SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

vom 11. Februar 2003 [1]

Inhaltsverzeichnis

I — Sachverhalt ..... I - 173

II — Verfahren vor dem Gericht erster Instanz und angefochtenes Urteil ..... I - 175

III — Das Verfahren vor dem Gerichtshof ..... I - 178

IV — Das Rechtsmittel ..... I - 178

1. Akteneinsicht und prozessleitende Maßnahmen des Gerichts erster Instanz (erster Rechtsmittelgrund) ..... I - 179

A — Vorbringen der Parteien ..... I - 179

1. Erster Rechtsmittelgrund (Teil) ..... I - 179

2. Zweiter Rechtsmittelgrund ..... I - 180

3. Dritter Rechtsmittelgrund ..... I - 180

a) Punkt 4 ..... I - 180

b) Punkt 5 ..... I - 181

4. Vierter Rechtsmittelgrund, Punkt 8 ..... I - 181

B — Die Befugnis des Gerichts erster Instanz zum Erlass der prozessleitenden Maßnahmen ..... I - 181

C — Keine unzulässige Umkehrung der Beweislast ..... I - 187

D — Ausreichende Begründung aufgrund der Urteile Solvay/Kommission und ICI/Kommission des Gerichts erster Instanz ..... I - 190

2. Ein besonderer Fall verweigerter Einsichtnahme in ein Dokument während des Verwaltungsverfahrens: der Vermerk von Herrn Toscano (erster Rechtsmittelgrund — Teil — und Punkt 8 des dritten Rechtsmittelgrundes) ..... I - 190

A — Vorbringen der Parteien ..... I - 190

B — Eine bloße Meinungsverschiedenheit über Tatsachen ..... I - 191

1 — Originalsprache: Spanisch.

3. Die Würdigung der Erheblichkeit bestimmter Schriftbeweise ..... I - 191

A — Die Erklärung von Herrn Kalogeropoulos (Punkt 6 des dritten und Punkt 1 des vierten Rechtsmittelgrundes) ..... I - 191

1. Vorbringen der Parteien ..... I - 191

2. Erneut eine bloße Beweiswürdigung ..... I - 192

3. Fehlende Begründetheit dieses Rechtsmittelgrundes ..... I - 193

4. Eine ausreichende Begründung ..... I - 193

B — Der Vermerk Blue Circle und Weiteres zur Erklärung von Herrn Kalogeropoulos (Punkt 7 des dritten und Punkt 5 des vierten Rechtsmittelgrundes) ..... I - 194

1. Vorbringen der Parteien ..... I - 194

2. Ein Rechtsmittelgrund, zwar zulässig ... . I - 195

3. ... aber unbegründet ..... I - 195

4. Eine ausreichend begründete Antwort ..... I - 196

C — Das Einberufungsschreiben zur Sitzung vom 14. Januar 1983 — Herr Braz de Oliveira — (Punkt 6 des vierten Rechtsmittelgrundes) ..... I - 197

1. Vorbringen der Parteien ..... I - 197

2. Eine weitere unzulässige und unbegründete Rüge ..... I - 197

4. Die Geldbuße ..... I - 198

A — Dritter Rechtsmittelgrund, Punkt 13 ..... I - 198

B — Vierter Rechtsmittelgrund, Punkt 4 ..... I - 199

C — Dritter Rechtsmittelgrund, Punkt 14, drittes Argument ..... I - 199

D — Die Kriterien der Kommission für die Verhängung der Geldbußen ... I - 200

E — Die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ..... I - 204

V — Kosten ..... I - 207

VI — Ergebnis ..... I - 207

1. Irish Cement Limited (nachstehend: Irish) legt gegen das Urteil der Vierten erweiterten Kammer des Gerichts erster Instanz vom 15. März 2000 in der Rechtssache Cimenteries CBR u. a./Kommission [2] Rechtsmittel ein.

I — Sachverhalt

2. Für dieses Rechtsmittel sind die folgenden tatsächlichen Feststellungen relevant, wie sie dem Inhalt des angefochtenen Urteils zu entnehmen sind:

— Von April bis Juli 1990 führten die Dienststellen der Kommission bei verschiedenen europäischen Zementherstellern und Unternehmensvereinigungen dieses Sektors Nachprüfungen nach Artikel 14 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (nach Änderung jetzt Artikel 81 EG und 82 EG) (nachstehend: Verordnung Nr. 17) [3] durch. Im Anschluss an diese Nachprüfung beschloss die Kommission am 12. November 1991 die Eröffnung eines Verwaltungsverfahrens gegen eine Reihe von Unternehmen [4], u. a. auch gegen Irish [5].

— Am 25. November 1991 übersandte die Kommission 76 betroffenen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen die Mitteilung der Beschwerdepunkte, zu der Irish schriftliche und sodann in Sitzungen, die zwischen dem 1. März und dem 1. April 1993 stattfanden, mündliche Stellungnahmen formulierte [6].

— Der in einem einzigen Vorgang enthaltene Text der Mitteilung der Beschwerdepunkte wurde nicht jedem der von dem Verfahren betroffenen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen in vollem Umfang übersandt. Allen Adressaten wurden das vollständige Inhaltsverzeichnis der Mitteilung der Beschwerdepunkte sowie ein Verzeichnis aller ihnen zugänglichen Unterlagen übermittelt. Einige Unternehmen und Unternehmensvereinigungen beantragten bei der Kommission, ihnen die fehlenden Kapitel der Mitteilung der Beschwerdepunkte nachzureichen und Zugang zu sämtlichen Unterlagen der Akten mit Ausnahme interner und vertraulicher Dokumente zu gewähren. Die Kommission gab diesem Antrag nicht statt [7].

— In der Entscheidung 94/815/EG vom 30. November 1994 (nachstehend: Entscheidung) [8] warf die Kommission

2 — Verbundene Rechtssachen T-25/95, T-26/95, T-30/95 bis T-32/95, T-34/95 bis T-39/95, T-42/95 bis T-46/95, T-48/95, T-50/95 bis T-65/95, T-68/95 bis T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 und T-104/95 (Slg. 2000, II-491).

3 — ABl. 1962, Nr. 13, S. 204.

4 — Aktenzeichen IV/33.126 und 33.322 — Zement.

5 — Randnrn. 2 und 3 des angefochtenen Urteils.

6 — Randnrn. 3, 9 und 12.

7 — Randnrn. 4 und 6.

8 — ABl. L 343, S. 1.

Irish die folgenden wettbewerbswidrigen, gegen Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag verstoßenden Handlungen vor wegen ihrer Teilnahme [9]:

1. ab 14. Januar 1983 an einer Vereinbarung, die die Respektierung der Inlandsmärkte und die Reglementierung der grenzüberschreitenden Zementlieferungen bezweckte (Artikel 1). Dies ist die sog. „Cembureau-Vereinbarung";

2. vom 14. Januar 1983 bis 14. April 1986 an Vereinbarungen über den Austausch von Preisinformationen zwecks Erleichterung der Durchführung der in Artikel 1 genannten Vereinbarung sowie an den Treffen der Delegationsleiter und den Sitzungen des Exekutivkomitees von Cembureau — Association européenne du ciment (nachstehend: Cembureau) (Artikel 2 Absatz 1);

3. vom 1. Januar 1984 bis 31. Dezember 1988 an abgestimmten Verhaltensweisen zwecks Erleichterung der Durchführung der in Artikel 1 genannten Vereinbarung, die Folgendes betrafen:

   a) die Weitergabe von Informationen über die Mindestpreise für Zementlieferungen per LKW der belgischen und niederländischen Hersteller und über die Preise einschließlich Rabatten des luxemburgischen Herstellers;

   b) die Weitergabe der individuellen Listenpreise der dänischen und irischen Hersteller, der in Griechenland, Italien und Portugal gültigen Tarife der Zementindustrie und der in Deutschland, Frankreich, Spanien und dem Vereinigten Königreich praktizierten Durchschnittspreise (Artikel 2 Absatz 2);

4. seit dem 28. Mai 1986 an einer Vereinbarung über die Errichtung der Cembureau Task Force oder European Task Force;

5. an abgestimmten Verhaltensweisen vom 17. Juni 1986 bis 15. März 1987 mit dem Ziel, den griechischen Herstellern, speziell Titan Cement Company SA, das italienische Unternehmen Calcestruzzi als Kunden zu entziehen (Artikel 4 Absatz 3 Buchstabe a);

9 — Absatz 22 der Entscheidung.

6. im Rahmen des European Cement Export Committee vom 14. März 1984 bis 22. September 1989 an abgestimmten Verhaltensweisen betreffend den Austausch von Informationen über die Angebots- und Nachfragesituation in den Import-Drittländern, über die im Export zu erzielenden Preise, über die Situation der Importe in den Mitgliedsländern und über die Angebots- und Nachfragesituation auf den Inlandsmärkten und zur Vermeidung eines Eintritts von Wettbewerbern in die jeweiligen nationalen Märkte der Gemeinschaft (Artikel 5).

— Die Kommission forderte Irish auf, die beanstandeten Zuwiderhandlungen einzustellen und künftig von jeder wettbewerbswidrigen Vereinbarung oder abgestimmten Verhaltensweise auf den Grau- und Weißzementmärkten (Artikel 8) Abstand zu nehmen, und verhängte eine Geldbuße von 3 524 000 ECU nebst Zinsen vom Tag der Fälligkeit der Geldbuße an, d. h. nach Ablauf von drei Monaten ab Notifizierung der Entscheidung (Artikel 9 und 11).

3. Irish focht die Entscheidung der Kommission mit einer Klage beim Gericht erster Instanz an.

II — Verfahren vor dem Gericht erster Instanz und angefochtenes Urteil

4. Das Unternehmen beantragte Nichtigerklärung der Entscheidung und der verhängten Geldbuße oder Herabsetzung des Betrages. In jedem Fall beantragte es Kostenentscheidung gegen die Kommission.

5. Mit einer prozessleitenden Maßnahme, die den Parteien zwischen dem 19. Januar und dem 2. Februar 1996 bekannt gegeben wurde, ersuchte das Gericht erster Instanz die Kommission um Vorlage einer Reihe von Dokumenten, die dem am 29. Februar durch Vorlage folgender Unterlagen [10] nachkam:

1. die Mitteilung der Beschwerdepunkte, wie sie den betroffenen Unternehmen und späteren Klägern jeweils übermittelt worden war;

2. das Protokoll der Anhörung jedes der Unternehmen;

3. das Verzeichnis aller erfassten Unterlagen des Vorgangs;

10 — Vgl. Randnr. 163 in Verbindung mit den Randnrn. 5 und 95 des angefochtenen Urteils.

4. die Konvolute mit den Dokumenten, auf die die Kommission ihre tatsächlichen Feststellungen in der Mitteilung der Beschwerdepunkte stützte, und

5. den Schriftwechsel zwischen dem Organ und den klagenden Unternehmen während des Verwaltungsverfahrens.

6. Zwei weitere prozessleitende Maßnahmen wurden den Parteien am 2. Oktober 1996 sowie am 18. und 19. Juni 1997 zugestellt; mit der zweiten traf das Gericht erster Instanz genaue Anordnungen, damit die Klägerinnen sämtliche Originalunterlagen des Verfahrens mit Ausnahme derjenigen einsehen konnten, die Geschäftsgeheimnisse oder andere vertrauliche Informationen enthielten oder interne Dokumente der Kommission waren [11].

7. Nach Übermittlung des gesamten Vorgangs forderte das Gericht die klagenden Unternehmen und Unternehmensvereinigungen auf, in einem Schriftsatz genau die Dokumente anzugeben, die ihnen während des Verwaltungsverfahrens vorenthalten worden seien und deren Unkenntnis ihre Verteidigungsrechte beeinträchtigt habe, sowie zu erläutern, aus welchen Gründen das Verwaltungsverfahren ihrer Meinung nach zu einem anderen Ergebnis geführt hätte, wenn sie Gelegenheit gehabt hätten, sie einzusehen. Dem Schriftsatz sollten Kopien der geprüften Schriftstücke beigefügt werden. Alle Klägerinnen mit einer Ausnahme [12] leisteten der Verfügung Folge. Die Kommission beantwortete alle Schriftsätze [13].

8. In dem angefochtenen Urteil gab das Gericht erster Instanz der Klage von Irish teilweise statt und entschied:

„— Artikel 1 der Entscheidung 94/815 [wird] für nichtig erklärt, soweit der Klägerin darin zur Last gelegt wird, an der gerügten Zuwiderhandlung über den 31. Dezember 1988 hinaus teilgenommen zu haben;

— Artikel 2 Absatz 1 der Entscheidung 94/815 [wird] für nichtig erklärt, soweit darin festgestellt wird, dass es bei den Sitzungen des Exekutivkomitees von Cembureau — Association européenne du ciment Vereinbarungen über den Austausch von Preisinformationen gab, und soweit der Klägerin darin zur Last gelegt wird, an der gerügten Zuwiderhandlung über den 19. März 1984 hinaus teilgenommen zu haben;

11 — Vgl. Randnrn. 164 und 168.

12 — Ciments Luxembourgeois SA.

13 — Randnrn. 169 und 170 des angefochtenen Urteils.

— Artikel 2 Absatz 2 der Entscheidung 94/815 [wird] in Bezug auf die Klägerin für nichtig erklärt, soweit darin festgestellt wird, dass sich die regelmäßige Weitergabe von Informationen zwischen Cembureau — Association européenne du ciment und dessen Mitgliedern im Fall der belgischen und niederländischen Preise auf die Mindestpreise für Zementlieferungen per LKW der Hersteller dieser beiden Länder und im Fall von Luxemburg auf die Preise einschließlich Rabatte des Herstellers dieses Landes erstreckte;

— Artikel 4 Absatz 1 der Entscheidung 94/815 [wird] für nichtig erklärt, soweit der Klägerin darin zur Last gelegt wird, an der gerügten Zuwiderhandlung vor dem 9. September 1986 und über den 31. Mai 1987 hinaus teilgenommen zu haben;

— Artikel 4 Absatz 3 Buchstabe a der Entscheidung 94/815 [wird] für nichtig erklärt, soweit der Klägerin darin zur Last gelegt wird, an der gerügten Zuwiderhandlung vor dem 9. September 1986 teilgenommen zu haben;

— Artikel 5 der Entscheidung 94/815 [wird] in Bezug auf die Klägerin für nichtig erklärt;

— die Höhe der in Artikel 9 der Entscheidung 94/815 gegen die Klägerin verhängten Geldbuße [wird] auf 2 065 000 EUR festgesetzt;

— im Übrigen [wird] die Klage abgewiesen;

— die Klägerin [trägt] ihre eigenen Kosten sowie ein Drittel der Kosten der Kommission;

— die Kommission [trägt] zwei Drittel ihrer eigenen Kosten."

9. Das Gericht erster Instanz hielt Irish somit eines wettbewerbswidrigen Verhaltens für schuldig infolge der Teilnahme

1. an der Vereinbarung Cembureau über die Respektierung der Inlandsmärkte für Grauzement (Artikel 1 der Entscheidung) vom 14. Januar 1983 bis 31. Dezember 1988;

2. an Vereinbarungen über den Austausch von Preisinformationen für Grauzement (Artikel 2 Absatz 1 der Entscheidung) vom 14. Januar 1983 bis 19. März 1984;

3. an der Weitergabe der individuellen Listenpreise der dänischen und irischen Hersteller, der in Griechenland, Italien

und Portugal gültigen Tarife der Zementindustrie und der in Deutschland, Frankreich, Spanien und dem Vereinigten Königreich praktizierten Durchschnittspreise (Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b der Entscheidung) zwischen dem 1. Januar 1984 und dem 31. Dezember 1988;

4. an der Vereinbarung über die Errichtung der Cembureau Task Force (Artikel 4 Absatz 1 der Entscheidung) zwischen dem 9. September 1986 und dem 31. Mai 1987;

5. an abgestimmten Verhaltensweisen mit dem Ziel, den griechischen Herstellern Calcestruzzi als Kunden zu entziehen (Artikel 4 Absatz 3 Buchstabe a der Entscheidung), zwischen dem 9. September 1986 und dem 15. März 1987.

III — Das Verfahren vor dem Gerichtshof

10. Nach Einlegung des Rechtsmittels und Abschluss des schriftlichen Verfahrens hat der Gerichtshof mit Beschluss vom 5. Juni 2002 aufgrund seiner Befugnis nach Artikel 119 der Verfahrensordnung [14] die Punkte 1, 2, 3, 9, 10, 11 und 12 sowie teilweise Punkt 14 des dritten Rechtsmittelgrundes sowie die Punkte 2, 3 und 7 des vierten Rechtsmittelgrundes zurückgewiesen.

11. Wegen der übrigen Rechtsmittelgründe hat am 4. Juli 2002 eine gemeinsame mündliche Verhandlung über die sechs gegen das Urteil des Gerichts erster Instanz eingelegten Rechtsmittel stattgefunden, an der die rechtsmittelführenden Unternehmen und die Kommission teilgenommen haben.

IV — Das Rechtsmittel

12. Irish hat beim Gerichtshof beantragt, das angefochtene Urteil, soweit es sie betrifft, wegen Bestätigung der Entscheidung insgesamt oder zumindest teilweise aufzuheben. Hilfsweise hat sie beantragt, die Entscheidung für nichtig oder für aufgehoben zu erklären, weiterhin hilfsweise, die Geldbuße herabzusetzen. Außerdem hat sie Kostenantrag gegen die Kommission gestellt.

13. Zur Stützung ihrer früheren Anträge hat sie vier Rechtsmittelgründe angeführt, von denen sich einige in zahlreiche Rügen aufgliedern. Von diesen Gründen sind, wie ich bereits erwähnt habe, die Punkte 1, 2, 3, 9, 10, 11 und 12 sowie teilweise Punkt 14 des dritten Rechtsmittelgrundes sowie die Punkte 2, 3 und 7 des vierten Rechtsmittelgrundes auf der Strecke geblieben.

14 — Geänderte Fassung, veröffentlicht in ABl. C 34 vom 1. Februar 2001, S. 1.

14. Nachstehend werden die Rügen von Irish und die Entgegnung der Kommission dargestellt und geprüft, um meine Vorschläge zu belegen.

1. Akteneinsicht und prozessleitende Maßnahmen des Gerichts erster Instanz (erster Rechtsmittelgrund)

A — Vorbringen der Parteien

1. Erster Rechtsmittelgrund (Teil)

15. Irish macht geltend, das Gericht erster Instanz sei, wenn die Kommission eine Entscheidung erlassen und dabei grundlegende Verfahrensregeln verletzt habe, befugt, sie für nichtig zu erklären, nicht aber, zu versuchen, die von dem Organ begangenen Fehler nachträglich zu heilen. Wer von einem Bußgeldverfahren betroffen sei, habe ein Recht darauf, dass das Verfahren in allen seinen Abschnitten ordnungsgemäß ablaufe; es dürfe keine Vermutung gelten, dass das Ergebnis dasselbe gewesen wäre, wenn das Verfahren die korrekte Form gewahrt hätte.

16. Der erste Beurteilungsmaßstab, den das Gericht erster Instanz angelegt habe, sei angemessen, d. h., wenn ein während des Verwaltungsverfahrens nicht offen gelegtes Dokument keinerlei objektiven Zusammenhang mit den in der Entscheidung beanstandeten Tatsachen habe, hätte das Verfahren nicht zu einem abweichenden Ergebnis führen können, selbst wenn dieses den Parteien zur Verfügung gestanden hätte. Das zweite der in dem angefochtenen Urteil herangezogenen Kriterien sei allerdings unbeachtlich. Wenn zwischen dem vorenthaltenen Dokument und den beanstandeten Tatsachen ein objektiver Zusammenhang bestehe, sei das Gericht erster Instanz nicht befugt, zu entscheiden, ob, wenn Einsicht in das Dokument gewährt worden wäre, eine — und sei es auch nur geringe — Möglichkeit bestanden hätte, dass das Ergebnis des Verfahrens ein anderes gewesen wäre.

17. Nach Auffassung der Kommission hat das Gericht erster Instanz die Verfahrensfehler nicht rückwirkend geheilt. Es habe bloß geprüft, ob die von den Klägerinnen behauptete Beschränkung der Verteidigung sicher sei und in welchem Umfang die Verteidigungsrechte dadurch verletzt worden seien. Es sei unmöglich gewesen, a priori festzustellen, ob die Dokumente, deren Einsichtnahme ihnen im Verwaltungsverfahren versagt worden sei, Einfluss auf das Ergebnis des Verfahrens gehabt hätten [15], weshalb das Gericht den klagenden Unternehmen und Unternehmensverei-

15 — Die Kommission führt aus, dass sich die Situation im vorliegenden Fall von der unterscheide, über die in den Urteilen des Gerichts erster Instanz vom 29. Juni 1995 in der Rechtssache T-30/91 (Solvay/Kommission, Slg. 1995, II-1775) und in der Rechtssache T-36/91 (ICI/Kommission, Slg. 1995, II-1847) entschieden worden sei; in diesen Urteilen sei festgestellt worden, dass bestimmte nicht offen gelegte Dokumente wegen ihrer Natur erheblich seien, weil sie die Tatsachen möglicherweise in einem anderen Licht hätten erscheinen lassen. In dem Urteil vom gleichen Tag in der Rechtssache T-37/91 (ICI/Kommission, Slg. 1995, II-1901) sei man hingegen davon ausgegangen, dass die betreffenden Dokumente unerheblich seien und keinerlei Nutzen für die Klägerin gehabt hätten.

nigungen Zugang zu dem gesamten Vorgang gewährt habe, um ihnen die Möglichkeit zu geben, die Dokumente zu bezeichnen, die ihnen nützlich gewesen wären und deren fehlende Offenlegung ihre Verteidigungsrechte beeinträchtigt habe.

18. Stillschweigende Prämisse des Vorbringens von Irish sei, dass die unterbliebene Offenlegung bestimmter Dokumente ein Verfahrensfehler sei, der notwendig zur Nichtigerklärung der abschließenden Entscheidung führe. Dies widerspreche aber der Rechtsprechung und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

2. Zweiter Rechtsmittelgrund

19. Mit diesem Rechtsmittelgrund wiederholt Irish ihr Vorbringen im Zusammenhang mit dem ersten Rechtsmittelgrund. Die Kommission macht geltend, dass die Rechtsmittelführerin lediglich wiederhole, dass das Gericht erster Instanz nicht befugt gewesen sei, zu dem von ihm gewählten Zeitpunkt die Akteneinsicht zu organisieren; sie verweise daher auf ihre Stellungnahme zum ersten Rechtsmittelgrund.

3. Dritter Rechtsmittelgrund

a) Punkt 4

20. Irish verweist darauf, dass das angefochtene Urteil [16] das Vorbringen der Kommission gebilligt habe, wonach sie nicht verpflichtet gewesen sei, das Vorbringen zum wirtschaftlichen Kontext der Sitzungen noch die als Beweis für alternative Auslegungsmöglichkeiten vorgelegten Dokumente zu berücksichtigen, das Vorbringen von Irish jedoch zurückgewiesen habe, wonach, wenn besondere Beweise vorlägen, die zu verschiedenen Ansätzen führen könnten, die Kommission sie im Licht des wirtschaftlichen Kontextes und der ergänzenden Dokumente neu bewerten müsse. Da sie dies nicht getan habe, habe die Kommission einen Rechtsfehler begangen und gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen, ebenso wie das Gericht erster Instanz, weil es dieses Verhalten gebilligt habe.

21. Die Kommission legt dar, das Vorbringen der Gegenseite verkürze und abstrahiere in extremer Weise und verwechsle zwei ganz unterschiedliche Dinge: die rechtliche Qualifikation von Beweismitteln und ihre Würdigung. Die Kommission habe bei der Entscheidung Dokumente benutzt, die das Gericht erster Instanz als unmittelbare Beweise bezeichnet habe, weshalb die wirtschaftlichen Gegebenheiten, die ein anderes Verständnis des Sachverhalts hätten ermöglichen können, nicht mehr relevant gewesen seien. Das angefochtene Urteil habe diese Beweise gewürdigt und das Vorbringen der einzelnen Klägerinnen, mit dem diese sich der Art und Weise widersetzt hätten, in der diese gewürdigt worden seien, geprüft und zurückgewiesen. Ihrer Meinung nach sei der Rechtsmittelgrund unzulässig, weil Irish bemüht sei, die Art und Weise in Zweifel zu ziehen, in der das Gericht erster Instanz Beweismittel gewürdigt habe.

16 — Randnrn. 263 und 264, 1243 und 1251.

b) Punkt 5

22. In der Rechtsmittelschrift macht die Rechtsmittelführerin geltend, dass das Vorgehen des Gerichts erster Instanz ihr die Möglichkeit nehme, ihre Verteidigungsrechte auszuüben, wenn die Kommission sich auf besondere schriftliche Beweise stütze, um eine Zuwiderhandlung nachzuweisen.

23. Die Kommission entgegnet, das Gericht erster Instanz habe sich nicht mit der Feststellung begnügt, dass, weil sich die Entscheidung auf unmittelbare und besondere schriftliche Beweise stütze, nicht erforderlich gewesen sei, die alternativen Erklärungen des Sachverhalts zu prüfen, die die beschuldigten Unternehmen angeboten hätten; es habe vielmehr auch die Argumente geprüft und verworfen, die die Tatsachen in Zweifel hätten ziehen sollen, die die Kommission auf der Grundlage dieser Beweise in Erfahrung gebracht habe. Als Bestätigung reiche bereits, soweit es Irish betreffe, eine Durchsicht der Randnummern 1244 bis 1251 des Urteils. Außerdem erscheine das Vorbringen der Rechtsmittelführerin in diesem Punkt so vage, dass es schwierig sei, darauf zu antworten; es sei auch unzulässig, weil vom Gerichtshof wiederum verlangt werde, tatsächliche Feststellungen des Gerichts erster Instanz aufzuheben.

4. Vierter Rechtsmittelgrund, Punkt 8

24. Mit diesem Rechtsmittelgrund wirft Irish dem Gericht erster Instanz vor, die Antwort, die es auf den Hinweis auf seine Urteile Solvay/Kommission [17] und ICI/Kommission [18] vom 29. Juni 1995 gegeben habe, sei unzureichend. Die Unterscheidung, die es im angefochtenen Urteil zwischen diesen beiden Rechtssachen und der vorliegenden treffe, sei offensichtlich irrig, weil die Situation in allen ihren Einzelheiten die gleiche sei.

25. Für die Kommission bezieht sich die Rechtsmittelführerin nicht auf einen Begründungsmangel, sondern ist einfach anderer Meinung als das Gericht erster Instanz, insbesondere bezüglich dessen Feststellung der Tatsachen; deshalb sei der Rechtsmittelgrund nicht zulässig. Außerdem sei er auch offensichtlich unbegründet.

B — Die Befugnis des Gerichts erster Instanz zum Erlass der prozessleitenden Maßnahmen

26. Im Zusammenhang mit dem Zugang zur Verwaltungsakte wirft Irish drei ganz unterschiedliche Fragen auf. Die erste, die abstrakteste und tiefgehendste, auf die sich die ersten beiden Rechtsmittelgründe beziehen, betrifft die Rechtmäßigkeit der verfügten prozessleitenden Maßnahmen und

17 — T-30/91 (zitiert in Fußnote 15).
18 — T-36/91 (zitiert in Fußnote 15).

insbesondere die Befugnis des Gerichts erster Instanz, diese zu erlassen und den Prozess im Licht ihres Ergebnisses zu entscheiden.

27. Die zweite Frage, der die Punkte 4 und 5 des dritten Rechtsmittelgrundes gelten, ist die angebliche Umkehrung der Beweislast, die sich aus dem Standpunkt des Gericht erster Instanz bezüglich der unmittelbaren und besonderen schriftlichen Beweise herleitet.

28. Schließlich rügt Irish in Punkt 8 des vierten Rechtsmittelgrundes, dass das Gericht erster Instanz mit seiner Unterscheidung des vorliegenden Falles von den in den Urteilen Solvay/Kommission und ICI/Kommission behandelten unrichtig argumentiere.

29. Das Gericht erster Instanz hat, um den Rügen bezüglich der Ordnungsmäßigkeit des Verwaltungsverfahrens Rechnung zu tragen und gegebenenfalls Mängel infolge der Versagung des Zugangs zu bestimmten Dokumenten zu heilen, die Kommission aufgefordert, die gesamten Akten vorzulegen, und sie den Parteien zur Verfügung gestellt [19], damit diese diejenigen Dokumente bezeichnen, die sie während der Ermittlung nicht hatten einsehen können, und erläutern, aus welchen Gründen das Verfahren einen anderen Ausgang hätte nehmen können, wenn sie sie hätten einsehen können.

30. Im Urteil sind die von den Klägerinnen angegebenen Dokumente und die vorgetragenen Erläuterungen geprüft worden und dann ist bezüglich Irish entschieden worden, wie aus Nummer 29 des Urteilstenors ersichtlich und oben in Nummer 8 dieser Schlussanträge angegeben. Das Gericht erster Instanz hat diese Aufgabe nach folgendem Grundsatz durchgeführt: Die Verteidigungsrechte der Klägerinnen sind verletzt, wenn eine — und sei es auch nur geringe — Möglichkeit besteht, dass das Verwaltungsverfahren zu einem anderen Ergebnis geführt hätte, falls die Dokumente, zu denen der Zugang versagt worden war, hätten eingesehen werden können [20].

31. Irish rügt die Vorgehensweise des Gerichts erster Instanz und macht — in der Zusammenfassung — geltend, dass dieses, wenn erst festgestellt sei, dass im Verwaltungsverfahren keine vollständige Akteneinsicht gewährt worden sei, sich darauf beschränken müsse, die Entscheidung für nichtig zu erklären, weil es nicht befugt sei, zu entscheiden, inwieweit die Dokumente, die im Verwaltungsverfahren vorenthalten und im Gerichtsverfahren offen gelegt wor-

19 — Mit Ausnahme der Dokumente, die Geschäftsgeheimnisse oder andere vertrauliche Informationen enthielten, und der internen Dokumente der Kommission.

20 — Vgl. Randnr. 241 des angefochtenen Urteils. Das Gericht erster Instanz unterscheidet zwischen den Dokumenten, die keine objektive Verbindung zu einem der beanstandeten Verstöße aufweisen — sie werden ab initio zurückgewiesen —, und solchen, bei denen dies der Fall ist; bei diesen untersucht es, inwieweit sie Informationen liefern, die zu einer abweichenden Lösung hätten führen können.

den seien, zu einem anderen Ergebnis als dem des Bußgeldverfahrens hätten führen können. Da es nicht so verfahren sei, habe das Gericht verkannt, dass seine Stellung nicht die gleiche sei wie die der Kommission, und die Wirkungen des Zeitablaufs außer Acht gelassen. Ersichtlich rügt Irish ganz grundsätzlich die Vorgehensweise des Gerichts erster Instanz im angefochtenen Urteil.

32. Das Verfahren zur Ermittlung von Zuwiderhandlungen gegen die Artikel 81 und 82 EG hat strafrechtlichen Charakter. Außer der Einstellung der wettbewerbswidrigen Praktiken strebt es die Verurteilung der Verhaltensweisen an, die diese hervorgerufen haben, und gibt der Kommission die Befugnis, gegen die Urheber Geldbußen zu verhängen. Dieses Organ verfügt zu diesem Zweck über weitgehende Untersuchungs- und Ermittlungsbefugnisse, jedoch müssen, gerade wegen dieser Eigenart und der Häufung von Ermittlungs- und Entscheidungsbefugnissen bei ein und demselben Organ, die Verteidigungsrechte der von diesem Verfahren Betroffenen ohne Zögern anerkannt und beachtet werden [21].

21 — Zum Verteidigungsrecht in den Wettbewerbsverfahren vgl. die Arbeit von Lenaerts, K., und Maselis, I., „Le justiciable face à la Commission européenne dans les procédures de constatation d'infraction aux articles 81 und 82 EG", *Journal des Tribunaux*, Nr. 5973 (2000), S. 496 bis 504. Interessant auch die Untersuchung von Goossens, L., „Concurrence et droits de la défense: la phase administrative devant la Commission", *Journal des tribunaux, Droit Européen*, Nr. 52 (1998), S. 169 bis 175, und Nr. 53 (1998), S. 200 bis 204. Obwohl verhältnismäßig weit zurückliegend, ist weiterhin von Interesse Due, O. (ehemaliger Präsident des Gerichtshofes), „Le respect des droits de la défense dans le droit administratif communautaire", *Cahiers de Droit Européen*, Nr. 1 und 2, 1987, S. 383 bis 396.

33. Dies ist die Bedeutung, die die Vorschriften der Verordnung Nr. 17, insbesondere Artikel 19, und der Verordnung (EG) Nr. 2842/98 der Kommission vom 22. Dezember 1998 über die Anhörung in bestimmten Verfahren nach Artikel 85 und 86 EG-Vertrag [22] aufweisen, und dies ist auch die Tragweite, die ihnen die Rechtsprechung des Gerichtshofes [23] und des Gerichts erster Instanz [24] zugewiesen haben. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat die Anwendung der in Artikel 6 EMRK verankerten Garantien auf Verwaltungsverfahren mit Disziplinarcharakter ausgedehnt [25].

Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union [26] geht weiter in diese Richtung, weil sie außer dem Recht des Beschuldigten darauf, dass seine Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird [27], auch das Recht jeder Person garan-

22 — ABl. L 354, S. 18. Sie ist an die Stelle der Verordnung Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörungen nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 (ABl. L 127, S. 2268) getreten, die für die Sachverhalte galt, die im vorliegenden Fall Gegenstand eines Verwaltungsverfahrens waren.

23 — Vgl. statt aller unter den jüngeren Entscheidungen Urteil vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache C-51/92 P (Hercules Chemicals/Kommission, Slg. 1999, I-4235, Randnrn. 75 ff.).

24 — Das mit dem vorliegenden Rechtsmittel angefochtene Urteil ist selbst ein Beispiel (vgl. Randnrn. 142 bis 144 und 240).

25 — Vgl. Urteile vom 8. Juni 1976, Engel u. a. gegen Niederlande (Serie A Nr. 22), für Militärgerichtsverfahren, und vom 23. Juni 1981, Le Compte, Van Leuven und De Meyere gegen Belgien (Serie A Nr. 43), für Disziplinarverfahren innerhalb einer Ärztekammer.

26 — ABl. C 364, S. 1.

27 — Vgl. Artikel 47 Absatz 2 und Artikel 48 Absatz 2.

tiert, dass sie von den Organen der Europäischen Union angehört wird, bevor ihr gegenüber eine für sie nachteilige, individuelle Maßnahme getroffen wird [28].

34. Die Akteneinsicht ist ein weiteres Werkzeug im Dienste des Verteidigungsrechts [29], stellt aber keinen Zweck an sich dar [30]. Die formalen Garantien des Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens sind anhand dieses Zieles zu erklären, das kein anderes ist als der effektive Schutz der Rechte und der berechtigten Interessen aller. Falls ein Verfahrensfehler vorliegt oder falls Formen nicht eingehalten werden, entstehen Rechtsfolgen, wenn die Verteidigungsrechte verkürzt werden. Der Begriff der Verletzung der Verteidigungsrechte ist mit anderen Worten ein materieller, so dass die Mängel des Verfahrens, so zahlreich sie auch sein mögen, keine Relevanz mehr aufweisen, wenn dem Betroffenen trotzdem angemessene Verteidigungsmittel zur Verfügung standen.

35. Der instrumentelle Charakter des Rechts auf Einsicht in die Akten bringt nun eine weitere Folge mit sich. Auch wenn seine fehlende oder mangelhafte Beachtung die Verteidigungsmöglichkeiten des Betroffenen verringert hat, findet eine Nichtigerklärung der Entscheidung nur statt, wenn festzustellen ist, dass das Ergebnis, wenn der Verfahrensweg sorgfältigst eingehalten worden wäre, günstiger für den Betroffenen hätte sein können, oder wenn gerade wegen dieses Formfehlers nicht zu ermitteln ist, ob die Entscheidung eine andere gewesen wäre. Im einen wie im anderen Fall ist die endgültige Entscheidung für nichtig zu erklären und gegebenenfalls der Verfahrensweg erneut zu beschreiten, um sie in Ordnung zu bringen.

36. Formfehler führen also kein Eigenleben, das von der Substanz des Rechtsstreits getrennt werden könnte. Wird eine Entscheidung, die nach einem mangelhaften Verfahrensablauf ergangen ist, deshalb für nichtig erklärt, weil sie wegen der Mängel des vor ihrem Erlass eingeschlagenen Weges materiell mangelhaft ist, so erfolgt die Nichtigerklärung wegen der materiellen Mangelhaftigkeit der Entscheidung, nicht wegen des Vorliegens eines Verfahrensfehlers. Der Formfehler gewinnt nur dann Eigenständigkeit, wenn wegen seines Vorliegens eine Beurteilung der erlassenen Entscheidung nicht möglich ist.

37. Die vorstehenden Erwägungen lassen den Sinn der prozessleitenden Maßnahmen des Gerichts erster Instanz erkennen.

28 — Artikel 41 Absatz 2 erster und zweiter Gedankenstrich.

29 — Dies sind auch die Rechte, angehört zu werden, über die Beschuldigung informiert zu werden sowie die maßgebenden Beweismittel für die Verteidigung oder gegebenenfalls einen Rechtsbeistand heranzuziehen.

30 — Vgl. Schlussanträge von Generalanwalt Mischo vom 25. Oktober 2001 in den Rechtssachen C-244/99 P und C-251/99 P (PVC, Nrn. 331 und 125), in denen das Urteil vom 15. Oktober 2002 in den verbundenen 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 (PVC II, Slg. 2002, I-8375) ergangen ist.

38. Der von den klagenden Unternehmen und Unternehmensvereinigungen gerügte und vom Gericht festgestellte Verstoß gegen formelle Erfordernisse, weil die Kommission den Zugang zu allen dem Vorgang beigefügten entlastenden Dokumenten verweigert hatte, machte die Prüfung der Auswirkung des Verfahrensmangels auf deren Verteidigungsrechte notwendig. Zu diesem Zweck war es erforderlich, die entlastenden Dokumente, zu denen ihnen der Zugang verweigert worden war, sowie ihre Meinung zu den Einzelheiten kennen zu lernen. In Kenntnis dieser Dokumente hat das Gericht erster Instanz geprüft, inwieweit die Entscheidung, wenn die Dokumente hätten eingesehen und vor der Kommission herangezogen werden können, anders, nämlich günstiger für die Beschuldigten, hätte aussehen können.

39. Somit hat sich das Gericht erster Instanz nicht an die Stelle der Kommission gesetzt noch seinen Standpunkt zu Unrecht eingenommen. Es hat sich im Gegenteil darauf beschränkt, in den Grenzen seiner Zuständigkeit seine richterlichen Befugnisse mit außergewöhnlicher Sorgfalt auszuüben, als es die Fehlerfreiheit der Verfolgungstätigkeit der Kommission geprüft hat. In diesem Zusammenhang hat sich die Beurteilung, die sich auf die Vergangenheit richtet, mit allen Elementen zu befassen, über die man in der Gegenwart verfügt, was ihr zu einem größeren Reichtum und einem höheren Maß an Treffsicherheit verhilft [31].

31 — Der Richter rekonstruiert wie der Historiker die Vergangenheit und muss bei dieser Bemühung Beweise und Zeugnisse sichten, um die Ereignisse so wieder hervorzubringen, wie sie vorgefallen sind. Der Richter darf ebenso wenig wie der Historiker den Standpunkt derjenigen einnehmen, die Gegenstand seiner Nachforschung sind, er muss über ihn hinausgehen. Zu den Beziehungen zwischen Recht und Geschichte vgl. das Werk von Ginzburg, C., *El juez y el historiador (Consideraciones al margen del proceso Sofri)*, Verlag Anaya und Mario Muchnik, Madrid 1993.

40. An der Vorgehensweise im Gerichtsverfahren ist nichts Regelwidriges zu beanstanden. Die vom Gericht erster Instanz ermöglichte Einsichtnahme in die Akte steht verfahrensrechtlich derjenigen „gleich", die die beschuldigten Unternehmen und Unternehmensvereinigungen im Verwaltungsverfahren hätten beanspruchen können. Zwar ist zwischen dem einen und dem anderen Zeitpunkt die Zeit nicht stehen geblieben, und folglich sind Ereignisse eingetreten, von denen einige für die Entscheidung des Rechtsstreits und seine Beurteilung relevant sein können, keines jedoch unter Verstoß gegen die Verteidigungsrechte derjenigen, die jetzt Rechtsmittel eingelegt haben. Für die Entscheidung des Rechtsstreits haben sogar die Richter erster Instanz und die Parteien Beurteilungsgesichtspunkte nutzen können, die ihnen früher gefehlt haben, ein Umstand, der, wie ich erwähnt habe, in der Richtigkeit der Lösung deutlich wird.

41. In meinen Schlussanträgen vom heutigen Tag in der Rechtssache C-204/00 P habe ich darauf hingewiesen [32], dass in der Vorgehensweise des Gerichts erster Instanz keinerlei Mangel im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu erkennen ist. In dem bereits angeführten Urteil Hercules Chemicals/Kommission wird festgestellt, dass die eingetretene Verletzung der Verfahrensrechte nicht durch die spätere Einsichtnahme in Aktenstücke geheilt werde, die es den betroffenen Unternehmen ermögliche, Angriffs- oder Verteidigungsmit-

32 — Slg. 2004, I-133, Randnr. 34.

tel zur Untermauerung ihrer Anträge herzuleiten, weil dies sie nicht wieder in die Lage versetze, in der sie sich befunden hätten, wenn sie sich bei der Abgabe ihrer schriftlichen und mündlichen Erklärungen gegenüber der Kommission auf diese Schriftstücke hätten berufen können [33].

42. Das Gericht erster Instanz hat nicht beansprucht, eine bereits eingetretene Verletzung der Verteidigungsrechte nachträglich zu heilen, sondern hat sich darauf beschränkt, in einem früheren Stadium zu untersuchen, ob diese Verletzung stattgefunden hat [34]. Wenn es dies festgestellt hat, hat es die Entscheidung für nichtig erklärt [35]. Hat hingegen eine Verletzung der Verteidigungsrechte nicht stattgefunden, so hat es entschieden, dass der formale Mangel während der Zusammenstellung der Verwaltungsakte letztlich unerheblich war.

43. Die Bedeutung des Urteils Hercules Chemicals/Kommission ist außerdem keine andere. Liest man Randnummer 80, so stellt man fest, dass entscheidend nicht der formale Mangel für sich genommen ist, sondern seine Auswirkung auf das Verteidigungsrecht, die ausbleiben kann, wenn das betroffene Unternehmen selbst nicht darzulegen vermag, dass durch die Unmöglichkeit, bestimmte entlastende Beweise zu entdecken, ihm Instrumente vorenthalten wurden, um die Kommission von seiner Unschuld zu überzeugen.

44. Das Gericht erster Instanz hat auch seine eigene Rechtsprechung in den bereits zitierten Urteilen Solvay/Kommission und ICI/Kommission nicht verkannt, sie vielmehr ganz fehlerfrei angewandt.

45. In beiden Urteilen hat das Gericht erster Instanz der jeweiligen Anfechtungsklage stattgegeben, weil es angesichts der Schriftstücke, die den Parteien im Verwaltungsverfahren nicht zur Verfügung gestanden hatten, die Möglichkeit nicht ausschließen konnte, dass „die Kommission eine kürzere und weniger schwerwiegende Zuwiderhandlung festgestellt und dementsprechend eine geringere Geldbuße festgesetzt hätte“ [36]. In einem Urteil vom gleichen Tag in einer anderen Rechtssache, ICI/Kommission [37], hat das Gericht allerdings eine im Kern gleiche Rüge zurückgewiesen, weil, obwohl der gleiche Verfahrensfehler vorlag, dieser Fehler die Ausübung der Verteidigungsrechte nicht beeinträchtigt hatte [38].

46. Dieses letzte Urteil macht Folgendes deutlich: Entscheidend für das Gericht erster Instanz ist, wie es sich nicht anders gehört, dass sich der Verfahrensfehler im Bereich der Verteidigungsrechte der beschuldigten Unternehmen negativ auswirkt. Die unterschiedliche Lösung, zu der das Gericht erster Instanz in den beiden Rechtssachen Solvay/Kommission und ICI/Kommission und in der vorliegenden Rechtssache gelangt ist, erfährt eine klare Erklä-

33 — Randnrn. 78 und 79.

34 — Das ist das Kriterium, das der Gerichtshof unlängst im Urteil PVC II (zitiert in Fußnote 33, Randnrn. 315 ff., insbesondere Randnr. 325) angewandt hat.

35 — Das ist der Fall bei dem Unternehmen Cedest SA (T-38/95). Vgl. Randnrn. 2211 und 2286 des angefochtenen Urteils.

36 — Randnrn. 98 und 108.

37 — T-37/91 (zitiert in Fußnote 15).

38 — Vgl. Randnrn. 66 und 70.

rung. In den ersten beiden Urteilen hob es einen Bußgeldbeschluss der Kommission gegen die klagenden Unternehmen wegen der Beteiligung an einer abgestimmten Verhaltensweise zur Aufteilung des Marktes auf, da deren Verhalten, anders als in der Rechtssache, die ich hier behandele, nur mit Hilfe mittelbarer Beweise, nämlich im Grunde ihr paralleles und passives Verhalten, nachgewiesen werden konnte [39]. Bei dieser Sachlage hätten die Entlastungsbeweise, die während der Zusammenstellung des Vorgangs nicht verwendet werden konnten, den Beweiswert dieser Indizien beeinflussen können, weil sie eine alternative Erklärung des Parallelverhaltens hätten liefern können [40]. Die Lage von Irish ist eine andere. Ihre Beteiligung an den Ereignissen wurde von der Kommission aufgrund unmittelbarer und besonderer Beweise festgestellt [41], deren Inhalt gemäß der Würdigung durch das Gericht erster Instanz von den Dokumenten, die sie im Verwaltungsverfahren nicht hatte einsehen können, nicht widerlegt wurde.

C — Keine unzulässige Umkehrung der Beweislast

47. Irish bekämpft diese Vorgehensweise und macht geltend, die so genannten unmittelbaren und besonderen Beweise seien keine solchen gewesen, da sie alternative Erklärungen zugelassen hätten; die im Gerichtsverfahren vorgelegten Dokumente hätten einen anderen Ansatz als den der Kommission erkennen lassen.

48. Dieser Rechtsmittelgrund ist in dieser Formulierung unzulässig, da er die Feststellung des Sachverhalts des Rechtsstreits betrifft, die Sache des Gerichts erster Instanz ist, das die verfügbaren Beweismittel zu würdigen hat. Das Rechtsmittelgericht darf in diesen Bereich erst vordringen, wenn die Beweise unter Verstoß gegen eine Bestimmung oder gegen einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts erlangt wurden oder wenn bei ihrer Würdigung das gleiche mit den Beweislast- und Beweisführungsregeln geschehen ist, weil die Beweiswürdigung unlogisch oder willkürlich war und demzufolge die Beweismittel verfälscht wurden. Der Gerichtshof kann lediglich etwaige Rechtsfehler des erstinstanzlichen Gerichts beheben, niemals aber — unbeschadet der Überprüfung ihrer rechtlichen Qualifikation — über Tatsachenfeststellungen entscheiden [42].

39 — Vgl. Randnr. 61 des Urteils Solvay/Kommission und Randnr. 71 des Urteils ICI/Kommission.

40 — Vgl. Randnrn. 98 und 108 der beiden Urteile.

41 — Vgl. Randnrn. 263 und 264 des angefochtenen Urteils.

42 — Vgl. Nr. 27 meiner Schlussanträge vom 3. Mai 2001 zum Urteil vom 10. Juli 2001 in der Rechtssache C-315/99 P (Ismeri Europa/Rechnungshof, Slg. 2001, I-5281) und die dort in Fußnote 17 zitierten Urteile sowie Randnr. 17 des Urteils Ismeri/Rechnungshof. Unter den jüngeren Urteilen des Gerichtshofes vgl. Urteil vom 21. Juni 2001 in den verbundenen Rechtssachen C-280/99 P bis C-282/99 P (Moccia Irme u. a./Kommission, Slg. 2001, I-4717, Randnr. 78).

49. Keiner der vorstehenden Umstände liegt in dieser Rechtssache vor, noch ist solches von der Rechtsmittelführerin vorgetragen worden, die lediglich die Würdigung in Frage stellt, die das Gericht erster Instanz bezüglich der unmittelbaren und besonderen schriftlichen Beweise und der Dokumente vorgenommen hat, die, da sie den Parteien während des Verwaltungsverfahrens nicht zur Verfügung gestanden hatten, im Gerichtsverfahren vorgelegt wurden.

50. Der Rechtsmittelgrund ist jedenfalls unbegründet und daher zurückzuweisen.

51. Dass die Entscheidung nicht „auf ein Parallelverhalten auf dem Markt" gestützt war [43], ist eine Bestätigung durch das Urteil, die in den Text aufgenommen wurde, um den Dokumenten, die eine alternative wirtschaftliche Erklärung des Verhaltens der bestraften Unternehmen hätten liefern können, die Erheblichkeit abzusprechen [44].

52. Bei diesem Verständnis erhält der Maßstab des Gerichts erster Instanz seinen ganzen Sinn, nämlich die Begrenzung der Bandbreite der Beweise, mit denen die tatsächlichen Feststellungen der Kommission widerlegt werden könnten, auf die Unterlagen, „die sich unmittelbar auf ihnen in der angefochtenen Entscheidung vorgeworfene Zuwiderhandlungen beziehen" [45]. Es erweist sich also die Regel als richtig, wonach das Verteidigungsrecht der Klägerinnen verletzt worden ist, wenn ihnen während des Ablaufs des Verwaltungsverfahrens Beweisunterlagen vorenthalten wurden, die die von der Kommission verwendeten Beweise [46] widerlegen und nicht nur ergänzende oder alternative Erklärungen liefern könnten, die zwar schätzenswert sein mögen, aber die in der Entscheidung herangezogenen Dokumente nicht entkräften können.

53. Ein Beispiel genügt, um dies zu begreifen. Die Kommission gelangte aufgrund bestimmter Beweise [47] zu dem Schluss, dass in den Sitzungen der europäischen Zementhersteller vom 14. Januar 1983, 19. März und 7. November 1984 wettbewerbswidrige Absprachen getroffen wurden. Es erscheint vernünftig, die Liste der Verteidigungsbeschränkungen im Hinblick auf die Beweise aufzustellen, die den Inhalt solcher Beweiselemente hätten widerlegen können, wie es der Forderung des Gerichts erster Instanz entspricht, wenn es von „objektivem Zusammenhang" mit einem der in der Entscheidung erhobenen Vorwürfe spricht [48].

54. Wenn die Kommission, die sich auf die Dokumente stützte, die sich in der Akte

43 — Randnr. 264 des angefochtenen Urteils.

44 — Vgl. allgemein Randnrn. 264 und 1116. Für den besonderen Fall von Irish vgl. Randnrn. 1243 bis 1251.

45 — Randnr. 262.

46 — Vgl. Randnr. 263.

47 — Angaben in den Absätzen 18, 19 und 45 der Entscheidung.

48 — Vgl. Randnr. 247 des angefochtenen Urteils.

befanden, zu dem Schluss kam, dass Cembureau und ihre unmittelbaren Mitglieder auf der Sitzung der Delegationsleiter vom 14. Januar 1983 zu einer Vereinbarung über die Respektierung der Inlandsmärkte und die Reglementierung der grenzüberschreitenden Zementlieferungen gelangten, die inhaltlich in den Sitzungen vom 19. März und 7. November 1984 bestätigt wurden, so hätte die Verteidigung der Klägerin nur durch die Unmöglichkeit beeinträchtigt werden können, zu ihrer Entlastung Beweismittel heranzuziehen, die widerlegt hätten, dass in diesen Sitzungen die betreffende Absprache beschlossen und genehmigt wurde, die ihr Fernbleiben von diesen Sitzungen belegt hätten oder hätten erkennen lassen, dass sie zwar anwesend war, sich aber von der Absprache distanzierte.

55. War erst bewiesen, dass in diesen Sitzungen eine Vereinbarung beschlossen und genehmigt wurde, so erwies sich die etwaige Verwendung von Beweismitteln, die eine alternative wirtschaftliche Erklärung für das Verhalten von Irish hätten liefern können, als unerheblich, so dass eine unterbliebene Einsichtnahme während des Verfahrensablaufs nicht zu einer Beschränkung ihrer Verteidigung hätte führen können. Liest man die Randnummern 1243 und 1251 des angefochtenen Urteils mit Sorgfalt, so bemerkt man, dass die Dokumente, die das Unternehmen nicht einsehen konnte, Beweismittel waren, die, weil sie nicht beanspruchten, die in der Entscheidung herangezogenen unmittelbaren Beweise zu widerlegen, als „nicht zur Sache gehörend" und für die Verteidigung belanglos qualifiziert werden konnten.

56. Die Kommission zog mit anderen Worten aus bestimmten Beweisen [49] den Schluss, dass die Unternehmen und Vereinigungen, die sie belangen wollte, an den wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen beteiligt waren, die sie in den ersten sieben Artikeln der Entscheidung beschreibt. Irish wiederum wollte bestimmte Dokumente einsehen, weil sie eine andere Version des Sachverhalts ergaben; die Kommission versagte ihr jedoch den Zugang zu diesen Beweismitteln. Das Gericht erster Instanz, das damit seine richterliche Gewalt angemessen einsetzte und die Verteidigung der Parteien förderte, stellte die Ausgangslage wieder her, indem es den Klägerinnen die gesamte Akte zur Verfügung stellte. Nach deren Anhörung zu diesem Gegenstand entschied es, dass die fraglichen Dokumente keine andere Auslegung des Festgestellten stützen konnten.

57. In diesem Verhalten liegt keine Umkehr der Beweislast, die immer noch bei der Kommission lag [50], die die Beteiligung von Irish und der weiteren Beschuldigten am Sachverhalt zu beweisen hatte. Wenn nun aber dieses Organ erst die ihm obliegende Pflicht erfüllt hatte, oblag es den beschuldigten Unternehmen und Vereinigungen, die herangezogenen Belastungsbeweise zu entkräften, wofür sie alle ihnen zur Verfügung stehenden Mittel ohne jede Beschränkung einsetzen konnten. Das Gericht erster Instanz ist unter Anwendung des Beurtei-

49 — Vgl. Randnr. 247.

50 — Nicht umsonst oblag es ihr, die Unschuldsvermutung zugunsten der beschuldigten Unternehmen und Vereinigungen zu widerlegen.

lungsmaßstabs, wie er in Randnummer 241 und 247 des Urteils festgelegt wurde, zu dem Ergebnis gelangt, dass der formale Mangel, nämlich die versagte Einsichtnahme in diese Dokumente während des Verwaltungsverfahrens, unter dem Blickwinkel des Verteidigungsrechts irrelevant war.

D — Ausreichende Begründung aufgrund der Urteile Solvay/Kommission und ICI/Kommission des Gerichts erster Instanz

58. Diese Rüge verdeckt eine bloße Meinungsverschiedenheit bezüglich des Maßstabs, den das Gericht erster Instanz zu diesem Gegenstand im angefochtenen Urteil darlegt, dessen Richtigkeit ich aber in den Nummern 44 bis 46 dieser Schlussanträge bereits dargelegt habe.

59. Aus den vorgetragenen Gründen sind die vorstehenden Rechtsmittelgründe von Irish zurückzuweisen.

2. Ein besonderer Fall verweigerter Einsichtnahme in ein Dokument während des Verwaltungsverfahrens: der Vermerk von Herrn Toscano (erster Rechtsmittelgrund — Teil — und Punkt 8 des dritten Rechtsmittelgrundes)

A — Vorbringen der Parteien

60. Irish beharrt auf ihrer Rüge in Bezug auf den Beurteilungsmaßstab, den das Gericht erster Instanz heranzieht, um herauszufinden, ob der formale Verstoß der Kommission eine Verteidigungsbeschränkung bei den beschuldigten Unternehmen und Vereinigungen herbeigeführt hat. In den letzten beiden Punkten des ersten Rechtsmittelgrundes ergänzt sie, dass die Kommission, wenn sie die Dokumente herangezogen hätte, deren Einsichtnahme sie verweigert habe, sich auf verschiedene Arten hätte beeinflussen lassen können, die allesamt möglicherweise günstig für die beschuldigten Unternehmen gewesen wären.

61. Als Beispiel führt sie den Vermerk von Herrn Toscano an, der den Inhalt der Sitzung der Delegationsleiter geklärt habe. Außerdem hätte das Memorandum von Herrn Kalogeropoulos es ermöglicht, die Reaktion bestimmter Zementhersteller auf das griechische Problem (die European Task Force oder Cembureau Task Force) als Zustandekommen einer Absprache zwischen den wichtigsten europäischen Zementherstellern zu erklären, die informell, aber älter gewesen sei.

62. In Punkt 8 des dritten Rechtsmittelgrundes ergänzt sie, dass der Vermerk von Herrn Toscano unter mindestens zwei Aspekten als Entlastungsbeweis hätte dienen können. Erstens hätte er das Vorbringen gestützt, dass in der Sitzung vom 14. Januar 1983 eine geheime Zielsetzung gefehlt habe; zweitens habe es sich um ein Protokoll der Erörterungen gehandelt, wie sie wirklich in der Sitzung stattgefunden

hätten, während die schriftlichen Beweise der Kommission auf bloß vorbereitende Dokumente verwiesen hätten.

63. Nach Auffassung der Kommission ist der Gerichtshof nicht befugt, sich zu der Art und Weise zu äußern, in der das Gericht erster Instanz die genannten Dokumente gewürdigt hat.

B — Eine bloße Meinungsverschiedenheit über Tatsachen

64. Auch wenn Irish versucht, das Gegenteil zu belegen, geht doch ihr Ansatz nicht über die Feststellung des tatsächlichen Substrats des Rechtsstreits hinaus. Sie bringt eine unterschiedliche Art der Betrachtung der Tatsachen zum Ausdruck, die in irgendeiner Weise eine willkürliche oder unlogische Würdigung des Beweisthemas durch das Gericht erster Instanz an den Tag legen sollen.

65. Im angefochtenen Urteil wird unter Anwendung des Beurteilungsmaßstabs nach Randnummer 241, dessen Richtigkeit ich bereits weiter oben festgestellt habe, bemerkt, dass die offen gelegten Dokumente nicht geeignet waren, die von der Kommission in der Entscheidung zugrunde gelegte Version des Sachverhalts zu ändern. Nach Meinung des Gerichts erster Instanz belegt nämlich der Vermerk von Herrn Toscano, dass in der Sitzung der Delegationsleiter vom 14. Januar 1983 den Sektor Zement berührende Fragen behandelt wurden, verhehlt indessen nicht, dass wettbewerbswidrige Absprachen getroffen wurden, was die Kommission aus unmittelbaren schriftlichen Beweisen abgeleitet hat [51]. Offensichtlich geht die von Irish geforderte Überprüfung nicht über die Würdigung des Beweisthemas noch über die Feststellung des Sachverhalts des Rechtsstreits hinaus.

66. Das Gleiche ist zur Errichtung der European Task Force in der Sitzung in Baden-Baden zu sagen.

3. Die Würdigung der Erheblichkeit bestimmter Schriftbeweise

A — Die Erklärung von Herrn Kalogeropoulos (Punkt 6 des dritten und Punkt 1 des vierten Rechtsmittelgrundes)

1. Vorbringen der Parteien

67. Nach Auffassung von Irish sind die von der Kommission für den Erlass der Ent-

51 — Angaben in den Absätzen 18, 19 und 45 der Entscheidung. Für das Urteil vgl. Randnrn. 1122 ff. (insbesondere Randnrn. 1130, 1131 und 1132).

scheidung herangezogenen Schriftbeweise nicht geeignet, sie zu untermauern. Dies werde besonders klar bei der Erklärung von Herrn Kalogeropoulos, des Präsidenten des Verwaltungsrats von Heracles seit dem 1. Juni 1986, bei deren Prüfung das Gericht erster Instanz sich irre, wenn es ausführe, dass „[d]er Umstand, dass die Kommission den Beginn der in Artikel 1 der angefochtenen Entscheidung behandelten Zuwiderhandlung auf den 14. Januar 1983 und *nicht* — in Anbetracht der von Herrn Kalogeropoulos genannten Dauer der Absprache von 30 Jahren — *auf einen früheren Zeitpunkt* festgesetzt hat, ... *die Klägerinnen nicht [beschwert] und ... keinen Einfluss auf den Beweiswert der Erklärung* in Bezug auf die Existenz einer Absprache zwischen europäischen Zementherstellern [hat]“ [52].

68. Irish ergänzt, dass das Gericht erster Instanz abstrakt gesehen Recht haben könne, wenn es in Randnummer 906 des Urteils ausführe, der Umstand, dass es 1986 seit etwa 30 Jahren eine Absprache der europäischen Zementhersteller über die Respektierung der Inlandsmärkte gegeben habe, schließe nicht aus, dass im Rahmen des Treffens der Delegationsleiter vom 14. Januar 1983 erneut eine Willensübereinstimmung in Bezug auf die Respektierung der Inlandsmärkte und die Reglementierung der grenzüberschreitenden Verkäufe zustande gekommen sei. Allerdings sei sie der Meinung, dass diese Feststellung nicht geeignet sei, den Standpunkt der Kommission bezüglich des Vorliegens einer im Verlauf dieser Sitzung getroffenen Absprache zu stützen.

69. Im Zusammenhang mit den Beweisen zum Inhalt der Diskussionen in der Sitzung vom 14. Januar 1983 habe das Gericht erster Instanz die Beweiswürdigungen der Kommission bestätigt, die, anders als in der Klageschrift behauptet, mit der Erklärung von Herrn Kalogeropoulos nicht unvereinbar seien.

70. Auch nach Auffassung der Kommission hat die Rechtsmittelführerin vor dem Gericht erster Instanz nichts zu diesem Gegenstand vorgetragen; sie habe lediglich die Erklärung von Herrn Kalogeropoulos für unvereinbar mit der Feststellung erklärt, dass am 14. Januar 1983 in der Sitzung der Delegationsleiter eine Vereinbarung getroffen worden sei, was in den Randnummern 904 ff. des Urteils behandelt worden sei.

2. Erneut eine bloße Beweiswürdigung

71. Prüft man sorgfältig den Inhalt der von Irish aufgestellten Thesen, so stellt man fest, dass sie lediglich nicht einverstanden ist mit der Würdigung der Erklärung von Herrn Kalogeropoulos durch das Gericht erster Instanz, der zufolge „zwischen allen europäischen Zementherstellern [seit langem] eine Absprache bestand, wonach niemand in das nationale Territorium der anderen einliefern darf“ [53]. Für das Gericht erster Instanz ist diese Feststellung ein eindeutiger

52 — Randnr. 904, Hervorhebung von mir.

53 — Vgl. Randnr. 903 des angefochtenen Urteils.

Hinweis auf das Vorliegen einer Absprache zwischen den europäischen Zementherstellern seit einem unbekannten Zeitpunkt, die in der Sitzung vom 14. Januar 1983 bestätigt worden ist. Für das Gericht hat diese Unbestimmtheit die Kommission bewogen, den Beginn der Zuwiderhandlung auf den Zeitpunkt festzulegen, zu dem diese Sitzung stattgefunden hat.

72. Irish ist lediglich uneins mit diesem Gedanken, der indessen keinen der Fehler aufweist, der ihr nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes [54] den Rechtsmittelweg oder ausnahmsweise die Türen zu den Tatsachen des Rechtsstreits öffnen würde, um sie nach Feststellung des Vorliegens eines Rechtsfehlers zu korrigieren.

3. Fehlende Begründetheit dieses Rechtsmittelgrundes

73. Der Rechtsmittelgrund ist folglich unzulässig, allerdings auch unbegründet. Die Kommission hat das Vorliegen der in Artikel 1 der Entscheidung geahndeten Zuwiderhandlung nicht aufgrund des Vermerks von Herrn Kalogeropoulos als erwiesen betrachtet. Sie hat die Existenz der Cembureau-Vereinbarung aus den Beweisen abgeleitet, die in den Absätzen 18, 19 und 45 der Bußgeldentscheidung genannt werden. Diese Erklärung ist, wie das Gericht erster Instanz ausführt, ein weiteres Indiz, das die aufgrund der in den genannten Absätzen der Entscheidung angeführten Beweise gezogene Schlussfolgerung bestätigt, dass in der Sitzung vom 14. Januar 1983 eine seit langem bestehende Marktaufteilungsabsprache ihre „Einbürgerungsurkunde" erhielt.

74. Wie die Kommission in ihrer Rechtsmittelbeantwortung deutlich macht, besteht kein Widerspruch zwischen den Tatsachen, die in der Entscheidung aufgrund der Dokumente festgestellt wurden, die den Inhalt der Erörterungen in der Sitzung vom 14. Januar 1983 ans Licht gebracht hatten, und der Erklärung des Präsidenten des Verwaltungsrats von Heracles.

4. Eine ausreichende Begründung

75. Irish legt dar, das Gericht erster Instanz habe ihr Vorbringen nicht beachtet, dass der Umstand, dass seit langem eine Marktaufteilungsabsprache bestanden habe, nicht geeignet sei, das Vorliegen des Abschlusses einer Vereinbarung in der wiederholt genannten Sitzung von 1983 zu belegen. Schon eine Durchsicht der Randnummern 903 ff. des Urteils genügt, um die Unrichtigkeit dieser Darlegung zu erkennen.

76. Sie rügt ferner, keine Aussage zu ihrem Vorbringen zur politischen Dimension der Erklärung von Herrn Kalogeropoulos und

54 — Vgl. Nr. 48 dieser Schlussanträge.

zu den Folgen erhalten zu haben, die an diese Qualifizierung anzuknüpfen seien. Ich verweise auf Randnummer 907 des angefochtenen Urteils, wo auf dieses Vorbringen eingegangen wird.

77. Ich halte es für notwendig, daran zu erinnern, dass die den Gemeinschaftsorganen [55] und insbesondere den Gerichten in ihren Urteilen obliegende Begründung nicht bedeutet, dass zu allen von den Parteien vorgetragenen Argumenten Wort für Wort Stellung zu nehmen wäre; ausreichend ist vielmehr eine Begründung, die es den Betroffenen erlaubt, die Gründe für die Maßnahme zu erkennen, und die den zuständigen Rechtsprechungsorganen die genauen Beurteilungsfaktoren zur Verfügung stellt, um ihre Kontrollaufgabe wahrnehmen zu können [56].

B — Der Vermerk Blue Circle und Weiteres zur Erklärung von Herrn Kalogeropoulos (Punkt 7 des dritten und Punkt 5 des vierten Rechtsmittelgrundes)

1. Vorbringen der Parteien

78. Irish ist der Auffassung, dass die Erklärung von Herrn Kalogeropoulos und bestimmte interne Vermerke von Blue Circle nicht gegen sie hätten verwendet werden können, weil sie an deren Anfertigung nicht beteiligt gewesen sei und keine Gelegenheit zur Befragung der Urheber gehabt habe. Dieses Vorbringen, das erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Gericht erster Instanz zu hören war, wurde in Randnummer 1399 des Urteils zurückgewiesen, ohne dass seine Unzulässigkeit festgestellt worden wäre. Soweit es mit der Begründung zurückgewiesen wurde, das Verwaltungsverfahren sehe keine Form des Kreuzverhörs vor, hat das Gericht nach Meinung der Rechtsmittelführerin ihre Verteidigungsrechte verletzt.

79. Die Kommission beruft sich demgegenüber auf die Unzulässigkeit dieses Rechtsmittelgrundes, weil die Rüge erstmals in der mündlichen Verhandlung erhoben worden sei. Gleich darauf macht sie geltend, dass er auch unbegründet sei, weil das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft keine allgemeine Ausschlussregel wie die von der Rechtsmittelführerin behauptete gekannt habe. Das Vorbringen von Irish sei außerdem im Urteil nicht nur deshalb zurückgewiesen worden, weil ein Kreuzverhör in den Verfahrensbestimmungen nicht vorgesehen sei, sondern vor allem deswegen, weil es die hauptsächlichen Dokumente, die die Kommission herangezogen habe, um das Vorliegen der Cembureau-Vereinbarung und die Teilnahme von Irish zu belegen, nicht habe in Frage stellen können.

80. Die Rechtsmittelführerin ist ebenfalls der Meinung, das Gericht erster Instanz sei nicht auf ihr Vorbringen eingegangen, dass die Absprache, von der in den Vermerken

55 — Vgl. Artikel 253 EG.

56 — Vgl. noch unlängst Urteile vom 19. Oktober 2000 in den verbundenen Rechtssachen C-15/98 und C-105/99 (Italia und Sardegna Lines/Kommission, Slg. 2000, I-8855, Randnr. 65) und vom 25. Oktober 2001 in der Rechtssache C-120/99 (Italien/Rat, Slg. 2001, I-7997, Randnr. 28).

von Blue Circle die Rede sei, nicht die Cembureau-Vereinbarung sei, die in der Sitzung der Delegationsleiter vom 14. Januar 1983 getroffen worden sei, noch diejenige, auf die sich die Erklärung von Herrn Kalogeropoulos beziehe.

81. Nach Meinung der Kommission will die Rechtsmittelführerin mit diesem Rechtsmittelgrund nur erneut das Vorliegen von Maßnahmen andeuten, die mit einer anderen Vereinbarung zusammenhingen, an der sie nicht beteiligt gewesen sei. Auf jeden Fall habe das Gericht erster Instanz dieses Vorbringen — insbesondere hinsichtlich der Unvereinbarkeit der Einfuhren aus Deutschland mit dem Vorliegen der Cembureau-Vereinbarung — beachtet.

2. Ein Rechtsmittelgrund, zwar zulässig ...

82. Es trifft zwar zu, dass die Argumentation, die Punkt 7 des dritten Rechtsmittelgrundes trägt, zum ersten Mal in der mündlichen Verhandlung vor dem Gericht erster Instanz vorgetragen wurde; doch steht nicht weniger fest, dass das Gericht sie nicht etwa als verspätet zurückgewiesen, sondern inhaltlich geprüft hat, ihr allerdings nicht gefolgt ist.

83. Das Rechtsmittelgericht kann die Augen nicht vor einer Verteidigungslinie verschließen, die zwar zur Unzeit eröffnet wurde, die aber das Instanzgericht als Herr des Verfahrens und Leiter der Verhandlung nicht als verspätet zurückgewiesen hat, weil es ihre Prüfung für sachdienlich hielt.

3. ... aber unbegründet

84. Für die Antwort auf diesen Rechtsmittelgrund bedarf es nicht der Prüfung, ob das „Kreuzverhör" und die Folgen seiner Nichtdurchführung im Bereich des wettbewerbsrechtlichen Verwaltungsverfahrens der Gemeinschaft Geltung haben. Hier geht es um eine Problematik, die frontal mit Gründlichkeit und der nötigen Gelassenheit angegangen werden muss, wenn sich das als unabwendbar erweist, nicht aber in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem sie sozusagen aus Versehen zu einem unangemessenen Verfahrenszeitpunkt in die Kampfbahn geworfen wurde und in dem sie sich nicht als unverzichtbar erweist, um dem Begehren der Rechtsmittelführerin zum Erfolg zu verhelfen.

85. Die Antwort kann von einem eher verwandten Bereich aus gegeben werden, in dem Gründe, die nützlich sind, bedacht sein wollen. Auch wenn man nämlich mit der Rechtsmittelführerin zu der Gewissheit gelangte, dass die internen Vermerke von Blue Circle nicht gegen sie hätten verwendet werden können, würde dies am Sinn der Entscheidung nichts ändern.

86. In Randnummer 1399 des angefochtenen Urteils ist sonnenklar zum Ausdruck gekommen, dass die Unwirksamkeit der internen Vermerke als Belastungsbeweis die in Absatz 19 der Entscheidung erwähnten Unterlagen unberührt lässt, aus denen die Kommission aufgrund einer vom Gericht erster Instanz bestätigten Würdigung abgeleitet hat, dass bei dem Treffen der Delegationsleiter vom 14. Januar 1983 die Cembureau-Vereinbarung geschlossen und dann in den Sitzungen vom 19. März und 7. November 1984 bestätigt wurde, an denen allen Irish beteiligt war [57].

87. Auch wenn man der Rechtsmittelführerin bezüglich der Begründetheit dieses Rechtsmittelgrundes Recht gäbe, könnte ihrem Begehren kein Erfolg beschieden sein, weil auch bei Ausschluss der internen Vermerke von Blue Circle als Beweismittel weiterhin andere Beweismittel bestehen blieben, die sie belasten, wie dies das Gericht erster Instanz als Herr des Beweiserhebungsverfahrens festgestellt hat.

88. In einem solchen Fall könnte sie sich nicht beschweren, Opfer eines unrichtigen Verfahrens geworden zu sein, weil sie durch Beweise belastet wurde, die die Vermutung ihrer Unschuld widerlegen konnten. Unter anderem das Einberufungsschreiben zur Sitzung vom 14. Januar 1983, der Entwurf der Ansprache des Präsidenten sowie die Aufzeichnungen über die Sitzungen vom 19. März und 7. November 1984 sind Beweise, die nach Auffassung der Kommission und des Gerichts erster Instanz Tatsachen erkennen ließen, für die die Vermerke von Blue Circle lediglich eine Bestätigung lieferten [58].

4. Eine ausreichend begründete Antwort

89. Die Rüge von Irish, dass eine Begründung zum Beweiswert der internen Vermerke von Blue Circle und der durch sie vermittelten Tatsachen fehle, wird unverständlich, wenn man sich den Inhalt des angefochtenen Urteils ansieht. Die Randnummern 875 bis 901 sind mehr als ausreichend.

90. Insbesondere wird das Vorbringen, die Absprache, auf die sich die genannten Vermerke beziehen, und die Cembureau-Vereinbarung seien nicht identisch, in den Randnummern 876, 878 und 881 und das Vorbringen zu den Einfuhren aus der Bundesrepublik Deutschland in Randnummer 897 behandelt.

91. Ich habe den Verdacht, dass die Rechtsmittelführerin eine fehlende Begrün-

57 — Vgl. die in Randnr. 1399 angeführten Randnrn. 921 bis 1095, 1344, 1345 und 1350 bis 1352 des angefochtenen Urteils.

58 — Vgl. Absatz 45 Punkt 3 der Entscheidung.

dung mit einer Begründung verwechselt, die nicht mit ihrem Standpunkt übereinstimmt. Wegen der Bedeutung dieses Erfordernisses jeder gerichtlichen Feststellung verweise ich auf meine Darlegungen in Nummer 77 dieser Schlussanträge.

C — Das Einberufungsschreiben zur Sitzung vom 14. Januar 1983 — Herr Braz de Oliveira — (Punkt 6 des vierten Rechtsmittelgrundes)

1. Vorbringen der Parteien

92. Irish hat in erster Instanz vorgebracht, das Schreiben von Herrn Braz de Oliveira sei keine Einladung zur Sitzung der Delegationsleiter vom 14. Januar 1983 gewesen, da er nicht als offizieller Vertreter von Cembureau, sondern als Vertreter der Vereinigung gegenüber Irland und Dänemark gehandelt habe, mit denen er gemeinsam einen Posten im Exekutivkomitee innegehabt habe. Obwohl das Gericht erster Instanz den Irrtum bei der Qualifikation dieses Dokuments erkannt habe, habe es ihm weiterhin eine falsche Bedeutung beigemessen, weshalb sein Beweiswert überprüft werden müsse.

93. Die Kommission entgegnet, dass das Schreiben von Herrn Braz de Oliveira im Urteil (Randnrn. 930 bis 941) zutreffend gewürdigt worden sei.

2. Eine weitere unzulässige und unbegründete Rüge

94. Dieser Rechtsmittelgrund kann unter einem zweifachen Aspekt betrachtet werden. Unter dem ersten Aspekt ist er eindeutig unzulässig, unter dem zweiten unbegründet.

95. Das Vorbringen von Irish will die Würdigung in Frage stellen, die das Gericht erster Instanz beweiseshalber vorgenommen hat, und ist daher unzulässig.

96. Das Gericht erster Instanz räumt das Vorliegen zweier Versionen des Einberufungsschreibens für die Sitzung ein, einer „offiziellen", die an alle Mitglieder der Vereinigung gerichtet war, und einer anderen, die von Herr Braz de Oliveira, einem Mitglied des Exekutivkomitees von Cembureau, unterzeichnet war und deren Adressaten nur Aalborg und Irish waren; ihm entnahm die Kommission, dass in der Sitzung vom 14. Januar 1983 die Vereinbarung von „Spielregeln" für den europäischen Zementmarkt geplant war. Die Passage, die der Kommission diesen Schluss ermöglichte, fehlte im „offiziellen" Schreiben. Das Gericht erster Instanz war der

Auffassung, dass dieses zweite Einberufungsschreiben „dem Inhalt des Schreibens von Herrn Gil Braz de Oliveira nicht [widerspricht]“ [59], dessen Beweiswert aus den in den Randnummern 936 bis 941 und 977 bis 987 seines Urteils genannten Gründen ausreichte, um den Gegenstand der Sitzung vom 14. Januar 1983 nachzuweisen.

97. Die Formulierung des Rechtsmittelgrundes überschreitet offensichtlich nicht den Bereich des Beweises, ohne dass die Rechtsmittelführerin nachgewiesen oder auch nur vorgetragen hätte, dass einer der Umstände vorliege, die ein Vordringen des Gerichtshofes in diesen Bereich zwecks Korrektur des Gerichts erster Instanz rechtfertigen könnten.

98. Der Rechtsmittelgrund ist unbegründet, wenn Irish mit ihm rügen will, das Gericht erster Instanz habe ihren Beanstandungen in dieser Frage nicht widersprochen. Ich verweise auf die Ausführungen des Gerichts erster Instanz in den Randnummern 930 bis 941 des angefochtenen Urteils.

4. Die Geldbuße

99. Nach Erlass des Beschlusses über die teilweise Unzulässigkeit bleiben im Zusammenhang mit der in der Entscheidung verhängten Geldbuße, die vom Gericht erster Instanz herabgesetzt worden ist, zwei Rügen von Irish übrig. Die erste bezieht sich auf die Unterscheidung unmittelbarer und mittelbarer Teilnehmer an den Sitzungen der Delegationsleiter (dritter Rechtsmittelgrund, Punkt 13, und vierter Rechtsmittelgrund, Punkt 4), und die zweite betrifft den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (dritter Rechtsmittelgrund, Punkt 14, drittes Argument).

100. Ich werde beide Rügen zusammen prüfen, zuvor allerdings das Vorbringen der Parteien wiedergeben.

A — Dritter Rechtsmittelgrund, Punkt 13

101. Irish wirft dem Gericht erster Instanz vor, es habe die Unterscheidung der Kommission zwischen unmittelbaren und mittelbaren Teilnehmern an den Sitzungen der Delegationsleiter gebilligt, weil sie davon ausgeht, dass es sich dabei um einen Irrtum handelt, der zu absurden Ergebnissen führe.

102. Nach Auffassung der Kommission betrifft die von der Rechtsmittelführerin aufgeworfene Frage die Beweiswürdigung und darf daher in der Rechtsmittelinstanz nicht behandelt werden. Auf jeden Fall sei aber die Unterscheidung gerechtfertigt.

59 — Vgl. Randnr. 935 des angefochtenen Urteils.

B — Vierter Rechtsmittelgrund, Punkt 4

103. Im Zusammenhang mit der vorstehenden Rüge wirft Irish dem Gericht erster Instanz vor, es sei nicht auf ihr Vorbringen eingegangen, dass die Unterscheidung unmittelbarer und mittelbarer Teilnehmer widersinnige Wirkungen zeitige. Sie führt als Beispiel an, dass sie der einzige Zementhersteller in Irland gewesen sei und dass Herr Quirke der irische Vertreter in der Sitzung vom 14. Januar 1983 gewesen sei, woraus die Kommission geschlossen habe, dass er ihr Angestellter sei, weshalb ihre Beteiligung an dieser Sitzung unbestreitbar geworden sei; wenn es hingegen zu dieser Zeit irgendeinen anderen Hersteller in Irland gegeben hätte, hätte die Anwesenheit von Herrn Quirke in der Sitzung, selbst wenn er Angestellter von Irish gewesen wäre, nicht zu der Annahme geführt, dass er sie vertrete, und sie hätte sich nur wegen der Maßnahmen zur Durchführung der Cembureau-Vereinbarung schuldig gemacht.

104. Die Kommission ist der Meinung, das Gericht erster Instanz sei nicht verpflichtet gewesen, auf dieses Vorbringen einzugehen, das irreführend sei, auch wenn es habe ermitteln müssen, ob bewiesen sei, dass Irish an der Vereinbarung beteiligt gewesen sei.

C — Dritter Rechtsmittelgrund, Punkt 14, drittes Argument

105. Nach Auffassung der Rechtsmittelführerin liegt in Randnummer 4964 des angefochtenen Urteils ein offensichtlicher und von ihr bekämpfter Beurteilungsfehler vor, wenn es dort heiße, dass die Analyse der Kommission eine zutreffende Beurteilung des Grades der Verantwortung jedes einzelnen Klägers für die auf dem Grauzementmarkt geahndete Zuwiderhandlung darstelle. Die Behauptung, diejenigen, die in untergeordneter Weise beteiligt seien, indem sie unbedeutende Maßnahmen zur Durchführung einer wettbewerbswidrigen Abrede erlassen hätten, müssten genauso bestraft werden wie diejenigen, die sie entschlossen gefördert und durchgeführt hätten, sei unzutreffend. Diese Betrachtungsweise verstoße gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, schrecke die an der Vereinbarung Beteiligten mit größerer Verantwortung nicht ab und verhänge eine übertriebene Sanktion gegen die Unternehmen, deren Schuldgrad geringer sei.

106. Außerdem habe das Gericht erster Instanz die vom Gerichtshof im Urteil Musique diffusion française u. a./Kommission aufgestellten Maßstäbe unbeachtet gelassen [60].

107. Abschließend beanstandet sie, das Gericht erster Instanz habe das Vorbringen nicht geprüft, das habe belegen sollen, dass ihr Verhalten keine unmittelbaren Wirkungen auf die Abschottung der nationalen Märkte hätte haben können und dass sie nicht in die Kategorie der Unternehmen mit größerer Verantwortung hätte eingestuft werden dürfen. Das Gericht selbst habe anerkannt, dass ihre Beteiligung an der in

60 — Vgl. Urteil vom 7. Juni 1983 in den verbundenen Rechtssachen 100/80 bis 103/80 (Slg. 1983, 1825).

Artikel 2 Absatz 2 geahndeten und in den Absätzen 4, 5 und 6 der Entscheidung beschriebenen Zuwiderhandlung fast inexistent oder jedenfalls begrenzt gewesen sei, weshalb es den Schluss habe ziehen müssen, dass dies auch für die Verantwortung zutreffe. Diese Feststellung sei mit der Aufrechterhaltung der Geldbuße unvereinbar.

108. Die Kommission hält dieses Vorbringen von Irish für unzulässig, weil es sich nicht auf einen Rechtsfehler, sondern auf die Art und Weise beziehe, mit der das Gericht erster Instanz die Schwere des Verstoßes und die Höhe der Geldbuße beurteilt habe. Auf jeden Fall sei der Betrag der Geldbuße im Urteil herabgesetzt worden.

109. Zur Begründetheit führt sie an, dass die Geldbuße unter Berücksichtigung der Cembureau-Vereinbarung insgesamt festgesetzt worden sei. Es seien daher nicht für jede der Maßnahmen zur Durchführung der Vereinbarung gesonderte Geldbußen errechnet worden.

D — Die Kriterien der Kommission für die Verhängung der Geldbußen

110. Bei der Prüfung dieses Rechtsmittelgrundes sind die Struktur der Gliederung der Entscheidung und die bei der Verhängung der Bußen angeführten Kriterien festzustellen.

111. In der Entscheidung werden zwei unterschiedliche Märkte betrachtet, nämlich der Grauzement- und der Weißzementmarkt. Im Zusammenhang mit dem ersten wird in Artikel 1 der Abschluss der Cembureau-Vereinbarung beanstandet, mit der die Respektierung der Inlandsmärkte und die Reglementierung der grenzüberschreitenden Zementlieferungen vereinbart wurden. Die Artikel 2 bis 6 fassen die bilateralen oder multilateralen Verhaltensweisen zusammen, mit denen diese „einheitliche und fortgesetzte" Vereinbarung durchgeführt oder ihre Durchführung erleichtert und Hindernisse, die sich ihrer Wirksamkeit in den Weg stellten, wie etwa die so genannte „griechische Bedrohung", beseitigt werden sollten. Artikel 7 bezieht sich auf wettbewerbswidrige Verhaltensweisen auf dem Weißzementmarkt.

112. Die Kommission verhängte getrennte Geldbußen für die Zuwiderhandlungen in Bezug auf den einen und auf den anderen Markt [61].

113. Was den Grauzementmarkt betrifft, für den allein Irish wettbewerbswidrige Verhaltensweisen vorgeworfen werden, beschloss die Kommission, nicht jedes Verhalten einzeln zu ahnden, und verhängte wegen der Verbindung zwischen der Cembureau-Vereinbarung und jeder der Maßnahmen zu ihrer Durchführung gegen jedes

61 — Vgl. Absatz 65 Punkt 7 der Entscheidung.

Unternehmen eine pauschale Geldbuße [62]. Diese Vorgehensweise ist berechtigt und findet ihre Grundlage in der Befugnis der Kommission, sich in einer Entscheidung zu unterschiedlichen Zuwiderhandlungen zu äußern [63].

114. Sie ging ferner davon aus, dass sich alle Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, an die die Entscheidung gerichtet war, der Cembureau-Vereinbarung angeschlossen hatten, und legte die Gesichtspunkte dar, die bei der Feststellung der Beteiligung des jeweiligen Teilnehmers zugrunde gelegt worden waren. Bezüglich Irish legte sie dar, dass diese als Mitglied von Cembureau dem Übereinkommen oder Prinzip der Respektierung der Inlandsmärkte zu dem Zeitpunkt beigetreten sei, als dieses erörtert und beschlossen worden sei; auch an Maßnahmen und Vereinbarungen zur Ergänzung dieses Übereinkommens oder Prinzips und/oder zur Erleichterung seiner Durchführung habe sie mitgewirkt [64].

115. „Im Rahmen dieser allgemeinen Feststellung hat die Kommission ... berücksichtigt, welche Rolle jedes Unternehmen beim Abschluss des Übereinkommens" und „bei den Vereinbarungen und Maßnahmen zur Ergänzung dieses Übereinkommens oder Prinzips" gespielt hat. Sie hat auch die Dauer des einen wie des anderen berücksichtigt [65].

116. Im Einklang mit dem vorstehenden Ansatz hat sie zwei Gruppen von Unternehmen und Unternehmensvereinigungen herausgestellt: zum einen diejenigen, die an der Cembureau-Vereinbarung beteiligt waren, und zum anderen die übrigen Unternehmen mit einer weniger entscheidenden Beteiligung von geringerer Schwere [66].

117. Innerhalb der ersten Gruppe hat die Kommission drei Untergruppen unterschieden: 1. eine Untergruppe der Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, die als Mitglied von Cembureau unmittelbar am Abschluss des Übereinkommens oder Prinzips der Respektierung der Inlandsmärkte teilgenommen und an Durchführungsmaßnahmen mit dem Ziel, die Inlandsmärkte unmittelbar zu schützen, mitgewirkt haben, wozu sie Irish gezählt hat, 2. eine zweite Untergruppe der Unternehmen, die über ihre obersten Führungskräfte entweder in der Zeit des Abschlusses des Übereinkommens oder in der seiner Durchführung die Funktion von Delegationsleitern wahrgenommen haben, und 3. eine letzte Untergruppe der Unternehmen, die an Maßnahmen zur Durchführung des Übereinkommens mit dem Ziel, die Inlandsmärkte unmittelbar zu schützen, mitgewirkt haben [67].

62 — Vgl. Absatz 65 Punkt 8 erster Gedankenstrich der Entscheidung.

63 — Vgl. Urteil Suiker Unie u. a. (zitiert in Fußnote 40, Randnr. 111). Zur Festlegung des Betrages der Geldbußen bei komplexen Zuwiderhandlungen vgl. David, E., „La détermination du montant des amendes sanctionnant les infractions complexes: régime commun ou régime particulier", *Revue trimestrielle de droit européen*, Nr. 36, Heft 3, Juli–September 2000, S. 511 bis 545.

64 — Vgl. Absatz 65 Punkt 3 Buchstabe a sowie Punkt 9 Buchstabe a erster Gedankenstrich der Entscheidung.

65 — Absatz 65 Punkt 9 erster Gedankenstrich der Entscheidung. Vgl. auch Randnr. 4950 des angefochtenen Urteils. Die Kommission hat „eine Globalbuße gegen jedes Unternehmen für seine Teilnahme am Cembureau-Übereinkommen oder -Prinzip und an den Maßnahmen zur Anwendung dieses Übereinkommens festgesetzt" (Absatz 65 Punkt 8 zweiter Gedankenstrich).

66 — Absatz 65 Punkt 9 Buchstaben a und b der Entscheidung.

67 — Absatz 65 Punkt 9 Buchstabe a der Entscheidung.

118. Bei der zweiten Gruppe hat die Kommission drei Arten von Verantwortlichen unterschieden: 1. die Unternehmen, die nur an Maßnahmen zur Durchführung des Übereinkommens mit dem Ziel, die Produktionsüberschüsse nach Drittländern umzuleiten, mitgewirkt haben, 2. diejenigen, die zwar an Maßnahmen zur Durchführung des Übereinkommens mit dem Ziel, die Inlandsmärkte unmittelbar zu schützen, mitgewirkt, aber versucht haben, sich der Durchführung des Übereinkommens zu entziehen, und 3. das Unternehmen Ciments Luxemburgeois, das zwar unmittelbares Mitglied von Cembureau war und an den Treffen der Delegationsleiter, auf denen das Cembureau-Übereinkommen oder -Prinzip vereinbart wurde, teilgenommen, aber letztlich keine Durchführungsmaßnahmen angewendet hat [68].

119. Die Kommission verhängte gegen die Unternehmen und Unternehmensvereinigungen der ersten Gruppe Geldbußen in Höhe von 4 % des jeweiligen Umsatzes auf dem Grauzementmarkt des Jahres 1992. Die in die zweite Gruppe Eingestuften wurden mit einer Buße von 2,8 % des gleichen Parameters belegt [69].

120. Das Gericht erster Instanz gab der Klage von Irish teilweise statt, weil die Kommission bei der Bemessung der Geldbuße davon ausgegangen war, dass sie an der Cembureau-Vereinbarung 122 Monate lang beteiligt gewesen sei, die wirkliche Zeit ihrer Beteiligung indessen, wie sich im Verfahren herausgestellt hatte, nur 71,5 Monate betragen hatte [70]. Sodann ermäßigte das Gericht unter Berücksichtigung dieses Umstands und unter Anwendung der Berechnungsmethode der Kommission den Betrag der Geldbuße entsprechend [71].

121. In dieser Vorgehensweise des Gerichts erster Instanz, die die Unterscheidung unmittelbarer und mittelbarer Teilnehmer nachvollzieht, sieht die Rechtsmittelführerin den Verstoß gegen Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17; sie sei offensichtlich irrig und absurd.

122. Die Rüge ist in dieser Formulierung aus zwei Gründen unzulässig.

123. Erstens wiederholt die Rechtsmittelführerin lediglich das Vorbringen aus der Klageschrift, das in den Randnummern 4965 ff. des angefochtenen Urteils behandelt wurde. Irish sagt mit dieser Rüge nichts Neues, worüber im Gerichtsverfahren nicht bereits gesprochen und entschieden worden wäre. Sie nutzt es aus, dass das Gericht

68 — Absatz 65 Punkt 9 Buchstabe b der Entscheidung.

69 — Vgl. das dem Gericht erster Instanz übersandte Schreiben der Kommission vom 7. Juli 1998, insbesondere Absätze 2 und 3. Vgl. auch Randnrn. 4738, 4957 und 4963 des angefochtenen Urteils.

70 — Vgl. Randnrn. 4807 bis 4814 des angefochtenen Urteils, konkret, den zweiten Gedankenstrich von Randnr. 4814.

71 — Vgl. Randnr. 4815 und Punkt 15 siebter Gedankenstrich des Urteilstenors.

erster Instanz das gleiche Kriterium für die Bemessung der Geldbußen heranzieht wie die Kommission, um eine Auseinandersetzung zu erneuern, die in Wirklichkeit keine Beanstandung des angefochtenen Urteils, sondern der Sanktionsentscheidung der Verwaltung darstellt.

124. Zweitens geht die Betrachtungsweise von Irish nicht über den Bereich der Beweiswürdigung und das Gebiet bloßer Hypothesen hinaus[72], weil entscheidend ist, dass sie damals der einzige irische Zementhersteller und derjenige, der an der Spitze der Delegation ihres Landes bei der Sitzung vom 14. Januar 1983 stand, einer ihrer Angestellten war.

125. Dass der Rüge von Irish, das Gericht erster Instanz habe ihr Vorbringen nicht beachtet, offensichtlich die Grundlage fehlt, liegt ebenfalls auf der Hand. Die Behandlung, die die Rechtsmittelführerin vermisst, findet sich im Urteil selbst. In Randnummer 4940 wird auf die Beanstandungen von Irish zu diesem Gegenstand Bezug genommen, und in den Randnummern 4965 ff. wird in Beantwortung des Vorbringens sämtlicher Parteien die rechtliche Fehlerfreiheit des Kriteriums der Kommission geprüft. Wegen der Begründung, die man von Urteilen des Gerichts erster Instanz erwarten kann, verweise ich auf meine Ausführungen in Nummer 77 dieser Schlussanträge, ohne dass es auch nur notwendig wäre, eine spezielle Antwort auf alles und jedes Vorbringen der Parteien zu geben. Die impliziten Begründungen in einem Gerichtsurteil sind ebenfalls insoweit berechtigt, als sie den Zielen gerecht werden, die mit dieser Garantie einer vernünftigen Ausübung der Rechtsprechungsgewalt verfolgt werden.

126. Bei diesem Rechtsmittel wie bei den übrigen fünf, die gegen das Urteil eingelegt worden sind, häufen sich die Rügen, die sich auf einen angeblichen Begründungsmangel stützen. Ich muss darauf hinweisen, dass solche Rügen, vor allem wegen der Beharrlichkeit, mit der sie vorgebracht werden, unangebracht sind. Eine Gerichtsentscheidung, die ungefähr 1 200 Seiten der Sammlung beansprucht, 5 134 Randnummern aufweist und mit größter Bemühung um zusammenfassende Darstellung das Vorbringen von 41 Klägerinnen ordnet, bereinigt und systematisch darstellt, um dann zu allem noch Stellung zu nehmen, mag jeden nur denkbaren Fehler aufweisen, nicht aber den einer fehlenden Begründung.

127. Selbst wenn man annimmt, dass die ausdrückliche Behandlung eines vereinzelten Vorbringens vergessen worden sein könnte, so würde doch die Lösung in zahlreichen Fällen wie auch in dem von Irish angeführten, gerade weil es sich um einen einheitlichen, zusammengefügten Text handelt, dem Begründungsweg stillschweigend zu entnehmen sein. Wenn das Gericht erster Instanz feststellt, dass die Kommission „zu Recht" beschlossen habe, die Teilnahme an der Cembureau-Verein-

72 — Vgl. Nr. 103 dieser Schlussanträge.

barung als solche unabhängig von einzelnen Verhaltensweisen und der Zahl von Durchführungsmaßnahmen jedes einzelnen Unternehmens zu ahnden [73], wenn es ausführt, dass die Unterscheidung der Kommission zwischen unmittelbar und mittelbar Beteiligten gerechtfertigt sei [74], wenn es ausdrücklich sagt, dass diese folglich „nicht die spezifische Rolle jedes einzelnen Unternehmens bei den verschiedenen in der angefochtenen Entscheidung festgestellten Tatkomplexen zu bewerten [brauchte]" [75], und schließlich ausführt, dass es „im vorliegenden Fall kein erhebliches Kriterium zur Bewertung des Grades ihrer Verantwortung für diese Vereinbarung dar [stellt]", „[w]ie viele einzelne Zuwiderhandlungen ein bestimmtes Unternehmen im Rahmen der Cembureau-Vereinbarung begangen hat" [76], so sagt es damit Irish, dass das von der Kommission herangezogene Kriterium nicht fehlerhaft ist.

E — Die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

128. Die Rüge der Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes entbehrt ebenfalls der Grundlage.

129. Die Geldbuße weist eine doppelte Zielsetzung auf: Sie soll ahnden und abschrecken. Sie soll ein Verhalten ahnden und die Urheber außer möglichen anderen Zuwiderhandelnden entmutigen, wettbewerbswidrige Verhaltensweisen an den Tag zu legen. Sie muss daher diesen Zielen angepasst werden und das angemessene Gleichgewicht wahren, damit die Buße dem geahndeten Verhalten entspricht, und zugleich exemplarisch wirken.

130. Beim ersten Aspekt, der Ahndung, muss die Buße als Folge des Grundsatzes der persönlichen Strafe, den ich in diesen Schlussanträgen bereits erwähnt habe, der Schwere des Verstoßes und den übrigen subjektiven und objektiven Umständen jedes einzelnen Falles angepasst sein. Aus diesem Grund bestimmt Artikel 15 Absatz 2 a. E. der Verordnung Nr. 17, dass der Betrag der Geldbuße unter Berücksichtigung der Schwere und gegebenenfalls auch der Dauer der Zuwiderhandlung festzusetzen ist.

131. Der Gerichtshof hat entschieden, dass die Schwere der Zuwiderhandlung anhand zahlreicher Gesichtspunkte zu ermitteln ist, zu denen u. a. die besonderen Umstände der Sache, ihr Kontext und die Abschreckungswirkung der Geldbußen gehören, ohne dass es eine zwingende oder abschließende Liste von Kriterien gäbe, die auf jeden Fall berücksichtigt werden müssten [77].

73 — Randnrn. 4975 und 4966 des angefochtenen Urteils.

74 — Randnr. 4968.

75 — Randnr. 4965.

76 — Randnr. 4966.

77 — Vgl. Urteil vom 7. Juni 1983 in den verbundenen Rechtssachen 100/80 bis 103/80 (Musique diffusion française u. a./Kommission, Slg. 1983, 1825, Randnr. 120) und vom 17. Juli 1997 in der Rechtssache C-219/95 P (Ferriere Nord/Kommission, Slg. 1997, I-4411, Randnr. 33); vgl. auch Beschluss vom 25. März 1996 in der Rechtssache C-137/95 P (SPO u. a./Kommission, Slg. 1996, I-1611, Randnr. 54).

132. Bei dieser Beurteilung gibt es meines Erachtens drei zentrale Kriterien: die Eigenart des Verstoßes, die Auswirkung auf den Wettbewerb und die räumliche Ausdehnung des betroffenen Marktes, wobei jedes in einer objektiven Dimension, nämlich der des Verstoßes selbst, und in einer subjektiven, der des verantwortlichen Unternehmens, zu betrachten ist [78].

133. Somit sind zu würdigen der Inhalt der wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen, die Ausdehnung des Marktes, auf den sie sich auswirken, und ganz besonders die Schädigung der öffentlichen Wirtschaftsordnung; insoweit sind Punkte wie die Dauer der verbotenen Verhaltensweise, das materielle Wesen des betreffenden Marktes sowie Zahl und Intensität der ins Werk gesetzten Durchführungsmaßnahmen nicht zu unterschätzen.

134. Auf der subjektiven Ebene der verantwortlichen Unternehmen gelten Umstände wie deren relative Bedeutung oder ihr Marktanteil in dem betreffenden Wirtschaftssektor sowie die Wiederholung der wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen.

135. Die Forderung, dass die Geldbuße der Schwere des Verstoßes angepasst sein muss, führt dazu, dass, wenn eine Zuwiderhandlung von mehreren Personen begangen wurde [79], zu prüfen ist, welche relative Schwere die Beteiligung jeder von ihnen bei Berücksichtigung der genannten Punkte aufweist [80]. Der Grundsatz der Gleichbehandlung verlangt, dass die Geldbuße für alle Unternehmen in der gleichen Situation gleich ist und dass verhindert wird, dass diejenigen, die sich in unterschiedlicher Situation befinden, mit der gleichen Sanktion belegt werden.

136. Das Gericht erster Instanz ist bei der Bestätigung und Anwendung der von der Kommission bei der Bemessung der Geldbußen herangezogenen Kriterien in dieser Weise verfahren. Diese Kriterien sind alles andere als eine willkürliche Einstufung der verantwortlichen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen; sie sind vielmehr Ergebnis einer eingehenden Untersuchung der Beteiligung und des Verhaltens jedes/jeder von ihnen. Dies wird trefflich belegt durch die Punkte 3, 5 und 9 von Absatz 65 der Entscheidung, in der, wie nicht zu vergessen ist, ein ausführlicher erster Teil enthalten ist, der dem Sachverhalt gewidmet ist und in dem die Beteiligung der einzelnen beschuldigten Unternehmen und Unternehmensvereinigungen dargestellt wird.

137. Alle Verhaltensweisen, die nicht zwangsläufig identisch sind, haben ein und

78 — In dem bereits zitierten Werk führt E. David aus: „La gravité s'apprecie selon trois critères: la nature de l'infraction, son impact sur le marché lorsqu'il est mesurable et le marché géographique et à deux niveaux: ceux de l'infraction et de l'entreprise" (S. 522).

79 — Die Verstöße gegen Artikel 81 EG setzen definitionsgemäß ein kollektives Verhalten voraus.

80 — Vgl. Urteile Suiker Unie u. a. (zitiert in Fußnote 40, Randnr. 623) und Hercules Chemicals/Kommission (zitiert in Fußnote 20, Randnr. 110).

dasselbe wettbewerbswidrige Ziel verfolgt, weshalb sie für die Festsetzung der Geldbußen entsprechend ihrer Schwere je nach der Auswirkung auf den Markt und der Beeinträchtigung des freien Wettbewerbs in eine oder mehrere Gruppen eingestuft werden konnten.

138. An dieser Vorgehensweise ist nichts Regelwidriges, weil die Schwere eines Verstoßes, wie bereits erwähnt, unter Berücksichtigung der Schädigung, die die Verhaltensweisen der öffentlichen Wirtschaftsordnung zugefügt haben, beurteilt werden kann. Wie es das Gericht erster Instanz in Randnummer 4966 des angefochtenen Urteils ausdrückt, versuchte jedes der an der Cembureau-Vereinbarung beteiligten Unternehmen, „die Nichteinlieferung in die Inlandsmärkte durch so viele Maßnahmen sicherzustellen, wie es insbesondere seinen Geschäftsinteressen und der geografischen Lage seines natürlichen Marktes entsprach". Daher sei „[d]ie auf diesen Gesichtspunkten beruhende Teilnahme an nur wenigen unerlaubten Maßnahmen ... nicht Ausdruck einer weniger starken Unterstützung der Cembureau-Vereinbarung und damit einer geringeren Verantwortung für die geahndete Zuwiderhandlung". Ihre Situation war die gleiche, soweit es die Beeinträchtigung des Wettbewerbs betrifft.

139. Die Gründe, die die Kommission darlegt und die das Gericht erster Instanz übernimmt [81], um zwischen den beiden Unternehmensgruppen zu unterscheiden, entsprechen einem objektiven und vernünftigen Maßstab wie der Auswirkung der Verhaltensweisen auf den Wettbewerb und insbesondere auf die Aufteilung der nationalen Märkte. In dieser Weise wurden die in den Artikeln 2, 3 und 4 der Entscheidung beschriebenen Verhaltensweisen, da sie die unmittelbare Abschottung dieser Märkte zum Ziel hatten, als schwerwiegender eingestuft, während die in den Artikeln 5 und 6 behandelten, mit „weniger unmittelbare[n] Auswirkungen" [82], als weniger schwerwiegend betrachtet werden konnten.

140. Im Übrigen erweist sich die Rüge von Irish als unzulässig, soweit mit ihr behauptet wird, das Gericht erster Instanz habe ihr Vorbringen, dass ihr Verhalten die Abschottung der Inlandsmärkte nicht habe beeinflussen können, nicht beachtet. Ich weise den Gerichtshof auf die Randnummern 4966 und 4975 des Urteils sowie auf meine Ausführungen in den Nummern 125 bis 127 dieser Schlussanträge hin.

141. Das gleiche Schicksal muss dem Rechtsmittelgrund widerfahren, soweit Irish den Gerichtshof davon überzeugen will, dass ihre Beteiligung an den Ereignis-

81 — Vgl. Absatz 65 Punkt 9 der Entscheidung und Randnr. 4968 des angefochtenen Urteils.

82 — Randnr. 4968 a. E.

sen bedeutungslos gewesen und die Verantwortung, die ihr bei der Durchführung der Vereinbarung zugerechnet werden könne, gering sei. Dies ist eine Tatsachenfrage, die mit der eigentlichen Auseinandersetzung im Rechtsmittelverfahren nichts zu tun hat.

142. Im Hinblick auf die vorstehenden Erwägungen müssen die Rechtsmittelgründe, die sich auf die Geldbuße beziehen, ebenfalls für unzulässig und unbegründet erklärt werden.

143. Die Zurückweisung aller Rechtsmittelgründe, die zur Verhandlung zugelassen wurden, führt zur Zurückweisung des Rechtsmittels insgesamt.

V — Kosten

144. Die durch dieses Rechtsmittel verursachten Kosten sind mit Rücksicht auf den Kostenantrag der Kommission gemäß Artikel 122 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 69 § 2 Absatz 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes Irish aufzuerlegen.

VI — Ergebnis

145. Aufgrund dieser Darlegungen schlage ich dem Gerichtshof vor,

1. sämtliche Rechtsmittelgründe von Irish Cement Limited zurückzuweisen, soweit sie nicht bereits im Beschluss vom 5. Juli 2002 zurückgewiesen wurden;

2. das angefochtene Urteil, soweit es dieses Unternehmen betrifft, in vollem Umfang zu bestätigen;

3. die Rechtsmittelführerin in die durch dieses Rechtsmittel verursachten Kosten zu verurteilen.