Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
PEDRO CRUZ VILLALÓN
vom 17. Juli 2014[1]

Verbundene Rechtssachen C-93/13 P und C-123/13 P

Europäische Kommission
gegen
Versalis SpA,
Eni SpA
und
Versalis SpA,
Eni SpA
gegen

Europäische Kommission

„Rechtsmittel — Wettbewerb — Kartelle — Markt für Chloropren-Kautschuk — Entscheidung, mit der eine Zuwiderhandlung gegen Art. 101 AEUV festgestellt wird — Preisfestsetzung und Marktaufteilung — Möglichkeit, die Zuwiderhandlung einer Tochtergesellschaft ihrer Muttergesellschaft zuzurechnen — Geldbußen — Erschwerende Umstände — Wiederholungsfall“

1. Die vorliegenden Rechtsmittel richten sich gegen das Urteil des Gerichts Versalis und Eni/Kommission[2], mit dem das Gericht im Wesentlichen die Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung K(2007) 5910 final der Kommission vom 5. Dezember 2007 in einem Verfahren nach Artikel 81 [EG] und Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache COMP/38629 – Chloropren-Kautschuk)[3] abgewiesen, hierbei allerdings den Betrag der von der Europäischen Kommission gegen die Eni SpA und gegen die Versalis SpA gesamtschuldnerisch verhängten Geldbuße herabgesetzt hat.

2. In diesen beiden Rechtsmitteln werden in klassischer Weise verschiedene Rechtsmittelgründe vorgebracht, mit denen im Wesentlichen die Würdigung der Zurechnung der festgestellten Zuwiderhandlungen an die im vorliegenden Fall zu einer gesamtschuldnerischen Geldbuße verurteilten Gesellschaften und der Festsetzung der Höhe dieser Geldbuße durch das Gericht beanstandet wird.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — T-103/08, EU:T:2012:686, im Folgenden: angefochtenes Urteil.

3 — Im Folgenden: angefochtene Entscheidung.

3. Vorliegend wurden in einem Kontext, in dem der betreffende Geschäftsbereich nacheinander von mehreren Unternehmen des Konzerns geleitet worden war, die konzernangehörige Tochtergesellschaft und ihre Muttergesellschaft für die festgestellten Zuwiderhandlungen verantwortlich gemacht. Der Gerichtshof hat jedoch kürzlich, insbesondere in den Rechtssachen, in denen die Urteile Eni/Kommission [4] und Versalis/Kommission [5] ergangen sind, zu den wichtigsten Fragen im Zusammenhang mit dieser Problematik Stellung genommen. Da jene Rechtssachen den vorliegenden in vielen Punkten ähneln, werde ich ihnen keine langen Ausführungen widmen.

4. Die vorliegenden Schlussanträge werden sich vielmehr auf den Punkt konzentrieren, der als das durch diese beiden Rechtssachen aufgeworfene Hauptproblem angesehen werden kann, nämlich die Frage unter welchen Voraussetzungen die Kommission den Grundbetrag der Geldbuße, die gegen eine Muttergesellschaft aufgrund einer zuvor festgestellten Zuwiderhandlung einer ihrer Tochtergesellschaften verhängt wurde, wegen eines Wiederholungsfalls erhöhen kann.

I – **Vorgeschichte des Rechtsstreits und angefochtene Entscheidung**

5. Die Vorgeschichte des Rechtsstreits und der Inhalt der angefochtenen Entscheidung wurden vom Gericht in den Rn. 1 bis 25 des angefochtenen Urteils zusammengefasst, auf die hinsichtlich der Einzelheiten verwiesen wird.

6. Für die Zwecke der Prüfung der vorliegenden Rechtsmittel wird lediglich darauf hingewiesen, dass die Polimeri Europa SpA [6], jetzt Versalis SpA [7], und ihre Muttergesellschaft, die Eni SpA, die formell Adressatinnen der angefochtenen Entscheidung waren, in deren Art. 1 Buchst. d und 2 Buchst. d wegen einer Zuwiderhandlung gegen Artikel [101 AEUV] aufgrund ihrer Beteiligung vom 13. Mai 1993 bis zum 13. Mai 2002 an einer einzigen und fortgesetzten Vereinbarung und an aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Sektor Chloropren-Kautschuk gesamtschuldnerisch zu einer Geldbuße von 132 160 000 Euro verurteilt worden waren.

7. Im vorliegenden Fall wurde der ursprünglich von EniChem Elastomeri betriebene Geschäftsbereich Chloropren-Kautschuk des Eni-Konzerns auf EniChem, jetzt [*vertraulich*], und anschließend ab dem 1. Januar 2002 auf Polimeri Europa, jetzt Versalis, übertragen, wobei darauf hingewiesen wird, dass EniChem Elastomeri und Polimeri Europa 100%ige Töchter von Enichem waren, die wiederum von Eni kontrolliert wurde.

8. Wie sich aus den Erwägungsgründen 448 bis 455 der angefochtenen Entscheidung ergibt, wurde Polimeri Europa, jetzt Versalis, in ihrer Eigenschaft als wirtschaftliche Nachfolgerin der EniChem für das frühere Verhalten der EniChem haftbar gemacht.

9. Wie aus dem 457. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hervorgeht, wurde Eni in ihrer Eigenschaft als oberste Muttergesellschaft des Konzerns, die teils unmittelbar und teils mittelbar zwischen 99,93 % und 100 % des Kapitals der für den Geschäftsbereich Chloropren-Kautschuk des Konzerns verantwortlichen Gesellschaften, nämlich EniChem Elastomeri, EniChem, jetzt [*vertraulich*], und anschließend Polimeri Europa, jetzt Versalis, gehalten habe, verurteilt, wobei im Übrigen weitere Nachweise bestätigten, dass sie einen bestimmenden Einfluss auf diese Tochtergesellschaften ausgeübt habe.

4 — C-508/11 P, EU:C:2013:289.

5 — C-511/11 P, EU:C:2013:386.

6 — Im Folgenden: Polimeri Europa.

7 — Eni und Versalis, die Klägerinnen in der Rechtssache T-103/08 und Rechtsmittelführerinnen in der Rechtssache C-123/13 P werden im Folgenden als „Eni“ und „Versalis“ oder allgemein und der sprachlichen Einfachheit halber als „Rechtsmittelführerinnen“ bezeichnet, ungeachtet der Tatsache, dass es sich bei ihnen um die Rechtsmittelgegnerinnen in der Rechtssache C-93/13 P handelt.

II – Klage vor dem Gericht und angefochtenes Urteil

10. Mit Klageschrift vom 20. Februar 2008 haben die Rechtsmittelführerinnen Klage gegen die angefochtene Entscheidung erhoben und insgesamt elf Klagegründe geltend gemacht, von denen sechs auf die Nichtigerklärung dieser Entscheidung und fünf auf die Aufhebung oder Herabsetzung der gegen sie verhängten Geldbuße gerichtet waren.

11. Im angefochtenen Urteil hat das Gericht dem ersten Teil des achten von den Rechtsmittelführerinnen geltend gemachten Klagegrundes stattgegeben und entschieden, dass die angefochtene Entscheidung rechtsfehlerhaft sei, weil zum einen die Kommission bei Eni keinen erschwerenden Umstand wegen Wiederholungsfalls habe annehmen können und sie zum anderen bei Polimeri Europa, jetzt Versalis, nicht von einem erschwerenden Umstand wegen Wiederholungsfalls unter Berufung auf die Entscheidung Polypropylen [8] habe ausgehen können (Rn. 287 des angefochtenen Urteils). Die übrigen Klagegründe wurden in allen ihren Teilen als nicht stichhaltig zurückgewiesen.

12. Das Gericht hat dementsprechend den Betrag der gegen die Rechtsmittelführerinnen verhängten Geldbuße auf 106 200 000 Euro festgesetzt und ihnen vier Fünftel ihrer eigenen Kosten und der Kosten der Kommission auferlegt.

13. Die Gründe des von den Parteien mit ihren Rechtsmitteln angefochtenen Urteils des Gerichts werden, soweit erforderlich, im Rahmen der Prüfung der einzelnen Rechtsmittelgründe angeführt.

III – Verfahren vor dem Gerichtshof und Anträge der Parteien

14. Gegen das angefochtene Urteil sind zwei Rechtsmittel eingelegt worden.

15. Die Kommission hat ihr Rechtsmittel in der Rechtssache C-93/13 P mit Schriftsatz vom 25. Februar 2013 eingelegt.

16. Eni und Versalis haben ihr Rechtsmittel in der Rechtssache C-123/13 P mit am 15. März 2013 eingereichtem Schriftsatz eingelegt.

17. Die beiden Rechtssachen sind zu gemeinsamem mündlichen Verfahren und zu gemeinsamer Entscheidung verbunden worden.

18. In der öffentlichen Sitzung vom 27. Februar 2014 sind die verschiedenen Parteien angehört und aufgefordert worden, zum einen ihre mündlichen Ausführungen auf die einzelnen, den Wiederholungsfall betreffenden Rechtsmittelgründe zu beschränken (erster Rechtsmittelgrund in der Rechtssache C-93/13 P und fünfter Rechtsmittelgrund in der Rechtssache C-123/13 P) und zum anderen, zu den Urteilen Eni/Kommission [9] und Versalis/Kommission [10] Stellung zu nehmen.

8 — Entscheidung 86/398/EWG der Kommission vom 23. April 1986 betreffend ein Verfahren nach Art. [81 EG] (IV/31.149 – Polypropylen) (ABl. L 230, S. 1).

9 — EU:C:2013:289.

10 — EU:C:2013:386.

IV – **Zu den Rechtsmitteln**

19. Die Kommission macht mit ihrem Rechtsmittel in der Rechtssache C-93/13 P drei Rechtsmittelgründe geltend, die sich alle gegen die vom Gericht vorgenommene Beurteilung der Rechtmäßigkeit der gegen Eni und Versalis verhängten Geldbußen richten. Eni und Versalis machen mit ihrem Rechtsmittel in der Rechtssache C-123/13 P acht Rechtsmittelgründe geltend, wobei sich die ersten drei gegen die Würdigung der Einstufung der Zuwiderhandlungen durch das Gericht vorgenommene und die anderen fünf gegen die von dem Gericht vorgenommene Beurteilung der Rechtmäßigkeit der gegen sie verhängten Geldbußen richten.

20. Die verschiedenen Rechtsmittelgründe werden gemäß dieser Zweiteilung und in der Reihenfolge der Randnummern des angefochtenen Urteils, auf die sie sich beziehen, geprüft, wobei bereits jetzt darauf hingewiesen wird, dass mit Ausnahme des ersten, von der Kommission in der Rechtssache C-93/13 P geltend gemachten Rechtsmittelgrundes, der Anlass zu einer eingehenden Untersuchung gibt, alle anderen Rechtsmittelgründe mit einer kurzgefassten Begründung zurückgewiesen werden.

V – **Zu den Rechtsmittelgründen betreffend die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Feststellung der Zuwiderhandlung durch das Gericht (Rechtssache C-123/13 P)**

21. Die ersten drei Rechtsmittelgründe der Rechtsmittelführerinnen in der Rechtssache C-123/13 P richten sich gegen die Entscheidungsgründe des Gerichts betreffend die Zuwiderhandlung, und insbesondere die Zurechnung der Zuwiderhandlung an Eni und Versalis in Anwendung der Rechtsprechung Akzo Nobel u. a./Kommission [11].

A – *Zur Zurechnung der Zuwiderhandlung an Eni (erster Rechtsmittelgrund)*

1. Vorbringen der Parteien

22. Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund wenden sich die Rechtsmittelführerinnen gegen die Beurteilung der Zurechnung der Zuwiderhandlungen ihrer Tochtergesellschaften EniChem Elastomeri, EniChem, jetzt [*vertraulich*], und Polimeri Europa, jetzt Versalis, an Eni durch das Gericht in den Rn. 53 bis 78 des angefochtenen Urteils. Das Gericht habe zum einen die insbesondere im Urteil Akzo Nobel u. a./Kommission [12] aufgestellten Grundsätze und zum anderen die sich aus dem Begründungserfordernis ergebenden Verpflichtungen verkannt.

23. Die Kommission beschränkt sich darauf, unter Bezugnahme auf das Urteil Eni/Kommission [13] in dem der Gerichtshof einen in einem ähnlichen Kontext geltend gemachten entsprechenden Rechtsmittelgrund zurückgewiesen habe, die Zurückweisung des Rechtsmittelgrundes zu beantragen.

2. Würdigung

24. Die Argumente der Rechtsmittelführerinnen können keinen Erfolg haben. Das Gericht hat in den Rn. 53 bis 78 des angefochtenen Urteils die Gründe, aus denen es der Auffassung war, dass die Kommission zu Recht von einer gesamtschuldnerischen Haftung von Eni und Polimeri Europa, jetzt Versalis für die von dieser und EniChem, jetzt [*vertraulich*], in der Zeit vom 13. Mai 1993 bis zum 13. Mai 2002 begangenen Zuwiderhandlungen ausgegangen ist, rechtlich hinreichend begründet. Ich

11 — C-97/08 P, EU:C:2009:536.

12 — EU:C:2009:536.

13 — EU:C:2013:289, Rn. 64 bis 70.

beschränke mich in diesem Zusammenhang auf einen Hinweis auf die Gründe des Urteils Eni/Kommission [14] in dem der Gerichtshof in einem ähnlichen Kontext Argumente gleicher Art zurückgewiesen hat, da die Rechtsmittelführerinnen nichts vorgetragen hatten, was eine Abweichung des Gerichtshofs von den in diesem Urteil angestellten Erwägungen hätte rechtfertigen können.

B – *Zur Zurechnung der Zuwiderhandlung an Versalis (zweiter Rechtsmittelgrund)*

1. Vorbringen der Parteien

25. Die Rechtsmittelführerinnen machen geltend, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, indem es Versalis eine Zuwiderhandlung für die mit Chloropren-Kautschuk verbundenen Geschäftsbereiche im Zeitraum vom 13. Mai 1993 bis zum 31. Dezember 2001 [15] zugerechnet habe, da während dieser Zeit allein EniChem, jetzt [*vertraulich*], für diese Geschäftsbereiche verantwortlich gewesen sei. Das Gericht habe zum einen den Grundsatz der individuellen Zumessung von Strafen und zum anderen die sich aus dem Begründungserfordernis ergebenden Verpflichtungen verkannt.

26. Die Kommission ist der Ansicht, dass sich der zweite Rechtsmittelgrund der Rechtsmittelführerinnen auf eine Würdigung des Sachverhalts beziehe, die einer Kontrolle des Gerichtshofs im Rechtsmittelverfahren nicht zugänglich sei und daher, da von den Rechtsmittelführerinnen keine Verfälschung der Tatsachen geltend gemacht worden sei, als unzulässig zurückzuweisen sei. Jedenfalls verkannten die Rechtsmittelführerinnen die Tragweite der von ihnen angeführten Rechtsprechung des Gerichtshofs.

2. Würdigung

27. Die Argumente der Rechtsmittelführerinnen können keinen Erfolg haben. Das Gericht hat in den Rn. 89 bis 99 des angefochtenen Urteils die Gründe, aus denen es der Auffassung war, dass die Kommission die von EniChem, jetzt [*vertraulich*], begangenen Zuwiderhandlungen zu Recht Versalis zugerechnet habe, rechtlich hinreichend und ohne Verkennung der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs [16] begründet. Ich beschränke mich in diesem Zusammenhang auf einen Hinweis auf die Gründe des Urteils Versalis/Kommission [17], in dem der Gerichtshof in einem ähnlichen Kontext Argumente gleicher Art zurückgewiesen hat, da die Rechtsmittelführerinnen nichts vorgetragen hatten, was eine Abweichung des Gerichtshofs von den in diesem Urteil angestellten Erwägungen hätte rechtfertigen können.

14 — Ebd. (Rn. 60 bis 77).

15 — Die Rechtsmittelführerinnen beanstanden jedoch in ihrem dritten Rechtsmittelgrund den so festgesetzten Zeitraum der Zuwiderhandlung, da dieser sich allenfalls von Februar 1994 bis Oktober 2000 erstreckt habe.

16 — Insbesondere Urteile 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, EU:C:2004:6, Rn. 354 bis 359), ETI u. a. (C-280/06, EU:C:2007:775) und ThyssenKrupp Nirosta/Kommission (C-352/09 P, EU:C:2011:191, Rn. 143 bis 157).

17 — EU:C:2013:386, Rn. 51 bis 60.

C – Zum Nachweis der Beteiligung von EniChem an dem Kartell und der Dauer der Zuwiderhandlung (dritter Rechtsmittelgrund)

1. Vorbringen der Parteien

28. Die Rechtsmittelführerinnen machen geltend, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen und Tatsachen und Beweise verfälscht, indem es angenommen habe, sie seien von Mai 1993 bis Februar 1994 und von Oktober 2000 bis Mai 2002 an dem Kartell beteiligt gewesen. Insbesondere habe sich das Gericht in Rn. 173 des angefochtenen Urteils zu Unrecht der Schlussfolgerung der Kommission angeschlossen, wonach der Beginn der Beteiligung von EniChem an dem Kartell auf den Tag des Treffens in Florenz vom 12. oder 13. Mai 1993 festgesetzt werden könne, da sie sich nicht öffentlich von der dort getroffenen Absprache über die Zielmärkte distanziert habe. Ebenso zu Unrecht sei es davon ausgegangen, dass die beiden Treffen vom 23. April 2002 in Leverkusen und vom 13. Mai 2002 in Neapel einen wettbewerbswidrigen Charakter gehabt hätten.

29. Auch sei die Begründung des Urteils falsch oder zumindest unzureichend. Sie ersuchen demzufolge den Gerichtshof, die Rügen der Kommission erneut zu prüfen und die Dauer der Beteiligung an der Zuwiderhandlung auf einen Zeitraum von Februar 1994 bis Oktober 2000 zu begrenzen.

30. Die Kommission schlägt vor, den Rechtsmittelgrund als unzulässig zurückzuweisen.

2. Würdigung

31. Der dritte Rechtsmittelgrund ist als unzulässig zurückzuweisen, da sich die Rechtsmittelführerinnen im Wesentlichen und unter weitgehender Wiederholung der im ersten Rechtszug vorgebrachten Argumente gegen die Würdigung des Sachverhalts und der Beweismittel durch das Gericht wenden, die von der Kommission zur Festlegung von Beginn und Ende der Beteiligung der Rechtsmittelführerinnen an dem Kartell berücksichtigt wurden (Rn. 147 bis 204 des angefochtenen Urteils). Sie geben jedoch weder genau an, welche Tatsachen oder Beweismittel das Gericht verfälscht haben soll, noch legen sie dar, welche Beurteilungsfehler das Gericht bei seiner Würdigung zu dieser Verfälschung veranlasst haben sollen [18].

32. Ich beschränke mich auf den Hinweis, dass das Gericht vorliegend entschieden hat (Rn. 168 des angefochtenen Urteils), dass die Kommission zu Recht angenommen habe, dass die Beteiligung von EniChem an dem Kartell mit dem Treffen in Florenz vom 12. oder 13. Mai 1993 begonnen habe, wobei sie sich, neben weiteren unbestrittenen Anhaltspunkten, auf die Tatsache stützte, dass EniChem bei der getroffenen Absprache berücksichtigt worden sei und sich nicht von ihr distanziert habe. Dagegen wird von den Rechtsmittelführerinnen, die keinerlei Gesichtspunkte vorbringen, die geeignet wären, zu belegen, dass EniChem sich tatsächlich öffentlich von der bei diesem Treffen getroffenen Absprache distanziert habe [19], nicht vorgetragen, inwiefern diese Feststellung zu einer Verfälschung von Tatsachen oder Beweismitteln geführt habe.

18 — Vgl. hierzu u. a. Urteile Lafarge/Kommission (C-413/08 P, EU:C:2010:346, Rn. 15 bis 17), und Caffaro/Kommission (C-447/11 P, EU:C:2013:797, Rn. 25).

19 — Vgl. hierzu Urteile Aalborg Portland u. a./Kommission (EU:C:2004:6, Rn. 81 bis 85), Dansk Rørindustri u. a./Kommission (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, EU:C:2005:408, Rn. 142 bis 144), Sumitomo Metal Industries und Nippon Steel/Kommission (C-403/04 P und C-405/04 P, EU:C:2007:52, Rn. 47 und 48), und Archer Daniels Midland/Kommission (C-510/06 P, EU:C:2009:166, Rn. 119 und 120).

VI – **Zu den Rechtsmittelgründen betreffend die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Geldbußen durch das Gericht (Rechtssachen C-93/13 P und C-123/13 P)**

A – *Zur Festsetzung des Grundbetrags der Geldbuße (vierter Rechtsmittelgrund in der Rechtssache C-123/13 P)*

1. Vorbringen der Parteien

33. Der vierte Rechtsmittelgrund der Rechtsmittelführerinnen, der aus zwei Teilen besteht, betrifft die Würdigung der von der Kommission vorgenommenen Festsetzung des Grundbetrags der gegen sie verhängten Geldbuße durch das Gericht. Im Rahmen des ersten Teils machen sie unter Bezugnahme auf die Rn. 239 und 240, 242, 247 und 249 des angefochtenen Urteils geltend, das Gericht habe gegen Unionsrecht und insbesondere gegen die Grundsätze der Fairness, der Verhältnismäßigkeit und der Gleichbehandlung verstoßen, indem es seine Befugnis zur unbeschränkten Nachprüfung der Beweismittel, die von ihnen zur Anfechtung der von der Kommission vorgenommenen Festsetzung des Grundbetrags und des Aufschlags auf die Geldbuße vorgelegt worden seien, nicht ausgeübt habe. Insbesondere habe das Gericht ihre Rüge außer Acht gelassen, dass die Kommission die Anwendung von Nr. 18 der Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung Nr. 1/2003 [20] unterlassen habe. Im Rahmen des zweiten Teils des Rechtsmittelgrundes machen die Rechtsmittelführerinnen unter Verweisung auf ihren dritten Rechtsmittelgrund geltend, dass der in Nr. 24 der Leitlinien vorgesehene Multiplikator für die Dauer auf 6,75 hätte herabgesetzt werden müssen, was den sechs Jahren und neun Monaten der tatsächlichen Beteiligung von Versalis an der Zuwiderhandlung entspreche.

34. Nach Ansicht der Kommission ist dieser Rechtsmittelgrund, der sich insgesamt auf eine Verweisung auf die im ersten Rechtszug vorgebrachten Argumente beschränke, als unzulässig zurückzuweisen.

2. Würdigung

35. Der erste Teil des Rechtsmittelgrundes der Rechtsmittelführerinnen ist als unzulässig zurückzuweisen, da er in Wirklichkeit nur darauf abzielt, eine erneute Prüfung der beim Gericht eingereichten Klage zu erwirken, was nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs nicht in dessen Zuständigkeit fällt [21]. Hierzu genügt die Feststellung, dass die Rechtsmittelführerinnen allgemein unter Anführung bestimmter Gesichtspunkte, die das Gericht nicht berücksichtigt habe, auf ihre Klageschrift im ersten Rechtszug verweisen, wobei sie jedoch weder erläutern, mit welchen Rechtsfehlern die Würdigung des Gerichts behaftet sein soll, noch die Auslegung oder Anwendung des Unionsrechts durch das Gericht beanstanden [22]. Die auf die Nichtanwendung von Nr. 18 der Leitlinien gestützte Rüge ist ebenfalls als unzulässig zurückzuweisen, da sich die Rechtsmittelführerinnen auf die Behauptung beschränken, dass sie diese in der mündlichen Verhandlung vor dem Gericht vorgebracht hätten, was von der Kommission bestritten wird. Im Übrigen, und in Anbetracht der vorgeschlagenen Antwort auf den dritten Rechtsmittelgrund ist auch der zweite Teil des Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen.

20 — ABl. 2006, C 210, S. 2, im Folgenden: Leitlinien aus 2006.

21 — Vgl. u. a. Urteil Volkswagen/Kommission (C-338/00 P, EU:C:2003:473, Rn. 47).

22 — Vgl. u. a. Urteil E.ON Energie/Kommission (C-89/11 P, EU:C:2012:738, Rn. 112 bis 114).

B – *Zur Einstufung von Eni als Wiederholungstäterin (erster Rechtsmittelgrund in der Rechtssache C-93/13 P)*

1. Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils

36. Das Gericht hat in Rn. 275 des angefochtenen Urteils entschieden, dass die in Art. 1 der angefochtenen Entscheidung festgestellte Zuwiderhandlung nicht als Wiederholungstäterschaft von Eni angesehen werden könne. Aus den Gründen des angefochten Urteils (Rn. 268 bis 275) ergibt sich im Wesentlichen, dass diese Schlussfolgerung auf zwei einander ergänzende Erwägungen gestützt wird.

37. Die erste besteht darin, dass die Kommission in ihren Entscheidungen Polypropylen und PVC II [23] „weder behauptet noch nachgewiesen“ habe, dass die von diesen Entscheidungen betroffenen Gesellschaften, nämlich die Anic SpA und EniChem, ihr Verhalten auf dem fraglichen Markt in den von den Zuwiderhandlungen betroffenen Zeiträumen nicht eigenständig bestimmt und sie daher zusammen mit Eni eine wirtschaftliche Einheit gebildet hätten (Rn. 272 des angefochtenen Urteils). Mithin sei gegen Eni keine Sanktion verhängt worden und sei nicht einmal Adressatin einer Mitteilung von Beschwerdepunkten gewesen (Rn. 272 und 274).

38. Die zweite Erwägung besteht darin, dass Eni in ihrer Eigenschaft als Muttergesellschaft nicht die Möglichkeit gehabt habe, nachzuweisen, dass sie mit den beiden in der Entscheidung mit einer Sanktion belegten Unternehmen keine wirtschaftliche Einheit gebildet habe. Eni habe daher nur unter Verletzung ihrer Verteidigungsrechte, genauer gesagt, ihres Rechts, die etwaige Existenz einer wirtschaftlichen Einheit mit den beiden mit einer Sanktion belegten Unternehmen zu bestreiten, für die frühere Zuwiderhandlung verantwortlich gemacht werden können (Rn. 273 und 274 der angefochtenen Entscheidung).

39. Das Gericht hat jedoch in Rn. 276 des angefochtenen Urteils entschieden, dass die Tatsache, dass keine Wiederholungstäterschaft von Eni festgestellt werden könne, für sich genommen nicht die Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung oder eine Herabsetzung der auferlegten Geldbuße zur Folge haben könne, da die Erhöhung des Betrags der Geldbuße wegen Tatwiederholung durch die Feststellung einer Wiederholungstäterschaft von Polimeri Europa, jetzt Versalis, gerechtfertigt werden könne.

2. Vorbringen der Parteien

40. Im Rahmen ihres ersten Rechtsmittelgrundes in der Rechtssache C-93/13 P, der aus zwei Teilen besteht, macht die Kommission geltend, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, indem es festgestellt habe, dass sie den Grundbetrag der gegen Eni verhängten Geldbuße zu Unrecht wegen Tatwiederholung erhöht habe. Sie wendet sich insbesondere gegen die Rn. 271 bis 274 des angefochtenen Urteils.

41. Im Rahmen des ersten Teils dieses ersten Rechtsmittelgrundes macht die Kommission geltend, das Gericht habe im Zusammenhang mit der Feststellung des Wiederholungsfalls den Grundsatz der Beachtung der Verteidigungsrechte verkannt, als es im Wesentlichen davon ausgegangen sei, Eni könne kein Wiederholungsfall zur Last gelegt werden, da sie keine Möglichkeit gehabt habe, die Vermutung der vollständigen Kontrolle über die Unternehmen, die Adressatinnen der Entscheidungen Polypropylen und PVC II gewesen seien, zu widerlegen.

23 — Entscheidung 94/599/EG der Kommission vom 27. Juli 1994 betreffend ein Verfahren nach Artikel [81 EG] (IV/31.865 – PVC) (ABl. L 239, S. 14; im Folgenden: Entscheidung PVC II).

42. Unter Bezugnahme auf das Urteil Shell Petroleum u. a./Kommission [24] des Gerichts vertritt sie die Ansicht, dass die Verteidigungsrechte gewahrt seien, wenn sie zu dem Zeitpunkt, zu dem sie ihre Absicht mitteile, einen Wiederholungsfall festzustellen, den Parteien die Möglichkeit einräume, den Nachweis zu erbringen, dass dessen Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Dies sei hier geschehen. In Rn. 416 der Mitteilung der Beschwerdepunkte würden deren Adressaten konkret auf Nr. 28 erster Gedankenstrich der Leitlinien aus 2006, die den Wiederholungsfall betreffe, aufmerksam gemacht, und in Fn. 483 werde hierzu auf die Entscheidungen PVC II und Polypropylen verwiesen. Eni habe jedoch weder versucht, die Vermutung ihres bestimmenden Einflusses auf die Adressatinnen der Entscheidungen Polypropylen und PVC II zu widerlegen, noch habe sie vorgetragen, dass es aufgrund der seit dem Erlass dieser beiden Entscheidungen verstrichenen Zeit nicht mehr möglich sei, insoweit relevante Beweise vorzulegen.

43. Außerdem gehe es bei einem Wiederholungsfall nicht darum, rückwirkend eine erste Zuwiderhandlung zu sanktionieren, sondern lediglich darum, eine von einem Unternehmen begangene neue Zuwiderhandlung zu ahnden.

44. Im Rahmen des zweiten Teils ihres ersten Rechtsmittelgrundes macht die Kommission geltend, das Gericht habe jedenfalls offenkundig gegen Art. 101 AEUV verstoßen, indem es festgestellt habe, dass sie Eni nicht für eine in der Vergangenheit begangene Zuwiderhandlung verantwortlich machen könne, für die diese nicht mit einer Sanktion belegt worden sei. Die Feststellung eines Wiederholungsfalls beruhe nicht auf der vorherigen Auferlegung einer Geldstrafe, sondern nur auf der Feststellung der Existenz einer früheren Zuwiderhandlung.

45. Vorliegend sei für Eni nicht deshalb auf einen Wiederholungsfall erkannt worden, weil sie für „eine frühere Zuwiderhandlung verantwortlich gemacht“ worden sei, sondern weil sie zu 100 % eine Tochtergesellschaft kontrolliert habe, die zuvor zu einer Geldbuße verurteilt worden sei und das Unternehmen, das sie mit dieser Gesellschaft bilde, eine neue Zuwiderhandlung begangen habe, die mit einer wegen Tatwiederholung zu erhöhenden Geldstrafe zu ahnden sei.

46. Eni macht dagegen geltend, dass sie nicht als Wiederholungstäterin angesehen werden könne, da sie in den Rechtssachen Polypropylen und PVC II zu keinem Zeitpunkt Partei gewesen sei. Sie sei weder Adressatin der Entscheidungen gewesen, in denen die Zuwiderhandlung festgestellt worden sei, noch sei sie in diesen Entscheidungen erwähnt worden; sie habe weder Auskunftsverlangen noch Mitteilungen der Beschwerdepunkte erhalten und sie sei nicht einmal zu irgendeinem Zeitpunkt angehört worden. Die im Nachhinein erfolgte Zurechnung der Verantwortlichkeit für einen Wiederholungsfall auf der Grundlage einer Vermutung, der sie zu keinem Zeitpunkt haben entgegentreten können, sei, wie vom Gericht festgestellt, mit dem Grundsatz der Wahrung der Verteidigungsrechte unvereinbar.

3. Würdigung

47. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Gemeinschaftsorgane nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs kein Interesse dartun müssen, um ein Rechtsmittel gegen ein Urteil des Gerichts einlegen zu können [25]. Demzufolge kann der Umstand, das sich der erste Rechtsmittelgrund der Kommission gegen die Gründe des angefochtenen Urteils richtet, in dem das Gericht den Fehler der Kommission durch deren Annahme einer Wiederholungstäterschaft von Eni in Art. 1 der angefochtenen Entscheidung festgestellt hat, ohne dass es jedoch diese Entscheidung für nichtig erklärt hat, den Gerichtshof nicht veranlassen, dieses Rechtsmittel mangels Rechtsschutzinteresses für unzulässig zu erklären.

24 — T-343/06, EU:T:2012:478, Rn. 275.

25 — Vgl. Urteil Kommission/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, Rn. 171 und 172).

48. Nach dieser Feststellung soll vor der Prüfung der Stichhaltigkeit des von der Kommission vorgetragenen Rechtsmittelgrundes in kurzer Form die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Wiederholungstäterschaft im Wettbewerbsrecht der Union [26] dargestellt und die durch die vorliegende Rechtssache aufgeworfene Problemstellung klar umrissen werden. Wie gerade aufgezeigt wurde, betrifft diese Problemstellung den besonderen Fall der Feststellung eines Wiederholungsfalls im Kontext aufeinanderfolgender, von Konzerngesellschaften begangener Zuwiderhandlungen, und zwar konkret die besondere Situation, in der die Wiederholungstäterschaft einer Muttergesellschaft allein auf der Grundlage des vorherigen Verhaltens einer ihrer Tochtergesellschaften festgestellt wird.

a) Vorbemerkungen zu den Besonderheiten der Feststellung eines Wiederholungsfalls im Kontext aufeinanderfolgender, von Konzerngesellschaften begangener Zuwiderhandlungen

49. Der Betrag der Geldbuße, den die Kommission gemäß Art. 23 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln [27] Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen auferlegen kann, die vorsätzlich oder fahrlässig gegen die Art. 101 AEUV und 102 AEUV verstoßen, wird abhängig von der Schwere und gegebenenfalls der Dauer der Zuwiderhandlung festgesetzt [28].

50. Beim Wiederholungsfall handelt es sich um einen der Gesichtspunkte, der nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs [29] wie auch der des Gerichts im Rahmen der Prüfung der Schwere der Zuwiderhandlung als erschwerender Umstand zu berücksichtigen ist [30]. Der Wiederholungsfall, der nunmehr in die Leitlinien [31] übernommen worden ist, ist ein erschwerender Umstand, der eine Erhöhung des Grundbetrags der Geldbuße rechtfertigen kann, die einem Unternehmen auferlegt wird, das für schuldig befunden wurde, fortgesetzt oder erneut eine Zuwiderhandlung begangen zu haben, die gleicher oder ähnlicher Art ist wie eine von der Kommission oder einer einzelstaatlichen Wettbewerbsbehörde festgestellte frühere Zuwiderhandlung.

51. Die Feststellung und die Beurteilung der besonderen Merkmale eines Wiederholungsfalls, mit denen der Zweck verfolgt wird, Unternehmen, die bereits eine Neigung zur Verletzung der Wettbewerbsregeln gezeigt haben, zur Änderung ihres Verhaltens zu veranlassen [32], liegen hinsichtlich der Wahl der für die Festsetzung der Höhe der Geldbuße zu berücksichtigenden Gesichtspunkte im Ermessen der Kommission [33].

52. Abgesehen von diesen Klarstellungen hat der Gerichtshof, anders als das Gericht, den Begriff des Wiederholungsfalls nie wirklich definiert.

26 — Vgl. hierzu u. a. Piernas López, J. J., „The aggravating Circumstance of Recidivism and the Principle of Legality in the EC Fining Policy: nulla poena sine lege?“, *World Competition*, 2006, Bd. 29, Nr. 3, S. 441; Bosco u. a., „Ombres et lumières du traitement de la récidive par le droit des pratiques anticoncurrentielles“, *Concurrences*, 2010, Nr. 4, S. 13; insbesondere Barennes, M. und Wolf, G., „Cartel Recidivism in the Mirror of EU Case Law“, *Journal of European Competition Law & Practice*, September 2011, und Wils, W. P. J., „Recidivism in EU Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis“, *World Competition*, 2012, Bd. 35, Nr. 1.

27 — ABl. 2003, L 1, S. 1. Zuvor Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln [81] und [82] des Vertrags (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204).

28 — Vgl. u. a. Urteil Ferriere Nord/Kommission (C-219/95 P, EU:C:1997:375, Rn. 32).

29 — Vgl. Urteile Aalborg Portland u. a./Kommission (EU:C:2004:6, Rn. 91), Groupe Danone/Kommission (C-3/06 P, EU:C:2007:88, Rn. 26) und Lafarge/Kommission (EU:C:2010:346, Rn. 63).

30 — Urteil SGL Carbon/Kommission (C-308/04 P, EU:C:2006:433, Rn. 71).

31 — Vgl. Nr. 2 der Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Artikel 65 Absatz 5 EGKS-Vertrag festgesetzt werden (ABl. 1998, C 9, S. 3, im Folgenden: Leitlinien von 1998) und Nr. 28 der Leitlinien aus 2006.

32 — Vgl. u. a. Urteil Groupe Danone/Kommission (EU:C:2007:88, Rn. 39).

33 — Vgl. u. a. Urteil Ferriere Nord/Kommission (EU:C:1997:375, Rn. 33).

53. Nach der von dem Gericht am häufigsten angewandten Definition [34] „[bedeutet] der Begriff des Wiederholungsfalls in einigen nationalen Rechtsordnungen …, dass eine *Person* neue Zuwiderhandlungen begeht, nachdem ähnliche von ihr begangene Zuwiderhandlungen *geahndet* worden waren“ [35].

54. Der Gerichtshof [36] hat jedoch unter Bestätigung der entsprechenden Rechtsprechung des Gerichts [37] entschieden, dass „sich der Begriff des Rückfalls nicht notwendig auf die Feststellung einer früheren Verhängung einer Geldbuße, sondern nur auf die Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft [bezieht]“.

55. Demzufolge, und sehr schematisch gesehen, setzt die Feststellung eines Wiederholungsfalls im Wettbewerbsrecht der Union die Wiederholung derselben Zuwiderhandlung (Identität der Zuwiderhandlung) durch denselben Zuwiderhandelnden (Identität des Zuwiderhandelnden) voraus.

56. Die Feststellung einer Wiederholungstäterschaft von Unternehmen, die von Gesellschaften gehalten werden, die zu einem Konzern gehören, weist jedoch einige Besonderheiten auf, wie die vorliegende Rechtssache zeigt. Mit dieser werden nämlich die Schwierigkeiten veranschaulicht, die die Beurteilung der mit der Identität des Zuwiderhandelnden verbundenen Voraussetzung für den Wiederholungsfall zwar nicht allgemein, wohl aber in dem besonderen Fall aufwerfen kann, in dem die aufeinanderfolgenden Zuwiderhandlungen gegen das Wettbewerbsrecht verschiedenen Gesellschaften ein und desselben Konzerns zugerechnet werden können, wobei die Voraussetzung der Ähnlichkeit der Zuwiderhandlungen vorliegend nicht zur Diskussion steht.

57. Dementsprechend betreffen die folgenden Ausführungen nicht die Voraussetzungen für die Feststellung eines Wiederholungsfalls im Allgemeinen, sondern nur die Zulässigkeit der Praxis der Kommission [38], den Grundbetrag der gegen eine konzernangehörige Gesellschaft wegen Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln verhängten Geldbuße aufgrund des erschwerenden Umstands eines Wiederholungsfalls, unter Verwendung des weiten Begriffs des Unternehmens als wirtschaftliche Einheit im Sinne der Rechtsprechung Akzo Nobel [39] zu erhöhen.

58. Ich werde mich in diesem Zusammenhang auf den Hinweis beschränken, dass nach dieser Rechtsprechung die Zuwiderhandlung einer Tochtergesellschaft der Muttergesellschaft insbesondere dann zugerechnet werden kann, wenn die Tochtergesellschaft trotz eigener Rechtspersönlichkeit ihr Marktverhalten „nicht selbständig bestimmt“, sondern im Wesentlichen Weisungen der Muttergesellschaft befolgt, und zwar vor allem wegen der wirtschaftlichen, organisatorischen und rechtlichen Beziehungen, die die beiden Rechtssubjekte verbinden.

59. So ist anerkannt, dass in dem besonderen Fall, in dem eine Muttergesellschaft das gesamte oder nahezu das gesamte Kapital ihrer Tochtergesellschaft hält, diese Muttergesellschaft einen bestimmenden Einfluss auf deren Verhalten ausüben kann und dass eine widerlegbare Vermutung besteht, dass diese Muttergesellschaft tatsächlich einen bestimmenden Einfluss auf das Verhalten ihrer Tochtergesellschaft ausübt. Unter diesen Umständen genügt es, dass die Kommission für die Vermutung, dass die Muttergesellschaft einen bestimmenden Einfluss auf die Geschäftspolitik dieser

34 — Vgl. u. a. Urteile Thyssen Stahl/Kommission (T-141/94, EU:T:1999:48, Rn. 617), Michelin/Kommission (T-203/01, EU:T:2003:250, Rn. 284), Shell Petroleum u. a./Kommission (T-38/07, EU:T:2011:355, Rn. 91), Eni/Kommission (T-39/07, EU:T:2011:356, Rn. 162), ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Kommission (T-144/07, T-147/07 bis T-150/07 und T-154/07, EU:T:2011:364, Rn. 308) sowie Saint-Gobain Glass France u. a./Kommission (T-56/09 und T-73/09, EU:T:2014:160, Rn. 305).

35 — Im Urteil Shell Petroleum u. a./Kommission (EU:T:2012:478, Rn. 247) hat das Gericht entschieden, dass „[d]er Begriff des Rückfalls auf die Fälle [abzielt], in denen ein und dasselbe *Unternehmen*, nachdem es für eine Zuwiderhandlung bestraft worden ist, eine neue, ähnliche Zuwiderhandlung begeht“, was nicht dasselbe ist.

36 — Urteil Groupe Danone/Kommission (EU:C:2007:88, Rn. 41).

37 — Urteile Groupe Danone/Kommission (T-38/02, EU:T:2005:367, Rn. 363) und BPB/Kommission (T-53/03, EU:T:2008:254, Rn. 387).

38 — Im Folgenden werde ich diese als „streitige Entscheidungspraxis der Kommission“ bezeichnen.

39 — Vgl. u. a. Urteile Akzo Nobel u. a./Kommission (EU:C:2009:536, Rn. 54, 55 und 58) und Kommission/Siemens Österreich u. a. (C-231/11 P bis C-233/11 P, EU:C:2014:256, Rn. 41 bis 48 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

Tochtergesellschaft ausübt und für die Inanspruchnahme der Muttergesellschaft als Gesamtschuldnerin für die Zahlung der gegen ihre Tochtergesellschaft verhängten Geldbuße nachweist, dass die Muttergesellschaft das gesamte Kapital der Tochtergesellschaft hält, sofern die von dieser Muttergesellschaft, der es obliegt, diese Vermutung zu widerlegen, vorgelegten Beweise nicht für den Nachweis ausreichen, dass ihre Tochtergesellschaft ihr Marktverhalten selbständig bestimmt.

60. Die drei hauptsächlichen, unter diesem Gesichtspunkt theoretisch denkbaren Fallgestaltungen können wie folgt dargestellt werden. Zunächst kann die frühere Zuwiderhandlung der Tochtergesellschaft eines Konzerns berücksichtigt werden, um die Wiederholungstäterschaft einer anderen Tochtergesellschaft dieses Konzerns festzustellen. Ferner kann die frühere Zuwiderhandlung der Tochtergesellschaft eines Konzerns berücksichtigt werden, um die Wiederholungstäterschaft der Konzernmuttergesellschaft aufgrund eines Verhaltens dieser Tochtergesellschaft oder einer anderen Tochtergesellschaft des Konzerns festzustellen. Schließlich kann die frühere Zuwiderhandlung der Tochtergesellschaft eines Konzerns berücksichtigt werden, um die Wiederholungstäterschaft der Konzernmuttergesellschaft festzustellen [40], wobei diese aufgrund ihres eigenen Verhaltens mit einer Sanktion belegt wird [41]. Die vorliegende Rechtssache betrifft die letztgenannte Fallgestaltung.

61. Der diese drei Fallgestaltungen verbindende und im Mittelpunkt der vorliegenden Rechtssache stehende Umstand ist der, dass die Kommission durch die Anwendung des Begriffs des Unternehmens als wirtschaftliche Einheit die einer Muttergesellschaft auferlegte Sanktion aufgrund einer früheren Zuwiderhandlung, die von einem Unternehmen begangen wurde, für das eine von ihr kontrollierte Tochtergesellschaft verantwortlich war, verschärfen kann, obwohl diese Muttergesellschaft für diese erste Zuwiderhandlung nicht mit einer Sanktion belegt und in keiner Weise an dem Verfahren beteiligt worden war, das zum Erlass dieser ersten Entscheidung geführt hat.

62. Das Gericht hat die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidungspraxis der Kommission mehrmals geprüft. Sein Standpunkt bewegte sich im Allgemeinen zwischen drei Positionen, wobei nach der ersten diese Entscheidungspraxis der Kommission grundsätzlich als zulässig erachtet wird [42], womit der Weg für die Entwicklung der streitigen Entscheidungspraxis der Kommission bereitet wurde. Nach der zweiten Position wurde sie auf der Grundlage einer sehr strengen Begründungspflicht [43] im Wesentlichen abgelehnt und nach der dritten aus Gründen, die in erster Linie mit der Wahrung der Verteidigungsrechte der unter diesen Umständen als Wiederholungstäterin angesehenen Muttergesellschaften zusammenhängen, grundsätzlich abgelehnt [44].

63. Der Gerichtshof hat bisher nur einmal die Beurteilung der Entscheidungspraxis der Kommission durch das Gericht überprüft. In seinen jüngeren, nach dem angefochtenen Urteil erlassenen Urteilen Eni/Kommission [45] und Versalis/Kommission [46] hat er die Urteile Eni/Kommission [47] und Polimeri Europa/Kommission [48] des Gerichts bestätigt, mit denen eine Entscheidung, in der unter ähnlichen,

40 — Das Gegenteil, d. h. die Berücksichtigung der früheren Zuwiderhandlung der Muttergesellschaft eines Konzerns zur Feststellung des erschwerenden Umstands eines Wiederholungsfalls gegenüber einer Tochtergesellschaft dieses Konzerns, wäre ebenfalls theoretisch denkbar; in diesem Sinne Bernardeau, L. und Christienne, J.-P., *Les amendes en droit de la concurrence, Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du Droit de l'Union*, Larcier, 2013, Nr. I.270.

41 — In dieser schematischen Darstellung wird die Komplexität, die sich aus der Veränderung der rechtlichen Struktur eines Konzerns zwischen der Feststellung zweier Zuwiderhandlungen und ihrer Ahndung ergibt, selbstverständlich nicht berücksichtigt.

42 — Vgl. Urteile Michelin/Kommission (EU:T:2003:250, Rn. 290) und Shell Petroleum u. a./Kommission (EU:T:2012:478).

43 — Vgl. Urteile des Gerichts Eni/Kommission (EU:T:2011:356, Rn. 161 bis 171) und Polimeri Europa/Kommission (T-59/07, EU:T:2011:361, Rn. 293 bis 303). Der Gerichtshof hat diese beiden Urteile in seinen Urteilen Eni/Kommission (EU:C:2013:289) und Versalis/Kommission (EU:C:2013:386), die nachfolgend untersucht werden, bestätigt.

44 — Vgl. Urteile ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Kommission (EU:T:2011:364, Rn. 308, 319 bis 320, 322) und Saint-Gobain Glass France u. a./Kommission (EU:T:2014:160, Rn. 317 bis 320). Das gegen das Urteil ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Kommission eingelegte Rechtsmittel wurde durch den Beschluss ThyssenKrupp Elevator CENE (vormals ThyssenKrupp Aufzüge) und ThyssenKrupp Fahrtreppen/Kommission (C-503/11 P, EU:C:2012:277) gestrichen.

45 — EU:C:2013:289, Rn. 129.

46 — EU:C:2013:386, Rn. 142.

47 — EU:T:2011:356.

48 — EU:T:2011:361.

wenn nicht sogar identischen Umständen wie den vorliegenden die Wiederholungstäterschaft einer Muttergesellschaft festgestellt worden war, für nichtig erklärt wurde. Er hat im Wesentlichen entschieden, dass die Kommission, wenn sie sich entscheidet, gegen eine Gesellschaft wegen Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln eine Geldbuße zu verhängen und den Grundbetrag dieser Geldbuße wegen Tatwiederholung zu erhöhen, „zusammen mit der Entscheidung, mit der die Geldbuße[[49]], verhängt wird, eine Darstellung [abzugeben hat], die den Unionsgerichten und dieser Gesellschaft ermöglicht, zu erkennen, *in welcher Eigenschaft und in welchem Umfang* die Gesellschaft an der früheren Zuwiderhandlung beteiligt gewesen sein soll“. Insbesondere hat sie dann, wenn sie davon ausgeht, dass die Gesellschaft zu dem Unternehmen gehörte, das Adressat der die frühere Zuwiderhandlung betreffenden Entscheidung war, diese Behauptung rechtlich hinreichend zu begründen.

64. Der Gerichtshof hat in diesen beiden Urteilen entschieden, dass die angefochtene Entscheidung, mit der der Muttergesellschaft eines Konzerns eine Geldbuße auferlegt worden war, deren Grundbetrag wegen Tatwiederholung unter dem vorliegenden Fall sehr ähnlichen Umständen erhöht worden war, nicht ausreichend begründet gewesen sei, da ihr keineswegs entnommen werden könne, *in welcher Eigenschaft und in welchem Umfang* diese Muttergesellschaft, die nicht zu den Adressaten der früheren Entscheidungen Polypropylen und PVC II gehört habe, von diesen Entscheidungen betroffen gewesen sei [50].

65. Diesen Urteilen kann entnommen werden, dass der Gerichtshof nicht grundsätzlich ausschließt, dass die Kommission den erschwerenden Umstand des Wiederholungsfalls unter Umständen, wie sie vorliegend gegeben sind, anwenden kann, wobei er jedoch die Zulässigkeit dieser Praxis von der Bedingung abhängig macht, dass die Entscheidung, mit der die zweite Zuwiderhandlung festgestellt und der Muttergesellschaft der Wiederholungsfall zur Last gelegt wird, zumindest den von ihm gestellten genauen Begründungserfordernissen entspricht. Es ist festzustellen, dass der Gerichtshof damit für die Untersuchung der Situation auf den Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung abstellt, in der der Wiederholungsfall angenommen und die zweite Zuwiderhandlung festgestellt wurde und nicht, wie das Gericht in dem angefochtenen Urteil, auf den Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung, in dem die erste Zuwiderhandlung festgestellt wurde.

b) Unvereinbarkeit des Ansatzes des Gerichts mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs und Entscheidung über das Rechtsmittel

66. Der erste Rechtsmittelgrund der Kommission, in dessen Rahmen sie im Wesentlichen geltend macht, dass der Konzernmuttergesellschaft entgegen der Auffassung des Gerichts auch ohne deren vorherige Belegung mit einer Sanktion ein Wiederholungsfall zur Last gelegt werden könne, sofern nachgewiesen sei, dass sie mit einer anderen, ihrerseits zuvor mit einer Sanktion belegten Gesellschaft eine wirtschaftliche Einheit gebildet habe und sie im Zuge des Erlasses der zweiten Entscheidung, mit der der Wiederholungsfall festgestellt worden sei, Gelegenheit gehabt habe, die Vermutung, dass sie tatsächlich einen bestimmenden Einfluss auf das Verhalten der zuvor mit einer Sanktion belegten Gesellschaft ausgeübt habe, zu widerlegen, ist im Licht der vorstehenden Ausführungen zu untersuchen.

49 — An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof sich zwar nur auf die Begründung der Entscheidung bezieht, in der die Geldbuße verhängt und der Wiederholungsfall festgestellt wird, im Rahmen seiner in diesem Zusammenhang durchgeführten Kontrolle gleichwohl aber die Begründung der Mitteilung der Beschwerdepunkte berücksichtigt (vgl. Urteile Eni/Kommission, EU:C:2013:289, Rn. 130, und Versalis/Kommission, EU:C:2013:386, Rn. 143). Auf diese Feinheit werde ich noch zu sprechen kommen.

50 — Es ist festzustellen, dass das Gericht seinerseits entschieden hatte, dass die angefochtene Entscheidung keine hinreichend substantiierten und genauen Anhaltspunkte für die berechtigte Annahme enthalten habe, dass dasselbe Unternehmen erneut eine Zuwiderhandlung begangen habe, was nicht genau dasselbe ist; vgl. Urteile Eni/Kommission (EU:T:2011:356, Rn. 171) und Polimeri Europa/Kommission (EU:T:2011:361, Rn. 303).

67. Ich möchte bereits zu Beginn darauf hinweisen, dass das angefochtene Urteil, das der dritten und letztgenannten der vom Gericht entwickelten Rechtsprechungslinien entspricht, nach der unter Umständen wie den vorliegenden die Feststellung eines Wiederholungsfalls grundsätzlich ausgeschlossen ist, ersichtlich mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht zu vereinbaren ist.

68. Die vom Gericht begangenen Rechtsfehler, die die Aufhebung des angefochtenen Urteils rechtfertigen könnten, implizieren jedoch weder, dass dem Rechtsmittel der Kommission stattgegeben werden muss, noch dass das Urteil des Gerichts aufzuheben ist, wenn sich der Tenor des angefochtenen Urteils aus anderen Rechtsgründen als richtig darstellt [51].

69. Die Beurteilung des Gerichts, nach der die Kommission Eni keinen erschwerenden Umstand eines Wiederholungsfalls habe zur Last legen können, scheint jedoch zunächst gerade im Hinblick auf die vom Gerichtshof in seinen Urteilen Eni/Kommission [52] und Versalis/Kommission [53] aufgestellten Anforderungen gerechtfertigt. Sie erweist sich vor allem im Hinblick auf die Anforderungen im Zusammenhang mit der Wahrung der Verteidigungsrechte der unter Umständen wie den vorliegenden als Wiederholungstäterin mit einer Sanktion belegten Muttergesellschaft gerechtfertigt, einer Frage, zu der sich der Gerichtshof noch nicht hat äußern können.

i) Unvereinbarkeit des Ansatzes des Gerichts mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs

70. Aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich, dass der Muttergesellschaft unter den vorliegend gegebenen Umständen, d. h. in einem Fall, in dem einer Tochtergesellschaft dieser Muttergesellschaft wegen einer Zuwiderhandlung gegen Wettbewerbsregeln eine erste Sanktion auferlegt worden war, im Wesentlichen deshalb keine Wiederholungstäterschaft zur Last gelegt werden könne, weil sonst *automatisch* deren Verteidigungsrechte verletzt wären. Die Muttergesellschaft habe in einer solchen Situation „zum Zeitpunkt der früheren Zuwiderhandlung“ [54] nämlich nicht die Möglichkeit haben können, die Vermutung, dass sie tatsächlich einen bestimmenden Einfluss auf das Verhalten ihrer mit einer Sanktion belegten Tochtergesellschaft ausgeübt habe, zu widerlegen. Diese Unmöglichkeit für die Muttergesellschaft, sich zu verteidigen, hänge damit zusammen, dass sie nicht Adressatin der Entscheidung war, mit der die erste Zuwiderhandlung festgestellt wurde, dass ihr für diese Zuwiderhandlung keine Sanktion auferlegt wurde und dass ihr im Rahmen dieser Feststellung keine Mitteilung der Beschwerdepunkte übermittelt worden war [55].

71. Mithin ergibt sich aus dem angefochtenen Urteil, dass die Wiederholungstäterschaft einer juristischen Person nicht festgestellt werden könne, ohne dass gegen diese Person zuvor eine Sanktion verhängt worden sei. Die Feststellung eines Wiederholungsfalls sei daher nicht nur von der Zurechnung zweier aufeinanderfolgender, ähnlicher Zuwiderhandlungen desselben *Unternehmens*, sondern auch davon abhängig, dass für diese Zuwiderhandlungen tatsächlich gegen dieselbe *Person* eine Sanktion verhängt worden sei. Der Begriff des Wiederholungsfalls setze daher voraus, dass tatsächlich derselben *Person* für zwei aufeinanderfolgende, ähnliche Zuwiderhandlungen [56] eine Sanktion auferlegt worden sei.

51 — Vgl. u. a. Urteile Lestelle/Kommission (C-30/91 P, EU:C:1992:252, Rn. 28), und Finsider/Kommission (C-320/92 P, EU:C:1994:414, Rn. 37).

52 — EU:C:2013:289.

53 — EU:C:2013:386.

54 — Vgl. Rn. 274 am Ende des angefochtenen Urteils.

55 — Das Gericht hat ferner festgestellt, dass Eni im Rahmen des Verwaltungsverfahrens, das zum Erlass der Entscheidungen geführt hatte, mit denen die ersten Zuwiderhandlungen festgestellt worden waren, nicht angehört worden sei; vgl. Rn. 272 am Ende des angefochtenen Urteils.

56 — Es sei angemerkt, ohne jedoch auf die Details einzugehen, dass in seinem späteren Urteil Saint-Gobain Glass France u. a./Kommission (EU:T:2014:160, Rn. 320) vor allem „die fehlende Feststellung einer wirtschaftlichen Einheit zwischen der Muttergesellschaft und ihrer Tochtergesellschaft in der früheren Entscheidung“ und weniger der Umstand, dass die Muttergesellschaft nicht Adressatin der Mitteilung der Beschwerdepunkte und der früheren Entscheidung war, als ausschlaggebend erachtet wurde.

72. Der vom Gericht im angefochtenen Urteil zur Wiederholungstäterschaft vertretene allgemeine Ansatz steht damit fundamental in direktem Widerspruch zur Feststellung des Gerichtshofs im Urteil Groupe Danone/Kommission [57]. Genauso wenig ist er mit dem Ansatz des Gerichtshofs in den Urteilen Eni/Kommission [58] und Versalis/Kommission [59] vereinbar.

73. Aus diesen Urteilen ergibt sich nämlich, dass die Feststellung eines Wiederholungsfalls unter Umständen, wie sie vorliegend gegeben sind, nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden kann, sofern sie von den erforderlichen Garantien begleitet ist und insbesondere von der Einhaltung einer genauen Begründungsverpflichtung abhängig gemacht wird. Daraus folgt darüber hinaus, dass die Schwierigkeiten, die mit einer solchen Feststellung, insbesondere im Zusammenhang mit der Wahrung der Verteidigungsrechte der Muttergesellschaft verbunden sind, nicht zum Zeitpunkt des Erlasses der ersten Entscheidung über die Zuwiderhandlung zu lösen sind, wie dies vom Gericht entschieden wurde, sondern zum Zeitpunkt des Erlasses der zweiten Entscheidung über die Zuwiderhandlung, wie die Kommission geltend gemacht hat.

74. Das Gericht hat daher einen Rechtsfehler begangen, als es entschieden hat, dass die in Art. 1 der angefochtenen Entscheidung festgestellte, von Eni begangene Zuwiderhandlung bei dieser nicht als Wiederholungsfall angesehen werden könne, wobei es sich allein auf die Feststellung stützte, dass Eni, da ihr mit den von der Kommission herangezogenen Entscheidungen Polypropylen und PVC II keine Sanktion auferlegt worden und sie im Rahmen des Erlasses dieser Entscheidungen nicht Adressatin einer Mitteilung der Beschwerdepunkte gewesen sei, zum Zeitpunkt der früheren Zuwiderhandlung keine Gelegenheit gehabt habe, ihre Argumente vorzutragen, um das Bestehen einer wirtschaftlichen Einheit zwischen ihr und den durch diese Entscheidungen mit einer Sanktion belegten Unternehmen in Abrede zu stellen.

75. Der erste Teil des ersten von der Kommission vorgebrachten Rechtsmittelgrundes ist daher begründet. Dies bedeutet jedoch noch nicht, dass dem Rechtsmittel der Kommission stattgegeben werden muss, sofern das angefochtene Urteil auf einer anderen rechtlichen Grundlage gerechtfertigt ist, was vorliegend in zweifacher Hinsicht der Fall ist.

ii) Feststellung der Unzulänglichkeit der Begründung der angefochtenen Entscheidung

76. Zunächst ist festzustellen, dass wohl nicht davon ausgegangen werden kann, dass die angefochtene Entscheidung den vom Gerichtshof in den Urteilen Eni/Kommission [60] und Versalis/Kommission [61] festgelegten Anforderungen an die Begründung entspricht, da in der Entscheidung weder angegeben wird, *in welcher Eigenschaft*, noch vor allem, *in welchem Umfang* Eni von den Entscheidungen Polypropylen und PVC II betroffen gewesen sein solle.

77. Die vom Gericht in Rn. 255 des angefochtenen Urteils zitierten Erwägungsgründe 540 und 541 der angefochtenen Entscheidung geben nämlich nur an, dass Eni als Wiederholungstäterin anzusehen sei, wobei in Fn. 517 darauf hingewiesen wird, dass Anic, eine Tochtergesellschaft des Eni-Konzerns, wegen Beteiligung an dem mit der Entscheidung Polypropylen vom 23. April 1986 festgestellten Kartell und dass EniChem wegen Beteiligung an dem mit Entscheidung PVC II vom 27. Juli 1994 festgestellten Kartell verurteilt worden seien.

57 — EU:C:2007:88, Rn. 41.
58 — EU:C:2013:289.
59 — EU:C:2013:386.
60 — EU:C:2013:289.
61 — EU:C:2013:386.

78. Unter Hinweis darauf, dass die Parteien aufgefordert worden waren, in der mündlichen Verhandlung zu den beiden Urteilen Stellung zu nehmen, soweit sich diese auf den Wiederholungsfall beziehen, könnte mithin erwogen werden, das Urteil des Gerichts auf der Linie dieser Urteile im Wege einer Auswechslung der Begründung zu bestätigen, da dem Gerichtshof genügend Anhaltspunkte vorliegen, die den Schluss zulassen, dass die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung durch das Gericht jedenfalls wegen unzureichender Begründung gerechtfertigt ist.

79. Ich bin jedoch der Ansicht, dass der Gerichtshof die von den vorliegenden Rechtssachen gebotene Gelegenheit ergreifen sollte, um seine Analyse der Rechtmäßigkeit der Entscheidungspraxis der Kommission zu vertiefen und über das bereits identifizierte Begründungsproblem hinaus auf die durch diese Praxis aufgeworfene grundlegendere Frage der Wahrung der Verteidigungsrechte der als Wiederholungstäterin angesehenen Person einzugehen.

iii) Feststellung der Verletzung der Verteidigungsrechte von Eni

80. Auch wenn die Feststellung der Wiederholungstäterschaft einer *Person* für die Zwecke des Wettbewerbsrechts der Union, wie vom Gerichtshof im Urteil Groupe Danone/Kommission [62] entschieden, nicht notwendigerweise voraussetzt, dass zuvor eine Sanktion gegen diese *Person* verhängt wurde, sondern lediglich die Feststellung einer früheren Zuwiderhandlung, so ist für diese Feststellung jedoch zumindest erforderlich, dass diese Person mit Beginn des Verfahrens, das zu ihrer Belegung mit einer Sanktion und zur Feststellung ihrer Wiederholungstäterschaft führen soll, vorab und mit einer Begründung davon so in Kenntnis gesetzt wurde, dass sie in vollem Umfang in der Lage war, ihre Verteidigung hiergegen sachgerecht zu gestalten.

81. Dies ist vor allem im Zusammenhang mit der Anwendung des Wettbewerbsrechts auf Konzerne geboten, wenn erwogen wird, die gegen eine Person verhängte Sanktion wegen eines Wiederholungsfalls zu verschärfen und sich dabei nicht auf eine Entscheidung zu stützen, mit der eine ähnliche, von dieser Person zuvor begangene Zuwiderhandlung festgestellt wurde, also auf eine durch eine rechtskräftige Entscheidung erwiesene und rechtlich festgestellte Tatsache, sondern lediglich auf die Feststellung einer ähnlichen früheren Zuwiderhandlung, die ihr eventuell zurechenbar war und ihr hätte zugerechnet werden können, ohne dass dies in einer an sie gerichteten Entscheidung festgestellt worden wäre.

82. Die Feststellung eines Wiederholungsfalls unter Umständen wie denen der vorliegenden Rechtssache, wäre daher gegebenenfalls nur dann vertretbar, wenn über die vom Gerichtshof in den Urteilen Eni/Kommission [63] und Versalis/Kommission [64] bereits festgestellten Begründungserfordernisse hinaus die Verteidigungsrechte der Gesellschaft, deren Wiederholungstäterschaft behauptet wird, von der Kommission strikt gewahrt werden.

83. Die Kommission muss daher zunächst eine Mitteilung der Beschwerdepunkte an die Muttergesellschaft richten, in der dieser gezielt ihre Absicht mitgeteilt wird, eine Sanktion gegen sie zu verhängen und diese Sanktion wegen eines Wiederholungsfalls zu verschärfen, wobei ihr genau darzulegen ist, auf welcher Grundlage und aus welchen Gründen dies geschieht. Ein einfacher „Hinweis“ der Kommission auf das Bestehen einer Entscheidung, mit der die frühere Zuwiderhandlung festgestellt wurde, genügt daher nicht. Vielmehr hat sie darüber hinaus, sofern mit dieser Entscheidung eine andere Gesellschaft mit einer Sanktion belegt wird, ohne dass die Muttergesellschaft betroffen oder in der Entscheidung auch nur erwähnt wäre, nicht nur mitzuteilen, dass sie beabsichtigt, für die Feststellung des Wiederholungsfalls auf die Vermutung abzustellen, dass

62 — EU:C:2007:88, Rn. 41.

63 — EU:C:2013:289, Rn. 129.

64 — EU:C:2013:386, Rn. 142.

die Muttergesellschaft tatsächlich einen bestimmenden Einfluss auf die mit der Sanktion belegte Gesellschaft ausübt, sondern auch die Gründe anzugeben, die ihrer Ansicht nach diese Vermutung nähren, sowie die Gründe, aus denen sie eine Verschärfung der Sanktion wegen eines Wiederholungsfalls für erforderlich hält.

84. Nur unter diesen Umständen kann die vorab und ordnungsgemäß unterrichtete Muttergesellschaft in der Lage sein, die der Feststellung des Wiederholungsfalls zugrunde liegende Vermutung zu widerlegen und sich somit im Hinblick auf den Erlass der endgültigen Sanktionsentscheidung sachgerecht zu verteidigen. Dies ist vor allem deshalb geboten, weil stets objektive Schwierigkeiten für die Muttergesellschaft bestehen, die Vermutung, dass sie einen bestimmenden Einfluss auf ihre Tochtergesellschaften ausgeübt hat, die für die erste Zuwiderhandlung verantwortlich gemacht und mit einer Sanktion belegt worden war, bisweilen Jahre später zu widerlegen.

85. Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass es sich dabei um schlichtweg dieselben Anforderungen handelt, die von der Kommission zu beachten gewesen wären, wenn sie der Muttergesellschaft in ihrer Eigenschaft als Gesellschaft, von der tatsächlich ein bestimmender Einfluss auf die mit einer Sanktion belegte Gesellschaft ausgeübt wird, die erste Zuwiderhandlung tatsächlich zugerechnet hätte. Die Beachtung dieser Anforderungen ist vorliegend erst später geboten, nämlich zu dem Zeitpunkt, zu dem die Zurechenbarkeit der ersten Zuwiderhandlung an die Muttergesellschaft gewissermaßen aktiviert wird.

86. Es ist nämlich darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung der Grundsatz der Wahrung der Verteidigungsrechte ausschließt, dass eine Entscheidung als rechtmäßig gelten kann, mit der die Kommission gegen ein *Unternehmen* eine Geldbuße im Bereich des Wettbewerbsrechts verhängt, ohne ihm zuvor die ihm zur Last gelegten Beschwerdepunkte mitgeteilt zu haben, wobei die Mitteilung der Beschwerdepunkte wegen ihrer Bedeutung als wesentliche Verfahrensgarantie nicht nur eindeutig angeben muss, gegen welche *juristische Person* Geldbußen festgesetzt werden könnten, was erfordert, dass diese bestimmt wird [65], sondern auch, in *welcher Eigenschaft* dieser juristischen Person die behaupteten Tatsachen zur Last gelegt werden, und sie daher an diese juristische Person gerichtet sein muss [66].

87. Vorliegend hat die Kommission in ihren Schriftsätzen mitgeteilt, dass die Mitteilung der Beschwerdepunkte ihre Adressaten auf den Wiederholungsfall hingewiesen habe [67].

88. Unter Umständen wie denen des vorliegenden Falles kann die Kommission jedoch nicht davon ausgehen, dass sie durch diesen einfachen Hinweis von ihren Verpflichtungen entbunden wird. Vielmehr hatte sie in der Mitteilung der Beschwerdepunkte anzugeben, aus welchen Gründen sie davon ausging, sich auf die Vermutung stützen zu können, dass Eni einen bestimmenden Einfluss auf die beiden Tochtergesellschaften ausgeübt habe, denen mit diesen Entscheidungen eine Sanktion auferlegt worden war, und aus welchen Gründen sie sich auf diese Vermutung berufen wollte, um die Sanktion, die sie gegen Eni zu verhängen beabsichtigte, zu verschärfen.

89. Die Beachtung dieser Anforderungen war umso eher geboten, als Eni im Rahmen der Feststellung der ersten Zuwiderhandlungen in keiner Weise beteiligt worden war, da sie weder Adressatin der endgültigen Entscheidungen, noch in den endgültigen Entscheidungen überhaupt genannt war und die Möglichkeit, dass die festgestellten Zuwiderhandlungen ihrer Tochtergesellschaften ihr überhaupt hätten zugerechnet werden können, nicht erwähnt worden war.

65 — Urteil Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission (T-305/94 bis T-307/94, T-313/94 bis T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 und T-335/94, EU:T:1999:80, Rn. 978).

66 — Vgl. insbesondere Urteile Musique Diffusion française u. a./Kommission (100/80 bis 103/80, EU:C:1983:158, Rn. 14), Compagnie maritime belge transports u. a./Kommission (C-395/96 P und C-396/96 P, EU:C:2000:132, Rn. 142 bis 145), Papierfabrik August Koehler u. a./Kommission (C-322/07 P, C-327/07 P und C-338/07 P, EU:C:2009:500, Rn. 34 bis 48), Akzo Nobel u. a./Kommission (EU:C:2009:536, Rn. 57 bis 64) und Ballast Nedam/Kommission (C-612/12 P, EU:C:2014:193, Rn. 24 bis 30).

67 — Siehe Nr. 42 der vorliegenden Schlussanträge.

90. Demnach ist die Beurteilung des Gerichts, nach der die Kommission Eni keinen erschwerenden Umstand eines Wiederholungsfalls habe zur Last legen können, trotz der Unzulänglichkeiten des angefochtenen Urteils zu bestätigen, da die angefochtene Entscheidung auf jeden Fall die Verteidigungsrechte von Eni verletzt hat und unzureichend begründet ist.

C – Zur Einstufung von Versalis als Wiederholungstäterin und zur gesamtschuldnerischen Verurteilung von Eni zur Zahlung der erhöhten Geldbuße (fünfter Rechtsmittelgrund in der Rechtssache C-123/13 P)

1. Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils

91. Das Gericht hat in den Rn. 277 bis 280 des angefochtenen Urteils im Wesentlichen entschieden, dass sich die Kommission zur Feststellung der Wiederholungstäterschaft von Polimeri Europa, jetzt Versalis, und zur Erhöhung der Geldbuße, für deren Zahlung Eni gesamtschuldnerisch haftbar gemacht worden war, auf die Entscheidung PVC II habe stützen können, mit der EniChem verurteilt worden war, da Polimeri Europa für den Geschäftsbereich Chloropren-Kautschuk wirtschaftliche Nachfolgerin der EniChem gewesen und als solche für die zweite, in der Zeit vom 13. Mai 1993 bis zum 31. Dezember 2001 von dieser begangene und in der angefochtenen Entscheidung festgestellte Zuwiderhandlung verantwortlich gewesen sei.

92. Dagegen hat es in den Rn. 281 und 282 des angefochtenen Urteils entschieden, dass sich die Kommission nicht auf die Entscheidung Polypropylen II habe stützen können, um die Wiederholungstäterschaft von Polimeri Europa festzustellen, da Eni aus den in den Rn. 272 bis 274 des angefochtenen Urteils dargelegten und oben geprüften Gründen nicht als Wiederholungstäterin eingestuft werden könne. Das Gericht hat daher die angefochtene Entscheidung in diesem Punkt für rechtswidrig erklärt (Rn. 287 des angefochtenen Urteils) und auf dieser Grundlage den Erhöhungssatz für die gegen die Rechtsmittelführerinnen verhängte Geldbuße von 60 % auf 50 % herabgesetzt (Rn. 367 des angefochtenen Urteils).

2. Vorbringen der Parteien

93. Mit ihrem fünften Rechtsmittelgrund machen die Rechtsmittelführerinnen geltend, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, indem es bestätigt habe, dass der erschwerende Umstand des Wiederholungsfalls auf der Grundlage der Verurteilung von EniChem im Rahmen der Entscheidung PVC II auf Polimeri Europa, jetzt Versalis, angewandt werden könne. Sie wenden sich sowohl gegen die Begründung des Urteils, als auch gegen die Anwendung des Kriteriums der wirtschaftlichen Nachfolge und die Tatsache, dass das Gericht den Wiederholungsfall auf anderen als den von der Kommission gewählten Grundlagen festgestellt habe (erster Teil). Weiterhin sind sie der Ansicht, das Gericht habe gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen, indem es den Erhöhungssatz für die gegen die Rechtsmittelführerinnen verhängte Geldbuße von 60 % auf 50 % herabgesetzt habe (zweiter Teil), und einen Rechtsfehler begangen, indem es Eni gesamtschuldnerisch zur Zahlung der wegen Wiederholungstäterschaft erhöhten Geldbuße verurteilt habe (dritter Teil).

94. Die Kommission macht geltend, dieser fünfte Rechtsmittelgrund sei in allen Teilen als unbegründet zurückzuweisen.

3. Würdigung

95. Da der von den Rechtsmittelführerinnen in der Rechtssache C-123/13 P geltend gemachte zweite Rechtsmittelgrund zurückzuweisen ist[68], ist meines Erachtens folglich auch der fünfte Rechtsmittelgrund in allen Teilen zurückzuweisen.

96. Ich bin nämlich der Ansicht, dass das Gericht aufgrund einer ausreichenden, wenn auch kurzen Begründung zu Recht davon ausgehen konnte, dass unter den Umständen des vorliegenden Falles, in dem Versalis im Rahmen eines von derselben juristischen Person, hier nämlich Eni, kontrollierten Konzerns, wirtschaftliche Nachfolgerin von EniChem ist, in der Tat dieselbe juristische Person für die in der Entscheidung PVC II und der angefochtenen Entscheidung jeweils festgestellten Zuwiderhandlungen verantwortlich sei. Anderenfalls brauchten nämlich, wie das Gericht festgestellt hat (Rn. 279 des angefochten Urteils), Konzerne die Verantwortlichkeit für den Geschäftsbereich einer wegen einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln verurteilten Gesellschaft nur auf eine andere Konzerngesellschaft zu übertragen, um regelmäßig der Feststellung eines Wiederholungsfalls zu entgehen. Das Argument, nach dem das Gericht den Wiederholungsfall auf anderen als den von der Kommission gewählten Grundlagen festgestellt habe, ist unter diesem Gesichtspunkt als nicht stichhaltig zurückzuweisen.

D – *Zur Rechtmäßigkeit der Herabsetzung des auf Eni und Versalis angewandten Multiplikators (zweiter und dritter Rechtsmittelgrund in der Rechtssache C-93/13 P)*

1. Vorbringen der Parteien

97. Mit ihrem zweiten und ihrem dritten Rechtsmittelgrund macht die Kommission geltend, das Gericht habe bei seiner Beurteilung der Anwendung des Multiplikators auf Eni und Versalis mehrere Rechtsfehler begangen.

98. In erster Linie habe das Gericht (zweiter Rechtsmittelgrund betreffend Rn. 326 des angefochtenen Urteils) einen Rechtsfehler begangen und insbesondere gegen die Dispositionsmaxime, gegen Art. 21 der Satzung des Gerichtshofs und gegen die Art. 44 § 1 und 48 § 2 der Verfahrensordnung verstoßen, indem es geprüft habe, ob die Anwendung eines Multiplikators von 1,4 auf Eni und Versalis im Vergleich mit dem auf Dow angewandten Multiplikator mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung vereinbar sei, obwohl die Rechtsmittelführerinnen sich auf diesen Grundsatz allenfalls erst in der mündlichen Verhandlung berufen hätten.

99. Ferner ist sie der Auffassung (dritter Rechtsmittelgrund betreffend die Rn. 323 bis 325 des angefochtenen Urteils), dass das Gericht bei der Auslegung und der Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung im vorliegenden Fall einen Rechtsfehler begangen habe.

100. Die Rechtsmittelführerinnen beantragen, diese beiden Rechtsmittelgründe zurückzuweisen.

2. Würdigung

101. Der zweite Rechtsmittelgrund der Kommission ist als offensichtlich unbegründet zurückzuweisen. Es kann nämlich nicht davon ausgegangen werden, dass das Gericht von Amts wegen die Rüge eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung geprüft hat, da die Rechtsmittelführerinnen in Rn. 106 ihrer Klageschrift im ersten Rechtszug der Kommission bereits vorgeworfen hatten, den Multiplikator auf sie, nicht aber auf andere Unternehmen angewandt zu haben. Diese Rüge hatten sie

68 — Siehe Nr. 27 der vorliegenden Schlussanträge.

sodann in den Rn. 56 und 57 ihrer Erwiderung im ersten Rechtszug wiederholt und erläutert, wobei sie ausdrücklich geltend machten, dass die Kommission bei ihnen einen viermal so hohen Aufschlag angewandt habe wie bei Dow. Schließlich erklärten sie in der mündlichen Verhandlung, dass die ihnen auferlegte Erhöhung unter diesen Umständen gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoße (Rn. 310 und 322 des angefochtenen Urteils).

102. Auch der dritte Rechtsmittelgrund der Kommission ist zurückzuweisen.

103. Der Gerichtshof hatte zwar bereits Gelegenheit, festzustellen, dass sich im Rahmen der Bemessung der nach Art. 23 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 verhängten Geldbußen eine differenzierte Behandlung der betroffenen Unternehmen unmittelbar aus der Ausübung der der Kommission zustehenden Befugnisse ergibt, wobei sie im Rahmen ihres Wertungsspielraums die Sanktion entsprechend den für die betroffenen Unternehmen kennzeichnenden Verhaltensweisen und Eigenschaften individuell festzulegen hat, um in jedem Einzelfall die volle Wirksamkeit der unionsrechtlichen Wettbewerbsregeln sicherzustellen [69].

104. Der Gerichtshof hat allerdings auch entschieden, dass die Unternehmen, die an einer Vereinbarung beteiligt waren, bei der Bemessung der Geldbuße nicht durch die Anwendung verschiedener Berechnungsmethoden ungleich behandelt werden dürfen [70]. Allgemein ergibt sich aus der Rechtsprechung, dass eine unterschiedliche Behandlung von Unternehmen, die sich in der gleichen Situation befinden, nur vertretbar ist, wenn dafür sachliche Gründe vorliegen [71].

105. Die Kommission beanstandet in der vorliegenden Rechtssache jedoch weniger die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes als solche, als vielmehr die Art und Weise seiner konkreten Anwendung durch das Gericht im vorliegenden Fall. Sie rügt konkret, dass das Gericht für die Berechnung des Multiplikators den jeweiligen Gesamtumsatz von Eni und Dow verglichen habe, während es geboten gewesen wäre, den Gesamtumsatz der beiden Konzerne mit dem mit dem Verkauf der Waren erzielten Umsatz, mit denen sie am Kartell beteiligt waren, zu vergleichen, das sich in der Größenordnung von 3 000: 1 bei Eni und von 1 000:1 bei Dow bewege.

106. Allerdings ist festzustellen, dass die entsprechende Würdigung des Gerichts ausschließlich auf die in Rn. 584 der angefochtenen Entscheidung genannten Gründe gestützt ist (vgl. Rn. 308 und 323 bis 325 des angefochtenen Urteils). In dieser Randnummer wird jedoch nur auf den Gesamtumsatz der Konzerne Bezug genommen. Daher konnte das Gericht rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangen, dass im vorliegenden Fall der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt sei, da die Kommission keinen sachlichen Grund angegeben hatte, der die unterschiedliche Behandlung von Eni und Dow gerechtfertigt hätte.

69 — Vgl. Urteile Britannia Alloys & Chemicals/Kommission (C-76/06 P, EU:C:2007:326, Rn. 44) und Caffaro/Kommission (EU:C:2013:797, Rn. 50).

70 — Vgl. u. a. Urteile Sarrió/Kommission (C-291/98 P, EU:C:2000:631, Rn. 97), Alliance One International und Standard Commercial Tobacco/Kommission und Kommission/Alliance One International u. a. (C-628/10 P und C-14/11 P, EU:C:2012:479, Rn. 58) sowie Ziegler/Kommission (C-439/11 P, EU:C:2013:513, Rn. 133).

71 — Vgl. in diesem Sinne Urteile Dow Chemical u. a./Kommission (C-499/11 P, EU:C:2013:482, Rn. 50 und 51) und Kendrion/Kommission (C-50/12 P, EU:C:2013:771, Rn. 65 und 66).

E – *Zur Festsetzung der Obergrenze von 10 % des Gesamtumsatzes (sechster Rechtsmittelgrund in der Rechtssache C-123/13 P)*

1. Vorbringen der Parteien

107. Mit ihrem sechsten Rechtsmittelgrund vertreten die Rechtsmittelführerinnen die Ansicht, dass, da sie gemäß ihrem Vortrag in ihrem ersten und zweiten Rechtsmittelgrund für die ihnen zugerechneten Zuwiderhandlungen nicht verantwortlich gemacht werden könnten, der in Art. 23 der Verordnung Nr. 1/2003 vorgesehene Höchstbetrag nur auf den Umsatz von [*vertraulich*] angewendet und mithin auf 82 Mio. Euro, nämlich 10 % von deren Umsatz für das Jahr 2006 von 820 Mio. Euro, hätte festgesetzt werden dürfen.

2. Würdigung

108. Da der erste und der zweite Rechtsmittelgrund der Rechtsmittelführerinnen, wie in den Nrn. 24 und 27 der vorliegenden Schlussanträge dargelegt, als unbegründet zurückzuweisen sind, bin ich der Ansicht, dass nicht über den sechsten Rechtsmittelgrund zu entscheiden ist.

F – *Zur fehlenden gerichtlichen Nachprüfung der Beurteilung der Zusammenarbeit von [vertraulich] und Versalis im Rahmen der Mitteilung über Zusammenarbeit (siebter Rechtsmittelgrund in der Rechtssache C-123/13 P)*

1. Vorbringen der Parteien

109. Die Rechtsmittelführerinnen machen mit ihrem siebten Rechtsmittelgrund im Wesentlichen geltend, das Gericht habe rechtswidrigerweise unterlassen, die ihm obliegende gerichtliche Nachprüfung der Weigerung der Kommission vorzunehmen, die ihnen auferlegte Geldbuße gemäß der Mitteilung der Kommission vom 19. Februar 2002 über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen [72] oder auch gemäß Nr. 29 der Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen herabzusetzen. Das Gericht habe einen Beurteilungsfehler begangen und sein Urteil unzureichend begründet, als es die Auffassung vertreten habe, die von [*vertraulich*] und Versalis zur Verfügung gestellten Informationen seien ohne erheblichen Mehrwert.

110. Nach Ansicht der Kommission ist dieser Rechtsmittelgrund als unzulässig zurückzuweisen, da sich die Rechtsmittelführerinnen auf eine Wiederholung der im ersten Rechtszug vorgebrachten Argumente beschränkten und versuchten, eine erneute Prüfung der Tatsachen zu erwirken. Er sei jedoch in jedem Fall als unbegründet zurückzuweisen, da das Gericht die von ihr vorgenommene Beurteilung, wenn auch angesichts des Ermessensspielraums, über den sie in diesem Bereich verfüge, nur in eingeschränkter Form, überprüft habe.

2. Würdigung

111. Die von den Rechtsmittelführerinnen im Rahmen ihres Rechtsmittels vorgebrachte Argumentation wiederholt im Wesentlichen das Vorbringen, über das das Gericht im angefochtenen Urteil (Rn. 350 bis 365) befunden hat, so dass dieser Rechtsmittelgrund als unzulässig zurückgewiesen werden kann.

72 — ABl. C 45, S. 3, im Folgenden: Mitteilung über Zusammenarbeit.

G – Zur Intensität der Nachprüfung der von der Kommission vorgenommenen Erwägungen hinsichtlich der Bemessung der Geldbuße durch das Gericht (achter Rechtsmittelgrund in der Rechtssache C-123/13 P)

1. Vorbringen der Parteien

112. Die Rechtsmittelführerinnen machen mit ihrem achten Rechtsmittelgrund geltend, die gegen sie verhängte Geldbuße sei der Höhe nach ungerecht, unangemessen und unverhältnismäßig und das Gericht habe es versäumt, seine Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung gemäß Art. 31 der Verordnung Nr. 1/2003 auszuüben. Das Gericht habe insbesondere ihr Recht auf einen wirksamen und umfassenden Rechtsschutz verkannt, indem es sich auf eine schlichte Überprüfung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung beschränkt habe, ohne eine Beurteilung der Umstände des vorliegenden Falles vorzunehmen.

2. Würdigung

113. Wie bereits vom Gerichtshof entschieden wurde, ist es nicht Sache des Gerichtshofs bei seiner Entscheidung über ein Rechtsmittel die Beurteilung des Gerichts, das in Ausübung seiner unbeschränkten Nachprüfungsbefugnis über den Betrag der gegen Unternehmen wegen ihres Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln festgesetzten Geldbußen entscheidet, aus Gründen der Billigkeit durch seine eigene Beurteilung zu ersetzen [73].

114. Da sich der achte Rechtsmittelgrund der Rechtsmittelführerinnen darauf beschränkt, die Verhältnismäßigkeit der ihnen auferlegten Geldbuße in Frage zu stellen, und darauf gerichtet ist, eine Überprüfung der Tatsachenwürdigung zu erwirken, zu der der Gerichtshof im Rahmen eines Rechtsmittels nicht befugt ist [74], ist er folglich als unzulässig zurückzuweisen.

VII – **Kosten**

115. Nach Art. 184 Abs. 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs entscheidet der Gerichtshof über die Kosten, wenn das Rechtsmittel unbegründet ist.

116. Da meiner Meinung nach beide Rechtsmittel zurückzuweisen sind und die Parteien in beiden Rechtssachen beantragt haben, der jeweils anderen Partei die Kosten aufzuerlegen, schlage ich vor, gemäß Art. 184 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 137 der Verfahrensordnung der jeweils mit ihrem Rechtsmittel unterlegenen Partei die Kosten aufzuerlegen.

VIII – **Ergebnis**

117. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor,

1. die Rechtsmittel in den Rechtssachen C-93/13 P und C-123/13 P zurückzuweisen;

2. der Kommission die Kosten in der Rechtssache C-93/13 P aufzuerlegen;

3. der Versalis SpA und der Eni SpA die Kosten in der Rechtssache C-123/13 P aufzuerlegen.

73 — Vgl. u. a. Urteile Finsider/Kommission (EU:C:1994:414, Rn. 46), BPB Industries und British Gypsum/Kommission (C-310/93 P, EU:C:1995:101, Rn. 34), Eni/Kommission (EU:C:2013:289, Rn. 105) sowie Solvay Solexis/Kommission (C-449/11 P, EU:C:2013:802, Rn. 74).

74 — Vgl. u. a. Urteile British Sugar/Kommission (C-359/01 P, EU:C:2004:255, Rn. 49) und Dansk Rørindustri u. a./Kommission (EU:C:2005:408, Rn. 246).