URTEIL DES GERICHTS (Vierte Kammer)

20. März 2002 *

In der Rechtssache T-21/99

Dansk Rørindustri A/S mit Sitz in Fredericia (Dänemark), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte K. Dyekjær-Hansen, K. Høegh und C. Karhula Lauridsen, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch É. Gippini Fournier und H. C. Støvlbæk als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

wegen Nichtigerklärung von Artikel 1 der Entscheidung 1999/60/EG der Kommission vom 21. Oktober 1998 in einem Verfahren gemäß Artikel 85 EG-Vertrag (Sache IV/35.691/E-4: Fernwärmetechnik-Kartell) (ABl. 1999, L 24, S. 1), sowie wegen Herabsetzung der mit dieser Entscheidung gegen die Klägerin festgesetzten Geldbuße,

* Verfahrenssprache: Dänisch.

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten P. Mengozzi sowie der Richterin V. Tiili und des Richters R. M. Moura Ramos,

Kanzler: J. Palacio González, Verwaltungsrat

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 2000,

folgendes

Urteil [1]

Sachverhalt

1 Die Klägerin ist eine auch unter dem Namen Starpipe bekannte dänische Gesellschaft, die Fernwärmerohre herstellt.

2 bis 7 ...

1 — Es sind nur die Randnummern der Gründe des vorliegenden Urteils wiedergegeben, deren Veröffentlichung das Gericht für angebracht hält. Der tatsächliche und rechtliche Rahmen der vorliegenden Rechtssache wird im Urteil des Gerichts vom 20. März 2002 in der Rechtssache T-23/99 (LR AF 1998/Kommission, Slg. 2002, II-1705) dargestellt.

8 Am 21. Oktober 1998 erließ die Kommission die Entscheidung 1999/60/EG in einem Verfahren gemäß Artikel 85 EG-Vertrag (Sache IV/35.691/E-4: Fernwärmetechnik-Kartell) (ABl. 1999, L 24, S. 1), die vor ihrer Veröffentlichung durch Entscheidung vom 6. November 1998 berichtigt wurde (C[1998] 3415 endg.) (im Folgenden: Entscheidung oder angefochtene Entscheidung); darin stellte sie fest, dass verschiedene Unternehmen, darunter die Klägerin, an miteinander verbundenen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 Absatz 1 EG) mitgewirkt hätten (im Folgenden: Kartell).

9 In der Entscheidung wird ausgeführt, dass sich die vier dänischen Hersteller von Fernwärmerohren Ende 1990 auf die Grundsätze für eine allgemeine Zusammenarbeit auf ihrem Inlandsmarkt geeinigt hätten. An dieser Vereinbarung hätten die Klägerin sowie die dänische Tochtergesellschaft des schwedisch-schweizerischen Industriekonzerns ABB Asea Brown Boveri Ltd, ABB IC Møller A/S (im Folgenden: ABB), die Løgstør Rør A/S (im Folgenden: Løgstør) und die Tarco Energi A/S (im Folgenden: Tarco) teilgenommen (im Folgenden gemeinsam: dänische Hersteller). Eine der ersten Maßnahmen sei die Koordinierung einer Preiserhöhung sowohl auf dem dänischen Markt als auch auf den Auslandsmärkten gewesen. Zur Aufteilung des dänischen Marktes seien Quoten vereinbart und sodann von einer aus den Verkaufsleitern der betreffenden Unternehmen bestehenden „Kontaktgruppe" angewandt und überwacht worden. Bei jedem geschäftlichen Projekt (im Folgenden: Projekt) habe das Unternehmen, dem der Auftrag von der Kontaktgruppe zugeteilt worden sei, die anderen Beteiligten darüber informiert, zu welchem Preis es ein Angebot abzugeben gedenke, und diese hätten dann Angebote mit einem höheren Preis abgegeben, um den vom Kartell vorgesehenen Anbieter zu schützen.

10 Ab Herbst 1991 hätten auch zwei deutsche Hersteller — die Gruppe Henss/Isoplus (im Folgenden: Henss/Isoplus) und die Pan-Isovit GmbH (im Folgenden: Pan-Isovit) — an den regelmäßigen Treffen der dänischen Hersteller teilgenommen. Bei diesen Treffen hätten Verhandlungen über die Aufteilung des deutschen Marktes stattgefunden, die im August 1993 zu Vereinbarungen über die Festlegung von Verkaufsquoten für jedes beteiligte Unternehmen geführt hätten.

11 Zwischen all diesen Herstellern seien 1994 Quoten für den gesamten europäischen Markt vereinbart worden. Dieses europaweite Kartell habe eine zweistufige Struktur gehabt. Der „Geschäftsführer-Klub", dem die Vorstandsvorsitzenden und Geschäftsführer der am Kartell beteiligten Hersteller angehört hätten, habe die Quoten festgelegt, die jedem Unternehmen sowohl auf dem Gesamtmarkt als auch auf den einzelnen Inlandsmärkten — insbesondere Dänemark, Deutschland, Finnland, Italien, Niederlande, Österreich und Schweden — zugeteilt worden seien. Für bestimmte Inlandsmärkte seien „Kontaktgruppen" eingerichtet worden, die in der Regel aus den jeweiligen Verkaufsleitern bestanden hätten; diesen sei die Aufgabe übertragen worden, die Vereinbarungen durch Zuteilung einzelner Aufträge und durch Koordinierung der Angebote umzusetzen.

12 Zum deutschen Markt heißt es in der Entscheidung, nach einem Treffen der sechs größten europäischen Hersteller (ABB, Henss/Isoplus, Løgstør, Pan-Isovit, Tarco und die Klägerin) und der Brugg Rohrsysteme GmbH (im Folgenden: Brugg) am 18. August 1994 habe am 7. Oktober 1994 das erste Treffen der Kontaktgruppe für Deutschland stattgefunden. Die Treffen dieser Kontaktgruppe seien noch lange nach den Ende Juni 1995 vorgenommenen Nachprüfungen der Kommission fortgeführt worden, auch wenn sie von diesem Zeitpunkt an außerhalb der Europäischen Union, in Zürich, stattgefunden hätten. Die Treffen in Zürich seien bis zum 25. März 1996 fortgesetzt worden.

13 Als Bestandteil des Kartells wird in der Entscheidung u. a. die Vereinbarung und Durchführung aufeinander abgestimmter Maßnahmen genannt, um mit Powerpipe das einzige nicht am Kartell beteiligte Unternehmen von Bedeutung auszuschalten. Bestimmte Teilnehmer des Kartells hätten wichtige Mitarbeiter von Powerpipe abgeworben und Powerpipe klargemacht, dass sie sich vom deutschen Markt zurückziehen solle. Nachdem Powerpipe im März 1995 den Zuschlag für ein bedeutendes deutsches Projekt erhalten habe, habe in Düsseldorf ein Treffen stattgefunden, an dem die sechs genannten Hersteller und Brugg teilgenommen hätten. Bei diesem Treffen sei ein kollektiver Boykott der Kunden und Zulieferer von Powerpipe beschlossen worden, der anschließend durchgeführt worden sei.

14 Die Kommission legt in ihrer Entscheidung die Gründe dar, aus denen nicht nur die ausdrückliche Aufteilung der Marktanteile unter den dänischen Herstellern ab Ende 1990, sondern auch die Wettbewerbsverstöße ab Oktober 1991 insgesamt als eine verbotene „Vereinbarung" im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag betrachtet werden könnten. Das „dänische" und das „europaweite" Kartell seien nur Ausprägungen eines einzigen Kartells, das in Dänemark begonnen habe, dessen längerfristiges Ziel aber von Beginn an die Ausdehnung der Kontrolle der Teilnehmer auf den gesamten Markt gewesen sei. Die fortdauernde Vereinbarung zwischen den Herstellern habe eine merkliche Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten gehabt.

15 Aus diesen Gründen enthält die Entscheidung folgenden verfügenden Teil:

„Artikel 1

ABB Asea Brown Boveri Ltd, Brugg Rohrsysteme GmbH, Dansk Rørindustri A/S, die Gruppe Henss/Isoplus, KE KELIT Kunststoffwerk Ges.mbH, Oy KWH Pipe AB, Løgstør Rør A/S, Pan-Isovit GmbH, Sigma Tecnologie Di Rivestimento S.r.l. und Tarco Energi A/S haben gegen Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag verstoßen, indem sie in der in der Begründung ausgeführten Weise und dem genannten Umfang an miteinander verbundenen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Sektor der vorisolierten Rohre mitgewirkt haben, die im November/Dezember 1990 von den vier dänischen Herstellern eingeleitet und anschließend auf andere nationale Märkte ausgeweitet wurden und Pan-Isovit sowie Henss/Isoplus einbezogen haben, und Ende 1994 aus einem umfassenden Kartell bestanden, das sich auf den gesamten Gemeinsamen Markt erstreckte.

Die Dauer der Zuwiderhandlungen war wie folgt:

— im Falle von... Dansk Rør... zwischen November/Dezember 1990 bis wenigstens März/April 1996

...

Die wesentlichen Merkmale der Zuwiderhandlungen waren:

— Aufteilung der nationalen Märkte und schließlich des gesamten europäischen Marktes anhand von Quoten;

— Zuteilung von nationalen Märkten an einzelne Hersteller und Vorkehrungen für den Rückzug anderer Hersteller;

— Vereinbarung von Preisen für vorgedämmte Rohre und für einzelne Vorhaben;

— Zuteilung einzelner Vorhaben an ausgewählte Hersteller und Manipulierung der Ausschreibungsverfahren für diese Vorhaben, um zu gewährleisten, dass der vorgesehene Hersteller den Zuschlag erhält;

— Vereinbarung und Durchführung aufeinander abgestimmter Maßnahmen, um das Kartell vor dem Wettbewerb des einzigen großen Nichtmitglieds Powerpipe AB zu schützen, dessen Geschäft zu behindern und zu schädigen bzw. dieses Unternehmen aus dem Markt zu verdrängen.

...

Artikel 3

Gegen die nachstehend aufgeführten Unternehmen werden wegen der in Artikel 1 genannten Zuwiderhandlungen folgende Geldbußen festgesetzt:

...

c) Dansk Rørindustri A/S eine Geldbuße von 1 475 000 ECU,

..."

16 bis 23 ...

Zum Antrag auf Beweiserhebung

24 Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 20. Juni 2000 beantragt, gemäß Artikel 68 der Verfahrensordnung des Gerichts ihren Direktor, ihren geschäftsführenden

Direktor und ihren Vorstandsvorsitzenden dazu zu hören, ob sie an dem Treffen in Düsseldorf am 24. März 1995 teilgenommen habe, ob sie sich bei dem Treffen am 5. Mai 1995 in Budapest geweigert habe, an der Übernahme von Powerpipe mitzuwirken, und was tatsächlich Gegenstand des Treffens bei einem Kongress in Stockholm vom 11. bis 13. Juni 1995 gewesen sei.

25 Die Klägerin hat jedoch keine ausreichende Begründung für die beantragte Zeugenvernehmung gegeben. Mangels neuer, nach dem Erlass der angefochtenen Entscheidung zutage getretener Tatsachen und angesichts dessen, dass es sich bei den benannten Zeugen um Personen handelt, die der Geschäftsführung oder dem Vorstand der Klägerin angehören, können die beantragten Zeugenvernehmungen keine Gesichtspunkte liefern, die die Klägerin nicht schon in ihrer Klageschrift oder Erwiderung hätte vorbringen können.

26 Aus diesen Gründen hat das Gericht dem Antrag auf Zeugenvernehmung nicht stattgegeben.

Begründetheit

27 Die Klägerin beruft sich im Wesentlichen auf drei Klagegründe. Mit dem ersten Klagegrund rügt sie Sachverhaltsirrtümer und Rechtsfehler bei der Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag. Mit dem zweiten Klagegrund macht sie die Verletzung allgemeiner Grundsätze im Verlauf des Verwaltungsverfahrens geltend. Der dritte Klagegrund betrifft Verstöße gegen allgemeine Grundsätze und materielle Fehler bei der Bemessung der Geldbuße.

I — *Zum Klagegrund, mit dem Sachverhaltsirrtümer und Rechtsfehler bei der Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag gerügt werden*

A — *Zur Einstufung des Kartells als einheitlicher und fortdauernder Verstoß*

1. Vorbringen der Parteien

28 bis 31 ...

32 Die Klägerin trägt vor, das Kartell sei erst am Ende des Sommers 1994 reaktiviert worden. Nach dem Zerfall des Kartells im Oktober 1993 habe sie an den anschließenden bilateralen und trilateralen Kontakten zwischen einigen Unternehmen nicht teilgenommen und ihre Beteiligung erst fortgesetzt, als sie zu Sitzungen geladen worden sei. An den Treffen am 3. und am 9. Mai 1994, bei denen die Preisabsprachen und das Quotensystem für Deutschland erneuert worden seien, habe sie weder teilgenommen, noch sei sie zu ihnen eingeladen worden. Sie sei vor vollendete Tatsachen gestellt worden.

33 bis 34 ...

35 Die Beklagte führt aus, schon ab März 1994 seien die gemeinsamen Treffen aller sechs Hersteller unter Beteiligung der Geschäftsführer und der Verkaufsleiter wieder aufgenommen worden. Die Klägerin habe ihre Teilnahme an den die Fortführung des Kartells vorbereitenden Treffen am 7. März und 15. April 1994 nicht bestritten. Es sei daher unerheblich, wenn sie geltend mache, an den fol-

genden Treffen im Mai 1994 nicht teilgenommen zu haben. Da die anschließenden Geschehnisse zeigten, dass sie beschlossen habe, Mitglied des Kartells zu bleiben, sei das Maß ihrer Begeisterung für die Wiederaufnahme der wettbewerbswidrigen Praktiken bei der Berechnung der Dauer des Kartells unerheblich.

36 ...

2. Würdigung durch das Gericht

37 bis 56 ...

— Zur Wiederaufnahme der Kartellteilnahme der Klägerin

57 Entgegen dem Vorbringen der Kommission geht aus den von ihr angeführten Beweismitteln — den Antworten von Tarco vom 31. Mai 1996 und von Løgstør vom 25. April 1996 auf das Auskunftsverlangen der Kommission vom 13. März 1996 (im Folgenden: Antwort von Tarco und Antwort von Løgstør) — nicht hervor, dass die Klägerin an den Treffen am 7. März und 15. April 1994 teilnahm. In der Antwort von Tarco heißt es zum Treffen am 7. März 1994, daran hätten „mehrere Geschäftsführer und Verkaufsleiter für Deutschland" teilgenommen. Weiter führt sie aus, zu den Teilnehmern an diesem Treffen hätten „wahrscheinlich" Vertreter von ABB, Løgstør, Pan-Isovit und ihr selbst gehört, während ein Vertreter von Henss/Isoplus habe teilnehmen sollen, aber verhindert gewesen sei; sie könne jedoch nicht bestätigen, ob die Klägerin vertreten gewesen sei. Zu den Teilnehmern am Treffen vom 15. April 1994 heißt es in der Antwort

von Tarco nur, es habe sich um „mehrere Geschäftsführer und Verkaufsleiter für Deutschland" gehandelt, ohne dass die Identität der Teilnehmer angegeben wird. In der Übersicht über Dienstreisen des Verkaufsleiters von Løgstør, die deren Antwort beigefügt ist, wird nur die Anwesenheit von Løgstør bei einem Treffen am 15. April 1994 bestätigt, ohne die übrigen Teilnehmer zu nennen. Folglich hat die Kommission keinen Beweis für die Anwesenheit der Klägerin bei den beiden fraglichen Treffen erbracht.

58 Ferner steht fest, dass die Klägerin nicht an dem Treffen vom 3. Mai 1994 teilnahm.

59 Was das Treffen am 18. August 1994 anbelangt, in Bezug auf das die Klägerin ihre Teilnahme nicht bestreitet, so heißt es in dem am 10. Juni 1994 an Herrn Henss und die Geschäftsführer der Klägerin, von ABB, von Løgstør, von Pan-Isovit und von Tarco übersandten Schreiben (Anhang 56 der Mitteilung der Beschwerdepunkte), mit dem der Koordinator des Kartells zu diesem Treffen einlud: „Da die Liste vom 9. Mai 1994 in einigen Positionen unvollständig ist und es somit bei Angebotsvergleichen zu erheblichen Konfrontationen und Interpretationsunterschieden geführt hat, erlaube ich mir, die fehlenden Positionen durch beiliegende Liste zu ergänzen." Aus der Antwort von ABB, der zufolge es eine Preisliste gab, die nach einem Treffen am 3. Mai 1994 in Hannover bei allen Lieferungen an deutsche Anbieter angewandt werden sollte, ist zu schließen, dass für das Treffen am 18. August 1994 weitere Gespräche über eine Preisliste vorgesehen waren, die bei der Abgabe von Angeboten verwendet werden sollte und die bereits angewandt wurde, auch wenn dabei Probleme aufgetreten waren. Die Existenz einer solchen Liste wird im Übrigen von Tarco in ihrer Antwort bestätigt.

60 Insoweit ist festzustellen, dass der Antwort von ABB zufolge bei dem Treffen am 18. August 1994 Maßnahmen zur „Verbesserung" des Preisniveaus in Deutschland erörtert wurden. Nach Angaben von ABB könnten zu diesen Maßnahmen die Übermittlung neuer Preislisten an den Koordinator des Kartells zur Erstellung einer neuen gemeinsamen Preisliste sowie eine Vereinbarung gehört haben, nach

der die Rabatte auf die Listenpreise eine vor Ende 1994 vereinbarte Obergrenze nicht überschreiten und die Listenpreise ab 1. Januar 1995 verbindlich sein sollten, auch wenn die Vereinbarung zum letztgenannten Punkt auch bei einem späteren Treffen geschlossen worden sein könnte (Antwort von ABB). Die übrigen Kartellteilnehmer haben die Angaben von ABB zum Inhalt des Treffens am 18. August 1994 zwar nicht bestätigt, doch ist angesichts der aus der Einladung zu diesem Treffen zu ziehenden Schlüsse festzustellen, dass bei den Gesprächen am 18. August 1994 die im Mai 1994 vereinbarte gemeinsame Preisliste vervollständigt, wenn nicht bestätigt wurde.

61 Angesichts der Bezugnahme auf die Preisliste in dem Einladungsschreiben, das die Klägerin für das Treffen am 18. August 1994 erhielt, und ihrer Anwesenheit bei diesem Treffen hat die Kommission die Beteiligung der Klägerin an einer Preisabsprache ab August 1994 rechtlich hinreichend nachgewiesen.

62 In Bezug auf die Zeit von April bis August 1994 hat die Kommission dagegen einen Fehler bei der Ermittlung der Dauer der der Klägerin zur Last gelegten Zuwiderhandlung begangen. Fehlt es an Beweisen, mit denen die Dauer einer Zuwiderhandlung unmittelbar nachgewiesen werden kann, so gebietet es der Grundsatz der Rechtssicherheit, dass die Kommission zumindest Beweise beibringt, die sich auf Fakten beziehen, die zeitlich so nahe beieinander liegen, dass sie vernünftigerweise den Schluss zulassen, dass die Zuwiderhandlung zwischen zwei konkreten Zeitpunkten ohne Unterbrechung begangen wurde (Urteil des Gerichts vom 7. Juli 1994 in der Rechtssache T-43/92, Dunlop Slazenger/Kommission, Slg. 1994, II-441, Randnr. 79). Da die wettbewerbswidrigen Aktivitäten, wie die Kommission selbst anerkannt hat, von Oktober 1993 bis März 1994 ausgesetzt wurden, kann sie der Klägerin mangels Beweisen für deren Beteiligung an wettbewerbswidrigen Handlungen in der Zeit von April bis August 1994 nicht vorwerfen, die Beteiligung am fraglichen Kartell vor August 1994 wieder aufgenommen zu haben.

63 Somit greift die Rüge der Klägerin durch, soweit sie bestreitet, in der Zeit von April bis August 1994 am Kartell teilgenommen zu haben.

64 bis 141 ...

II — *Zu dem auf die Verletzung allgemeiner Grundsätze im Verlauf des Verwaltungsverfahrens gestützten Klagegrund*

A — *Vorbringen der Parteien*

142 Die Klägerin trägt vor, die Kommission habe gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung und das Erfordernis eines fairen Verfahrens verstoßen, da sie nur ABB gewarnt habe, die Zuwiderhandlung nicht fortzusetzen, obwohl ein kleines Unternehmen wie die Klägerin weniger als ABB in der Lage gewesen sei, die Schwere und die Folgen des Kartells und insbesondere seiner Fortsetzung zu erkennen.

143 Dieser Formfehler habe konkrete Bedeutung erlangt, da die Kommission, als sie die Fortsetzung des Kartells bei der Berechnung der Geldbußen berücksichtigt habe, außer Acht gelassen habe, dass die Kartellteilnehmer, insbesondere die Klägerin, mit Ausnahme von ABB keine solche Warnung erhalten hätten.

144 Durch eine unterschiedliche Behandlung hinsichtlich der Möglichkeiten, die Folgen einer etwaigen Fortsetzung des Kartells zu erkennen, habe die Kommission auch ihre Pflicht, für ein gleichwertiges und faires Verfahren zu sorgen, und damit die Grundrechte verletzt, die der Gemeinschaftsrichter im Einklang mit den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten und völkerrechtlichen Verträgen wie der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) zu schützen habe. Die Erfordernisse eines fairen Verfahrens seien von der Kommission bei der Behandlung eines Falles unabhängig davon zu beachten, ob sie ein „Gericht" im Sinne der EMRK sei.

145 Die Beeinträchtigung des Grundsatzes der Gleichbehandlung müsse zur Nichtigkeit der Entscheidung führen, da die Kommission die Klägerin für die Fortsetzung der Zuwiderhandlung nach der Erteilung einer Warnung an ABB zur Verantwortung gezogen habe; hilfsweise müsse die Geldbuße herabgesetzt werden.

146 Die Beklagte trägt vor, es liege weder ein Formfehler noch eine Verletzung von Grundrechten vor, die zu einer Nichtigerklärung der Entscheidung oder einer Herabsetzung der Geldbuße führen könnten. Aufgrund der Nachprüfungen sei der Klägerin bekannt gewesen, dass eine offensichtliche Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln begangen worden sei; dies werde durch die Versuche zur Verschleierung der Tätigkeiten des Kartells mittels einer Fortsetzung der Treffen in Zürich bestätigt. Die an ABB gerichtete Warnung habe auf besonderen Umständen beruht, insbesondere der Gefahr, dass die Beschwerdeführerin in Konkurs gehe, falls die Kartellmitglieder ihre Tätigkeit fortsetzten. Später sei der Warnung von ABB weder bei der Beurteilung der rechtswidrigen Handlungen noch bei der Festlegung der Höhe der Geldbuße irgendeine rechtliche Bedeutung beigemessen worden.

B — *Würdigung durch das Gericht*

147 In Randnummer 108 der Entscheidung führt die Kommission unter der Überschrift „Fortsetzung des Kartells nach den Nachprüfungen" aus:

„ABB war am 4. Juli 1995 auf hoher Ebene innerhalb des Konzerns vom Generaldirektor für Wettbewerb darauf hingewiesen worden, dass während der Nachprüfungen Beweise für [ihre] Beteiligung an einem besonders schweren Verstoß gefunden worden seien.

Die Folgen einer Fortsetzung des Kartells waren dabei erläutert — und zweifellos auch verstanden worden."

148 Die Kommission ist nicht verpflichtet, im Rahmen einer Untersuchung gemäß der Verordnung Nr. 17 die betroffenen Unternehmen auf die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens oder die Folgen von dessen Fortsetzung aufmerksam zu machen.

149 Für ein Unternehmen, das an einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft teilnimmt, kann der Erhalt einer ausdrücklichen Warnung der Kommission jedoch Folgen für die Beurteilung seines Verhaltens bei der Ermittlung der Geldbuße haben. Da eine solche Warnung das Unternehmen über den Verlauf einer Untersuchung der Wettbewerbsbehörden der Gemeinschaft unterrichtet, kann sie dieses Unternehmen dazu veranlassen, das den Gegenstand der Untersuchung bildende Verhalten zu beenden; dies kann zu einer geringeren Dauer der Zuwiderhandlung führen, der die Kommission bei der Ermittlung der Geldbuße gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 Rechnung zu tragen hat.

150 Die Tatsache, dass ein Unternehmen auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens aufmerksam gemacht wird, kann auch insofern rechtliche Folgen haben, als die Kommission bei der Berücksichtigung mildernder oder erschwerender Umstände ihre Beurteilung der Einstellung oder Fortsetzung der Zuwiderhandlung durch das betreffende Unternehmen davon abhängig macht, ob es gewarnt wurde.

151 Im vorliegenden Fall steht jedoch fest, dass die Kommission am 29. Juni 1995 bei den meisten der in das Verfahren, das zum Erlass der angefochtenen Entscheidung führte, einbezogenen Unternehmen und insbesondere bei der Klägerin Nachprüfungen durchführte. Folglich musste der Klägerin bewusst sein, dass die Kommission dabei war, eine Untersuchung im Rahmen der Anwendung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft durchzuführen.

152 Zudem ist der Entscheidung zu entnehmen, dass die Kommission, als sie die Fortsetzung der Zuwiderhandlung nach den Nachprüfungen als erschwerenden Umstand würdigte, nicht berücksichtigte, ob die Unternehmen ausdrücklich gewarnt wurden.

153 Was die ausdrückliche Warnung von ABB anbelangt, so wird in der Entscheidung „die Fortsetzung so eindeutiger und unbestreitbarer Verstoßhandlungen nach der Untersuchung, obwohl der Generaldirektor für Wettbewerb auf hoher Ebene vor den Folgen eines solchen Verhaltens gewarnt hatte", zu den bei ihr heranzuziehenden erschwerenden Umständen gezählt (Randnr. 171 der Entscheidung). Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass sich die Kommission bei der Berücksichtigung der erschwerenden Umstände nicht auf die Warnung von ABB auf hoher Ebene stützte, sondern darauf, dass diese eine eindeutige Zuwiderhandlung nach der Untersuchung fortsetzte. Die Auslegung, dass mit der Erwähnung der Warnung von ABB in diesem Kontext nur untermauert werden sollte, dass diesem Unternehmen, als es seine Zuwiderhandlung fortsetzte, selbst auf hoher Ebene die Wettbewerbswidrigkeit seines Verhaltens bekannt war, wird zum einen dadurch bestätigt, dass es in Randnummer 169 der Entscheidung heißt, die Maßnahmen von ABB zur Fortführung des Kartells über neun Monate nach Beginn der Untersuchung seien auf der höchsten Ebene der Unternehmensleitung getroffen worden, und zum anderen durch die Feststellung, dass auch bei anderen Unternehmen wie z. B. der Klägerin die Fortsetzung der Zuwiderhandlung nach den Nachprüfungen als erschwerender Umstand berücksichtigt wurde.

154 Unter diesen Umständen kann sich die Klägerin nicht darauf berufen, ungleich behandelt worden zu sein.

155 Zur Verletzung des Grundsatzes eines fairen Verfahrens ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission, auch wenn sie nach ständiger Rechtsprechung kein „Gericht" im Sinne von Artikel 6 EMRK ist (Urteil des Gerichtshofes vom 29. Oktober 1980 in den Rechtssachen 209/78 bis 215/78 und 218/78, Van Landewyck u. a./Kommission, Slg. 1980, 3125, Randnr. 81, Urteil des Gerichtshofes vom 7. Juni 1983 in den Rechtssachen 100/80 bis 103/80, Musique diffusion française u. a./Kommission, Slg. 1983, 1825, Randnr. 7, und Urteil des

Gerichts vom 10. März 1992 in der Rechtssache T-11/89, Shell/Kommission, Slg. 1992, II-757, Randnr. 39), gleichwohl im Verwaltungsverfahren die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts beachten muss (Urteile Musique diffusion française u. a./Kommission, Randnr. 8, und Shell/Kommission, Randnr. 39).

156 Da sich die Klägerin zur Untermauerung ihrer Rüge einer Verletzung der Erfordernisse eines fairen Verfahrens jedoch darauf beschränkt, ihr Vorbringen zur ungleichen Behandlung zu wiederholen, ist auch diese Rüge zurückzuweisen.

157 Somit greift der Klagegrund nicht durch.

III — *Zum Klagegrund, mit dem Verstöße gegen allgemeine Grundsätze und materielle Fehler bei der Bemessung der Geldbuße gerügt werden*

158 bis 182 ...

B — *Zum Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit*

1. Vorbringen der Parteien

183 bis 188 ...

189 Schließlich weist die Klägerin darauf hin, dass die Einstufung der Zuwiderhandlung als besonders schwerwiegend nur möglich gewesen sei, weil die Kommission sie als eine während des gesamten relevanten Zeitraums fortgesetzte Zuwiderhandlung angesehen habe. Insoweit hätte die Kommission berücksichtigen müssen, dass es sich nicht um ein fortgesetztes Kartell gehandelt habe, sondern dass sich die Klägerin während zwei getrennter Zeiträume an der Zuwiderhandlung beteiligt habe.

190 bis 195 ...

196 Zum Vorbringen in Bezug auf die Dauer der Zuwiderhandlung führt die Beklagte aus, bei der Berechnung der Geldbuße sei die Schwere der Zuwiderhandlung unabhängig von deren Dauer zu beurteilen. Im vorliegenden Fall sei die Dauer der Zuwiderhandlung im Einklang mit den Leitlinien nach der Berücksichtigung der Schwere der Zuwiderhandlung herangezogen worden, um eine etwaige Erhöhung der Geldbuße zu ermitteln. Insoweit sei noch hervorzuheben, dass es sich tatsächlich um ein fortgesetztes Kartell gehandelt habe.

2. Würdigung durch das Gericht

197 bis 212 ...

— Zur Ermittlung der Geldbuße anhand der Dauer der Zuwiderhandlung

213 Soweit die Klägerin geltend macht, die Kommission hätte ihr keine Beteiligung an einem fortgesetzten Kartell zur Last legen dürfen, ist auf die obigen Rand-

nummern 64 bis 69 zu verweisen, in denen ausgeführt wird, dass die Kommission der Klägerin zu Recht die Beteiligung an einer einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung vorgeworfen hat, ohne in ihrem Fall von einer ununterbrochenen Teilnahme von November 1990 bis März 1996 auszugehen.

214 Hinsichtlich der Zeit, in der die wettbewerbswidrigen Tätigkeiten ausgesetzt waren, hat die Kommission jedoch nach den obigen Feststellungen in Randnummer 62 insofern einen Fehler begangen, als sie der Klägerin eine Beteiligung am Kartell in den Monaten April bis August 1994 vorwarf.

215 Bei der Beurteilung der Dauer im Rahmen der Berechnung der gegen die Klägerin zu verhängenden Geldbuße hat die Kommission, ausgehend von einer mehr als fünfjährigen Kartellteilnahme der Klägerin und von einer Aussetzung der Absprachen zwischen 1993 und Anfang 1994, den Ausgangspunkt ihrer Geldbuße um den Faktor 1,4 erhöht (siehe oben, Randnr. 55).

216 Infolgedessen hält es das Gericht angesichts des Zeitraums von einigen Monaten, für den die Beteiligung der Klägerin nicht erwiesen ist, in Ausübung seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung gemäß Artikel 172 EG-Vertrag (jetzt Artikel 229 EG) und Artikel 17 der Verordnung Nr. 17 für gerechtfertigt, den Faktor, um den die Geldbuße wegen der Dauer der der Klägerin zur Last gelegten Zuwiderhandlung zu erhöhen ist, auf 1,35 herabzusetzen.

217 bis 249 ...

IV — *Ergebnis*

250 Aus den vorstehenden Ausführungen und insbesondere aus Randnummer 62 folgt, dass die Kommission insoweit einen Beurteilungsfehler begangen hat, als sie der Klägerin eine Beteiligung am Kartell in der Zeit von April bis August 1994 vorwarf. In diesem Punkt ist die Entscheidung für nichtig zu erklären.

251 Wie oben in Randnummer 216 in Bezug auf die gegen die Klägerin zu verhängende Geldbuße ausgeführt wird, ist der Faktor, um den diese Geldbuße wegen der Dauer ihrer Beteiligung zu erhöhen ist, auf 1,35 herabzusetzen. Angesichts der Berechnungen, die aufgrund der erschwerenden Umstände und in Anwendung der Mitteilung über Zusammenarbeit vorzunehmen sind, sowie der in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 vorgesehenen Obergrenze von 10 % des von dem betreffenden Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes stimmt die gegen die Klägerin festzusetzende Geldbuße jedoch mit dem in Artikel 3 Buchstabe c der Entscheidung genannten Betrag überein. Da die Geldbuße der Klägerin somit nicht herabzusetzen ist, ist die Klage im Übrigen abzuweisen.

Kosten

252 Nach Artikel 87 § 3 seiner Verfahrensordnung kann das Gericht die Kosten teilen oder beschließen, dass jede Partei ihre eigenen Kosten trägt, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt. Da der Klage nur zu einem geringen Teil stattgegeben wurde, erscheint es bei angemessener Berücksichtigung der Umstände des Falles geboten, der Klägerin ihre eigenen Kosten sowie 90 % der Kosten der Kommission und dieser 10 % ihrer eigenen Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Vierte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Artikel 1 der Entscheidung 1999/60/EG der Kommission vom 21. Oktober 1998 in einem Verfahren gemäß Artikel 85 EG-Vertrag (Sache IV/35.691/E-4: Fernwärmetechnik-Kartell) wird für nichtig erklärt, soweit darin festgestellt wird, dass die Klägerin gegen Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag verstoßen hat, indem sie in der Zeit von April bis August 1994 an der in diesem Artikel beschriebenen Zuwiderhandlung mitgewirkt hat.**

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

3. **Die Klägerin trägt ihre eigenen Kosten sowie 90 % der Kosten der Kommission.**

4. **Die Kommission trägt 10 % ihrer eigenen Kosten.**

Mengozzi Tiili Moura Ramos

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 20. März 2002.

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

P. Mengozzi