sondern ein Versuch, die negativen Auswirkungen der Mengen- und Preisinitiativen zu begrenzen, dadurch belegt, dass sie keinen unmittelbaren wirtschaftlichen Grund für eine Teilnahme an der Kooperation in Bezug auf Vitamin B 5 gehabt und nur aus Furcht vor einer Vergeltungsmaßnahme von Roche teilgenommen habe, die hätte versuchen können, sie vom Markt für dieses Vitamin zu verdrängen. Sie sei an einer Erhöhung ihrer Preise für D-Calpan nicht besonders interessiert gewesen. Zum einen habe sie befürchtet, dass die Hersteller von Vormischungen auf D-Calpan aus China oder auf DL-Calpan (ein Substitutionsprodukt, das bis zu 45 % D-Calpan enthalte und nur für Tiernahrung verwendet werde) aus Japan oder Osteuropa umstiegen. Zum anderen sei sie besorgt gewesen, dass die Fähigkeit der unabhängigen Hersteller von Vormischungen geschwächt werde, zu Roche und BASF beim Verkauf von Vormischungen an Tiernahrungshersteller in Wettbewerb zu treten, was die Tendenz zur Verdrängung dieser Hersteller, bei denen es sich um die wichtigsten Abnehmer für das von ihr in Europa verkaufte D-Calpan gehandelt habe, vom Markt verstärkt hätte.

102 Die Beklagte ist der Ansicht, dass sie es in der Entscheidung zu Recht abgelehnt habe, der Klägerin den geltend gemachten mildernden Umstand zuzuerkennen, und verweist auf die Ausführungen in den Begründungserwägungen 728 und 729 der

Entscheidung (siehe oben, Randnr. 18). Sie fügt hinzu, nach den Leitlinien gehöre die „tatsächliche Nichtanwendung der Vereinbarungen über Verstöße“ zu den mildernden Umständen; das Verhalten der Klägerin im vorliegenden Fall verdiene keine solche Einstufung, da sie nach eigenen Angaben die im Rahmen des Kartells vereinbarten Preiserhöhungen teilweise vorgenommen habe.

Würdigung durch das Gericht

- 103 Mit dem vorliegenden Klagegrund beansprucht die Klägerin eine Herabsetzung ihrer Geldbuße wegen der tatsächlichen Nichtanwendung der Vereinbarungen, die einen mildernden Umstand im Sinne von Nummer 3, zweiter Gedankenstrich, der Leitlinien darstelle. Sie habe die Vereinbarungen über Preise und Mengen nur teilweise umgesetzt und dadurch versucht, deren Wirkungen abzumildern, da sie befürchtet habe, dass sich ihre Kunden, die Hersteller von Vormischungen, anderen Lieferquellen zuwendeten oder in ihrer Wettbewerbsfähigkeit gegenüber Roche und BASF geschwächt und deshalb vom Markt für Vormischungen verdrängt würden. Durch die Weigerung, ihre Geldbuße aus diesem Grund herabzusetzen, habe die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen und die Leitlinien verletzt.
- 104 In Begründungserwägung 728 der Entscheidung hat die Kommission auf das Urteil des Gerichts vom 14. Mai 1998 in der Rechtssache T-308/94 (Cascades/Kommission, Slg. 1998, II-925, Randnr. 230) Bezug genommen, in dem das Gericht die Ansicht vertreten hat, dass die Tatsache, dass sich ein Unternehmen, dessen Beteiligung an einer Preisabsprache erwiesen ist, auf dem Markt nicht in der mit seinen Konkurrenten vereinbarten Weise verhalten hat, bei der Bestimmung der Höhe der zu verhängenden Geldbuße nicht zwangsläufig als mildernder Umstand zu berücksichtigen ist.
- 105 Im Rahmen des genannten Urteils hat das Gericht eine Entscheidung der Kommission überprüft, in der die Leitlinien, die nunmehr ausdrücklich vorsehen, dass die tatsächliche Nichtanwendung einer Zuwiderhandlung als mildernder

Umstand zu berücksichtigen ist, nicht angewandt wurden, da die Entscheidung vor ihrem Erlass ergangen war. Wie bereits oben in Randnummer 49 ausgeführt, kann die Kommission aber nach ständiger Rechtsprechung von Regeln, die sie sich selbst gegeben hat, nicht abweichen. Ob ein Kartellmitglied die mit den anderen Mitgliedern vereinbarten Maßnahmen mehr oder weniger vollständig durchführt, wirkt sich im Übrigen nicht auf seine Verantwortlichkeit als solche aus, sondern auf deren Umfang und damit auf die Höhe der Sanktion (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofes vom 15. Oktober 2002 in den Rechtssachen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission*, Slg. 2002, I-8375, Randnrn. 508 bis 510, und vom 28. Juni 2005 in den Rechtssachen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P und C-213/02 P, *Dansk Rørindustri u. a./Kommission*, Slg. 2005, I-5425, Randnr. 145).

- 106 Die Kommission hat somit die Leitlinien falsch angewandt, als sie die Auffassung vertrat, dass sie die Verletzung der von der Klägerin im Rahmen des Kartells in Bezug auf Vitamin B 5 übernommenen Verpflichtungen nicht als mildernden Umstand zu berücksichtigen brauche.
- 107 Die Kommission hat dem von der Klägerin geltend gemachten mildernden Umstand in der Entscheidung aber auch entgegengehalten, dass sich aus den Akten nicht ergebe, ob sie ihre Verpflichtungen tatsächlich verletzt habe, denn zum einen hätten sich die Kartellteilnehmer auf Zielpreise geeinigt und ihre Preise so festgelegt, dass sie sich den vereinbarten Zielpreisen annäherten, und zum anderen seien die zugeteilten Mengen Mindestmengen gewesen, deren Überschreitung die Vereinbarungen daher nicht verletzt habe.
- 108 Falls sich diese Erwägungen als relevant und begründet erweisen sollten, wäre die oben in Randnummer 106 festgestellte falsche Anwendung der Leitlinien unerheblich, da es dann an der tatsächlichen Nichtanwendung der Vereinbarungen durch die Klägerin fehlen würde, so dass die Nichttheranziehung des fraglichen mildernden Umstands durch die Kommission jedenfalls im Hinblick auf die Leitlinien selbst gerechtfertigt wäre.

- 109 Hierzu ist erstens festzustellen, dass — wie die Beklagte zutreffend ausführt — die Umsetzung von Vereinbarungen über Zielpreise nicht zwangsläufig die Anwendung genauer Preise erfordert, da den Vereinbarungen auch dann genügt wird, wenn die Parteien ihre Preise so festlegen, dass das vereinbarte Ziel erreicht wird; dieses Argument ist jedoch für sich genommen nicht geeignet, im vorliegenden Fall jede Verletzung der im Preisbereich gegenüber den anderen Kartellmitgliedern eingegangenen Verpflichtungen durch die Klägerin auszuschließen, denn nach den Angaben in der Entscheidung (vgl. Begründungserwägung 304) setzten die Mitglieder des Kartells in Bezug auf Vitamin B 5 einvernehmlich nicht nur Zielpreise (die „Listenpreise“) fest, sondern auch Mindestpreise.
- 110 Zweitens geht aus den Akten nicht hervor, dass die den Mitgliedern des Kartells in Bezug auf Vitamin B 5 zugeteilten Budgets als Mindestmengen anzusehen waren. Vielmehr handelte es sich offenbar um Kontingente, die grundsätzlich nicht überschritten werden durften. Aus der Entscheidung geht nämlich hervor, dass ihre Festlegung mit der Zuteilung prozentualer Marktanteile an die Kartellmitglieder einherging und dass die Budgets die Erhaltung dieser Marktanteile gewährleisten sollten (Begründungserwägungen 296, 297, 300 bis 302 und 305).
- 111 Die oben in Randnummer 107 wiedergegebenen Erwägungen der Kommission können daher offenkundig nicht als Rechtfertigung für ihre Weigerung dienen, der Klägerin den geltend gemachten mildernden Umstand zuzubilligen.
- 112 Da die Entscheidung somit rechtswidrig ist, hat das Gericht in Ausübung seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung im Sinne von Artikel 229 EG und Artikel 17 der Verordnung Nr. 17 zu klären, ob die Geldbuße der Klägerin aufgrund der von ihr geltend gemachten Umstände wegen tatsächlicher Nichtanwendung der unzulässigen Vereinbarungen herabzusetzen war.

- 113 Zu diesem Zweck ist zu prüfen, ob die genannten Umstände belegen können, dass sich die Klägerin im Zeitraum ihrer Teilnahme an den unzulässigen Vereinbarungen tatsächlich deren Durchführung entzog, indem sie sich auf dem Markt wettbewerbskonform verhielt, oder dass sie sich zumindest den Verpflichtungen zur Umsetzung dieses Kartells so eindeutig und nachdrücklich widersetzte, dass dadurch sogar dessen Funktionieren selbst gestört wurde.
- 114 Nach den Akten kann dies nicht bejaht werden.
- 115 Wie die Beklagte ausführt, behauptet die Klägerin zum einen nicht, dass sie sich jeder tatsächlichen Anwendung der rechtswidrigen Vereinbarungen entzogen habe.
- 116 Zum anderen sind, soweit sich die Klägerin auf eine nur teilweise Anwendung der Vereinbarungen beruft, die von ihr angeführten Gesichtspunkte nicht zum Nachweis dafür geeignet, dass sie sich den kollusiven Vereinbarungen so eindeutig und nachdrücklich widersetzte, dass dadurch sogar das Funktionieren des Kartells in Bezug auf Vitamin B 5 selbst gestört wurde.
- 117 Was erstens die tatsächliche Nichtanwendung der Preisabsprachen betrifft, so führt die Klägerin folgende Umstände an:
- a) Roche habe am 5. April 1997 eine Preiserhöhung von über 4 % angekündigt; die Preise der europäischen Tochtergesellschaft der Klägerin, Daiichi Pharmaceutical Europe (DPE), hätten aber erst ab Juli 1997 das Niveau von April 1997 überschritten, und die gesamte Preiserhöhung auf das Niveau von Roche habe sich erst ab Oktober 1997, also sechs Monate nach der Ankündigung von Roche, in den Preisen von DPE voll widerspiegelt.

- b) Bei einem Treffen mit Roche und BASF im November 1997 oder im Januar 1998 habe sich die Klägerin einer von BASF gewünschten Preiserhöhung in Europa erfolglos widersetzt.

- c) BASF habe am 25. Februar 1998 eine Preiserhöhung um 5 % angekündigt; die Preise von DPE seien aber erst im Mai (um weniger als 5 %) gestiegen und sodann im Juni wieder unter das Februar-Niveau gefallen.

- d) Die Klägerin habe sich weder der von BASF im April 1998 noch der von Roche am 13. Juni 1998 angekündigten Preiserhöhung angeschlossen.

- e) Das D-Calpan der Klägerin sei an Endverbraucher regelmäßig zu Preisen unter den im Rahmen des Kartells festgelegten Listen- und Mindestpreisen verkauft worden, weil die Klägerin Preiserhöhungen nicht umgesetzt, gestaffelt oder verzögert und Rabatte auf die veröffentlichten Preise gewährt habe; genauer gesagt hätten die Preise des von der Klägerin an Endverbraucher verkauften D-Calpan um durchschnittlich mehr als 10 % unter den Listenpreisen und auch unter den Mindestpreisen gelegen.

118 Der unter b genannte und in Begründungserwägung 323 der Entscheidung angesprochene Umstand ist sogleich zurückzuweisen, da er nur zeigt, dass sich die Klägerin bei einem Treffen der Kartellmitglieder im November 1997 oder im Januar 1998 gegen eine von BASF gewünschte Preiserhöhung aussprach, ohne Rückschlüsse darauf zuzulassen, wie sie sich nach diesem Treffen tatsächlich auf dem Markt verhalten haben mag.

119 Was die unter d genannten Umstände angeht, so gibt es für die Behauptung der Klägerin, dass sie sich einer von BASF im April 1998 angekündigten Preiserhöhung nicht angeschlossen habe, keinen Beweis; anhand der von der Klägerin gemachten Angaben kann das Gericht nicht einmal feststellen, ob es eine solche Erhöhung gab. Dass die Klägerin insoweit auf Randnummer 103 der Mitteilung der Beschwerdepunkte verweist, lässt vermuten, dass es sich in Wirklichkeit um die von BASF am 25. Februar 1998 angekündigte Erhöhung handelt, auf die sich der unter c genannte Umstand bezieht. Außerdem geht aus dieser Randnummer der Mitteilung der Beschwerdepunkte hervor, dass die von Roche am 13. Juni 1998 angekündigte Preiserhöhung nur zur Umsetzung und Unterstützung der Initiative von BASF vom 25. Februar 1998 diene. Alle unter c und d genannten Umstände reduzieren sich daher letztlich auf eine eng begrenzte Anpassung an eine einzige Preiserhöhungsinitiative der übrigen Kartellmitglieder.

120 Der unter a genannte Umstand findet zwar eine Bestätigung in einer Tabelle der auf monatlicher Grundlage berechneten durchschnittlichen Verkaufspreise von DPE in der Zeit von 1996 bis 1999 (im Folgenden: DPE-Tabelle), die von der Klägerin im Verwaltungsverfahren vorgelegt und zu den Akten der vorliegenden Rechtssache genommen wurde, doch wird ihre Bedeutung durch zwei andere der Kommission von der Klägerin vorgelegte und zu den Akten genommene Schriftstücke stark relativiert, die u. a. auf Quartalsbasis die von der Klägerin selbst in Europa im Zeitraum der Zuwiderhandlung von den Endverbrauchern verlangten Durchschnittspreise enthalten. Diese Schriftstücke — eine Grafik der Entwicklung der durchschnittlichen Verkaufspreise von Daiichi in Europa in der Zeit von 1985 bis 1999 und eine Tabelle der durchschnittlichen Verkaufspreise von Daiichi in Europa, berechnet auf Jahres- und Quartalsbasis, in der Zeit von 1991 bis 1998 (im Folgenden: Daiichi-Grafik und Daiichi-Tabelle) — zeigen, dass das Niveau dieser Preise deutlich höher war als das der Preise von DPE gemäß der DPE-Tabelle. Aus der Daiichi-Grafik ergibt sich insbesondere, dass der Durchschnittspreis der Klägerin selbst im zweiten Quartal 1997 bei 36 DM lag, während in der DPE-Tabelle für den gleichen Zeitraum ein Preis von 32,05 DM genannt wird. Die Daiichi-Tabelle wiederum zeigt, dass der Durchschnittspreis der Klägerin selbst im zweiten Quartal 1997 um 4,3 % über ihrem Durchschnittspreis im vorhergehenden Quartal lag, was voll und ganz mit der Annahme in Einklang steht, dass sich Daiichi der von Roche am 5. April 1997 angekündigten Preiserhöhung um 4 % angeschlossen hatte.

- 121 In der mündlichen Verhandlung ist die Klägerin aufgefordert worden, das unterschiedliche Preisniveau zu erläutern und anzugeben, inwiefern es bei der Prüfung des vorliegenden Klagegrundes angebracht ist, sowohl die Preise von DPE als auch die Preise von Daiichi heranzuziehen; sie hat ausgeführt, dass DPE seitens ihrer Muttergesellschaft von Zeit zu Zeit ein gewisser Spielraum eingeräumt worden sei und dass bei der Entscheidung darüber, ob die teilweise Nichtanwendung der Preisabsprachen bewiesen sei, die von der Muttergesellschaft, d. h. von der Klägerin selbst, angewandten Preise heranzuziehen seien. Unter diesen Umständen kann der Vergleich zwischen den innerhalb des Kartells vereinbarten Preisen und den Preisen von DPE für den Umfang der Befolgung der Preisabsprachen bei Vitamin B 5 durch die Klägerin nicht wirklich repräsentativ sein.
- 122 Zu dem unter e genannten Umstand ergibt sich aus der nachstehenden Tabelle — die von der Klägerin vorgelegt und von der Beklagten nicht beanstandet wurde und deren Daten den Begründungserwägungen 304, 323 und 325 der Entscheidung sowie der Daiichi-Grafik und -Tabelle entnommen sind —, dass in der Zeit von Oktober 1991 bis Ende 1994 die Verkaufspreise der Klägerin in Europa zwischen 90 % und 93 % der vereinbarten Mindestpreise entsprachen:

Datum	„Listenpreis“ für Europa (DM)	Mindestpreis für Europa (DM)	Durchschnittlicher Verbrau- cherpreis von Daiichi in Europa (DM)
1. 10. 1991	29,50	28,50	26,00
1. 4. 1992	32,50	31,00	28,50
1. 4. 1993	36,50	35,00	32,00
1994	39,00	37,50	35,01
1995	40,00	n. a.	35,33
1996	n. a.	n. a.	34,33
1997	43,00	n. a.	36,79
1998	46,00	n. a.	39,98

- 123 Aus den Akten geht aber nicht eindeutig hervor, ob der für 1994 angegebene Mindestpreis von 37,50 DM ein Durchschnittswert für das gesamte Jahr war. Es ist

vor allem im Hinblick auf Begründungserwägung 304 der Entscheidung keineswegs ausgeschlossen, dass es sich dabei nur um einen Wert zu einem bestimmten Zeitpunkt des Jahres 1994 handelt, z. B. am 1. April 1994, wie das dem Schreiben von BASF an die Kommission vom 23. Juni 1999 beigefügte Schriftstück BASEFAG 000301 zu belegen scheint, so dass der Mindestpreis in diesem Jahr durchaus unter 37,50 DM gelegen haben kann. Die durchschnittlichen Verkaufspreise der Klägerin im Jahr 1994 entsprachen daher möglicherweise sogar mehr als 93 % dieses Mindestdurchschnittspreises.

124 Die festgestellte Differenz zwischen den Verkaufspreisen der Klägerin und den vereinbarten Mindestpreisen war also nicht sehr groß und ist allenfalls für einen Zeitraum von drei Jahren und drei Monaten erwiesen, während die Gesamtdauer der Zuwiderhandlung acht Jahre betrug (Januar 1991 bis Februar 1999, wie sich aus den Begründungserwägungen 2, 296 bis 300, 312, 620 und 706 der Entscheidung ergibt, und nicht September 1991 bis Februar 1999, wie es aufgrund eines Redaktionsversehens in Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe f der Entscheidung heißt). Im Übrigen geht aus derselben Tabelle hervor, dass die Entwicklung der Verkaufspreise der Klägerin in diesem Zeitraum mit der Entwicklung der vereinbarten Mindestpreise und während des gesamten Zeitraums der Zuwiderhandlung mit der der „Listenpreise“ übereinstimmte, und zwar in erheblichem Maß.

125 Was zweitens eine etwaige tatsächliche Nichtanwendung der Mengenabsprachen betrifft, so behauptet die Klägerin, sie habe zum einen die ihr für Europa zugeteilten Budgets regelmäßig stärker überschritten als Roche oder BASF und zum anderen mehrere Jahre lang mehr D-Calpan nach Europa exportiert, als sie Roche und BASF im Rahmen des Informationsaustauschs innerhalb des Kartells mitgeteilt habe.

126 Zur Überschreitung der Budgets ist — mittels der nachstehenden, von der Beklagten nicht beanstandeten Tabelle, die die Klägerin anhand der Angaben in den Anlagen zur Mitteilung der Beschwerdepunkte und in den der Kommission von ihr während des Verwaltungsverfahrens vorgelegten Schriftstücken erstellt hat — festzustellen, dass auch Roche und BASF häufig ihre Budgets überschritten und dass die Klägerin dies nur in der Zeit von 1991 bis 1993 in erheblichem Umfang tat, wobei auch Roche

gerade in den Jahren 1991 und 1992 ihre stärksten Budgetüberschreitungen zu verzeichnen hatte.

Jahr	Budget von Daiichi für Europa*	Absatz von Daiichi in Europa*	Index von Daiichi**	Index von Roche**	Index von BASF**
1991	370	411	111 %	114 %	86 %
1992	435	567	130 %	116 %	102 %
1993	470	646	137 %	95 %	104 %
1994	635	670	106 %	87 %	90 %
1995	640	607	95 %	85 %	78 %
1996	550	560	102 %	102 %	121 %
1997	585	606	104 %	110 %	86 %
1998	580	438	78 %	110 %	103 %

*: In Millionen Tonnen.

** : Mitgeteilter Absatz als Prozentsatz des individuellen Budgets für Europa.

127 Außerdem betreffen die Daten, auf die sich die Klägerin stützt, die Budgets und Verkäufe auf europäischer Ebene und nicht weltweit. Aus den von der Klägerin selbst vor der Kommission abgegebenen und in Punkt 88 der Klageschrift aufgegriffenen Erklärungen ergibt sich aber, dass die Überschreitung der Budgets auf regionaler Ebene — im Gegensatz zu einer Überschreitung der weltweiten Budgets um mehr als 2 % — nicht zu Schwierigkeiten innerhalb des Kartells führte.

128 Auch wenn man als nachgewiesen unterstellt, dass die Klägerin den übrigen Kartellmitgliedern im Rahmen des regelmäßigen Informationsaustauschs innerhalb des Kartells Angaben machte, die unter ihren tatsächlichen Verkäufen in Europa lagen, konnte dieser Umstand keine eigenständige mildernde Auswirkung auf die

nachteiligen Folgen der vorliegenden wettbewerbswidrigen Vereinbarungen für die Verbraucher haben. Er konnte allenfalls der Klägerin helfen, ihre Verstöße gegen die im Rahmen des Kartells in Bezug auf Preise und Absatzmengen vereinbarten Verhaltensweisen zu verschleiern und damit zu stützen.

- 129 Die von der Klägerin im Rahmen des vorliegenden Klagegrundes geltend gemachten Umstände lassen daher auch bei einer Gesamtbetrachtung nicht den Schluss zu, dass sie sich den Vereinbarungen der Kartellmitglieder eindeutig und nachdrücklich widersetze. Die Akten enthalten jedenfalls keinen Anhaltspunkt dafür, dass durch diese Umstände das Funktionieren des Kartells zu irgendeinem Zeitpunkt tatsächlich gestört wurde.
- 130 Unter diesen Umständen kann die Klägerin nicht in den Genuss einer Herabsetzung ihrer Geldbuße wegen der tatsächlichen Nichtanwendung der unzulässigen Vereinbarungen kommen, so dass ihr dahin gehender Antrag zurückzuweisen ist.

3. Dritter Klagegrund: Anwendung der Mitteilung über Zusammenarbeit

- 131 Der vorliegende Klagegrund betrifft die Anwendung der Mitteilung über Zusammenarbeit auf die Klägerin (siehe oben, Randnrn. 19 bis 22) und besteht aus vier Teilen.

Erster und zweiter Teil: Anwendung der Abschnitte B und C der Mitteilung über Zusammenarbeit

- 132 Mit dem ersten und dem zweiten Teil des vorliegenden Klagegrundes rügt die Klägerin, dass die Kommission ihr umfassende Immunität hätte gewähren oder ihre

Geldbuße gemäß Abschnitt B der Mitteilung über Zusammenarbeit um mindestens 75 % hätte herabsetzen müssen; hilfsweise trägt sie vor, die Geldbuße hätte gemäß Abschnitt C der Mitteilung um 50 % bis 75 % herabgesetzt werden müssen.

Vorbringen der Parteien

— Zum ersten Teil

- ¹³³ Mit dem ersten Teil des vorliegenden Klagegrundes macht die Klägerin geltend, die Kommission habe einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, das Recht falsch auf den Sachverhalt angewandt und die Mitteilung über Zusammenarbeit verletzt, indem sie ihr keine umfassende Immunität gewährt oder ihre Geldbuße gemäß Abschnitt B der Mitteilung wesentlich, nämlich 75 % bis 100 %, niedriger festgesetzt habe. Sie habe alle Voraussetzungen dieses Abschnitts erfüllt.
- ¹³⁴ Speziell zu der Voraussetzung in Abschnitt B Buchstabe b, wonach es erforderlich ist, dass das Unternehmen „als erstes Angaben macht, die für den Beweis des Bestehens des Kartells von entscheidender Bedeutung sind“, führt die Klägerin aus, als sie der Kommission Auskünfte über das Kartell in Bezug auf Vitamin B 5 gegeben habe, habe diese noch nicht über ausreichende Informationen für den Beweis des Bestehens der Zuwiderhandlung verfügt.
- ¹³⁵ In ihrer Entscheidung 2001/418/EG vom 7. Juni 2000 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag bzw. Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache COMP/36.545/F3 — Aminosäuren) (ABl. 2001, L 152, S. 24) habe die Kommission die Ansicht vertreten, dass Beweise im Sinne von Abschnitt B Buchstabe b der Mitteilung über Zusammenarbeit von entscheidender Bedeutung seien, wenn sie für sich genommen ausreichen, um das Vorhandensein des Kartells nachzuweisen. Damit sich aus konkreten Beweismitteln das Vorliegen der Zuwiderhandlung ergebe, müssten sie

die Bestandteile des Kartells betreffen und beschreiben, d. h.: Identität der Gesellschaften sowie Namen und Eigenschaften der an der Zuwiderhandlung beteiligten Personen; Einzelheiten zu allen Kontakten und Treffen der Teilnehmer; Einzelheiten zum Gegenstand der Erörterungen bei jedem Treffen und zu allen gemeinsamen Absprachen; Grundmechanismus des Kartells oder Modus operandi (z. B. Häufigkeit der Treffen, Existenz von Überwachungssystemen, Strukturen oder Einrichtungen zur Überwachung der Absprachen); Dauer der Zuwiderhandlung.

136 Die von Roche und BASF vor ihrer eigenen Erklärung vom 9. Juli 1999 gelieferten Beweise für das Kartell in Bezug auf Vitamin B 5 seien in einem Schreiben von Roche an die Kommission vom 22. Juni 1999, das am 24. Juni 1999 in die Verwaltungsakten aufgenommen worden sei, und in zwei Schriftstücken von BASF enthalten, die am 15. und 25. Juni 1999 in die Akten aufgenommen worden seien. Dabei habe es sich aber nicht um Angaben von entscheidender Bedeutung gehandelt.

137 Insbesondere enthielten die von Roche am 24. Juni 1999 gelieferten Beweise Statistiken für die Zeit von 1995 bis 1998. Da die fragliche Zuwiderhandlung aber von Januar 1991 bis Februar 1999 gedauert habe, habe sich aus diesen Beweisen die Dauer der Zuwiderhandlung nicht ergeben. Auch der Grundmechanismus des Kartells werde darin nicht beschrieben: Es sei nirgends von koordinierten Preisinitiativen und nur vage von „vereinbarten Marktanteilen“ die Rede, ohne dass Angaben zu konkreten Treffen, ihrem Ort, den Daten oder den Teilnehmern gemacht würden. Die von BASF am 15. und 25. Juni 1999 gemachten Angaben seien etwas eingehender als die von Roche im Juni 1999 gelieferten, aber ebenso wie Letztere vor allem in Bezug auf die Dauer der Zuwiderhandlung unvollständig. Aus ihnen gehe nämlich hervor, dass eine „Vereinbarung“ erstmals 1992 erörtert worden sei und dass die „Absprachen zu Calpan“ bis etwa Ende 1998 gedauert hätten.

- 138 In einige Abschnitte der Auskünfte von BASF sei ihr allerdings keine Einsicht gewährt worden, weil sie angeblich Geschäftsgeheimnisse enthielten. Auch wenn es äußerst unwahrscheinlich sei, dass diese nicht zugänglich gemachten Auskünfte den Angaben von BASF „entscheidende Bedeutung“ verliehen, werde beantragt, der Kommission im Wege prozessleitender Maßnahmen aufzugeben, dem Gericht eine vollständige Fassung der beiden genannten Schriftstücke von BASF vorzulegen und zu bestätigen, dass die der Klägerin nicht zugänglich gemachten Informationen den von BASF gelieferten Beweisen keine entscheidende Bedeutung verliehen.
- 139 Die der Kommission von der Klägerin am 9. Juli 1999 vorgelegten Beweise seien dagegen angesichts ihres erschöpfenden und detaillierten Charakters von entscheidender Bedeutung gewesen. Insbesondere hätten sie es der Kommission ermöglicht, die Geschichte und das System des Kartells, seinen Grundmechanismus, den zeitlichen Ablauf und die Funktionsweise der Budgetanpassungen, die Einzelheiten der Treffen, die Funktionsweise des Kartells von 1991 bis 1997 und die Dauer des Kartells festzustellen. Die entscheidende Bedeutung der von der Klägerin gelieferten Beweismittel ergebe sich auch daraus, dass sich die Kommission bei der Beschreibung des Kartells in der Entscheidung fast ausschließlich auf sie gestützt habe (Urteil vom 14. Mai 1998 in der Rechtssache T-317/94, Weig/Kommission, Slg. 1998, II-1235, Randnr. 288). Insbesondere in dem der Beschreibung des Kartells in Bezug auf Vitamin B 5 gewidmeten Teil der Entscheidung (Begründungserwägungen 292 bis 329) werde etwa zwanzigmal auf Zitate, Erklärungen und Schriftstücke der Klägerin Bezug genommen, aber nur zweimal auf Erklärungen und Schriftstücke von BASF und ein einziges Mal auf eine Erklärung von Roche.
- 140 Die Kommission habe in der Entscheidung nicht für jedes geahndete Kartell die entscheidende Bedeutung der von Roche und BASF gelieferten Beweise begründet. Sie habe vielmehr eine globale Einordnung der Schriftsätze von Roche und BASF für alle verschiedenen Vitaminkartelle vorgenommen. Angesichts dieser globalen Vorgehensweise stelle sich die Frage, ob die Kommission die von Roche und BASF im Juni 1999 gelieferten Beweise zutreffend gewürdigt und eingestuft habe, als sie ihnen entscheidende Bedeutung für den Nachweis des Kartells in Bezug auf Vitamin B 5 beigemessen habe. Unter diesen Umständen werde das Gericht aufgefordert, diese Beweise zu überprüfen und mit den von der Klägerin am 9. Juli 1999 gelieferten „detaillierten, vollständigen und freiwilligen“ Beweisen zu vergleichen.

- 141 Die Beklagte ist der Ansicht, dass die Klägerin nicht in den Genuss von Abschnitt B der Mitteilung über Zusammenarbeit kommen könne, da sie ihr nicht als erstes Unternehmen Angaben von entscheidender Bedeutung für den Beweis des Kartells in Bezug auf Vitamin B 5 gemacht habe. Sie wiederholt die in der Entscheidung dargelegten Argumente, wonach Roche und BASF ihr die ersten entscheidenden Angaben — Informationen über die Identität der Gesellschaften und bestimmter in die Vereinbarungen verwickelter Personen, den Gegenstand der Erörterungen, den dem Kartell zugrunde liegenden Plan und die Dauer der Zuwiderhandlung — gemacht hätten, und fügt hinzu, diese Angaben seien von BASF am 15. und 23. Juni 1999 und von Roche in ihrem Schreiben vom 22. Juni 1999 gemacht worden.
- 142 Zu der von der Klägerin beantragten prozessleitenden Maßnahme führt die Beklagte aus, die Klägerin verfüge bereits über die Schriftstücke, deren Vorlage sie begehre; sie seien ihr zum Zeitpunkt des Erlasses der Mitteilung der Beschwerdepunkte übersandt worden, mit Ausnahme der von BASF übermittelten Absatzinformationen auf Seite 4413 der Verwaltungsakten, deren vertrauliche Behandlung die Kommission zugesichert habe. Ferner werde bestätigt, dass diese Schriftstücke für den Beweis des Bestehens des Kartells in Bezug auf Vitamin B 5 von entscheidender Bedeutung gewesen seien.
- 143 Die Klägerin nimmt hinsichtlich ihres Antrags auf prozessleitende Maßnahmen in ihrer Erwiderung zur Kenntnis, dass die Beklagte bestätige, dass ihr Seite 4413 der Verwaltungsakten imungsverfahren wegen der zugesagten vertraulichen Behandlung nicht übermittelt worden sei. Sie stellt insoweit klar, dass sie nicht selbst eine Kopie dieser Seite erhalten wolle, sondern beantrage, dass die Beklagte sie dem Gericht vorlege, damit es beurteilen könne, ob die darin enthaltenen Informationen aufgrund des Verlangens der Kommission gemäß Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 geliefert worden seien und ob sie den von BASF gelieferten Beweisen entscheidende Bedeutung im Sinne von Abschnitt B Buchstabe b der Mitteilung über Zusammenarbeit verliehen hätten.

— Zum zweiten Teil

- 144 Für den Fall, dass das Gericht die Voraussetzung in Abschnitt B Buchstabe a der Mitteilung über Zusammenarbeit nicht als erfüllt ansehen sollte, macht die Klägerin

mit dem zweiten Teil des vorliegenden Klagegrundes geltend, da sie zumindest die Voraussetzungen in den Buchstaben b bis e dieses Abschnitts erfüllt habe, habe die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, das Recht falsch auf den Sachverhalt angewandt und die Mitteilung über Zusammenarbeit verletzt, indem sie keine erhebliche Herabsetzung der Geldbuße um 50 % bis 75 % gemäß Abschnitt C der Mitteilung vorgenommen habe.

- 145 Die Beklagte trägt vor, da die Klägerin nicht als erstes Unternehmen Angaben von entscheidender Bedeutung für den Beweis des Bestehens des Kartells gemacht habe, könne auch Abschnitt C der Mitteilung über Zusammenarbeit nicht auf sie angewandt werden.

Würdigung durch das Gericht

- 146 In ihrer Mitteilung über Zusammenarbeit hat die Kommission die Voraussetzungen festgelegt, unter denen Unternehmen, die während der Untersuchung eines Kartellfalls mit ihr zusammenarbeiten, von der Geldbuße befreit werden oder in den Genuss einer Herabsetzung des Betrages kommen können, den sie andernfalls hätten begleichen müssen (vgl. Abschnitt A Nr. 3 der Mitteilung über Zusammenarbeit).
- 147 In Abschnitt E Nummer 3 der Mitteilung über Zusammenarbeit heißt es, diese habe berechnete Erwartungen geweckt, auf die sich die Unternehmen, die der Kommission ein Kartell melden wollten, berufen würden. Angesichts des berechtigten Vertrauens, das die zur Zusammenarbeit mit der Kommission bereiten Unternehmen aus dieser Mitteilung ableiten konnten, war die Kommission daher verpflichtet, sich bei der Beurteilung der Kooperation der Klägerin im Rahmen der Bemessung ihrer Geldbuße an die Mitteilung zu halten (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 20. März 2002 in der Rechtssache T-9/99, HFB u. a./Kommission, Slg. 2002, II-1487, Randnr. 608, und vom 8. Juli 2004 in der Rechtssache T-48/00, Corus UK/Kommission, Slg. 2004, II-2325, Randnrn. 192 und 193).

148 Nach Abschnitt B der Mitteilung über Zusammenarbeit „wird die Höhe der ohne ... Mitarbeit festzusetzenden Geldbuße um mindestens 75 % niedriger festgesetzt und kann auf die Festsetzung der Geldbuße ganz verzichtet werden“, wenn ein Unternehmen

- „a) der Kommission die geheime Absprache anzeigt, bevor diese aufgrund einer Entscheidung bei den am Kartell beteiligten Unternehmen eine Nachprüfung vorgenommen hat und bereits über ausreichende Informationen verfügt, um das Bestehen des angezeigten Kartells zu beweisen,

- b) als erstes Angaben macht, die für den Beweis des Bestehens des Kartells von entscheidender Bedeutung sind,

- c) seine Teilnahme an der rechtswidrigen Handlung spätestens zu dem Zeitpunkt eingestellt hat, zu dem es das Kartell anzeigt,

- d) der Kommission alle sachdienlichen Informationen sowie verfügbaren Unterlagen und Beweismittel über das Kartell bereitstellt und während der gesamten Dauer der Untersuchung zu einer ununterbrochenen und uneingeschränkten Zusammenarbeit bereit ist,

- e) kein anderes Unternehmen zur Teilnahme am Kartell gezwungen noch zu der rechtswidrigen Handlung angestiftet oder bei ihrer Durchführung eine entscheidende Rolle gespielt hat“.

- 149 Ferner sieht Abschnitt C der Mitteilung vor: „Gegenüber einem Unternehmen, das die unter Abschnitt B Buchstaben b) bis e) genannten Voraussetzungen erfüllt und die geheime Absprache anzeigt, nachdem die Kommission aufgrund einer Entscheidung bei den am Kartell beteiligten Unternehmen eine Nachprüfung vorgenommen hat, die keine ausreichenden Gründe für die Eröffnung eines Verfahrens im Hinblick auf den Erlass einer Entscheidung geliefert hat, wird die Geldbuße um 50 bis 75 % niedriger festgesetzt.“
- 150 Die Gewährung vollständiger Immunität oder eine Herabsetzung der Geldbuße gemäß Abschnitt B oder Abschnitt C der Mitteilung über Zusammenarbeit setzt daher u. a. voraus, dass das betreffende Unternehmen als erstes Angaben macht, die für den Beweis des Bestehens des Kartells von entscheidender Bedeutung sind (Voraussetzung in Abschnitt B Buchstabe b).
- 151 In Begründungserwägung 743 Satz 1 der Entscheidung vertrat die Kommission die Auffassung, dass „Roche und BASF ... durch die Vorlage des Hauptmaterials an die Kommission zwischen dem 2. Juni 1999 und dem 30. Juli 1999 die ersten Unternehmen [waren], die der Kommission entscheidendes Beweismaterial für die Existenz von Kartellabsprachen in Bezug auf die Märkte für die Vitamine B 2, B 5, C, D 3, Beta-Carotin und Carotinoide vorlegten.“ In Begründungserwägung 745 Satz 1 schloss sie daraus, dass dadurch anderen Unternehmen die Möglichkeit genommen worden sei, diese Voraussetzung zu erfüllen.
- 152 Die Klägerin macht dagegen geltend, dass sie diese Voraussetzung erfülle. Mit ihrer gegenüber der Kommission abgegebenen Erklärung vom 9. Juli 1999 und deren Anlagen habe sie ihr Angaben von entscheidender Bedeutung für den Beweis des Kartells in Bezug auf Vitamin B 5 gemacht. Die von Roche und BASF vor dieser Erklärung dazu gemachten Angaben, die mit einem Schreiben von Roche vom 22. Juni 1999, eingegangen am 24. Juni 1999, und zwei Schreiben von BASF vom 15. und 23. Juni 1999 (eingegangen am 15. und 25. Juni 1999) übermittelt worden seien, könnten nicht als entscheidend eingestuft werden.

- 153 Der Formulierung des ersten Satzes von Begründungserwägung 743 der Entscheidung lässt sich nicht entnehmen, ob die Kommission der Auffassung war, dass Roche und BASF gemeinsam die Voraussetzung in Abschnitt B Buchstabe b für jede der genannten Zuwiderhandlungen erfüllten, und ob sich ihre Beurteilung hinsichtlich der Zuwiderhandlung in Bezug auf Vitamin B 5 auf die Berücksichtigung aller von diesen beiden Unternehmen in dem genannten Zeitraum (zwischen dem 2. Juni und dem 30. Juli 1999) gemachten Angaben stützte, also einschließlich der Angaben, die nach der Erklärung der Klägerin vom 9. Juli 1999 übermittelt wurden (insbesondere der Antworten von Roche und BASF vom 16. Juli 1999 auf die von der Kommission am 26. Mai 1999 an sie gerichteten Auskunftsverlangen, die u. a. Vitamin B 5 betrafen; vgl. Begründungserwägung 132 der Entscheidung).
- 154 Im Rahmen der vorliegenden Rechtssache braucht jedoch — angesichts des Wortlauts von Abschnitt B Buchstabe b und Abschnitt C der Mitteilung über Zusammenarbeit, wonach allein das Unternehmen, das tatsächlich „als erstes“ Angaben von entscheidender Bedeutung machte, durch eine wesentlich oder erheblich niedrigere Geldbuße belohnt werden soll (Urteil des Gerichts vom 15. Juni 2005 in den Rechtssachen T-71/03, T-74/03, T-87/03 und T-91/03, Tokai Carbon u. a./Kommission, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 365) — nicht geprüft zu werden, ob die Kommission hinsichtlich der Zuwiderhandlung in Bezug auf Vitamin B 5 der Ansicht war, dass Roche und BASF beide die Voraussetzung in Abschnitt B Buchstabe b der Mitteilung über Zusammenarbeit erfüllten, und, wenn ja, ob dies zutraf.
- 155 Im Übrigen hat die Mehrdeutigkeit von Begründungserwägung 743 der Entscheidung hinsichtlich der von der Kommission bei ihrer Beurteilung gemäß Abschnitt B Buchstabe b der Mitteilung über Zusammenarbeit herangezogenen Gesichtspunkte die Klägerin nicht daran gehindert, die Begründetheit dieser Beurteilung zu bewerten und vor dem Gericht in Frage zu stellen, und sie hat auch das Gericht nicht daran gehindert, seine Kontrolle der Rechtmäßigkeit dieser Beurteilung im Hinblick auf die in den vorliegenden Teilen des Klagegrundes geltend gemachten Argumente auszuüben.
- 156 Zum Begriff der Angaben von entscheidender Bedeutung für den Beweis des Bestehens des Kartells ist zum einen festzustellen, dass er sich entgegen dem

Vorbringen der Klägerin nicht auf Beweise bezieht, die als solche zum Nachweis des Bestehens des Kartells ausreichen; dies zeigt ein Vergleich mit dem Wortlaut von Abschnitt B Buchstabe a der Mitteilung über Zusammenarbeit, der im Gegensatz zu Abschnitt B Buchstabe b der Mitteilung das Adjektiv „ausreichend“ enthält (vgl. in diesem Sinne das Urteil vom 15. Juni 2005, Tokai Carbon u. a./Kommission, Randnr. 362).

- 157 Zum anderen müssen die Angaben im Sinne von Abschnitt B Buchstabe b der Mitteilung zwar nicht unbedingt als solche für den Beweis des Bestehens des Kartells ausreichen, doch müssen sie hierfür von entscheidender Bedeutung sein. Es darf sich daher nicht nur um eine Orientierungshilfe für die von der Kommission durchzuführenden Untersuchungen handeln, sondern es müssen Angaben sein, die unmittelbar als Hauptbeweisgrundlage für eine Entscheidung herangezogen werden können, mit der die Zuwiderhandlung festgestellt wird.
- 158 Im vorliegenden Fall kann nicht bestritten werden, dass die Klägerin mit ihrer Erklärung vom 9. Juli 1999 derartige Angaben hinsichtlich des Kartells in Bezug auf Vitamin B 5 gemacht hat. Diese Erklärung enthielt eine eingehende Beschreibung des Kartells mit Ausführungen insbesondere zu seiner Errichtung und Dauer, seinen Mitgliedern und deren Motivationen, seinen Leitprinzipien (Budgetsystem zur Aufteilung der Verkäufe, konzertierte Preiserhöhungen, Informationsaustausch) sowie eine sehr präzise Aufstellung zahlreicher Kontakte und Treffen während der gesamten Dauer der Zuwiderhandlung unter Angabe von Daten, Orten, Gegenstand und Namen der Teilnehmer. Ferner waren Schriftstücke beigefügt, die ausführlich und mit Zahlenangaben u. a. die Funktionsweise des Budgetsystems und der konzertierten Preiserhöhungen schilderten. Wie die Klägerin zutreffend hervorgehoben hat, beruht im Übrigen die Beschreibung der Zuwiderhandlung in Bezug auf Vitamin B 5 in der Entscheidung im Wesentlichen auf ihren Angaben.
- 159 Unter diesen Umständen hat die Klägerin zu Recht geltend gemacht, dass die Frage, ob tatsächlich Roche oder BASF — und nicht sie — als erstes Unternehmen Angaben von entscheidender Bedeutung machte, allein anhand der Angaben von Roche und BASF zu beurteilen ist, die der Kommission am 9. Juli 1999 vorlagen. Die Beklagte selbst hat im Übrigen in ihrer Klagebeantwortung die Ausführungen in

Begründungserwägung 743 Satz 1 der Entscheidung dahin gehend konkretisiert, dass die ersten Angaben von entscheidender Bedeutung für den Beweis des Bestehens des Kartells in Bezug auf Vitamin B 5 von BASF in ihren Schreiben vom 15. und 23. Juni 1999 und von Roche in ihrem Schreiben vom 22. Juni 1999 gemacht worden seien.

160 Insoweit ist festzustellen, dass die von BASF bis 25. Juni 1999 gemachten, d. h. mit den Schreiben vom 15. und 23. Juni 1999 übermittelten, Angaben, wie sie den Akten der vorliegenden Rechtssache zu entnehmen sind, zweifellos als mögliche Hauptbeweisgrundlage für die Feststellung des Bestehens eines Kartells auf dem Markt für Vitamin B 5 angesehen werden können und folglich der Erfüllung der Voraussetzung in Abschnitt B Buchstabe b der Mitteilung über Zusammenarbeit durch die Klägerin in jedem Fall entgegenstanden.

161 Das Schreiben vom 15. Juni 1999 enthält nämlich neben den Teilnehmern am Kartell Angaben zu einigen Treffen während der einleitenden Phase des Kartells, wobei die Orte (Basel und Tokio), an denen sie stattfanden, und die Namen der anwesenden Personen angegeben sind. Genannt werden die Namen der in die rechtswidrigen Handlungen verwickelten Personen, der dreimonatliche Rhythmus der Kartelltreffen, der allgemeine Inhalt der Vereinbarungen (Zueilung von Quoten, monatlicher Informationsaustausch über die Absatzmengen, Preiserhöhungen) und als Zeitraum der Zuwiderhandlung die Jahre 1992 bis Ende 1998, also fast der gesamte Zeitraum, von dem in der Entscheidung ausgegangen wird. Darüber hinaus enthält das Schreiben vom 23. Juni 1999 in seinen Anlagen Zahlenangaben u. a. zu den den Kartellmitgliedern in den Jahren 1995 und 1996 zugeteilten Quoten und eine Aufstellung der Listenpreise und der Mindestpreise am 1. April 1994; diese Informationen vertieften und untermauerten die Beschreibung der rechtswidrigen Handlungen im Schreiben vom 15. Juni 1999.

162 Dem oben in Randnummer 160 gezogenen Schluss steht nicht entgegen, dass die von BASF bis 25. Juni 1999 gemachten Angaben nicht den Feststellungen zur genauen Dauer der Zuwiderhandlung in der Entscheidung entsprachen, denn die

Voraussetzung in Abschnitt B Buchstabe b der Mitteilung über Zusammenarbeit verlangt nicht, dass das fragliche Unternehmen Beweise für alle in der Entscheidung der Kommission festgestellten Tatsachen liefert. Es spielt auch keine Rolle, dass die Kommission in der Entscheidung die von der Klägerin gemachten Angaben in größerem Maß heranzog als die Angaben von BASF.

163 Unter diesen Umständen ist — ohne dass dem Antrag der Klägerin entsprochen werden muss, der Beklagten die Vorlage von Seite 4413 oder anderer Schriftstücke der Verwaltungsakten aufzugeben, und ohne dass geprüft werden muss, ob die von Roche in ihrem Schreiben vom 22. Juni 1999 gemachten Angaben, die nicht so umfangreich waren wie die Angaben von BASF, ihrerseits als Angaben von entscheidender Bedeutung für den Beweis des Bestehens des Kartells in Bezug auf Vitamin B 5 eingestuft werden können — der Beklagten darin zuzustimmen, dass die Klägerin, auch wenn die Angaben, die sie der Kommission am 9. Juli 1999 machte, zweifellos umfassender, eingehender und besser dokumentiert waren, die Voraussetzung in Abschnitt B Buchstabe b der Mitteilung über Zusammenarbeit nicht erfüllte und deshalb nicht in den Genuss der Anwendung von Abschnitt B oder Abschnitt C dieser Mitteilung kommen konnte.

164 Da die Klägerin nicht dargetan hat, dass die Kommission, als sie ihr diese Vergünstigungen versagte, einen offensichtlichen Beurteilungsfehler beging oder die Mitteilung über Zusammenarbeit verletzte, sind der erste und der zweite Teil des vorliegenden Klagegrundes zurückzuweisen.

Dritter und vierter Teil: Anwendung von Abschnitt D der Mitteilung über Zusammenarbeit

165 Mit dem dritten und dem vierten Teil des vorliegenden Klagegrundes, die hilfsweise vorgetragen werden, macht die Klägerin geltend, die Kommission hätte ihre

Geldbuße zumindest nach Abschnitt D der Mitteilung über Zusammenarbeit um 50 %, jedenfalls aber um mehr als 35 %, herabsetzen müssen.

Vorbringen der Parteien

— Zum dritten Teil

- ¹⁶⁶ Mit dem dritten Teil trägt die Klägerin vor, die Kommission habe dadurch gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen, dass sie ihre Geldbuße nicht wie bei Roche und BASF gemäß Abschnitt D der Mitteilung über Zusammenarbeit um 50 % herabgesetzt habe, denn ihre Zusammenarbeit sei mindestens ebenso umfangreich und freiwillig gewesen wie die von Roche und BASF, und sie sei im gleichen Stadium des Verwaltungsverfahrens erfolgt.
- ¹⁶⁷ Nach den Urteilen 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. 245) und T-48/98 (Acerinox/Kommission, Slg. 2001, II-3859, Randnr. 139) sei von einem vergleichbaren Umfang der Zusammenarbeit der betroffenen Unternehmen auszugehen, wenn sie der Kommission im gleichen Stadium des Verwaltungsverfahrens und unter vergleichbaren Umständen ähnliche Informationen über den ihnen zur Last gelegten Sachverhalt geliefert hätten. Im vorliegenden Fall zeigten mehrere Faktoren, dass die Zusammenarbeit der Klägerin mit der von Roche und BASF vergleichbar, wenn nicht umfassender gewesen sei: die Umstände, unter denen die betreffenden Unternehmen an die Kommission herangetreten seien, der zeitliche Ablauf der Vorlage von Beweismitteln, die Freiwilligkeit der Lieferung von Beweisen und der „Mehrwert“ der gelieferten Beweise.

168 Nach Ansicht der Beklagten gebot es der Grundsatz der Gleichbehandlung im vorliegenden Fall nicht, die Geldbuße der Klägerin um 50 % gemäß Abschnitt D der Mitteilung über Zusammenarbeit herabzusetzen, d. h., sie ebenso zu behandeln wie Roche und BASF. Insbesondere habe die Klägerin sie erst mehr als einen Monat nach Roche und BASF kontaktiert, um ihre Kooperationsbereitschaft zu bekunden, und ihre tatsächliche Kooperation sei erst erfolgt, als die Kommission bereits über entscheidende Beweise für das Kartell verfügt habe, die von Roche und BASF übermittelt worden seien. Sie habe daher nicht gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen, als sie ihr Ermessen im Rahmen der in Abschnitt D der Mitteilung über Zusammenarbeit vorgesehenen Bandbreite (10 % bis 50 %) dahin gehend ausgeübt habe, dass sie die Geldbuße der Klägerin um 35 % herabgesetzt habe.

— Zum vierten Teil

169 Höchst hilfsweise macht die Klägerin mit dem vierten Teil des vorliegenden Klagegrundes geltend, die Kommission habe die Mitteilung über Zusammenarbeit und den Grundsatz der Gleichbehandlung verletzt, indem sie ihre Geldbuße wegen der Befolgung von Abschnitt D Nummer 2, erster und zweiter Gedankenstrich, der Mitteilung nicht um mehr als 35 % herabgesetzt habe.

170 In ihrem Fall sei eine Herabsetzung um 35 % erfolgt, weil sie die Voraussetzungen von Abschnitt D Absatz 2, erster Gedankenstrich, der Mitteilung über Zusammenarbeit erfüllt habe, d. h., weil sie der Kommission vor der Mitteilung der Beschwerdepunkte Informationen, Unterlagen oder andere Beweismittel geliefert habe, die zur Feststellung des Vorliegens eines Verstoßes beigetragen hätten. Die Kommission habe jedoch in der Entscheidung nicht anerkannt, dass sie den in der Mitteilung der Beschwerdepunkte dargelegten Sachverhalt nicht bestritten und damit auch die Voraussetzungen von Abschnitt D Absatz 2, zweiter Gedankenstrich, der Mitteilung über Zusammenarbeit erfüllt habe.

- 171 Nach Abschnitt D Absatz 2 der Mitteilung handele es sich bei dem ersten und dem zweiten Gedankenstrich um verschiedene und gesonderte Gründe für eine Herabsetzung der Geldbuße. Unter diesen Umständen stelle die Tatsache, dass die Kommission der Erfüllung der Voraussetzungen des ersten und des zweiten Gedankenstrichs von Abschnitt D Nummer 2 der Mitteilung nicht durch eine stärkere Herabsetzung Rechnung getragen habe, eine fehlerhafte Anwendung der Mitteilung oder zumindest eine Verletzung der durch sie geschaffenen berechtigten Erwartungen dar.
- 172 Die Weigerung der Kommission, ihr einen Nachlass zu gewähren, weil sie den beiden Gedankenstrichen von Abschnitt D Absatz 2 der Mitteilung über Zusammenarbeit nachgekommen sei, verstoße auch insofern gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung, als sie nicht mit der Praxis der Kommission in Einklang stehe. Zu nennen seien dabei die Entscheidung *British Sugar* (siehe oben, Randnr. 46) und die Entscheidung 1999/271/EG der Kommission vom 9. Dezember 1998 in einem Verfahren nach Artikel 85 EG-Vertrag (IV/34.466 — *Griechische Fährschiffe*) (ABl. 1999, L 109, S. 24), in denen die Geldbußen der Unternehmen *British Sugar* und *Anek* um 50 % und 45 % herabgesetzt worden seien, weil sie die Voraussetzungen sowohl des ersten als auch des zweiten Gedankenstrichs von Abschnitt D Absatz 2 der Mitteilung über Zusammenarbeit erfüllt hätten.
- 173 Die Beklagte hält die Forderung der Klägerin nach einer Herabsetzung der Geldbuße um mehr als 35 % gemäß Abschnitt D der Mitteilung über Zusammenarbeit für unbegründet. Sie trägt vor, der gewährte Nachlass von 35 % trage auch der Tatsache Rechnung, dass die Klägerin den Sachverhalt nicht bestritten habe. In Begründungserwägung 754 der Entscheidung (siehe oben, Randnr. 20) werde diese Tatsache erwähnt. Eine zutreffende Auslegung dieser Begründungserwägung zeige, dass folgende zwei Möglichkeiten in Betracht gezogen worden seien: erstens, dass ein Unternehmen zur Feststellung der Verstöße beigetragen und den Sachverhalt im Wesentlichen nicht bestritten habe, und zweitens, dass es den Sachverhalt im Wesentlichen nicht bestritten habe, ohne zur Feststellung der Verstöße beigetragen zu haben. Eine solche Auslegung sei im Hinblick auf den Kontext des Satzes und auf die gesamte Entscheidung geboten, aus der hervorgehe, dass keines der Unter-

nehmen den Sachverhalt im Wesentlichen bestritten habe, aber einige Unternehmen bei bestimmten Vitaminprodukten die Voraussetzung in Bezug auf den Beitrag zur Feststellung der Verstöße nicht erfüllt hätten. Der Umfang der bei Roche und BASF vorgenommenen Herabsetzung bestätige im Übrigen die Unrichtigkeit der von der Klägerin vertretenen Auslegung der Entscheidung. Würde diese Auslegung zutreffen, dann wäre bei den Roche und BASF gewährten Nachlässen nicht berücksichtigt worden, dass sie den Sachverhalt in Bezug auf die ihnen zur Last gelegten Zuwiderhandlungen im Wesentlichen nicht bestritten hätten, und die bei ihnen erfolgte Herabsetzung um 50 % wäre unlogisch, weil ihnen die nach Abschnitt D höchstmögliche Herabsetzung zugestanden worden wäre, obwohl sie nicht alle Voraussetzungen dieses Abschnitts erfüllt hätten.

- 174 Sie habe es schlicht versäumt, in Begründungserwägung 764 nochmals den zweiten Gedankenstrich von Abschnitt D zu erwähnen, aber im Wortlaut dieser Begründungserwägung werde allgemein auf die Zusammenarbeit der Klägerin mit ihr Bezug genommen.

Würdigung durch das Gericht

- 175 Abschnitt D der Mitteilung über Zusammenarbeit lautet:

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

2. Dies gilt insbesondere, wenn

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

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

¹⁷⁶ Zunächst ist zu prüfen, ob — wie die Klägerin behauptet — die von der Kommission vorgenommene Herabsetzung ihrer Geldbuße um 35 % gemäß Abschnitt D nur die in Absatz 2, erster Gedankenstrich, dieses Abschnitts behandelte Zusammenarbeit betraf oder ob — wie die Beklagte geltend macht — die Klägerin mit dieser Herabsetzung auch dafür belohnt werden sollte, dass sie den in der Mitteilung der Beschwerdepunkte geschilderten Sachverhalt im Wesentlichen nicht bestritten hatte, wobei die Beklagte nicht in Abrede stellt, dass die Klägerin die Voraussetzung in Absatz 2, zweiter Gedankenstrich, dieses Abschnitts erfüllte. Dass die Klägerin den in der Mitteilung der Beschwerdepunkte wiedergegebenen Sachverhalt im Wesentlichen nicht bestritt, geht im Übrigen aus ihrer Erwiderung vom 2. Oktober 2000 auf diese Mitteilung klar hervor.

¹⁷⁷ Wie die Beklagte ausgeführt hat, ergibt sich in der Tat aus der Entscheidung (Begründungserwägung 148), dass keines der acht Unternehmen, gegen die im Rahmen der Entscheidung Geldbußen verhängt wurden, den Sachverhalt, auf den die Kommission ihre Mitteilung der Beschwerdepunkte gestützt hatte, im Wesentlichen bestritt. Obwohl in Begründungserwägung 746 der vollständige Wortlaut von Abschnitt D der Mitteilung über Zusammenarbeit weitgehend wiedergegeben wird und die Kommission die Geldbußen der Merck KgaA und der Aventis SA ausdrücklich gemäß Abschnitt D Absatz 2, zweiter Gedankenstrich, um 15 % bzw. 10 % herabsetzte, weil sie den ihnen zur Last gelegten Sachverhalt, der die Zuwiderhandlung in Bezug auf Vitamin C und die Zuwiderhandlung in Bezug auf Vitamin D 3 betraf, nicht bestritten hatten (Begründungserwägungen 763 und 767), wandte sie diese Bestimmung nicht auf die Klägerin an und setzte deren Geldbuße nur gemäß Abschnitt D Absatz 2, erster Gedankenstrich, herab (Begründungserwägung 764).

178 In ihren Schriftsätzen hat die Beklagte diese Unterlassung damit zu erklären versucht, dass sie, wenn sich die Zusammenarbeit der Unternehmen auf ein Nichtbestreiten des Sachverhalts beschränkt habe, eine allein auf diese Form der Kooperation gestützte Herabsetzung vorgenommen und ausdrücklich auf Abschnitt D Absatz 2, zweiter Gedankenstrich, der Mitteilung über Zusammenarbeit verwiesen habe, während sie bei den Unternehmen, die wie Roche, BASF, die Solvay Pharmaceuticals BV, Daiichi, die Eisai Co. Ltd und die Takeda Chemical Industries Ltd auch gemäß dem ersten Gedankenstrich dieser Bestimmung mit ihr zusammengearbeitet hätten, unter Zusammenfassung beider Formen der Kooperation nur eine einzige Herabsetzung vorgenommen habe; sie habe es jedoch schlicht versäumt, bei der letztgenannten Herabsetzung auch den zweiten Gedankenstrich zu erwähnen. Aus dem Kontext der Entscheidung gehe jedenfalls klar hervor, dass die bei der Klägerin vorgenommene Herabsetzung sowohl auf die von ihr gelieferten Informationen und Unterlagen als auch auf ihr Nichtbestreiten des Sachverhalts gestützt worden sei.

179 Hierzu genügt die Feststellung, dass diese Erläuterung von der Kommission erstmals vor Gericht gegeben wurde und nicht in der vom Kollegium der Kommissionsmitglieder erlassenen Entscheidung zu finden ist. Die Würdigung des Nichtbestreitens des Sachverhalts durch die Klägerin hätte aber in den Erwägungen zur Zusammenarbeit des Unternehmens enthalten sein müssen, so wie sie — abgesehen von Begründungserwägung 148, die den Ablauf des Verwaltungsverfahrens beschreibt — in den Begründungserwägungen 752, 753, 763 und 767 in Bezug auf Merck und Aventis ausdrücklich erwähnt wird (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 20. März 2002 in der Rechtssache T-31/99, ABB Asea Brown Boveri/Kommission, Slg. 2002, II-1881, Randnrn. 242 und 244, und Urteil vom 29. April 2004, Tokai Carbon u. a./Kommission, Randnrn. 413 bis 415, 439 und 453). Zu der von der Beklagten angeführten Begründungserwägung 754 ist festzustellen, dass sie im Hinblick auf ihren Wortlaut und insbesondere auf die Verwendung der Worte „und/oder“ nicht als Hinweis darauf ausgelegt werden kann, dass die Klägerin den Sachverhalt, auf den die Kommission ihre Vorwürfe gestützt hatte, im Wesentlichen nicht bestritten hatte, zumal sie sich an die Begründungserwägungen der Entscheidung (747 bis 753) anschließt, in denen die Kommission für jedes der fraglichen Unternehmen prüfte, in welcher Form sie zusammengearbeitet hatten, und in denen in Bezug auf die Klägerin, anders als bei Merck und Aventis, von einem solchen Nichtbestreiten des Sachverhalts keine Rede ist.

180 Im Licht der die Klägerin betreffenden Begründungserwägungen 749, 750 und 764 der Entscheidung (siehe oben, Randnr. 22) kann das Gericht daher nur feststellen, dass die Kommission die Klägerin nicht in den Genuss der Bestimmung in Abschnitt D Absatz 2, zweiter Gedankenstrich, der Mitteilung über Zusammenarbeit kommen ließ, obwohl sie die Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllte.

181 Folglich hat die Kommission die Bedeutung der von der Klägerin vor Erlass der Entscheidung geleisteten Zusammenarbeit falsch beurteilt und es deshalb zu Unrecht abgelehnt, sie in den Genuss der genannten Bestimmung kommen zu lassen. Da die Kommission somit die Mitteilung über Zusammenarbeit verletzt hat, muss das Gericht von seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung Gebrauch machen und in diesem Kontext den Schutz des berechtigten Vertrauens gewährleisten, das Abschnitt D der Mitteilung bei der Klägerin wecken konnte.

182 In Ausübung dieser Befugnis und auch unter Berücksichtigung des Umfangs der von der Klägerin vor der Mitteilung der Beschwerdepunkte angebotenen Zusammenarbeit — der sich aus den umfangreichen der Kommission am 9. Juli 1999 übermittelten Unterlagen und der ausführlichen Wiedergabe der im Rahmen dieser Zusammenarbeit gemachten Angaben in der Entscheidung ergibt — sowie der Tatsache, dass die Zusammenarbeit freiwillig erfolgte, ohne dass die Kommission zuvor gegenüber der Klägerin von ihren Ermittlungsbefugnissen Gebrauch gemacht hatte, ist das Gericht der Ansicht, dass der vor Anwendung der Mitteilung über Zusammenarbeit ermittelte Betrag ihrer Geldbuße um weitere 15 % herabzusetzen ist, die zu den von der Kommission bereits gewährten 35 % hinzukommen.

183 Da die Klägerin somit in den Genuss einer Herabsetzung um 50 % — d. h. der nach Abschnitt D der Mitteilung über Zusammenarbeit höchstmöglichen Herabsetzung

— kommt, brauchen die von ihr im Rahmen der vorliegenden Teile des Klagegrundes erhobenen Rügen eines Verstoßes der Kommission gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung nicht speziell geprüft zu werden.

184 Folglich ist der Endbetrag der gegen die Klägerin verhängten Geldbuße auf 18 Millionen Euro herabzusetzen.

Zur Vertraulichkeit bestimmter Angaben in der Entscheidung

185 In den Tabellen in Begründungserwägung 123 der veröffentlichten Fassung der Entscheidung wurden bestimmte Angaben zum weltweiten Umsatz bei dem betreffenden Produkt im letzten vollen Kalenderjahr der Zuwiderhandlung und zu den Marktanteilen im Zeitraum der Zuwiderhandlung weggelassen oder durch Bandbreiten ersetzt, um das Geschäftsgeheimnis zu wahren. Es handelt sich im Einzelnen um Angaben zu den Märkten für die Vitamine A, E und B 5, für Beta-Carotin und für Carotinoide.

186 Weder die Klägerin noch die Kommission haben das Gericht anfänglich ersucht, diese Angaben vertraulich zu behandeln.

187 Im Hinblick auf Artikel 17 Absatz 4 der Dienstanweisung für den Kanzler des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 3. März 1994 (ABl. 1994, L 78, S. 32), zuletzt geändert am 5. Juni 2002 (ABl. 2002, L 160, S. 1), wonach „[a]uf Antrag einer Partei oder von Amts wegen ... bestimmte Angaben bei den die

Rechtssache betreffenden Veröffentlichungen weggelassen werden [können], wenn ein berechtigtes Interesse daran besteht, dass ... diese Angaben vertraulich behandelt werden“, hat das Gericht die Parteien im Wege prozessleitender Maßnahmen aufgefordert, sich dazu zu äußern, ob ihres Erachtens weiterhin ein berechtigtes Interesse daran besteht, dass die oben in Randnummer 185 genannten Angaben bei den die vorliegende Rechtssache betreffenden Veröffentlichungen vertraulich behandelt werden.

188 Die Klägerin hat geantwortet, die sie betreffenden Angaben bedürften aufgrund ihres historischen Charakters keiner vertraulichen Behandlung bei den die vorliegende Rechtssache betreffenden Veröffentlichungen des Gerichts. Die Beklagte hat sich mit der Veröffentlichung der die Klägerin betreffenden Angaben vorbehaltlich deren Zustimmung einverstanden erklärt, aber ausgeführt, dass die Angaben in Bezug auf andere Unternehmen nicht offengelegt werden dürften, da es sich um Geschäftsgeheimnisse handele und diese Unternehmen beantragt hätten, sie bei der Veröffentlichung der Entscheidung vertraulich zu behandeln.

189 Da sich die fraglichen Angaben auf Zeiträume (bis 1998) beziehen, die schon mindestens sechs Jahre zurückliegen, und auch keinen strategischen Wert haben, ist das Gericht der Ansicht, dass sie nunmehr historischen Charakter erlangt haben (vgl. in diesem Sinne Beschluss des Gerichts vom 19. Juni 1996 in den Rechtssachen T-134/94, T-136/94 bis T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 und T-157/94, NMH Stahlwerke u. a./Kommission, Slg. 1996, II-537, Randnrn. 25 und 32) und deshalb bei den die vorliegende Rechtssache betreffenden Veröffentlichungen keiner vertraulichen Behandlung bedürfen. Daher waren bestimmte Angaben in Bezug auf den Markt für Vitamin B 5, auch soweit sie andere Unternehmen als die Klägerin betreffen, im Sitzungsbericht enthalten und sind, ebenso wie bestimmte Angaben in Bezug auf die Märkte für die Vitamine A und E, auch im vorliegenden Urteil enthalten, was im Übrigen das Verständnis der Ausführungen des Gerichts zum ersten Klagegrund in der vorliegenden Rechtssache erleichtert.

Kosten

- 190 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Nach Artikel 87 § 3 Absatz 1 der Verfahrensordnung kann das Gericht die Kosten teilen, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt.
- 191 Da im vorliegenden Fall die Klägerin mit einem erheblichen Teil ihrer Anträge unterlegen ist, hält es das Gericht bei angemessener Berücksichtigung der Umstände des Falles für geboten, der Klägerin vier Fünftel ihrer eigenen Kosten sowie vier Fünftel der Kosten der Kommission und der Kommission ein Fünftel ihrer eigenen Kosten und ein Fünftel der Kosten der Klägerin aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Vierte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die durch Artikel 3 Buchstabe f der Entscheidung 2003/2/EG der Kommission vom 21. November 2001 in einem Verfahren nach Artikel 81**

EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache COMP/E-1/37.512 — Vitamine) gegen die Klägerin verhängte Geldbuße wird auf 18 000 000 Euro herabgesetzt.

- 2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**

- 3. Die Klägerin trägt vier Fünftel ihrer eigenen Kosten und vier Fünftel der Kosten der Kommission; diese trägt ein Fünftel ihrer eigenen Kosten und ein Fünftel der Kosten der Klägerin.**

Legal

Mengozi

Wiszniewska-Białecka

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 15. März 2006.

Der Kanzler

Der Präsident

E. Coulon

H. Legal

Inhaltsverzeichnis

Vorgeschichte des Rechtsstreits	II - 719
Verfahren und Anträge der Parteien	II - 727
Rechtliche Würdigung	II - 728
1. Erster Klagegrund: Festsetzung des Ausgangsbetrags der Geldbuße	II - 729
Vorbringen der Parteien	II - 729
Würdigung durch das Gericht	II - 734
Vorbemerkungen	II - 734
Zum ersten Teil	II - 737
Zum zweiten und zum dritten Teil	II - 740
2. Zweiter Klagegrund: nur teilweise Umsetzung der Vereinbarungen durch die Klägerin als mildernder Umstand	II - 749
Vorbringen der Parteien	II - 749
Würdigung durch das Gericht	II - 751
3. Dritter Klagegrund: Anwendung der Mitteilung über Zusammenarbeit	II - 760
Erster und zweiter Teil: Anwendung der Abschnitte B und C der Mitteilung über Zusammenarbeit	II - 760
Vorbringen der Parteien	II - 761
— Zum ersten Teil	II - 761
— Zum zweiten Teil	II - 764
Würdigung durch das Gericht	II - 765
	II - 783

Dritter und vierter Teil: Anwendung von Abschnitt D der Mitteilung über Zusammenarbeit	II - 771
Vorbringen der Parteien	II - 772
— Zum dritten Teil	II - 772
— Zum vierten Teil	II - 773
Würdigung durch das Gericht	II - 775
Zur Vertraulichkeit bestimmter Angaben in der Entscheidung	II - 779
Kosten	II - 781