URTEIL DES GERICHTS (Vierte Kammer)

20. März 2002 *

In der Rechtssache T-28/99

Sigma Tecnologie di rivestimento Srl mit Sitz in Lonato (Italien), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte A. Pappalardo, M. Pappalardo und M. Merola, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch L. Pignataro und É. Gippini Fournier als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

wegen Nichtigerklärung von Artikel 1 der Entscheidung 1999/60/EG der Kommission vom 21. Oktober 1998 in einem Verfahren gemäß Artikel 85 EG-Vertrag (Sache IV/35.691/E-4: Fernwärmetechnik-Kartell) (ABl. 1999, L 24, S. 1), hilfsweise wegen Herabsetzung der mit dieser Entscheidung gegen die Klägerin festgesetzten Geldbuße,

* Verfahrenssprache: Italienisch.

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten P. Mengozzi sowie der Richterin V. Tiili und des Richters R. M. Moura Ramos,

Kanzler: J. Palacio González, Verwaltungsrat

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 2000,

folgendes

Urteil [1]

Sachverhalt

1 Die Klägerin ist eine in der Fernwärmebranche tätige Gesellschaft italienischen Rechts.

2 bis 7 ...

1 — Es sind nur die Randnummern der Gründe des vorliegenden Urteils wiedergegeben, deren Veröffentlichung das Gericht für angebracht hält. Der tatsächliche und rechtliche Rahmen der vorliegenden Rechtssache wird im Urteil des Gerichts vom 20. März 2002 in der Rechtssache T-23/99 (LR AF 1998/Kommission, Slg. 2002, II-1705) dargestellt.

8 Am 21. Oktober 1998 erließ die Kommission die Entscheidung 1999/60/EG in einem Verfahren gemäß Artikel 85 EG-Vertrag (Sache IV/35.691/E-4: Fernwärmetechnik-Kartell) (ABl. 1999, L 24, S. 1), die vor ihrer Veröffentlichung durch Entscheidung vom 6. November 1998 berichtigt wurde (C[1998] 3415 endg.) (im Folgenden: Entscheidung oder angefochtene Entscheidung); darin stellte sie fest, dass verschiedene Unternehmen, darunter die Klägerin, an miteinander verbundenen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 Absatz 1 EG) mitgewirkt hätten (im Folgenden: Kartell).

9 In der Entscheidung wird ausgeführt, dass sich die vier dänischen Hersteller von Fernwärmerohren Ende 1990 auf die Grundsätze für eine allgemeine Zusammenarbeit auf ihrem Inlandsmarkt geeinigt hätten. An dieser Vereinbarung hätten die dänische Tochtergesellschaft des schwedisch-schweizerischen Industriekonzerns ABB Asea Brown Boveri Ltd, ABB IC Møller A/S (im Folgenden: ABB), die auch unter dem Namen Starpipe bekannte Dansk Rørindustri A/S (im Folgenden: Dansk Rørindustri), die Løgstør Rør A/S (im Folgenden: Løgstør) und die Tarco Energi A/S (im Folgenden: Tarco) teilgenommen (im Folgenden gemeinsam: dänische Hersteller). Eine der ersten Maßnahmen sei die Koordinierung einer Preiserhöhung sowohl auf dem dänischen Markt als auch auf den Auslandsmärkten gewesen. Zur Aufteilung des dänischen Marktes seien Quoten vereinbart und sodann von einer aus den Verkaufsleitern der betreffenden Unternehmen bestehenden „Kontaktgruppe" angewandt und überwacht worden. Bei jedem geschäftlichen Projekt (im Folgenden: Projekt) habe das Unternehmen, dem der Auftrag von der Kontaktgruppe zugeteilt worden sei, die anderen Beteiligten darüber informiert, zu welchem Preis es ein Angebot abzugeben gedenke, und diese hätten dann Angebote mit einem höheren Preis abgegeben, um den vom Kartell vorgesehenen Anbieter zu schützen.

10 Ab Herbst 1991 hätten auch zwei deutsche Hersteller — die Gruppe Henss/Isoplus (im Folgenden: Henss/Isoplus) und die Pan-Isovit GmbH (im Folgenden: Pan-Isovit) — an den regelmäßigen Treffen der dänischen Hersteller teilgenommen. Bei diesen Treffen hätten Verhandlungen über die Aufteilung des deutschen Marktes stattgefunden, die im August 1993 zu Vereinbarungen über die Festlegung von Verkaufsquoten für jedes beteiligte Unternehmen geführt hätten.

11 Zwischen all diesen Herstellern seien 1994 Quoten für den gesamten europäischen Markt vereinbart worden. Dieses europaweite Kartell habe eine zweistufige

Struktur gehabt. Der „Geschäftsführer-Klub", dem die Vorstandsvorsitzenden und Geschäftsführer der am Kartell beteiligten Hersteller angehört hätten, habe die Quoten festgelegt, die jedem Unternehmen sowohl auf dem Gesamtmarkt als auch auf den einzelnen Inlandsmärkten — insbesondere Dänemark, Deutschland, Finnland, Italien, Niederlande, Österreich und Schweden — zugeteilt worden seien. Für bestimmte Inlandsmärkte seien „Kontaktgruppen" eingerichtet worden, die in der Regel aus den jeweiligen Verkaufsleitern bestanden hätten; diesen sei die Aufgabe übertragen worden, die Vereinbarungen durch Zuteilung einzelner Aufträge und durch Koordinierung der Angebote umzusetzen.

12 Zum italienischen Markt heißt es in der Entscheidung, 1995 und 1996 habe sich eine Kontaktgruppe getroffen, in deren Rahmen den Teilnehmern auf der Grundlage ihrer jeweiligen Quoten Projekte zugeteilt worden seien. Die Klägerin habe dieser Gruppe ab dem Treffen am 12. April 1995 angehört. Nach den Nachprüfungen der Kommission hätten noch vier Treffen der Kontaktgruppe stattgefunden, das letzte davon am 9. Juni 1996.

13 Als Bestandteil des Kartells wird in der Entscheidung u. a. die Vereinbarung und Durchführung aufeinander abgestimmter Maßnahmen genannt, um mit Powerpipe das einzige nicht am Kartell beteiligte Unternehmen von Bedeutung auszuschalten. Bestimmte Teilnehmer des Kartells hätten wichtige Mitarbeiter von Powerpipe abgeworben und Powerpipe klargemacht, dass sie sich vom deutschen Markt zurückziehen solle. Nachdem Powerpipe im März 1995 den Zuschlag für ein bedeutendes deutsches Projekt erhalten habe, habe in Düsseldorf ein Treffen stattgefunden, an dem die sechs genannten Hersteller und die Brugg Rohrsysteme GmbH (im Folgenden: Brugg) teilgenommen hätten. Bei diesem Treffen sei ein kollektiver Boykott der Kunden und Zulieferer von Powerpipe beschlossen worden, der anschließend durchgeführt worden sei.

14 Die Kommission legt in ihrer Entscheidung die Gründe dar, aus denen nicht nur die ausdrückliche Aufteilung der Marktanteile unter den dänischen Herstellern ab Ende 1990, sondern auch die Wettbewerbsverstöße ab Oktober 1991 insgesamt als eine verbotene „Vereinbarung" im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag

betrachtet werden könnten. Das „dänische" und das „europaweite" Kartell seien nur Ausprägungen eines einzigen Kartells, das in Dänemark begonnen habe, dessen längerfristiges Ziel aber von Beginn an die Ausdehnung der Kontrolle der Teilnehmer auf den gesamten Markt gewesen sei. Die fortdauernde Vereinbarung zwischen den Herstellern habe eine merkliche Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten gehabt.

15 Aus diesen Gründen enthält die Entscheidung folgenden verfügenden Teil:

„Artikel 1

ABB Asea Brown Boveri Ltd, Brugg Rohrsysteme GmbH, Dansk Rørindustri A/S, die Gruppe Henss/Isoplus, KE KELIT Kunststoffwerk Ges.mbH, Oy KWH Pipe AB, Løgstør Rør A/S, Pan-Isovit GmbH, Sigma Tecnologie Di Rivestimento S.r.l. und Tarco Energi A/S haben gegen Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag verstoßen, indem sie in der in der Begründung ausgeführten Weise und dem genannten Umfang an miteinander verbundenen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Sektor der vorisolierten Rohre mitgewirkt haben, die im November/Dezember 1990 von den vier dänischen Herstellern eingeleitet und anschließend auf andere nationale Märkte ausgeweitet wurden und Pan-Isovit sowie Henss/Isoplus einbezogen haben, und Ende 1994 aus einem umfassenden Kartell bestanden, das sich auf den gesamten Gemeinsamen Markt erstreckte.

Die Dauer der Zuwiderhandlungen war wie folgt:

...

— im Falle von Sigma zwischen April 1995 bis [März/April 1996].

Die wesentlichen Merkmale der Zuwiderhandlungen waren:

— Aufteilung der nationalen Märkte und schließlich des gesamten europäischen Marktes anhand von Quoten;

— Zuteilung von nationalen Märkten an einzelne Hersteller und Vorkehrungen für den Rückzug anderer Hersteller;

— Vereinbarung von Preisen für vorgedämmte Rohre und für einzelne Vorhaben;

— Zuteilung einzelner Vorhaben an ausgewählte Hersteller und Manipulierung der Ausschreibungsverfahren für diese Vorhaben, um zu gewährleisten, dass der vorgesehene Hersteller den Zuschlag erhält;

— Vereinbarung und Durchführung aufeinander abgestimmter Maßnahmen, um das Kartell vor dem Wettbewerb des einzigen großen Nichtmitglieds Powerpipe AB zu schützen, dessen Geschäft zu behindern und zu schädigen bzw. dieses Unternehmen aus dem Markt zu verdrängen.

...

Artikel 3

Gegen die nachstehend aufgeführten Unternehmen werden wegen der in Artikel 1 genannten Zuwiderhandlungen folgende Geldbußen festgesetzt:

...

i) Sigma Tecnologie Di Rivestimento S.r.l. eine Geldbuße von 400 000 ECU,

..."

16 bis 22 ...

Begründetheit

23 Die Klägerin beruft sich im Wesentlichen auf drei Klagegründe. Mit dem ersten Klagegrund rügt sie materielle Fehler bei der Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag. Mit dem zweiten Klagegrund macht sie eine Verletzung der Begründungspflicht geltend. Der dritte Klagegrund betrifft Verstöße gegen allgemeine Rechtsgrundsätze und Beurteilungsfehler bei der Bemessung der Geldbuße.

Zum ersten Klagegrund: Materielle Fehler bei der Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag

Vorbringen der Parteien

24 Die Klägerin trägt vor, die Entscheidung sei rechtswidrig, weil es keine Beweise für ihre Beteiligung an allen europaweiten Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen der führenden Hersteller von Fernwärmerohren gebe.

25 Die Kommission habe in Randnummer 134 ihrer Entscheidung zu Unrecht erklärt, es sei „nicht erforderlich, nachzuweisen, dass jeder angeblich an der Vereinbarung Beteiligte in jedem einzelnen Aspekt oder jeder einzelnen Ausprägung während seiner Zugehörigkeit zum gemeinsamen Plan beteiligt war, dazu seine ausdrückliche Zustimmung gab oder sich dieser Aspekte oder Ausprägungen überhaupt bewusst war". Ein Unternehmen, das sich nicht an allen Bestandteilen eines Gesamtkartells beteiligt habe, könne für dieses Gesamtkartell nur zur Verantwortung gezogen werden, wenn es gewusst habe oder hätte wissen müssen, dass die Absprache, an der es mitgewirkt habe, zu einem Gesamtplan gehöre, der alle Bestandteile des Kartells umfasse. Auch wenn somit eine teilweise Beteiligung an einem Gesamtkartell möglich sei, müsse sich die Kenntnis dieses Kartells auf dessen sämtliche Bestandteile erstrecken.

26 Den Akten lasse sich aber nicht entnehmen, dass sie gewusst habe oder hätte wissen müssen, dass die Zuwiderhandlung, an der sie mitgewirkt habe, zu einem Gesamtplan gehört habe. Da sie ausschließlich auf dem italienischen Markt tätig sei, habe es für sie keinen Grund gegeben, sich für etwaige rechtswidrige Aktivitäten anderer Unternehmen außerhalb Italiens zu interessieren. Ihr sei nur klar gewesen, dass sie Versuchen zur Aufteilung von Projekten durch die führenden Kartellteilnehmer ausgesetzt gewesen sei. Aus keinem Schriftstück gehe hervor,

dass bei den Treffen, an denen sie teilgenommen habe, von einem Plan für umfassendere Absprachen die Rede gewesen sei oder dass diese Treffen auch nur als „Treffen der Kontaktgruppe" bezeichnet worden seien.

27 Aus den Unterlagen in den Anhängen 112 und 187 der Mitteilung der Beschwerdepunkte ergebe sich nicht, dass sie gewusst habe, dass die dem italienischen Markt gewidmeten Treffen Teil eines umfassenderen Planes gewesen seien. Ein solcher Schluss könne nicht aus dem Protokoll des Treffens am 12. Mai 1995 in Anhang 112 der Mitteilung der Beschwerdepunkte gezogen werden, wonach Herr Molinari von Pan-Isovit die übrigen Unternehmen darüber informiert habe, dass der Verkaufsleiter von Pan-Isovit in Deutschland zum „Koordinator für den italienischen Markt" ernannt worden sei. Dieses Schriftstück belege nicht, dass Pan-Isovit erklärt habe, für den deutschen Markt verantwortlich zu sein. Die Auslegung, dass es sich um eine allein den italienischen Markt betreffende interne Ernennung bei Pan-Isovit ohne jede Beweiskraft für das Gesamtkartell gehandelt habe, werde durch die Antwort von Pan-Isovit vom 17. Juni 1996 auf das Auskunftsverlangen vom 13. März 1996 bestätigt. Die Tatsache, dass Herr Molinari die übrigen Unternehmen über die Ernennung des fraglichen Verkaufsleiters zum „Koordinator für den italienischen Markt" informiert habe, lasse eher darauf schließen, dass die Konkurrenten von dieser Ernennung nichts gewusst hätten. Zudem heiße es in der genannten Antwort von Pan-Isovit weiter, die Treffen in Bezug auf den italienischen Markt seien von ABB veranstaltet und durchgeführt worden. Aus der Erklärung von Herrn Molinari vom 20. Februar 1997 in Anhang 187 der Mitteilung der Beschwerdepunkte gehe nicht hervor, dass es einen Koordinator für den italienischen Markt gegeben habe, dass dieser ein Mitarbeiter von Pan-Isovit gewesen sei und dass Pan-Isovit auch für den deutschen Markt verantwortlich gewesen sei.

28 Zur Zahl der Treffen, an denen die Klägerin teilnahm, führt sie in ihrer Erwiderung aus, sie habe in ihrer Klageschrift nur die Treffen erwähnt, bei denen Fragen wirtschaftlicher Art behandelt worden seien, während es bei anderen Treffen um technische Fragen gegangen sei. Ob sie an einem oder allen der von der Kommission genannten Treffen teilgenommen habe, spiele im Übrigen keine Rolle, da diese jedenfalls nur den italienischen Markt betroffen hätten.

29 Die Kommission habe in ihrer Entscheidung keine besonderen Umstände erwähnt, aufgrund deren der Klägerin im Gegensatz zu anderen Unternehmen, die ebenfalls fast ausschließlich auf ihrem nationalen Markt tätig gewesen seien, eine Beteiligung am Gesamtkartell zur Last gelegt werden könnte. Anders als die Oy KWH Tech AB (im Folgenden: KWH) habe sie nie dem „Geschäftsführer-Club" angehört, in dessen Rahmen die Absprachen auf europäischer Ebene getroffen worden seien. Im Gegensatz zu Brugg habe sie nicht an dem Treffen in Düsseldorf am 24. Mai 1995 teilgenommen. Schließlich habe sie im Gegensatz zur KE KELIT Kunststoffwerk GmbH (im Folgenden: KE KELIT) stets geltend macht, nichts von einem Gesamtplan gewusst zu haben.

30 Dass sie nichts mit dem Gesamtkartell zu tun gehabt habe, werde auch dadurch belegt, dass sie sich an den Aktivitäten des Herstellerverbandes „European District Heating Pipe Manufacturers Association" (EuHP) nicht beteiligt habe. Dieser Verband sei eines der wichtigsten Instrumente des Gesamtkartells gewesen, auch wenn seine Mitglieder an einer Trennung zwischen den offiziellen Treffen des EuHP und den Treffen festgehalten hätten, bei denen es um rechtswidrige Aktivitäten gegangen sei. Nachdem der EuHP auf zahlreiche Bauherren Druck ausgeübt habe, sei die Zugehörigkeit zu diesem Verband im Allgemeinen erforderlich gewesen, um Angebote abgeben und den Zuschlag für Aufträge erhalten zu können.

31 Die Kommission hätte ihr das in Artikel 1 der Entscheidung beschriebene Gesamtkartell nicht zur Last legen dürfen, ohne sich zuvor zu vergewissern, dass ihr alle dort aufgezählten Bestandteile des Kartells bekannt gewesen seien. Die Kommission habe keine Beweise dafür vorgelegt, dass ihr diese Bestandteile bekannt gewesen seien oder hätten bekannt sein müssen. Ferner habe sie eingeräumt, dass die Klägerin nichts von der Kampagne zur Ausschaltung von Powerpipe gewusst habe; diese gehöre aber zu den Bestandteilen des Gesamtkartells, so dass ihr die Verantwortung für das Gesamtkartell nur hätte auferlegt werden können, wenn sie davon Kenntnis gehabt hätte. Dies belege, dass sie nichts mit dem Gegenstand der fraglichen Zuwiderhandlung zu tun gehabt habe.

Wie ihre Unkenntnis des abgestimmten Vorgehens gegen Powerpipe zeige, bedeute ihre Beteiligung an der italienischen Kontaktgruppe nicht zwangsläufig, dass sie von der Existenz eines Gesamtkartells auf verschiedenen wirtschaftlich für sie völlig uninteressanten europäischen Märkten gewusst habe.

32 Die Beklagte trägt vor, sie habe genügend Beweise erbracht, um der Klägerin eine Beteiligung am Gesamtkartell zur Last legen zu können.

33 Insoweit sei es nicht erforderlich, dass die Klägerin an allen rechtswidrigen Aktivitäten des Kartells mitgewirkt oder von ihnen Kenntnis gehabt habe. Es genüge, dass ihre Beteiligung Teil eines umfassenderen Gesamtplanes zur Einschränkung des Wettbewerbs gewesen sei, der sich auf alle Bestandteile des Kartells erstreckt habe. Die Kommission habe in der Mitteilung der Beschwerdepunkte klar festgestellt, dass die Klägerin auf der Ebene ihres nationalen Marktes am Kartell teilgenommen und dabei gewusst habe, dass die Treffen der Kontaktgruppe für diesen Markt Teil einer umfassenderen Regelung seien, da die ihr zugeteilten Quoten vom Geschäftsführer-Club festgelegt worden seien. Diese Feststellung habe die Klägerin in ihrer Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht widerlegt; dort habe sie nur behauptet, nichts mit dem Kartell zu tun zu haben, nicht aber, von ihm nichts gewusst zu haben.

34 Es sei nicht erforderlich, alle Bestandteile des Kartells anzugeben, von denen die Klägerin möglicherweise gewusst habe, denn ihr sei ohnehin nur die Beteiligung an einem Bestandteil des Kartells — der Quotenverteilung allein für den italienischen Markt — zur Last gelegt worden; dies reiche aus, um sie für das Gesamtkartell verantwortlich zu machen. Ein Unternehmen, das sich durch eigene Handlungen an einer einheitlichen Zuwiderhandlung beteilige, sei für die gesamte Zeit seiner Beteiligung auch für das Verhalten verantwortlich, das andere Unternehmen an den Tag legten, wenn es von dem rechtswidrigen Verhalten der anderen Beteiligten gewusst habe oder es vernünftigerweise habe vorhersehen können und bereit gewesen sei, die daraus erwachsende Gefahr auf sich zu nehmen.

35 Es sei hinreichend erwiesen, dass die Klägerin, als sie an den dem italienischen Markt gewidmeten Treffen teilgenommen habe, gewusst habe oder zumindest vernünftigerweise habe davon ausgehen können, dass diese Teil eines umfassenderen Gesamtplans seien. Aus den Anhängen der Mitteilung der Beschwerdepunkte ergebe sich, dass die Klägerin an mehr als vier Treffen teilgenommen habe, bei denen es um die Festlegung von Quoten für den italienischen Markt gegangen sei. Die Erklärung von Herrn Molinari in Anhang 187 der Mitteilung der Beschwerdepunkte zeige, dass die Klägerin bei ihrer Teilnahme an den Treffen deren gemeinsamen Gegenstand genau gekannt habe. Ferner gehe aus Anhang 112 der Mitteilung der Beschwerdepunkte hervor, dass Pan-Isovit — das von Herrn Molinari, dem Verantwortlichen und Koordinator des Kartells in Italien, vertretene Unternehmen — zugleich für den deutschen Markt verantwortlich gewesen sei. Da an den Treffen zur Aufteilung der Quoten für den italienischen Markt Vertreter der wichtigsten europäischen Konkurrenten der Klägerin teilgenommen hätten und da diese erklärt hätten, für einen anderen Markt verantwortlich und zugleich Koordinatoren für den italienischen Markt zu sein, habe der Klägerin nicht verborgen bleiben können, dass die Aufteilung der Quoten für den italienischen Markt Teil eines umfassenderen Planes gewesen sei. Dass ABB und nicht Pan-Isovit die Rolle des Koordinators für den italienischen Markt gespielt habe, ändere daran nichts.

36 Im Übrigen gebe es keinen Anhaltspunkt dafür, dass sich die Klägerin vom Gegenstand der Treffen distanziert habe, an denen sie in Kenntnis des Umstands teilgenommen habe, dass die Quoten für den italienischen Markt höher festgesetzt würden. Da die Klägerin gegen die ihr zugeteilten Quoten keine Einwände erhoben habe, habe ihre Anwesenheit bei den Treffen ihren Konkurrenten vielmehr den Eindruck vermittelt, dass sie diesen Quoten bei der Festlegung der auf dem Markt zu verfolgenden Politik Rechnung tragen werde, und damit die bei diesen Treffen eingetretene Willensübereinstimmung begünstigt.

37 Was die Rolle des EuHP anbelange, so beruhe das Vorbringen der Klägerin auf einer Fehleinschätzung des im verfügenden Teil der Entscheidung geschilderten Umfangs der Zuwiderhandlung. Wie Artikel 1 der Entscheidung zeige, sei die Beteiligung des EuHP nicht als Bestandteil des fraglichen Kartells angesehen worden. Die Aktivitäten des EuHP stellten zwar einen Aspekt des Kartells dar, doch könne die Beteiligung am EuHP nicht mit der Beteiligung am Kartell gleichgesetzt werden.

38 Entgegen der Behauptung der Klägerin könne aus ihrer Unkenntnis des abgestimmten Vorgehens gegen Powerpipe nicht der Schluss gezogen werden, dass sie nichts mit dem Gegenstand des im vorliegenden Fall geprüften Kartells zu tun gehabt habe. Der Boykott von Powerpipe sei nur einer der zahlreichen in Randnummer 147 der Entscheidung aufgezählten Bestandteile des Kartells gewesen. Es sei für die Ermittlung der Verantwortlichkeit der Klägerin jedenfalls nicht erforderlich gewesen, dass sie diesen Bestandteil gekannt habe.

39 Außerdem müsse die Tatsache, dass ein Unternehmen nicht an allen Bestandteilen eines Kartells mitgewirkt oder bei den Teilen, an denen es mitgewirkt habe, eine untergeordnete Rolle gespielt habe, bei der Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung und gegebenenfalls bei der Ermittlung der Höhe der Geldbuße berücksichtigt werden. Im vorliegenden Fall werde in der Entscheidung mehrfach ausgeführt, dass sich die Kartellteilnahme der Klägerin auf den italienischen Markt beschränkt habe, ohne damit den Grundsatz der einheitlichen Zuwiderhandlung in Frage zu stellen. Die untergeordnete Rolle der Klägerin sei bei der Festsetzung der Geldbuße gebührend berücksichtigt worden, denn diese sei um zwei Drittel herabgesetzt worden.

Würdigung durch das Gericht

40 Nach der Rechtsprechung kann ein Unternehmen, das sich an einer vielgestaltigen Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln durch eigene Handlungen beteiligt hat, die den Begriff der auf ein wettbewerbswidriges Ziel gerichteten Vereinbarung oder abgestimmten Verhaltensweise im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag erfüllen und zur Verwirklichung der Zuwiderhandlung in ihrer Gesamtheit beitragen sollen, für die gesamte Zeit seiner Beteiligung an der genannten Zuwiderhandlung auch für das Verhalten verantwortlich sein, das andere Unternehmen im Rahmen dieser Zuwiderhandlung an den Tag legen, wenn das betreffende Unternehmen nachweislich von dem rechtswidrigen Verhalten der anderen Beteiligten weiß oder es vernünftigerweise vorhersehen kann und bereit ist, die daraus erwachsende Gefahr auf sich zu nehmen (Urteil des Gerichtshofes vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache C-49/92 P, Kommission/Anic Partecipazioni, Slg. 1999, I-4125, Randnr. 203).

41 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission der Klägerin in der Entscheidung zum einen vorwirft, an dem in Artikel 1 Absatz 1 der Entscheidung beschriebenen Kartell teilgenommen zu haben, das sich auf den gesamten Gemeinsamen Markt erstreckte.

42 Zum anderen führt die Kommission in Randnummer 124 der Entscheidung aus, die Beteiligung der Klägerin habe sich auf „Vereinbarungen über den italienischen Markt" beschränkt, und sie habe regelmäßig an den diesem Markt gewidmeten Treffen und der Zuteilung von Projekten teilgenommen, auch wenn sie als „lästig" gegolten haben möge und nicht zu allen diesen Zusammenkünften eingeladen worden sei. Ferner räumt die Kommission dort ein, dass die Klägerin von der Kampagne gegen Powerpipe nichts gewusst habe.

43 Dass der italienische Markt durch die Festlegung von Quoten und die Zuteilung von Projekten aufgeteilt wurde, ergibt sich aus den übereinstimmenden Angaben von ABB (Antworten von ABB vom 4. Juni 1996 und vom 13. August 1996 auf das Auskunftsverlangen vom 13. März 1996) und Herrn Molinari (Anhang 187 der Mitteilung der Beschwerdepunkte), die durch das Protokoll des Treffens am 12. Mai 1995 (Anhang 112 der Mitteilung der Beschwerdepunkte) sowie durch die Nennung von Quoten für den italienischen Markt in dem Vermerk in Anhang 64 der Mitteilung der Beschwerdepunkte und die Übersicht über die Aufteilung von Projekten auf dem italienischen Markt in Anhang 188 der Mitteilung der Beschwerdepunkte bestätigt werden. Da die Klägerin einräumt, zumindest an den Treffen am 12. April, 12. Mai und 9. Juni 1995 sowie am 27. Februar 1996 teilgenommen zu haben, hat die Kommission die in den Randnummern 85, 86 und 124 der Entscheidung in Bezug auf die Beteiligung der Klägerin an einer Vereinbarung auf dem italienischen Markt erhobenen Vorwürfe ordnungsgemäß nachgewiesen.

44 Die Kommission hat jedoch nicht dargetan, dass die Klägerin, als sie sich an der Vereinbarung auf dem italienischen Markt beteiligte, von den wettbewerbswidrigen Aktivitäten der anderen Unternehmen auf europäischer Ebene wusste oder diese vernünftigerweise vorhersehen konnte.

45 Die bloße Tatsache, dass eine Vereinbarung, an der ein Unternehmen teilnimmt, und ein Gesamtkartell den gleichen Gegenstand haben, genügt nicht, um diesem Unternehmen die Beteiligung am Gesamtkartell zur Last zu legen. Nur wenn das Unternehmen, als es an dieser Vereinbarung teilnahm, wusste oder hätte wissen müssen, dass es sich damit in das Gesamtkartell eingliederte, kann seine Teilnahme an der betreffenden Vereinbarung Ausdruck seines Beitritts zu diesem Gesamtkartell sein.

46 Zunächst ist unstreitig, dass die Klägerin im Gegensatz zu anderen am Kartell auf dem italienischen Markt beteiligten Unternehmen nicht im Geschäftsführer-Club vertreten und im Fernwärmesektor auf keinem anderen als dem italienischen Markt tätig war. Ferner ist unstreitig, dass die übrigen Teilnehmer die Klägerin im Rahmen des italienischen Kartells nicht in alle ihre Aktivitäten einbezogen, denn sie wurde nicht zu allen Zusammenkünften eingeladen. Insbesondere nahm sie nicht an dem ersten Treffen am 21. März 1995 teil, bei dem, wie die Kommission in Randnummer 85 der Entscheidung ausführt, bereits einige große Projekte anderen auf dem italienischen Markt tätigen Unternehmen zugeteilt worden waren. Unter diesen Umständen führt die Tatsache, dass die an der Zuteilung von Projekten auf dem italienischen Markt beteiligten Unternehmen nur die ihnen vom Geschäftsführer-Club zugeteilten Quoten anwendeten, nicht zwingend zu dem Schluss, dass die Klägerin über die Einbeziehung der italienischen Vereinbarung in ein europaweites Kartell informiert war oder hätte informiert sein müssen.

47 Sodann ist festzustellen, dass die Kommission in Bezug auf die Klägerin keinen Anhaltspunkt dafür geliefert hat, der ihre Annahme bestätigen würde, dass die Klägerin von der Einbeziehung der italienischen Vereinbarung in ein europaweites Kartell wusste oder hätte wissen müssen. Aus der Tatsache, dass die Klägerin, als sie ihren Beitritt zum EuHP erwog, über die dort stattfindenden wettbewerbswidrigen Aktivitäten informiert wurde, kann mangels genauer Anhaltspunkte für den Gegenstand der Aktivitäten, über die die Klägerin unterrichtet wurde, nicht abgeleitet werden, dass sie das in Artikel 1 der Entscheidung beschriebene allgemeine Kartell kannte. Da der einzige Verdacht, den die Kom-

mission in Bezug auf eine Verletzung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft durch den EuHP hegte, die Kooperation bei den Qualitätsnormen betraf, kann die Klägerin nur von dieser Information in glaubhafter Weise Kenntnis erlangt haben. Dabei handelt es sich aber um einen Gesichtspunkt, den die Kommission in Artikel 1 der Entscheidung nicht zu den Bestandteilen des Kartells gezählt hat.

48 Überdies hat die Kommission an der Behauptung auf Seite 56 der Mitteilung der Beschwerdepunkte, die Klägerin habe ebenso wie KE KELIT gewusst, dass die Treffen der Kontaktgruppe für ihren Markt Teil eines umfassenderen Planes gewesen seien, in ihrer Entscheidung nicht festgehalten, während sie diese Behauptung in Bezug auf KE KELIT in Randnummer 124 der Entscheidung wiederholte.

49 Schließlich ergibt sich weder aus den oben genannten Angaben von ABB noch aus den Angaben von Herrn Molinari vom 20. Februar 1997 oder den Unterlagen in den Anhängen 64, 112 und 188 der Mitteilung der Beschwerdepunkte, dass die Klägerin, als sie an der Zuteilung von Projekten auf dem italienischen Markt teilnahm, wusste, dass diese Kooperation Teil eines über den italienischen Markt hinausgehenden Kartells war. Insoweit ist die bloße Bezugnahme im Protokoll des Treffens am 12. Mai 1995 auf die Tatsache, dass Herr Molinari von Pan-Isovit die übrigen Unternehmen darüber informierte, dass der Verkaufsleiter von Pan-Isovit in Deutschland zum „Koordinator für den italienischen Markt" ernannt worden war (Anhang 112 der Mitteilung der Beschwerdepunkte), nicht geeignet, eine Verbindung zwischen der Beteiligung an der italienischen Vereinbarung und der Existenz eines umfassenderen Kartells herzustellen. Unabhängig davon, ob Pan-Isovit die Rolle als Koordinator des Kartells auf dem italienischen Markt spielte, genügt die Feststellung, dass es in diesem Protokoll keine Bezugnahme auf eine Kooperation der Konkurrenten auf dem europäischen Markt oder auf anderen nationalen Märkten gibt.

50 Es liegt auf der Hand, dass sich die Beklagte zum Nachweis der Beteiligung der Klägerin am europaweiten Kartell nicht darauf stützen kann, dass diese sich nie von der Verwendung von Quoten auf dem italienischen Markt distanziert habe.

51 Nach alledem hat die Kommission keine hinreichend aussagekräftigen und übereinstimmenden Beweise beigebracht, um die feste Überzeugung zu begründen, dass die Klägerin wusste oder hätte wissen müssen, dass sie sich durch die Teilnahme an der Vereinbarung auf dem italienischen Markt in das europaweite Kartell eingliederte.

52 Folglich ist die Entscheidung für nichtig zu erklären, soweit der Klägerin darin neben ihrer Teilnahme an einer Vereinbarung auf dem italienischen Markt vorgeworfen wird, an dem Kartell teilgenommen zu haben, das sich auf den gesamten Gemeinsamen Markt erstreckte.

53 bis 60 ...

Zum dritten Klagegrund: Verstoß gegen allgemeine Grundsätze und Beurteilungsfehler bei der Bemessung der Geldbuße

Zum Verstoß gegen die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Gleichbehandlung

— Vorbringen der Parteien

61 Die Klägerin trägt vor, die Kommission habe die Grenzen ihres Ermessens überschritten, indem sie gegen sie eine Geldbuße festgesetzt habe, die außer Verhältnis zu ihrer Größe und ihrer Rolle im Kartell stehe.

62 Zunächst habe die Kommission zu Unrecht die Ansicht vertreten, dass die Klägerin für das Gesamtkartell zur Verantwortung gezogen werden könne, obwohl sie mit Ausnahme des Quotensystems auf dem italienischen Markt an keiner der wettbewerbswidrigen Praktiken teilgenommen und von diesen auch nichts gewusst habe. Die Kommission habe ihre Geldbuße zwar um zwei Drittel herabgesetzt, um ihrer untergeordneten Rolle und der Beschränkung ihrer Beteiligung auf den nationalen Markt Rechnung zu tragen, doch sei sie von einer Beteiligung am Gesamtkartell ausgegangen.

63 Ferner sei zu beanstanden, wie die Kommission im Fall der Klägerin sowie bei KWH, Brugg und KE KELIT aufgrund der relativ unbedeutenden Position dieser vier Unternehmen auf dem Fernwärmemarkt den Ausgangspunkt für die Berechnung der Geldbuße (im Folgenden: Ausgangspunkt) auf 1 Million ECU festgelegt habe. Sie hätte die Klägerin nicht mit KWH, Brugg und KE KELIT gleichstellen dürfen, ohne zu prüfen, ob die Auswirkungen des Ausgangspunkts, gemessen am Umsatz, vergleichbar seien. Es sei falsch, als Ausgangspunkt einen bestimmten absoluten Betrag statt eines Prozentsatzes des Umsatzes festzulegen. Zudem hätte die Kommission berücksichtigen müssen, dass der von der Klägerin mit den betreffenden Erzeugnissen erzielte Umsatz im Verhältnis zu ihrem Gesamtumsatz relativ gering sei.

64 Überdies habe sich die Kommission auf den Umsatz der Klägerin bei allen vorgedämmten Rohren gestützt, obwohl nur vorgedämmte Fernwärmerohre unter Ausschluss flexibler Rohre Gegenstand der Untersuchung gewesen seien. In dem betroffenen Geschäftsfeld habe ihr Umsatz etwa 60 % des von der Kommission herangezogenen Gesamtumsatzes bei vorgedämmten Rohren betragen. Der Ausgangspunkt und die letztlich verhängte Geldbuße stellten somit etwa 50 % und 18 % ihres 1997 auf dem Markt für vorgedämmte Rohre erzielten Umsatzes dar.

65 Insoweit sei darauf hinzuweisen, dass die Kommission bei ihrer Anwendung von Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 stets bestrebt gewesen sei, den Endbetrag auf

10 % des Umsatzes auf dem von der Zuwiderhandlung betroffenen Markt zu begrenzen. Eine Geldbuße habe die Grenze von 10 % des Umsatzes mit dem fraglichen Erzeugnis nur dann überschritten, wenn die von der Kommission gewünschte Abschreckungswirkung sonst nicht erzielt worden wäre. So habe die Kommission noch in der Mitteilung der Beschwerdepunkte ausgeführt, dass sie bei der Berechnung der Geldbuße jedes Unternehmens den Umsatz im Fernwärmesektor und „gegebenenfalls den Gesamtumsatz des Unternehmens, um dessen Größe und wirtschaftliche Bedeutung zu erfassen und die nötige Abschreckungswirkung zu gewährleisten", berücksichtigen werde. Desgleichen habe das für Wettbewerbspolitik zuständige Mitglied der Kommission in der bei Erlass der Entscheidung herausgegebenen Pressemitteilung in Bezug auf „in Geheimkartellen mitwirkende Großkonzerne" festgestellt, diese könnten „nicht damit rechnen, dass sich etwaige Geldbußen auf 10 % ihres Umsatzes in der betroffenen Branche beschränken".

66 Entgegen der Behauptung der Kommission reiche die Herabsetzung der Geldbuße um zwei Drittel gemäß 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: neue Leitlinien oder Leitlinien), mit der dem mildernden Umstand der unbedeutenden Rolle der Klägerin bei der Zuwiderhandlung Rechnung getragen werden solle, nicht aus. Nach der Festsetzung der Geldbuße anhand der in den Nummern 1 bis 4 der Leitlinien genannten Kriterien und unter Berücksichtigung der untergeordneten Rolle einiger Unternehmen im Verhältnis zu anderen hätte die Kommission vielmehr noch die Folgerichtigkeit dieser Kriterien anhand des Umsatzes jedes Unternehmens prüfen müssen. So habe die Kommission bei einigen Unternehmen, nachdem sie festgestellt habe, dass die ermittelte Geldbuße die Obergrenze von 10 % ihres Umsatzes übersteige, diese so weit herabgesetzt, dass sie unter der fraglichen Grenze bleibe. Sie habe jedoch außer Acht gelassen, dass die Geldbuße der Klägerin die Grenze von 10 % ihres Umsatzes auf dem relevanten Markt bei weitem übersteige. Nach Nummer 5 Buchstabe b der Leitlinien könne eine solche Anpassung unabhängig von — und folglich nach — der Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung vorgenommen werden.

67 In ihrer Erwiderung fügt die Klägerin hinzu, selbst wenn anzuerkennen sei, dass die Kommission nicht verpflichtet sei, das Verhältnis zwischen dem Gesamtumsatz und dem Umsatz mit den fraglichen Erzeugnissen zu berücksichtigen,

ändere dies nichts daran, dass sie grundsätzlich genau erläutern müsse, aus welchen Gründen sie in einem konkreten Fall von der Praxis abweiche, den Umsatz auf dem relevanten Markt heranzuziehen. Im vorliegenden Fall könne die in Bezug auf ABB angestellte Erwägung, dass sich die Kommission nicht auf die Heranziehung des Umsatzes auf dem relevanten Markt beschränken könne, damit die Abschreckungswirkung der Geldbuße gewahrt bleibe, nicht für einen kleinen Hersteller wie die Klägerin gelten, die im Kartell nur eine unbedeutende Rolle gespielt habe.

68 Ferner habe die Kommission bei ihr zu Unrecht den gleichen Ausgangspunkt wie bei Brugg, KE KELIT und KWH herangezogen, wobei sie sich auf die Feststellung gestützt habe, dass „[d]iese vier Unternehmen... eine relativ untergeordnete Rolle auf dem Markt für Fernwärmerohre [spielen]". Die Kommission habe es unterlassen, zwischen der Verantwortung der Klägerin und der dieser drei anderen Unternehmen zu differenzieren, und dadurch gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen.

69 Brugg sei hauptsächlich auf dem deutschen Markt tätig gewesen, der damals 40 % des europäischen Marktes dargestellt habe, während der italienische Markt, auf dem die Klägerin tätig gewesen sei, nur einen Anteil von 6,65 % am europäischen Markt gehabt habe. Selbst wenn man unterstelle, dass der Anteil der Klägerin am italienischen Markt 10 % betragen habe, hätte dies nur 0,65 % des europäischen Marktes entsprochen, während sowohl Brugg als auch KWH auf einen Anteil von 2 % am europäischen Markt gekommen seien. Folglich sei der Einfluss, den die Klägerin auf den europäischen Markt habe ausüben können, nicht mit dem Einfluss vergleichbar, über den Unternehmen der Größe von Brugg und KWH verfügt hätten. Von KE KELIT schließlich unterscheide sich die Situation der Klägerin unter dem Aspekt der Dauer der Zuwiderhandlung.

70 Bei der Ermittlung des Ausgangspunkts hätte die Kommission ihrer Marktstellung, der Möglichkeit einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des Wettbewerbs und der Dauer ihrer Zuwiderhandlung Rechnung tragen müssen. Sie könne sich nicht darauf berufen, den Unterschieden zwischen den Marktstellungen der vier genannten Unternehmen allein durch die Berücksichtigung der unterschiedlichen Dauer ihrer Beteiligung an der Zuwiderhandlung Rechnung getragen zu haben.

71 Die Beklagte macht zunächst geltend, auch wenn sie der Klägerin die Verantwortung für das allgemeine Kartell auferlegt habe, sei sie stets von einer auf den italienischen Markt und einen bestimmten Zeitraum beschränkten aktiven Beteiligung der Klägerin ausgegangen und habe deren Geldbuße aus diesen Gründen um zwei Drittel herabgesetzt.

72 Auf das Argument, bei den Unternehmen der vierten Kategorie sei der gleiche Ausgangspunkt gewählt worden, ohne zu prüfen, ob er in angemessenem Verhältnis zu ihrem Umsatz stehe, sei zu erwidern, dass die Geldbuße anhand der in den Leitlinien dargestellten Methode berechnet worden sei. Nach dieser neuen Methode stellten die Geldbußen keinen Prozentsatz des Gesamtumsatzes der betroffenen Unternehmen dar, sondern würden anhand eines absoluten Betrages berechnet, der sich nach der generellen Schwere der Zuwiderhandlung richte. Die Kommission habe der Größe, die die betroffenen Unternehmen auf dem Markt im Verhältnis zu ABB hätten, dadurch Rechnung getragen, dass sie sie in vier Kategorien eingeteilt habe. Durch die Festlegung eines Ausgangspunkts von 1 Million ECU bei allen Unternehmen der vierten Kategorie und dessen anschließender Gewichtung anhand der Dauer ihrer Beteiligung habe sie allen Unternehmen die gleiche finanzielle Last auferlegt. Unterschiedliche Auswirkungen auf die einzelnen Unternehmen könnten nur dann eintreten, wenn dieser Betrag das Überleben eines von ihnen in Frage stellen würde, was jedoch angesichts der in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 vorgesehenen Obergrenze unwahrscheinlich sei.

73 Die Kommission sei rechtlich nicht verpflichtet, den Umsatz der Unternehmen auf dem relevanten Markt bei der Festsetzung der Geldbuße zu berücksichtigen. Sie müsse eine Reihe von Faktoren heranziehen, zu denen der Gesamtumsatz oder dessen auf den Umsatz in der Branche, in der die Zuwiderhandlung begangen worden sei, entfallender Teil gehören könne. Der Umsatz eines Unternehmens habe nämlich nicht unbedingt etwas mit seiner Rolle bei der Zuwiderhandlung und seinem etwaigen daraus gezogenen Nutzen zu tun.

74 Bei der in der Mitteilung der Beschwerdepunkte angekündigten Berechnungsmethode sei zwar ausdrücklich auf die Möglichkeit hingewiesen worden, den

Umsatz auf dem relevanten Markt heranzuziehen, doch sei dies auch dort nicht als das einzige Bezugskriterium der Kommission bezeichnet worden. Die Klägerin habe sich im Übrigen in ihrer Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht zu den Modalitäten geäußert, nach denen die Kommission die Geldbußen habe festsetzen wollen.

75 Die in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 vorgeschriebene Obergrenze von 10 % des Umsatzes beziehe sich auf den Gesamtumsatz des Unternehmens und nicht auf den Umsatz in der Branche, in der die Zuwiderhandlung begangen worden sei. Anders als bei anderen Unternehmen, bei denen der Endbetrag der Geldbuße herabgesetzt worden sei, weil sie sonst die Obergrenze von 10 % ihres Gesamtumsatzes überschritten hätte, liege die letztlich gegen die Klägerin verhängte Geldbuße von 400 000 ECU weit darunter.

76 Das Argument, die Kommission hätte die Gründe erläutern müssen, aus denen sie in einem konkreten Fall von der Praxis abweiche, den Umsatz auf dem relevanten Markt heranzuziehen, sei erstmals in der Erwiderung vorgetragen worden und müsse daher für unzulässig erklärt werden. Selbst wenn sich das Gericht damit befassen sollte, gebe es jedenfalls in Wirklichkeit keine solche Praxis der Kommission. Sie habe zwar möglicherweise in einigen Fällen den Umsatz auf dem Markt, auf dem die Zuwiderhandlung begangen worden sei, als Ausgangspunkt für die Berechnung der Geldbußen gewählt, doch sei dies nicht das einzige angewandte Kriterium gewesen, so dass nicht behauptet werden könne, dass es eine dahin gehende Praxis gegeben habe.

77 Sodann habe die Kommission keine Differenzierung des Ausgangspunkts bei den Unternehmen der vierten Kategorie anhand ihrer Größe oder ihrer unterschiedlichen Marktposition vorzunehmen. Nach den Leitlinien könne sie bei der Festsetzung des Ausgangspunkts für die Unternehmen einer Kategorie eine Gewichtung innerhalb dieser Kategorie vornehmen, falls es erhebliche Größenunterschiede zwischen den betroffenen Unternehmen gebe. Im vorliegenden Fall könne jedoch nicht behauptet werden, dass die zur vierten Kategorie gehörenden Unternehmen von so unterschiedlicher Größe seien, dass eine erneute Gewichtung der Geldbuße gerechtfertigt wäre.

78 Was die Dauer der Zuwiderhandlung anbelange, so habe die Kommission den Ausgangspunkt der Geldbuße angepasst, indem sie bei Brugg und KE KELIT eine Erhöhung vorgenommen habe, weil deren Beteiligung 20 und 15 Monate gedauert habe.

— Würdigung durch das Gericht

79 Im vorliegenden Fall handelt es sich nach Ansicht der Kommission um eine sehr schwere Zuwiderhandlung, für die normalerweise eine Geldbuße von 20 Millionen ECU zu verhängen wäre (Randnr. 165 der Entscheidung). Nach Randnummer 166 der Entscheidung passte sie diesen Betrag sodann unter Berücksichtigung der tatsächlichen wirtschaftlichen Fähigkeit der Urheber der Verstöße, den Wettbewerb in erheblichem Umfang zu schädigen, und des Erfordernisses, eine hinreichend abschreckende Geldbuße festzusetzen, an.

80 Aus Randnummer 181 der Entscheidung geht hervor, dass die Kommission bei der Ermittlung eines Ausgangspunkts für die Berechnung der Geldbuße sowohl im Fall der Klägerin als auch bei Brugg, KE KELIT und KWH davon ausging, dass diese Unternehmen eine im Verhältnis zu den übrigen Beteiligten relativ untergeordnete Rolle auf dem Markt für Fernwärmerohre gespielt hätten und dass ihre Beteiligung als besonders schwerer Verstoß gegen Artikel 85 EG-Vertrag einzustufen sei, wobei die jeweiligen Auswirkungen ihrer Verhaltensweise und ihre Größe im Vergleich zu ABB zu berücksichtigen seien. Sie wählte einen Ausgangspunkt von 1 Million ECU, wobei sie ausführte, dass bei diesen vier Unternehmen angesichts der Schwere der Zuwiderhandlung der angepasste Ausgangspunkt für die Geldbusse nicht unter diesem Betrag liegen könne.

81 Da die Kommission nicht nachgewiesen hat, dass die Klägerin an einem Kartell mitwirkte, das sich auf den gesamten Gemeinsamen Markt erstreckte, und diese

folglich nur für die Beteiligung an einer Vereinbarung auf dem italienischen Markt zur Verantwortung ziehen durfte, ist sie auch nicht berechtigt, der Klägerin eine Geldbuße aufzuerlegen, die auf der Beteiligung an einer in diesem Kartell bestehenden besonders schweren Zuwiderhandlung beruht.

82 Somit ist die Entscheidung für nichtig zu erklären, soweit der Klägerin darin eine Geldbuße auferlegt wird, deren Höhe ausgehend von einer Beteiligung an dem auf den gesamten Gemeinsamen Markt erstreckten Kartell ermittelt wurde.

83 Entgegen der Behauptung der Klägerin trifft es jedoch nicht zu, dass die Kommission ihre Geldbuße anhand eines Prozentsatzes ihres Umsatzes mit dem fraglichen Erzeugnis hätte berechnen müssen.

84 Die Kommission ist bei der Ermittlung der Höhe der Geldbußen anhand von Schwere und Dauer der fraglichen Zuwiderhandlung nicht verpflichtet, diese Geldbußen ausgehend von Beträgen zu berechnen, die auf dem Umsatz der betreffenden Unternehmen beruhen, oder 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 Umsatz auf dem relevanten Produktmarkt zum Ausdruck kommen.

85 Nach gefestigter Rechtsprechung ist die Schwere der Zuwiderhandlungen anhand einer Vielzahl von Gesichtspunkten zu ermitteln, zu denen u. a. die besonderen Umstände der Rechtssache, ihr Kontext und die Abschreckungswirkung der Geldbußen gehören, ohne dass es eine zwingende oder abschließende Liste von Kriterien gäbe, die auf jeden Fall berücksichtigt werden müssten (Beschluss des Gerichtshofes vom 25. März 1996 in der Rechtssache C-137/95 P, SPO u. a./Kommission, Slg. 1996, I-1611, Randnr. 54; Urteil des Gerichtshofes vom 17. Juli 1997 in der Rechtssache C-219/95 P, Ferriere Nord/Kommission, Slg. 1997, I-4411, Randnr. 33; Urteil des Gerichts vom 14. Mai 1998 in der Rechtssache T-295/94, Buchmann/Kommission, Slg. 1998, II-813, Randnr. 163).

86 Zu den Gesichtspunkten für die Beurteilung der Schwere einer Zuwiderhandlung können die Menge und der Wert der Waren, auf die sich die Zuwiderhandlung erstreckte, sowie Größe und Wirtschaftskraft des Unternehmens und damit der Einfluss gehören, den es auf den Markt ausüben konnte. Daraus ergibt sich zum einen, dass bei der Festsetzung der Geldbuße sowohl der Gesamtumsatz des Unternehmens, der — wenn auch nur annähernd und unvollständig — etwas über dessen Größe und Wirtschaftskraft aussagt, als auch der Teil dieses Umsatzes herangezogen werden darf, der mit den Waren erzielt wurde, auf die sich die Zuwiderhandlung erstreckte, und der somit einen Anhaltspunkt für deren Ausmaß liefern kann. Zum anderen folgt daraus, dass weder der einen noch der anderen dieser Umsatzzahlen eine im Verhältnis zu den übrigen Beurteilungskriterien übermäßige Bedeutung zugemessen werden darf (Urteil des Gerichtshofes vom 7. Juni 1983 in den Rechtssachen 100/80 bis 103/80, Musique diffusion française u. a./Kommission, Slg. 1983, 1825, Randnrn. 120 und 121; Urteile des Gerichts vom 14. Juli 1994 in der Rechtssache T-77/92, Parker Pen/Kommission, Slg. 1994, II-549, Randnr. 94, und vom 14. Mai 1998 in der Rechtssache T-327/94, SCA Holding/Kommission, Slg. 1998, II-1373, Randnr. 176).

87 Nach der Rechtsprechung ist die Kommission berechtigt, eine Geldbuße anhand der Schwere der Zuwiderhandlung zu berechnen, ohne die verschiedenen Umsatzzahlen der betroffenen Unternehmen zu berücksichtigen. So hat der Gemeinschaftsrichter eine Berechnungsmethode für zulässig erachtet, bei der die Kommission zunächst den Gesamtbetrag der festzusetzenden Geldbußen ermittelt und ihn dann auf die betroffenen Unternehmen aufteilt, wobei sie auf deren Aktivitäten in der fraglichen Branche (Urteil des Gerichtshofes vom 8. November 1983 in den Rechtssachen 96/82 bis 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 und 110/82, IAZ u. a./Kommission, Slg. 1983, 3369, Randnrn. 48 bis 53) oder auf den Umfang ihrer Beteiligung, ihre Rolle im Kartell und ihre jeweilige Bedeutung auf dem Markt, berechnet anhand des durchschnittlichen Marktanteils in einem Referenzzeitraum, abstellt.

88 Da die Kommission nicht verpflichtet ist, die gegen ein Unternehmen festzusetzende Geldbuße anhand von dessen Umsatz mit dem betreffenden Erzeugnis zu ermitteln, kann ihr entgegen dem Vorbringen der Klägerin nicht vorgeworfen werden, dass sie nicht angegeben hat, aus welchen Gründen sie diesen Faktor bei der Berechnung der Geldbuße der Klägerin nicht heranzog.

89 Im Übrigen hat die Kommission in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht angekündigt, dass sie sich bei der Berechnung der gegen die Klägerin zu verhängenden Geldbuße allein auf den Umsatz mit dem betreffenden Erzeugnis stützen werde. Sie hat dort in Bezug sowohl auf die Klägerin als auch auf die anderen betroffenen Unternehmen den Umsatz im Fernwärmesektor als einen unter einer Reihe von Gesichtspunkten aufgeführt, die sie bei der Bemessung der Geldbußen der betroffenen Unternehmen berücksichtigen werde; dazu gehörten die Rolle jedes Unternehmens bei den wettbewerbswidrigen Praktiken, alle wesentlichen Unterschiede bei der Dauer ihrer Beteiligung, ihre Bedeutung in der Fernwärmebranche, gegebenenfalls ihr Gesamtumsatz, um Größe und Wirtschaftskraft des fraglichen Unternehmens zu erfassen und die nötige Abschreckungswirkung zu gewährleisten, und schließlich alle mildernden Umstände.

90 Hervorzuheben ist ferner, dass sich die Kommission, als sie die in den Leitlinien dargestellte Berechnungsmethode wählte, nicht der Möglichkeit begeben hat, den Umsatz auf dem relevanten Markt angemessen zu berücksichtigen.

91 Ferner macht die Klägerin zu Unrecht geltend, dass die Kommission bei der in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 vorgesehenen Obergrenze von 10 % des Umsatzes ihren Umsatz auf dem relevanten Markt hätte heranziehen müssen. Nach ständiger Rechtsprechung ist unter dem Umsatz, auf den sich Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 bezieht, der Gesamtumsatz des betroffenen Unternehmens zu verstehen, da nur dieser einen ungefähren Anhaltspunkt für die Größe und den Einfluss dieses Unternehmens auf den Markt liefern kann (Urteil Musique diffusion française u. a./Kommission, Randnr. 119; Urteile des Gerichts vom 6. April 1995 in der Rechtssache T-144/89, Cockerill-Sambre/Kommission, Slg. 1995, II-947, Randnr. 98, und vom 7. Juli 1994 in der Rechtssache T-43/92, Dunlop Slazenger/Kommission, Slg. 1994, II-441, Randnr. 160). Innerhalb der durch diese Bestimmung der Verordnung Nr. 17 gezogenen Grenze kann die Kommission den Umsatz, den sie hinsichtlich des geographischen Gebietes und der betroffenen Produkte als Bemessungsgrundlage für die Festsetzung der Geldbuße heranziehen will, frei wählen.

92 In diesem Zusammenhang kann sich die Klägerin nicht darauf berufen, dass der von der Kommission gewählte Ausgangspunkt bei einigen Unternehmen zu

Geldbußen führte, die herabgesetzt werden mussten, um der in Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 vorgesehenen Obergrenze von 10 % des Umsatzes Rechnung zu tragen, während eine solche Herabsetzung bei der Klägerin nicht erforderlich war. Diese unterschiedliche Behandlung ist die unmittelbare Folge der in der Verordnung Nr. 17 festgelegten Obergrenze für Geldbußen, deren Rechtmäßigkeit nicht in Frage gestellt worden ist und die offensichtlich nur für die Fälle gilt, in denen die vorgesehene Geldbuße 10 % des Umsatzes des betroffenen Unternehmens überschreiten würde.

93 Auch wenn die Kommission einen Fehler begangen hat, als sie der Klägerin eine Beteiligung an dem auf den gesamten Gemeinsamen Markt erstreckten Kartell zur Last legte, ändert dies nichts daran, dass sie die Beteiligung der Klägerin an der Vereinbarung auf dem italienischen Markt ordnungsgemäß nachgewiesen hat.

94 Angesichts der begrenzten Rolle der Klägerin im Rahmen der italienischen Vereinbarung und der relativ geringen Größe des italienischen Markts hält es das Gericht in Ausübung seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung gemäß Artikel 172 EG-Vertrag (jetzt Artikel 229 EG) und Artikel 17 der Verordnung Nr. 17 für gerechtfertigt, den Ausgangspunkt für die Berechnung der Geldbuße der Klägerin, der gemäß Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1103/97 des Rates vom 17. Juni 1997 über bestimmte Vorschriften im Zusammenhang mit der Einführung des Euro (ABl. L 162, S. 1) in Euro anzugeben ist, anhand der Schwere der Zuwiderhandlung auf 300 000 Euro festzusetzen.

95 Zur Dauer der Zuwiderhandlung, dem anderen bei der Festsetzung des Ausgangsbetrags einer Geldbuße zu berücksichtigenden Faktor, genügt die Feststellung, dass die Klägerin den von der Kommission ermittelten Zeitraum ihrer Beteiligung an den wettbewerbswidrigen Aktivitäten, der zu keiner Erhöhung dieses Ausgangsbetrags führte, nicht in Abrede gestellt hat. Daher ist der Ausgangsbetrag für die gegen die Klägerin zu verhängende Geldbuße auf 300 000 Euro festzusetzen.

Zur falschen Beurteilung erschwerender Umstände

— Vorbringen der Parteien

96 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe bei der Erhöhung des Ausgangsbetrags ihrer Geldbuße um 20 % wegen der neun Monate langen Fortsetzung der Zuwiderhandlung nach den im Juni 1995 durchgeführten Nachprüfungen außer Acht gelassen, dass sie, da bei ihr keine Nachprüfungen durchgeführt worden seien, im Juni 1995 nichts von der Untersuchung der Kommission erfahren habe. Sie habe erst im Juli 1996, als das erste Auskunftsverlangen gemäß Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 an sie gerichtet worden sei, von diesem Sachverhalt Kenntnis erlangt, also zu einem Zeitpunkt, zu dem die Zuwiderhandlung bereits beendet gewesen sei.

97 Diese Schlussfolgerung werde nicht durch die Angaben in Anhang 187 der Mitteilung der Beschwerdepunkte in Frage gestellt, nach denen bei einem Treffen am 9. Juni 1995 ein neues Treffen für den 5. Juli vereinbart worden sei, das dann wegen des Einschreitens der Kommission nicht stattgefunden habe. Da es sich dabei um eine Erklärung eines ehemaligen Mitarbeiters von Pan-Isovit und nicht um eine Erklärung der Klägerin handele, könne aus diesen nicht durch andere Beweismittel oder Indizien gestützten Angaben nicht geschlossen werden, dass die Klägerin über die Einleitung des Verfahrens unterrichtet gewesen sei.

98 Auch wenn die Absage des Treffens am 5. Juli 1995 auf dem Einschreiten der Kommission beruht habe, gebe es zudem in den Akten keinen Beleg dafür, dass dieser Grund der Klägerin mitgeteilt worden sei. Es sei wahrscheinlicher, dass die am stärksten in die Sache verwickelten Unternehmen der Klägerin den Sachverhalt, der sie nicht unmittelbar betroffen habe, hätten verschweigen wollen, da sie, die nicht dem Geschäftsführer-Club angehört habe, auch zu keinem der Treffen in Italien nach dem 12. April 1995 eingeladen und nie über die Geschehnisse informiert worden sei.

99 Die Kommission habe dadurch, dass sie bei allen „Herstellern" ohne Unterschied eine Erhöhung um 20 % vorgenommen habe, gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen oder sich zumindest dem Vorwurf unzureichender Begründung ausgesetzt, da sie hätte erläutern müssen, weshalb sie davon ausgegangen sei, dass alle „Hersteller" genaue Kenntnis von ihrem Einschreiten gehabt hätten.

100 Die Beklagte führt aus, nichts habe sie daran gehindert, die Fortsetzung der Zuwiderhandlung als erschwerenden Umstand anzusehen. Abgesehen davon, dass die Zuwiderhandlung einige Monate lang fortgesetzt worden sei, bestehe der einzige relevante Umstand darin, dass die Unternehmen die Zuwiderhandlung nicht unverzüglich beendet hätten, nachdem die Kommission ihre Nachprüfungen durchgeführt habe, d. h. nach dem 29. Juni 1995.

101 Die Behauptung der Klägerin, sie habe von diesen Nachprüfungen erst nach vielen Monaten erfahren und sei — jedenfalls offiziell — erst am 9. Juli 1996 darüber informiert worden, werde durch Anhang 187 der Mitteilung der Beschwerdepunkte widerlegt. Aufgrund ihrer Anwesenheit bei dem Treffen am 9. Juni 1995 in Zürich hätte die Klägerin wissen müssen, dass die Kommission Nachprüfungen durchführe.

— Würdigung durch das Gericht

102 Zur Beurteilung der bewussten Fortführung der Vereinbarung auf dem italienischen Markt als erschwerender Umstand ist zu prüfen, ob das fragliche Unternehmen die Zuwiderhandlung fortsetzte, obwohl es wusste, dass diese Gegenstand einer Untersuchung der Kommission war.

103 Es ist unstreitig, dass die Kommission am 28. Juni 1995 bei den meisten Unternehmen des Fernwärmesektors, nicht aber in den Geschäftsräumen der Klägerin, Nachprüfungen durchführte.

104 Die Kommission verweist zum Beweis dafür, dass der Klägerin, als sie die Zuwiderhandlung fortsetzte, bekannt war, dass die Kommission eine Untersuchung eingeleitet hatte, allein auf den Abschnitt in der Erklärung von Herrn Molinari vom 20. Februar 1997 (Anhang 187 der Mitteilung der Beschwerdepunkte), wonach bei dem Treffen am 9. Juni 1995, an dem die Klägerin teilnahm, vereinbart worden sei, sich am 5. Juli in Mailand erneut zu treffen, dieses Treffen aber wegen des Einschreitens der Antitrustdienststellen der Kommission geplatzt sei.

105 Die Klägerin räumt zwar ein, dass sie am 9. Juni 1995 an einem Treffen teilnahm, bei dem beschlossen wurde, das nächste Treffen am 5. Juli 1995 durchzuführen, und dass dieses Treffen nicht stattfand; sie bestreitet jedoch, darüber informiert worden zu sein, dass das letztgenannte Treffen wegen der Nachprüfungen der Kommission bei einigen Unternehmen abgesagt wurde.

106 Ohne dass über die Glaubwürdigkeit der Erklärung von Herrn Molinari entschieden zu werden braucht, genügt der Hinweis, dass aus ihr nicht hervorgeht, dass die übrigen Unternehmen die Klägerin über die von der Kommission durchgeführte Untersuchung informiert haben. Entgegen der Behauptung der Kommission können der Klägerin die Gründe, aus denen das Treffen am 5. Juli 1995 nicht stattfinden konnte, nicht bei dem Treffen am 9. Juni 1995 mitgeteilt worden sein, denn aus der genannten Erklärung ergibt sich zum einen, dass es gerade das Treffen am 9. Juni 1995 war, bei dem ein Treffen für den 5. Juli 1995 vereinbart wurde, und zum anderen, dass das letztgenannte Treffen erst später abgesagt wurde. Da erwiesen ist, dass die Klägerin im Rahmen der italienischen Vereinbarung von den übrigen Teilnehmern nicht immer über deren Aktivitäten

informiert wurde, kann ohne einen dahin gehenden Anhaltspunkt nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin allein aus der Absage des Treffens am 5. Juli 1995 schließen konnte, dass ihre Aktivitäten im Rahmen der Vereinbarung Gegenstand einer Untersuchung der Kommission waren.

107 Folglich ist die Entscheidung für nichtig zu erklären, soweit der Ausgangsbetrag der gegen die Klägerin zu verhängenden Geldbuße wegen der bewussten Fortsetzung der Zuwiderhandlung um 20 % erhöht wurde.

108 bis 128 ...

Ergebnis

129 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Entscheidung für nichtig zu erklären ist, soweit der Klägerin darin neben ihrer Teilnahme an einer Vereinbarung auf dem italienischen Markt vorgeworfen wird, an einem Kartell teilgenommen zu haben, das sich auf den gesamten Gemeinsamen Markt erstreckte. Wie oben in Randnummer 95 ausgeführt wurde, ist der Ausgangsbetrag für die Berechnung der gegen die Klägerin zu verhängenden Geldbuße anhand von Schwere und Dauer ihrer Zuwiderhandlung auf 300 000 Euro festzusetzen.

130 Da in Bezug auf die Klägerin kein erschwerender oder mildernder Umstand herangezogen werden kann und da sie unstreitig keinen Anspruch auf eine Herabsetzung ihrer Geldbuße gemäß der Mitteilung über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen (ABl. 1996, C 207, S. 4) hat, ist die in Artikel 3 Buchstabe i der Entscheidung gegen sie festgesetzte Geldbuße auf 300 000 Euro zu verringern.

Kosten

131 Nach Artikel 87 § 3 seiner Verfahrensordnung kann das Gericht die Kosten teilen oder beschließen, dass jede Partei ihre eigenen Kosten trägt, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt. Da im vorliegenden Fall beide Parteien teils obsiegt haben und teils unterlegen sind, erscheint es bei angemessener Berücksichtigung der Umstände des Falles geboten, der Klägerin ihre eigenen Kosten sowie ein Drittel der Kosten der Kommission aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Vierte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Artikel 1 der Entscheidung 1999/60/EG der Kommission vom 21. Oktober 1998 in einem Verfahren gemäß Artikel 85 EG-Vertrag (Sache IV/35.691/E-4: Fernwärmetechnik-Kartell) wird für nichtig erklärt, soweit darin festgestellt wird, dass die Klägerin gegen Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag verstoßen hat, indem sie neben einer Zuwiderhandlung gegen diese Bestimmung auf dem italienischen Markt auch an einem Kartell mitwirkte, das sich auf den gesamten Gemeinsamen Markt erstreckte.**

2. Artikel 3 Buchstabe i der Entscheidung wird für nichtig erklärt, soweit darin gegen die Klägerin eine Geldbuße festgesetzt wird, die auf der Grundlage einer Beteiligung an dem Kartell, das sich auf den gesamten Gemeinsamen Markt erstreckte, und ausgehend von einer bewussten Fortsetzung ihrer Zuwiderhandlung berechnet wurde.

3. Die in Artikel 3 Buchstabe i der Entscheidung gegen die Klägerin festgesetzte Geldbuße wird auf 300 000 Euro verringert.

4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

5. Die Klägerin trägt ihre eigenen Kosten sowie ein Drittel der Kosten der Kommission.

4. Die Kommission trägt zwei Drittel ihrer eigenen Kosten.

Mengozzi Tiili Moura Ramos

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 20. März 2002.

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

P. Mengozzi