SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

PAOLO MENGOZZI

vom 30. April 2009 [1]

I — Vorgeschichte, Verfahren und Anträge der Parteien

1. In Art. 1 der Entscheidung K(2004) 4221 endg. vom 26. Oktober 2004 in einem Verfahren nach Art. 81 [EG] (Sache COMP/F-1/38.338 — PO/Nadeln, im Folgenden: streitige Entscheidung) stellte die Kommission der Europäischen Gemeinschaften fest, dass die William Prym GmbH & Co. KG und die Prym Consumer GmbH & Co. KG (im Folgenden: Prym oder Rechtsmittelführerinnen) gegen Art. 81 Abs. 1 EG verstoßen hätten, indem sie an einer Reihe von Vereinbarungen beteiligt gewesen seien, mit denen sie zusammen mit zwei britischen Unternehmen und deren jeweiligen Tochtergesellschaften, der Coats Holdings Ltd und der J & P Coats Ltd (im Folgenden zusammen: Coats) sowie der Entaco Group Ltd und der Entaco Ltd (im Folgenden zusammen: Entaco-Gruppe), zum einen durch Segmentierung des europäischen Markts für Hartkurzwaren die Produktmärkte und zum anderen durch Segmentierung des europäischen Markts für Nadeln die räumlichen Märkte aufgeteilt oder zu deren Aufteilung beigetragen hätten.

2. In Art. 2 der streitigen Entscheidung verhängte die Kommission gegen die Rechtsmittelführerinnen eine Geldbuße in Höhe von 30 Mio. Euro.

3. In der streitigen Entscheidung setzte die Kommission diese Geldbuße nach der Schwere und der Dauer der Zuwiderhandlung fest — also den beiden Kriterien, die sowohl in Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 [2], Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln [81] und [82] des Vertrages in der geänderten Fassung (im Folgenden: Verordnung Nr. 17), als auch in Art. 23 Abs. 3 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 [3] genannt sind. Außerdem wandte die Kommission für die Bemessung der mit der streitigen Entscheidung gegen die Rechtsmittelführerinnen verhängten Geldbuße die Methode an, die in den 1998 mitgeteilten 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 [4] (im Folgenden: Leitlinien), beschrieben ist, auch wenn sie dies nicht ausdrücklich erwähnt hat.

4. So berücksichtigte die Kommission unter den in den Randnrn. 317 bis 321 der Begründung der streitigen Entscheidung bei der Schwere der Zuwiderhandlung deren Art, deren „konkrete Auswirkungen auf den Markt“ sowie die Größe des relevanten räumlichen Markts. Auf der Grundlage dieser

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — ABl. 1962, Nr. 13, S. 204.
3 — ABl. L 1, S. 1.
4 — ABl. C 9, S. 3.

Merkmale kam die Kommission zu dem Ergebnis, dass die an dem fraglichen Kartell beteiligten Unternehmen eine „besonders schwere" Zuwiderhandlung begangen hätten, und setzte den Ausgangsbetrag der Geldbuße für die Rechtsmittelführerinnen deshalb auf 20 Mio. Euro fest.

5. Zur Dauer der Zuwiderhandlung stellte die Kommission fest, dass sich diese über einen Zeitraum von mindestens fünf Jahren und drei Monaten erstreckt habe, nämlich vom 10. September 1994 bis zum 31. Dezember 1999. Um der Dauer der Zuwiderhandlung Rechnung zu tragen, erhöhte sie deshalb den Ausgangsbetrag der Geldbuße um 50 %. Die Kommission setzte den Grundbetrag der Geldbuße der Rechtsmittelführerinnen mithin auf 30 Mio. Euro fest.

6. Im Übrigen lehnte die Kommission es in Randnr. 331 der Begründung der streitigen Entscheidung ab, den Rechtsmittelführerinnen mildernde Umstände zuzubilligen. Dazu führte sie u.a. aus, dass die vorzeitige Kündigung der rechtswidrigen Vereinbarung nicht auf ihr Vorgehen zurückzuführen sei und dass sie diese vorzeitige Beendigung bereits bei der Ermittlung der Dauer der Zuwiderhandlung berücksichtigt habe.

7. Außerdem erfüllte nach Ansicht der Kommission allein die Entaco-Gruppe die Voraussetzungen von Abschnitt B der Mitteilung der Kommission vom 18. Juli 1996 über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen [5] (im Folgenden: Mitteilung über Zusammenarbeit). In der streitigen Entscheidung wurde somit gegen die Rechtsmittelführerinnen eine Geldbuße von insgesamt 30 Mio. Euro verhängt.

8. Mit der am 28. Januar 2005 bei der Kanzlei des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften eingegangenen Klageschrift beantragten die Rechtsmittelführerinnen, die streitige Entscheidung, soweit sie sie betreffe, für nichtig zu erklären, hilfsweise, die gegen sie als Gesamtschuldner festgesetzte Geldbuße aufzuheben oder herabzusetzen.

9. Mit seinem Urteil vom 12. September 2007 [6] (im Folgenden: angefochtenes Urteil) gab das Gericht der Klage, soweit diese auf die Herabsetzung der Geldbuße gerichtet war, teilweise mit der Begründung statt, dass den Rechtsmittelführerinnen eine Herabsetzung der Geldbuße nach Abschnitt D Nr. 2 zweiter Gedankenstrich der Mitteilung über Zusammenarbeit wegen Nichtbestreitens des in der Mitteilung der Beschwerdepunkte der Kommission vom 15. März 2004 festgestellten Sachverhalts zu Unrecht versagt worden sei. Folglich setzte das Gericht im Rahmen seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung nach Art. 229 EG die gegen die Rechtsmittelführerinnen verhängte Geldbuße auf 27 Mio. Euro herab. Im Übrigen wies es die Klage ab. Über die Kosten entschied das Gericht, dass die Rechtsmittelführerinnen

5 — ABl. C 207, S. 4.

6 — Urteil des Gerichts vom 12. September 2007, Prym und Prym Consumer/Kommission (T-30/05, Slg. 2007, II-107).

90 % ihrer eigenen Kosten und 90 % der Kosten der Kommission tragen und diese die verbliebenen Kosten trägt.

10. Mit einem am 30. November 2007 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangenen Schriftsatz legten die Rechtsmittelführerinnen gegen das streitige Urteil ein Rechtsmittel ein, mit dem sie beantragen, dieses Urteil aufzuheben, soweit es sie beschwert, und die streitige Entscheidung für nichtig zu erklären, soweit sie sie betrifft. Hilfsweise beantragen die Rechtsmittelführerinnen, die gegen sie in Art. 2 der streitigen Entscheidung verhängte Geldbuße für nichtig zu erklären oder herabzusetzen und die Sache zur Entscheidung an das Gericht zurückzuverweisen. Sie beantragen ferner, der Kommission die Kosten des gesamten Verfahrens aufzuerlegen.

11. In ihrer Rechtsmittelbeantwortung beantragt die Kommission, das Rechtsmittel zurückzuweisen und die Kosten den Rechtsmittelführerinnen aufzuerlegen.

12. In der Sitzung, die am 5. März 2009 stattfand, haben die Parteien mündlich verhandelt.

II — Rechtliche Würdigung

A — *Vorbemerkungen*

13. Die Rechtsmittelführerinnen stützen ihr Rechtsmittel auf fünf Gründe. Die ersten beiden Rechtsmittelgründe, mit denen die Verletzung der Verteidigungsrechte oder eine Rechtsverweigerung gerügt wird, zielen auf die (völlige) Aufhebung des angefochtenen Urteils ab. Die drei übrigen Rechtsmittelgründe betreffen allesamt — wie ich im Folgenden im Einzelnen darlegen werde — allein die Bemessung der gegen die Rechtsmittelführerinnen als Gesamtschuldnerinnen verhängten Geldbuße und könnten also — wenn zumindest einer von ihnen durchgreifen sollte — allein zu einer teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils und gegebenenfalls — wenn der Rechtsstreit nach Auffassung des Gerichtshofs nach Art. 61 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs zur Entscheidung reif sein sollte — zu einer Änderung der streitigen Entscheidung führen.

14. Es sei aber vorweggenommen, dass keiner der von den Rechtsmittelführerinnen vorgebrachten Rechtsmittelgründe nach meiner Auffassung zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, sei es auch nur teilweise, führen kann, selbst wenn die Begründung des Urteils in manchen Punkten, wie ich im Folgenden aufzeigen werde, der Kritik nicht immer standhält.

B — *Zum ersten Rechtsmittelgrund: Verletzung der Verteidigungsrechte, insbesondere des Anspruchs auf rechtliches Gehör*

1. Ausführungen des Gerichts

15. Vor dem Gericht machten die Rechtsmittelführerinnen geltend, die Kommission habe dadurch ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, dass sie ein ursprünglich einheitliches Verfahren „Hartkurzwaren“ in zwei getrennte Verfahren aufgespalten habe, nämlich in das Verfahren „Hartkurzwaren: Nadeln“, in dem die streitige Entscheidung erging (im Folgenden: Verfahren „Nadeln“), und das Verfahren „Hartkurzwaren: Verschlüsse“ (im Folgenden: Verfahren „Verschlüsse“). Sie behaupteten, wenn ihnen rechtliches Gehör gewährt worden wäre, hätten sie die Kommission darauf hingewiesen, dass die Höhe der mit der streitigen Entscheidung verhängten Geldbuße wegen des sachlichen Zusammenhangs zwischen dem Verfahren „Nadeln“ und dem Verfahren „Verschlüsse“ im Rahmen einer Gesamtbetrachtung festgelegt werden müsse. Die Kommission habe das Verfahren „Verschlüsse“ bei der streitigen Entscheidung jedoch nicht berücksichtigt, weshalb die gegen die Rechtsmittelführerinnen mit dieser Entscheidung verhängte Geldbuße weit höher — etwa 8,9 % des weltweiten Gesamtumsatzes von Prym — ausgefallen sei, als dies bei einer gemeinsamen Prüfung der beiden Verfahren der Fall gewesen wäre.

16. Das Gericht ist dieser Argumentation nicht gefolgt. Zunächst einmal hat es in Randnr. 61 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die den Rechtsmittelführerinnen am 15. März 2004 übermittelte Mitteilung der Beschwerdepunkte die eindeutige Überschrift „Mitteilung der Beschwerdepunkte im Verfahren PO/Hartkurzwaren: Nadeln“ getragen habe und die Rechtsmittelführerinnen daher spätestens zu diesem Zeitpunkt gewusst hätten, dass die Kommission ein gesondertes Verfahren in Bezug auf den Nadelmarkt eröffnet habe. Die Rechtsmittelführerinnen seien somit in der Lage gewesen, sich in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte gegen die Aufspaltung des Verfahrens zu wehren.

17. In den Randnrn. 63 bis 66 des angefochtenen Urteils hat das Gericht weiter ausgeführt:

„63 Zu den Argumenten, die die Obergrenze von 10 % und die behauptete Verpflichtung der Kommission zur Vornahme einer ‚Gesamtbetrachtung‘ der Verfahren ‚Nadeln‘ und ‚Verschlüsse‘ betreffen, ist festzustellen, dass Art. 23 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 nur vorsieht, dass die Geldbuße für jeden Teilnehmer an der Zuwiderhandlung 10 % seines im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes nicht übersteigen darf. Von der Summe der verschiedenen gegen ein Unternehmen verhängten Geldbußen ist in dieser Bestimmung keine Rede. Falls die Rechtsmittelführerinnen tatsächlich gesonderte Zuwiderhandlungen begangen haben, spielt es keine Rolle, ob die Zuwiderhandlungen in mehreren Entscheidungen oder in einer einzigen Entscheidung behandelt werden. Die einzige Frage ist somit, ob tatsächlich gesonderte Zuwiderhandlungen vorliegen.

64 In diesem Zusammenhang ist das Recht der Kommission, Verfahren aus objektiven Gründen zu trennen oder auch zu verbinden, im Urteil des Gerichts vom 15. Juni 2005, Tokai Carbon u. a./Kommission (T-71/03, T-74/03, T-87/03 und T-91/03, … im Folgenden: Urteil Tokai II), implizit anerkannt worden. In Randnr. 118 dieses Urteils hat das Gericht festgestellt, dass es der Kommission freistand, gegen SGL Carbon, eine der Rechtsmittelführerinnen in diesen Rechtssachen, drei gesonderte Geldbußen (in zwei Entscheidungen) jeweils nach Maßgabe von Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 festzusetzen, sofern SGL Carbon drei gesonderte Zuwiderhandlungen gegen Art. 81 Abs. 1 EG begangen hatte.

65 Der vorliegende Fall ist nicht ganz mit der Sachlage vergleichbar, die dem oben in Randnr. 64 angeführten Urteil Tokai II zugrunde lag, denn die Verfahren ‚Nadeln' und ‚Verschlüsse' überschneiden sich nach Angaben der Rechtsmittelführerinnen hinsichtlich ihres Ursprungs, der relevanten Märkte, des Zeitraums der Zuwiderhandlungen und der betroffenen Unternehmen. Die Rechtsmittelführerinnen weisen darauf hin, dass die Definition des Markts in der Mitteilung der Beschwerdepunkte im Verfahren ‚Verschlüsse' der Definition in Randnr. 46 der [streitigen] Entscheidung ‚fast wörtlich' entspreche.

66 Dieses Vorbringen kann jedoch erst nach Erlass der Entscheidung im Verfahren ‚Verschlüsse' überprüft werden. In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission bestätigt, dass dort das Verwaltungsverfahren noch nicht beendet und noch keine Entscheidung ergangen ist. Folglich sind alle Annahmen in Bezug auf den möglichen Ausgang dieses Verfahrens und zum behaupteten Fehlen objektiver Gründe für die Aufspaltung der Verfahren (vgl. zu diesem Erfordernis die Randnrn. 119 bis 124 des oben in Randnr. 64 angeführten Urteils Tokai II) spekulativer Art und können die Rechtmäßigkeit der [streitigen] Entscheidung nicht in Frage stellen."

2. Argumente der Parteien

18. Mit dem vorliegenden Rechtsmittelgrund machen die Rechtsmittelführerinnen geltend, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, indem es in Randnr. 61 des angefochtenen Urteils festgestellt habe, dass sie spätestens seit der Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 15. März 2004 von der Eröffnung eines gesonderten Verfahrens in Bezug auf den Nadelmarkt gewusst hätten und somit in der Lage gewesen seien, sich gegen die Aufspaltung des Verfahrens zu wehren. Die Rechtsmittelführerinnen meinen, nur weil sie Kenntnis von der Aufspaltung gehabt hätten, seien sie noch lange nicht in der Lage gewesen, ihre Verteidigungsrechte wirksam auszuüben. Die Kommission hätte ihnen den Sachverhalt und die Gründe mitteilen müssen, weshalb sie das Verfahren aufgespalten habe; aus der Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 15. März 2004 sei nur hervorgegangen, dass die Kommission die Auffassung vertrete, dass das Verhalten der Rechtsmittelführerinnen im Bereich „Kurzwaren: Nadeln" eine gegenüber ihrem Verhalten im Bereich „Kurzwaren: Verschlüsse" selbständige Zuwiderhandlung darstelle. Wegen des von dem Gericht begangenen Rechtsfehlers hätten sie nicht geltend machen können, dass eine beachtliche Zahl von in ihrer Rechtsmittel-

schrift im Einzelnen dargelegten Gründen dafür gesprochen habe, dass die den Verfahren „Nadeln“ und „Verschlüsse“ zugrunde liegenden Handlungen zumindest teilweise als eine einheitliche, fortgesetzte Zuwiderhandlung im Sinne von Art. 23 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 anzusehen seien. In der mündlichen Verhandlung haben die Rechtsmittelführerinnen darauf hingewiesen, dass sie gegen die Entscheidung C(2007) 4257 endg. der Kommission vom 19. September 2007 in der Sache COMP/E-1/39.168 — Hartkurzwaren: Verschlüsse [7] (im Folgenden: Entscheidung „Verschlüsse“) beim Gericht eine Nichtigkeitsklage erhoben hätten.

19. In ihrer Rechtsmittelbeantwortung vertritt die Kommission die Ansicht, dass dieser Rechtsmittelgrund zum einen als unzulässig zurückzuweisen sei, da die Rechtsmittelführerinnen zum ersten Mal vorbrächten, dass die vierte der in der Entscheidung „Verschlüsse“ festgestellten Zuwiderhandlungen mit der in der streitigen Entscheidung festgestellten eine einheitliche, fortgesetzte Zuwiderhandlung bilde. Die Rechtsmittelführerinnen hätten dies nämlich vor dem Gericht zu keiner Zeit vorgetragen, auch nicht in allgemeiner Form. Hierzu verweist die Kommission insbesondere auf die Randnrn. 12 bis 23 der Klageschrift, aus denen hervorgehe, dass die Rechtsmittelführerinnen geltend gemacht hätten, dass sie, wenn sie von der Aufspaltung des Verfahrens gewusst hätten, darauf hingewiesen hätten, dass die Geldbuße in beiden Verfahren insgesamt die Höchstgrenze von 10 % des Umsatzes nicht übersteigen dürfe. Zum anderen hält die Kommission auch die Rüge, sie habe bei der Aufspaltung des Verfahrens ihre Begründungspflicht verletzt, für unzulässig, hilfsweise für unbegründet.

3. Würdigung

a) Zur Reichweite und zur Zulässigkeit des Rechtsmittelgrundes

20. Zunächst einmal ist klarzustellen, dass die Befugnisse des Gerichtshofs im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens auf die Beurteilung der rechtlichen Entscheidung über das im ersten Rechtszug erörterte Vorbringen beschränkt sind [8]. Eine Partei kann also ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel, das sie vor dem Gericht nicht vorgebracht hat, grundsätzlich nicht erstmals vor dem Gerichtshof vorbringen, da dies darauf hinausliefe, es dem Gerichtshof zu erlauben, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Gerichts im Hinblick auf Angriffs- und Verteidigungsmittel zu überprüfen, über die das Gericht nicht zu entscheiden hatte [9].

21. Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Rechtsmittelführerinnen vor dem Gericht im Rahmen des Klagegrundes der Verletzung wesentlicher Formvorschriften vorbrachten, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei

7 — Dieses beim Gericht noch anhängige Verfahren wird unter dem Aktenzeichen T-454/07 geführt.

8 — Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 1. Februar 2007, Sison/Rat (C-266/05 P, Slg. 2007, I-1233, Randnr. 95 und die dort angeführte Rechtsprechung).

9 — Vgl. das in Fn. 8 angeführte Urteil.

dadurch verletzt worden, dass sie vor dem Erlass der streitigen Entscheidung nicht zur Aufspaltung in das Verfahren „Nadeln“ und in das Verfahren „Verschlüsse“ hätten Stellung nehmen können.

22. In ihrer Rechtsmittelschrift greifen die Rechtsmittelführerinnen diese Argumentation wieder auf, indem sie nun speziell Randnr. 61 des angefochtenen Urteils beanstanden, ihren Rechtsmittelgrund aber offenbar auf die „Verletzung der Verteidigungsrechte, insbesondere des Anspruchs auf rechtliches Gehör“ ausdehnen — ohne übrigens zu behaupten, dass das Gericht selbst in dem Verfahren, in dem das angefochtene Urteil ergangen ist, ein solches Recht verletzt hätte. Bei dem Anspruch auf rechtliches Gehör handelt es sich aber nur um eine besondere Ausprägung der Verteidigungsrechte. Meines Erachtens ist die Prüfung des ersten Rechtsmittelgrundes also auf die Frage zu beschränken, ob das Gericht die von den Rechtsmittelführerinnen erhobene Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu Recht zurückgewiesen hat.

23. Zunächst ist noch zu den beiden von der Kommission erhobenen Einreden der Unzulässigkeit Stellung zu nehmen. Es sei vorweggenommen, dass diese meines Erachtens zurückzuweisen sind.

24. Zur ersten Unzulässigkeitseinrede ist zunächst festzustellen, dass der auf die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gestützte Rechtsmittelgrund, wie ich ihn soeben eingegrenzt habe, keineswegs ein neues Angriffs- oder Verteidigungsmittel darstellt, das im ersten Rechtszug nicht erörtert worden ist und über das der Gerichtshof nach der Rechtsprechung im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens grundsätzlich nicht entscheiden dürfte [10].

25. Außerdem zeugt die Rechtsmittelbeantwortung der Kommission, was die Einordnung der vorgeblich neuen Rüge der Rechtsmittelführerinnen betrifft, die von einer einheitlichen, fortgesetzten Zuwiderhandlung in den beiden Verfahren „Nadeln“ und „Verschlüsse“ ausgeht, von einer gewissen Unsicherheit, da einmal von einem neuen „Argument“ und ein anderes Mal von einem neuen „Rechtsmittelgrund“ die Rede ist [11].

26. Obwohl diese Einordnung eigentlich wesentlich dafür ist, ob eine wegen Vorbringens eines neuen Angriffs- oder Verteidigungsmittels im Rechtsmittelverfahren erhobene Unzulässigkeitseinrede durchgreift, prüft der Gerichtshof diese Frage in der Tat eher selten und beschränkt sich bisweilen darauf, diese oder jene Rüge als „Argument“ einzustufen und für zulässig zu erachten, ohne geprüft zu haben, ob es sich in Wirklichkeit nicht doch um einen Rechtsmittelgrund handelt [12], oder — was fragwürdiger und meines Erachtens verfehlt ist — jedes neue, von den

10 — Vgl. die in Fn. 8 angeführte Rechtsprechung.

11 — Vgl. Randnr. 3 der Rechtsmittelbeantwortung.

12 — Vgl. das Urteil des Gerichtshofs vom 18. Januar 2007, PKK und KNK/Rat (C-229/05 P, Slg. 2007, I-439, Randnr. 66), zur Zulässigkeit von Argumenten, die aus der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten hergeleitet werden. Der Gerichtshof hat dort festgestellt, „dass der Rechtsmittelführer im Rahmen eines Rechtsmittels jedes erhebliche Argument vortragen darf, sofern das Rechtsmittel den vor dem Gericht verhandelten Streitgegenstand nicht verändert. Anders als der Rat meint, ist nicht erforderlich, dass jedes im Rahmen des Rechtsmittels angeführte Argument zuvor im ersten Rechtszug erörtert wurde. Eine derartige Beschränkung wäre nicht hinnehmbar, da sie dem Rechtsmittelverfahren einen wesentlichen Teil seiner Bedeutung nehmen würde.“

Rechtsmittelführern zur Stützung eines Rechtsmittelgrundes vorgebrachte Argument dem Vorbringen eines neuen Rechtsmittelgrundes gleichzustellen und entsprechend als unzulässig zurückzuweisen [13].

27. Meines Erachtens ist im vorliegenden Fall zu prüfen, ob die eine einheitliche Zuwiderhandlung betreffende Rüge auf einer anderen Rechtsgrundlage beruht als die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, was bedeutete, dass sie als neues, gesondertes Angriffs- oder Verteidigungsmittel anzusehen wäre, das — weil erstmals vor dem Gerichtshof geltend gemacht — als unzulässig zurückzuweisen wäre, oder ob die erstgenannte Rüge nur zur Stützung des Rechtsmittelgrundes der Verletzung des rechtlichen Gehörs vorgebracht worden ist, was bedeutete, dass es sich lediglich um ein Argument handelte, das für zulässig zu erklären wäre [14].

28. Im vorliegenden Fall geht aber sowohl aus der Rechtsmittelschrift als auch aus der Rechtsmittelbeantwortung der Kommission hervor, dass die eine einheitliche, fortgesetzte Zuwiderhandlung betreffende Rüge — die in dieser Form unstreitig nicht vor dem Gericht vorgebracht worden ist — letztlich wohl nur als Folge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die Kommission geltend gemacht wird. Insbesondere in den Randnrn. 12 und 13 ihrer Rechtsmittelbegründung nennen die Rechtsmittelführerinnen nämlich ausdrücklich die Folgen dieses angeblichen Verfahrensmangels, die sie in dem mit „Auswirkungen des Verfahrensfehlers auf die materielle Rechtsstellung der Rechtsmittelführerinnen“ überschriebenen Abschnitt der Rechtsmittelbegründung im Einzelnen darlegen, wobei sie sich auf die Rechtsprechung beziehen, nach der eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nur dann zu einer Nichtigerklärung führt, wenn das Verfahren ohne diese Verletzung zu einem anderen Ergebnis hätte führen können [15]. Nur um zu zeigen, welche Folgen die angebliche Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör auf ihre Lage und die streitige Entscheidung gehabt habe, führen die Rechtsmittelführerinnen in der Rechtsmittelschrift Argumente dafür an, die dafür sprächen, dass die in den Verfahren „Nadeln“ und „Verschlüsse“ begangenen Handlungen als eine einheitliche, fortgesetzte Zuwiderhandlung anzusehen seien. Folglich handelt es sich um eine lediglich zur Stützung des Rechtsmittelgrundes der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vorgebrachte Rüge. Die Rüge ist somit als Argument einzustufen und für zulässig zu erklären.

29. Im Übrigen hat das Gericht im Zusammenhang mit dem Rechtsmittelgrund der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durchaus zu der Frage der angeblichen Aufspaltung einer einheitlichen, fortgesetzten Zuwiderhandlung durch die Kommission Stellung genommen, wie sich aus den Randnrn. 63 bis 66 des angefochtenen Urteils ergibt. Da das Gericht den auf die Verletzung des rechtlichen Gehörs gestützten Antrag zurückgewiesen hat, kann es sich allerdings

13 — Vgl. u. a. Urteil des Gerichtshofs vom 21. September 2006, JCB Service/Kommission (C-167/04 P, Slg. 2006, I-8935), in dem es in Randnr. 114 heißt: „Im Rahmen eines Rechtsmittels sind die Befugnisse des Gerichtshofes … auf die Beurteilung der rechtlichen Entscheidung über das im ersten Rechtszug erörterte Vorbringen beschränkt“, und Urteil vom 2. April 2009, France Télécom/Kommission (C-202/07 P, Slg. 2009, I-2369, Randnrn. 59 und 60).

14 — Auf der Grundlage der in dem Urteil des Gerichtshofs vom 25. Oktober 2007, Komninou u. a./Kommission (C-167/06 P, Randnr. 24), getroffenen Unterscheidung zwischen rechtlichem Argument und Rechtsmittelgrund.

15 — Vgl. u. a. Urteil des Gerichtshofs vom 14. Februar 1990, Frankreich/Kommission (C-301/87, Slg. 1990, I-307, Randnr. 31). Vgl. in diesem Sinne auch Urteil vom 29. Juni 2006, SGL Carbon/Kommission (C-308/04 P, Slg. 2006, I-5977, Randnr. 98 und die dort angeführte Rechtsprechung).

bei diesen Ausführungen — trotz der ein wenig unklaren Formulierung — im Hinblick auf die oben in den Nrn. 15 und 28 wiedergegebene Argumentation der Rechtsmittelführerinnen zu den Auswirkungen der Verletzung des rechtlichen Gehörs auf den Tenor der streitigen Entscheidung nur um ergänzende Ausführungen handeln.

30. Im Rahmen eines zulässigen Rechtsmittelgrundes kann der Rechtsmittelführer aber die Argumente zur Untermauerung dieses Grundes grundsätzlich entsprechend seinen Vorstellungen darlegen, sei es, dass er sich auf bereits vor dem Gericht geltend gemachte Argumente stützt oder, insbesondere als Reaktion auf die Äußerungen des Gerichts, neue Argumente darlegt. Andernfalls würde dem Rechtsmittelverfahren ein Teil seiner Bedeutung genommen [16].

31. Nach alledem ist es jedenfalls offenkundig, dass das Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen in den Randnrn. 13 bis 29 ihrer Rechtsmittelschrift zu einer einheitlichen, fortgesetzten Zuwiderhandlung in den Verfahren „Nadeln“ und „Verschlüsse“ nicht bedeutet, dass damit in Bezug auf die Feststellungen in den Randnrn. 250 bis 260 der Begründung der streitigen Entscheidung, wonach auf den als relevant angesehen Märkten eine einheitliche, fortgesetzte Zuwiderhandlung vorliegt, der Rechtsmittelgrund eines Rechts- oder Beurteilungsfehlers geltend gemacht werden soll. Andernfalls wäre ein solcher, die Rechtmäßigkeit der streitigen Entscheidung betreffender Rechtsmittelgrund — soweit feststeht, dass er vor dem Gericht nicht geltend gemacht worden ist — in der Tat als unzulässig zurückzuweisen.

32. Sodann ist meines Erachtens auch die Unzulässigkeitseinrede der Kommission gegen das Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen, die Aufspaltung des Verfahrens sei mit einem Begründungsmangel behaftet gewesen, zurückzuweisen.

33. Gewiss ist dieses Vorbringen als ein von dem Rechtsmittelgrund der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu unterscheidender Rechtsmittelgrund einzustufen, und es steht fest, dass dieser vor dem Gericht nicht geltend gemacht worden ist.

34. Wegen dieser doppelten Feststellung könnte man sich veranlasst sehen, diesen Rechtsmittelgrund als unzulässig zurückzuweisen, weil er neu ist. Nebenbei bemerkt hat der Gerichtshof in dem Urteil O'Hannrachain/Parlament bereits die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht durch ein Gemeinschaftsorgan, die im ersten Rechtszug nicht erhoben worden war, als mit der Begründung unzulässig zurückgewiesen, dass der Gegenstand des Rechtsstreits, mit dem der Gerichtshof im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens befasst sei, nicht umfassender sein könne als derjenige des Rechtsstreits, den das Gericht zu entscheiden gehabt habe [17].

16 — Vgl. Urteil PKK und KNK/Rat (Randnr. 64 und die dort angeführte Rechtsprechung).

17 — Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2003 (C-121/01 P, Slg. 2003, I-5539, Randnr. 39).

35. Jedoch ist der in diesem Urteil gewählte Ansatz meines Erachtens insoweit viel zu streng, da er die Rechtsprechung des Gerichtshofs außer Acht lässt, nach der die Verletzung der Begründungspflicht einen Gesichtspunkt zwingenden Rechts darstellt, den der Gemeinschaftsrichter von Amts wegen prüfen muss [18]. Ein Gesichtspunkt zwingenden Rechts kann aber, worauf der Gerichtshof jüngst in den Randnrn. 49 bis 50 des in einem Rechtsmittelverfahren ergangenen Urteils Chronopost und La Poste/UFEX u. a. hingewiesen hat, in jedem Stadium des Verfahrens geprüft werden, selbst wenn die Partei, die ihn geltend macht, es unterlassen hat, dies vor dem Gericht zu tun [19]. Zu beachten ist, dass sich der Gerichtshof in Randnr. 49 dieses Urteils auf Randnr. 25 des Urteils Kommission/Daffix [20] bezogen hat, das die Verletzung der Begründungspflicht betrifft. Aus dieser Bezugnahme lässt sich meines Erachtens schließen, dass der Gerichtshof implizit, aber zwangsläufig davon ausgegangen ist, dass der Rechtsmittelgrund der Verletzung der Begründungspflicht, insbesondere der eines Begründungsmangels, im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens geltend gemacht werden kann, auch wenn er im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht worden ist.

36. In jedem Fall rügen die Rechtsmittelführerinnen offenbar, dass das Gericht die angebliche Unzulänglichkeit der Begründung in Bezug auf die Aufspaltung des Untersuchungsverfahrens in zwei gesonderte Verfahren nicht von Amts wegen berücksichtigt hat.

37. Folglich sind die beiden Unzulässigkeitseinreden der Kommission gegen den ersten Rechtsmittelgrund meines Erachtens zurückweisen.

b) Zur Begründetheit

38. Der vorliegende Rechtsmittelgrund ist meines Erachtens unbegründet.

39. Erstens können die Rechtsmittelführerinnen dem Gericht meines Erachtens keinen Vorwurf machen, soweit es in Randnr. 61 des angefochtenen Urteils festgestellt hat, dass sie in der Lage gewesen seien, in ihrer Erwiderung auf die ihnen am 15. März 2004 übermittelte Mitteilung der Beschwerdepunkte, die die eindeutige Überschrift „Mitteilung der

18 — Vgl. u. a. Urteile des Gerichtshofs vom 2. April 1998, Kommission/Sytraval und Brink's France (C-367/95 P, Slg. 1998, I-1719, Randnr. 67), und vom 30. März 2000, VBA/Florimex u. a. (C-265/97 P, Slg. 2000, I-2061, Randnr. 114). Vgl. zu dem Begriff des Gesichtspunkts zwingenden Rechts auch die Nrn. 102 bis 104 meiner Schlussanträge in der Rechtssache Common Market Fertilizers/Kommission (C-443/05 P, Urteil vom 13. September 2007, Slg. 2007, I-7209). Bei der Pflicht zur Begründung eines Rechtsakts als einer Frage zwingenden Rechts, die vom Richter von Amts wegen zu prüfen ist, unterscheidet die Rechtsprechung offenbar nicht nach dem doppelten Zweck der Vorschriften über die Begründung, nämlich zum einen die Kontrolle der Rechtmäßigkeit durch den Richter zu ermöglichen (objektiver Zweck) und zum anderen zu gewährleisten, dass der Betroffene Kenntnis von den Gründen für die getroffene Maßnahme erlangt, damit er seine Rechte geltend machen kann und die Rechtmäßigkeit des Rechtsakts überprüfen kann (subjektiver Zweck; vgl. zu diesem doppelten Zweck u. a. Urteile des Gerichtshofs vom 17. Januar 1984, VBVB und VBBB/Kommission, 43/82 und 63/82, Slg. 1984, 19, Randnr. 22, vom 17. Januar 1995, Publishers Association/Kommission, C-360/92 P, Slg. 1995, I-23, Randnr. 39, und vom 18. September 2003, Volkswagen/Kommission, C-338/00 P, Slg. 2003, I-9189, Randnr. 124). Die Zurückweisung des Rechtsmittels als unzulässig in dem Urteil O'Hannrachain/Parlament beruht offenbar nicht auf einer derartigen Unterscheidung. Wegen des ausschließlich subjektiven Zwecks der Verteidigungsrechte dürfte ein diese Rechte (oder den Anspruch auf rechtliches Gehör) betreffender Rechtsmittelgrund meines Erachtens aber in keinem Fall als Gesichtspunkt zwingenden Rechts einzustufen sein. Der Gemeinschaftsrichter dürfte einen solchen Rechtsmittelgrund nicht von Amts wegen prüfen können.

19 — Urteil des Gerichtshofs vom 1. Juli 2008, Chronopost/UFEX u. a. (C-341/06 P und C-342/06 P, Slg. 2008, I-4777).

20 — Urteil des Gerichtshofs vom 20. Februar 1997, Kommission/Daffix (C-166/95 P, Slg. 1997, I-983, Randnr. 25).

Beschwerdepunkte im Verfahren PO/Hartkurzwaren: Nadeln“ getragen habe, zu der Aufspaltung des Verfahrens Stellung zu nehmen.

40. Die in der Verordnung Nr. 17 — und in der Verordnung Nr. 1/2003 — vorgesehene Mitteilung der Beschwerdepunkte ist gegenüber der verfahrensabschließenden Entscheidung ein vorbereitendes Verfahrensschriftstück. Mit dieser Mitteilung wird der Gegenstand des eingeleiteten Verwaltungsverfahrens festgelegt, so dass die Kommission daran gehindert ist, in ihrer Entscheidung andere Beschwerdepunkte in Betracht zu ziehen. In der Mitteilung müssen die wesentlichen Tatsachen angegeben sein, auf die sich die Kommission in diesem Verfahrensstadium stützt; die von der Kommission in der Mitteilung der Beschwerdepunkte geäußerten tatsächlichen und rechtlichen Wertungen sind also lediglich vorläufiger Natur [21].

41. Zudem erfordert es die Wahrung der Verteidigungsrechte, dass den betroffenen Unternehmen im Verwaltungsverfahren Gelegenheit gegeben worden ist, zum Vorliegen und zur Erheblichkeit der von der Kommission angeführten Tatsachen und Umstände sowie zu den von ihr zur Stützung der Behauptung einer Zuwiderhandlung gegen den EG-Vertrag herangezogenen Schriftstücken sachgerecht Stellung zu nehmen [22]. Die Kommission muss die Ergebnisse des Verwaltungsverfahrens berücksichtigen, sei es, um bestimmte Beschwerdepunkte fallen zu lassen, die nicht ausreichend begründet sind, sei es, um ihre Argumente, auf die sie die aufrechterhaltenen Beschwerdepunkte stützt, in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht neu zu ordnen oder zu ergänzen [23].

42. Anders ausgedrückt wird das betroffene Unternehmen durch die Mitteilung der Beschwerdepunkte über alle wesentlichen Gesichtspunkte informiert, auf die sich die Kommission in diesem Verfahrensstadium stützt, und erst nach Übersendung dieser Mitteilung kann das betroffene Unternehmen die Verteidigungsrechte umfassend geltend machen [24].

43. Im vorliegenden Fall ist der Gegenstand des Verwaltungsverfahrens, in dem die streitige Entscheidung ergangen ist, mit der Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 15. März 2004 eindeutig auf „Kurzwaren: Nadeln“ festgelegt worden.

44. Diese Angabe war ausreichend, um den Rechtsmittelführerinnen Gelegenheit zu geben, sich zu der Aufspaltung des Verfahrens zu äußern und diese anzufechten, soweit sie sich durch die Maßnahme beschwert fühlten.

21 — Vgl. Beschluss des Gerichtshofs vom 18. Juni 1986, British American Tobacco und Reynolds Industries/Kommission (142/84 und 156/84, Slg. 1986, 1899, Randnr. 13), Urteile des Gerichtshofs vom 17. November 1987, British American Tobacco und Reynolds Industries/Kommission (142/84 und 156/84, Slg. 1987, 4487, Randnr. 70), und 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, Randnr. 67 und die dort angeführte Rechtsprechung).

22 — Vgl. Urteil Aalborg Portland u. a./Kommission (Randnr. 66 und die dort angeführte Rechtsprechung).

23 — Vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 15. Juli 1970, ACF Chemiefarma/Kommission (41/69, Slg. 1970, 661, Randnr. 92), und Aalborg Portland u. a./Kommission (Randnr. 67) sowie Beschluss British American Tobacco und Reynolds Industries/Kommission (Randnr. 13).

24 — Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 25. Januar 2007, Dalmine/Kommission (C-407/04 P, Slg. 2007, I-829, Randnr. 59 und die dort angeführte Rechtsprechung).

45. Im Übrigen erkennen die Rechtsmittelführerinnen in Randnr. 10 ihrer Rechtsmittelschrift ausdrücklich an, dass aus der Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 15. März 2004 hervorgegangen sei, dass die Kommission ihr Verhalten in der Sache „Nadeln" als eine im Verhältnis zu dem Verhalten im Bereich „Verschlüsse" selbständige Zuwiderhandlung ansehe — wobei dahinstehen mag, ob diese Behauptung zutrifft.

46. Dieses Eingeständnis zeigt, dass sich die Rechtsmittelführerinnen durchaus hinreichend zu der Aufspaltung des Verfahrens äußern konnten, als sich dieses im Stadium der Mitteilung der Beschwerdepunkte befand. Die Rechtsmittelführerinnen bleiben zweifellos die Erklärung schuldig, warum es ihnen, obwohl sie von der — zumindest vorläufigen — Stellungnahme der Kommission unterrichtet und sich dieser bewusst waren, unmöglich gewesen sein soll, sich dazu, wenn auch nur summarisch, in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, für die sie ab der Zustellung der Mitteilung mehr als zwei Monate Zeit hatten, zu äußern.

47. Durch eine solche Äußerung in diesem Verfahrensstadium hätten die Rechtsmittelführerinnen auch nicht das Vorliegen einer Zuwiderhandlung in dem Verfahren „Verschlüsse" eingestehen müssen [25] — was im Übrigen von den Rechtsmittelführerinnen nicht geltend gemacht worden ist.

48. Zweitens kann auch der Einwand, die Aufspaltung des Verfahrens zum Zeitpunkt der Mitteilung der Beschwerdepunkte sei mit einem Begründungsmangel behaftet, nicht durchgreifen.

49. Bei dem Verwaltungsverfahren, das mit der Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Art. 81 Abs. 1 EG abschließt, lassen sich im Allgemeinen zwei Abschnitte unterscheiden, von denen jeder einer eigenen inneren Logik folgt. Der erste, nämlich der Abschnitt der Ermittlungen vor der Mitteilung der Beschwerdepunkte, soll es der Kommission ermöglichen, zum weiteren Verlauf des Verfahrens Stellung zu nehmen. Der zweite, der von der Mitteilung der Beschwerdepunkte bis zum Erlass der abschließenden Entscheidung reicht, soll es der Kommission ermöglichen, sich abschließend zu der gerügten Zuwiderhandlung zu äußern [26].

25 — Nach der Rechtsprechung ist die Kommission berechtigt, ein Unternehmen gegebenenfalls durch Entscheidung zu verpflichten, ihr alle erforderlichen Auskünfte über ihm eventuell bekannte Tatsachen zu erteilen, doch kann sie das Unternehmen nicht zwingen, Antworten zu geben, durch die es die Zuwiderhandlung eingestehen müsste, für die die Kommission den Beweis zu erbringen hat (vgl. Urteil Dalmine/Kommission, Randnr. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung).

26 — Vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 15. Oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P, Slg. 2002, I-8375, Randnrn. 182 bis 184), und vom 21. September 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Kommission (C-105/04 P, Slg. 2006, I-8725, Randnr. 38).

50. Wie die Rechtsmittelführerinnen in ihrer Rechtsmittelbegründung anerkennen, ging aus der Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 15. März 2004 hervor, dass die Kommission der Ansicht war, dass die Zuwiderhandlung, die diese Mitteilung betraf, also diejenige, die sich auf die „Kurzwaren: Nadeln" bezog, *eine einheitliche, fortgesetzte Zuwiderhandlung darstelle*. Die Rechtsmittelführerinnen haben also spätestens, als die Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 15. März 2004 zugestellt wurde, durchaus verstanden, warum das Verfahren ab dieser Mitteilung in zwei gesonderte Verfahren aufgespalten wurde, von denen eines mit der streitigen Entscheidung abschloss.

51. Im Gegensatz zu den Rechtsmittelführerinnen bin ich nicht der Auffassung, dass von der Kommission verlangt werden könnte, näher zu begründen, warum sie den Gegenstand eines Dokuments wie der Mitteilung der Beschwerdepunkte in einer bestimmten Weise festgelegt hat, da diese Mitteilung doch gerade den Zweck hat, den Gegenstand des zu der abschließenden Äußerung über die Zuwiderhandlung führenden Abschnitts des Verwaltungsverfahrens festzulegen [27]. Der Ansatz der Rechtsmittelführerinnen liefe nämlich darauf hinaus, von der Kommission zu verlangen, ihre vorläufige Stellungnahme, wie sie in der Mitteilung der Beschwerdepunkte eingegrenzt ist, im Hinblick auf Erkenntnisse aus vorherigen Untersuchungsmaßnahmen zu begründen, die nach ihrer Auffassung nicht in diesen Abschnitt des Verwaltungsverfahrens einzubeziehen sind. Die Kommission wäre also nicht nur verpflichtet, in der Mitteilung der Beschwerdepunkte alle wesentlichen Gesichtspunkte anzugeben, auf die sie sich in diesem Verfahrensstadium stützt, wie es die Rechtsprechung verlangt, sondern müsste sich darüber hinaus im Einzelnen zu — zwangsläufig nicht wesentlichen — Gesichtspunkten erklären, auf die sie sich im Rahmen dieses Verwaltungsverfahrens eben nicht stützen möchte.

52. In diesem Stadium des Verwaltungsverfahrens solche Anforderungen an die Begründung zu stellen, ginge meines Erachtens zu weit.

53. Im vorliegenden Fall war das den Bereich Verschlüsse betreffende Untersuchungsverfahren — wie die Rechtsmittelführerinnen in ihren Schriftsätzen darlegen — zum Zeitpunkt des Erlasses der Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 15. März 2004 noch nicht abgeschlossen, und folglich war in dieser Sache auch noch keine Mitteilung der Beschwerdegründe an die Rechtsmittelführerinnen gerichtet worden, die erst am 16. September 2004 erfolgte. Unter diesen Umständen ist noch weniger nachvollziehbar, wie von der Kommission hätte verlangt werden können, die Aufspaltung des Verfahrens beim Erlass der ersten Mitteilung der Beschwerdepunkte für den Bereich „Kurzwaren: Nadeln" eigens zu begründen, obwohl in diesem Stadium des Verfahrens noch kein anderes Dokument vorlag, in dem die Feststellung einer weiteren Zuwiderhandlung gegen Art. 81 Abs. 1 EG in Betracht gezogen wurde.

54. Im Übrigen hat der Gerichtshof in dem Urteil van Landewyck u. a./Kommission einen Rechtsmittelgrund, mit dem gerügt worden war, dass im Stadium der Entscheidung über eine Zuwiderhandlung gegen Art. 81 EG drei ursprünglich getrennte Verfahren unzulässigerweise und ohne Begründung verbunden

27 — Vgl. Urteil Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission (Randnr. 183).

worden seien, mit der Begründung zurückgewiesen, dass den betroffenen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen die Möglichkeit eingeräumt gewesen sei, sich zu den im Verwaltungsverfahren in Betracht gezogenen Beschwerdepunkten zu äußern, die auf verschiedene, im Verlauf des Verfahrens nacheinander erhobene Beschwerden zurückgegangen seien [28]. Obwohl die Entscheidung, die Gegenstand dieses Rechtsmittelverfahrens war, keine Begründung für die „Verbindung" der drei Verfahren enthielt, hat der Gerichtshof festgestellt, dass nichts dagegen spreche, dass die Kommission mit einer einzigen Entscheidung über ein und denselben Verstoß befinde, der Gegenstand mehrerer Beschwerden sei, die im Verlaufe ein und desselben Verfahrens nacheinander erhoben worden seien [29].

55. Es ist nicht einzusehen, warum höhere Anforderungen gestellt werden sollten, wenn die Kommission ein Verfahren aufspaltet, zumal es den Rechtsmittelführerinnen durch die Mitteilung der Beschwerdepunkte ermöglicht worden ist, sich im Rahmen des Verwaltungsverfahrens, in dem die streitige Entscheidung ergangen ist, zu dieser Aufspaltung zu äußern. In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass die Rechtsmittelführerinnen vor dem Gericht zu keiner Zeit geltend gemacht haben, dass die Kommission mit den Feststellungen in den Randnrn. 250 bis 260 der streitigen Entscheidung, wonach auf den fraglichen Märkten eine „einheitliche, fortgesetzte Zuwiderhandlung" gegen Art. 81 Abs. 1 EG vorgelegen habe, einen Rechts- oder Beurteilungsfehler begangen hätte.

28 — Vgl. Urteil vom 29. Oktober 1980, van Landewyck u. a./Kommission (209/78 bis 215/78 und 218/78, Slg. 1980, 3125, Randnrn. 29 bis 32).

29 — Ebd. (Randnr. 32).

56. Meines Erachtens hatte das Gericht den angeblichen, die Aufspaltung des Verfahrens betreffenden Begründungsmangel nicht von Amts wegen zu berücksichtigen.

57. Folglich ist der erste Rechtsmittelgrund als unbegründet zurückzuweisen.

C — *Zu dem zweiten Rechtsmittelgrund: Rechtsverweigerung und Verletzung des Anspruchs auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz*

1. Argumente der Parteien

58. Die Rechtsmittelführerinnen werfen dem Gericht vor, es habe sich geweigert, die Aufspaltung des Verfahrens auf seine Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen, obwohl es zum einen anerkannt habe, dass sich der vorliegende Fall von der Rechtssache, in dem das Urteil Tokai II ergangen sei, unterscheide, und ihm zum anderen Anhaltspunkte, nämlich die das Verfahren „Verschlüsse" betreffenden Mitteilungen der Beschwerdegründe vom 16. September 2004 und vom 8. März 2006, vorgelegen hätten, die dafür gesprochen hätten, dass die Kommission eine einheitliche, fortgesetzte Zuwiderhandlung willkürlich aufgespalten habe. Anders als das Gericht in Randnr. 66 des angefochtenen Urteils ausgeführt habe, sei der Ausgang dieses Verfahrens nicht mehr ungewiss gewesen. Das Gericht habe außerdem übersehen, dass die Rechtmäßigkeit der streitigen Entscheidung davon abhänge, ob die festgestellte und geahndete Zuwiderhandlung von der vierten, mit der

Entscheidung „Verschlüsse“ abgestellten Zuwiderhandlung verschieden sei.

59. Die Kommission macht geltend, die Entscheidung „Verschlüsse“ sei noch nicht ergangen gewesen, als das Gericht in der Rechtssache, in der das angefochtene Urteil ergangen sei, beraten habe, außerdem seien die Mitteilungen der Beschwerdegründe vorbereitender Natur. Sie schlägt vor, den Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

2. Würdigung

60. Wie ich bereits bei der Prüfung des ersten Rechtsmittelgrundes aufgezeigt habe, sind die Erwägungen in den Randnrn. 63 bis 66 des angefochtenen Urteils, die in Nr. 17 dieser Schlussanträge wiedergegeben sind, vom Gericht implizit, aber zwangsläufig im Rahmen der Prüfung der Auswirkungen angestellt worden, die die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör auf die Rechtmäßigkeit der streitigen Entscheidung gehabt haben soll.

61. Da das Gericht — meines Erachtens zu Recht — festgestellt hat, dass den Rechtsmittelführerinnen Gelegenheit gegeben worden ist, sich gegen die Aufspaltung des Verfahrens zu wehren, hat es die Erwägungen in den Randnrn. 63 bis 66 des angefochtenen Urteils nur ergänzend angestellt.

62. Nach der Rechtsprechung können Rügen, die gegen solche das Urteil des Gerichts nicht tragenden Erwägungen gerichtet sind, keinen Erfolg haben [30].

63. Deshalb ist der zweite Rechtsmittelgrund meines Erachtens als untauglich zurückzuweisen.

64. Jedenfalls ist dieser Rechtsmittelgrund nicht begründet.

65. Zunächst hat das Gericht — anders als die Rechtsmittelführerinnen behaupten — in Randnr. 65 des angefochtenen Urteils keineswegs festgestellt, dass sich der vorliegende Fall von der Sachlage unterscheide, die dem Urteil Tokai II zugrunde gelegen habe, sondern lediglich zusammengefasst, was die Rechtsmittelführerinnen an Argumenten vorgebracht hatten, nämlich dass die Verfahren „Nadeln“ und „Verschlüsse“ sich überschnitten, so dass die vorliegende Situation nicht ganz mit derjenigen der Rechtssache Tokai II vergleichbar sei. Denn in Randnr. 66 des angefochtenen Urteils stellt das Gericht fest, dass das „Vorbringen [der Rechtsmittelführerinnen] jedoch erst nach Erlass der Entscheidung im Verfahren ‚Verschlüsse‘ überprüft werden“ kann.

30 — Vgl. u. a. Urteile des Gerichtshofs vom 28. Oktober 2004, van den Berg/Rat und Kommission (C-164/01 P, Slg. 2004, I-10225, Randnr. 60), und vom 28. Juni 2005, 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, Slg. 2005, I-5425, Randnr. 148).

66. Was gerade die Erwägung in Randnr. 66 des angefochtenen Urteils angeht, steht außerdem fest, dass in dem Verfahren „Verschlüsse“ noch keine das Verwaltungsverfahren abschließende Entscheidung ergangen war, als die Klage vor dem Gericht erhoben wurde und die Sache im Anschluss an die mündliche Verhandlung beraten wurde. Die Tatsache, dass dem Gericht — wie die Rechtsmittelführerinnen vorbringen — zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung in der Sache, in der das angefochtene Urteil ergangen ist, zwei Mitteilungen der Beschwerdegründe vorlagen, die in dem Verfahren „Verschlüsse“ u. a. an die Rechtsmittelführerinnen gerichtet worden waren, erlaubte ihm wegen des notwendigerweise vorläufigen Charakters der Feststellungen in diesen Schriftstücken [31] keinesfalls, davon auszugehen, dass diese Schriftstücke Anhaltspunkte für das Fehlen von sachlichen Gründen für die Aufspaltung des Verfahrens böten. Hätte das Gericht — dem Ansatz folgend, mit dem die Rechtsmittelführerinnen den vorliegenden Rechtsmittelgrund stützen wollen — die in diesen Mitteilungen der Beschwerdepunkte angegebenen Gesichtspunkte berücksichtigt, wären die Gründe des angefochtenen Urteils meines Erachtens dadurch mit einem Rechtsfehler behaftet gewesen, da das Gericht ungeachtet möglicher Stellungnahmen der Empfänger dieser Mitteilungen vorläufige Beurteilungen einbezogen und damit die Entscheidung „Verschlüsse“ in nicht sachgerechter Weise vorweggenommen hätte [32].

67. Im Übrigen haben die Rechtsmittelführerinnen vor dem Gericht zu keiner Zeit geltend gemacht, dass die Kommission, indem sie in der streitigen Entscheidung von einer einheitlichen, fortgesetzten Zuwiderhandlung gegen Art. 81 Abs. 1 EG ausgegangen sei, einen Rechts- oder Beurteilungsfehler begangen hätte.

68. Dem Gericht blieb also nichts anderes übrig, als die Behauptungen der Rechtsmittelführerinnen, die auf Maßnahmen zur Vorbereitung der zum Zeitpunkt der Beratungen der Rechtssache und sogar zum Zeitpunkt der Verkündung des angefochtenen Urteils noch nicht ergangenen Entscheidung in dem Verfahren „Verschlüsse“ gestützt waren, als bloße Spekulationen zu betrachten und die Rechtmäßigkeit der streitigen Entscheidung nicht in Frage zu stellen.

69. Mit der Feststellung in Randnr. 66 Satz 1 des angefochtenen Urteils, dieses Vorbringen könne erst nach Erlass der Entscheidung im Verfahren „Verschlüsse“ überprüft werden, hat das Gericht also in keiner Weise einen Rechtsfehler begangen. Vielmehr ist es auf das Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen eingegangen und hat sich dabei zu Recht darauf beschränkt, die Rechtmäßigkeit der streitigen Entscheidung auf der Grundlage der von den Rechtsmittelführerinnen geltend gemachten Klagegründe zu prüfen. Dem Gericht kann deshalb meines Erachtens weder eine Rechtsverweigerung vorgeworfen werden noch kann von einer Verletzung des Rechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz die Rede sein.

70. Außerdem war dem Gericht mit seiner Feststellung in Randnr. 66 Satz 1 des angefochtenen Urteils und der Bemerkung in Randnr. 232 Satz 2 dieses Urteils im Zusammenhang mit der Verhältnismäßigkeit der in der streitigen Entscheidung verhängten Geldbuße im Hinblick auf die Prym im Verfahren „Verschlüsse“ drohende Geldbuße, dass das Argument der Rechtsmittelführerinnen in einem etwaigen späteren, gegen die Entscheidung im Verfahren „Verschlüsse“ gerichteten Verfahren geltend gemacht werden könne, wohl daran gelegen, die Rechtsmittelführerin-

31 — Vgl. die in Fn. 21 angeführte Rechtsprechung.

32 — Vgl. wegen der Höhe der Geldbußen Urteil Dansk Rørindustri u. a./Kommission (Randnr. 434).

nen darauf hinzuweisen, dass diese Rügen — mit mehr Aussicht auf Erfolg — gegen die möglicherweise in dem Verfahren „Verschlüsse" ergehende Entscheidung geltend gemacht werden sollten [33].

71. Nach alledem ist der zweite Rechtsmittelgrund der Rechtsverweigerung und der Verletzung des Anspruchs auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz meines Erachtens als untauglich, hilfsweise als unbegründet zurückzuweisen.

D — *Zum dritten Rechtsmittelgrund: Das Gericht habe die Feststellung, dass die Kommission ihre Begründungspflicht im Hinblick auf die Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung verletzt habe, unzureichend berücksichtigt*

72. Der dritte Rechtsmittelgrund besteht aus zwei Teilen: Zum einen habe das Gericht die Feststellung, dass die Kommission ihre Begründungspflicht im Hinblick auf die Größe der relevanten Märkte verletzt habe, und zum anderen die Feststellung, dass die Kommission ihre Begründungspflicht im Hinblick auf die konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt verletzt habe, unzureichend berücksichtigt.

33 — Wie die Rechtsmittelführerinnen in der vorliegenden Rechtssache in der mündlichen Verhandlung mitgeteilt haben, haben sie gegen die Entscheidung „Verschlüsse" Klage erhoben (vgl. Nr. 18 der vorliegenden Schlussanträge).

1. Zum ersten Teil des dritten Rechtsmittelgrundes: Das Gericht habe die Feststellung, dass die Kommission ihre Begründungspflicht im Hinblick auf die Größe der relevanten Märkte verletzt habe, unzureichend berücksichtigt

a) Ausführungen des Gerichts

73. In dem Verfahren vor dem Gericht warfen die Rechtsmittelführerinnen der Kommission u. a. vor, sie habe in der streitigen Entscheidung ihre Feststellungen über die Größe der relevanten Märkte nicht hinreichend begründet.

74. Das Gericht hat in Randnr. 87 des angefochtenen Urteils zunächst hervorgehoben, dass die Kommission im vorliegenden Fall nicht verpflichtet gewesen sei, im Rahmen der Anwendung von Art. 81 Abs. 1 EG eine Marktabgrenzung vorzunehmen, da mit den Vereinbarungen wettbewerbswidrige Zwecke verfolgt worden seien.

75. In Randnr. 88 des angefochtenen Urteils hat das Gericht allerdings klargestellt, dass die tatsächlichen Feststellungen zum betroffenen Markt — da im verfügenden Teil der Entscheidung eine Geldbuße in Anwendung der Verordnung Nr. 1/2003 verhängt werde — relevant seien, auch wenn ihre Unzulänglichkeit nicht zur völligen Nichtigerklärung der Entscheidung führen könne.

76. In Randnr. 89 des angefochtenen Urteils heißt es:

„89 Nach den Leitlinien ist nämlich bei der Ermittlung der Schwere eines Verstoßes nicht nur seine Art ‚zu berücksichtigen', sondern auch ‚die konkreten Auswirkungen auf den Markt, sofern diese messbar sind' (Nr. 1 A Abs. 1). Um die konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt zu ermitteln, muss dieser aber abgegrenzt werden. Weiter heißt es in den Leitlinien, zur Ermittlung der Schwere eines Verstoßes sei es ‚nötig', ‚die tatsächliche wirtschaftliche Fähigkeit der Urheber der Verstöße, Wettbewerber … zu schädigen, zu berücksichtigen' (Nr. 1 A Abs. 4); dies bedeutet, dass die Größe der Märkte und die Marktanteile der betreffenden Unternehmen ermittelt werden müssen."

77. Nachdem das Gericht festgestellt hatte, dass in Bezug auf die Abgrenzung der relevanten Märkte kein Begründungsmangel vorliege (Randnr. 95 der angefochtenen Entscheidung), untersuchte es die Feststellungen der Kommission zur Größe des Markts, die in den Randnrn. 45 und 46 der Begründung der streitigen Entscheidung zu finden sind.

78. In Randnr. 98 des angefochtenen Urteils hat das Gericht darauf hingewiesen, dass die Feststellungen der Kommission zur Größe der drei von ihr als relevant angesehenen sachlichen Märkte lückenhaft blieben und es nicht erlaubten, die Größe aller betroffenen Märkte zu prüfen. In Randnr. 99 des angefochtenen Urteils hat das Gericht ausgeführt, die streitige Entscheidung sei „unzureichend begründet, was zu ihrer teilweisen Nichtigerklärung führen könnte, es sei denn, dass die Feststellungen der Kommission zur tatsächlichen wirtschaftlichen Möglichkeit der fraglichen Unternehmen, erheblichen Schaden zu verursachen, auf anderen Gründen der [streitigen] Entscheidung beruhen".

79. In den Randnrn. 100 und 101 des angefochtenen Urteils hat das Gericht weiter ausgeführt:

„100 Im vorliegenden Fall haben die Klägerinnen die Feststellungen der Kommission in der [Begründung der streitigen] Entscheidung, aus denen sich auch ohne die oben genannten Daten ergibt, dass eine solche Möglichkeit bestand, nie angefochten. In Randnr. 325 der [Begründung der streitigen] Entscheidung hat die Kommission ausgeführt, dass Prym und Entaco während des Zeitraums der Zuwiderhandlung die europäischen Marktführer bei der Herstellung von Nadeln gewesen seien und dass es nur sehr geringen Wettbewerb (hauptsächlich durch die Needle Industries [India] Ltd) gegeben habe, dass Prym der europäische Marktführer bei anderen Hartkurzwaren wie Verschlüssen und Stecknadeln sowie einer der stärksten Wettbewerber auf dem Markt

für Reißverschlüsse gewesen sei und dass Coats und Prym mit ihren jeweiligen Marken für Handnähnadeln (Milward und Newey) führend auf der Einzelhandelsstufe gewesen seien.

101 Diese Ausführungen sind zwar mit ‚Differenzierte Behandlung' überschrieben, befinden sich aber in dem der ‚Schwere der Zuwiderhandlung' gewidmeten Teil der [streitigen] Entscheidung und enthalten Bezugnahmen auf die maßgebenden Kriterien für die Beurteilung der tatsächlichen wirtschaftlichen Möglichkeit [der] eine Zuwiderhandlung begehende[n] Unternehmen, erheblichen Schaden zu verursachen. Die Klägerinnen haben auch nie bestritten, dass sie zu den bedeutendsten Wirtschaftsteilnehmern in der fraglichen Branche gehörten."

b) Argumente der Parteien

80. Die Rechtsmittelführerinnen sind der Ansicht, das Gericht habe verkannt, dass die Verletzung der Begründungspflicht im Hinblick auf die Größe der Märkte Auswirkungen auf die Ermittlung der konkreten Schwere der Zuwiderhandlung gehabt habe, da bei der Ermittlung mehrere Kriterien kumulativ zu berücksichtigen seien; die Kommission habe in Randnr. 333 der Begründung der streitigen Entscheidung selbst angegeben, dass sie die konkrete Schwere der Zuwiderhandlung auf der Grundlage der Größe der relevanten Märkte und der wirtschaftlichen Fähigkeit der Urheber der Zuwiderhandlung, einen erheblichen Schaden zu verursachen, ermittelt habe.

81. Das Gericht habe außerdem mit seinem Verweis in Randnr. 101 des angefochtenen Urteils auf die Marktführerschaft der fraglichen Unternehmen rechtsfehlerhaft angenommen, dass die Kommission die konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt hinreichend beschrieben habe. Es habe dabei den Unterschied zwischen der Feststellung der tatsächlichen wirtschaftlichen Fähigkeit eines Unternehmens, einen erheblichen Schaden zu verursachen, und der Feststellung der konkreten Auswirkungen auf den Markt, sofern diese messbar seien, verkannt. Nach Ansicht der Rechtsmittelführerinnen mag der Verweis auf die Marktführerschaft allenfalls ausreichen, um die wirtschaftliche Fähigkeit eines Unternehmens, einen erheblichen Schaden zu verursachen, festzustellen, er reiche aber nicht aus, um die konkreten Auswirkungen auf den Markt zu messen, wofür die Feststellung der Größe der Märkte erforderlich sei. Im Übrigen bestehe zwischen Randnr. 89 und den Randnrn. 99 und 100 des angefochtenen Urteils ein Widerspruch in der Begründung. Die Fehler, mit denen das angefochtene Urteil behaftet sei, müssten mithin zu einer Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung führen.

82. Die Kommission erwidert, eine Verpflichtung, die Größe der Warenmärkte zu ermitteln, habe das Gericht bei richtiger Lesart des angefochtenen Urteils nur in Bezug auf die Fähigkeit der fraglichen Unternehmen, einen erheblichen Schaden zu verursachen, angenommen. Wenn diese Fähigkeit aber — wie im vorliegenden Fall — mit anderen Mitteln festgestellt werden könne, sei die Kommission von der Verpflichtung, die Größe der Märkte zu bestimmen, befreit (Randnrn. 89, 90, 99 und 101 des angefochtenen Urteils). Außerdem verlange nach der Rechtsprechung des Gerichts das in den Leitlinien zur Festsetzung der Geldbußen vorgesehene Verfahren bei der Festsetzung des Ausgangsbetrags der Geldbuße keineswegs, dass die Größe der Märkte berücksichtigt würde.

83. Nach Auffassung der Kommission hat das Gericht die Frage der Feststellung der tatsächlichen Fähigkeit eines Unternehmens, einen erheblichen Schaden zu verursachen, und die Frage der Feststellung der konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt durchaus auseinandergehalten, da es in Randnr. 115 des angefochtenen Urteils die Begründung im Hinblick auf die konkreten Auswirkungen für unzulänglich erklärt habe.

84. Außerdem habe das Gericht mit der Feststellung in Randnr. 89 des angefochtenen Urteils, dass die Kommission verpflichtet gewesen sei, den fraglichen Markt abzugrenzen und folglich der Größe nach zu bestimmen, sicher nicht eine Abgrenzung gemeint, wie sie im Rahmen der Anwendung von Art. 82 EG erfolgen müsse. Sonst ergäbe die Rechtsprechung, wonach die Kommission bei der Anwendung von Art. 81 Abs. 1 EG den Markt nicht abgrenzen müsse, überhaupt keinen Sinn. In keinem Fall könnten mögliche Fehler bei den Feststellungen über die Größe der Märkte zu einer völligen Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung führen.

c) Würdigung

85. Vorab ist klarzustellen, dass mit dem vorliegenden Teil des dritten Rechtsmittelgrundes nur gerügt wird, wie das Gericht die Begründung der streitigen Entscheidung im Hinblick auf die Größe der fraglichen Märkte im Zusammenhang mit der Feststellung der Schwere der Zuwiderhandlung gewürdigt hat. Da Letztere — wie bereits erläutert — nur eines der beiden nach Art. 23 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1/2003 bei der Festsetzung der Geldbuße zu berücksichtigenden Kriterien darstellt, kann der vorliegende Teil des Rechtsmittelgrundes, wenn er denn durchgreifen würde, abgesehen von der Aufhebung des angefochtenen Urteils, allenfalls — wie das Gericht in den Randnrn. 88 und 99 des angefochtenen Urteils festgestellt hat — zu einer teilweisen Nichtigerklärung und gegebenenfalls einer Änderung der streitigen Entscheidung führen.

86. Allerdings dürften die Rechtsmittelführerinnen auch mit diesem Teil des Rechtsmittelgrundes keinen Erfolg haben.

87. Erstens legen die Rechtsmittelführerinnen — worauf die Kommission in ihrer Rechtsmittelbeantwortung zu Recht hinweist — die beanstandeten Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils in mehrfacher Hinsicht nicht richtig aus, weil sie die Ausführungen des Gerichts, die sich auf die Größe der Märkte beziehen, mit denjenigen verwechseln, die die konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt betreffen — die, nebenbei bemerkt, Gegenstand des zweiten Teils des vorliegenden Rechtsmittelgrundes sind und sich in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils an ganz anderer Stelle finden. Entgegen der Ansicht der Rechtsmittelführerinnen hat das Gericht nämlich keineswegs unter Verweis — in Randnr. 101 des angefochtenen Urteils — auf die Marktführerschaft der fraglichen Unternehmen festgestellt, dass die Kommission die konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung ausreichend beschrieben habe. Die Ausführungen in Randnr. 101 des angefochtenen Urteils beziehen sich ausschließlich auf die tatsächliche wirtschaftliche Fähigkeit der fraglichen Unternehmen, Wettbewerber wirtschaftlich in erheblichem Umfang zu schädigen (im Sinne von Teil 1

Abschnitt A Abs. 4 der Leitlinien), und nicht auf die konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt im Sinne von Teil 1 Abschnitt A Abs. 1 der Leitlinien.

88. Zweitens scheinen die Rechtsmittelführerinnen anzunehmen, obwohl ihre Argumentation in diesem Punkt nicht besonders klar ist, dass bei der Festsetzung der Geldbuße die Kriterien für die Ermittlung der Schwere einer Zuwiderhandlung kumulativ zu berücksichtigen seien, so dass das Gericht, wenn sich die Kommission — wie in der streitigen Entscheidung — auf eines dieser Kriterien, nämlich die Größe der Märkte, berufe, nicht dahin gehend entscheiden könne, dass die Unzulänglichkeit der Begründung im Hinblick auf dieses Kriterium durch einen Verweis auf Feststellungen ausgeglichen werden könne, die in der streitigen Entscheidung zu der tatsächlichen wirtschaftlichen Fähigkeit der fraglichen Unternehmen, einen erheblichen Schaden zu verursachen, getroffen worden seien.

89. Hierzu ist festzustellen, dass die Schwere der Zuwiderhandlungen nach der Rechtsprechung anhand einer Vielzahl von Gesichtspunkten zu ermitteln ist, zu denen u. a. die besonderen Umstände der Sache, ihr Kontext und die Abschreckungswirkung der Geldbußen gehören, ohne dass es eine zwingende oder abschließende Liste von Kriterien gäbe, die auf jeden Fall berücksichtigt werden müssten [34].

90. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs gehören zu den Faktoren, die im Rahmen der Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlungen berücksichtigt werden können, das Verhalten jedes einzelnen Unternehmens, die Rolle, die jedes Unternehmen bei der Abstimmung der Verhaltensweisen gespielt hat, der Gewinn, den die Unternehmen aus diesen Verhaltensweisen ziehen konnten, ihre Größe und der Wert der betroffenen Waren sowie die Gefahr, die derartige Zuwiderhandlungen für die Ziele der Europäischen Gemeinschaft bedeuten [35].

91. Die Kommission ist also grundsätzlich keineswegs verpflichtet, die Größe der Märkte als Kriterium für die Bestimmung der Schwere einer Zuwiderhandlung heranzuziehen, da diese nur einen relevanten Gesichtspunkt unter anderen bildet [36].

92. Aus Randnr. 91 des Urteils Aalborg Portland u. a./Kommission lässt sich — anders als die Rechtsmittelführerinnen meinen — nichts Gegenteiliges ableiten. In dieser Randnummer wird nämlich lediglich darauf hingewiesen, dass „der Umfang des betroffenen Marktes“ berücksichtigt werden müsse, womit sicherlich — was durch Teil 1 Abschnitt A der Leitlinien bestätigt wird — der räumliche Umfang des betroffenen Marktes gemeint ist und nicht die wirtschaftliche Größe (oder die Höhe des Umsatzes) der betroffenen Märkte.

34 — Vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 17. Juli 1997, Ferriere Nord/Kommission (C-219/95 P, Slg. 1997, I-4411, Randnr. 33), Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission (Randnr. 465), Dansk Rørindustri u. a./Kommission (Randnr. 241) und Dalmine/Kommission (Randnr. 129).

35 — Vgl. u. a. Urteile des Gerichtshofs vom 7. Juni 1983, Musique Diffusion française u. a./Kommission (100/80 bis 103/80, Slg. 1983, 1825, Randnr. 129), Dansk Rørindustri u. a./Kommission (Randnr. 242) und Dalmine/Kommission (Randnr. 130).

36 — Vgl. Urteil Dalmine/Kommission (Randnr. 132).

93. In der streitigen Entscheidung gab die Kommission an, dass sie sich bei der Bestimmung der Schwere der Zuwiderhandlung auf verschiedene Gesichtspunkte gestützt habe, u. a. auf die Größe der Märkte und auf die tatsächliche wirtschaftliche Fähigkeit der Unternehmen, Wettbewerber in erheblichem Umfang zu schädigen. Dieser letzte Gesichtspunkt ist in Teil 1 Abschnitt A Abs. 4 der Leitlinien ausdrücklich genannt.

94. Die Rechtsmittelführerinnen widersprechen nicht der Feststellung des Gerichts in Randnr. 89 des angefochtenen Urteils, dass es zur Ermittlung der Schwere des Verstoßes notwendig (also in Wirklichkeit zweckmäßig) sei, die Größe der Märkte zu bestimmen, um die tatsächliche wirtschaftliche Fähigkeit der Unternehmen, Wettbewerber in erheblichem Umfang zu schädigen, im Sinne der Leitlinien zu beurteilen.

95. Sie sehen aber einen Widerspruch darin, dass das Gericht dies zunächst zur Voraussetzung gemacht habe, dann aber in den Randnrn. 99 und 100 des angefochtenen Urteils anerkannt habe, dass die von ihm in Bezug auf die Bestimmung der Größe der Märkte festgestellte Unzulänglichkeit der Begründung ausgeglichen werden könne durch den von den Rechtsmittelführerinnen nicht bestrittenen Verweis der Kommission auf die Marktführerschaft in Randnr. 325 der Begründung der streitigen Entscheidung.

96. Auch wenn die Rechtsmittelführerinnen meines Erachtens völlig zu Recht auf den in den Randnrn. 89, 99 und 100 des angefochtenen Urteils zutage tretenden Widerspruch in der Begründung hinweisen [37], dürfte diese Rüge aus folgenden Gründen nicht durchgreifen.

97. Der Gerichtshof hat entschieden und das Gericht hat in Randnr. 90 des angefochtenen Urteils noch einmal darauf hingewiesen, dass für die Ermittlung des Einflusses, den ein Unternehmen auf den Markt ausüben konnte, dessen Marktanteile von Bedeutung sind [38].

98. Aus dieser Rechtsprechung lässt sich aber nicht ableiten, dass zur Ermittlung des Einflusses eines Unternehmens auf den Markt oder seiner — wie es in den Leitlinien heißt — tatsächlichen Fähigkeit, Wettbewerber in erheblichem Umfang zu schädigen, diese Fähigkeit genau bestimmt werden müsste, so dass die Kommission verpflichtet wäre, zunächst den Markt abzugrenzen und dann dessen Größe auf der Grundlage des Umsatzes zu bestimmen [39].

37 — Nach ständiger Rechtsprechung stellt die Frage, ob die Begründung eines Urteils des Gerichts widersprüchlich ist, eine Rechtsfrage dar, die als solche im Rahmen eines Rechtsmittels aufgeworfen werden kann. Vgl. u. a. Urteil Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Kommission (Randnr. 71 und die dort angeführte Rechtsprechung).

38 — Urteil des Gerichtshofs vom 17. Dezember 1998, Baustahlgewebe/Kommission (C-185/95 P, Slg. 1998, I-8417, Randnr. 139).

39 — In Randnr. 95 des angefochtenen Urteils hat das Gericht festgestellt, dass im Hinblick auf die Abgrenzung der relevanten Märkte kein Begründungsmangel vorliege, wogegen die Rechtsmittelführerinnen nichts eingewandt haben.

99. Die Kommission weist zu Recht darauf hin, dass die Ableitung eines solchen Erfordernisses aus Randnr. 89 des angefochtenen Urteils darauf hinausliefe, sie zu einer Beweisführung zu verpflichten, zu der sie nicht einmal im Rahmen der Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Art. 81 Abs. 1 EG verpflichtet ist, wenn die Zuwiderhandlung schon ihrem Wesen nach nicht mit dieser Bestimmung zu vereinbaren ist, wie das Gericht in den Randnrn. 86 und 87 des angefochtenen Urteils — die von den Rechtsmittelführerinnen übrigens nicht beanstandet werden — unter Berufung auf die ständige Rechtsprechung festgestellt hat [40].

100. Ein solcher Ansatz würde auch eine besonders enge Auslegung der Leitlinien bedeuten.

101. Während das Gericht also meines Erachtens zu Recht angenommen hat, dass die Kommission zur Bestimmung der Schwere des Verstoßes und der Festsetzung der Geldbuße nach Teil 1 Abschnitt A Abs. 4 der Leitlinien die tatsächliche wirtschaftliche Fähigkeit der Urheber des Verstoßes, Wettbewerber wirtschaftlich in erheblichem Umfang zu schädigen, berücksichtigen muss, bedeutet dies — anders als das Gericht in Randnr. 89 des angefochtenen Urteils festgestellt hat — nicht unbedingt, „dass die Größe der Märkte … der betreffenden Unternehmen ermittelt werden [muss]“.

102. Vielmehr kann eine solche Fähigkeit der Urheber des Verstoßes meines Erachtens mit allen geeigneten Mitteln nachgewiesen werden, u. a. auch mit der Ermittlung der Größe der Märkte auf der Grundlage des Umsatzes.

103. Genau dieses Kriterium hat das Gericht aber in den Randnrn. 99 bis 101 des angefochtenen Urteils angewandt. Nachdem es festgestellt hatte, dass die streitige Entscheidung im Hinblick auf die Ermittlung der Größe der Märkte auf der Grundlage des Umsatzes unzureichend begründet sei, führte es nämlich aus, dass diese Lücke in der Begründung durch andere in der streitigen Entscheidung angeführte Gründe gefüllt werden könne, und zwar durch die Feststellungen in Randnr. 325 der Begründung dieser Entscheidung, die im Wesentlichen das betreffen, was im vorliegenden Rechtsstreit von den Parteien als die Marktführerschaft der Rechtsmittelführerinnen bezeichnet wird.

104. In den Randnrn. 63 und 66 ihrer Rechtsmittelschrift räumen die Rechtsmittelführerinnen ausdrücklich ein, dass dieses Kriterium

40 — Der Gerichtshof hat festgestellt, dass die Bestimmung des relevanten Markts im Rahmen der Anwendung von Art. 85 Abs. 1 des Vertrages (jetzt Art. 81 Abs. 1 EG) „nur“ dazu dient, „festzustellen, ob die fragliche Vereinbarung den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet ist und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckt oder bewirkt“ (Beschluss des Gerichtshofs vom 16. Februar 2006, Adriatica di Navigazione/Kommission, C-111/04 P, Randnr. 31). Das Gericht folgert daraus — wie in Randnr. 86 des angefochtenen Urteils — durchaus zu Recht, dass die Kommission in einer Entscheidung nach Art. 81 EG nicht stets den relevanten Markt abgrenzen muss, sondern nur dann, wenn ohne eine solche Abgrenzung nicht bestimmt werden kann, ob das fragliche Kartell den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet ist und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Markts bezweckt oder bewirkt (vgl. u. a. Urteile des Gerichts vom 19. März 2003, CMA CGM u. a./Kommission, T-213/00, Slg. 2003, II-913, Randnr. 206, vom 6. Juli 2000, Volkswagen/Kommission, T-62/98, Slg. 2000, II-2707, Randnr. 230, und vom 8. Juli 2004, Mannesmannröhren-Werke/Kommission, T-44/00, Slg. 2004, II-2223, Randnr. 132).

sachgerecht sei, um die tatsächliche wirtschaftliche Fähigkeit eines Unternehmens, einen erheblichen Schaden zu verursachen, zu beurteilen. Sie werfen der Kommission in diesem Zusammenhang lediglich vor, nicht hinreichend nachgewiesen zu haben, dass im konkreten Fall eine solche Marktführerschaft tatsächlich bestanden habe. Eine solche, die Feststellung und Würdigung von Tatsachen betreffende Rüge kann vom Gerichtshof im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens nicht geprüft werden, es sei denn, diese wären vom Gericht verfälscht worden [41] — was im vorliegenden Fall von den Rechtsmittelführerinnen nicht geltend gemacht wird.

105. Obwohl die Ausführungen des Gerichts in den Randnrn. 89, 99 und 100 des angefochtenen Urteils einen Rechtsfehler und einen Widerspruch in der Begründung aufweisen, haben sich diese Mängel mithin nicht so auf den verfügenden Teil dieses Urteils ausgewirkt, dass dieses aufzuheben wäre.

106. Ich schlage somit vor, den ersten Teil des dritten Rechtsmittelgrundes als unbegründet zurückzuweisen.

41 — Vgl. u. a. Urteil des Gerichtshofs vom 19. März 2009, Archer Daniels Midland/Kommission (C-510/06 P, Slg. 2009, I-1843, Randnr. 105 und die dort angeführte Rechtsprechung).

2. Zum zweiten Teil des dritten Rechtsmittelgrundes: Das Gericht habe die Feststellung, dass die Kommission ihre Begründungspflicht im Hinblick auf die konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt verletzt habe, unzureichend berücksichtigt

a) Ausführungen des Gerichts

107. In Randnr. 108 des angefochtenen Urteils hat das Gericht festgestellt, dass die Kommission bei der Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung die konkreten Auswirkungen einer Zuwiderhandlung auf den Markt nach Teil 1 Abschnitt A Abs. 1 der Leitlinien nur prüfen müsse, wenn diese Auswirkungen messbar erschienen.

108. In Randnr. 109 des angefochtenen Urteils hat das Gericht dann ausgeführt, die Kommission habe zu keiner Zeit geltend gemacht, dass die Auswirkungen im vorliegenden Fall nicht messbar gewesen seien. Sie habe in dem Verfahren vor Gericht sogar darauf hingewiesen, dass die Zuwiderhandlung durchgeführt worden sei und somit zwangsläufig reale Auswirkungen auf die Wettbewerbsbedingungen auf den fraglichen Märkten gehabt habe.

109. Das Gericht hat diese Schlussfolgerung als nicht „überzeugend“ zurückgewiesen und dies unter Berufung auf die Entscheidungspraxis der Kommission und ein eigenes Urteil damit begründet, dass die Durchführung einer Vereinbarung nicht zwangsläufig mit realen Auswirkungen verbunden sei. Es hat der Kommission auch vorgeworfen, nicht auf

das Argument der Rechtsmittelführerinnen eingegangen zu sein, wonach die Vereinbarungen nicht zu einer Erhöhung der Verkaufspreise von Öhrnadeln geführt hätten (Randnr. 110 des angefochtenen Urteils). Das Gericht hat schließlich festgestellt, dass sich die Kommission ausschließlich auf einen Kausalzusammenhang zwischen der Umsetzung des Kartells und dessen konkreten Auswirkungen auf den Markt gestützt habe, was für die Bemessung der Geldbuße jedoch nicht ausreiche (Randnr. 111 des angefochtenen Urteils). Es hat daraus in Randnr. 112 des angefochtenen Urteils gefolgert, dass die Kommission der ihr obliegenden Begründungspflicht nicht hinreichend nachgekommen sei.

110. Die Rechtsfolgen dieser Verletzung der Begründungspflicht hat das Gericht in Randnr. 190 des angefochtenen Urteils untersucht. In dieser Randnummer hat das Gericht festgestellt, dass insbesondere aus den Ausführungen der Kommission zur Festsetzung der Höhe der Geldbuße nicht hervorgehe, warum die Verringerung der Auswirkungen der Zuwiderhandlung nach dem 13. März 1997 — die die Kommission im Übrigen in Randnr. 320 der Begründung der Entscheidung ausdrücklich anerkannt habe — keinen Einfluss auf die Festsetzung der Geldbuße gehabt habe. Das Gericht kam aber zu dem Schluss, dass „diese unzureichende Begründung … jedoch unter den Umständen des vorliegenden Falles nicht zur Aufhebung oder Herabsetzung der Geldbuße führen [kann], da die Einstufung der Zuwiderhandlung als ‚besonders schwer' begründet war [aus den von dem Gericht in den Randnrn. 188 und 189 des angefochtenen Urteils dargelegten Gründen] und die Kommission den niedrigsten in den Leitlinien für eine solche Zuwiderhandlung vorgesehenen Ausgangsbetrag gewählt hat (genauer gesagt den Höchstbetrag für eine ‚schwere' Zuwiderhandlung), nämlich 20 Mio. Euro. Wie die Kommission zutreffend ausführt, genügt die Wahl des Mindestbetrags im vorliegenden Fall, um der Verringerung der Auswirkungen der Zuwiderhandlung während des Zeitraums der Zuwiderhandlung Rechnung zu tragen."

b) Argumente der Parteien

111. Die Rechtsmittelführerinnen sind der Auffassung, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, indem es in Randnr. 190 des angefochtenen Urteils entschieden habe, dass die unzureichende Begründung im Hinblick auf die Ermittlung der konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung unter den Umständen des vorliegenden Falles nicht zur Aufhebung oder Herabsetzung der Geldbuße führen könne, da die Einstufung der Zuwiderhandlung als „besonders schwer" begründet sei. Das Gericht werfe dabei Fragen der materiellen Rechtmäßigkeit der Entscheidung und Fragen der Rechtsfolgen der Verletzung der formellen Begründungspflicht durcheinander. Da die Kommission im Bereich der Kartelle über ein weites Ermessen verfüge, komme der Beachtung der Verfahrensvorschriften und der Begründungspflicht für die Verteidigungsrechte eine ganz besondere Bedeutung zu.

112. Die Kommission lässt die Auffassung der Rechtsmittelführerinnen nicht gelten. Sie räumt allerdings ein, dass dem Gericht in den Randnrn. 109 bis 112 des angefochtenen Urteils Rechtsfehler unterlaufen seien. Zum einen habe das Gericht von der Kommission verlangt, dass sie das Fehlen von messbaren

konkreten Auswirkungen nachweise, obwohl es selbst nicht festgestellt habe, dass diese Auswirkungen messbar gewesen seien. Zum anderen sei das Gericht von einer ständigen Rechtsprechung abgewichen, nach der die Durchführung einer Vereinbarung mit einem wettbewerbswidrigen Zweck genüge, um das Fehlen von Auswirkungen auf den Markt auszuschließen. Folglich regt die Kommission an, dass der Gerichtshof die Begründung in den Randnrn. 109 bis 112 des angefochtenen Urteils ersetzt, soweit darin Feststellungen zu dem Nachweis und der Messbarkeit der Auswirkungen auf den Markt enthalten sind.

c) Würdigung

113. Vor der Prüfung des zweiten Teils des Rechtsmittelgrundes, der Randnr. 190 des angefochtenen Urteils betrifft, ist zu dem Antrag der Kommission auf Ersetzung der Begründung Stellung zu nehmen, der es dem Gerichtshof ermöglichen würde, einen dem Gericht unterlaufenen Rechtsfehler festzustellen und zu berichtigen, ohne dass davon der Tenor des angefochtenen Urteils, das sich aus anderen Gründen als richtig erweist, betroffen wäre [42].

42 — Vgl. u. a. Urteile des Gerichtshofs vom 9. Juni 1992, Lestelle/Kommission (C-30/91 P, Slg. 1992, I-3755, Randnr. 28), vom 12. November 1996, Ojha/Kommission (C-294/95 P, Slg. 1996, I-5863, Randnr. 52), vom 13. Juli 2000, Salzgitter/Kommission (C-210/98 P, Slg. 2000, I-5843, Randnr. 58), und vom 9. September 2008, FIAMM u. a./Rat und Kommission (C-120/06 P und C-121/06 P, Slg. 2008, I-6513, Randnr. 187).

i) Zu dem Antrag der Kommission auf Ersetzung der Begründung

114. Die gegen die Begründung in den Randnrn. 109 bis 112 des angefochtenen Urteils gerichteten Rügen der Kommission werfen im Kern zwei Rechtsfragen auf.

115. Erstens ist die Kommission der Auffassung, das Gericht habe zu Unrecht festgestellt, dass die Kommission das Fehlen konkreter Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt nachweisen müsse, da sie zum einen dazu nur verpflichtet sei, wenn diese Auswirkungen messbar seien — was im vorliegenden Fall wegen der Art der Vereinbarungen, mit denen möglicher Wettbewerb auf den relevanten Märkten habe ausgeschlossen werden sollen, von vornherein ausgeschieden sei —, und das Gericht zum anderen letztlich nicht festgestellt habe, dass im vorliegenden Fall Auswirkungen auf den Markt messbar gewesen seien.

116. Zweitens habe das Gericht einen Rechtsfehler begangen, indem es festgestellt habe, dass die Kommission die streitige Entscheidung unzureichend begründet habe, weil sie lediglich darauf hingewiesen habe, dass aus der Umsetzung des Kartells auf tatsächliche Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt geschlossen werden könne.

117. Diese Rügen sind nur zum Teil berechtigt.

118. Was die erste Reihe von Rügen angeht, so trifft sicherlich zu, dass die Kommission nach Teil 1 Abschnitt A Abs. 1 der Leitlinien nur verpflichtet ist, die konkreten Auswirkungen einer Zuwiderhandlung auf den Markt nachzuweisen, sofern diese messbar sind. Aus den Leitlinien geht auch hervor, dass horizontale Preis- und Marktaufteilungskartelle allein aufgrund ihrer Art als besonders schwere Zuwiderhandlungen eingestuft werden können, ohne dass die Kommission konkrete Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt nachweisen müsste. Die konkreten Auswirkungen auf den Markt stellen in diesem Fall nur einen von mehreren Gesichtspunkten dar.

119. Allerdings ist ein Abschnitt der streitigen Entscheidung der Kommission — wie das Gericht in Randnr. 111 des angefochtenen Urteils festgestellt hat — mit „Konkrete Auswirkungen der Zuwiderhandlung" überschrieben und enthält u. a. die Feststellung, dass die Zuwiderhandlung Auswirkungen auf den Markt gehabt habe und dass diese Auswirkungen vom 13. März 1997 bis zum 31. Dezember 1999 abgenommen hätten. Entweder möchte sich die Kommission nicht auf das Kriterium der konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt stützen — in diesem Fall wäre in der Entscheidung, mit der gegen die am Kartell beteiligten Unternehmen eine Geldbuße verhängt wird, bei der Bestimmung der Schwere der Zuwiderhandlung nach Teil 1 Abschnitt A der Leitlinien nur die Art der Zuwiderhandlung und gegebenenfalls der räumliche Umfang des Markts zu berücksichtigen —, oder aber sie möchte ihre Entscheidung — wie im vorliegenden Fall — auf solche Auswirkungen stützen: Dann gilt meines Erachtens die Vermutung, dass sie solche Auswirkungen für messbar hält. Da die Kommission bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße, die sie verhängen möchte, durch Anwendung dieses Kriteriums über den in den Leitlinien für besonders schwere Zuwiderhandlungen vorgesehenen Mindestbetrag von 20 Mio. Euro hinausgehen *kann*, ist angesichts der Tatsache, dass sie in ihrer Entscheidung über die Verhängung einer Geldbuße drei Randnummern der Begründung den „konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlungen" widmet, die Annahme wenig plausibel, dass sie diese Entscheidung nicht auf dieses Kriterium habe stützen wollen. Unter diesen Umständen kann daraus meines Erachtens rechtsfehlerfrei geschlossen werden, wie es auch das Gericht in dem angefochtenen Urteil getan hat, dass die Kommission die von ihr in ihrer Entscheidung beschriebenen Auswirkungen grundsätzlich für messbar hält, soweit aus der Begründung der Entscheidung nicht ausdrücklich etwas anderes hervorgeht.

120. Vor diesem Hintergrund und auf der Grundlage einer solchen Vermutung der Messbarkeit der konkreten Auswirkungen auf den Markt hat das Gericht in Randnr. 109 des angefochtenen Urteils also festgestellt, dass die Kommission im vorliegenden Fall in dem Verfahren vor dem Gericht nicht geltend gemacht habe, dass die konkreten Auswirkungen nicht messbar seien. Das Gericht hat der Kommission mithin keineswegs die Verpflichtung auferlegt, einen negativen Beweis zu erbringen, sondern lediglich festgestellt, dass die Kommission die durch die streitige Entscheidung begründete Vermutung, wie oben dargestellt, in dem Verfahren vor dem Gericht nicht entkräftet habe.

121. Im Übrigen kann die Erläuterung der Kommission in ihrer Rechtsmittelbeantwortung, dass die Auswirkungen der Vereinbarungen wegen deren Art — die wie gesagt die Aufteilung der räumlichen und sachlichen Märkte zur Neutralisierung des Marktein-

tritts möglicher Wettbewerber bezweckten — nicht messbar seien, nicht berücksichtigt werden, da eine solche Begründung nicht in der streitigen Entscheidung enthalten ist und jedenfalls im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht worden ist.

122. Schließlich durfte das Gericht im Rahmen der Prüfung der Rüge der unzureichenden Begründung der streitigen Entscheidung, wie sie von den Rechtsmittelführerinnen erhoben worden war, nicht feststellen, dass die Auswirkungen tatsächlich messbar waren, da eine solche Würdigung die materielle Rechtmäßigkeit der streitigen Entscheidung betroffen hätte.

123. Die erste Reihe von Rügen der Kommission, die die Begründung in Randnr. 109 des angefochtenen Urteils betreffen, sind also meines Erachtens zurückzuweisen.

124. Die andere Reihe von Rügen, die die Ausführungen des Gerichts in den Randnrn. 110 bis 112 des angefochtenen Urteils zur Unzulänglichkeit des Nachweises konkreter Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt betreffen, verdient es, näher untersucht zu werden.

125. Vorab ist festzustellen, dass die Ausführungen des Gerichts in diesen Randnummern in dem „Zur Begründung in Bezug auf die Bußgeldbemessung“ überschriebenen Abschnitt recht unklar sind. Das Gericht stellt nämlich Erwägungen zur Unzulänglichkeit der Begründung der streitigen Entscheidung, die die Formerfordernisse betreffen (es wirft der Kommission in Randnr. 110 des angefochtenen Urteils z. B. vor, nicht auf das Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen zum Fehlen einer Erhöhung der Verkaufspreise von Öhrnadeln eingegangen zu sein), zusammenhanglos neben — im Übrigen wesentlich bedeutsamere — Erwägungen, die die materielle Rechtmäßigkeit betreffen und denen zufolge die Begründung in den Randnrn. 318 bis 320 der streitigen Entscheidung nicht „überzeugend“ oder ungenau ist [43].

126. Meines Erachtens rügt die Kommission aber zu Recht, dass das Gericht die Begründung der streitigen Entscheidung im Hinblick auf die konkreten Auswirkungen auf den Markt für unzureichend erachtet hat.

127. Zum einen sind nämlich nach der Rechtsprechung zum Umfang der Begründungspflicht bei der Festsetzung einer Geldbuße wegen einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft die Anforderungen an das wesentliche Formerfordernis, um das es sich bei der Begründungspflicht handelt, erfüllt, wenn die Kommission in ihrer Entscheidung die ihrer Beurteilung zugrunde liegenden Gesichtspunkte angibt, die es ihr ermöglicht haben, Schwere

43 — Vgl. zu dieser Unterscheidung u. a. Urteil Kommission/Sytraval und Brink's France (Randnrn. 67 und 72) und Randnr. 92 des angefochtenen Urteils.

und Dauer der Zuwiderhandlung zu ermitteln [44]. Was die Schwere der Zuwiderhandlung angeht — um die es hier allein geht —, sind die entsprechenden Gesichtspunkte im vorliegenden Fall sicherlich in den Randnrn. 316 bis 325 der Begründung der streitigen Entscheidung dargestellt worden, da das Kriterium der konkreten Auswirkungen dort in den Randnrn. 318 bis 320 untersucht worden ist.

128. Zum anderen geht aus den Feststellungen in Randnr. 110 Sätze 1 und 2 und in Randnr. 111 Satz 4 des angefochtenen Urteils unzweifelhaft hervor, dass das Gericht die Stichhaltigkeit der Begründung der streitigen Entscheidung überprüft hat, da es die dort vorgenommene Würdigung als nicht überzeugend zurückgewiesen hat, anstatt lediglich zu prüfen, ob die Kommission klar und eindeutig dargelegt hatte, warum sie das Vorhandensein konkreter Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt angenommen hatte.

129. Indem das Gericht die in den Randnrn. 110 und 111 des angefochtenen Urteils festgestellten Mängel der streitigen Entscheidung in Randnr. 112 dieses Urteils als Beweis einer unzureichenden Begründung im Hinblick auf die konkreten Auswirkungen auf den Markt betrachtet hat, hat es meines Erachtens einen Rechtsfehler begangen [45].

130. Dennoch kann die Kommission mit ihrem Antrag auf Ersetzung der Begründung meines Erachtens keinen Erfolg haben, es sei denn, man verstünde diesen dahin — was ich sehr bezweifle —, dass das Gericht eine fehlerhafte rechtliche Würdigung hätte feststellen müssen.

131. Ich bin nämlich aus den im Folgenden dargelegten Gründen der Auffassung, dass das Gericht zu Recht festgestellt hat, dass sich die Kommission bei der Festsetzung der Geldbuße nicht allein auf einen Kausalzusammenhang zwischen der Umsetzung des Kartells und dessen konkreten Auswirkungen auf den Markt stützen konnte.

132. Anders als die Kommission sowohl in ihrer Rechtsmittelbeantwortung und als auch in der mündlichen Verhandlung behauptet hat, ist die Frage, ob die tatsächliche Umsetzung eines Kartells für den Beweis der konkreten Auswirkungen der Zuwiderhand-

44 — Vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 16. November 2000, KNP BT/Kommission (C-248/98 P, Slg. 2000, I-9641, Randnr. 42), Sarrió/Kommission (C-291/98 P, Slg. 2000, I-9991, Randnr. 73), und Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission (Randnr. 463).

45 — Dabei ist zu beachten, dass in der französischen Fassung von Randnr. 115 des angefochtenen Urteils zwar der Ausdruck „défaut de motivation“ [Fehlen einer Begründung] verwendet wird, in der allein verbindlichen Verfahrenssprache (Deutsch) dagegen der Ausdruck „unzureichende Begründung“, woraus klar hervorgeht, dass nicht das Fehlen einer Begründung, sondern eine unzureichende Begründung gemeint ist. Für diese Auslegung spricht auch, dass dieser Ausdruck dem in Randnr. 99 verwendeten Ausdruck des angefochtenen Urteils entspricht, wo das Gericht erklärt, dass die Entscheidung in Bezug auf die Größe der Märkte „unzureichend begründet“ ist.

lung auf den Markt genügt, weit davon entfernt, Gegenstand einer „ständigen Rechtsprechung“ zu sein. Der Gerichtshof ist mit dieser Frage, da sie bislang jedenfalls noch nicht entschieden worden ist, zum ersten Mal befasst, und zwar nicht nur in der vorliegenden Rechtssache, sondern auch in den Rechtssachen „Österreichische Banken“ [46].

133. So besteht, wie Generalanwalt Bot in seinen Schlussanträgen in diesen Rechtssachen vom 26. März 2009 hervorgehoben hat [47], noch große Ungewissheit darüber, was der Begriff „messbar“ im Sinne der Leitlinien umfasst.

134. Diese Ungewissheit beruht zum Teil auf der uneinheitlichen Rechtsprechung des Gerichts zu der Frage, ob die Feststellung der tatsächlichen Umsetzung des Kartells ausreicht, um das Vorhandensein von konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt nachzuweisen.

135. Generalanwalt Bot hat in den oben angeführten Schlussanträgen [48] zu Recht darauf hingewiesen, dass sich hierzu in der Rechtsprechung zwei Strömungen herausgebildet haben.

136. Soweit das Gericht der ersten Strömung folgt, vertritt es die Auffassung, dass die Kommission einfach aus der Umsetzung des Kartells auf das Vorliegen von Auswirkungen auf den Markt schließen kann. Dieser Strömung hat sich das Gericht in den Urteilen in den Rechtssachen „Österreichische Banken“ [49] und Groupe Danone/Kommission [50] sowie jüngst in den Urteilen Hoechst/Kommission [51] und Carbone-Lorraine/Kommission [52] angeschlossen.

137. In dem angefochtenen Urteil hingegen hat das Gericht — wie bereits dargelegt — angenommen, dass sich die Kommission zum Nachweis der konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt nicht darauf beschränken könne, festzustellen, dass das Kartell tatsächlich umgesetzt worden sei. Dieser Ansatz lässt sich einer zweiten Strömung der Rechtsprechung zuordnen, die gleichzeitig neben der ersten Strömung besteht und von der Kommission im Wesentlichen verlangt, dass sie konkrete und glaubhafte Indizien dafür vorlegen kann, dass das Kartell mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Auswirkungen auf den Markt hatte, wobei die tatsächliche Umsetzung des Kartells nach diesem Ansatz nur ein starkes Indiz darstellt,

46 — Verbundene Rechtssachen Erste Bank der österreichischen Sparkassen/Kommission (C-125/07 P), Raiffeisen Zentralbank Österreich/Kommission (C-133/07 P), Bank Austria Creditanstalt/Kommission (C-135/07 P) und Österreichische Volksbanken/Kommission (C-137/07 P), derzeit beim Gerichtshof anhängig.

47 — Nr. 275 der genannten Schlussanträge.

48 — Vgl. Nrn. 279 bis 300 dieser Schlussanträge.

49 — Urteil des Gerichts vom 14. Dezember 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich u. a./Kommission (T-259/02 bis T-264/02 und T-271/02, Slg. 2006, II-5169, Randnr. 288). Dieses Urteil ist von der Kammer erlassen worden, die in derselben Besetzung das angefochtene Urteil erlassen hat.

50 — Urteil vom 25. Oktober 2005 (T-38/02, Slg. 2005, II-4407). Randnr. 148 dieses Urteils lautet: „Auch eine teilweise Umsetzung einer wettbewerbswidrigen Zwecken dienenden Vereinbarung genügt …, um auszuschließen, dass diese Vereinbarung sich nicht auf den Markt ausgewirkt hat.“ Im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens, in dem der Gerichtshof am 8. Februar 2007 sein Urteil erlassen hat (Groupe Danone/Kommission, C-3/06 P, Slg. 2007, I-1331), hatte er sich mit diesem Gesichtspunkt nicht zu befassen.

51 — Urteil vom 18. Juni 2008, Hoechst/Kommission (T-410/03, Slg. 2008, II-881, Randnrn. 345 und 348).

52 — Urteil vom 8. Oktober 2008 (T-73/04, Slg. 2008, II-2661, Randnr. 84). Dieses Urteil ist Gegenstand eines beim Gerichtshof anhängigen Rechtsmittelverfahrens (Le Carbone Lorraine/Kommission, C-554/08 P).

ohne dass sich die Kommission aber bei ihrer Prüfung hierauf beschränken darf [53].

138. Nach diesem Ansatz stellt die Umsetzung der Zuwiderhandlung nur eine Voraussetzung für den Nachweis von konkreten Auswirkungen eines Kartells auf den Markt dar [54].

139. Wie Generalanwalt Bot [55] überzeugt auch mich der Ansatz der zweiten Strömung der Rechtsprechung.

140. Wenn die Kommission eine Entscheidung, mit der sie gegen ein Unternehmen wegen einer Zuwiderhandlung gegen Art. 81 Abs. 1 EG eine Geldbuße verhängt, auf das Vorhandensein konkreter Auswirkungen auf den Markt stützen möchte, muss sie nach meiner Auffassung nämlich konkrete, glaubhafte und ausreichende Indizien vorlegen können, die ihr erlauben, die tatsächlichen Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Wettbewerb zu beurteilen. Insbesondere kann sich die Kommission, soweit konkrete Auswirkungen der Zuwiderhandlung vorliegen, die es ihr bei einer ihrer Art nach besonders schweren Zuwiderhandlung erlauben, dieser einen höheren Schweregrad beizumessen und den Ausgangsbetrag über den Mindestbetrag von 20 Mio. Euro hinaus zu erhöhen, nicht einfach darauf beschränken, festzustellen, dass das Kartell tatsächlich umgesetzt worden ist, und folglich ohne jeden weiteren Nachweis lediglich vermuten, dass dieses Kartell wahrscheinlich Auswirkungen auf den Markt gehabt hat.

141. Eine solche Anforderung halte ich für umso angebrachter, als Ziel nach der Rechtsprechung ist, durch die gegen Unternehmen wegen einer Zuwiderhandlung gegen Art. 81 Abs. 1 EG verhängten Geldbußen vor allem zu erreichen, dass diese Unternehmen ihr rechtswidriges Verhalten beenden [56].

142. Dabei kann es meines Erachtens nicht angehen, dass die Kommission bei Vereinbarungen mit einem wettbewerbswidrigen Zweck, wie z. B. über die Aufteilung der Produktmärkte und/oder der räumlichen Märkte oder die Festlegung von Preisen, nicht nur bei der Feststellung des *Vorhandenseins* einer Zuwiderhandlung vom Nachweis der Auswirkungen dieser Vereinbarungen entbunden ist, sondern bei der Feststellung der *Schwere* der Zuwiderhandlung

53 — Vgl. Urteile des Gerichts vom 27. September 2006, Roquette Frères/Kommission (T-322/01, Slg. 2006, II-3137, Randnrn. 77 und 78), Archer Daniels Midland/Kommission (T-329/01, Slg. 2006, II-3255, Randnrn. 178 bis 181), Jungbunzlauer/Kommission (T-43/02, Slg. 2006, II-3435, Randnrn. 155 bis 159) und Archer Daniels Midland/Kommission (T-59/02, Slg. 2006, II-3627, Randnrn. 161 bis 165). Vgl. auch in diesem Sinne Urteile vom 8. Juli 2008, Knauf Gips/Kommission (T-52/03, Randnrn. 392 bis 395), BPB/Kommission (T-53/03, Slg. 2008, II-1333, Randnrn. 301 bis 304) und Lafarge/Kommission (T-54/03, Randnrn. 584 bis 587). Die Urteile Knauf Gips/Kommission und Lafarge/Kommission sind Gegenstand beim Gerichtshof anhängiger Rechtsmittelverfahren (Knauf Gips/Kommission, C-407/08 P, Lafarge/Kommission, C-413/08 P).

54 — Vgl. Urteile Roquettes Frères/Kommission (Randnr. 77) und Archer Daniels Midland/Kommission (T-329/01, Randnr. 180).

55 — Vgl. Nrn. 303 bis 314 der genannten Schlussanträge.

56 — Vgl. u. a. Urteile ACF Chemiefarma/Kommission (Randnr. 173), SGL Carbon/Kommission (Randnr. 37), und vom 7. Juni 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Kommission (C-76/06 P, Slg. 2007, I-4405, Randnr. 22).

und letztlich bei der Bemessung der Geldbuße, die gegen die fraglichen Unternehmen verhängt werden soll, auch keine konkreten und glaubhaften Indizien für die tatsächlichen Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt beibringen muss, obwohl sie es für erforderlich hält, sich hierbei auf dieses Kriterium zu stützen.

143. Meines Erachtens hat das Gericht also in den Randnrn. 110 und 111 des angefochtenen Urteils zu Recht festgestellt, dass sich die Kommission nicht ohne weitere Begründung darauf beschränken durfte, aus der Umsetzung des Kartells auf das Vorhandensein von tatsächlichen Auswirkungen auf den Markt zu schließen, und dass sie ihre Entscheidung nicht lediglich auf den Kausalzusammenhang zwischen der Umsetzung des Kartells und dessen konkreten Auswirkungen auf den Markt stützen durfte.

144. Ich schlage also vor, dem Antrag der Kommission auf Ersetzung der Begründung nicht stattzugeben.

ii) Zu den von den Rechtsmittelführerinnen zur Stützung des zweiten Teils des dritten Rechtsmittelgrundes vorgebrachten Rügen

145. Die Rechtsmittelführerinnen werfen dem Gericht vor, es habe sich geweigert, die streitige Entscheidung für nichtig zu erklären, obwohl es festgestellt habe, dass die Kommission im Hinblick auf das Kriterium der konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt ihre Begründungspflicht verletzt habe [57]. Das Gericht habe in Randnr. 190 des angefochtenen Urteils folglich rechtsfehlerhaft festgestellt, dass der Grundbetrag der Geldbuße angemessen sei.

146. Auch wenn man annähme, dass das Gericht im Hinblick auf die konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt zu Recht eine lückenhafte Begründung der streitigen Entscheidung und nicht einen (offenkundigen) Fehler bei der Beurteilung dieses Kriteriums festgestellt hätte, könnten die Rechtsmittelführerinnen mit ihrer Argumentation meines Erachtens keinen Erfolg haben.

147. In Verfahren über Klagen gegen Entscheidungen der Kommission, mit denen gegen Unternehmen wegen Verletzung der Wettbewerbsregeln Geldbußen verhängt worden sind, verfügt das Gericht über zweierlei Befugnisse. Zum einen hat es im Rahmen der Überprüfung der Rechtmäßigkeit dieser Entscheidungen nach Art. 230 EG u. a. zu untersuchen, ob die Begründungspflicht eingehalten worden ist, bei deren Verletzung die Entscheidung für nichtig erklärt werden *kann*. Zum anderen hat es im Rahmen der ihm durch Art. 229 EG und die Verordnung Nr. 1/2003 eingeräumten Befugnis zu

57 — Die Ausführungen in Fn. 45 zu dem französischen Ausdruck „défaut de motivation“ in Randnr. 115 des angefochtenen Urteils gelten entsprechend für die Verwendung des gleichen Ausdrucks in Randnr. 190 dieses Urteils. Damit ist also — wie aus der deutschen Fassung des angefochtenen Urteils hervorgeht — eine unzureichende oder mangelhafte Begründung und nicht das Fehlen einer Begründung gemeint.

unbeschränkter Nachprüfung zu beurteilen, ob die Höhe der Geldbußen angemessen ist [58].

148. Folglich kann die Feststellung einer unzureichenden Begründung im Hinblick auf eines der Kriterien für die Festsetzung der Höhe der gegen ein Unternehmen wegen Zuwiderhandlung gegen Art. 81 Abs. 1 EG verhängten Geldbuße nicht ohne Weiteres zu einer — auch nur teilweisen — Nichtigerklärung der Entscheidung führen, mit der diese Geldbuße verhängt worden ist. Das hängt mit der Zahl der möglichen Kriterien zusammen, die von der Kommission bei der Bestimmung der Schwere und der Dauer einer bestimmten Zuwiderhandlung berücksichtigt werden können. Im vorliegenden Fall lässt sich der verfügende Teil der streitigen Entscheidung (einschließlich der Höhe der verhängten Geldbuße) nämlich durchaus auf andere Gründe stützen als diejenigen, die mit dem vom Gericht festgestellten Fehler oder Mangel behaftet sind.

149. In der streitigen Entscheidung ist die Kommission wegen der Schwere der Zuwiderhandlung auf einen Ausgangsbetrag von 20 Mio. Euro gekommen. Bei der Festsetzung dieses Betrags wurden u. a. die Art der Zuwiderhandlung, deren tatsächliche Auswirkungen auf den Markt und der räumliche Umfang des Marktes berücksichtigt.

150. Nachdem das Gericht in dem angefochtenen Urteil die Fehler aufgedeckt hatte, die der Kommission bei der Beurteilung der konkreten Auswirkungen auf den Markt im Rahmen der Ermittlung der Schwere der Zuwiderhandlung unterlaufen sind, hat es geprüft, ob sich diese Fehler auch auf die Festsetzung der Geldbuße, also auf den in der streitigen Entscheidung gegen die Rechtsmittelführerinnen festgesetzten Ausgangsbetrag von 20 Mio. Euro auswirken können.

151. Bei der Prüfung im Rahmen der Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung hat das Gericht aber, nachdem es in den Randnrn. 188 und 189 des angefochtenen Urteils festgestellt hatte, dass es wegen der Art der fraglichen Vereinbarungen gerechtfertigt gewesen sei, die Zuwiderhandlung in der streitigen Entscheidung als besonders schwer einzustufen, in Randnr. 190 dieses Urteils zu Recht erklärt, dass diese Fehler unter den Umständen des vorliegenden Falles *nicht zur Aufhebung oder Herabsetzung der Geldbuße führen* könnten, da die Einstufung der Zuwiderhandlung als „besonders schwer“ begründet sei und die Kommission den niedrigsten in den Leitlinien für eine solche Zuwiderhandlung vorgesehenen Ausgangsbetrag (genauer gesagt den Höchstbetrag für eine „schwere“ Zuwiderhandlung), nämlich 20 Mio. Euro, gewählt habe.

152. Mit anderen Worten hat das Gericht festgestellt, dass die Kommission bei der Festsetzung der Geldbuße wegen der konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt zwar grundsätzlich einen höheren Ausgangsbetrag festsetzen könne, wenn diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall gegeben sein sollten, dass aber die Fehler, die dieses Kriterium beträfen, sich in keiner Weise auf den im vorliegenden Fall festgesetzten Betrag (und damit auf den verfügen-

58 — Vgl. Urteile KNP BT/Kommission (Randnrn. 38 bis 40) und Sarrió/Kommission (Randnrn. 69 bis 71).

den Teil der streitigen Entscheidung) ausgewirkt hätten, da dieser Betrag dem Höchstbetrag für die Gruppe der schweren Zuwiderhandlungen im Sinne der Leitlinien entspreche, während die fragliche Zuwiderhandlung wegen ihrer Art als „besonders schwere" Zuwiderhandlung eingestuft werden könne. Unter diesen Umständen hat das Gericht es im Rahmen seiner Befugnis zur unbeschränkten Nachprüfung nicht für erforderlich gehalten, von seiner Befugnis zur Abänderung der streitigen Entscheidung Gebrauch zu machen, da der festgesetzte Ausgangsbetrag für eine als „besonders schwer" eingestufte Zuwiderhandlung bereits ermäßigt und somit angemessen gewesen sei.

153. Diese Würdigung und dieser Ansatz sind meines Erachtens frei von Rechtsfehlern.

154. Folglich schlage ich vor, die von den Rechtsmittelführerinnen zur Stützung des zweiten Teils des dritten Rechtsmittelgrundes vorgebrachten Rügen zurückzuweisen. Dieser Rechtsmittelgrund ist meines Erachtens mithin insgesamt zurückzuweisen.

E — *Zu dem vierten Rechtsmittelgrund: Verletzung der Leitlinien und fehlerhafte Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung*

155. Dieser Rechtsmittelgrund besteht aus zwei Teilen. Der erste Teil betrifft die Nichtberücksichtigung der Fehlerhaftigkeit der Feststellung der konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt. Der zweite Teil betrifft die Nichtberücksichtigung der angeblich freiwilligen Beendigung der Zuwiderhandlung als mildernden Umstand.

1. Zu dem ersten Teil des vierten Rechtsmittelgrundes: Nichtberücksichtigung der Fehlerhaftigkeit der Feststellung der konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt

a) Argumente der Parteien

156. Die Rechtsmittelführerinnen machen geltend, das Gericht habe in den Randnrn. 188 bis 190 des angefochtenen Urteils in zweierlei Hinsicht einen Rechtsfehler begangen. Zum einen habe das Gericht die Schwere der Zuwiderhandlung lediglich abstrakt ermittelt. Die Nichtberücksichtigung der konkreten Umstände der Zuwiderhandlung sei weder mit den Leitlinien noch mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs noch mit der Entscheidungspraxis der Kommission vereinbar. Zum anderen habe das Gericht den in den Leitlinien für eine „besonders schwere" Zuwiderhandlung vorgesehenen Ausgangsbetrag zu Unrecht als einen zwingend vorgeschriebenen Mindestbetrag angesehen. Dieser Ansatz lasse sich nicht mit der Entscheidungspraxis der Kommission in Einklang bringen und stelle einen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dar.

157. Die Kommission verweist zum Teil auf ihre Argumente zum dritten Rechtsmittelgrund im Hinblick auf die konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt. Sie ergänzt, das Gericht habe den in den Leitlinien vorgesehen Ausgangsbetrag nicht als eine nicht unterschreitbare Schwelle angesehen, sondern vielmehr in den Randnrn. 206 und 223 des angefochtenen Urteils dessen Verhältnismäßigkeit untersucht. Was die auf die Entscheidungspraxis der Kommission gestützten Argumente angehe, so seien die angeführten Beispiele entweder nicht einschlägig, neu oder nicht richtig wiedergegeben.

159. Im vorliegenden Fall hat das Gericht in Randnr. 188 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass die fragliche Zuwiderhandlung, die eine Aufteilung der Produktmärkte und der räumlichen Märkte zum Gegenstand gehabt habe, ihrer Natur nach eine offensichtliche Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht darstelle und deshalb besonders schwer wiege. Es hat daraus in Randnr. 189 des angefochtenen Urteils gefolgert, die Zuwiderhandlung sei im Hinblick auf die Definition in den Leitlinien in der streitigen Entscheidung zu Recht als „besonders schwer" eingestuft worden.

b) Würdigung

160. Diese Würdigung als solche ist meines Erachtens aber völlig frei von Rechtsfehlern.

158. In einem Rechtsmittelverfahren über ein Urteil des Gerichts, mit dem die Höhe einer gegen ein Unternehmen wegen Verletzung gemeinschaftsrechtlicher Wettbewerbsvorschriften verhängten Geldbuße festgesetzt worden ist, richtet sich die Kontrolle des Gerichtshofs zum einen darauf, inwieweit das Gericht rechtlich korrekt alle Faktoren berücksichtigt hat, die für die Beurteilung der Schwere eines bestimmten Verhaltens anhand der Art. 81 und 82 EG sowie von Art. 15 der Verordnung Nr. 17 (oder von Art. 23 der Verordnung Nr. 1/2003) von Bedeutung sind, und zum anderen darauf, ob das Gericht auf alle vom Rechtsmittelführer vorgebrachten Argumente für eine Aufhebung oder Herabsetzung der Geldbuße rechtlich hinreichend eingegangen ist [59].

161. Im Urteil Thyssen Stahl/Kommission [60] hat der Gerichtshof nämlich den vom Gericht gewählten Ansatz bereits gebilligt, wonach die Schwere der Zuwiderhandlung auf der Grundlage der Art und des Zwecks des rechtswidrigen Verhaltens ermittelt werden kann und bei der Bemessung der Geldbuße Gesichtspunkte, die den Zweck eines Verhaltens betreffen, wichtiger sein können als solche, die dessen Wirkung betreffen. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass die Auswirkung einer wettbewerbswidrigen Praxis daher bei der Beurteilung der angemessenen Höhe der Geldbuße kein ausschlaggebendes Kriterium ist [61].

59 — Vgl. u. a. Urteile Baustahlgewebe/Kommission (Randnr. 128), Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Kommission (Randnr. 217) und Groupe Danone/Kommission (Randnr. 69).

60 — Urteil des Gerichtshofs vom 2. Oktober 2003, Thyssen Stahl/Kommission (C-194/99 P, Slg. 2003, I-10821).

61 — Ebd. (Randnr. 118).

162. Im Übrigen hat die Kommission in den Leitlinien — worauf sich das Gericht in Randnr. 189 des angefochtenen Urteils zu Recht beruft — zu den besonders schweren Zuwiderhandlungen mitgeteilt, dass es sich dabei „im Wesentlichen um horizontale Beschränkungen wie z. B. Preiskartelle, Marktaufteilungsquoten und sonstige Beschränkungen der Funktionsweise des Binnenmarktes, wie z. B. die Abschottung der nationalen Märkte“ (Teil 1 Abschnitt A Abs. 2 dritter Gedankenstrich), handele.

163. Aus dieser richtungsweisenden Beschreibung ergibt sich, dass Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die — wie im vorliegenden Fall — zum einen auf eine Aufteilung der Produktmärkte durch Segmentierung des europäischen Markts für Nadeln und andere Hartkurzwaren und zum anderen auf eine Aufteilung der räumlichen Märkte durch Segmentierung des europäischen Markts für Handnähnadeln, Handwerkernadeln, Strick- und Häkelnadeln abzielen, sich bereits aufgrund ihrer Art als „besonders schwer“ einstufen lassen, ohne dass es erforderlich wäre, dass solche Verhaltensweisen durch besondere Auswirkungen gekennzeichnet sind.

164. Meines Erachtens können die Rechtsmittelführerinnen die Entscheidung des Gerichts, dass den in Teil 1 Abschnitt A Abs. 1 der Leitlinien aufgeführten Kriterien bei der Ermittlung der Schwere der Zuwiderhandlung nicht die gleiche Bedeutung zukommt, also nicht beanstanden.

165. Außerdem hat das Gericht — wie ich in den Nrn. 151 und 152 dieser Schlussanträge dargelegt gehabe —, nachdem es die der Kommission bei der Prüfung der konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung unterlaufenen Fehler festgestellt hatte, dennoch nicht von seiner Befugnis zur Abänderung des in der streitigen Entscheidung festgesetzten Ausgangsbetrags der Geldbuße Gebrauch gemacht, da es der Ansicht war, dass der festgesetzte Betrag im vorliegenden Fall bereits ermäßigt sei, wenn man berücksichtige, dass die Zuwiderhandlung wegen ihrer Art als „besonders schwer“ eingestuft worden sei. Anders als die Rechtsmittelführerinnen behaupten, hat das Gericht also nicht angenommen, dass der mit der streitigen Entscheidung festgesetzte Ausgangsbetrag von 20 Mio. Euro eine nicht unterschreitbare Schwelle darstelle, sondern — wie aus Randnr. 190 des angefochtenen Urteils hervorgeht — im Rahmen seiner Befugnis zur unbeschränkten Nachprüfung vielmehr untersucht, ob Anlass besteht, diesen Betrag zu ändern [62]. Dass das Gericht es unter den im vorliegenden Fall gegebenen Umständen nicht für angezeigt gehalten hat, den in der streitigen Entscheidung festgesetzten Ausgangsbetrag der Geldbuße zu ändern — wobei es die Gründe hierfür dargelegt hat —, kann für sich genommen keine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit darstellen. Auch dass die Kommission andere rechtswidrige Verhaltensweisen in anderen Rechtssachen möglicherweise anders beurteilt hat, spielt keine Rolle, da die Entscheidungspraxis der Kommission nicht als rechtlicher Rahmen für die Festsetzung von Geldbußen in Wettbewerbssachen dient [63].

62 — Vgl. zu einer ähnlichen Vorgehensweise u. a. Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2003, Kyowa Hakko Kogyo und Kyowa Hakko Europe/Kommission (T-223/00, Slg. 2003, II-2553, Randnrn. 77 bis 89).

63 — Vgl. u. a. Urteile Dansk Rørindustri u. a./Kommission (Randnrn. 209 bis 213), JCB Service/Kommission (Randnr. 205) und Archer Daniels Midland/Kommission (C-510/06 P, Randnr. 82).

166. Der erste Teil des vierten Rechtsmittelgrundes ist also zurückzuweisen.

2. Zum zweiten Teil des vierten Rechtsmittelgrundes: Nichtberücksichtigung der angeblich freiwilligen Beendigung der Zuwiderhandlung als mildernden Umstand

a) Argumente der Parteien

167. Mit diesem Teil des Rechtsmittelgrundes machen die Rechtsmittelführerinnen geltend, das Gericht habe in den Randnrn. 211 und 213 des angefochtenen Urteils rechtsfehlerhaft festgestellt, dass ein mildernder Umstand allenfalls zugebilligt werden könne, wenn die fraglichen Unternehmen durch das Eingreifen der Kommission zur Beendigung ihres wettbewerbswidrigen Verhaltens veranlasst worden seien. Die Rechtsmittelführerinnen sind der Ansicht, die noch vor der ersten Untersuchungsmaßnahme der Kommission erfolgte freiwillige Beendigung der Zuwiderhandlung sei, da ihr bei der Beurteilung der Dauer der Zuwiderhandlung sicherlich nicht Rechnung getragen worden sei, folglich bei den mildernden Umständen zu berücksichtigen.

168. Die Kommission ist der Auffassung, die Beurteilung durch das Gericht entspreche seiner Rechtsprechung, und es bestehe kein Anlass, diese in Frage zu stellen.

b) Würdigung

169. Es steht fest, dass das Gericht das Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen, die die Kommission dafür bestraft sehen wollten, dass sie ihnen keinen mildernden Umstand nach Teil 3 der Leitlinien zugebilligt hatte, u. a. mit der Begründung zurückgewiesen hat, dass die Zuwiderhandlung bereits vor dem ersten Eingreifen der Kommission beendet worden sei.

170. In Randnr. 211 des angefochtenen Urteils hat das Gericht festgestellt, dass wegen der vorzeitigen Kündigung der rechtswidrigen Vereinbarung kein mildernder Umstand im Sinne von Teil 3 der Leitlinien zugebilligt werden könne. Die Dauer der Zuwiderhandlungen würde bei der Bemessung der Geldbuße nämlich doppelt berücksichtigt, wenn man unter solchen Umständen eine Herabsetzung vornehmen würde. Im vorliegenden Fall hat das Gericht in Randnr. 212 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die vorzeitige Kündigung der rechtswidrigen Vereinbarung, wie die Rechtsmittelführerinnen in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte angegeben hätten, nicht auf ein Eingreifen der Kommission oder einen Entschluss der Rechtsmittelführerinnen, die Zuwiderhandlung zu beenden, zurückgegangen sei, sondern im Wesentlichen auf deren gestiegene Produktionskapazität in Tschechien. In Randnr. 213 des angefochtenen Urteils hat das Gericht ausgeführt, die vorzeitige Kündigung der Vereinbarung sei somit bereits bei der Beurteilung der Dauer der Zuwiderhandlung berücksichtigt worden und könne daher keinen mildernden Umstand darstellen.

171. Unabhängig von der (Tat-)Frage, ob die Rechtsmittelführerinnen die Zuwiderhand-

lung völlig freiwillig oder aufgrund wirtschaftlicher Zwänge beendet haben, ist die Auslegung der Leitlinien, wie das Gericht sie vorgenommen hat, meines Erachtens nicht mit einem Rechtsfehler behaftet.

172. Nach Teil 3 der Leitlinien wird der Grundbetrag der von der Kommission verhängten Geldbuße nämlich u. a. verringert, wenn das fragliche Unternehmen den Verstoß nach dem ersten Eingreifen der Kommission beendet.

173. Im Urteil Dalmine/Kommission hat der Gerichtshof die Feststellung des Gerichts, dass ein mildernder Umstand nach Teil 3 der Leitlinien nicht zugebilligt werden kann, wenn die festgestellte Zuwiderhandlung beendet war oder zumindest gerade beendet wurde, als die Kommission erste Nachprüfungen vornahm, bereits gebilligt [64].

174. Dieser Ansatz ist jüngst in dem Urteil Archer Daniels Midland/Kommission (C-510/06 P) bekräftigt worden, dem zwar ein etwas anderer Sachverhalt zugrunde lag, in dem der Gerichtshof aber entschieden hat, dass diesem Unternehmen zu Recht keine Ermäßigung des Grundbetrags der gegen es verhängten Geldbuße zugebilligt worden sei, da es sein rechtswidriges Verhalten nach dem ersten Eingreifen der amerikanischen Wettbewerbsbehörden beendet habe, das vor dem der Kommission erfolgt sei [65]. Der Gerichtshof hat diese Beurteilung mit der Notwendigkeit der Wahrung der Abschreckungswirkung der von der Kommission verhängten Geldbuße und mit der praktischen Wirksamkeit von Art. 81 Abs. 1 EG begründet [66].

175. Indem das Gericht im vorliegenden Fall die Entscheidung der Kommission in der streitigen Entscheidung, den Rechtsmittelführerinnen wegen der vorzeitigen Beendigung der — von ihnen unbestrittenen — Zuwiderhandlung gegen Art. 81 Abs. 1 EG keine mildernden Umstände zuzubilligen, bestätigt hat, hat es mithin in keiner Weise einen Rechtsfehler begangen.

176. Folglich kann der zweite Teil des vierten Rechtsmittelgrundes meines Erachtens keinen Erfolg haben. Dieser Rechtsmittelgrund ist ebenfalls insgesamt zurückzuweisen.

64 — Randnrn. 158 und 160.

65 — Randnr. 150.

66 — Ebd. (Randnr. 149).

F — *Zum fünften Rechtsmittelgrund: Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße*

1. Argumente der Parteien

177. Die Rechtsmittelführerinnen behaupten, das Gericht habe bei der Ermittlung der Schwere der Zuwiderhandlung im Rahmen der Festsetzung der Geldbußen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in zweierlei Hinsicht verletzt. Zum einen habe das Gericht die Leitlinien formalistisch angewandt, ohne den konkreten Umständen der Zuwiderhandlung Rechnung zu tragen. Zum anderen habe das Gericht die Verhältnismäßigkeit der Geldbuße nur im Hinblick auf einzelne Kriterien überprüft, ohne die Umstände des Einzelfalls insgesamt zu berücksichtigen. Die Rechtsmittelführerinnen wenden sich insoweit insbesondere gegen die Randnrn. 228 bis 232 des angefochtenen Urteils.

178. Nach Auffassung der Kommission ist dieser Rechtsmittelgrund unzulässig, weil er auf die Überprüfung der Höhe der Geldbuße durch den Gerichtshof hinauslaufe. Hilfsweise macht die Kommission geltend, dass das Gericht die Verhältnismäßigkeit der Geldbuße eingehend geprüft habe und dass die Argumente der Rechtsmittelführerinnen nicht überzeugend seien.

2. Würdigung

179. Die erste, gegen die formalistische Anwendung der Leitlinien gerichtete Rüge der Rechtsmittelführerinnen ist aus den Gründen zurückzuweisen, die in Nr. 165 der vorliegenden Schlussanträge dargelegt sind. Zur Stützung dieser Rüge wiederholen die Rechtsmittelführerinnen nämlich lediglich ihren Vorwurf, das Gericht habe den Ausgangsbetrag von 20 Mio. Euro als nicht unterschreitbare Schwelle angesehen. Wie ich oben bereits dargelegt habe, ist dieser Vorwurf nicht berechtigt.

180. Zur zweiten Rüge ist festzustellen, dass nach ständiger Rechtsprechung der Gerichtshof bei der Entscheidung im Rahmen eines Rechtsmittels nicht aus Gründen der Billigkeit die Beurteilung des Gerichts, das in Ausübung seiner unbeschränkten Nachprü-

fungsbefugnis über den Betrag einer gegen ein Unternehmen wegen eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht festgesetzten Geldbuße entscheidet, durch seine eigene Beurteilung ersetzen kann [67].

181. Folglich hat der Gerichtshof im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens nicht die Befugnis zu einer generellen Überprüfung der Geldbußen [68].

182. Im vorliegenden Fall fordern die Rechtsmittelführerinnen den Gerichtshof mit ihrem Rechtsmittel in Wirklichkeit aber auf, die Höhe der durch das Gericht verhängten Geldbuße zu überprüfen. In den Randnrn. 103 bis 108 ihrer Rechtsmittelschrift bringen sie nämlich vor, das Fehlen von konkreten Auswirkungen auf den Markt, die Dauer und die unterschiedlichen Auswirkungen der Zuwiderhandlung, deren vorzeitige Beendigung, das Missverhältnis zwischen der Geldbuße und dem Gesamtumsatz, der begrenzte Umfang der relevanten Märkte sowie das prozentuale Verhältnis der von der Kommission verhängten Geldbuße zum Jahresvolumen der ersten Stufe der relevanten Märkte hätten das Gericht veranlassen müssen, die mit der streitigen Entscheidung verhängte Geldbuße herabzusetzen.

183. Im Rechtsmittelverfahren hat der Gerichtshof allerdings zu prüfen, ob das Gericht auf alle vom Rechtsmittelführer vorgebrachten Argumente für eine Aufhebung oder Herabsetzung der Geldbuße rechtlich hinreichend eingegangen ist [69].

184. Wie die Kommission in ihrer Rechtsmittelbeantwortung geltend macht und wie aus der Prüfung des dritten und des vierten Rechtsmittelgrundes in den vorliegenden Schlussanträgen hervorgeht, hat das Gericht die in den Randnrn. 103 bis 108 der Rechtsmittelschrift wiederholten, oben wiedergegebenen Argumente der Rechtsmittelführerinnen eingehend geprüft.

185. Was im Übrigen die überaus umfangreichen Ausführungen zu dem angeblichen Missverhältnis zwischen der Geldbuße und dem Gesamtumsatz der Rechtsmittelführerinnen sowie dem Volumen der ersten Stufe der relevanten Märkte angeht, so hat das Gericht, soweit es darauf bei seiner Würdigung der vorangegangenen Klagegründe noch nicht eingegangen war, in den Randnrn. 228 bis 232 des angefochtenen Urteils zu Recht geprüft, ob der in der streitigen Entscheidung festgesetzte Betrag insofern verhältnismäßig ist, wobei es den Argumenten der Rechtsmittelführerinnen und seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung Rechnung getragen hat. Das Gericht hat bei dieser Beur-

67 — Vgl. u. a. Urteile des Gerichtshofs vom 15. Dezember 1994, Finsider/Kommission (C-320/92 P, Slg. 1994, I-5697, Randnr. 46), vom 8. Juli 1999, Hercules Chemicals/Kommission (C-51/92 P, Slg. 1999, I-4235, Randnr. 109), Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission (Randnr. 614) und Dansk Rørindustri u. a./Kommission (Randnr. 245).

68 — Vgl. Urteil Dansk Rørindustri u. a./Kommission (Randnr. 246 und die dort angeführte Rechtsprechung).

69 — Vgl. u. a. Urteile Baustahlgewebe/Kommission (Randnr. 128) und Groupe Danone/Kommission (Randnr. 69).

teilung nicht auf die in Art. 23 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 festgelegte Obergrenze von 10 % des Gesamtumsatzes abgestellt, mit deren Einhaltung — wie es in Randnr. 226 des angefochtenen Urteils zu Recht festgestellt hat — nicht automatisch die Verhältnismäßigkeit der Geldbuße gewährleistet ist.

186. Folglich schlage ich vor, den fünften Rechtsmittelgrund und damit das Rechtsmittel insgesamt zurückzuweisen.

III — Zu den Kosten

187. Nach Art. 122 Abs. 1 der Verfahrensordnung entscheidet der Gerichtshof über die Kosten, wenn das Rechtsmittel zurückgewiesen wird. Nach Art. 69 Abs. 2 der Verfahrensordnung, der nach Art. 118 der Verfahrensordnung auf das Rechtsmittelverfahren anwendbar ist, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission beantragt hat, den Rechtsmittelführerinnen die Kosten aufzuerlegen, und diese mit ihren Rechtsmittelgründen unterlegen sind, sind ihnen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens aufzuerlegen.

IV — Ergebnis

188. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt zu entscheiden:

1. Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.

2. Die William Prym GmbH & Co. KG und die Prym Consumer GmbH & Co. KG tragen die Kosten.