URTEIL DES GERICHTS (Erste Kammer)

13. Juli 2011 *

In der Rechtssache T-45/07

Unipetrol a.s. mit Sitz in Prag (Tschechische Republik), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte J. Matějček und I. Janda,

Klägerin,

gegen

Europäische Kommission, zunächst vertreten durch M. Kellerbauer, V. Bottka und O. Weber, dann durch M. Kellerbauer, V. Bottka und V. Di Bucci als Bevollmächtigte,

Beklagte,

wegen Nichtigerklärung, soweit sie die Unipetrol a.s. betrifft, der Entscheidung C(2006) 5700 endg. der Kommission vom 29. November 2006 in einem Verfahren nach Artikel 81 [EG] und Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache

* Verfahrenssprache: Englisch.

COMP/F/38.638 — Butadien-Kautschuk und Emulsionsstyrol-Butadienkautschuk), hilfsweise wegen Ausübung der Befugnisse des Gerichts zu unbeschränkter Nachprüfung,

erlässt

DAS GERICHT (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Richters F. Dehousse (Berichterstatter) in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten, der Richterin I. Wiszniewska-Białecka und des Richters N. Wahl,

Kanzler: K. Pocheć, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 2009

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Mit der Entscheidung C(2006) 5700 endg. vom 29. November 2006 (Sache COMP/F/38.638 — Butadien-Kautschuk und Emulsionsstyrol-Butadienkautschuk) (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) stellte die Kommission der Europäischen Gemeinschaften fest, dass mehrere Unternehmen durch ihre Beteiligung an

einem Kartell auf dem Markt für die genannten Produkte gegen Art. 81 Abs. 1 EG und Art. 53 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) verstoßen hätten.

2 Die angefochtene Entscheidung ist an folgende Unternehmen gerichtet:

— Bayer AG mit Sitz in Leverkusen (Deutschland);

— The Dow Chemical Company mit Sitz in Midland, Michigan (Vereinigte Staaten) (im Folgenden: Dow Chemical);

— Dow Deutschland Inc. mit Sitz in Schwalbach (Deutschland);

— Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (vormals Dow Deutschland GmbH & Co. OHG) mit Sitz in Schwalbach;

— Dow Europe mit Sitz in Horgen (Schweiz);

— Eni SpA mit Sitz in Rom (Italien);

— Polimeri Europa SpA mit Sitz in Brindisi (Italien) (im Folgenden: Polimeri);

— Shell Petroleum NV mit Sitz in Den Haag (Niederlande);

— Shell Nederland BV mit Sitz in Den Haag;

— Shell Nederland Chemie BV mit Sitz in Rotterdam (Niederlande);

— Unipetrol a.s. mit Sitz in Prag (Tschechische Republik);

— Kaučuk a.s. mit Sitz in Kralupy nad Vltavou (Tschechische Republik);

— Trade-Stomil sp. z o.o. mit Sitz in Łódź (Polen) (im Folgenden: Stomil).

3 Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft und Dow Europe stehen unmittelbar oder mittelbar vollständig unter der Kontrolle von Dow Chemical (im Folgenden zusammen: Dow) (Erwägungsgründe 16 bis 21 der angefochtenen Entscheidung).

4 Der Eni-Geschäftsbereich für die fraglichen Produkte wurde ursprünglich von der EniChem Elastomeri Srl geführt, die von Eni mittelbar über ihre Tochtergesellschaft EniChem SpA (im Folgenden: EniChem SpA) kontrolliert wurde. Zum 1. November 1997 wurde EniChem Elastomeri in die EniChem SpA eingegliedert. Diese wurde zu 99,97 % von Eni kontrolliert. Am 1. Januar 2002 übertrug die EniChem SpA ihren strategischen Geschäftsbereich Chemie (einschließlich Butadienkautschuk und Emulsionsstyrol-Butadienkautschuk) auf ihr 100 %iges Tochterunternehmen Polimeri. Dieses steht seit dem 21. Oktober 2002 unmittelbar und vollständig unter der Kontrolle von Eni. Mit Wirkung vom 1. Mai 2003 firmierte die EniChem SpA um

in Syndial SpA (Erwägungsgründe 26 bis 32 der angefochtenen Entscheidung). Die Kommission verwendet in der angefochtenen Entscheidung die Bezeichnung „EniChem" für alle im Besitz von Eni stehenden Gesellschaften (im Folgenden: EniChem) (36. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

5 Shell Nederland Chemie ist eine Tochtergesellschaft von Shell Nederland, die wiederum vollständig unter der Kontrolle von Shell Petroleum steht (Erwägungsgründe 38 bis 40 der angefochtenen Entscheidung).

6 Die 1997 gegründete Kaučuk ging aus dem Zusammenschluss der Kaučuk Group a.s. und der Chemopetrol Group a.s. hervor. Am 21. Juli 1997 erwarb Unipetrol alle Vermögenswerte, Rechte und Pflichten der zusammengeschlossenen Unternehmen. Unipetrol hält 100 % der Anteile an Kaučuk (Erwägungsgründe 45 und 46 der angefochtenen Entscheidung). Im Übrigen wurde Kaučuk (wie auch ihre Rechtsvorgängerin Kaučuk Group) laut der angefochtenen Entscheidung in Exportangelegenheiten von 1991 bis zum 28. Februar 2003 von der in der Tschechischen Republik niedergelassenen Tavorex s.r.o. (im Folgenden: Tavorex) vertreten. Tavorex habe Kaučuk ab 1996 in allen einschlägigen Sitzungen der Europäischen Vereinigung der Hersteller von synthetischem Kautschuk vertreten (49. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

7 Stomil vertrat laut der angefochtenen Entscheidung rund 30 Jahre lang und jedenfalls bis 2001 den polnischen Hersteller Chemical Company Dwory S.A. (im Folgenden: Dwory) bei dessen Ausfuhrgeschäften. Stomil habe Dwory von 1997 bis 2000 in den Sitzungen der Europäischen Vereinigung der Hersteller von synthetischem Kautschuk vertreten (51. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

8 Hinsichtlich der Dauer der Zuwiderhandlung wurden folgende Zeiträume berücksichtigt: 20. Mai 1996 bis 28. November 2002 (für Bayer, Eni und Polimeri), 20. Mai 1996 bis 31. Mai 1999 (für Shell Petroleum, Shell Nederland und Shell Nederland

Chemie), 1. Juli 1996 bis 28. November 2002 (für Dow Chemical), 1. Juli 1996 bis 27. November 2001 (für Dow Deutschland), 16. November 1999 bis 28. November 2002 (für Unipetrol und Kaučuk), 16. November 1999 bis 22. Februar 2000 (für Stomil), 22. Februar 2001 bis 28. Februar 2002 (für Dow Deutschland Anlagengesellschaft) und 26. November 2001 bis 28. November 2002 (für Dow Europe) (Erwägungsgründe 476 bis 485 und Art. 1 der angefochtenen Entscheidung).

9 Butadienkautschuk (im Folgenden: BR) und Emulsionsstyrol-Butadienkautschuk (im Folgenden: ESBR) sind synthetische Kautschuke, die vor allem in der Reifenproduktion verwendet werden. Sie sind untereinander und auch mit anderen synthetischen Kautschuken sowie mit Naturkautschuk austauschbar (Erwägungsgründe 3 bis 6 der angefochtenen Entscheidung).

10 Neben den Adressaten der angefochtenen Entscheidung verkauften auch andere Anbieter aus Asien und Osteuropa begrenzte Mengen von BR und ESBR im Gebiet des EWR. Außerdem stellen die wichtigsten Reifenhersteller große Mengen von BR selbst her (54. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

11 Am 20. Dezember 2002 wandte sich Bayer mit dem Wunsch an die Kommission, mit ihr gemäß ihrer Mitteilung über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen (ABl. 2002, C 45, S. 3, im Folgenden: Mitteilung über Zusammenarbeit) in Bezug auf BR und ESBR zusammenzuarbeiten. In Bezug auf ESBR gab Bayer eine mündliche Erklärung ab, in der die Tätigkeit des Kartells beschrieben ist. Diese Erklärung wurde auf Band aufgezeichnet (67. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

12 Am 14. Januar 2003 gab Bayer eine mündliche Erklärung über die Kartelltätigkeit in Bezug auf BR ab. Diese mündliche Erklärung wurde auf Band aufgezeichnet. Bayer übergab auch eine Reihe von Protokollen von Sitzungen des Ausschusses für BR der Europäischen Vereinigung der Hersteller von synthetischem Kautschuk (68. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

13 Am 5. Februar 2003 teilte die Kommission Bayer mit, dass sie beschlossen habe, ihr einen bedingten Erlass der Geldbuße zu gewähren (69. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

14 Am 27. März 2003 führte die Kommission eine Nachprüfung gemäß Art. 14 Abs. 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln [81 EG] und [82 EG] (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204), auf dem Gelände von Dow Deutschland & Co. durch (70. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

15 In der Zeit von September 2003 bis Juli 2006 richtete die Kommission an die Adressaten der angefochtenen Entscheidung mehrere Auskunftsverlangen nach Art. 11 der Verordnung Nr. 17 und Art. 18 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 [EG] und 82 [EG] niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003, L 1, S. 1) (71. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

16 Am 16. Oktober 2003 besuchten Vertreter von Dow Deutschland und Dow Deutschland & Co. die Kommission und schlugen eine Zusammenarbeit gemäß der Mitteilung über Zusammenarbeit vor. Dabei gaben sie eine mündliche Erklärung über die Kartelltätigkeit sowohl zu BR als auch zu ESBR ab. Diese Erklärung wurde aufgezeichnet. Außerdem übergaben sie eine Akte mit Unterlagen zu dem Kartell (72. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

17 Am 4. März 2005 teilte die Kommission Dow Deutschland mit, dass sie die Absicht habe, ihr eine Ermäßigung der Geldbuße von 30 % bis 50 % zu gewähren (73. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

18 Am 7. Juni 2005 eröffnete die Kommission das Verfahren und richtete eine erste Mitteilung der Beschwerdepunkte an die Adressaten der angefochtenen Entscheidung — mit Ausnahme von Unipetrol — sowie an Dwory. Die erste Mitteilung der Beschwerdepunkte war auch an Tavorex gerichtet, wurde dem Unternehmen jedoch aufgrund seiner Liquidation im Oktober 2004 nicht übermittelt. Das Verfahren gegen Tavorex wurde daher eingestellt (Erwägungsgründe 49 und 74 der angefochtenen Entscheidung).

19 Die betroffenen Unternehmen nahmen zu dieser ersten Mitteilung der Beschwerdepunkte schriftlich Stellung (75. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Ihnen wurde Einsicht in die Ermittlungsakte in Form einer CD-ROM gewährt, und sie erhielten in den Räumlichkeiten der Kommission Zugang zu den mündlichen Erklärungen und den damit verbundenen Schriftstücken (76. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

20 Am 3. November 2005 beantragte die Manufacture Française des Pneumatiques Michelin (im Folgenden: Michelin), als Intervenientin zugelassen zu werden. Ihre schriftlichen Ausführungen gingen am 13. Januar 2006 ein (78. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

21 Am 6. April 2006 richtete die Kommission an die Adressaten der angefochtenen Entscheidung eine zweite Mitteilung der Beschwerdepunkte. Die betroffenen Unternehmen nahmen dazu schriftlich Stellung (84. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

22 Am 12. Mai 2006 reichte Michelin bei der Kommission eine Beschwerde gemäß Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 773/2004 der Kommission vom 7. April 2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 [EG] und 82 [EG] durch die Kommission (ABl. L 123, S. 18) ein (85. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

23 Am 22. Juni 2006 fand vor der Kommission eine mündliche Anhörung statt, an der alle Adressaten der zweiten Mitteilung der Beschwerdepunkte — mit Ausnahme von Stomil — sowie Michelin teilnahmen (86. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

24 Mangels Beweisen für eine Mitwirkung von Dwory an der Zuwiderhandlung beschloss die Kommission, das Verfahren gegen dieses Unternehmen einzustellen (88. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Außerdem beschloss sie, das Verfahren gegen Syndial einzustellen (89. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

25 Zudem legte die Kommission, nachdem sie zunächst zwei getrennte Akten (COMP/E-1/38.637 für BR und COMP/E-1/38.638 für ESBR) geführt hatte, nach der ersten Mitteilung der Beschwerdepunkte die beiden Sachen zu einer einzigen Sache zusammen (COMP/F/38.638) (Erwägungsgründe 90 und 91 der angefochtenen Entscheidung).

26 Das Verwaltungsverfahren führte am 29. November 2006 zum Erlass der angefochtenen Entscheidung durch die Kommission.

27 Nach Art. 1 Abs. 1 der angefochtenen Entscheidung haben folgende Unternehmen gegen Art. 81 EG und Art. 53 EWR-Abkommen verstoßen, da sie während der genannten Zeiträume an einer einzigen und fortgesetzten Zuwiderhandlung beteiligt waren, in deren Rahmen sie Preisziele für ihre Produkte festlegten, Kunden durch Nichtangriffsvereinbarungen aufteilten und sensible Geschäftsinformationen über Preise, Wettbewerber und Kunden im BR- und im ESBR-Sektor austauschten:

a) Bayer vom 20. Mai 1996 bis zum 28. November 2002;

b) Dow Chemical vom 1. Juli 1996 bis zum 28. November 2002, Dow Deutschland vom 1. Juli 1996 bis zum 27. November 2001, Dow Deutschland Anlagengesellschaft vom 22. Februar 2001 bis zum 28. Februar 2002, Dow Europe vom 26. November 2001 bis zum 28. November 2002;

c) Eni vom 20. Mai 1996 bis zum 28. November 2002, Polimeri vom 20. Mai 1996 bis zum 28. November 2002;

d) Shell Petroleum vom 20. Mai 1996 bis zum 31. Mai 1999, Shell Nederland vom 20. Mai 1996 bis zum 31. Mai 1999, Shell Nederland Chemie vom 20. Mai 1996 bis zum 31. Mai 1999;

e) Unipetrol vom 16. November 1999 bis zum 28. November 2002, Kaučuk vom 16. November 1999 bis zum 28. November 2002;

f) Stomil vom 16. November 1999 bis zum 22. Februar 2000.

28 Aufgrund der tatsächlichen Feststellungen und der rechtlichen Würdigung in der angefochtenen Entscheidung setzte die Kommission gegen die betreffenden Unternehmen Geldbußen fest, die anhand der in den Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Artikel 65 § 5 EGKS-Vertrag festgesetzt werden (ABl. 1998, C 9, S. 3, im Folgenden: Leitlinien), sowie in der Mitteilung über Zusammenarbeit beschriebenen Methode berechnet wurden.

29 In Art. 2 der angefochtenen Entscheidung werden folgende Geldbußen festgesetzt:

a) Bayer: 0 Euro;

b) Dow Chemical: 64,575 Mio. Euro, wobei

   i) Dow Deutschland gesamtschuldnerisch für 60,27 Mio. Euro haftet;

   ii) Dow Deutschland Anlagengesellschaft und Dow Europe jeweils für 47,355 Mio. Euro gesamtschuldnerisch haften;

c) Eni und Polimeri: gesamtschuldnerisch 272,25 Mio. Euro;

d) Shell Petroleum, Shell Nederland und Shell Nederland Chemie: gesamtschuldnerisch 160,875 Mio. Euro;

e) Unipetrol und Kaučuk: gesamtschuldnerisch 17,55 Mio. Euro;

f) Stomil: 3,8 Mio. Euro.

30 In Art. 3 der angefochtenen Entscheidung wird den in Art. 1 aufgeführten Unternehmen aufgegeben, die dort genannten Zuwiderhandlungen unverzüglich einzustellen, soweit dies nicht bereits geschehen ist, und künftig von der Wiederholung der in Art. 1 genannten Handlungen oder Verhaltensweisen sowie von allen Maßnahmen abzusehen, die denselben oder einen ähnlichen Zweck bzw. dieselbe oder eine ähnliche Wirkung haben.

Verfahren und Anträge der Parteien

31 Mit Klageschrift, die am 16. Februar 2007 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat Unipetrol die vorliegende Klage erhoben.

32 Durch Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 2. April 2009 ist Richter N. Wahl zur Vervollständigung der Kammer nach der Verhinderung eines ihrer Mitglieder bestimmt worden.

33 Das Gericht (Erste Kammer) hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen.

34 Im Rahmen prozessleitender Maßnahmen nach Art. 64 seiner Verfahrensordnung hat das Gericht die Kommission aufgefordert, bestimmte Unterlagen vorzulegen. Die Kommission ist dieser Aufforderung fristgerecht nachgekommen.

35 Die Parteien haben in der Sitzung vom 20. Oktober 2009 mündlich verhandelt und mündliche Fragen des Gerichts beantwortet.

36 Unipetrol beantragt,

— die angefochtene Entscheidung ganz oder teilweise für nichtig zu erklären, zumindest soweit sie sie betrifft;

— hilfsweise, die Ausübung der Befugnis des Gerichts zu unbeschränkter Nachprüfung;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

37 Die Kommission beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— Unipetrol die Kosten aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

38 Die Klage von Unipetrol beruht auf sieben Gründen. Mit ihrem ersten Klagegrund macht Unipetrol geltend, die Kommission habe einen offensichtlichen Beurteilungsfehler hinsichtlich der rein finanziellen Natur der Beteiligung von Unipetrol an Kaučuk begangen. Der zweite Klagegrund wird auf einen offensichtlichen Beurteilungsfehler hinsichtlich des autonomen Marktverhaltens von Kaučuk gestützt. Mit ihrem dritten Klagegrund rügt Unipetrol, dass ihr ein und dasselbe Verhalten doppelt zugerechnet worden sei. Mit ihrem vierten Klagegrund macht Unipetrol geltend, dass es keinen Beweis für die Teilnahme von Tavorex an Vereinbarungen zur Preisfestsetzung und zur Marktaufteilung gebe. Der fünfte Klagegrund wird auf einen offensichtlichen Beurteilungsfehler der Kommission hinsichtlich der Beteiligung von Tavorex am Kartell, verglichen mit der für Dwory gewählten Lösung, gestützt. Der sechste Klagegrund beruht auf der falschen Anwendung des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft auf Tavorex und Unipetrol. Der siebte Klagegrund wird auf die Nichtberücksichtigung der Fahrlässigkeit von Unipetrol gestützt.

39 Zunächst ist der vierte von Unipetrol geltend gemachte Klagegrund zu prüfen.

Vierter Klagegrund: Fehlen eines Beweises für die Teilnahme von Tavorex an Vereinbarungen zur Preisfestsetzung und zur Marktaufteilung

Vorbringen der Parteien

— Vorbringen von Unipetrol

40 Einleitend weist Unipetrol auf die Rechtsprechung zur Beweislast der Kommission hin. Sie ist insbesondere der Ansicht, dass Aussagen von Unternehmen im Rahmen der Mitteilung über Zusammenarbeit mit Vorsicht zu genießen seien.

41 Sodann führt Unipetrol erstens im Wesentlichen aus, die angefochtene Entscheidung enthalte kaum präzise Anhaltspunkte zur Beteiligung von Tavorex am Kartell. Insbesondere seien die Angaben in den Erwägungsgründen 125, 141 und 155 bis 159 der angefochtenen Entscheidung vage. Sie stünden überdies im Widerspruch zu den Tatsachen.

42 Zweitens bestreitet Unipetrol, dass Herr T. (Tavorex) am 15. und 16. November 1999 unmittelbar an einem Kartell mitgewirkt habe. Sie macht insbesondere geltend, die Kaučuk betreffenden Zahlen in den handschriftlichen Notizen von Herrn N. (Dow) sowie die in der Erklärung von Dow erwähnten Tatsachen träfen nicht zu. Unter Vorlage einer von ihr hierzu erstellten Tabelle hebt sie vor allem die Unstimmigkeiten hervor, die in Bezug auf die tatsächlich getätigten Verkäufe an zwei Gesellschaften, Bridgestone und Michelin, in den Jahren 1999 und 2000 bestünden. Auch in Bezug auf andere Kunden gebe es große Abweichungen. Bei diesen Notizen handele es sich deshalb vermutlich eher um persönliche Schätzungen von Herrn N. Überdies zeigten die Beweise in den Akten entgegen der Behauptung von Dow, dass am 16. November 1999 kein inoffizielles Treffen stattgefunden habe. Genauer gesagt habe Herr P. (Bayer) Frankfurt (Deutschland) am 16. November 1999 um 16 Uhr verlassen. Sollte ein inoffizielles Treffen stattgefunden haben, dann am Abend des 15. November 1999. Es gebe keinen Beleg dafür, dass Herr T. zu diesem Zeitpunkt zugegen gewesen sei. Herr T. habe nur an dem offiziellen Treffen am 16. November 1999 teilgenommen.

43 Drittens trägt Unipetrol vor, es gebe keinen Beweis für eine sie betreffende einzige und fortgesetzte Zuwiderhandlung ab dem 15. und 16. November 1999. Die Kommission lege den Akzent auf drei angebliche Zusammenkünfte im Jahr 2000, zwei Zusammenkünfte im Jahr 2001 und zwei Zusammenkünfte im Jahr 2002. Hinsichtlich der Zusammenkünfte am 31. August und 1. September 2000 in Prag, am 30. November und 1. Dezember 2000 in Frankfurt, am 30. und 31. August 2001 in Frankfurt und am 26. und 27. November 2001 in Hamburg (Deutschland) erwähne die Kommission jedoch Tavorex nicht. Was die Zusammenkunft am 2. und 3. September 2002 in Prag anbelange, lege die Kommission Dwory trotz deren Teilnahme an dieser Zusammenkunft nicht die Beteiligung an der einzigen und fortgesetzten Zuwiderhandlung zur Last (Fn. 161 der angefochtenen Entscheidung). In Bezug auf Unipetrol hätte die Kommission zum gleichen Ergebnis kommen müssen. Zudem seien die Antworten der Mitarbeiter von Dow vage und mehrdeutig, wenn nicht widersprüchlich. Schließlich habe es bei der Zusammenkunft am 28. und 29. November 2002 in London (Vereinigtes Königreich) keine illegalen Absprachen gegeben. Somit sei es der Kommission nicht

gelungen, Tavorex eine einzige und fortgesetzte Zuwiderhandlung für die Zeit von November 1999 bis November 2002 nachzuweisen. Die Beweise seien zu schwach, um die Verantwortung von Tavorex und damit von Kaučuk und Unipetrol zu belegen.

— Vorbringen der Kommission

44 Einleitend nimmt die Kommission ihre Auslegung der ihr obliegenden Beweislast im Licht der Rechtsprechung vor und führt aus, im vorliegenden Fall belege die Summe aller Anhaltspunkte in überzeugender Weise die Beteiligung von Tavorex/Kaučuk und damit von Unipetrol am Kartell während des in der angefochtenen Entscheidung genannten Zeitraums. Insbesondere seien die von Unternehmen im Rahmen der Mitteilung über Zusammenarbeit abgegebenen Erklärungen beweiskräftige Indizien.

45 Sodann verweist die Kommission erstens auf die Aktenteile, aus denen sich ihres Erachtens die Beteiligung von Tavorex an der fraglichen Zuwiderhandlung ergibt. Sie nennt insbesondere die Kaučuk betreffenden Kartelltreffen sowie die Zusammenkunft am 2. und 3. September 1999 in Richmond-on-Thames (Vereinigtes Königreich). Abgesehen von bloßen Dementis gebe es keinen Beleg dafür, dass Kaučuk/Unipetrol nicht am Kartell teilgenommen habe. Es gebe auch keinen Nachweis dafür, dass Tavorex das Kartell verlassen habe. Unipetrol leugne nicht, dass Herr T. bei allen sektoriellen Zusammenkünften zwischen 1999 und 2002 zugegen gewesen sei. Die Kartelltreffen hätten am Rande dieser offiziellen Zusammenkünfte stattgefunden. Konkret weist die Kommission das Vorbringen von Unipetrol zu den Erwägungsgründen 125, 141 und 155 bis 159 der angefochtenen Entscheidung zurück.

46 Zweitens hebt die Kommission in Bezug auf die unmittelbare Mitwirkung von Herrn T. (Tavorex) an der inoffiziellen Zusammenkunft am 15. und 16. November 1999 hervor, dass Unipetrol in ihren Antworten auf die erste und die zweite Mitteilung der

Beschwerdepunkte den Ort, an dem sich Herr T. befunden habe, nicht in Abrede gestellt habe. Sie habe nie behauptet, dass er bei der Zusammenkunft, so wie sie in der angefochtenen Entscheidung geschildert werde, nicht zugegen gewesen sein könne. Das Vorbringen von Unipetrol vor dem Gericht sei insoweit unzulässig (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 8. März 2007, France Télécom/Kommission, T-339/04, Slg. 2007, II-521). In der Sache räumt die Kommission ein, dass die Einzelheiten der Erklärung von Dow hinsichtlich des Zeitpunkts der inoffiziellen Zusammenkunft (nach Angaben von Dow am Abend des 16. November 1999) nicht zuzutreffen schienen. Die Akten belegten jedoch, dass die inoffizielle Zusammenkunft in der Nacht vom 15. auf den 16. November 1999 stattgefunden habe. Es sei auch gut möglich, dass Herr T. sich am Vorabend des 16. November 1999 in Frankfurt befunden habe, da er stets seinen Privatwagen benutzt habe, wenn er aus Prag gekommen sei. Im Übrigen bestätigten zahlreiche Belege die Anwesenheit von Herrn T. bei der Zusammenkunft, auch wenn er in der Kostennote von Herrn P. (Bayer) nicht als Teilnehmer genannt werde. Zudem habe Dow erklärt, dass Herr T. zu den Teilnehmern an dieser Zusammenkunft gehört habe. Dow, deren Angaben von Bayer bestätigt würden, habe ferner erklärt, dass sich alle Teilnehmer, darunter Herr T., über die Preise verständigt und einige Zahlen mitgeteilt hätten. Die handschriftlichen Notizen von Herrn N. (Dow) enthielten die fraglichen Zahlen in der Rubrik „KRA“ (für „Kralupy“, den Produktionsort von Kaučuk). Herr N. und Dow hätten bestätigt, dass „KRA“ „Kralupy, für Kaučuk“ bedeute.

47 Drittens trägt die Kommission zum Einwand von Unipetrol, es habe keine einzige und fortgesetzte Zuwiderhandlung gegeben, vor, in Bezug auf die Zusammenkunft am 31. August und 1. September 2000 in Prag lege sie Kaučuk keine Vereinbarung im Rahmen der bei dieser Gelegenheit getroffenen Kartellabsprache zur Last, sondern stelle in der angefochtenen Entscheidung fest, dass Dow Informationen über die u. a. Kaučuk betreffenden Preise ausgetauscht habe. Hinsichtlich der Zusammenkunft am 30. November und 1. Dezember 2000 in Frankfurt werde Kaučuk in der Erklärung von Bayer nicht unmittelbar als Teilnehmer bezeichnet. Das Kartell sei jedoch fortgeführt worden. In Bezug auf die Zusammenkunft am 30. und 31. August 2001 in Frankfurt gebe es keine direkten Beweise gegen Kaučuk, aber die Erklärung von Dow erhärte den Vorwurf, und Kaučuk sei unbestreitbar bei dem offiziellen Treffen

zugegen gewesen. Für die Zusammenkunft am 26. und 27. November 2001 in Hamburg ergebe sich aus E-Mails von Frau I. (Dow), dass das Kartell in allgemeiner Form fortgeführt worden sei. Was die Zusammenkunft in Prag am 2. und 3. September 2002 angehe, beschuldigten alle bei Bayer mit ESBR befassten Personen Herrn T. (Tavorex) unmittelbar und einvernehmlich, an den Preisabsprachen teilgenommen zu haben. Insbesondere beruhe die Aussage von Bayer (Herr. P) auf einer internen E-Mail, die in der angefochtenen Entscheidung als Beweis angeführt werde. Hinsichtlich der Zusammenkunft am 28. und 29. November 2002 in London sei die Erklärung von Herrn P. so zu verstehen, dass sie auch Herrn T. einschließe. Schließlich gebe es keinen Anhaltspunkt dafür, dass Kaučuk/Tavorex sich eindeutig vom Kartell distanziert hätten.

Würdigung durch das Gericht

48 In Bezug auf die Beweisführung für eine Zuwiderhandlung gegen Art. 81 Abs. 1 EG ist darauf hinzuweisen, dass es der Kommission obliegt, die von ihr festgestellten Zuwiderhandlungen zu beweisen und Beweise beizubringen, die geeignet sind, das Vorliegen der Tatsachen, die eine Zuwiderhandlung darstellen, rechtlich hinreichend zu belegen (Urteile des Gerichtshofs vom 17. Dezember 1998, Baustahlgewebe/Kommission, C-185/95 P, Slg. 1998, I-8417, Randnr. 58, und vom 8. Juli 1999, Kommission/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Slg. 1999, I-4125, Randnr. 86). Daher muss die Kommission genaue und übereinstimmende Beweise beibringen, die die feste Überzeugung begründen, dass die Zuwiderhandlung begangen wurde (vgl. Urteil des Gerichts vom 6. Juli 2000, Volkswagen/Kommission, T-62/98, Slg. 2000, II-2707, Randnr. 43 und die dort angeführte Rechtsprechung). Ferner ist darauf hinzuweisen, dass eine Vereinbarung im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EG schon dann vorliegt, wenn die betreffenden Unternehmen ihren gemeinsamen Willen zum Ausdruck gebracht haben, sich auf dem Markt in bestimmter Weise zu verhalten (Urteile des Gerichtshofs vom 15. Juli 1970, ACF Chemiefarma/Kommission, 41/69, Slg. 1970, 661, Randnr. 112, und vom 29. Oktober 1980, van Landewyck u. a./Kommission, 209/78 bis 215/78 und 218/78, Slg. 1980, 3125, Randnr. 86; Urteil des Gerichts vom 17. Dezember 1991, Hercules Chemicals/Kommission, T-7/89, Slg. 1991, II-1711, Randnr. 256). Dem Richter verbleibende Zweifel müssen dem Unternehmen zugutekommen, an das die

eine Zuwiderhandlung feststellende Entscheidung gerichtet ist. Der Richter darf daher nicht zu dem Schluss kommen, dass die Kommission das Vorliegen der betreffenden Zuwiderhandlung rechtlich hinreichend nachgewiesen hat, wenn bei ihm noch Zweifel in dieser Hinsicht bestehen (Urteil des Gerichts vom 25. Oktober 2005, Groupe Danone/Kommission, T-38/02, Slg. 2005, II-4407, Randnr. 215).

49 Im Übrigen ist es üblich, dass die Tätigkeiten, mit denen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen und Vereinbarungen verbunden sind, insgeheim ablaufen, dass die Zusammenkünfte heimlich stattfinden und dass die Unterlagen darüber auf ein Minimum reduziert werden. Selbst wenn die Kommission Schriftstücke findet, die eine unzulässige Kontaktaufnahme zwischen Wirtschaftsteilnehmern explizit bestätigen, handelt es sich folglich normalerweise nur um lückenhafte und vereinzelte Belege, so dass es häufig erforderlich ist, bestimmte Einzelheiten durch Schlussfolgerungen zu rekonstruieren. In den meisten Fällen muss daher das Vorliegen einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise oder Vereinbarung aus einer Reihe von Koinzidenzen und Indizien abgeleitet werden, die bei einer Gesamtbetrachtung mangels einer anderen schlüssigen Erklärung den Beweis für eine Verletzung der Wettbewerbsregeln darstellen können (Urteile des Gerichtshofs vom 7. Januar 2004, Aalborg Portland u. a./Kommission, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, Slg. 2004, I-123, Randnrn. 55 bis 57, und vom 25. Januar 2007, Sumitomo Metal Industries und Nippon Steel/Kommission, C-403/04 P und C-405/04 P, Slg. 2007, I-729, Randnr. 51).

50 Im vorliegenden Fall bestreitet Unipetrol hinsichtlich der Kartelltreffen (Abschnitt 4.3 der angefochtenen Entscheidung) zum einen, dass Herr T. (Tavorex) am 15. und 16. November 1999 in Frankfurt an einer unzulässigen Absprache teilnahm. Zum anderen stellt Unipetrol die ihr von der Kommission für die Zeit vom 16. November 1999 bis zum 28. November 2002 zur Last gelegte Zuwiderhandlung in Abrede.

51 Zunächst ist das Vorbringen der Kommission zur Zusammenkunft am 2. und 3. September 1999 in Richmond-on-Thames (Erwägungsgründe 189 bis 193 der angefochtenen Entscheidung) zurückzuweisen, da diese Zusammenkunft nicht in dem Unipetrol von der Kommission zur Last gelegten Zeitraum der Zuwiderhandlung liegt.

52 Hinsichtlich der Zusammenkunft am 15. und 16. November 1999 in Frankfurt geht die Kommission davon aus, dass am Rande der offiziellen Sitzung der Europäischen Vereinigung der Hersteller von synthetischem Kautschuk „am Abend und in der Nacht vom 16. November 1999“ ein Kartelltreffen stattgefunden habe (212. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Daran hätten die Herren P. (Bayer), F., N., V. (Dow), L. (Stomil), L. (EniChem) und T. (Tavorex) teilgenommen. Sie hätten sich zunächst in der Bar eines Hotels getroffen und dann einen Konferenzraum gemietet (202. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

53 Hierzu geht erstens aus den Akten hervor, dass sich Herr P. (Bayer), wie Unipetrol geltend macht, am Abend des 16. November 1999 nicht in Frankfurt befand. Dies räumt die Kommission ein.

54 Zweitens ist festzustellen, dass die angefochtene Entscheidung mehrere Widersprüche hinsichtlich des genauen Zeitpunkts des fraglichen Kartelltreffens enthält. So nennt die Kommission im 212. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung, gestützt auf die Erklärung von Dow, den „Abend und [die] Nacht vom 16. November 1999“. Ferner heißt es im 297. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung, das fragliche Kartelltreffen habe „in der Nacht vom 15. zum 16. November 1999“ stattgefunden. Im Übrigen bezieht sich Abschnitt 4.3.8 der angefochtenen Entscheidung auf den 15. und 16. November 1999. Schließlich wird im verfügenden Teil der angefochtenen Entscheidung der 16. November 1999 als Zeitpunkt des Beginns der Zuwiderhandlung von Unipetrol angegeben.

55 Drittens ergeben sich auch aus mehreren inhaltlichen Gesichtspunkten Widersprüche hinsichtlich des mutmaßlichen Datums des fraglichen Kartelltreffens und hinsichtlich möglicher anderer Erklärungen seitens der Kommission. So wird in der Kostennote von Herrn P. (Bayer), die sich u. a. auf eine Zahlung an der Hotelbar in Höhe von 84,50 DEM bezieht, der 15. November 1999 genannt. Dagegen wurde die Zahlung der Miete für einen Konferenzraum in Höhe von 436 DEM am 16. November 1999 verbucht. Überdies wird in den handschriftlichen Notizen von Herrn N.

(Dow) nur der 16. November 1999 erwähnt. Schließlich heißt es in der im 202. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung wiedergegebenen Erklärung von Dow, das Kartelltreffen habe nach der am Morgen des 16. November 1999 durchgeführten offiziellen Sitzung der Europäischen Vereinigung der Hersteller von synthetischem Kautschuk stattgefunden.

56 Viertens stellt die Kommission die Angabe von Unipetrol in ihren Schriftsätzen nicht in Abrede, dass Herr T. (Tavorex) sich im Auto zu den Sitzungen der Europäischen Vereinigung der Hersteller von synthetischem Kautschuk (mit Ausnahme der Sitzungen im Vereinigten Königreich) begeben habe und dass die Fahrt von Prag nach Frankfurt etwa fünf Stunden gedauert habe. Unter diesen Umständen ist es möglich, dass Herr T. sich am Morgen des 16. November 1999 unmittelbar nach Frankfurt begeben hat, auch wenn dies besonderer Anstrengungen bedurft hätte. Die Akten enthalten jedenfalls keinen dieser Annahme entgegenstehenden Anhaltspunkt. Zum Vorbringen der Kommission, es sei unzulässig, dass Unipetrol die Anwesenheit von Herrn T. in Frankfurt am Abend des 15. November 1999 in Abrede stelle, genügt die Feststellung, dass sich Unipetrol nur gegen die — in Anbetracht des 212. Erwägungsgrundes der angefochtenen Entscheidung neue — Hypothese wendet, dass am Abend des 15. November 1999 ein Kartelltreffen stattgefunden haben könnte. Das Vorbringen der Kommission ist daher zurückzuweisen.

57 Fünftens heißt es in der im 202. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung wiedergegebenen Erklärung von Dow, die Herren P. (Bayer), F., N., V. (Dow), L. (Stomil), L. (EniChem) und T. (Tavorex) hätten sich zunächst in der Hotelbar getroffen und dann einen Konferenzraum gemietet. In der Kostennote von Herrn P. für die erfolgte Bewirtung ist aber Herr T. nicht als Teilnehmer an dem Treffen in der Hotelbar aufgeführt.

58 Sechstens steht in Bezug auf die handschriftlichen Notizen von Herrn N. (Dow) fest, dass die Kommission Unipetrol nicht für das Kartell bei BR zur Verantwortung

gezogen hat. Der BR betreffende Teil der handschriftlichen Notizen von Herrn N. kann daher gegenüber Unipetrol keine Beweiskraft haben. Zu dem ESBR betreffenden Teil der handschriftlichen Notizen von Herrn N. ist festzustellen, dass neben den zum Kartell gehörenden Herstellern auch andere, ihm nicht angehörende Hersteller als Lieferanten bestimmter Kunden aufgeführt sind. Unter diesen besonderen Umständen kann nicht ausgeschlossen werden, dass nur zwischen bestimmten Herstellern Lieferschätzungen vorgenommen wurden, ohne dass sich genau klären lässt, ob Unipetrol (über Tavorex) dazu gehörte, insbesondere unter Berücksichtigung der hinsichtlich des mutmaßlichen Zeitpunkts des fraglichen Kartelltreffens bestehenden Widersprüche.

59 Bei einer Gesamtbetrachtung dieser spezifischen Gesichtspunkte des vorliegenden Falls ist das Gericht der Ansicht, dass Zweifel an der Teilnahme von Herrn T. (Tavorex) an einem Kartelltreffen in Frankfurt am 15. und 16. November 1999 bestehen. Diese Zweifel müssen Unipetrol zugutekommen.

60 Für die Zusammenkünfte nach dem November 1999 lässt sich nicht mit Sicherheit feststellen, ob Tavorex unmittelbar an einem Kartelltreffen teilnahm.

61 Insbesondere zählt die Kommission Tavorex nicht zu den Unternehmen, die bei der Zusammenkunft am 31. August und 1. September 2000 in Prag eine Absprache trafen (221. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Was die Zusammenkunft am 30. November und 1. Dezember 2000 in Frankfurt angeht (Erwägungsgründe 222 bis 225 der angefochtenen Entscheidung), ist zweifelhaft, dass die fragliche Absprache mit Tavorex im Auto von Herrn W. (Bayer) getroffen worden sein könnte, berücksichtigt man vor allem die von der Kommission nicht bestrittene Tatsache, dass sich Herr T. (Tavorex) mit seinem eigenen Auto zu den Treffen in Frankfurt begab. Für die Zusammenkunft am 30. und 31. August 2001, die ebenfalls in Frankfurt stattfand

(Erwägungsgründe 226 bis 230 der angefochtenen Entscheidung), wird in den in der angefochtenen Entscheidung wiedergegebenen Erklärungen von Unternehmen Tavorex oder Unipetrol nicht ausdrücklich erwähnt. Hinsichtlich der Zusammenkunft am 26. und 27. November 2001 (Erwägungsgründe 231 bis 237 der angefochtenen Entscheidung) kommt die Kommission nicht zu dem Ergebnis, dass es eine spezielle Absprache gegeben habe, sondern stellt fest, dass die fraglichen Absprachen bis dahin fortbestanden hätten.

62 In Bezug auf die Zusammenkunft am 2. und 3. September 2002 in Prag (Erwägungsgründe 238 bis 245 der angefochtenen Entscheidung) scheinen die von der Kommission vorgebrachten Anhaltspunkte auf den ersten Blick zu belegen, dass es unzulässige Absprachen gab. Es bestehen jedoch Zweifel an der Teilnahme von Herrn T. (Tavorex) an diesem Kartelltreffen. Die Schlussfolgerung der Kommission stützt sich nämlich insbesondere auf eine im 240. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung wiedergegebene Erklärung von Bayer, die namentlich auf Angaben von Herrn P. beruht, nach denen Herr T. im Rahmen des fraglichen Kartelltreffens unmittelbar beteiligt gewesen sei. Bayer hat aber in einer im 156. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung wiedergegebenen Erklärung, die ebenfalls auf Angaben von Herrn P. beruht, auch angegeben, dass Herr T. zwischen November 1996 und „Ende 1999" an inoffiziellen Treffen am Rande der offiziellen Sitzungen teilgenommen habe. Zwischen beiden Erklärungen von Bayer besteht somit ein gewisser Widerspruch. Dieser Widerspruch weckt Zweifel an der tatsächlichen Teilnahme von Herrn T. an einem Kartelltreffen am 2. und 3. September 2002 in Prag. Diese Zweifel müssen Unipetrol zugutekommen.

63 Schließlich stellt die Kommission für die Zusammenkunft am 28. und 29. November 2002 in London nicht fest, dass dort eine unzulässige Absprache zwischen den betreffenden Unternehmen getroffen wurde.

64 Bei einer Gesamtbetrachtung dieser Gesichtspunkte des vorliegenden Falls ist das Gericht der Ansicht, dass die Anhaltspunkte in dem den Kartelltreffen gewidmeten Teil der angefochtenen Entscheidung, soweit sie sich auf Tavorex (und damit auf Unipetrol) beziehen, nicht ausreichen, um zu dem Ergebnis zu kommen, dass dieses Unternehmen an den fraglichen unzulässigen Absprachen beteiligt war.

65 Die Anhaltspunkte in dem der Beschreibung des Kartells gewidmeten Teil der angefochtenen Entscheidung (Abschnitt 4.2 der angefochtenen Entscheidung) können dieses Ergebnis nicht in Frage stellen.

66 Insoweit kann zwar nach Ansicht des Gerichts einigen in Abschnitt 4.2 der angefochtenen Entscheidung wiedergegebenen Anhaltspunkten, insbesondere der allgemeinen Erklärung von Bayer in ihrem 156. Erwägungsgrund, ein gewisser Beweiswert beigemessen werden, doch reichen sie angesichts der vorstehend angesprochenen speziellen Anhaltspunkte in Bezug auf die Kartelltreffen und des Zweifels, der der Klägerin zugutekommen muss, nicht aus, um die Feststellung des Vorliegens einer Zuwiderhandlung von Unipetrol zu rechtfertigen.

67 Im Licht all dieser Anhaltspunkte und im Rahmen ihrer umfassenden Würdigung ist das Gericht der Auffassung, dass die Kommission fälschlich von der Teilnahme von Tavorex (und damit von Unipetrol) am Kartell ausgegangen ist.

68 Infolgedessen ist die angefochtene Entscheidung, soweit sie Unipetrol betrifft, für nichtig zu erklären, ohne dass die übrigen zur Stützung der Klage angeführten Gründe und insbesondere die Frage des Verhältnisses zwischen Geschäftsherrn und Vertretern im Rahmen von Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln geprüft zu werden brauchen.

Kosten

69 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag von Unipetrol die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Erste Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Entscheidung C(2006) 5700 endg. der Kommission vom 29. November 2006 in einem Verfahren nach Artikel 81 [EG] und Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache COMP/F/38.638 — Butadien-Kautschuk und Emulsionsstyrol-Butadienkautschuk) wird für nichtig erklärt, soweit sie die Unipetrol a.s. betrifft.**

2. **Die Europäische Kommission trägt die Kosten.**

Dehousse Wiszniewska-Białecka Wahl

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 13. Juli 2011.

Unterschriften