URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)

5. Dezember 2006 *

In der Rechtssache T-303/02

Westfalen Gassen Nederland BV mit Sitz in Deventer (Niederlande), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte M. Essers und M. Custers,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch A. Bouquet als Bevollmächtigten,

Beklagte,

wegen eines Antrags auf teilweise Nichtigerklärung der Entscheidung 2003/207/EG der Kommission vom 24. Juli 2002 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag (Sache COMP/E-3/36.700 — Industriegase und medizinische Gase) (ABl. 2003, L 84, S. 1) und, hilfsweise, auf Herabsetzung der gegen die Klägerin verhängten Geldbuße

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Vilaras sowie der Richter F. Dehousse und D. Šváby,

Kanzler: J. Plingers, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 2006

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

Sachverhalt

1 Westfalen Gassen Nederland BV (im Folgenden: Klägerin) ist ein seit 1989 auf dem niederländischen Markt für Industriegase und medizinische Gase tätiges Unternehmen.

2 Im Dezember 1997 und während des Jahres 1998 führte die Kommission gemäß Artikel 14 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln [81] und [82] des Vertrages (ABl. 1962, 13, S. 204), in den Geschäftsräumen der Klägerin und verschiedener anderer, ebenfalls auf diesem Markt tätiger Unternehmen Nachprüfungen durch; es handelte sich um folgende Unternehmen: AGA Gas BV (im Folgenden: AGA), Air Liquide BV, Air Products Nederland BV, Boc Gases Benelux (im Folgenden: BOC), Hydrogas Holland BV und Messer Nederland BV (im Folgenden: Messer).

3 Nachdem die Kommission an die genannten Unternehmen Auskunftsverlangen gemäß Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 gerichtet hatte, sandte sie am 9. Juli 2001 an acht in dem betreffenden Sektor tätige Unternehmen, darunter die Klägerin, eine Mitteilung der Beschwerdepunkte.

4 Die Klägerin bestritt in ihrer Antwort den in der Mitteilung der Beschwerdepunkte dargestellten Sachverhalt. Nach der Liquidation von AGA antwortete deren Muttergesellschaft, die AGA AB, im Namen ihrer früheren Tochtergesellschaft in der Sache auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte und erklärte ausdrücklich, dass sie bereit sei, die Haftung für deren Zuwiderhandlungen zu übernehmen.

5 Nach Anhörung der betreffenden Gesellschaften am 10. Januar 2002 erließ die Kommission die Entscheidung 2003/207/EG vom 24. Juli 2002 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag (Sache COMP/E-3/36.700 — Industriegase und medizinische Gase) (ABl. L 84, S. 1, im Folgenden: Entscheidung).

6 Die Entscheidung wurde der Klägerin am 26. Juli 2002 bekannt gegeben; sie war an die AGA AB als Rechtsnachfolgerin von AGA gerichtet.

Die angefochtene Entscheidung

7 Die Kommission weist in ihrer Entscheidung darauf hin, dass sie Beweismaterial über Absprachen zusammengetragen habe, die zwischen den Wettbewerbern auf dem niederländischen Markt für Industriegase und medizinische Gase u. a. von 1993 bis 1997 stattgefunden hätten (Randnr. 331).

8 Die Klägerin sei an den folgenden Vereinbarungen/abgestimmten Verhaltensweisen beteiligt gewesen (Randnr. 393 der Entscheidung):

— Festsetzung von Preiserhöhungen von Oktober 1994 bis Dezember 1995;

— Festlegung von Moratorien von Oktober 1994 bis Januar 1995;

— Festsetzung von Mindestpreisen von März 1994 bis Dezember 1995.

9 Was, erstens, die Preiserhöhungen anbelangt, so stellt die Kommission zunächst fest, dass eine erste Besprechung über Preiserhöhungen in Bezug auf Flaschengase für 1995 bei der Sitzung der Vereniging van Fabrikanten van Industriële Gassen (im Folgenden: VFIG) am 14. Oktober 1994 stattgefunden habe. An dieser Sitzung hätten AGA, Air Liquide, Air Products, BOC, Hoek Loos, Hydrogas, Messer, Nederlandse Technische Gasmaatschappij (im Folgenden: NTG) und die Klägerin teilgenommen (Randnr. 136 der Entscheidung).

10 Zum Beweis des wettbewerbswidrigen Gegenstands dieser Sitzung nimmt die Kommission insbesondere auf den Inhalt der handschriftlichen Notizen Bezug, die bei AGA sichergestellt oder von diesem Unternehmen vorgelegt worden seien und das Datum des 17. Oktober 1994 trügen.

11 Sodann führt die Kommission aus, dass diese Preiserhöhungen in Bezug auf Flaschengase für 1995 im Detail von AGA, Air Liquide, Air Products, BOC, Hoek Loos, Messer und der Klägerin beim VFIG-Treffen vom 18. November 1994 festgelegt worden seien; hierfür stützt sie sich auf zwei handschriftliche Tabellen, von denen die eine von AGA übermittelt (im Folgenden: Tabelle 1) und die andere bei Air Products sichergestellt worden sei (im Folgenden: Tabelle 2) (Randnrn. 139 bis 141 der Entscheidung).

12 Die Tabelle 1, die vom 21. November 1994 datiere, enthalte u. a. die Liste der Preiserhöhungen (in Prozent) hinsichtlich Flaschengas für das Jahr 1995 und betreffend Hoek Loos, AGA, Messer, Air Liquide, Air Products, BOC und die Klägerin.

13 Die Tabelle 2, in der es ebenfalls um Preiserhöhungen gehe, scheine auf dasselbe Treffen hinzuweisen, obwohl nicht alle Positionen in den zwei Tabellen identisch seien. Air Products habe zunächst geglaubt, die Tabelle sei bei einer 1995 abgehaltenen Sitzung der Wettbewerber erstellt worden, aber später bekräftigt, dass sie sich auf das im November 1994 abgehaltene VFIG-Treffen beziehen könne.

14 In ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte habe die Klägerin erklärt, dass sie zu diesen Sitzungen nie aktiv beigetragen habe und dass sie sich nicht bewusst gewesen sei, dass Themen wie Preiserhöhungen zur Sprache kommen würden, da die Tagesordnung für die Treffen keinen Hinweis auf diese Punkte enthalten habe (Randnr. 145 der Entscheidung).

15 Was, zweitens, die Festsetzung der Moratorien betrifft, so stellt die Kommission fest, dass anlässlich der VFIG-Treffen vom 14. Oktober und 18. November 1994 Preiserhöhungen für 1995 von AGA, Hoek Loos, Air Liquide, Air Products, Messer, BOC und der Klägerin angesprochen und zwischen ihnen vereinbart worden seien, verbunden mit einem Moratorium, das im Januar 1995 auslief. Die Kommission nimmt hierfür auf die oben in Randnummer 10 genannten handschriftlichen Notizen von AGA sowie auf die Tabellen 1 und 2 Bezug, in denen ein zweimonatiges Moratorium für die Umsetzung der Preiserhöhungen erwähnt werde (Randnrn. 168 bis 171 der Entscheidung).

16 In ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte habe die Klägerin argumentiert, dass nicht gezeigt worden sei, dass sie bei den beiden VFIG-Treffen Ende 1994 aus eigenem Antrieb einer Vereinbarung mit ihren Wettbewerbern über ein Moratorium beigetreten sei (Randnr. 172 der Entscheidung).

17 Was, drittens, die Festsetzung von Mindestpreisen betrifft, so stellt die Kommission fest, dass zwischen den betreffenden Unternehmen mehrere Mindestpreislisten für Flaschengase vereinbart worden seien und dass der Hauptzweck dieser Listen in der Festlegung von Schwellenwerten für den Wettbewerb um denselben Abnehmer bestanden habe (Randnr. 189 der Entscheidung).

18 Bei den VFIG-Treffen vom 17. März und 14. Oktober 1994 seien „Preistabellen" und „Mindestpreise" für Flaschengase für Kleinkunden besprochen worden, um zumindest zwischen der Klägerin, Messer, Air Liquide, Hoek Loos und Air Products zu einer Vereinbarung zu kommen; die vier letztgenannten Unternehmen hätten sich bereits im Oktober 1990 auf ein Schema von Preisuntergrenzen für Flaschengase geeinigt (Randnrn. 194 und 205 der Entscheidung).

19 Die bei AGA sichergestellten handschriftlichen Notizen zeigten, dass „Preistabellen" bei den VFIG-Treffen im März und Oktober 1994 erneut besprochen worden seien und dass Hoek Loos bei Letzterem eine Preistabelle für Flaschengase vorgelegt habe, während handschriftliche Notizen, die vom 17. Oktober 1994 datierten, bestätigten, dass „Mindestpreise" beim Treffen im Oktober zur Sprache gekommen seien (Randnr. 206 der Entscheidung).

20 Die Preistabelle für kleine Flaschengasabnehmer sei auch in den Geschäftsräumen dreier Unternehmen sichergestellt worden, nämlich bei der Klägerin in einem Ordner mit der Bezeichnung „VFIG 1995", bei Air Liquide in einem Ordner mit der Bezeichnung „VFIG 1994" und bei Messer. Die drei Exemplare der Liste enthielten eine identische gedruckte Mindestpreisliste, die von Oktober 1994 datiere und die Überschrift „Preisliste für kleine Flaschengasabnehmer" trage; die bei Messer sichergestellte Liste umfasse auch eine handschriftliche Preisliste, die 1996 hinzugefügt worden sei. Die Tatsache, dass diese Unternehmen diese Vorschläge jahrelang in ihren Akten behalten hätten, bedeute, dass diese für sie von Bedeutung gewesen seien (Randnrn. 207 und 208 der Entscheidung).

21 In der Entscheidung wird erwähnt, dass die Klägerin in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte angegeben habe, dass sie nicht wisse, wie die Liste in ihren Besitz gekommen sei, dass die Liste wahrscheinlich bei dem VFIG-Treffen vom 14. Oktober 1994 an sie verteilt worden sei, dass das jedoch nicht bedeute, dass sie den in der Liste aufgeführten Preisen tatsächlich zugestimmt habe (Randnr. 212).

22 Die umfassende Antwort der Kommission auf das Bestreiten der Klägerin findet sich in Randnummer 351 der Entscheidung:

„Die Kommission stellt fest, dass die Tatsache, dass Air Liquide und [die Klägerin] an verschiedenen Treffen teilnahmen und der Zweck dieser Treffen in einer

Einschränkung des Wettbewerbs bestand, durch das Beweismaterial in den Akten der Kommission belegt wird. Die Erkenntnis, dass es sich bei dem beschriebenen Verhalten um Vereinbarungen im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 [EG] handelt, ändert sich nicht dadurch, dass nachgewiesen werden könnte, dass einer oder mehrere Teilnehmer nicht die Absicht hatte(n), die von ihnen zum Ausdruck gebrachten gemeinsamen Vorhaben umzusetzen. Im Hinblick auf den offensichtlich wettbewerbswidrigen Charakter der Sitzungen, bei denen die Absichten zum Ausdruck gebracht wurden, gaben die betreffenden Unternehmen durch ihre Teilnahme und die Tatsache, dass sie sich nicht offen davon distanzierten, Anlass zu der Annahme, dass sie dem Ergebnis der Sitzungen zustimmten und sich daran halten würden. Der Begriff Vereinbarung ist objektiver Natur. Die tatsächlichen Motive (und verborgenen Absichten), die der eingeschlagenen Verhaltensweise zugrunde lagen, sind nicht relevant."

23 Die Entscheidung enthält in ihrem verfügenden Teil folgende Bestimmungen:

„Artikel 1

AGA AB, Air Liquide BV, [Air Products], [BOC], [Messer], Hoek Loos [NV] und [die Klägerin] haben gegen Artikel 81 Absatz 1 [EG] verstoßen, indem sie sich an einer fortdauernden Vereinbarung und/oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweise im Sektor Industriegase und medizinische Gase in den Niederlanden beteiligten.

Die Zuwiderhandlung hatte folgende Dauer:

– AGA AB: von September 1993 bis Dezember 1997,

– Air Liquide BV: von September 1993 bis Dezember 1997,

– [Air Products]: von September 1993 bis Dezember 1997,

– [BOC]: von Juni 1994 bis Dezember 1995,

– [Messer]: von September 1993 bis Dezember 1997,

– Hoek Loos [NV]: von September 1993 bis Dezember 1997,

– [die Klägerin]: von März 1994 bis Dezember 1995.

...

Artikel 3

Für den in Artikel 1 genannten Verstoß werden die Geldbußen in folgender Höhe festgesetzt:

– AGA AB: 4,15 Mio. EUR,

– Air Liquide BV: 3,64 Mio. EUR,

– [Air Products]: 2,73 Mio. EUR,

– [BOC]: 1,17 Mio. EUR,

– [Messer]: 1 Mio. EUR,

– Hoek Loos [NV]: 12,6 Mio. EUR,

– [die Klägerin]: 0,43 Mio. EUR."

24 Zur Berechnung der Höhe der Geldbußen bediente sich die Kommission in der Entscheidung der in den Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Artikel 65 Absatz 5 [EGKS]-Vertrag festgesetzt werden (ABl. 1998, C 9, S. 3, im Folgenden: Leitlinien), und in der Mitteilung vom 18. Juli 1996 über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen (ABl. C 207, S. 4) (im Folgenden: Mitteilung über die Zusammenarbeit) dargelegten Methode.

25 Dabei wurde der nach Maßgabe der Schwere und der Dauer der Zuwiderhandlung ermittelte Grundbetrag der Geldbuße für die Klägerin auf 0,51 Millionen Euro festgesetzt (Randnr. 438 der Entscheidung).

26 Die Kommission war der Auffassung, dass die Klägerin eine ausschließlich passive Rolle bei den Verstößen gespielt und nicht an all ihren Aspekten teilgenommen habe; diese mildernden Umstände rechtfertigten eine Herabsetzung des Grundbetrags der auferlegten Geldbuße in Höhe von 15 %, wodurch er auf 0,43 Millionen Euro reduziert werde (Randnr. 442 der Entscheidung).

27 Demgegenüber kam der Klägerin keine Herabsetzung im Sinne der Mitteilung über die Zusammenarbeit zugute.

Verfahren und Anträge der Parteien

28 Mit am 4. Oktober 2002 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangener Klageschrift hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben.

29 Nach Erhebung der Klage war die Kommission der Auffassung, dass ihr hinsichtlich der Dauer der der Klägerin vorgeworfenen Zuwiderhandlung ein Beurteilungsfehler unterlaufen sei. In ihrer Klagebeantwortung hat sie demgemäß eingeräumt, zu Unrecht auf den März 1994 als Ausgangspunkt der der Klägerin zur Last gelegten Zuwiderhandlung abgestellt zu haben.

30 Folglich erließ die Kommission am 9. April 2003 die Entscheidung 2003/355/EG zur Änderung der Entscheidung (ABl. L 123, S. 49).

31 Daher heißt es nunmehr in Artikel 1 der geänderten Entscheidung, dass die Klägerin gegen Artikel 81 Absatz 1 EG verstoßen habe, indem sie sich an einer fortdauernden Vereinbarung und/oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweise im Sektor Industriegase und medizinische Gase in den Niederlanden von Oktober 1994 bis Dezember 1995 beteiligt habe. Artikel 3 der geänderten Entscheidung setzt die Geldbuße von 0,43 auf 0,41 Millionen Euro herab.

32 Das Gericht (Fünfte Kammer) hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen, und im Rahmen der in Artikel 64 der Verfahrensordnung vorgesehenen prozessleitenden Maßnahmen die Kommission zur Vorlage einer Unterlage aufgefordert.

33 Die Parteien haben in der Sitzung vom 4. April 2006 mündlich verhandelt und die Fragen des Gerichts beantwortet.

34 Die Klägerin beantragt,

— die Artikel 1 und 3 der Entscheidung für nichtig zu erklären, durch die ihr eine Geldbuße von 0,43 Millionen Euro wegen Verstoßes gegen Artikel 81 EG auferlegt wird;

— hilfsweise, Artikel 1 der Entscheidung für nichtig zu erklären und die auferlegte Geldbuße erheblich herabzusetzen;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

35 In ihrer Erwiderung stellt die Klägerin klar, dass ihr Hilfsantrag so zu verstehen sei, dass mit ihm eine teilweise Nichtigerklärung von Artikel 1 der Entscheidung mit dem Ziel einer erheblichen Herabsetzung der ihr durch Artikel 3 derselben Entscheidung auferlegten Geldbuße begehrt werde.

36 Die Kommission beantragt,

— den Antrag auf Zeugenvernehmung zurückzuweisen;

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Zum Antrag auf Nichtigerklärung der Artikel 1 und 3 der Entscheidung

Vorbringen der Parteien

37 Die Klägerin führt zunächst aus, dass sie den in der Mitteilung der Beschwerdepunkte dargelegten Sachverhalt und den Sachverhalt, auf den sich die Entscheidung stütze, bestreite.

38 Die Kommission habe nicht rechtlich hinreichend dargetan, dass sich die Klägerin an einer Vereinbarung und/oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweise beteiligt habe; die Beklagte habe somit gegen die Begründungspflicht gemäß Artikel 253 EG verstoßen. Außerdem habe die Kommission gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen.

39 Die Klägerin sei erst im Juli 1994 der am 23. März 1989 gegründeten VFIG beigetreten und habe erstmals am 14. Oktober 1994 einem Treffen dieser Vereinigung beigewohnt. Die Kommission stütze sich auf die Teilnahme an diesem Treffen sowie an demjenigen vom 18. November des gleichen Jahres, um der Klägerin zu Unrecht einen dreifachen Wettbewerbsverstoß zur Last zu legen, nämlich die Festlegung von Preiserhöhungen, von Moratorien und von Mindestpreisen.

Zur Festsetzung von Preiserhöhungen

40 Die Klägerin macht, erstens, geltend, dass sie sich bei den beiden VFIG-Treffen vom 14. Oktober und 18. November 1994 geweigert habe, sich an einer abgestimmten

Preiserhöhung für das Jahr 1995 zu beteiligen. Sie sei bei dem VFIG-Treffen vom 14. Oktober 1994 davon überrascht worden, dass das Thema Preiserhöhungen, das nicht auf der Tagesordnung gestanden habe, angesprochen worden sei, und habe ihr Erstaunen zum Ausdruck gebracht.

41 Bei jedem Treffen habe sie sich geweigert, sich dazu zu äußern, ob eine Preiserhöhung stattfinden und ob diese gegebenenfalls 5 % oder 6 % betragen werde, da sie zu dieser Zeit ihre Preise für das Jahr 1995 noch nicht festgelegt gehabt habe und die Muttergesellschaft, die Westfalen AG, hierzu konsultiert werden müsse. Die Klägerin habe erklärt, dass sie nicht grundsätzlich Erhöhungen ablehnend gegenüberstehe, aber dass sie ein Kartell nicht gutheiße und, da sie Druck auf die Preise ausüben wolle, gedenke, ihre Marktpolitik autonom anzupassen.

42 Solche Erklärungen könnten nur als vorsichtig und vage eingestuft werden. Die Klägerin habe keinen Hinweis auf ihre künftige Geschäftspolitik gegeben und die übrigen Unternehmen im Zweifel darüber gelassen, wie sie sich 1995 auf dem Markt verhalten werde.

43 Dass tatsächlich gegen eine wettbewerbswidrige Vereinbarung Stellung bezogen worden sei, werde durch die Erklärungen von Herrn Nordkamp, der die Klägerin bei den fraglichen Treffen vertreten habe, und von Herrn van den Heuij von der NTG bestätigt, der ebenfalls bei diesen Treffen anwesend gewesen sei. Die Klägerin trägt vor, dass Herr van den Heuij nicht das geringste persönliche Interesse daran habe, eine solche Erklärung abzugeben, und dass es somit keinen Grund gebe, an seiner Aufrichtigkeit zu zweifeln. Da die Kommission lediglich behaupte, die fragliche Erklärung sei bar jeder Glaubwürdigkeit, ersucht die Klägerin das Gericht um eine Vernehmung von Herrn van den Heuij unter Eid.

44 Außerdem bestehe entgegen den Behauptungen der Kommission kein Widerspruch zwischen den Erklärungen der Klägerin in deren Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte und den Erklärungen im Rahmen des vorliegenden Verfahrens.

45 Zweitens behauptet die Klägerin, die Unterlagen, auf die die Kommission ihr Ergebnis stütze, seien nicht beweiskräftig.

46 So sei es durchaus nicht sicher, dass die Tabellen 1 und 2 sich auf das Treffen vom 14. Oktober oder auch auf das vom 18. November 1994 bezögen.

47 Den beiden fraglichen Tabellen fehle es auch an Kohärenz. Denn es sei in Tabelle 1 von einer Preiserhöhung der Klägerin in einer Größenordnung von „5-6 %" die Rede, während Tabelle 2 eine Erhöhung von mehr als 6 % erwähne. Diese Inkohärenz sei besonders frappierend, weil die in den beiden Tabellen genannten Prozentsätze für die anderen Unternehmen übereinstimmten.

48 Auch in Bezug auf die Frage der Mietsätze und der Transportkosten schienen die beiden Tabellen widersprüchlich zu sein. Während aus Tabelle 1 hervorgehe, dass die Klägerin nicht einmal über die zu dieser Frage geschlossenen Vereinbarungen unterrichtet worden sei, gebe die Tabelle 2 an, dass die Klägerin eine Vereinbarung über das Mieten der Zylinder abgeschlossen habe. Die in den beiden Tabellen als Mietsätze genannten Summen stimmten auch nicht überein. Es sei im Übrigen keinesfalls ausgeschlossen, dass sich der Vermerk „WF wurde nicht informiert?? Nicht akzeptiert??", der sich in den vom 17. Oktober 1994 datierenden handschriftlichen Notizen von AGA finde, nicht nur auf die Miet- und Transportkosten, sondern auf alle im Laufe des fraglichen Treffens angesprochenen Fragen beziehe.

49 Wenn man unterstelle, dass sich die beiden Tabellen tatsächlich auf die Treffen vom 14. Oktober und 18. November 1994 bezögen, könne man daraus herleiten dass die anderen Wirtschaftsteilnehmer von der Preispolitik der Klägerin keine klaren Vorstellungen gehabt hätten und dass die Einlassungen der Klägerin bei den genannten Treffen somit tatsächlich besonders vage gewesen seien.

50 Die Kommission habe sich damit begnügt, aus Bequemlichkeit dasjenige wiederzugeben, was die übrigen Teilnehmer in Bezug auf die Klägerin notiert hätten, ohne über die Vorbehalte zu berichten, unter denen die Einlassungen der Klägerin gestanden hätten. Die Kommission habe sich ebenso wenig bemüht, die gleichwohl in Randnummer 141 der Entscheidung eingeräumten Unterschiede zwischen den Zahlenangaben in den beiden Tabellen zu erklären; die Entscheidung sei insoweit unzureichend begründet.

51 Diese Unterschiede ließen sich dadurch erklären, dass die Angaben in diesen Tabellen lediglich die Wunschvorstellungen ihrer Verfasser widerspiegelten und nicht eine von der Klägerin beschlossene Preiserhöhung. Diese Erklärung werde durch andere Unterlagen bestätigt, die von Unternehmen stammten, die bei VFIG-Treffen anwesend gewesen seien; in diesen Unterlagen werde der Name der Klägerin erwähnt, obwohl diese an den genannten Treffen nicht teilgenommen habe.

52 Die Teilnehmer am Kartell hätten verschiedentlich den Namen der Klägerin in Bezug auf VFIG-Treffen erwähnt, denen die Klägerin nicht beigewohnt habe, und die Kommission habe zu Recht nicht auf diese Erklärungen abgestellt. Obwohl die Tabellen 1 und 2 gerade an solche falschen Bezugnahmen anknüpften, habe die Kommission diese ohne den geringsten Skrupel berücksichtigt. Jedenfalls seien diese handschriftlichen Notizen zu den Tabellen 1 und 2 extrem knapp und könnten somit nicht als komplette Wiedergabe des Inhalts der Treffen angesehen werden.

Zur Festsetzung der Moratorien

53 Die Klägerin macht geltend, dass sie bei den VFIG-Treffen vom 14. Oktober und 18. November 1994 an Diskussionen über ein Moratorium teilgenommen habe, allerdings um zum Ausdruck zu bringen, dass sie sich dieser Maßnahme widersetze. Anlässlich dessen habe sie die Unterstützung weiterer kleiner Wirtschaftsteilnehmer erhalten. Dies beweise wiederum die ausführliche Erklärung von Herrn van den Heuij.

54 Die Tabellen 1 und 2, denen es an Kohärenz fehle und aus denen sich nur entnehmen lasse, welches Verhalten die übrigen Unternehmen von der Klägerin erwarteten, stünden nicht im Widerspruch zu dem in der vorstehenden Randnummer dargestellten Ablauf der Treffen.

55 Obwohl ihr bewusst sei, dass die Tatsache, dass eine wettbewerbswidrige Vereinbarung nicht eingehalten werde, nichts daran ändere, dass ein Verstoß gegen Artikel 81 Absatz 1 EG begangen worden sei, macht die Klägerin geltend, sie habe während des Moratoriums verschiedene Kunden von Konkurrenzunternehmen kontaktiert und hierfür der Kommission gegenüber Beweis erbracht.

Zur Festsetzung von Mindestpreisen

56 Die Klägerin wendet ein, sie habe an einer Diskussion über Mindestpreise anlässlich des Treffens im März 1994 nicht teilnehmen oder gar hierzu eine Vereinbarung schließen können, da sie bei diesen Treffen nicht anwesend gewesen sei. Ebenso wenig habe sie an einer Diskussion über Mindestpreise anlässlich des Treffens vom 14. Oktober 1994 teilgenommen; die handschriftlichen Notizen von AGA in Bezug auf dieses Treffen bewiesen keine Teilnahme an der genannten Diskussion und auch nicht am Abschluss einer Vereinbarung. Die Randnummern 132 und 133 der Mitteilung der Beschwerdepunkte bestätigten sogar, dass sich kleine Unternehmen wie die Klägerin bei den VFIG-Treffen widersetzt hätten.

57 Dass bei der Klägerin eine Mindestpreisliste sichergestellt worden sei, sei ohne Bedeutung. Die Klägerin habe lediglich gesagt, dass es durchaus möglich sei, dass ihr diese Liste anlässlich des Treffens vom 14. Oktober 1994 überreicht worden sei, und nicht, wie die Kommission behaupte, dass es sehr wahrscheinlich sei, dass ihr diese Liste bei diesem Treffen überreicht worden sei. Der bloße Besitz dieser Liste beweise keinesfalls die Beteiligung der Klägerin an einer Vereinbarung über diese Mindestpreise und auch nicht an einer etwaigen Diskussion hierüber. Die Kommission habe zu Recht anderen Informationen, die die Klägerin ungefragt erhalten habe, keine Bedeutung beigemessen.

58 Abschließend trägt die Klägerin vor, dass die Tatsache, dass ein Unternehmen an einer Diskussion über die Koordinierung von Verhaltensweisen auf dem Markt teilgenommen habe, keinen Verstoß gegen das Kartellverbot darstellen könne, wenn es sich erweise, dass sich dieses Unternehmen in Wirklichkeit gegen die Koordinierung gewandt habe (Urteil des Gerichtshofes vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache C-49/92 P, Kommission/Anic Partecipazioni, Slg. 1999, I-4125, Randnrn. 94 bis 96).

59 Angesichts des Verhaltens, dass sie bei den VFIG-Treffen vom 14. Oktober und 18. November 1994 an den Tag gelegt habe, sei davon auszugehen, dass sie im Sinne der Anforderungen der Rechtsprechung (Urteil des Gerichts vom 20. März 2002 in der Rechtssache T-9/99, HFB u. a./Kommission, Slg. 2002, II-1487, Randnr. 223) offen vom Inhalt der genannten Treffen Abstand genommen habe. Wer sich von dem bei einem Treffen Gesagten distanziere, nehme zwangsläufig an der Diskussion teil, doch könne das nicht bedeuten, dass er dadurch gegen das Kartellverbot verstoße. Insoweit widerspreche sich die Kommission, weil sie einräume, dass die Teilnahme an einem offiziellen Treffen als solche keine Beteiligung an einem Kartell darstelle. Überdies verlange die Rechtsprechung entgegen dem, was die Kommission zu verstehen gebe, nicht, dass der Beweis der Distanzierung durch ein Papier erbracht werden müsse, das mit der Zuwiderhandlung zeitgleich sei, und ebenso wenig, dass dieser Beweis nur von den am Kartell Beteiligten stammen könne.

60 Die Haltung der Klägerin sei im Hinblick auf ihre Position auf dem fraglichen Markt leicht verständlich; es sei dies die eines noch jungen Unternehmens von bescheidener Größe, dem es gelungen sei, seinen Umsatz durch eine dynamische Geschäftspolitik zu entwickeln. Die am Kartell Beteiligten und die Kommission selbst (Randnr. 78 der Entscheidung) räumten ein, dass die Klägerin die Rolle eines „Preisbrechers" spiele. In einem derartigen Zusammenhang habe die Klägerin kein Interesse daran gehabt, durch eine Vereinbarung über Preiserhöhungen gebunden zu sein.

61 Die offene Oppositionshaltung der Klägerin habe gemeinsam mit der der übrigen Kleinunternehmer dazu geführt, dass die Großunternehmen ihre rechtswidrigen Verhandlungen außerhalb der VFIG-Treffen und in Abwesenheit dieser kleinen Unternehmen hätten führen müssen. Die Klägerin müsse daher als „Kartellbrecher"

und nicht als ein Unternehmen angesehen werden, das einen passiven Beitrag zu einem Kartell geleistet habe. Außerdem habe die Kommission, während die oben genannte Lage noch in Randnummer 132 der Mitteilung der Beschwerdepunkte beschrieben worden sei, diese nicht mehr in der Entscheidung erwähnt, die insoweit unzureichend begründet sei.

62 Die Kommission betont, dass die Klägerin nicht bestreite, an den Kartelltreffen vom 14. Oktober und 18. November 1994 teilgenommen zu haben; die Klägerin bestreite auch nicht, dass Gegenstand dieser Treffen eine Beschränkung des Wettbewerbs gewesen sei. Die Teilnahme als solche an den VFIG-Treffen bedeute zwar noch nicht eine Teilnahme an kollusorischen Absprachen, doch das heiße noch nicht, dass nicht im Rahmen oder am Rande dieser offiziellen Treffen ein Kartell vereinbart worden sei.

63 In der Rechtsprechung sei klar festgestellt worden, dass, wenn ein Unternehmen, ohne sich aktiv zu beteiligen, an einem Treffen von Mitgliedern eines Kartells teilnehme, dies seine Verantwortlichkeit für die Zuwiderhandlung impliziere, es sei denn, es distanziere sich offen vom Inhalt dieses Treffens (oben in Randnr. 59 zitiertes Urteil HFB u. a./Kommission, Randnr. 223).

64 Im oben in Randnummer 58 zitierten Urteil Kommission/Anic Partecipazioni, das die Klägerin angeführt habe, habe der Gerichtshof klargestellt, dass jedem, der sich auf eine solche Distanzierung berufe, hierfür die Beweislast obliege. Einen derartigen Beweis habe die Klägerin im vorliegenden Fall nicht erbracht.

65 Die Beklagte wendet sich gegen den Antrag, Herrn van den Heuij durch das Gericht vernehmen zu lassen; dieser Antrag sei verspätet, da die Klägerin gegen Artikel 48 der Verfahrensordnung verstoßen habe, indem sie für die Verspätung ihres Beweisantritts keine Begründung geliefert habe. Außerdem könne diese Zeugenaussage für den Streitstand nichts Neues bringen und sei somit nicht sachdienlich.

Zur Dauer der Zuwiderhandlung

66 In ihrer Klageschrift trägt die Klägerin vor, die Entscheidung sei hinsichtlich der Dauer der Zuwiderhandlung, auf die die Kommission abgestellt habe, nicht exakt, da die Klägerin bei dem VFIG-Treffen im März 1994 nicht anwesend gewesen sei. In ihrer Erwiderung gibt sie an, zur Kenntnis genommen zu haben, dass die Kommission ihren Irrtum in Bezug auf den Anfangszeitpunkt des Zeitraums der Zuwiderhandlung eingeräumt habe, der nunmehr auf Oktober und nicht mehr auf März 1994 festgelegt werde.

67 Die Kommission ist der Auffassung, dass die Argumentation der Klägerin in Bezug auf die Dauer der Zuwiderhandlung in keiner Hinsicht einschlägig sei, da sie in Anwendung der Leitlinien die Berichtigung der Dauer berücksichtigt und die Geldbuße herabgesetzt habe.

Zum Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung

68 Die Klägerin trägt vor, die Kommission habe bei ihrer Beurteilung der Beteiligung der Kleinunternehmen gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen, und zwar indem sie die Auffassung vertreten habe, allein die Klägerin habe gegen das Kartellverbot verstoßen, nicht aber auch die Firmen NTG und Hydrogas, die gleichwohl an mehreren Treffen teilgenommen hätten, in deren Verlauf von rechtswidrigen Vereinbarungen die Rede gewesen sei. Die Begründung der Entscheidung erweise sich in diesem Punkt als völlig unzureichend.

69 Die Kommission macht geltend, dass das Vorbringen zu dem angeblichen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung, bei dem es in Wirklichkeit um den Antrag auf Herabsetzung des Betrages der Geldbuße gehe, unbegründet sei.

70 Was NTG betreffe, so unterscheide sich deren Verwicklung offenkundig von der der Klägerin, und das fragliche Unternehmen habe außerdem in seiner Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte beweisen können, dass es an einer Verantwortlichkeit seinerseits fehle. Die Lage von Hydrogas könne ebenso wenig mit der der Klägerin gleichgesetzt werden, da die Kommission diesem Unternehmen noch nicht einmal eine Mitteilung der Beschwerdepunkte übersandt habe, da es an Hinweisen auf rechtswidriges Verhalten gefehlt habe. Die Teilnahme an offiziellen VFIG-Treffen stelle als solche keine Teilnahme an einem Kartelltreffen dar, und die Kommission verfüge anders als im Fall der Klägerin über keine Beweise, die eine Beteiligung von NTG und Hydrogas an Preiserhöhungen, Moratorien oder Mindestpreisen belegten.

71 Die Kommission macht geltend, dass sich an der Lage der Klägerin, selbst wenn bei diesen anderen Gesellschaften pflichtwidrig von einer Verfolgung abgesehen worden wäre, nichts ändere. Denn die etwaige Gewährung eines unzulässigen Vorteils bedeute nicht, dass die Klägerin berechtigt wäre, eine Herabsetzung ihrer eigenen Geldbuße zu verlangen, wenn diese rechtmäßig festgelegt worden sei (Urteile des Gerichts vom 7. Juli 1994 in der Rechtssache T-43/92, Dunlop Slazenger/Kommission, Slg. 1994, II-441, Randnr. 176, und vom 20. März 2002 in der Rechtssache T-23/99, LR AF 1998/Kommission, Slg. 2002, II-1705, Randnr. 367).

Würdigung durch das Gericht

Vorbemerkungen

72 Es ist festzustellen, dass die Klägerin vorträgt, die Kommission habe nicht rechtlich hinreichend dargelegt, dass die Klägerin an Vereinbarungen und/oder abgestimmten Verhaltensweisen beteiligt gewesen sei, „und somit ... auch gegen den Grundsatz der Begründungspflicht in Artikel 253 EG verstoßen". Die Klägerin macht des Weiteren eine unzureichende Begründung hinsichtlich der aufgezeigten Unterschiede zwischen den Zahlenangaben in den Tabellen 1 und 2, ihrer Rolle als

„Kartellbrecher" und der Sonderbehandlung geltend, die ihr im Vergleich zu den beiden anderen Kleinunternehmen zuteil geworden sei. Aus der oben wiedergegebenen Formulierung und dem Vorbringen der Klägerin ergibt sich, dass die Rüge eigentlich nicht das Fehlen oder eine Unzulänglichkeit der Begründung betrifft, die unter eine Verletzung der wesentlichen Formvorschriften im Sinne von Artikel 230 EG fällt. Die fragliche Rüge fällt in Wirklichkeit mit der Beanstandung der Begründetheit der Entscheidung und somit mit der Beanstandung der materiellen Rechtmäßigkeit dieses Rechtsakts zusammen, von dem die Klägerin meint, er sei, weil die Kommission nicht bewiesen habe, dass ein Verstoß gegen Artikel 81 EG vorliege, und in Anbetracht eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung rechtswidrig.

Zur offenen Distanzierung der Klägerin

73 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe nicht rechtlich hinreichend bewiesen, dass die Klägerin, in welcher Form auch immer, gegen Artikel 81 Absatz 1 EG verstoßen habe.

74 Es ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission bei Streitigkeiten über das Vorliegen einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln die von ihr festgestellten Zuwiderhandlungen zu beweisen und die Beweismittel beizubringen hat, die das Vorliegen der eine Zuwiderhandlung darstellenden Tatsachen rechtlich hinreichend belegen (Urteil des Gerichtshofes vom 17. Dezember 1998 in der Rechtssache C-185/95 P, Baustahlgewebe/Kommission, Slg. 1998, I-8417, Randnr. 58).

75 Im Rahmen der Anwendung von Artikel 81 Absatz 1 EG genügt es, dass eine Vereinbarung unabhängig von ihren konkreten Wirkungen die Einschränkung, Verhinderung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezweckt. Somit gilt für Vereinbarungen bei Treffen konkurrierender Unternehmen, dass eine Zuwiderhandlung gegen die genannte Bestimmung vorliegt, wenn diese Treffen einen solchen Zweck haben und damit der künstlichen Regulierung des Marktes dienen (Urteil des Gerichts vom 28. Juni 2005 in den Rechtssachen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, Dansk Rørindustri u. a./Kommission, Slg. 2005, I-5425, Randnr. 145).

76 Weist die Kommission nach, dass das fragliche Unternehmen an Treffen teilnahm, bei denen wettbewerbswidrige Vereinbarungen getroffen wurden, ohne sich offen gegen diese auszusprechen, so ist dies daher ein rechtlich hinreichender Beweis für die Teilnahme dieses Unternehmens am Kartell. Ist die Teilnahme an solchen Treffen erwiesen, so obliegt es dem Unternehmen, Indizien vorzutragen, die zum Beweis seiner fehlenden wettbewerbswidrigen Einstellung bei der Teilnahme an den Treffen geeignet sind, indem es nachweist, dass es seine Wettbewerber darauf hingewiesen hatte, dass es an den Treffen mit einer anderen Zielsetzung als diese teilnahm (vgl. u. a. Urteil des Gerichtshofes vom 7. Januar 2004 in den Rechtssachen 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, Aalborg Portland u. a./Kommission, Slg. 2004, I-123, Randnr. 81 und die dort zitierte Rechtsprechung).

77 Diesem Rechtsgrundsatz liegt zugrunde, dass ein Unternehmen, das an dem genannten Treffen teilgenommen hat, ohne sich offen von dessen Inhalt zu distanzieren, den übrigen Teilnehmern den Eindruck vermittelt hat, dass es sich dem Ergebnis dieses Treffens anschließe und entsprechend verhalten werde (oben in Randnr. 76 zitiertes Urteil Aalborg Portland u. a./Kommission, Randnr. 82).

78 Im vorliegenden Fall bestreitet die Klägerin ihre Teilnahme an den beiden VFIG-Treffen vom 14. Oktober und 18. November 1994 sowie deren wettbewerbswidrigen Gegenstand nicht. Sie trägt allerdings vor, dass in Anbetracht ihres Verhaltens bei diesen Treffen davon auszugehen sei, dass sie offen von deren wettbewerbswidrigem Inhalt Abstand genommen habe, wie dies von der Rechtsprechung verlangt werde.

— Zur Festsetzung von Preiserhöhungen und eines Moratoriums

79 In ihren Schriftsätzen trägt die Klägerin allgemein vor, sie habe „ihre ablehnende Haltung gegenüber den Vereinbarungen über das Marktverhalten [der Unternehmen] bei den Treffen vom 14. Oktober und 18. November 1994 gezeigt".

80 Im Hinblick auf die Preiserhöhung behauptet sie, sie habe klar bekundet, dass sie eine Preiserhöhung nicht gutheiße und dass sie, weil sie Druck auf die Preise ausüben wolle, gedenke, ihre Politik auf dem Markt autonom anzupassen. Sie habe „während des Treffens" nicht sagen wollen, ob sie beabsichtige, 1995 Preiserhöhungen vorzunehmen und in welchem Umfang diese gegebenenfalls ausfallen würden, aber erklärt, dass sie Erhöhungen grundsätzlich nicht ablehnend gegenüberstehe. Ihr Unternehmensleiter, Herr Nordkamp, habe sich „auf jedem Treffen" geweigert, eine Aussage darüber zu machen, ob es eine Preiserhöhung geben werde und ob sich diese gegebenenfalls zwischen 5 % oder 6 % bewegen werde.

81 Herr Nordkamp führt in seiner Erklärung aus, dass er, nachdem andere Unternehmen „anlässlich eines der beiden fraglichen VFIG-Treffen" erklärt hätten, die Preise um 5 % oder 6 % erhöhen zu wollen, „hinsichtlich der Frage, ob Westfalen seine Preise für 1995 und, wenn ja, in welchem Umfang, erhöhen werde, vage geblieben" sei.

82 Diese Erklärungen stimmen nur teilweise mit denen der Klägerin in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte überein, in denen sie angegeben hat, anlässlich des „Nachtreffens" über die Geschäftspolitik habe sie auf die Ankündigung von Preiserhöhungen seitens der anderen Unternehmen geäußert, dass sie „für 1995 eine Preiserhöhung von 5 % oder 6 % beabsichtige", was zu der oben wiedergegebenen Formulierung in der Klageschrift in Widerspruch steht. Die Klägerin hat hinzugefügt, sie habe sich „weder anlässlich der Treffen vom 14. Oktober oder 18. November 1994 noch zu irgendeinem anderen Zeitpunkt dazu verpflichtet, eine bestimmte Preiserhöhung umzusetzen", was nicht der ausdrücklichen Bekundung einer Ablehnung der Preiserhöhung entspricht.

83 Zumindest hat es den Anschein, dass die Klägerin zur Frage der Preiserhöhung nicht klar Stellung bezogen hat. So hat sie nicht ausdrücklich bekundet, ob sie ihre Preise 1995 erhöhen werde, aber ebenso wenig erklärt, in diesem Jahr würden keine Preiserhöhungen stattfinden.

84 Daher hat die Klägerin nicht in einer Form Stellung genommen, die den übrigen Unternehmen gegenüber klar gemacht hätte, dass sie grundsätzlich von einer solchen Erhöhung Abstand nehme. Ihr von ihr als vage eingestuftes Gebaren steht einer stillschweigenden Billigung nahe, die die Fortsetzung der Zuwiderhandlung begünstigt und ihre Entdeckung verhindert. Dieses Verhalten stellt eine passive Form der Beteiligung an der Zuwiderhandlung dar und ist daher geeignet, die Verantwortlichkeit eines Unternehmens auszulösen (vgl. in diesem Sinne oben in Randnr. 76 zitiertes Urteil Aalborg Portland u. a./Kommission, Randnr. 84).

85 Was das zweite von der Kommission beanstandete wettbewerbswidrige Verhalten anbelangt, so hat die Klägerin in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte ausgeführt, sie habe sich „anlässlich der Tagung gegen ein Moratorium gewandt ... Herr Nordkamp [habe] sich [in ihrem] Namen weder bei der Tagung noch zu irgendeinem anderen Zeitpunkt verpflichtet, ein Moratorium einzuhalten", was sie in ihren Schriftsätzen mit dem Hinweis bekräftigt, sie habe sich gegen die Einführung eines Moratoriums ausgesprochen.

86 Als Beweis dafür, dass sie tatsächlich in ihren Erklärungen hiergegen Stellung bezogen und sich somit offen von den kollusiven Diskussionen, an denen sie teilgenommen hat, distanziert habe, stützt sich die Klägerin im Wesentlichen auf die Erklärung von Herrn van den Heuij.

87 Der Zeuge legt dar, dass die Klägerin bei einem VFIG-Treffen auf die wettbewerbswidrigen Vorschläge, die andere Unternehmen vorgebracht hätten, die Mitglied der Berufsvereinigung seien, mit einem Protest reagiert habe. Es ergibt sich aus dem Zeugnis, dass dieser Protest nicht Ausfluss einer grundsätzlichen Ablehnung einer offenkundig rechtswidrigen Abstimmung war, sondern deshalb erfolgte, weil diese zunächst nicht den damaligen wirtschaftlichen Interessen von NTG und der Klägerin entsprach.

88 Allerdings ist festzustellen, dass aus dem Wortlaut der Erklärung von Herrn van den Heuij hervorgeht, dass sich dieser nicht sehr genau an die fragliche Tagung erinnert. So gibt der Zeuge an, sich weder an deren Datum noch an die Dauer des Moratoriums zu erinnern, das im Lauf dieser Tagung diskutiert worden sei, und ebenso wenig daran, ob der Unternehmensleiter von Hydrogas ebenfalls gegen die streitigen Vorschläge protestiert habe.

89 Die am 9. Oktober 2002 niedergelegte Erklärung von Herrn van den Heuij betrifft nur ein einziges VFIG-Treffen, das vor „acht Jahren" stattgefunden habe. Unter Berücksichtigung dieses einzigen zeitlichen Anhaltspunkts und in Anbetracht der Übersicht, in der sämtliche VFIG-Treffen unter Angabe der jeweiligen Beteiligung der Unternehmen, die Mitglieder der Vereinigung waren, wiedergegeben werden (Randnr. 106 der Entscheidung), ist festzustellen, dass die fragliche Erklärung lediglich das Treffen vom 14. Oktober 1994 meinen kann, da NTG, das von Herrn van den Heuij geleitete Unternehmen, beim folgenden Treffen am 18. November 1994 nicht vertreten war.

90 Außerdem und vor allem stimmt die Zeugenaussage von Herrn van den Heuij nicht exakt mit dem Bericht über den Ablauf des fraglichen Treffens überein, den die Klägerin erstattet hat, weil der Zeuge nicht die Ankündigungen bestimmter Unternehmen, ihre Preise um 5 % oder 6 % anzuheben, erwähnt; auch stimmt sie nicht mit den damaligen Äußerungen von Herrn Nordkamp überein, wonach die Klägerin beabsichtigt habe, „die Preise für das Jahr 1995 um 5 % oder 6 % anzuheben", oder Preiserhöhungen nicht grundsätzlich ablehnend gegenübergestanden habe, obwohl sie sich geweigert habe, anzugeben, ob es 1995 eine Preiserhöhung geben und, wenn dies der Fall sei, in welcher Größenordnung diese ausfallen würde.

91 Der Zeuge spricht von einer allgemeinen ablehnenden Erklärung auf die Ankündigung von wettbewerbswidrigen Vorschlägen, die als solche von der Klägerin nicht erwähnt wird, die behauptet, mit ihren Reaktionen gegenüber jeder der drei wettbewerbswidrigen Initiativen ihre Ablehnung gegenüber der rechtswidrigen Koordination kundgetan zu haben.

92 Jedenfalls ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass das Gericht der Behauptung der Klägerin, die Zeugenaussage von „Herrn ... van den Heuij, der selbst an den VFIG-Treffen vom 14. Oktober 1994 und 18. November 1994 teilgenommen hat, beleg[e], dass [sie] sich anlässlich dieser Treffen energisch den Vorschlägen über ein verbotenes Kartell widersetzt hat", nicht folgen kann, da sie schlicht und ergreifend unzutreffend ist.

93 Auf Befragung des Gerichts in der Sitzung hat die Klägerin ausdrücklich eingeräumt, dass Herr van den Heuij am VFIG-Treffen vom 18. November 1994 nicht teilgenommen hat. Diese Feststellung ist für die Beurteilung der Verantwortlichkeit der Klägerin entscheidend.

94 Denn es ist wichtig, daran zu erinnern, dass die Kommission auf die Teilnahme der Klägerin an den VFIG-Treffen sowohl vom 14. Oktober 1994 als auch vom 18. November 1994 abstellt und daran die Behauptung knüpft, die Klägerin habe an Vereinbarungen über die Festsetzung von Preiserhöhungen und eines Moratoriums teilgenommen.

95 Die Klägerin liefert aber keinen konkreten und objektiven Hinweis, der belegte, dass sie sich offen vom offenkundig wettbewerbswidrigen Inhalt des Treffens vom 18. November 1994 distanziert hätte.

96 Allein die Behauptungen der Klägerin, eine solche Distanzierung sei im Hinblick auf ihre Position als junger und dynamischer Wirtschaftsteilnehmer auf dem in Rede stehenden Markt plausibel, genügen nicht der ihr obliegenden Beweislast.

97 Wie die Kommission zu Recht betont, konnte die Klägerin auch ein starkes Interesse daran haben, dass die Gaslieferanten sich an die getroffenen Vereinbarungen halten und glauben, die Klägerin täte dies ebenso, während sie aber, ohne diese Unternehmen vorzuwarnen, Preise verlangt, die etwas unter den vereinbarten liegen, um so ihre Margen zu erhöhen und ihren Marktanteil auszuweiten. Wie erinnerlich, wirkt sich die Tatsache, dass das Marktverhalten der betreffenden Unternehmen nicht den vereinbarten „Spielregeln" entspricht, nach der Rechtsprechung in keiner Weise auf ihre Verantwortlichkeit wegen ihrer Beteiligung an einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung aus (Urteil des Gerichts vom 15. März 2000 in den Rechtssachen T-25/95, T-26/95, T-30/95 bis T-32/95, T-34/95 bis T-39/95, T-42/95 bis T-46/95, T-48/95, T-50/95 bis T-65/95, T-68/95 bis T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 und T-104/95, Cimenteries CBR u. a/Kommission, Slg. 2000, II-491, Randnr. 1389).

98 Die Klägerin gibt außerdem an, es sei keineswegs ausgeschlossen, dass der Vermerk „WF wurde nicht informiert?? Nicht akzeptiert??" in den handschriftlichen Notizen von AGA, auf die sich die Kommission in der Entscheidung berufe (Randnrn. 138 und 169), nicht nur die Miet- und Transportkosten betreffen könne, sondern alle im Lauf der kollusiven Diskussionen angesprochenen Fragen.

99 Zu den von der Kommission vorgelegten Urkundsbeweisen gehören in der Tat von AGA erhaltene handschriftliche Notizen, die die folgende Eintragung enthalten:

„17.10.94

VFIG

Preiserhöhung

Miete 0,25 Transport

WF wurde nicht informiert?? Nicht akzeptiert??

Gaspreis Flaschen + 6 % + Miete und Transport

Flüssiggasverträge + 4,5 %, Indexformel?

...

Moratorium 1. Dezember + 3-4 Monate".

100 Abgesehen davon, dass die fragliche Eintragung sich auf den ersten Punkt der Notizen über die Miet- und Transportkosten und nicht auf die Erhöhung der Flaschengaspreise bezieht, die in einem späteren, getrennten Punkt angesprochen wird, genügt die Feststellung, dass die betreffenden handschriftlichen Notizen ausdrücklich das Datum vom 17. Oktober 1994 tragen und somit lediglich einige Tage nach dem kollusiven Treffen vom 14. Oktober 1994, an dem AGA tatsächlich teilgenommen hat, erstellt wurden. Daher können die handschriftlichen Notizen und der Vermerk, auf die die Klägerin Bezug nimmt, nicht das zweite kollusive Treffen vom 18. November 1994 meinen.

101 Demnach hat die Klägerin, nachdem sie an einem ersten Treffen mit offenkundig wettbewerbswidrigem Charakter teilgenommen hat, dessen Inhalt sie angeblich nicht gebilligt hat, etwas mehr als einen Monat später an einem zweiten kollusiven Treffen teilgenommen, für das nicht nachgewiesen ist, dass sie sich offen von ihm distanziert hat.

102 Diese vorsätzliche Teilnahme an einem zweiten wettbewerbswidrigen Treffen, das unmittelbar auf eine erste rechtswidrige Abstimmung folgte, macht den ursprünglichen Protest beim Treffen vom 14. Oktober 1994, so er denn erwiesen sein sollte, hinfällig und ist ausreichend, um im Rahmen einer Gesamtanalyse des Gebarens der Klägerin im Zeitraum vom 14. Oktober bis 18. November 1994 jede

Behauptung einer offenen Distanzierung in Bezug auf kollusive Diskussionen über die Festsdetzung der Preiserhöhungen für Flaschengas und über ein zweimonatiges Moratorium zurückzuweisen.

103 Hierbei ist daran zu erinnern, dass der Begriff der offenen Distanzierung als Verantwortlichkeitsentlastungselement restriktiv auszulegen ist. Hätte die Klägerin tatsächlich von den kollusiven Diskussionen Abstand nehmen wollen, so hätte sie problemlos ihren Wettbewerbern und dem VFIG-Sekretariat nach dem Treffen vom 14. Oktober 1994 schriftlich mitteilen können, dass sie auf keinen Fall als Mitglied eines Kartells betrachtet werden und an Treffen einer berufsständischen Vereinigung teilnehmen wolle, die heimlich als Rahmen rechtswidriger Abstimmungen dienten (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 11. Dezember 2003 in der Rechtssache T-61/99, Adriatica di Navigazione/Kommission, Slg. 2003, II-5349, Randnr. 138).

104 Ohne dass es für die Entscheidungsgründe tragend darauf ankäme, ist darüber hinaus festzustellen, dass die Kommission sich auf Urkundsbeweise stützt, die den Schluss ermöglichen, dass die Klägerin tatsächlich an den genannten Vereinbarungen beteiligt war. Es handelt sich um handschriftliche Notizen in Form von Tabellen, die die Kommission in der Entscheidung als solche bezeichnet.

105 Die Klägerin wendet pauschal ein, diese Notizen seien extrem knapp gehalten, und spricht ihnen daher jegliche Beweiskraft ab. Abgesehen davon, dass sie auch bestimmte spezifische Rügen gegen verschiedene Unterlagen vorbringt, behauptet sie, die handschriftlichen Notizen könnten jedenfalls nicht als vollständiges Protokoll der fraglichen Treffen betrachtet werden.

106 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass es, da das Verbot, an wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen und Vereinbarungen teilzunehmen, sowie die Sanktionen, die Zuwiderhandelnden auferlegt werden können, bekannt sind, üblich ist, dass die

Tätigkeiten, mit denen diese Verhaltensweisen und Vereinbarungen verbunden sind, insgeheim ablaufen, dass die Zusammenkünfte heimlich stattfinden, meist in einem Drittland, und dass die Unterlagen darüber auf ein Minimum reduziert werden. Selbst wenn die Kommission Schriftstücke findet, die — wie z. B. die Protokolle einer Zusammenkunft — eine unzulässige Kontaktaufnahme zwischen Wirtschaftsteilnehmern explizit bestätigen, handelt es sich regelmäßig nur um lückenhafte und vereinzelte Belege, so dass es häufig erforderlich ist, bestimmte Einzelheiten durch Deduktion zu rekonstruieren (oben in Randnr. 76 zitiertes Urteil Aalborg Portland u. a./Kommission, Randnrn. 55 und 56).

107 In den meisten Fällen muss das Vorliegen einer Verhaltensweise oder wettbewerbswidrigen Vereinbarung aus einer Reihe von Koinzidenzen und Indizien abgeleitet werden, die bei einer Gesamtbetrachtung mangels einer anderen schlüssigen Erklärung den Beweis für eine Verletzung der Wettbewerbsregeln darstellen können (oben in Randnr. 76 zitiertes Urteil Aalborg Portland u. a./Kommission, Randnr. 57).

108 Im vorliegenden Fall steht fest, dass die kollusiven Diskussionen am Rande der VFIG-Treffen vom 14. Oktober und 18. November 1994 stattgefunden haben und selbstverständlich keinen Anlass dazu geben konnten, ein offizielles und erschöpfendes Protokoll zu erstellen. Daher kann keine Rede davon sein, die handschriftlichen Notizen, auf die sich die Kommission beruft, allein deshalb außer Acht zu lassen, weil sie knapp gehalten sind.

109 Außerdem halten die Rügen der Klägerin, es sei unmöglich, die beiden Tabellen dem einen oder anderen VFIG-Treffen zuzuordnen, und diese widersprächen sich, einer konkreten Prüfung der betreffenden Unterlagen nicht stand.

110 Zum einen trägt die von AGA erhaltene Tabelle 1 das Datum des 21. November 1994 und enthält die abgekürzte Bezeichnung von sieben Unternehmen, darunter AGA, die tatsächlich am VFIG-Treffen vom 18. November 1994 teilgenommen

haben (Randnr. 140 der Entscheidung). Die Tabelle 2 wurde bei Air Products sichergestellt, die erklärt hat, sie könne sich auf das genannte Treffen beziehen (Randnr. 141 der Entscheidung). Außerdem enthält diese Tabelle 2 die gleiche Unternehmensliste wie Tabelle 1 sowie ähnliche Angaben über Preiserhöhungen bezüglich Flaschengas, Transport und Miete.

111 Außerdem ist noch daran zu erinnern, dass das VFIG-Treffen vom 18. November 1994 das zweite und letzte wettbewerbswidrige Treffen war, an dem die Klägerin zusammen mit den Großunternehmen teilgenommen hat, und dass die kollusiven Diskussionen anschließend in einem anderen Rahmen fortgesetzt wurden.

112 Zum anderen enthält Tabelle 1 den Vermerk „WF 5-6 % auf alle Waren 1/1-95", während es in Tabelle 2 in der mit „Waren" überschriebenen Spalte „W/F 6 %" heißt. Wie die Kommission zutreffend betont, stimmen die vorgenannten Zahlenangaben zwar nicht exakt überein, doch sind sie völlig miteinander vereinbar und bestätigen die Teilnahme der Klägerin an einer für Januar 1995 vorgesehenen Preiserhöhung in einer Größenordnung von 5 % bis 6 %.

113 Außerdem enthält Tabelle 1 zu Beginn der Seite den Vermerk „Moratorium: 1.12.-31.1.95", dessen Alleinstellung sich nur durch die Tatsache erklärt, dass er für alle in der genannten Tabelle aufgeführten Unternehmen gilt. Die Tabelle 2 enthält den Vermerk „W/F ... 2 ms", was aller Wahrscheinlichkeit nach den Zeitraum des zweimonatigen Moratoriums zum Ausdruck bringt, auf das sich die Kartellunternehmen geeinigt hatten. Zusätzlich ist festzustellen, dass die Frage des Moratoriums bereits anlässlich des Treffens vom 14. Oktober 1994 besprochen worden war, wie sich klar aus den handschriftlichen Notizen von AGA ergibt, die oben in Randnummer 99 genannt worden sind.

114 Es ist darüber hinaus besonders bedeutsam, dass Hydrogas, das in der Erklärung von Herrn van den Heuij erwähnte Kleinunternehmen, für das feststeht, dass es an den VFIG-Treffen vom 14. Oktober und 18. November 1994 teilgenommen hat, anders als die Klägerin in den Tabellen nicht genannt wird.

115 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Klägerin die von ihr behauptete offene Distanzierung nicht bewiesen und die Kommission rechtlich hinreichend dargetan hat, dass die Klägerin an Vereinbarungen über die Festsetzung von Preiserhöhungen von Oktober 1994 bis Dezember 1995 und einem Moratorium von Oktober 1994 bis Januar 1995 beteiligt war.

— Zur Festsetzung von Mindestpreisen für Abnehmer kleiner Mengen an Flaschengas

116 Vorab ist zu bemerken, dass sich aus der Entscheidung (Randnr. 352) die Auffassung der Kommission ergibt, dass die Verhaltensweise der verschiedenen Kartellunternehmen einen einzigen fortlaufenden Verstoß dargestellt habe, der sich schrittweise durch Vereinbarungen und/oder abgestimmte Verhaltensweisen konkretisiert habe.

117 So heißt es in Artikel 1 der Entscheidung, dass die betreffenden Unternehmen, darunter die Klägerin, „gegen Artikel 81 Absatz 1 [EG] verstoßen [haben], indem sie sich an einer fortdauernden Vereinbarung und/oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweise im Sektor Industriegase und medizinische Gase in den Niederlanden beteiligten".

118 Was insbesondere die Klägerin anbelangt, so war die Kommission der Auffassung, die Klägerin habe sich an diesem Verstoß durch eigene wettbewerbswidrige Verhaltensweisen und insbesondere durch die Festsetzung von Mindestpreisen für Abnehmer kleiner Mengen Flaschengas beteiligt. Die Verantwortlichkeit der Klägerin wird insoweit auf ihre Teilnahme allein an dem Treffen vom 14. Oktober 1994 gestützt, wobei die am 9. April 2003 erfolgte Berichtigung der Entscheidung zu berücksichtigen ist.

119 Nachdem die Kommission in der Mitteilung der Beschwerdepunkte ausgeführt hatte, dass „man immer noch nicht [wisse], ob eine Vereinbarung über die Mindestpreise wirklich 1994 geschlossen worden sei", hat sie in Randnummer 205 der Entscheidung klargestellt, dass bei den VFIG-Treffen von März und Oktober 1994 Preistabellen und Mindestpreise für Flaschengase für Kleinkunden „besprochen [worden seien]", um zumindest für die Klägerin, Messer, Air Liquide, Hoek Loos und Air Products „zu einer Vereinbarung zu kommen". Außerdem heißt es in Randnummer 341 der Entscheidung, dass Flaschengasmindestpreise für Kleinabnehmer „zwischen Hoek Loos, AGA, Air Products, Air Liquide und Messer für 1995, 1996 und 1997" vereinbart worden seien.

120 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Kommission der Klägerin vorwirft, an einer abgestimmten Verhaltensweise in Bezug auf die Festsetzung von Mindestpreisen für die Abnehmer kleiner Mengen Flaschengas beteiligt gewesen zu sein.

121 In diesem Stadium ist darauf hinzuweisen, dass die „abgestimmte Verhaltensweise" in einer Form der Koordinierung zwischen Unternehmen besteht, die zwar nicht bis zum Abschluss eines Vertrages im eigentlichen Sinne gediehen ist, jedoch bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt (Urteil des Gerichtshofes vom 14. Juli 1972 in der Rechtssache 48/69, ICI/Kommission, Slg. 1972, 619, Randnr. 64). Die Kriterien der Koordinierung und der Zusammenarbeit verlangen keineswegs die Ausarbeitung eines wirklichen „Plans"; sie sind vielmehr im Sinne des Grundgedankens der Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrags zu verstehen, wonach jeder Wirtschaftsteilnehmer autonom zu bestimmen hat, welche Politik er auf dem Gemeinsamen Markt zu betreiben gedenkt. Es ist zwar richtig, dass dieses Autonomiepostulat nicht das Recht der Wirtschaftsteilnehmer beseitigt, sich dem festgestellten oder erwarteten Verhalten ihrer Mitbewerber mit wachem Sinn anzupassen; es steht jedoch streng jeder unmittelbaren oder mittelbaren Fühlungnahme zwischen solchen Wirtschaftsteilnehmern entgegen, die bezweckt oder bewirkt, entweder das Marktverhalten eines gegenwärtigen oder potenziellen Mitbewerbers zu beeinflussen oder einen solchen Mitbewerber über das Marktverhalten ins Bild zu setzen, zu dem man sich selbst entschlossen hat oder das man in Erwägung zieht (Urteil des Gerichtshofes vom 16. Dezember 1975 in den Rechtssachen 40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73, Suiker Unie u. a./

Kommission, Slg. 1975, 1663, Randnrn. 173 und 174; Urteil des Gerichts vom 20. April 1999 in den Rechtssachen T-305/94 bis T-307/94, T-313/94 bis T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 und T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission, Slg. 1999, II-931, Randnr. 720).

122 Ebenso wie hinsichtlich der wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen, die ihr von der Kommission vorgeworfen werden, stellt die Klägerin ihre Verantwortlichkeit in Abrede und behauptet, sie habe sich offen von den kollusiven Diskussionen über die Festsetzung von Mindestpreisen für die Abnehmer kleiner Mengen Flaschengas distanziert.

123 Hierzu ergibt sich sowohl aus den Schriftsätzen der Klägerin als auch aus der Bekundung von Herrn Nordkamp, der diese bei den VFIG-Treffen vertreten hat, dass dieser sich nicht zu der Frage der Festsetzung von Mindestpreisen für Abnehmer kleiner Mengen Flaschengas geäußert hat, als diese Frage anlässlich des Treffens vom 14. Oktober 1994 angesprochen wurde.

124 Schweigt ein Wirtschaftsteilnehmer aber bei einem Treffen, bei dem eine rechtswidrige Abstimmung über eine bestimmte Frage erfolgt, die die Preispolitik berührt, so kann dieses Schweigen nicht der Bekundung einer entschiedenen und klaren Missbilligung gleichgesetzt werden. Die stillschweigende Billigung einer rechtswidrigen Initiative ohne offene Distanzierung von deren Inhalt oder Anzeige bei den Verwaltungsbehörden führt vielmehr nach der Rechtsprechung dazu, dass die Fortsetzung der Zuwiderhandlung begünstigt und ihre Entdeckung verhindert wird. Dieses Verhalten stellt eine passive Form der Beteiligung an der Zuwiderhandlung dar und ist daher geeignet, die Verantwortlichkeit eines Unternehmens im Rahmen einer einheitlichen Vereinbarung auszulösen (vgl. in diesem Sinne das oben in Randnummer 76 zitierte Urteil Aalborg Portland u. a./Kommission, Randnr. 84).

125 Die ungenauen Erinnerungen von Herrn van den Heuij, die in einem auf Anfrage zustande gekommenen und kurz vor Erhebung der vorliegenden Klage niedergelegten Zeugnis wiedergegeben werden und die nicht exakt mit den Erklärungen der Klägerin selbst übereinstimmen, sind allein nicht geeignet, das vorgenannte

Ergebnis zu entkräften. Aus der Erklärung von Herrn van den Heuij lässt sich allenfalls ableiten, dass die Kleinunternehmen, darunter die Klägerin, gegen die Ankündigung der rechtswidrigen Vorschläge anderer Unternehmen protestiert haben, bevor spezifische Diskussionen über jeden der genannten Vorschläge stattfanden und jedes Unternehmen hierzu Stellung nahm, was die Klägerin unter den besonderen, oben in Randnummer 123 klargestellten Umständen in Bezug auf die Festsetzung der Mindestpreise für Abnehmer kleiner Mengen Flaschengas tat.

126 Dieses Gebaren der Klägerin lässt sich nicht als entschiedene und klare Bekundung einer solchen Ablehnung analysieren, wie sie den Begriff der offenen Distanzierung in der von der Rechtsprechung postulierten und restriktiv ausgelegten Form kennzeichnet.

127 Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission in der Entscheidung angegeben hat, dass nach den von AGA vorgelegten Erklärungen, die durch einen Vermerk in den bei AGA sichergestellten handschriftlichen Notizen bestätigt würden, die Preistabellen für kleine Flaschengasabnehmer von Hoek Loos am Rande des im Oktober 1994 abgehaltenen VFIG-Treffens vorgelegt worden seien. Außerdem und vor allem sei bei der Klägerin in einem Ordner mit der Bezeichnung „VFIG 1995" ein vom Oktober 1994 datierendes Dokument mit der Überschrift „Preisliste für kleine Flaschengasabnehmer" sichergestellt worden, das tatsächlich eine gedruckte Mindestpreisliste enthalten habe. Das gleiche Dokument sei in den Geschäftsräumen von Messer und Air Liquide aufgefunden worden (Randnrn. 207 und 208 der Entscheidung).

128 Die Klägerin hat lediglich ausgeführt, dass es durchaus möglich sei, dass das genannte Dokument ihr anlässlich des Treffens vom 14. Oktober 1994 überreicht worden sei, dass aber sein Besitz weder ihre Beteiligung an einer Vereinbarung über Mindestpreise noch auch nur an einer Diskussion über diesen Gegenstand beweise.

129 Gleichwohl hat die Klägerin tatsächlich am Treffen vom 14. Oktober 1994 teilgenommen, und es ist, wie die Kommission zu Recht betont, kaum verwunderlich, dass im Gegensatz zur Preiserhöhung und der Festlegung des Moratoriums keine spezielle Erwähnung der Klägerin oder eines anderen Unternehmens auftaucht, weil es sich um eine Preisliste handelt, die anlässlich dieses Treffens verteilt worden ist. Dass die Klägerin diese Liste aufbewahrt hat, ist schwerlich mit der Behauptung einer offenen Distanzierung und der notwendigerweise hiervon umfassten autonomen Bestimmung der Geschäftspolitik auf dem fraglichen Markt in Einklang zu bringen, wie dies die Rechtsprechung für jeden Wirtschaftsteilnehmer verlangt (vgl. oben in Randnr. 58 zitiertes Urteil Kommission/Anic Partecipazioni, Randnr. 116 und die dort zitierte Rechtsprechung).

130 Ebenso ist die Teilnahme der Klägerin am zweiten kollusiven Treffen vom 18. November 1994 — ohne dass hierin eine unmittelbare Widerlegung der von der Klägerin behaupteten offenen Distanzierung liegen könnte — wie im Fall der ersten beiden von der Kommission gerügten Verhaltensweisen für die wettbewerbswidrige Einstellung der Klägerin bezeichnend und widerspricht, rückblickend betrachtet, der Behauptung einer offenen Distanzierung in Bezug auf die kollusiven Diskussionen anlässlich des Treffens vom 14. Oktober 1994.

131 Allein die Feststellung, dass die Klägerin die behauptete offene Distanzierung nicht bewiesen hat, genügt jedoch nicht, um hieraus auf deren Verantwortlichkeit zu schließen.

132 In dem oben in Randnummer 58 erwähnten Rechtsmittelurteil Kommission/Anic Partecipazioni hat der Gerichtshof klargestellt, dass schon nach dem Wortlaut von Artikel 81 Absatz 1 EG eine abgestimmte Verhaltensweise über die Abstimmung zwischen den Unternehmen hinaus ein dieser entsprechendes Marktverhalten und einen ursächlichen Zusammenhang zwischen beiden voraussetzt (Randnr. 118). Außerdem hat er entschieden, dass vorbehaltlich des den betroffenen Unternehmen obliegenden Gegenbeweises die Vermutung gilt, dass die an der Abstimmung beteiligten und weiterhin auf dem Markt tätigen Unternehmen die mit ihren

Mitbewerbern ausgetauschten Informationen bei der Bestimmung ihres Marktverhaltens berücksichtigen (oben in Randnr. 58 zitiertes Urteil Kommission/Anic Partecipazioni, Randnr. 121).

133 Im vorliegenden Fall ist mangels Gegenbeweises, der ihr oblegen hätte, davon auszugehen, dass die Klägerin, die nach dem Treffen vom 14. Oktober 1994 weiterhin auf dem fraglichen Markt tätig war, die rechtswidrige Abstimmung, an der sie anlässlich des genannten Treffens beteiligt war, bei der Bestimmung ihres Verhaltens auf den genannten Markt berücksichtigt hat (oben in Randnr. 58 zitiertes Urteil Kommission/Anic Partecipazioni, Randnrn. 119 und 121).

134 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Kommission rechtlich hinreichend belegt hat, dass die Klägerin an einer abgestimmten Verhaltensweise über die Festsetzung von Mindestpreisen für Abnehmer kleiner Mengen Flaschengas beteiligt war.

Zur Dauer der Zuwiderhandlung

135 Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission als Dauer der der Klägerin zur Last gelegten Zuwiderhandlung in Artikel 1 der Entscheidung in der durch die Entscheidung vom 9. April 2003 berichtigten Fassung festgestellt hat, dass die Zuwiderhandlung im Oktober 1994 begann und im Dezember 1995 endete.

136 In Anbetracht der Berichtigung der Entscheidung ist die Rüge der Klägerin, der Beginn der in Artikel 1 der Entscheidung genannten Zuwiderhandlung sei unrichtig festgesetzt worden, gegenstandslos geworden.

137 In der Sitzung hat die Klägerin darauf hingewiesen, dass Artikel 1 der Entscheidung zu Unrecht den Monat Dezember 1995 als Ende der Zuwiderhandlung bezeichne, da sie nach dem VFIG-Treffen vom 18. November 1994 an keinem weiteren kollusiven Treffen mehr teilgenommen habe.

138 Soweit diese neue Rüge als zulässig betrachtet werden kann, vermag ihr das Gericht nicht zu folgen. Die Kommission hat rechtlich hinlänglich belegt, dass die Klägerin insbesondere an einer Vereinbarung mit klar wettbewerbswidrigem Gegenstand beteiligt war, nämlich an der Festsetzung von Preiserhöhungen für das Jahr 1995. Für die Berechnung der Dauer einer Zuwiderhandlung, die eine Einschränkung des Wettbewerbs bezweckt, braucht nämlich nur bestimmt zu werden, wie lange die Vereinbarung bestanden hat, d. h. der Zeitraum von ihrem Abschluss bis zu ihrer Beendigung (Urteil des Gerichts vom 27. Juli 2005 in den Rechtssachen T-49/02 bis T-51/02, Brasserie nationale/Kommission, Slg. 2005, II-0000, Randnr. 185).

139 Die Klägerin hat nicht rechtlich hinreichend nachgewiesen, dass sie vorzeitig, also vor Dezember 1995, ihre Beteiligung an dem Kartell beendet habe, indem sie ein lauteres und unabhängiges Wettbewerbsgebaren auf dem fraglichen Markt an den Tag gelegt habe. Im Übrigen ist festzustellen, dass die Klägerin sich nicht vom Kartell zurückgezogen hat, um es der Kommission anzuzeigen (Urteil des Gerichts vom 29. November 2005 in der Rechtssache T-62/02, Union Pigments/Kommission, Slg. 2005, II-5057, Randnr. 42).

Zum Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung

140 Die Klägerin trägt vor, die Kommission habe bei ihrer Beurteilung der Beteiligung der kleinen Unternehmen gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen, und zwar indem sie die Auffassung vertreten habe, allein die Klägerin und nicht NTG und Hydrogas, die doch an mehreren Treffen teilgenommen hätten, an denen über rechtswidrige Vereinbarungen gesprochen worden sei, habe gegen das Kartellverbot verstoßen.

141 Hierzu genügt der Hinweis, dass ein Unternehmen, das durch sein Verhalten gegen Artikel 81 Absatz 1 EG verstoßen hat, nicht deshalb jeder Sanktion entgehen kann, weil gegen einen anderen Wirtschaftsteilnehmer, mit dessen Situation der Gemeinschaftsrichter nicht befasst ist, keine Geldbuße verhängt worden ist (Urteil des Gerichtshofes vom 31. März 1993 in den Rechtssachen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 und C-125/85 bis C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö u. a./Kommission, Slg. 1993, I-1307, Randnr. 197, und Urteil des Gerichts vom 14. Juli 1994 in der Rechtssache T-77/92, Parker Pen/Kommission, Slg. 1994, II-549, Randnr. 86).

142 Folglich ist das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen, dass gegen andere, sich angeblich in einer ähnlichen Situation befindliche Unternehmen keine Geldbuße verhängt worden ist.

Zum Antrag auf Herabsetzung der Höhe der Geldbuße

Vorbringen der Parteien

143 Die Klägerin gibt, erstens, an, die Höhe der Geldbuße müsse im Hinblick auf die Kürze der Zuwiderhandlung reduziert werden.

144 In der Sitzung hat die Klägerin ausgeführt, die Minderung in Höhe von 20 000 Euro infolge der Berichtigungsentscheidung vom 9. April 2003 sei weder begründet worden noch ausreichend.

145 Die Klägerin trägt, zweitens, vor, dass die Kommission gegen die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Gleichbehandlung bei der Festsetzung des gegen sie festgesetzten Geldbußenbetrags verstoßen habe.

146 Hierzu führt sie die Unterschiede auf, die es erlaubten, sie von den anderen Wirtschaftsteilnehmern zu unterscheiden, an die sich die Entscheidung richte, nämlich das Vorliegen eines von der Kommission und einem anderen Wirtschaftsteilnehmer eingeräumten dynamischen Vorgehens auf dem fraglichen Markt, den späten Beitritt zur VFIG im Juli 1994, der erkläre, dass sie nicht an den dreizehn Treffen dieser Vereinigung zwischen 1989 und September 1994 teilgenommen habe, einen erklärten Widerstand gegen die wettbewerbswidrigen Vereinbarungen bei den Treffen vom 14. Oktober und 18. November 1994, die Nichtteilnahme an den kollusiven Treffen, die nach November 1994 in Breda und Barendrecht unter Beteiligung der auf dem Markt tätigen Großunternehmen stattgefunden hätten, den geringen Marktanteil von 1,5 %, den die übrigen Wirtschaftsteilnehmer um mindestens das Doppelte überträfen, die kurze Zeit der Verwicklung in die verbotenen Verhaltensweisen und das Fehlen einer Teilnahme an Vereinbarungen über andere Vertragsbedingungen als die Preise.

147 Angesichts dieser Unterschiede und im Hinblick auf die Umsatzprozentsätze auf dem Sektor der Industriegase sei die Klägerin härter als die anderen Unternehmen bestraft worden, an die sich die Entscheidung richte.

148 Sofern die Geldbußen in Relation zum Gesamtumsatz der Unternehmen auf dem Sektor der Industriegase in den Niederlanden im Jahr 1996 festgelegt worden seien, sei das Endergebnis unverhältnismäßig. So entspreche die gegen die Klägerin verhängte Geldbuße 13,6 % ihres Umsatzes, verglichen mit lediglich 2,2 % für Hoek Loos und 7,5 % für AGA. Wenn die Geldbußen tatsächlich in Abhängigkeit vom für das Jahr 1996 auf dem Markt der Industriegase in den Niederlanden festgestellten Umsatz festgelegt worden seien, werde außerdem deutlich, dass die gegen die Klägerin verhängte Geldbuße, verhältnismäßig betrachtet, der gegen die anderen Unternehmen verhängten vergleichbar sei, während die Beteiligung der Klägerin am Kartell in keiner Weise der der anderen Unternehmen vergleichbar sei. Die Klägerin hebt auch hervor, dass die gegen AGA verhängte Geldbuße ungefähr neunmal höher als die gegen sie verhängte sei, wohingegen der Marktanteil von AGA (27,4 %) achtzehnmal größer als der ihrige (1,5 %) sei.

149 Diese Zahlen zeigten, dass gegen die Wirtschaftsteilnehmer, die im Kartell die bedeutendste Rolle gespielt hätten und die am ehesten in der Lage gewesen seien, dem Wettbewerb auf dem fraglichen Markt Schaden zuzufügen, verhältnismäßig die geringsten Geldbußen festgesetzt worden seien. Die Klägerin, die keine oder höchstens eine äußerst beschränkte Rolle gespielt habe und die einen sehr geringen Marktanteil besitze, sei härter bestraft worden als die Führer des Kartells.

150 Die Kommission erinnert daran, dass sie bei der Festlegung des Betrages der Geldbußen in Kartellsachen über ein Ermessen verfüge, und trägt vor, der gegen die Klägerin festgesetzte Geldbußenbetrag sei vollkommen angemessen; außerdem bestreitet sie jeden Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung.

Würdigung durch das Gericht

151 Vorab ist daran zu erinnern, dass die Kommission bei der Festlegung der Höhe der einzelnen Geldbußen über ein Ermessen verfügt und nicht verpflichtet ist, eine exakte mathematische Formel anzuwenden (Urteil des Gerichtshofes vom 16. November 2000 in der Rechtssache C-283/98 P, Mo och Domsjö/Kommission, Slg. 2000, I-9855, Randnr. 47; Urteil des Gerichts vom 6. April 1995 in der Rechtssache T-150/89, Martinelli/Kommission, Slg. 1995, II-1165, Randnr. 59, und vom 14. Mai 1998 in der Rechtssache T-352/94, Mo och Domsjö/Kommission, Slg. 1998, II-1989, Randnr. 268). Sie muss jedoch bei ihrer Beurteilung das Gemeinschaftsrecht wahren, zu dem nicht nur die Vorschriften des EG-Vertrags, sondern auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze gehören (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofes vom 25. Juli 2002 in der Rechtssache C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores/Rat, Slg. 2002, I-6677, Randnr. 38).

152 Nach ständiger Rechtsprechung liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung nur dann vor, wenn vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich oder unterschiedliche Sachverhalte gleich behandelt werden, es sei denn, dass eine solche Behandlung objektiv gerechtfertigt ist (Urteile des Gerichtshofes vom 13. Dezember 1984 in der Rechtssache 106/83, Sermide, Slg. 1984, 4209, Randnr. 28,

und vom 28. Juni 1990 in der Rechtssache C-174/89, Hoche, Slg. 1990, I-2681, Randnr. 25; Urteil des Gerichts vom 14. Mai 1998 in der Rechtssache T-311/94, BPB de Eendracht/Kommission, Slg. 1998, II-1129, Randnr. 309).

153 Außerdem unterliegt die Frage, ob die festgesetzte Geldbuße der Schwere und der Dauer der Zuwiderhandlung, d. h. den Kriterien des Artikels 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17, angemessen ist, der dem Gericht in Artikel 17 dieser Verordnung übertragenen Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung.

154 Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Kommission die Höhe der gegen die Klägerin festgesetzten Geldbuße nach der allgemeinen Methode festgelegt hat, an die sie sich in ihren Leitlinien gebunden hat.

155 Nach Nummer 1 Absatz 1 der Leitlinien wird bei der Berechnung der Geldbußen der Grundbetrag nach Maßgabe der Schwere und der Dauer des Verstoßes als den einzigen Kriterien von Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 errechnet. Als allgemeine Bemerkung wird in Nummer 5 Buchstabe a der Leitlinien außerdem hinzugefügt, dass „der Endbetrag der nach diesem Schema ermittelten Geldbuße (Grundbetrag einschließlich der durch die erschwerenden oder mildernden Umstände bedingten prozentualen Auf- oder Abschläge) in keinem Fall 10 % des Gesamtumsatzes der betroffenen Unternehmen übersteigen [darf]". Somit gehen die Leitlinien nicht über den in dieser Bestimmung vorgegebenen rechtlichen Sanktionsrahmen hinaus (Urteil Dansk Rørindustri u. a./Kommission, oben in Randnr. 75, Randnrn. 250 und 252).

Zur Dauer der Zuwiderhandlung

156 Die Leitlinien unterscheiden, was den Faktor der Dauer der Zuwiderhandlung anbelangt, zwischen Verstößen von kurzer Dauer (in der Regel weniger als ein Jahr), bei denen der für die Schwere des Verstoßes festgesetzte Ausgangsbetrag nicht zu erhöhen ist, Verstößen von mittlerer Dauer (in der Regel zwischen einem und fünf Jahren), bei denen dieser Betrag bis zu 50 % erhöht werden kann, und Verstößen von langer Dauer (in der Regel mehr als fünf Jahre), bei denen dieser Betrag bis zu 10 % für jedes Jahr erhöht werden kann (Nummer 1 Abschnitt B Absatz 1 erster bis dritter Gedankenstrich).

157 Wenn also eine Erhöhung in einer Größenordnung von bis zu 50 % für Verstöße von mittlerer Dauer vorgesehen ist, so sieht doch Nummer 1 Teil B der Leitlinien keine automatische Erhöhung um einen bestimmten Prozentsatz pro Jahr vor, sondern lässt der Kommission insoweit einen Ermessensspielraum (Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2003 in der Rechtssache T-220/00, Cheil Jedang/Kommission, Slg. 2003, II-2473, Randnr. 134).

158 Wie oben dargelegt, war die Kommission zunächst fälschlich der Auffassung, dass sich der von der Klägerin begangene Verstoß von März 1994 bis Dezember 1995 erstreckt habe, was sie dazu veranlasst hatte, die genannte Zuwiderhandlung als Verstoß von mittlerer Dauer einzustufen (Randnr. 434 der Entscheidung).

159 Die am 9. April 2003 erfolgte Änderung der Entscheidung hat es ermöglicht, Artikel 1 dieser Entscheidung hinsichtlich der Dauer der der Klägerin zur Last gelegten Zuwiderhandlung zu berichtigen. Die Kommission stellte in ihrer Berichtigungsentscheidung klar, dass der Ausgangsbetrag der Geldbuße von 0,45 Millionen Euro zunächst im Hinblick auf die Dauer um 15 % erhöht und dass diese Erhöhung in Anbetracht der Verschiebung des Beginns der Zuwiderhandlung auf Oktober 1994 auf 10 % gesenkt worden sei.

160 Da sich die Dauer der von der Klägerin begangenen Zuwiderhandlung nunmehr zutreffend von Oktober 1994 bis Dezember 1995, also auf etwas mehr als ein Jahr, erstreckt, bleibt die Einstufung der genannten Zuwiderhandlung als Verstoß von mittlerer Dauer angemessen, und somit hat die Kommission zu Recht in Anwendung der Leitlinien eine Erhöhung um 10 % vorgenommen. Die Klägerin hat keinen Anhaltspunkt dafür geliefert, dass der Kommission hierbei ein Beurteilungsfehler unterlaufen wäre und dass die durchgeführte Erhöhung unter 10 % hätte liegen müssen.

161 Daraus folgt, dass die Rüge, die Minderung des Geldbußebetrags, die die Kommission in ihrer Berichtigungsentscheidung vorgenommen hat, sei nicht begründet und unzureichend, zurückzuweisen ist.

Zum diskriminierenden und/oder unverhältnismäßigen Charakter der gegen die Klägerin verhängten Geldbuße

162 Bei der Festsetzung des nach Maßgabe der Schwere der Zuwiderhandlung ermittelten Ausgangsbetrags der Geldbußen ging die Kommission davon aus, dass die Zuwiderhandlung, obwohl die betreffenden Unternehmen an einem Preiskartell teilgenommen hätten, im Hinblick auf den beschränkten geografischen Marktumfang und darauf, dass der betroffene Sektor von mittlerer wirtschaftlicher Bedeutung gewesen sei, nur als schwere Zuwiderhandlung anzusehen sei (Randnrn. 423 und 428 der Entscheidung).

163 Um die spezifische Bedeutung und damit die tatsächliche Wirkung des Fehlverhaltens eines jeden an dem Kartell beteiligten Unternehmens auf den Wettbewerb zu berücksichtigen, teilte die Kommission die betreffenden Unternehmen nach ihrer relativen Bedeutung auf dem relevanten Markt in vier Gruppen ein. Als Grundlage für den Vergleich der relativen Bedeutung der Unternehmen auf dem genannten Markt hielt die Kommission die Berücksichtigung des 1996 auf dem relevanten Markt erzielten Umsatzes für geeignet (Randnrn. 429 bis 432 der Entscheidung).

164 Folglich wurden Hoeck Loos und AGA, die als die zwei weitaus größten Akteure auf dem relevanten Markt angesehen wurden, der ersten Gruppe zugeteilt. Air Products und Air Liquide wurden als Unternehmen mittlerer Größe auf diesem Markt der zweiten Gruppe zugeteilt. Die auf dem relevanten Markt als „wesentlich kleiner" eingestuften Messer und BOC wurden in die dritte Gruppe eingeordnet. Die Klägerin, die auf diesem Markt nur über einen äußerst geringen Marktanteil verfügt, wurde zur vierten Gruppe gezählt (Randnr. 431 der Entscheidung).

165 Aufgrund dieser Überlegungen legte die Kommission für Hoeck Loos und AGA den gleichen Ausgangsbetrag fest, nämlich 10 Millionen Euro, während sie für Air Products und Air Liquide 2,6 Millionen Euro, für Messer und BOC 1,2 Millionen Euro und für die Klägerin 0,45 Millionen Euro als Ausgangsbetrag festlegte.

166 Hinsichtlich des Kriteriums der Dauer stufte die Kommission die Zuwiderhandlung für jedes Unternehmen als von mittlerer Dauer (ein bis vier Jahre) ein, wobei sie zugrunde legte, dass Hoeck Loos, AGA, Air Products, Air Liquide und Messer von September 1993 bis Dezember 1997 gegen Artikel 81 Absatz 1 EG verstoßen hatten, BOC von Juni 1994 bis Dezember 1995 und die Klägerin — nach am 9. April 2003 erfolgter Berichtigung der Entscheidung — von Oktober 1994 bis Dezember 1995. Letztlich wurde der zunächst um 15 % erhöhte Ausgangsbetrag für die Klägerin gemäß Randnummer 9 der Entscheidung vom 9. April 2003 im Hinblick auf die Dauer um 10 % erhöht.

167 Der Grundbetrag der Geldbuße, der nach Maßgabe der Schwere und der Dauer des Verstoßes ermittelt wird, wurde daher für Hoeck Loos und für AGA auf 14 Millionen Euro, für Air Products und Air Liquide auf 3,64 Millionen Euro, für Messer auf 1,68 Millionen Euro, für BOC auf 1,38 Millionen Euro und für die Klägerin auf 0,51 und dann, nach erfolgter Berichtigung, auf 0,49 Millionen Euro festgesetzt.

168 Die Kommission war der Auffassung, dass die Klägerin nur eine passive Rolle bei den Verstößen gespielt und nicht an allen Aspekten der Verstöße teilgenommen habe und dass diese mildernden Umstände eine Herabsetzung des Grundbetrags der aufzuerlegenden Geldbuße in Höhe von 15 % rechtfertigten; dieser wurde auf 0,43 Millionen Euro (Randnr. 442 der Entscheidung), später dann infolge der Berichtigungsentscheidung vom 9. April 2003 auf 0,41 Millionen Euro herabgesetzt.

169 Demgegenüber kam der Klägerin keine Herabsetzung nach der Mitteilung über die Zusammenarbeit zugute.

170 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Kommission vollumfänglich die Besonderheiten der Lage der Klägerin berücksichtigt hat, die sie von den anderen Unternehmen, an die sich die Entscheidung richtet, unterscheiden, und zwar sowohl in Bezug auf die Dauer der Zuwiderhandlung, die passive Rolle der Klägerin als auch ihren geringen Marktanteil, und die erklären, dass gegen die Klägerin die geringste der Geldbußen verhängt worden ist, die die Kommission in der Entscheidung festgesetzt hat.

171 Die Behauptung, dass eine andere Situation als bei den übrigen Kartellunternehmen vorgelegen habe, die sich auf einen angeblichen erklärten Widerstand gegen die wettbewerbswidrigen Vereinbarungen im Zusammenhang mit dem Vorliegen eines dynamischen Vorgehens auf dem fraglichen Markt bezieht, betrifft nicht den Streit über die Festsetzung der Höhe der Geldbuße, sondern den Streit über das Vorliegen der Zuwiderhandlung.

172 Die Klägerin trägt indessen vor, dass der Endbetrag der auferlegten Geldbuße zu ihrem geringen Marktanteil und ihren sowohl weltweit als auch auf dem betreffenden Markt erzielten Umsätzen außer Verhältnis stehe und dass sie somit härter als die größeren Unternehmen bestraft worden sei, die im Kartell eine Führungsrolle gespielt hätten.

173 Zunächst ist daran zu erinnern, dass die Kommission bei der Ermittlung der Höhe der Geldbußen anhand von Schwere und Dauer der fraglichen Zuwiderhandlung nicht verpflichtet ist, für den Fall, dass gegen mehrere an der gleichen Zuwiderhandlung beteiligte Unternehmen Geldbußen festgesetzt werden, dafür zu sorgen, dass in den von ihr errechneten Endbeträgen der Geldbußen der betreffenden Unternehmen alle Unterschiede in Bezug auf ihren Gesamtumsatz oder ihren relevanten Umsatz zum Ausdruck kommen (oben in Randnr. 75 zitiertes Urteil Dansk Rørindustri u. a./Kommission, Randnr. 312).

174 Sodann ist klarzustellen, dass Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 in Fällen, in denen Geldbußen gegen mehrere Unternehmen festgesetzt werden, die an der gleichen Zuwiderhandlung beteiligt sind, auch nicht verlangt, dass die gegen ein kleines oder mittleres Unternehmen festgesetzte Geldbuße, als Prozentsatz vom Umsatz ausgedrückt, nicht höher ist als die gegen die größeren Unternehmen festgesetzten Geldbußen. Aus dieser Bestimmung ergibt sich nämlich, dass sowohl bei den kleinen oder mittleren Unternehmen als auch bei den größeren Unternehmen für die Festsetzung der Höhe der Geldbuße die Schwere und die Dauer der Zuwiderhandlung berücksichtigt werden müssen. Wenn die Kommission gegen die an der gleichen Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen Geldbußen verhängt, die angesichts der Schwere und der Dauer der Zuwiderhandlung im Fall des jeweiligen Unternehmens gerechtfertigt sind, ist nicht zu beanstanden, dass bei einigen Unternehmen die Geldbuße im Verhältnis zum Umsatz höher ist als bei anderen Unternehmen (Urteil des Gerichts vom 20. März 2002 in der Rechtssache T-21/99, Dansk Rørindustri/Kommission, Slg. 2002, II-1681, Randnr. 203).

175 Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass der Endbetrag der Geldbuße lediglich das konkrete Ergebnis einer Reihe von zahlenmäßigen Bewertungen ist, die die Kommission entsprechend den Leitlinien und gegebenenfalls der Mitteilung über die Zusammenarbeit vornimmt.

176 Die Bewertungen der Kommission in Bezug auf die Dauer der Zuwiderhandlung, mildernde oder erschwerende Umstände oder den Grad der Zusammenarbeit eines an einem Kartell beteiligten Unternehmens hängen mit seinem individuellen Verhalten zusammen und nicht mit seinem Marktanteil oder Umsatz.

177 Demnach ist der Endbetrag der Geldbuße nicht von vornherein ein geeigneter Faktor, um zu bestimmen, ob eine Geldbuße im Hinblick auf die Bedeutung der Kartellunternehmen womöglich unverhältnismäßig ist.

178 Dagegen stellt im vorliegenden Fall der Ausgangsbetrag der Geldbuße einen maßgeblichen Faktor dar, um eine etwaige Unverhältnismäßigkeit der Geldbuße im Hinblick auf die Bedeutung der an dem Kartell Beteiligten zu beurteilen.

179 In der Entscheidung hat die Kommission den Ausgangsbetrag der Geldbuße für die Klägerin anhand der Schwere der Zuwiderhandlung auf 0,45 Millionen Euro festgesetzt.

180 Die Kommission hat nämlich, wie bereits dargelegt, in der Entscheidung, um die spezifische Bedeutung und damit die tatsächliche Wirkung des Fehlverhaltens eines jeden an dem Kartell beteiligten Unternehmens auf den Wettbewerb zu berücksichtigen, die betreffenden Unternehmen eben nach ihrer relativen Bedeutung auf dem relevanten Markt in vier Gruppen eingeteilt. Die Klägerin wurde der letzten Gruppe zugeteilt.

181 Die Kommission hat sich hierbei auf die Zahlenangaben der Tabelle 1, dritte Spalte, in Randnummer 75 der Entscheidung gestützt:

Unternehmen	Gesamtumsatz für das Jahr 2001 der durch die Entscheidung Betroffenen (in Euro)	In den Niederlanden erwirtschafteter Umsatz aus Flaschengasen und Flüssiggasen (in Euro) sowie geschätzte Marktanteile für 1996
Hoek Loos [NV]	470 648 000	71 400 000 (39,7 %)
AGA Gas BV [1]	55 479 000 [2]	49 200 000 (27,4 %)
[Air Products]	110 044 000	18 600 000 (10,4 %)
Air Liquide BV	60 720 000	12 900 000 (7,2 %)
[Messer]	11 275 000	8 200 000 (4,4 %)
[BOC]	6 690 905 000	6 800 000 (3,8 %)
[die Klägerin]	5 455 000	2 600 000 (1,5 %)

[1] Nach der Liquidation von AGA 2000-2001 hat AGA AB die Haftung für die Handlungen ihrer Tochtergesellschaft übernommen und ist somit Adressat der Entscheidung.

[2] 2000 ist das letzte vollständige Geschäftsjahr, für das Umsatzzahlen von AGA vorliegen.

182 Es genügt die Feststellung, dass die Klägerin im betreffenden Jahr auf dem relevanten Markt von allen Unternehmen, an die sich die Entscheidung richtete, den geringsten Umsatz und den kleinsten Marktanteil hatte, was ihre Einstufung in der letzten Gruppe und die Tatsache erklärt und rechtfertigt, dass der Ausgangsbetrag der geringste aller von der Kommission gegenüber den genannten Unternehmen zugrunde gelegten ist. Der Ausgangsbetrag, der für die Klägerin zugrunde gelegt worden ist, unterscheidet sich somit objektiv von denjenigen, auf die bei den anderen Unternehmen abgestellt worden ist.

183 Im Übrigen lässt das Verhältnis der Umsätze, die die in Tabelle 1 der Entscheidung genannten Unternehmen auf dem relevanten Markt erzielen, zu den Ausgangsbeträgen, die die Kommission für die einzelnen Unternehmen festgelegt hat, keine unverhältnismäßige Behandlung der Klägerin erkennen, weil die Ausgangsbeträge der Geldbußen bei der Klägerin 17,3 % des Umsatzes auf dem relevanten Markt gegenüber 14 % bei Hoeck Loos, 20,3 % bei AGA, 13,98 % bei Air Products, 20,2 % bei Air Liquide, 14,6 % bei Messer und 17,6 % bei BOC ausmachen.

184 In ihrer Klageschrift trägt die Klägerin vor, dass die ihr auferlegte Geldbuße, wenn die Geldbußen tatsächlich anhand der für das Jahr 1996 auf dem niederländischen Markt der Industriegase festgestellten Umsätze festgelegt worden seien, bei verhältnismäßiger Betrachtung der gegen die anderen Unternehmen festgesetzten Geldbußen vergleichbar sei, obwohl die Beteiligung der Klägerin an dem Kartell der der anderen Unternehmen in keiner Weise vergleichbar sei. Hierzu genügt der Hinweis, dass die geringe Bedeutung der Rolle, die die Klägerin bei der Zuwiderhandlung im Vergleich zu den anderen Unternehmen gespielt hat, von der Kommission als mildernder Umstand berücksichtigt worden ist, um den Betrag der gegen die Klägerin festgesetzten Geldbuße herabzusetzen.

185 Somit wird klar, dass die Klägerin nicht damit durchdringen kann, die Höhe der ihr auferlegten Geldbuße sei unverhältnismäßig, weil sich der Ausgangsbetrag ihrer Geldbuße im Licht des von der Kommission für die Beurteilung der Bedeutung jedes Unternehmens auf dem relevanten Markt zugrunde gelegten Kriteriums rechtfertigen lässt (vgl. in diesem Sinne oben in Randnr. 71 zitiertes Urteil LR AF 1998/Kommission, Randnr. 304).

186 Diese letztgenannte Würdigung trägt auch die Zurückweisung des Vorbringens der Klägerin zum Vergleich mit Hoeck Loos und AGA, was das Verhältnis zwischen der

Höhe der Geldbuße und dem weltweit erzielten Umsatz betrifft, weil Letzterer von der Kommission für die Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung und die Festlegung der Ausgangsbeträge für die Berechnung der Geldbußen nicht berücksichtigt worden ist.

187 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Klägerin keinen Beweis erbracht hat, dass die auferlegte Geldbuße diskriminierend und/oder unverhältnismäßig wäre, und dass der Endbetrag der Geldbuße sich in vollem Umfang als angemessen erweist.

Zum Antrag auf Vernehmung von Herrn van den Heuij

188 Die Klägerin beantragt in ihrer Erwiderung, Herrn van den Heuij unter Eid zu vernehmen. In der Sitzung hat die Klägerin klargestellt, dieser Antrag beruhe auf Artikel 48 der Verfahrensordnung über die Benennung von Beweismitteln.

189 Gemäß Artikel 44 § 1 Buchstabe e und Artikel 48 § 1 der Verfahrensordnung muss die Klageschrift gegebenenfalls die Bezeichnung der Beweismittel enthalten, und die Parteien können in der Erwiderung oder in der Gegenerwiderung noch Beweismittel benennen, vorausgesetzt, dass sie die Verspätung bei der Benennung der Beweismittel begründen. Somit sind der Gegenbeweis und die Erweiterung der Beweisangebote im Anschluss an einen Gegenbeweis der Gegenpartei in der Klagebeantwortung von der Präklusionsvorschrift des Artikels 48 § 1 der Verfahrensordnung nicht erfasst. Diese Vorschrift betrifft nämlich neue Beweismittel und ist im Zusammenhang mit Artikel 66 § 2 der Verfahrensordnung zu sehen, der ausdrücklich vorsieht, dass Gegenbeweis und Erweiterung des Beweisantritts vorbehalten bleiben (oben in Randnr. 74 zitiertes Urteil Baustahlgewebe/Kommission, Randnrn. 71 und 72).

190 Im vorliegenden Fall genügt die Feststellung, dass aus der Akte hervorgeht, dass die von der Kommission in ihrer Klagebeantwortung angeführten Beweismittel bereits in der Entscheidung sowie in der Mitteilung der Beschwerdepunkte oder deren Anlagen genannt waren.

191 Folglich lässt sich der Antrag auf Vernehmung von Herrn van den Heuij nicht als Gegenbeweisangebot betrachten, das nicht unter die Präklusionsvorschrift von Artikel 48 § 1 der Verfahrensordnung fiele, da die Klägerin in der Lage war, dieses Beweisangebot in ihrer Klageschrift dem Gericht vorzutragen. Das in der Erwiderung vorgebrachte Beweisangebot der Vernehmung eines Zeugen muss somit als verspätet angesehen und daher zurückgewiesen werden, weil die Klägerin die Verspätung nicht begründet hat.

Kosten

192 Gemäß Artikel 87 § 3 Absatz 1 der Verfahrensordnung kann das Gericht die Kosten teilen oder beschließen, dass jede Partei ihre eigenen Kosten trägt, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt oder wenn ein außergewöhnlicher Grund gegeben ist.

193 Im vorliegenden Fall hat es die am 9. April 2003 erfolgte Änderung der Entscheidung ermöglicht, deren Artikel 1 im Hinblick auf die Dauer der der Klägerin zur Last gelegten Zuwiderhandlung zu berichtigen; die Kommission hat damit eingeräumt, dass die Rüge begründet war, die die Klägerin in ihrer Klageschrift in Bezug auf den Beginn des Zeitraums der zunächst zugrunde gelegten Zuwiderhandlung, nämlich März 1994, vorgebracht hatte.

194 In Anbetracht dessen und der Tatsache, dass die Klage abzuweisen ist, ist zu entscheiden, dass die Klägerin ihre eigenen Kosten und drei Viertel der Kosten der Kommission zu tragen hat.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Westfalen Gassen Nederland BV trägt ihre eigenen Kosten und drei Viertel der Kosten der Kommission. Die Kommission trägt ein Viertel ihrer Kosten.

Vilaras Dehousse Šváby

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 5. Dezember 2006.

Der Kanzler

E. Coulon

Der Präsident

M. Vilaras

Inhaltsverzeichnis

Vorgeschichte des Rechtsstreits ..... II - 4575

Sachverhalt ..... II - 4575

Die angefochtene Entscheidung ..... II - 4577

Verfahren und Anträge der Parteien ..... II - 4584

Zum Antrag auf Nichtigerklärung der Artikel 1 und 3 der Entscheidung ..... II - 4586

Vorbringen der Parteien ..... II - 4586

Zur Festsetzung von Preiserhöhungen ..... II - 4586

Zur Festsetzung der Moratorien ..... II - 4589

Zur Festsetzung von Mindestpreisen ..... II - 4590

Zur Dauer der Zuwiderhandlung ..... II - 4593

Zum Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung ..... II - 4593

Würdigung durch das Gericht ..... II - 4594

Vorbemerkungen ..... II - 4594

Zur offenen Distanzierung der Klägerin ..... II - 4595

— Zur Festsetzung von Preiserhöhungen und eines Moratoriums ..... II - 4596

— Zur Festsetzung von Mindestpreisen für Abnehmer kleiner Mengen an Flaschengas ..... II - 4606

Zur Dauer der Zuwiderhandlung ..... II - 4611

Zum Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung ..... II - 4613

Zum Antrag auf Herabsetzung der Höhe der Geldbuße ..... II - 4614

Vorbringen der Parteien ..... II - 4614

Würdigung durch das Gericht ..... II - 4616

Zur Dauer der Zuwiderhandlung ..... II - 4618

Zum diskriminierenden und/oder unverhältnismäßigen Charakter der gegen die Klägerin verhängten Geldbuße ..... II - 4619

Zum Antrag auf Vernehmung von Herrn van den Heuij ..... II - 4626

Kosten ..... II - 4627