

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN

JULIANE KOKOTT

vom 8. Dezember 2005¹

I — Einleitung

1. Der vorliegende Fall geht auf ein Kartellverfahren der Kommission zurück, welches den Großhandelsmarkt für elektrotechnisches Installationsmaterial in den Niederlanden betraf. In jenem Verfahren, das sich von den ersten Ermittlungen bis zur Entscheidung der Kommission über einen Zeitraum von mehr als acht Jahren erstreckte, verhängte die Kommission Geldbußen gegen die Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied (im Folgenden: FEG) und eines ihrer Mitgliedsunternehmen, die Technische Unie BV (im Folgenden: TU) wegen Zuwiderhandlungen gegen Artikel 81 Absatz 1 EG.

vom 16. Dezember 2003 in den verbundenen Rechtssachen T-5/00 und T-6/00³ (im Folgenden: das angefochtene Urteil) in vollem Umfang bestätigt.

3. Der Gerichtshof ist nunmehr mit einem Rechtsmittel der TU gegen dieses erstinstanzliche Urteil befasst⁴. Neben einer Reihe von Rechtsmittelgründen, mit denen die TU im Wesentlichen Begründungsmängel und eine Verletzung von Artikel 81 EG rügt, wirft sie dem Gericht insbesondere vor, es habe aus der überlangen Dauer des Verfahrens vor der Kommission nicht die notwendigen Konsequenzen gezogen.

II — Rechtlicher Rahmen

2. Die diesbezügliche Entscheidung der Kommission vom 26. Oktober 1999² (im Folgenden: die angefochtene Entscheidung) wurde vom Gericht erster Instanz mit Urteil

4. Artikel 81 Absatz 1 EG verbietet „alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Be-

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — Entscheidung 2000/117/EG der Kommission vom 26. Oktober 1999 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag. Sache IV/33.884 — Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied und Technische Unie (FEG und TU), bekannt gegeben unter Aktenzeichen K (1999) 3439, ABl. 2000, L 39, S. 1.

3 — Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied u. a./Kommission, Slg. 2003, II-5761.

4 — Gegen dasselbe Urteil ist vor dem Gerichtshof außerdem auch ein Rechtsmittel der FEG anhängig (Rechtssache C-105/04 P); vgl. dazu meine Schlussanträge vom heutigen Tage (Urteil vom 21. September 2006, Slg. 2006, I-8725, I-8730).

schlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken ...“.

....

Bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße ist neben der Schwere des Verstoßes auch die Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen.“

5. Die Kommission kann in solchen Fällen Geldbußen gegen die betreffenden Unternehmen verhängen. Dazu bestimmt Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates⁵ (im Folgenden: Verordnung Nr. 17):

„Die Kommission kann gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung Geldbußen in Höhe von eintausend bis einer Million Rechnungseinheiten oder über diesen Betrag hinaus bis zu zehn vom Hundert des von dem einzelnen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes festsetzen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig:

- a) gegen [Artikel 81 Absatz 1 EG] ... verstoßen,

5 — Verordnung Nr. 17: Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204). Diese Verordnung ist zwar zwischenzeitlich durch die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003, L 1, S. 1) ersetzt worden. Letztere gilt allerdings erst ab dem 1. Mai 2004, so dass für den vorliegenden Fall ausschließlich die Verordnung Nr. 17 maßgeblich bleibt.

III — Sachverhalt und Verfahren

A — Sachverhalt und Verfahren vor der Kommission

6. Der diesem Rechtsstreit zugrunde liegende Wettbewerbsfall betrifft den niederländischen Großhandelsmarkt für elektrotechnisches Installationsmaterial, also z. B. Draht und Kabel sowie Rohre aus Polyvinylchlorid (PVC). Nach den Feststellungen der Kommission bestand auf diesem Markt eine so genannte kollektive Ausschließlichkeitsregelung, auf die sich die Unternehmensvereinigung FEG u. a. mit der Unternehmensvereinigung NAVEG⁶ in Form eines so genannten „Gentlemen’s Agreement“ geeinigt hatte und die darauf abzielte, Lieferungen an Nicht-FEG-Mitglieder zu verhindern. Weiterhin wurde festgestellt, die FEG habe die Freiheit ihrer Mitglieder eingeschränkt, selbständig ihre Verkaufspreise festzusetzen.

6 — Nederlandse Vereniging van Alleenvertegenwoordigers op Elektrotechnisch Gebied.

7. In den Randnummern 3 bis 5 des angefochtenen Urteils fasst das Gericht den Hintergrund dieses Falles wie folgt zusammen:

„3 Die CEF Holdings Ltd (im Folgenden: CEF UK), ein im Vereinigten Königreich ansässiger Großhändler für elektrotechnisches Installationsmaterial, beschloss, auf dem niederländischen Markt tätig zu werden, und gründete dort im Mai 1989 eine Tochtergesellschaft, die CEF City Electrical Factors BV (im Folgenden: CEF BV). Da es in den Niederlanden zu Problemen bei der Belieferung kam, legten die CEF BV und die CEF UK ... am 18. März 1991 bei der Kommission eine Beschwerde ein, die von ihr am folgenden Tag in das Register eingetragen wurde.

4 Diese Beschwerde richtete sich gegen drei auf dem Markt für elektrotechnisches Installationsmaterial tätige Unternehmensvereinigungen. Neben der FEG handelte es sich dabei um die Nederlandse Vereniging van Alleenverteenwoordigers op Elektrotechnisch Gebied (im Folgenden: NAVEG) und die Unie van de Elektrotechnische Ondernemers (im Folgenden: UNETO).

5 CEF war der Ansicht, dass diese Vereinigungen und ihre Mitglieder wechselseitige kollektive Ausschließkeitsabsprachen auf allen Ebenen der Vertriebskette für elektrotechnisches Installationsmaterial in den Niederlanden getroffen hätten. Ohne Mitgliedschaft in der FEG sei es einem Großhändler für elektrotechnisches Installationsmaterial deshalb praktisch unmöglich, Zugang zum niederländi-

schen Markt zu erhalten. Die Hersteller und ihre Agenten oder Importeure lieferten ausschließlich an FEG-Mitglieder, und Installationsbetriebe kauften ausschließlich bei diesen. Mit Schreiben vom 22. Oktober 1991 erweiterte CEF ihre Beschwerde auf Absprachen zwischen der FEG und ihren Mitgliedern in Bezug auf Preise und Rabatte sowie auf Absprachen mit dem Ziel, CEF von der Teilnahme an bestimmten Projekten auszuschließen. Ab Januar 1992 klagte CEF auch über vertikale Preisabsprachen zwischen einigen Herstellern von elektrotechnischem Installationsmaterial und FEG-Großhändlern.“

8. Außerdem wird in Randnummern 6 bis 14 des angefochtenen Urteils zum Ablauf der Ermittlungen und des Verfahrens bei der Kommission Folgendes festgestellt:

„6 [Zwischen Juni und August 1991 richtete die Kommission u. a. an die TU verschiedene Auskunftsverlangen auf der Grundlage von Artikel 11 der Verordnung Nr. 17.]

7 Mit Schreiben vom 16. September 1991 richtete die Kommission an die FEG ein Mahnschreiben; darin ging es u. a. um den auf einige Lieferanten von elektrotechnischem Installationsmaterial ausgeübten Druck, damit sie CEF nicht belieferten, um Absprachen der FEG-

- Mitglieder über Preise und Rabatte sowie um die als Aufnahmekriterium in die FEG herangezogene Umsatzschwelle.
- 8 Am 27. April 1993 befragte die Kommission einige Lieferanten von elektrotechnischem Installationsmaterial gemäß Artikel 11 der Verordnung Nr. 17.
- 9 Am 10. Juni 1994 ersuchte die Kommission die FEG um Auskünfte gemäß Artikel 11 der Verordnung Nr. 17.
- 10 Am 8. und 9. Dezember 1994 nahm die Kommission Nachprüfungen gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 bei der FEG und einigen ihrer Mitglieder, u. a. bei TU, vor.
- 11 Am 3. Juli 1996 teilte die Kommission ihre Beschwerdepunkte der FEG und deren sieben Mitgliedern [u. a. der TU] mit (im Folgenden: Mitteilung der Beschwerdepunkte). Die FEG und TU gaben zu dieser Mitteilung am 13. Dezember 1996 und am 13. Januar 1997 Stellungnahmen ab.
- 12 Die FEG und TU richteten an die Kommission mehrere Anträge auf Akteneinsicht. Nachdem ihnen am 16. September 1997 einige ergänzende Aktenstücke übermittelt worden waren, übergab jede von ihnen der Kommission am 10. Oktober 1997 einen ergänzenden Schriftsatz zur Beantwortung der Mitteilung der Beschwerdepunkte.
- 13 Am 19. November 1997 fand im Beisein aller Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte sowie von CEF eine Anhörung statt.
- 14 Unter diesen Umständen erließ die Kommission am 26. Oktober 1999 die angefochtene Entscheidung ...“
9. In der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission im Wesentlichen zwei Zuwiderhandlungen der FEG gegen Artikel 81 Absatz 1 EG festgestellt und sie hierfür mit einer Geldbuße belegt. Gleichzeitig hat sie festgestellt, dass die TU aktiv an den Zuwiderhandlungen der FEG teilnahm. Der

B — *Angefochtene Entscheidung*

verfügende Teil der angefochtenen Entscheidung lautet auszugsweise wie folgt: *Artikel 3*

„Artikel 1

Die TU hat eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag begangen, indem sie aktiv an den in den Artikeln 1 und 2 aufgeführten Zuwiderhandlungen teilgenommen hat.

Die FEG hat eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 Absatz 1 [EG] begangen, indem sie auf der Grundlage einer Vereinbarung mit der NAVEG sowie auf der Grundlage von aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen mit Lieferanten, die nicht in der NAVEG vertreten sind, eine kollektive Ausschließlichkeitsregelung eingegangen ist, die darauf abzielt, Lieferungen an Nicht-FEG-Mitglieder zu verhindern.

Artikel 4

...

Artikel 2

(2) Die TU hat die in Artikel 3 aufgeführten Zuwiderhandlungen unverzüglich abzustellen, sofern dies nicht bereits geschehen ist.

Die FEG hat eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 Absatz 1 [EG] begangen, indem sie direkt und indirekt die Freiheit ihrer Mitglieder eingeschränkt hat, selbständig ihre Verkaufspreise festzusetzen. Dies geschah durch den Bindenden Beschluss Feste Preise, den Bindenden Beschluss betreffend Veröffentlichungen, durch die Verbreitung von Preisempfehlungen in Bezug auf Brutto- und Nettopreise an ihre Mitglieder sowie dadurch, dass sie ihren Mitgliedern ein Forum für Diskussionen über Preise und Rabatte bot.

Artikel 5

(1) Der FEG wird wegen der in den Artikeln 1 und 2 festgestellten Zuwiderhandlungen eine Geldbuße von 4,4 Mio. EUR auferlegt.

(2) Der TU wird wegen der in Artikel 3 festgestellten Zuwiderhandlungen eine Geldbuße von 2,15 Mio. EUR auferlegt.

...“

10. Bei der Berechnung der Geldbuße brachte die Kommission wegen der von ihr selbst anerkannten Unregelmäßigkeiten im Verwaltungsverfahren, nicht zuletzt wegen der beträchtlichen Dauer jenes Verfahrens, einen Abzug von 100 000 Euro in Ansatz⁷.

C — Gerichtliches Verfahren

11. Gegen die angefochtene Entscheidung hatten sowohl die FEG⁸ als auch die TU⁹ Klage zum Gericht erster Instanz erhoben, wobei sie jeweils beantragten,

- die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären¹⁰,

- hilfsweise, die Festsetzung der jeweiligen Geldbuße für nichtig zu erklären,

- höchst hilfsweise, die jeweils festgesetzte Geldbuße herabzusetzen und

- der Kommission und ihren Streithelferinnen die Kosten aufzuerlegen.

12. Ein Antrag der FEG auf einstweiligen Rechtsschutz hatte keinen Erfolg¹¹.

13. Die CEF BV und die CEF UK (im Folgenden gemeinsam: CEF) hat der Präsident der Ersten Kammer des Gerichts als Streithelferinnen zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen¹².

14. Nach Verbindung der beiden Rechtsachen T-5/00 und T-6/00 zu gemeinsamer mündlicher Verhandlung und Entscheidung hat das Gericht am 16. Dezember 2003 das angefochtene Urteil erlassen, in dem es

- die Klagen abwies und

7 — Vgl. die 151. bis 153. Begründungserwägung der angefochtenen Entscheidung.

8 — Rechtssache T-5/00.

9 — Rechtssache T-6/00.

10 — In der Rechtssache T-6/00 beantragte die TU außerdem hilfsweise, die sie betreffende Feststellung von Verstößen gegen Artikel 81 EG in Artikel 3 der angefochtenen Entscheidung aufzuheben.

11 — Beschlüsse des Präsidenten des Gerichts vom 14. Dezember 2000 in der Rechtssache T-5/00 R (FEG/Kommission, Slg. 2000, II-4121) und des Präsidenten des Gerichtshofes vom 23. März 2001 in der Rechtssache C-7/01 P(R) (FEG/Kommission, Slg. 2001, I-2559).

12 — Beschluss vom 16. Oktober 2000 in den Rechtssachen T-5/00 und T-6/00.

- den Klägerinnen die Kosten des jeweiligen Verfahrens auferlegte.
- die Rechtsmittelführerin zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

15. Mit ihrem Rechtsmittel, bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen am 3. März 2004, beantragt die TU nunmehr,

17. Die Streithelferinnen CEF beantragen ihrerseits,

- das angefochtene Urteil in den verbundenen Rechtssachen T-5/00 und T-6/00, zumindest aber in der Rechtssache T-6/00, aufzuheben und die Rechtssache unter Berücksichtigung des Antrags im zweiten Gedankenstrich selbst endgültig zu entscheiden, hilfsweise das Urteil aufzuheben und die Rechtssache zur weiteren Entscheidung an das Gericht zurückzuverweisen;
 - das angefochtene Urteil in den verbundenen Rechtssachen T-5/00 und T-6/00, zumindest aber in der Rechtssache T-6/00, aufzuheben und die Rechtssache unter Berücksichtigung des Antrags im zweiten Gedankenstrich selbst endgültig zu entscheiden, hilfsweise das Urteil aufzuheben und die Rechtssache zur weiteren Entscheidung an das Gericht zurückzuverweisen;
 - die angefochtene Entscheidung ganz oder zumindest teilweise für nichtig zu erklären, zumindest aber durch erneute Entscheidung die ihr auferlegte Geldbuße wesentlich herabzusetzen und
 - das Rechtsmittel in seiner Gesamtheit als unzulässig oder jedenfalls als unbegründet zurückzuweisen und
 - die Rechtsmittelführerin zur Tragung der Kosten zu verurteilen.
18. Vor dem Gerichtshof wurde das Rechtsmittel zunächst schriftlich und sodann am 22. September 2005 — gemeinsam mit der Rechtssache C-105/04 P — mündlich verhandelt.

16. Die Kommission beantragt,

IV — Zum zweiten bis vierten Rechtsmittelgrund sowie zum ersten und dritten Teil des fünften Rechtsmittelgrundes

- das Rechtsmittel in seiner Gesamtheit als unzulässig oder zumindest als unbegründet zurückzuweisen und
- 19. Mit ihrem zweiten bis vierten Rechtsmittelgrund sowie mit dem ersten und dritten Teil ihres fünften Rechtsmittelgrundes

des wendet sich die TU gegen verschiedene Passagen des angefochtenen Urteils, in denen sich das Gericht im Einzelnen mit den Feststellungen der Kommission zu den Kartellverstößen und mit deren Dauer befasst.

20. Bevor diese Rechtsmittelgründe im Einzelnen gewürdigt werden, erscheint es angebracht, den Prüfungsmaßstab in Erinnerung zu rufen, der sich aus Artikel 225 Absatz 1 EG und Artikel 58 Absatz 1 der Satzung des Gerichtshofes ergibt und den der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung im Rechtsmittelverfahren anlegt¹³: Das Rechtsmittel ist auf Rechtsfragen beschränkt. Daher ist allein das Gericht für die Feststellung und Beurteilung der relevanten Tatsachen sowie für die Beweiswürdigung zuständig, und die Würdigung der Tatsachen und Beweismittel ist, vorbehaltlich ihrer Verfälschung, keine Rechtsfrage, die als solche der Kontrolle des Gerichtshofes im Rahmen eines Rechtsmittels unterläge.

21. Außerdem genügt ein Rechtsmittel, das nur die bereits vor dem Gericht geltend gemachten Klagegründe und Argumente wiederholt und nicht einmal Ausführungen enthält, in denen speziell der Rechtsfehler herausgearbeitet wird, mit dem das angefochtene Urteil behaftet sein soll, nicht den gesetzlichen Anforderungen. Denn ein solches Rechtsmittel stellt in Wirklichkeit einen Antrag auf bloße erneute Prüfung der Klage

dar, die nicht in die Zuständigkeit des Gerichtshofes fällt¹⁴.

22. Vor diesem Hintergrund sind im Folgenden die Rechtsmittelgründe zwei bis vier sowie der erste und dritte Teil des fünften Rechtsmittelgrundes zu prüfen.

A — Zweiter Rechtsmittelgrund: Nichtberücksichtigung von Entlastungsbeweisen aus der Zeit vor der Mitteilung der Beschwerdepunkte

23. Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund kritisiert die TU, das Gericht habe sein Urteil mangelhaft und in sich widersprüchlich begründet, indem es bestimmte Schriftstücke nicht als Entlastungsbeweise anerkannt habe, die zwar nach dem Beginn der Ermittlungen bzw. nach dem Mahnschreiben der Kommission, aber noch vor der Mitteilung der Beschwerdepunkte verfasst worden waren.

24. Dieser Rechtsmittelgrund, der in engem Zusammenhang mit dem ersten Rechtsmittelgrund steht, bezieht sich insbesondere auf

13 — Vgl. nur die Urteile vom 15. September 2005 in der Rechtssache C-37/03 P (BioID/Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt, Slg. 2005, I-7975, Randnrn. 43 und 53) und vom 7. Januar 2004 in den verbundenen 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, „Zement-Urteil“, Slg. 2004, I-123, Randnrn. 47 bis 49).

14 — Urteile vom 4. Juli 2000 in der Rechtssache C-352/98 P (Bergaderm und Goupil/Kommission, Slg. 2000, I-5291, Randnr. 35), vom 23. März 2004 in der Rechtssache C-234/02 P (Europäischer Bürgerbeauftragter/Lamberts, Slg. 2004, I-2803, Randnr. 77) und vom 30. Juni 2005 in der Rechtssache C-286/04 P (Eurocermex/Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt, Slg. 2005, I-5797, Randnr. 50).

die Randnummern 196 und 208 des angefochtenen Urteils. Dort setzt sich das Gericht mit dem Beweiswert verschiedener der Kommission vorgelegter Schreiben von Dritten auseinander, welche nach Ansicht der TU gegen die erhobenen Vorwürfe im Zusammenhang mit dem kollektiven Ausschlussfähigkeitssystem sprachen. Das Gericht kommt dabei zu dem Schluss, die betreffenden Schriftstücke könnten die Feststellung der Kommission nicht entkräften, wonach das zwischen der FEG und der NAVEG bestehende „Gentlemen's Agreement“ tatsächlich in die Praxis umgesetzt wurde¹⁵.

25. Hiergegen macht die TU geltend, das angefochtene Urteil sei *in sich widersprüchlich*. Einerseits erkenne das Gericht Schriftstücke nicht als entlastend an, welche aus der Zeit nach dem Mahnschreiben der Kommission, aber vor der Mitteilung der Beschwerdepunkte stammten. Bei der Beweiswürdigung werde die TU also schon ab dem Mahnschreiben wie eine Beschuldigte behandelt. Andererseits betrachte das Gericht die TU aber noch nicht als Beschuldigte, wenn es gelte, den Anfangszeitpunkt für die Anwendung des Grundsatzes der angemessenen Verfahrensdauer zu bestimmen. Insofern sehe das Gericht erst die Mitteilung der Beschwerdepunkte als maßgeblich an. Die an den Zeitpunkt des Mahnschreibens geknüpften Schlussfolgerungen des Gerichts seien somit in sich nicht schlüssig. Das Gericht messe mit zweierlei Maß.

26. Ob die Begründung eines Urteils des Gerichts widersprüchlich ist, ist eine Rechts-

frage, die als solche im Rahmen eines Rechtsmittels aufgeworfen werden kann¹⁶. Insoweit ist das Rechtsmittel der TU also zulässig.

27. Anders als jedoch die TU zu unterstellen scheint, haben die Bewertung der Beweiskraft von Schriftstücken und die Bewertung der Angemessenheit der Verfahrensdauer nichts miteinander zu tun. Dementsprechend stehen auch die beiden Abschnitte des angefochtenen Urteils, in denen sich das Gericht mit der Verfahrensdauer bzw. mit der Beweiskraft der streitigen Schriftstücke auseinandersetzt, in keinem logischen Zusammenhang zueinander und können sich folglich auch nicht, wie von der TU behauptet, inhaltlich widersprechen.

28. Insbesondere macht der Umstand allein, dass ein bestimmtes Schriftstück *vor* der Mitteilung der Beschwerdepunkte verfasst wurde, dieses Schriftstück nicht zwingend zu einem Entlastungsbeweis. Ebenso wenig ist ein Schriftstück, das *nach* der Mitteilung der Beschwerdepunkte verfasst wurde, notwendigerweise ein Belastungsbeweis. Ein Schriftstück ist vielmehr stets unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls auf seine Beweiskraft hin zu überprüfen. So kann ein vermeintlicher Entlastungsbeweis etwa dadurch entwertet werden, dass er auf Initiative der Beschuldigten und zu einem Zeitpunkt — nach dem Beginn der Ermittlungen bzw. nach dem Mahnschreiben — entstanden ist, zu dem bereits klar war, dass die Kommis-

15 — Vgl. auch Randnr. 209 des angefochtenen Urteils.

16 — Urteile vom 7. Mai 1998 in der Rechtssache C-401/96 P (Somaco/Kommission, Slg. 1998, I-2587, Randnr. 53) und vom 17. Dezember 1998 in der Rechtssache C-185/95 P (Baustahlgewebe/Kommission, Slg. 1998, I-8417, Randnr. 25). Im selben Sinne auch das Urteil vom 7. Juli 2005 in der Rechtssache C-208/03 P (Le Pen/Parlament, Slg. 2005, I-6051, Randnr. 45).

sion den Anfangsverdacht für einen Kartellverstoß hatte und die betroffenen Unternehmen also gewarnt waren („*in tempore suspecto*“). Genau diese Bewertung im Einzelfall hat das Gericht im angefochtenen Urteil rechtsfehlerfrei vorgenommen.

29. Im Ergebnis ist deshalb der zweite Rechtsmittelgrund zwar zulässig, aber unbegründet.

B — Dritter Rechtsmittelgrund: Beweisführung hinsichtlich der Verantwortlichkeit der TU für die festgestellten Zuwiderhandlungen

30. Mit ihrem dritten Rechtsmittelgrund wirft die TU dem Gericht vor, es habe einen Rechtsfehler begangen, zumindest aber sein Urteil unverständlich begründet, als es feststellte, die Kommission habe sie zu Recht für die in Artikel 1 und 2 ihrer angefochtenen Entscheidung festgestellten Zuwiderhandlungen verantwortlich gemacht.

31. Dieser Rechtsmittelgrund bezieht sich auf den mit „Zu den Anträgen auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung“ überschriebenen Teil des angefochtenen Urteils und dort auf Abschnitt III. Darin setzt sich das Gericht im Einzelnen mit der Frage auseinander, ob die in Artikel 1 und 2 der angefochtenen Entscheidung festgestellten Zuwiderhandlungen gegen Artikel 81 Ab-

satz 1 EG der TU zugerechnet werden können. Das Gericht kommt zu dem Schluss, die Kommission sei zu Recht von einer aktiven Teilnahme der TU ausgegangen, und zwar sowohl an der kollektiven Ausschließlichkeitsregelung zwischen der FEG und der NAVEG („Gentlemen’s Agreement“) als auch an den abgestimmten Verhaltensweisen zur Ausdehnung dieser Regelung auf nicht der NAVEG angehörende Firmen als auch am System der Preisfestsetzung¹⁷.

32. Hiergegen bringt die TU im Wesentlichen drei Angriffspunkte vor, welche zugleich die drei Teile dieses Rechtsmittelgrundes bilden.

1. Teilnahme der TU an der kollektiven Ausschließlichkeitsregelung (erster Teil des dritten Rechtsmittelgrundes)

33. Im ersten Teil des dritten Rechtsmittelgrundes macht die TU im Wesentlichen geltend, das Gericht habe mehrere Gesichtspunkte vernachlässigt, als es prüfte, ob die Kommission zu Recht von der aktiven Teilnahme der TU an der kollektiven Ausschließlichkeitsregelung ausgegangen war.

34. Erstens übersehe das Gericht, dass die der TU zugerechneten Vertreter im Vorstand der FEG in Wahrheit nicht weisungsgebunden und nur dem Interesse dieser

¹⁷ — Vgl. insbesondere die Randnm. 360, 367 und 379 des angefochtenen Urteils.

Vereinigung, nicht aber dem der TU, verpflichtet gewesen seien; das Gericht verkenne die Satzungs Vorschriften der FEG sowie das niederländische Vereinsrecht. Zweitens sei das Gericht zu Unrecht davon ausgegangen, dass zwischen der FEG und einem ihrer wichtigsten Mitgliedsunternehmen, der TU, von vornherein ein weitgehender Gleichlauf der Interessen¹⁸ bestehe. Drittens genüge es für die Annahme einer persönlichen und aktiven Teilnahme der TU an der kollektiven Ausschließlichkeitsregelung nicht, dass die TU über Jahre hinweg ein Mitglied im Vorstand der FEG stellte und auf diese Weise an den meisten — wenn auch nicht an allen — einschlägigen Sitzungen teilnahm; es bestehe ein deutlicher Unterschied zwischen häufiger Anwesenheit in den Führungsgremien der FEG und unmittelbarer Teilnahme an der Ausarbeitung der Politik der FEG. Daneben wirft die TU dem Gericht einen Begründungsmangel sowie einen offenkundigen Fehler vor, soweit es in Randnummer 351 des angefochtenen Urteils ausführe, die TU habe innerhalb der FEG „eine Schlüsselrolle in Bezug auf die kollektive Ausschließlichkeitsregelung gespielt“. Die Kommission verwende den Begriff der Schlüsselrolle in der angefochtenen Entscheidung nicht.

35. Die Kommission, unterstützt von CEF, wendet ein, das Vorbringen der TU sei unzulässig, weil damit lediglich die Tatsachenwürdigung des Gerichts hinterfragt werde.

18 — In der 69. Begründungserwägung der angefochtenen Entscheidung sowie in Randnr. 353 des angefochtenen Urteils wird der Begriff der „mehr oder weniger synchron laufenden Interessen“ geprägt.

36. In der Tat berühren die Argumente der TU im Wesentlichen die Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls durch das Gericht: Ob die TU eines der wichtigsten Mitgliedsunternehmen der FEG war und eine Schlüsselrolle innerhalb dieser Berufsvereinigung gespielt hat, ob sie — ungeachtet der bestehenden satzungs- und vereinsrechtlichen Vorschriften — über Jahre hinweg Einfluss auf Führungspersonal der FEG hatte und ob ein wesentlicher Gleichlauf ihrer Interessen mit denen der FEG angenommen werden konnte, all dies sind Fragen der Tatsachen- und Beweiswürdigung, die im Rahmen eines Rechtsmittels nicht der Überprüfung durch den Gerichtshof unterliegen¹⁹. Insoweit ist also das Vorbringen der TU bereits unzulässig²⁰.

37. Bei näherer Betrachtung erschöpft sich das Vorbringen der TU allerdings nicht in einer bloßen Kritik an der Tatsachenwürdigung des Gerichts und im Übrigen auch nicht in einer bloßen Wiederholung der Rügen, welche in der ersten Instanz vorgebracht wurden²¹. Vielmehr macht die TU darüber hinaus geltend, das Gericht habe in seinem Urteil die gesetzlichen Anforderungen an den Beweis ihrer Teilnahme an den Zuwiderhandlungen gegen Artikel 81 Absatz 1 EG verkannt und jedenfalls sein Urteil insoweit nicht ordnungsgemäß begründet.

19 — Vgl. Nr. 20 dieser Schlussanträge.

20 — Selbst wenn man übrigens das Vorbringen der TU zur Verwendung des Begriffs „Schlüsselrolle“ als Rüge einer Verfälschung der Tatsachen ansehen und deshalb für zulässig halten wollte, wäre es jedenfalls unbegründet. Denn der vom Gericht geprägte Begriff „Schlüsselrolle“ ist im Wesentlichen gleichwertig mit dem von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung geprägten Begriff „wichtige und einzeln hervorzuhebende Rolle“ (vgl. dazu die 69. Begründungserwägung der angefochtenen Entscheidung).

21 — Vgl. dazu Randnr. 351 des angefochtenen Urteils, in der das Gericht bereits ähnliche Rügen der TU aus erster Instanz zum Ausgangspunkt seiner Erörterungen im Hinblick auf die Teilnahme der TU an der kollektiven Ausschließlichkeitsregelung macht.

Welche Beweisanforderungen die Kommission in einer Kartellentscheidung zu erfüllen hat, insbesondere, auf *welche Art von Beweisen* sie ihre Feststellung der aktiven Teilnahme eines Unternehmens an einem Kartell stützen darf, ist eine Rechtsfrage, mit der der Gerichtshof im Rechtsmittelverfahren befasst werden kann.

38. So verstanden, ist der erste Teil des dritten Rechtsmittelgrundes also zulässig. In der Sache greift er aber dennoch nicht durch.

39. Das Gericht geht nämlich zutreffend davon aus, dass die Mitglieder einer Berufsvereinigung nicht automatisch für etwaige rechtswidrige Verhaltensweisen dieser Vereinigung verantwortlich gemacht werden können²². Vielmehr obliegt es der Kommission, zu beweisen, dass sich ein Mitgliedsunternehmen einer Berufsvereinigung aktiv an deren rechtswidrigen Verhaltensweisen beteiligt und somit auch selbst eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 Absatz 1 EG begangen hat.

40. Der Beweis einer solchen Teilnahme kann aber nicht zuletzt auch anhand von Indizien geführt werden. So erkennt der Gerichtshof ausdrücklich an, dass wettbewerbswidrige Verhaltensweisen und Vereinbarungen ihrer Natur nach nicht selten auf Geheimhaltung angelegt sind und sich die Unterlagen über sie auf ein Mindestmaß beschränken werden. Schriftstücke wie etwa die Protokolle einer Zusammenkunft werden normalerweise nur vereinzelt auffindbar sein

und überdies zwangsläufig lückenhaft bleiben, so dass es häufig erforderlich sein wird, bestimmte Einzelheiten durch Schlussfolgerungen zu rekonstruieren. Dementsprechend muss in den meisten Fällen das Vorliegen wettbewerbswidriger Verhaltensweisen oder Vereinbarungen aus einer Reihe von Indizien und Koinzidenzen abgeleitet werden, die bei einer Gesamtbetrachtung mangels einer anderen schlüssigen Erklärung den Beweis für eine Verletzung der Wettbewerbsregeln darstellen können²³.

41. Insbesondere ist es nach ständiger Rechtsprechung ein ausreichender Beleg für die Teilnahme eines Unternehmens an einem Kartell, wenn die Kommission diesem Unternehmen nachweist, an Sitzungen teilgenommen zu haben, bei denen wettbewerbswidrige Vereinbarungen getroffen wurden, ohne dass das betreffende Unternehmen sich offen gegen diese Vereinbarungen ausgesprochen hätte. Ist nämlich die Teilnahme an solchen Sitzungen erwiesen, so obliegt es dem fraglichen Unternehmen, Indizien vorzutragen, die zum Beweis seiner fehlenden wettbewerbswidrigen Einstellung bei der Teilnahme an den Sitzungen geeignet sind, und nachzuweisen, dass es seine Wettbewerber darauf hingewiesen hat, dass es an den Sitzungen mit einer anderen Zielsetzung als diese teilnahm²⁴.

23 — Zement-Urteil (zitiert in Fußnote 13, Randnrn. 55 bis 57).

24 — Urteil vom 28. Juni 2005 in den verbundenen 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., Slg. 2005, I-5425, Randnr. 142, daneben auch Randnrn. 143 und 144) und Zement-Urteil (zitiert in Fußnote 13, insbesondere Randnr. 81, daneben auch Randnrn. 82 bis 85), ferner Urteile vom 8. Juli 1999 in den Rechtssachen C-49/92 P (Kommission/Anic Participazioni, Slg. 1999, I-4125, Randnrn. 87 und 96) und C-199/92 P (Hüls/Kommission, Slg. 1999, I-4287, Randnr. 155).

22 — Randnr. 355 des angefochtenen Urteils.

42. Bei Sitzungen, die im Rahmen des Vorstands einer Vereinigung, etwa einer Berufsvereinigung, stattfinden, kann ein Unternehmen gegebenenfalls auch mittelbar durch „sein Vorstandsmitglied“ vertreten sein. Dies kann beispielsweise anzunehmen sein, wenn ein Vorstandsmitglied der Berufsvereinigung zu dem betroffenen Unternehmen eine besonders enge Beziehung hat, etwa weil es hauptberuflich für dieses Unternehmen tätig ist, diesem Unternehmen sein Mandat im Vorstand verdankt und dort — wenn nicht rechtlich, so doch tatsächlich — dessen Interessen wahrnimmt. Auf seine offizielle Eigenschaft als Vertreter des Unternehmens, auf das Bestehen einer Weisungsbefugnis oder gar den Nachweis konkreter Weisungen des Unternehmens gegenüber dem Vorstandsmitglied kann es realistischerweise nicht ankommen.

43. Das Gericht hat somit keinen Rechtsfehler begangen, wenn es die auf Indizien gegründete Beweisführung der Kommission im Hinblick auf die aktive Beteiligung der TU an den Kartellverstößen der FEG billigte. Anders als die TU behauptet, war es auch keineswegs verfehlt, die Teilnahme von Personal der TU an Vorstandssitzungen der FEG sowie den auf diesem Weg ausgeübten Einfluss auf die Gestaltung der Politik der FEG als eine aktive und nicht lediglich als eine passive Beteiligung an deren Wettbewerbsverstößen anzusehen. Alles Weitere ist eine Frage der Tatsachen- und Beweiswürdigung im Einzelfall, für deren Überprüfung der Gerichtshof nicht zuständig ist.

44. Damit ist der erste Teil des dritten Rechtsmittelgrundes teils unzulässig, teils unbegründet.

2. Teilnahme an der Ausdehnung der kollektiven Ausschließlichkeitsregelung auf Firmen außerhalb der NAVEG (zweiter Teil des dritten Rechtsmittelgrundes)

45. Der zweite Teil des dritten Rechtsmittelgrundes ist in seiner Argumentation weitgehend deckungsgleich mit dessen erstem Teil. Auch hinsichtlich der Ausdehnung der kollektiven Ausschließlichkeitsregelung auf nicht der NAVEG angehörende Firmen hat das Gericht nach Ansicht der TU einen Rechtsfehler oder zumindest einen Begründungsfehler begangen, indem es eine aktive Beteiligung der TU als erwiesen ansah. Insbesondere kritisiert die TU, dass das Gericht folgende Umstände als maßgebliche Hinweise auf ihre Tatbeteiligung angesehen habe: dass die TU eines der wichtigsten Mitgliedsunternehmen der FEG war und dass sie über lange Zeit hinweg ohne Unterbrechung im Vorstand der FEG vertreten sowie an der Ausarbeitung von deren Politik beteiligt war, ohne sich davon öffentlich zu distanzieren. Die bloße Mitgliedschaft von TU-Vertretern im Vorstand der FEG könne jedenfalls keine Tatbeteiligung der TU über 1991 hinaus belegen.

46. Wie der erste Teil des dritten Rechtsmittelgrundes, so zielt auch dieser zweite Teil im Wesentlichen darauf ab, die Tatsachen- und Beweiswürdigung des Gerichts zu hinterfragen. Insoweit ist also das Vorbringen der TU bereits unzulässig²⁵.

47. Soweit die TU außerdem geltend machen möchte, das Gericht habe in seinem Urteil die gesetzlichen Anforderungen an den Beweis ihrer Teilnahme an den festgestellten Zuwiderhandlungen verkannt, ist ihr Vorbringen zwar zulässig, in der Sache jedoch unbegründet. Der Rückgriff auf Indizien ist nämlich, wie bereits ausgeführt, rechtens²⁶. Zu solchen Indizien gehört im vorliegenden Fall insbesondere die Teilnahme der TU an Sitzungen, vermittelt durch ihr nahe stehende Personen im Vorstand der FEG, sowie in diesem Rahmen auch ihre Teilnahme an der Ausarbeitung der Politik der FEG, und dies unstreitig auch über 1991 hinaus²⁷.

48. Damit ist der zweite Teil des dritten Rechtsmittelgrundes ebenfalls teils unzulässig, teils unbegründet.

3. Teilnahme der TU am System der Preisfestsetzung (dritter Teil des dritten Rechtsmittelgrundes)

49. Mit dem dritten Teil ihres dritten Rechtsmittelgrundes wirft die TU dem Gericht vor, es habe zu Unrecht die Beweisführung der Kommission im Hinblick auf die aktive Teilnahme der TU am System der Preisfestsetzung gebilligt.

50. Insbesondere rügt die TU, sie sei aufgrund ihrer bloßen Mitgliedschaft in der FEG für die bindenden Beschlüsse dieser Unternehmensvereinigung über feste Preise und über Veröffentlichungen haftbar gemacht worden. Nach Ansicht der TU hätte über ihre aktive Beteiligung an solchen Beschlüssen, wie auch sonst am rechtswidrigen Verhalten der FEG im Zusammenhang mit der Preisfestsetzung, konkret Nachweis geführt werden müssen.

51. Dieses Vorbringen beruht auf einem falschen Verständnis des angefochtenen Urteils. Das Gericht ist nämlich keineswegs von einer automatischen Haftung der TU als Mitgliedsunternehmen für die rechtswidrigen Verhaltensweisen der Berufsvereinigung FEG ausgegangen. Vielmehr hat das Gericht ausdrücklich Feststellungen zur aktiven Mit-

25 — Vgl. Nrn. 20 und 36 dieser Schlussanträge.

26 — Vgl. Nrn. 40 bis 43 dieser Schlussanträge.

27 — Vgl. dazu etwa Randnr. 365 des angefochtenen Urteils.

wirkung der TU getroffen. Es hat einerseits auf die Mitwirkung der TU über die ihr zuzurechnenden Mitglieder des Vorstands der FEG hingewiesen²⁸ und überdies als konkreten Tatbeitrag die Preisinformationen herausgestellt, welche die TU der FEG übermittelte²⁹.

52. Damit ist der dritte und letzte Teil des dritten Rechtsmittelgrundes ebenfalls unbegründet.

C — Vierter Rechtsmittelgrund: Beurteilung der Dauer der Wettbewerbsverstöße

53. Mit dem vierten Rechtsmittelgrund wirft die TU dem Gericht Rechtsfehler, zumindest aber Begründungsmängel hinsichtlich seiner Ausführungen zur Dauer der festgestellten Zuwiderhandlungen und zu ihrem fortgesetzten Charakter vor.

54. Dieser Rechtsmittelgrund bezieht sich vor allem auf die Randnummern 406 bis 413 des angefochtenen Urteils, in denen sich das Gericht mit der Dauer der streitigen Kartellverstöße befasst. Das Gericht bestätigt dort im Ergebnis die Feststellungen der Kommission und geht von einheitlichen Zuwiderhandlungen mit fortgesetztem Charakter aus³⁰.

28 — Randnr. 377 des angefochtenen Urteils; vgl. außerdem Nr. 42 dieser Schlussanträge.

29 — Randnr. 378 des angefochtenen Urteils.

30 — Vgl. insbesondere Randnrn. 406 und 413 des angefochtenen Urteils.

55. Hiergegen wehrt sich die TU in den insgesamt drei Teilen ihres vierten Rechtsmittelgrundes³¹. Soweit die TU an anderen Stellen ihres Rechtsmittels ähnliche Argumente vorbringt, insbesondere im Rahmen des zweiten Teils ihres dritten Rechtsmittelgrundes³² sowie im Rahmen des ersten Teils ihres fünften Rechtsmittelgrundes, wird ihr Vorbringen im Folgenden mit erörtert.

56. Im Wesentlichen argumentiert die TU, die vom Gericht in seinem angefochtenen Urteil zugrunde gelegte Sichtweise zur Dauer und zum fortgesetzten Charakter der Zuwiderhandlungen sei falsch und verkenne den heterogenen Charakter insbesondere der einzelnen Bestandteile des Systems der Preisfestsetzung. Auch sei die Beteiligung der TU am System der Preisfestsetzung außerordentlich gering gewesen.

57. Es ist offensichtlich, dass die TU auf diese Weise hauptsächlich den Versuch begeht, die Tatsachenwürdigung des Gerichts einer Überprüfung durch den Gerichtshof zu unterziehen. Insoweit ist ihre Argumentation also bereits unzulässig³³.

31 — Der erste Teil des vierten Rechtsmittelgrundes beschäftigt sich mit der Dauer der kollektiven Ausschließlichkeitsregelung (Artikel 1 der angefochtenen Entscheidung), sein zweiter Teil mit der Dauer des Systems der Preisfestsetzung (Artikel 2 der angefochtenen Entscheidung) und sein dritter Teil mit der Dauer der Beteiligung der TU an beiden Zuwiderhandlungen (Artikel 3 der angefochtenen Entscheidung).

32 — Randnr. 61 der Rechtsmittelschrift.

33 — Siehe Nr. 20 dieser Schlussanträge.

58. Darin erschöpft sich aber die Kritik der TU nicht. Vielmehr bringt sie darüber hinaus zwei Argumente vor, welche auf die vom Gericht zu beachtenden rechtlichen Kriterien für die Beurteilung der Dauer von Zuwiderhandlungen abzielen. Insoweit hat ihr Vorbringen Rechtsfragen zum Gegenstand und ist deshalb zulässig.

59. Erstens behauptet die TU, das Gericht habe nicht dargetan, worin der „Gesamtplan“ und der „identische Zweck“ bestehe, durch den allein eine Reihe von Verhaltensweisen zu einer einzigen, fortgesetzten werden könne.

60. In der Tat ist es erforderlich, dass verschiedene Handlungen sich „wegen ihres identischen Zweckes der Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes in einen ‚Gesamtplan‘ [einfügen]“³⁴, damit sie als eine einheitliche Zuwiderhandlung angesehen werden können.

61. Dieses Kriterium hat das Gericht keineswegs verkannt. Vielmehr hat es im angefochtenen Urteil mit den Randnummern 340 bis 343 der Gesamtbetrachtung der in Frage stehenden Zuwiderhandlungen einen eigenen Abschnitt gewidmet. Darin hat es insbesondere ausgeführt, dass mit beiden der TU zur Last gelegten Zuwiderhandlungen, nämlich mit der kollektiven Ausschließlichkeitsregelung und den abgestimmten

Verhaltensweisen bezüglich der Preisfestsetzung, „der gleiche wettbewerbswidrige Zweck verfolgt“ werde; dieser bestehe darin, „die Preise über dem Wettbewerbsniveau zu halten“³⁵. Aus dieser Feststellung des Gerichts folgt zugleich implizit, dass jede einzelne der beiden Zuwiderhandlungen für sich genommen, d. h. die kollektive Ausschließlichkeitsvereinbarung ebenso wie die abgestimmten Verhaltensweisen bezüglich der Preisfestsetzung, sich an jener einheitlichen Zweckbestimmung ausgerichtet hat. Hieran knüpft das Gericht an, wenn es etwa in Randnummer 406 des angefochtenen Urteils die Einheitlichkeit der fraglichen Zuwiderhandlungen betont.

62. Das Vorbringen der TU zum „Gesamtplan“ und zum „identischen Zweck“ ist deshalb unbegründet.

63. Zweitens rügt die TU, das Gericht habe im Hinblick auf die Dauer der Zuwiderhandlungen zu Unrecht die Beweisführung der Kommission gebilligt, welche sich lediglich auf lückenhafte und indirekte Beweise stütze.

64. Wie bereits zum dritten Rechtsmittelgrund ausgeführt, ist eine auf Indizien und Koinzidenzen gestützte Beweisführung in Kartellverfahren statthaft³⁶. Es versteht sich von selbst, dass solche Indizien und Koinzidenzen — namentlich die kontinuierliche Teilnahme von Personal der TU an Sitzungen im Rahmen des Vorstands der FEG, und

34 — Zement-Urteil (zitiert in Fußnote 13, Randnrn. 258 und 260).

35 — Randnr. 342 des angefochtenen Urteils.

36 — Vgl. dazu Nrn. 40 und 41 dieser Schlussanträge.

dies auch über 1991 hinaus — nicht nur Aufschluss über das bloße Bestehen wettbewerbswidriger Verhaltensweisen oder Vereinbarungen geben können, sondern auch über die Dauer fortgesetzter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen oder über den Anwendungszeitraum wettbewerbswidriger Vereinbarungen.

Geldbuße betrifft, wird später im Zusammenhang mit dem ersten Rechtsmittelgrund gesondert erörtert³⁷.

1. Prüfungsumfang

65. Auch insoweit ist also das Vorbringen der TU unbegründet.

66. Damit ist der vierte Rechtsmittelgrund der TU teils unzulässig, teils unbegründet.

D — Erster und dritter Teil des fünften Rechtsmittelgrundes: Erwägungen zur Höhe der Geldbuße

67. Mit ihrem fünften Rechtsmittelgrund wendet sich die TU den Erwägungen des Gerichts zur Höhe der Geldbuße zu. Dieser Rechtsmittelgrund besteht aus drei Teilen, wobei sich die folgenden Ausführungen auf den ersten und dritten Teil beschränken. Der zweite Teil hingegen, welcher die möglichen Auswirkungen der übermäßigen Dauer des Verwaltungsverfahrens auf die Höhe der

68. Wird der Gerichtshof im Rahmen eines Rechtsmittels mit Rügen zur Höhe einer Geldbuße befasst, in denen das Gericht eine Befugnis zur unbeschränkten Ermessensnachprüfung hat (Artikel 229 EG in Verbindung mit Artikel 17 der Verordnung Nr. 17), so ist zum Prüfungsumfang Folgendes zu bemerken:

69. Zwar ist es nach ständiger Rechtsprechung nicht Sache des Gerichtshofes, im Rechtsmittelverfahren aus Gründen der Billigkeit seine eigene Beurteilung zur Höhe einer Geldbuße an die Stelle der Beurteilung des Gerichts zu setzen³⁸. Allerdings kann der Gerichtshof überprüfen, ob das Gericht einen offensichtlichen Fehler begangen oder gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit oder den Gleichheitssatz verstoßen hat³⁹.

37 — Vgl. dazu Nrn. 128 bis 141 dieser Schlussanträge.

38 — Urteil Dansk Rørintustri (zitiert in Fußnote 24, Randnr. 245); vgl. außerdem die Urteile vom 6. April 1995 in der Rechtssache C-310/93 P (BPB Industries und British Gypsum/Kommission, Slg. 1995, I-865, Randnr. 34), vom 16. November 2000 in der Rechtssache C-291/98 P (Sarrió/Kommission, Slg. 2000, I-9991, Randnr. 73) und Baustahlgebe (zitiert in Fußnote 16, Randnr. 129).

39 — Zement-Urteil (zitiert in Fußnote 13, Randnr. 365).

2. Auswirkungen der Dauer der Zuwiderhandlungen auf die Höhe der Geldbuße (erster Teil des fünften Rechtsmittelgrundes)

fortgesetzten Charakter der Zuwiderhandlungen aufbauen. In diesem Zusammenhang ist kein offensichtlicher Fehler des Gerichts erkennbar.

70. Mit dem ersten Teil des fünften Rechtsmittelgrundes, der sich insbesondere gegen Randnummer 413 des angefochtenen Urteils richtet, macht die TU geltend, die Dauer der Zuwiderhandlungen sei bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße nicht hinreichend berücksichtigt worden. Damit hätten Kommission und Gericht gegen Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 sowie gegen die einschlägigen Leitlinien⁴⁰ verstoßen. Die TU wirft dem Gericht in diesem Zusammenhang einen Rechtsfehler, zumindest aber einen Begründungsmangel vor.

72. Anders als die TU behauptet, musste das Gericht im Übrigen bei seinen Erwägungen zur Höhe der Geldbuße keineswegs davon ausgehen, dass die Teilnahme der TU am System der Preisfestsetzung lediglich von untergeordneter Bedeutung gewesen sei. Das Gericht hat nämlich ausdrücklich Feststellungen zur aktiven Mitwirkung der TU an dieser Zuwiderhandlung getroffen und deshalb eine bloße „Mitläuferrolle“ der TU ausgeschlossen⁴². Auch insoweit ist folglich kein offensichtlicher Fehler des Gerichts erkennbar.

71. Bei näherer Betrachtung rügt die TU allerdings auch hier im Wesentlichen die ihrer Ansicht nach fehlerhafte *Beurteilung der Dauer* der Zuwiderhandlungen und ihres *fortgesetzten Charakters* durch das Gericht. Dementsprechend decken sich die von der TU vorgebrachten Argumente inhaltlich weitgehend mit ihren Ausführungen zum vierten Rechtsmittelgrund. Wie dort bereits erläutert wurde⁴¹, enthält das diesbezügliche Vorbringen der TU keinen begründeten Hinweis auf einen Rechtsfehler des Gerichts. Folglich konnte das Gericht auch bei seinen Erwägungen zur *Höhe der Geldbuße* auf seinen Feststellungen zur Dauer und zum

73. Ansonsten hat die TU keine Anhaltspunkte vorgetragen, aus denen sich ein offensichtlicher Fehler, ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit oder ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz ergeben könnte.

74. Damit ist der erste Teil des fünften Rechtsmittelgrundes unbegründet.

40 — Mitteilung der Kommission — 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).

41 — Nrn. 53 bis 66 dieser Schlussanträge.

42 — Randnr. 415 in Verbindung mit Randnrn. 377 bis 379 des angefochtenen Urteils; vgl. auch Nr. 51 dieser Schlussanträge.

3. Verhältnis der der FEG und der TU auferlegten Geldbußen zueinander (dritter Teil des fünften Rechtsmittelgrundes)

434 des angefochtenen Urteils, in denen das Gericht einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verneint.

75. Mit dem dritten Teil des fünften Rechtsmittelgrundes rügt die TU, dass die ihr auferlegte Geldbuße in einem Missverhältnis zu der gegen die FEG verhängten Geldbuße stehe.

79. Dabei versäumt es die TU allerdings, *substanziert* vorzutragen, worin genau eine Diskriminierung zwischen ihr selbst und der FEG liegen soll und inwieweit das Gericht ihr Vorbringen aus erster Instanz verkannt haben soll.

76. Zum einen weist die TU, wie schon im Zusammenhang mit dem ersten Teil des fünften Rechtsmittelgrundes, erneut darauf hin, dass ihre aktive Teilnahme an der kollektiven Ausschließlichkeitsregelung auf die Zeit bis zum 2. Juli 1991 beschränkt und im Übrigen von untergeordneter Bedeutung gewesen sei.

80. Ein bloßer Unterschied in der prozentualen Belastung der TU gegenüber der FEG im Verhältnis zu ihren jeweiligen Umsätzen begründet jedenfalls nicht von vornherein einen Gleichheitsverstoß⁴⁴. Wie auch das Gericht nämlich zutreffend bemerkt hat⁴⁵, ist die Kommission bei der Verhängung von Geldbußen gegen mehrere in eine Zuwiderhandlung verwickelte Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen nicht verpflichtet, deren Höhe in genau dem gleichen Verhältnis zum jeweiligem Umsatz zu berechnen. Vielmehr spielt in diesem Zusammenhang eine Vielzahl von Faktoren eine Rolle, wobei dem Umsatz als Beurteilungskriterium keine übermäßige Bedeutung zugemessen werden darf.

77. Wie aber bereits ausgeführt, hat das Gericht rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die aktive Beteiligung der TU über das Jahr 1991 hinausging und sich auch nicht auf eine bloß untergeordnete Mitläuferrolle beschränkte⁴³. Davon durfte es folglich auch bei seinen Erwägungen zur Höhe der Geldbuße ausgehen. In diesem Zusammenhang ist kein offensichtlicher Fehler des Gerichts erkennbar.

81. Vor diesem Hintergrund ist der dritte Teil des fünften Rechtsmittelgrundes unbegründet.

78. Zum anderen wendet sich die TU speziell gegen die Randnummern 431 bis

44 — In diesem Sinne auch das Urteil Dansk Rørintustri (zitiert in Fußnote 24, Randnrn. 243, 315 und 316).

45 — Randnr. 432 des angefochtenen Urteils.

43 — Vgl. Nrn. 51 und 72 dieser Schlussanträge.

V — Zum ersten Rechtsmittelgrund sowie zum zweiten Teil des fünften Rechtsmittelgrundes: Überlanges Verfahren

82. Der erste Rechtsmittelgrund der TU sowie der zweite Teil ihres fünften Rechtsmittelgrundes nehmen innerhalb des Rechtsmittels den größten Raum ein. Sie widmen sich den Konsequenzen, die aus der vom Gericht festgestellten übermäßigen Dauer von Teilen des Verwaltungsverfahrens bei der Kommission zu ziehen sind. Beide sollten deshalb im Zusammenhang geprüft werden.

83. Im Kern wirft die TU dem Gericht vor, es habe das Gemeinschaftsrecht bzw. die EMRK⁴⁶ verletzt, zumindest aber seine Entscheidung unverständlich begründet, indem es in der Überschreitung der angemessenen Verfahrensdauer keine Rechtfertigung für die Aufhebung der Entscheidung der Kommission oder die zusätzliche Herabsetzung der Geldbuße gesehen habe.

85. Dort stellt das Gericht zunächst die Verpflichtung der Kommission fest, in Verwaltungsverfahren, die im Bereich des Wettbewerbs gemäß der Verordnung Nr. 17 eingeleitet werden und die dort vorgesehenen Sanktionen auslösen können, innerhalb einer angemessenen Frist zu entscheiden. Das Gericht ruft außerdem in Erinnerung, dass die Überschreitung einer solchen Frist, sofern man sie als erwiesen ansehe, nicht notwendigerweise die Nichtigkeitserklärung der angefochtenen Entscheidung rechtfertige. Eine Nichtigkeitserklärung komme nur in Betracht, sofern erwiesen sei, dass der Verstoß gegen den Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer die Verteidigungsrechte der betroffenen Unternehmen beeinträchtigt habe⁴⁷.

86. Im konkreten Fall unterscheidet das Gericht drei Zeitabschnitte innerhalb des Verwaltungsverfahrens vor der Kommission, die es jeweils einer gesonderten Bewertung unterzieht.

A — Das angefochtene Urteil

84. Alle drei Teile des ersten Rechtsmittelgrundes beziehen sich hauptsächlich auf die Randnummern 73 bis 94 des angefochtenen Urteils.

— Den Verfahrensabschnitt *vor der Mitteilung der Beschwerdepunkte* vom 3. Juli 1996 stuft das Gericht zwar als übermäßig lang ein und erkennt dabei ausdrücklich auch eine der Kommission zuzurechnende, mehr als dreijährige

⁴⁶ — Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, unterzeichnet am 4. November 1950 in Rom.

⁴⁷ — Randnrn. 73 und 74 des angefochtenen Urteils.

Phase der Untätigkeit an⁴⁸. Jedoch sei die übermäßige Dauer dieses Abschnitts des Verfahrens als solche nicht geeignet, die Verteidigungsrechte zu beeinträchtigen, weil zu jener Zeit den Beteiligten noch keine Beschwerdepunkte mitgeteilt worden seien. Erst mit einer solchen Mitteilung der Beschwerdepunkte liege eine förmliche Anschuldigung vor und komme eine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte überhaupt in Betracht⁴⁹.

- Den 16 Monate dauernden Verfahrensabschnitt *zwischen der Mitteilung der Beschwerdepunkte und der Anhörung der beteiligten Unternehmen* sieht das Gericht nicht als übermäßig lang an⁵⁰.

nen durch die Dauer dieses letzten Verfahrensabschnitts nicht beeinträchtigt worden seien⁵².

87. In Randnummer 438 des angefochtenen Urteils, auf die sich insbesondere der zweite Teil des fünften Rechtsmittelgrundes bezieht, äußert sich das Gericht sodann zur Möglichkeit einer richterlichen Herabsetzung der von der Kommission festgesetzten Geldbuße. Das Gericht führt dort aus, die Klägerinnen hätten keinen Gesichtspunkt vorgetragen, der es rechtfertigen würde, eine zusätzliche Herabsetzung der Geldbuße in Betracht zu ziehen, d. h. eine Herabsetzung über die von der Kommission selbst bereits vorgenommene Reduzierung von 100 000 Euro hinaus. Dem dahin gehenden Antrag der Klägerinnen sei folglich nicht stattzugeben.

B — Wesentliche Argumente der Parteien

- Den Verfahrensabschnitt *nach der Anhörung der Beteiligten und bis zum Erlass der angefochtenen Entscheidung* — insgesamt 23 Monate — sieht das Gericht zwar wiederum als übermäßig lang an⁵¹. Es kommt jedoch nach näherer Prüfung zu dem Schluss, dass die Verteidigungsrechte der Klägerin-

88. Die TU meint, das Gericht hätte bei der Beurteilung der Verfahrensdauer nicht zwischen den Verfahrensabschnitten vor und nach der Mitteilung der Beschwerdepunkte unterscheiden dürfen. Dabei weist sie auf die Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte, insbesondere aber auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte⁵³ hin. Vor deren Hin-

48 — Randnr. 77 des angefochtenen Urteils.

49 — Randnrn. 78 und 79 des angefochtenen Urteils.

50 — Randnr. 84 des angefochtenen Urteils.

51 — Randnrn. 85 und 93 des angefochtenen Urteils.

52 — Randnrn. 86 bis 93 des angefochtenen Urteils.

53 — Im Folgenden auch: EGMR.

tergrund⁵⁴ sei im vorliegenden Fall für die Angemessenheit der Verfahrensdauer bereits die Zeit ab der Versendung der ersten Auskunftsverlangen an die FEG und die TU im Jahr 1991 maßgeblich, mindestens aber die Zeit ab Versendung des Mahnschreibens vom 16. September 1991 an die FEG.

89. Allein schon aufgrund der überlangen Verfahrensdauer, so argumentiert die TU, hätte das Gericht die angefochtene Entscheidung für nichtig erklären müssen. Eine zusätzliche Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten könne nicht zur Voraussetzung für die Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung gemacht werden.

90. Im Übrigen habe das Gericht die Schwierigkeiten verkannt, die der TU durch die lange Dauer der Vorermittlungen (erster Verfahrensabschnitt) bei der Vorbereitung ihrer Verteidigung entstanden seien. Sachdienliche Unterlagen seien nicht mehr auffindbar gewesen, und aufgrund des Wechsels von Führungspersonal sowie anderen Mitarbeitern sei es mit zunehmendem Zeitablauf immer schwieriger gewesen, Vorgänge aus der Vergangenheit zu rekonstruieren und korrekt in ihren damaligen Zusammenhang einzuordnen. Daneben bestreitet die TU,

dass die ihr zur Last gelegten Zuwiderhandlungen auch nach 1991 noch andauert hätten.

91. Auf jeden Fall aber hätte das Gericht der TU angesichts des überlangen Verwaltungsverfahrens eine zusätzliche Herabsetzung ihrer Geldbuße gewähren müssen. Das Gericht verkenne, dass die nur geringfügige Herabsetzung der Geldbuße in der angefochtenen Entscheidung der Kommission auf der Annahme einer geteilten Verantwortung zwischen der Kommission und den beteiligten Unternehmen beruht habe⁵⁵. Seine eigene Feststellung, dass die Verantwortung für die überlange Verfahrensdauer zur Gänze der Kommission zur Last falle, hätte das Gericht zu einer zusätzlichen Herabsetzung der Geldbuße bewegen müssen.

92. Nach Ansicht der Kommission hingegen bewegt sich das Gericht mit dem angefochtenen Urteil auf dem Boden der ständigen Rechtsprechung, die es korrekt auf den vorliegenden Fall übertragen habe. Insbesondere habe das Gericht sowohl vor als auch nach der Mitteilung der Beschwerdepunkte die Verfahrensdauer untersucht.

93. Die Kriterien der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR dürfen in den Augen

⁵⁴ — In ihren schriftlichen und mündlichen Ausführungen bezieht sich die TU insbesondere auf die Urteile des EGMR vom 5. Februar 1980 (Deweert, Serie A, Nr. 35, S. 24, § 46), vom 15. Juli 1982 (Eckle, Serie A, Nr. 51, S. 33, § 73) und vom 10. Dezember 1982 (Corigliano, Serie A, Nr. 57, § 34).

⁵⁵ — 152. Begründungserwägung der angefochtenen Entscheidung.

der Kommission nicht blind auf das Wettbewerbsrecht übertragen werden. Vor dem Zeitpunkt der Mitteilung der Beschwerdepunkte existiere keine förmliche Anklage. Ein Mahnschreiben wie das im vorliegenden Fall von den Kommissionsdienststellen versandte unterscheide sich grundlegend von einer förmlichen Mitteilung von Beschwerdepunkten und sei deshalb ohne Bedeutung für die hier interessierende Frage, ab welchem Zeitpunkt eine überlange Verfahrensdauer die Verteidigungsrechte der Beteiligten beeinträchtigen könne.

94. Die Kommission unterstreicht, dass nach der Rechtsprechung die bloße Dauer des Verwaltungsverfahrens noch nicht zur Rechtswidrigkeit und damit zur Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung führen könne. Erforderlich sei vielmehr der konkrete Nachweis, dass die Verteidigungsrechte der Beteiligten beeinträchtigt worden seien. Die Rechtsmittelführerin, welcher hierfür die Beweislast obliege, habe eine solche Beeinträchtigung nicht überzeugend dargetan. Das Gericht seinerseits hat nach Auffassung der Kommission umfassend die Auswirkungen der langen Verfahrensdauer auf die Verteidigungsrechte der TU erörtert, und zwar im Hinblick auf die Länge aller Verfahrensabschnitte.

95. Was eine mögliche Herabsetzung der Geldbuße betrifft, so meint die Kommission, das Gericht habe das angefochtene Urteil hinreichend begründet und sei im Rahmen seiner Befugnis zur unbegrenzten Ermessensnachprüfung zu dem Schluss gekommen, die verhängte Geldbuße sei angemessen.

96. Die von CEF vorgebrachten Argumente liegen auf derselben Linie wie jene der Kommission. Hinzu kommt nach Auffassung von CEF, dass die TU die Hauptverantwortung für das Verfahren als solches trage und dieses Verfahren hätte vermieden werden können, wenn die TU die ihr zur Last gelegten Zuwiderhandlungen rechtzeitig abgestellt hätte.

C — Würdigung

97. Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung ist im Wettbewerbsrecht der Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer zu beachten, wenn gemäß der Verordnung Nr. 17 ein Verwaltungsverfahren eingeleitet wird, das die dort vorgesehenen Sanktionen auslösen kann⁵⁶.

98. Der Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer ist ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, der sich an Artikel 6 Absatz 1 EMRK orientiert⁵⁷ und

56 — Urteil vom 15. Oktober 2002 in den verbundenen Rechts-sachen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-252/99 P und C-254/99 P (Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission, „PVC II“, Slg. 2002, I-8375, Randnr. 179).

57 — In diesem Sinne die Urteile Baustahlgewebe (zitiert in Fußnote 16, Randnr. 21) und PVC II (zitiert in Fußnote 56, Randnrn. 170 und 171). Allerdings hat der Gerichtshof auch darauf hingewiesen, „dass der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens ebenso wie die übrigen in Artikel 6 Absatz 1 EMRK verankerten Verfahrensgarantien nur im Verfahren vor einem ‚Gericht‘ zu beachten ist“ (Zement-Urteil, zitiert in Fußnote 13, Randnr. 70). Daraus kann geschlossen werden, dass jedenfalls eine direkte Anwendung von Artikel 6 Absatz 1 EMRK im Verwaltungsverfahren der Kommission nicht in Betracht kommt.

inzwischen auch in Artikel 41 Absatz 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁵⁸ (Recht auf eine gute Verwaltung) Eingang gefunden hat⁵⁹.

1. Zur Unterscheidung zweier Verfahrensabschnitte (erster Teil des ersten Rechtsmittelgrundes)

99. Mit dem ersten Teil ihres ersten Rechtsmittelgrundes wirft die TU dem Gericht vor, es habe bei der Beurteilung der Verfahrensdauer zu Unrecht zwei Verfahrensabschnitte

unterschieden und den Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer erst ab der Mitteilung der Beschwerdepunkte, also im zweiten Verfahrensabschnitt, zur Anwendung gebracht.

100. Wenngleich kartellrechtliche Verfahren gemäß der Verordnung Nr. 17 keinen strafrechtlichen Charakter haben⁶⁰ und sich nicht gegen Individuen, sondern gegen Unternehmen richten, orientiert sich der Gerichtshof bei der Anwendung des Grundsatzes der angemessenen Verfahrensdauer auf sie eng an der ständigen Rechtsprechung des EGMR zu Artikel 6 Absatz 1 EMRK⁶¹. Danach kann der Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer schon weit vor der Erhebung einer förmlichen Anklage Anwendung finden. Es genügt nämlich bereits, dass eine Person *offiziell* wegen einer Tat *beschuldigt wird* oder die Maßnahmen, die aufgrund der gegen sie vorliegenden Verdachtsmomente getroffen werden, *erhebliche Auswirkungen auf ihre Situation haben*⁶².

101. Entsprechend kann auch in kartellrechtlichen Verfahren der Grundsatz der

58 — ABL 2000, C 364, S. 1. Die Charta der Grundrechte entfaltet zwar als solche noch keine dem Primärrecht vergleichbaren bindenden Rechtswirkungen, als Rechtserkenntnisquelle gibt sie aber Aufschluss über die gemeinschaftsrechtlich garantierten Grundrechte. Vgl. dazu bereits meine Schlussanträge vom 8. September 2005 in der Rechtssache C-540/03 (Parlament/Rat, Slg. 2006, I-5769, I-5776, Nr. 108) und vom 14. Oktober 2004 in den verbundenen Rechtssachen C-387/02, C-391/02 und C-403/02 (Berlusconi u. a., Slg. 2005, I-3568, Fußnote 83); im selben Sinne die Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro vom 29. Juni 2004 in der Rechtssache C-181/03 P (Nardone, Slg. 2005, I-199, I-201, Nr. 51), des Generalanwalts Mischo vom 20. September 2001 in den verbundenen Rechtssachen C-20/00 und C-64/00 (Booker Aquaculture und Hydro Seafood, Slg. 2003, I-7411, I-7415 Nr. 126), des Generalanwalts Tizzano vom 8. Februar 2001 in der Rechtssache C-173/99 (BECTU, Slg. 2001, I-4881, I-4883, Nr. 28) sowie des Generalanwalts Léger vom 10. Juli 2001 in der Rechtssache C-353/99 P (Hautala, Slg. 2001, I-9565, I-9567 Nrn. 82 und 83); zurückhaltender Generalanwalt Alber in seinen Schlussanträgen vom 24. Oktober 2002 in der Rechtssache C-63/01 (Evans, Slg. 2003, I-14447, I-14451 Nr. 80).

59 — Auf den vorliegenden Fall findet die Charta der Grundrechte aus zeitlichen Gründen noch keine Anwendung, weil sie erst nach dem Erlass der angefochtenen Entscheidung verkündet wurde. Für die Zukunft ist jedoch in kartellrechtlichen Verfahren zu beachten, dass die Kommission sich feierlich zur Einhaltung der Charta der Grundrechte verpflichtet hat, also eine Selbstbindung eingegangen ist (Erklärung des Präsidenten der Europäischen Kommission, Romano Prodi, anlässlich des Europäischen Rates von Nizza am 7. Dezember 2000); vgl. außerdem die 37. Begründungserwägung der Verordnung Nr. 1/2003.

60 — Vgl. dazu Artikel 15 Absatz 4 der Verordnung Nr. 17.

61 — Urteil PVC II (zitiert in Fußnote 56, Randnr. 182).

62 — Französisch: „[L]a période à prendre en considération ... débute dès qu'une personne se trouve officiellement inculpée ou lorsque les actes effectués par les autorités de poursuite en raison des soupçons qui pèsent contre elle ont des répercussions importantes sur sa situation"; Englisch: „[T]he period to be taken into consideration ... begins at the time when formal charges are brought against a person or when that person has otherwise been substantially affected by actions taken by the prosecuting authorities as a result of a suspicion against him"; vgl. Urteil des EGMR, Große Kammer, vom 17. Dezember 2004 (Pedersen und Baadsgaard/Dänemark, Beschwerde Nr. 49017/99, § 44); im selben Sinne bereits die Urteile des EGMR vom 16. Juli 1971 (Ringelsen, Serie A, Nr. 13, § 110), vom 22. Mai 1998 (Hozee/Niederlande, Recueil des arrêts et décisions 1998-III, § 43) und die in Fußnote 54 zitierte Rechtsprechung.

angemessenen Verfahrensdauer schon weit vor der Mitteilung der Beschwerdepunkte Anwendung finden, die einer förmlichen Anklage ähnelt. Dabei kann hier dahinstehen, ob und gegebenenfalls wann *vor* der Mitteilung der Beschwerdepunkte von einer *offiziellen Beschuldigung* gesprochen werden kann. Denn jedenfalls können bereits im Rahmen der Voruntersuchungen der Kommission sowohl ihre Nachprüfungen gemäß Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 als auch ihre Auskunftsverlangen gemäß Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 „erhebliche Auswirkungen“ auf die Situation der betroffenen Unternehmen haben⁶³.

102. Solche Ermittlungsmaßnahmen erwecken nämlich in aller Regel bei den Betroffenen den Eindruck, dass die Kommission ihnen gegenüber den Verdacht auf eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG oder 82 EG hegt. Dies gilt umso mehr, wenn die Kommission, wie im vorliegenden Fall, zu erkennen gibt, dass bei ihr die Beschwerde eines Dritten eingegangen ist und diese Beschwerde einen hinreichenden Anfangsverdacht für die Aufnahme von Ermittlungen auszulösen vermochte. Unter solchen Umständen ist ein an das betroffene Unternehmen gerichtetes Auskunftsverlangen bereits mit einer ersten Vernehmung des Beschuldigten vergleichbar, eine Nachprüfung bei dem betroffenen Unternehmen mit einer Durchsuchung der Räumlichkeiten des Beschuldigten.

63 — Urteil PVC II (zitiert in Fußnote 56, Randnr. 182).

103. Im Gefolge derartiger Ermittlungsmaßnahmen werden die Betroffenen in der Regel bereits erhebliche Anstrengungen zur Vorbereitung ihrer Verteidigung unternehmen und sich insbesondere anwaltlicher Hilfe versichern. Gegebenenfalls müssen auch schon Rückstellungen für etwaige Bußgeldzahlungen gebildet und die möglichen Reaktionen von Geschäftspartnern sowie der Öffentlichkeit bedacht werden. Ab diesem Zeitpunkt sind die Betroffenen auch mit der Unsicherheit konfrontiert, wann das Verfahren gegen sie enden und welchen Ausgang es nehmen wird. Sie stehen also unter erhöhtem Druck. In dieser Situation gewährt ihnen der Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer einen verstärkten, über die Verfolgungsverjährung⁶⁴ hinausgehenden Schutz.

104. Vor diesem Hintergrund beginnt der *maßgebliche Zeitraum* für die Frage, ob ein Kartellverfahren der Kommission von übermäßiger Dauer war, nicht erst mit der Mitteilung der Beschwerdepunkte, sondern bereits mit der ersten Ermittlungsmaßnahme der Kommission, die erhebliche Auswirkungen auf die Situation der betroffenen Unternehmen hatte⁶⁵.

64 — Zur Verfolgungsverjährung im Kartellrecht vgl. bisher die Verordnung (EWG) Nr. 2988/74 des Rates vom 26. November 1974 über die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung im Verkehrs- und Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (ABl. L 319, S. 1) und für künftige Fälle Artikel 25 der Verordnung Nr. 1/2003.

65 — Urteil PVC II (zitiert in Fußnote 56, Randnr. 182). Anderer Auffassung ist Generalanwalt Mischo, der sich in seinen Schlussanträgen vom 25. Oktober 2001 in der Rechtssache C-250/99 P (PVC II, Slg. 2002, I-8375, Nrn. 40 ff.) gegen eine Berücksichtigung des der Mitteilung der Beschwerdepunkte vorangehenden Zeitraums ausspricht.

105. Was allerdings die *Beurteilung der Dauer* des Verwaltungsverfahrens anbelangt, so sind zwei aufeinander folgende Abschnitte zu unterscheiden: ein *erster Abschnitt*, der mit der Ausübung der der Kommission verliehenen Ermittlungsbefugnisse beginnt und sich bis zur Mitteilung der Beschwerdepunkte erstreckt, und ein *zweiter Abschnitt*, der von der Mitteilung der Beschwerdepunkte bis zum Erlass der abschließenden Entscheidung reicht⁶⁶.

106. Wie sich aus dem Urteil PVC II ergibt⁶⁷, findet zwar in beiden Abschnitten des Verfahrens der Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer Anwendung. Doch folgt jeder dieser beiden Abschnitte seiner eigenen inneren Logik: Der Abschnitt vor der Mitteilung der Beschwerdepunkte, der mit der Ausübung der Ermittlungsbefugnisse beginnt, soll es der Kommission ermöglichen, nach ihren Untersuchungen zum weiteren Verlauf des Verfahrens Stellung zu nehmen, während der Abschnitt danach es ihr ermöglichen soll, sich nach der Anhörung der Betroffenen abschließend zu der gerügten Zuwiderhandlung zu äußern. Diese unterschiedliche Zielsetzung hat Auswirkungen auf die konkrete Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer im jeweiligen Abschnitt des Verfahrens, zu deren Zweck stets eine eingehende Abwägung anhand aller Umstände des jeweiligen Einzelfalls durchzuführen ist⁶⁸.

107. Im Hinblick auf den ersten Verfahrensabschnitt muss bei dieser Abwägung gebührend berücksichtigt werden, dass die Kommission für ihre Vorermittlungen ausreichend Zeit benötigt, damit sie einem Verdacht auf Zuwiderhandlungen gegen Artikel 81 EG oder 82 EG sinnvoll nachgehen kann. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass die Kommission als Kartellbehörde bei der Durchsetzung der Wettbewerbsregeln des Vertrages nachhaltig geschwächt wird. Auch muss es der Kommission möglich sein, bestimmten bei ihr anhängigen Verfahren eine höhere Priorität einzuräumen als anderen⁶⁹; dies gilt vor allem, aber nicht nur in Zeiten vorübergehender Spitzenbelastungen der zuständigen Dienststellen.

108. Was den zweiten Verfahrensabschnitt anbelangt, so ist bei der Abwägung in Rechnung zu stellen, dass die Ermittlungen der Kommission ab der Mitteilung der Beschwerdepunkte im Normalfall abgeschlossen sind und es nur noch gilt, die aus der Anhörung der betroffenen Unternehmen gewonnenen Erkenntnisse bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. In diesem Stadium hat die Kommission das Verfahren bereits so weit vorangetrieben, dass es fortan unbillig wäre, die beteiligten Unternehmen länger als unbedingt erforderlich im Unklaren über seinen Ausgang zu lassen. Entspre-

66 — Urteil PVC II (zitiert in Fußnote 56, Randnrn. 181 bis 183).

67 — Urteil PVC II (zitiert in Fußnote 56, Randnrn. 182 bis 184).

68 — Zu den anwendbaren Kriterien vgl. die Urteile PVC II (zitiert in Fußnote 56, Randnrn. 187 und 188) und Baustahlgewebe (zitiert in Fußnote 16, insbesondere Randnr. 29).

69 — In diesem Sinne auch die Urteile vom 18. September 1992 in der Rechtssache T-24/90 (Automec/Kommission, Slg. 1992, II-2223, Randnr. 77) und vom 4. März 1999 in der Rechtssache C-119/97 P (Ufex u. a./Kommission, Slg. 1999, I-1341, Randnr. 88).

chend strenger sind die Maßstäbe, die dann an die Prüfung der Verfahrensdauer anzulegen sind.

109. Das Vorbringen der TU, wonach das Gericht bei der Beurteilung der Verfahrensdauer zu Unrecht zwei Verfahrensabschnitte unterschieden habe, ist deshalb als unbegründet zurückzuweisen. Auch geht die Kritik der TU fehl, das Gericht habe überhaupt nur im zweiten Verfahrensabschnitt, d. h. nach der Mitteilung der Beschwerdepunkte, den Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer zur Anwendung gebracht. Das Gericht hat nämlich ausdrücklich festgestellt, dass auch die Vorermittlungen der Kommission angesichts einer mehr als dreijährigen Phase der Untätigkeit von übermäßiger Dauer waren⁷⁰.

110. Im vorliegenden Fall steht außer Streit, dass das Verwaltungsverfahren bei der Kommission an den zwei vom Gericht identifizierten Stellen⁷¹ — zum einen vor der Mitteilung der Beschwerdepunkte und zum anderen zwischen der Anhörung der Parteien und dem Erlass der angefochtenen Entscheidung — jeweils von überlanger Dauer war.

111. Umstritten ist deshalb bei näherer Betrachtung auch nicht so sehr, *ob* zwei Verfahrensabschnitte unterschieden werden durften und *wie* die Verfahrensdauer in

diesen beiden Abschnitten zu bewerten war. Vielmehr geht es letztlich um die *Konsequenzen*, die aus der übermäßigen Dauer des Verwaltungsverfahrens zu ziehen waren. Es gilt zu klären, ob das Gericht ohne Rechtsfehler entscheiden konnte, dass die überlange Dauer des Verwaltungsverfahrens sowohl vor als auch nach der Mitteilung der Beschwerdepunkte weder zur Nichtigklärung noch zu einer weiteren Herabsetzung der Geldbuße führen musste. Diese Fragen stellen sich im Rahmen des zweiten und dritten Teils des ersten Rechtsmittelgrundes sowie des zweiten Teils des fünften Rechtsmittelgrundes und sollten deshalb auch in deren Zusammenhang erörtert werden.

2. Zum Verhältnis von überlangem Verfahren und Nichtigklärung (zweiter und dritter Teil des ersten Rechtsmittelgrundes)

112. Der zweite und dritte Teil des ersten Rechtsmittelgrundes widmen sich der Frage, unter welchen Umständen eine Entscheidung der Kommission im Fall eines überlangen Verwaltungsverfahrens für nichtig zu erklären ist.

a) Nichtigklärung nur bei Beeinträchtigung der Verteidigungsmöglichkeiten (zweiter Teil des ersten Rechtsmittelgrundes)

113. Mit dem zweiten Teil ihres ersten Rechtsmittelgrundes rügt die TU einen

70 — Randnr. 77 des angefochtenen Urteils.

71 — Vgl. dazu Nr. 86 dieser Schlussanträge.

Rechtsverstoß, zumindest aber einen Begründungsmangel, weil das Gericht trotz der von ihm festgestellten übermäßigen Verfahrensdauer die angefochtene Entscheidung nicht ohne weiteres für nichtig erklärt habe.

114. Ausgangspunkt der Überlegungen sollte sein, dass jede unangemessene Verzögerung des Verfahrens durch die Kommission einen Verstoß gegen ein grundrechtlich geschütztes Verfahrensrecht der beteiligten Unternehmen darstellt. Die Annahme eines solchen Verstoßes setzt auch nicht den Nachweis eines irgendwie gearteten Schadens voraus⁷².

115. Allerdings zieht nicht jeder Verfahrensfehler notwendigerweise die gleichen Konsequenzen nach sich⁷³. Die *Nichtigerklärung* einer Entscheidung der Kommission wegen Verstoßes gegen Verfahrensrechte der Beteiligten ist vielmehr nur dann geboten, wenn das Verfahren ohne diesen Verstoß

überhaupt zu einem anderen Ergebnis⁷⁴ hätte führen können⁷⁵.

116. Im Wettbewerbsrecht wirkt sich ein Verstoß gegen Verfahrensrechte nach ständiger Rechtsprechung immer dann auf das Ergebnis des Verfahrens aus, wenn dieser Verstoß den beteiligten Unternehmen ihre Verteidigung erschwert hat⁷⁶.

117. Auch die Nichtigerklärung einer Entscheidung der Kommission wegen übermäßiger Verfahrensdauer kommt also nur in Betracht, wenn die beteiligten Unternehmen substantiiert darlegen konnten, dass sie aufgrund der übermäßigen Verfahrensdauer in ihrer Verteidigung beeinträchtigt waren⁷⁷. Wenngleich der Gerichtshof dies in einer

72 — Siehe z. B. die Urteile PVC II (zitiert in Fußnote 56, Randnrn. 191 bis 200) und Baustahlgewebe (zitiert in Fußnote 16, Randnrn. 26 bis 48), die jeweils ausschließlich die Angemessenheit der Verfahrensdauer zum Prüfungsgegenstand machen. Aus der Rechtsprechung des EGMR vgl. etwa das Urteil Corigliano (zitiert in Fußnote 54, § 31).

73 — Auch der EGMR (Urteil vom 9. Dezember 1994, Schouten und Meldrum/Niederlande, Serie A, Nr. 304, § 75) erkennt grundsätzlich an, dass die angemessene Sanktion für eine Verletzung des Grundsatzes der angemessenen Verfahrensdauer im Rahmen des jeweiligen Rechtssystems zu suchen ist; Französisch: „... il appartient en principe aux juridictions nationales de juger ce que doit être, en vertu de leur système juridique, la sanction appropriée pour une violation, imputable à l'une des parties, de l'exigence d'un délai raisonnable“ ...“; Englisch: „... it is in principle for the national courts to decide what the appropriate sanction should be under their legal system for a breach attributable to one of the parties of the 'reasonable time' requirement ...“.

74 — Ein solches anderes Ergebnis kann beispielsweise in der Feststellung weniger schwerwiegender Zuwiderhandlungen, in einer geringeren Geldbuße oder auch im Absehen von weiterer Verfolgung bestehen.

75 — Vgl. statt vieler die Urteile vom 10. Juli 1980 in der Rechtssache 30/78 (Distillers/Kommission, Slg. 1980, 2229, Randnr. 26, zur Anhörung des beratenden Ausschusses), vom 14. Februar 1990 in der Rechtssache C-301/87 (Frankreich/Kommission, Slg. 1990, I-307, Randnr. 31, betreffend eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör), vom 25. Oktober 2005 in den verbundenen Rechtssachen C-465/02 und C-466/02 (Deutschland und Dänemark/Kommission, Slg. 2005, I-9115, Randnrn. 36 bis 40, zur Sprachenregelung in einem Regelungsausschuss) und PVC II (zitiert in Fußnote 56, Randnrn. 315 bis 328, betreffend das Recht auf Akteneinsicht); vgl. außerdem, zur Wahl der richtigen Rechtsgrundlage und zum Gesetzgebungsverfahren, das Urteil vom 11. September 2003 in der Rechtssache C-211/01 (Kommission/Rat, Slg. 2003, I-8913, Randnr. 52) sowie meine Schlussanträge vom 26. Mai 2005 in der Rechtssache C-94/03 (Kommission/Rat, Slg. 2005, I-1, I-4, Nr. 53).

76 — Vgl. nur — bezogen auf Verstöße gegen das Recht auf Akteneinsicht — die Urteile vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache C-51/92 P (Hercules Chemicals/Kommission, Slg. 1999, I-4235, Randnrn. 77 und 82) und PVC II (zitiert in Fußnote 56, Randnrn. 315 bis 317, 321 bis 323).

77 — Im selben Sinne — bezogen auf Verstöße gegen das Recht auf Akteneinsicht — z. B. das Urteil PVC II (zitiert in Fußnote 56, Randnrn. 318 und 324) und das Zement-Urteil (zitiert in Fußnote 13, Randnrn. 73 bis 75 und 131).

kartellrechtlichen Sache noch nicht ausdrücklich entschieden hat⁷⁸, lassen sich doch entsprechende Überlegungen seiner Rechtsprechung zu vergleichbaren Verfahren entnehmen, wo er bereits einen derartigen Zusammenhang zwischen dem Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer und den Verteidigungsrechten hergestellt hat⁷⁹.

Gewährung einer angemessenen Entschädigung⁸², gegebenenfalls auf entsprechenden Antrag.

118. Im Umkehrschluss hierzu ist die Nichtigerklärung einer Entscheidung der Kommission auch bei überlanger Verfahrensdauer *rechtlich nicht geboten*, wenn eine Beeinträchtigung der Verteidigungsmöglichkeiten der beteiligten Unternehmen nicht substantiiert dargelegt ist und deshalb keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich die überlange Verfahrensdauer auf den Inhalt der Entscheidung der Kommission ausgewirkt haben könnte⁸⁰. Stets denkbar ist aber in solchen Fällen eine Herabsetzung der Geldbuße aus Billigkeitsgründen⁸¹ oder die

119. Damit geht das Vorbringen der TU fehl, wonach eine Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung ohne weiteres allein schon wegen der übermäßigen Verfahrensdauer geboten gewesen sei, also unabhängig von einer etwaigen Beeinträchtigung ihrer Verteidigungsmöglichkeiten. Der zweite Teil ihres ersten Rechtsmittelgrundes ist also unbegründet.

b) Zur Beeinträchtigung der Verteidigungsmöglichkeiten im vorliegenden Fall (dritter Teil des ersten Rechtsmittelgrundes)

120. Zu prüfen bleibt aber, ob das Gericht im vorliegenden Fall rechtsfehlerfrei davon ausgehen konnte, dass die Verteidigungsmöglichkeiten der TU nicht beeinträchtigt gewesen seien. Diese Frage ist Gegenstand des dritten Teils des ersten Rechtsmittelgrundes der TU, mit dem sie dem Gericht diesbezüglich einen Rechtsfehler, zumindest

78 — Vgl. aber die Schlussanträge des Generalanwalts Mischo vom 25. Oktober 2001 in der Rechtssache C-250/99 (zitiert in Fußnote 65, Nrn. 76, 80 und 83).

79 — Vgl. dazu das Urteil vom 15. Juli 2004 in der Rechtssache C-501/00 (Spanien/Kommission, Slg. 2004, I-6717, Randnrn. 52, 57 und 58), betreffend einen EGKS-Beihilfenfall, sowie die in Vertragsverletzungsverfahren ergangenen Urteile vom 21. Januar 1999 in der Rechtssache C-207/97 (Kommission/Belgien, Slg. 1997, I-275, Randnrn. 25 bis 27) und vom 16. Mai 1991 in der Rechtssache C-96/89 (Kommission/Niederlande, Slg. 1991, I-2461, Randnrn. 15 und 16).

80 — In diesem Sinne auch das Urteil Baustahlgewebe (zitiert in Fußnote 16, Randnr. 49), wo der Gerichtshof zu dem Schluss kommt, dass ein Urteil des Gerichts trotz übermäßiger Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens nicht aufzuheben sei, wenn jeder Anhaltspunkt dafür fehle, dass die Verfahrensdauer Auswirkungen auf den Ausgang des Rechtsstreits gehabt hätte. Vgl. außerdem die Schlussanträge des Generalanwalts Mischo (zitiert in Fußnote 65, Nrn. 75 bis 78 und 84 bis 85).

81 — In diesem Sinne das Urteil Baustahlgewebe (zitiert in Fußnote 16, Randnrn. 48 und 141 bis 143). Vgl. auch die Nrn. 130 bis 146 dieser Schlussanträge.

82 — So auch Generalanwalt Mischo in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache C-250/99 P (zitiert in Fußnote 65, Nr. 79). Zur Möglichkeit einer Schadensersatzklage vgl. das Urteil des Gerichts vom 20. April 1999 in den verbundenen Rechts-sachen, T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, 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. 122), bestätigt durch das Urteil PVC II des Gerichtshofes (zitiert in Fußnote 56, Randnrn. 173 bis 178).

aber einen Begründungsmangel vorwirft. Im Kern argumentiert die TU, ihre Verteidigungsrechte seien bereits durch die übermäßige Dauer des ersten Abschnitts des Verwaltungsverfahrens, also in der Zeit zwischen den ersten Ermittlungshandlungen bzw. dem Mahnschreiben der Kommission und der Mitteilung der Beschwerdepunkte, beeinträchtigt worden. Außerdem legt sie dar, inwieweit das Gericht nach ihrer Auffassung die konkreten Schwierigkeiten erkannt hat, denen sich ein Unternehmen bei der Vorbereitung seiner Verteidigung gegenübersehe.

121. In seinem angefochtenen Urteil geht das Gericht zutreffend davon aus, das sich die betroffenen Unternehmen in einem Kartellfall erst *nach* der Mitteilung der Beschwerdepunkte gegen die von der Kommission erhobenen Vorwürfe verteidigen können. Erst in diesem (zweiten) Verfahrensabschnitt, in dem die Ermittlungen der Kommission abgeschlossen sind und das Verwaltungsverfahren einen kontradiktorischen Charakter annimmt, kommen die Verteidigungsrechte überhaupt zur Entfaltung⁸³. Insbesondere erhalten die beteiligten Unternehmen erst dann Gelegenheit zur Akteneinsicht und können auch erst dann Stellung nehmen zu den Beschwerdepunkten der Kommission. Hingegen ist der erste Verfahrensabschnitt den Ermittlungen der Kommission gewidmet und kennt dementsprechend noch keine Verteidigungsrechte der betroffenen Unternehmen. Tritt die Kommission in jenem ersten Verfahrensab-

schnitt an die betroffenen Unternehmen heran, etwa in Form eines Auskunftsverlangens, so handelt es sich um eine reine Ermittlungsmaßnahme, nicht um einen Akt der Anhörung. Auch die Gewährung von Akteneinsicht ist in jenem Stadium des Verfahrens aus nahe liegenden Gründen nicht vorgesehen, könnte sie doch den Erfolg der Ermittlungen ernsthaft gefährden und zu einer Verzögerung statt zu einer Beschleunigung des Verfahrens beitragen.

122. Wenngleich also die Verteidigungsrechte der betroffenen Unternehmen ohne Zweifel erst *ab* der Mitteilung der Beschwerdepunkte, d. h. ausschließlich im *zweiten* Verfahrensabschnitt, zur Entfaltung kommen, ist der davor liegende erste Abschnitt des Verwaltungsverfahrens dennoch nicht ohne jeden Einfluss auf die Verteidigungsmöglichkeiten der betroffenen Unternehmen.

123. Je mehr Zeit nämlich zwischen den ersten Ermittlungsmaßnahmen und der Mitteilung der Beschwerdepunkte verstreicht, desto wahrscheinlicher ist es, dass etwaige Entlastungsbeweise gegen die in den Beschwerdepunkten erhobenen Vorwürfe nur noch mit Schwierigkeiten beschafft werden können. Zwar mag es durchaus möglich sein, sachdienliche Informationen in Büchern und Archiven aufzubewahren, um so für etwaige behördliche oder gerichtliche Maßnahmen gewappnet zu sein⁸⁴. Wie die TU aber

83 — In diesem Sinne die ständige Rechtsprechung; vgl. nur die Urteile *Hercules Chemicals* (zitiert in Fußnote 76, Randnr. 75) und *PVC II* (zitiert in Fußnote 56, Randnrn. 315 und 316).

84 — In diesem Sinne Randnr. 87 des angefochtenen Urteils.

zutreffend andeutet, kann es mit zunehmendem Zeitablauf — gleichviel, ob diese Zeit vor oder nach der Mitteilung der Beschwerdepunkte verstreicht — schwieriger werden, Entlastungszeugen aufzubieten, insbesondere aufgrund des naturgemäß auftretenden Wechsels von Führungspersonal und anderen Mitarbeitern in Unternehmen. Damit setzt sich das Gericht im angefochtenen Urteil nicht hinreichend auseinander⁸⁵.

Umfang seiner Prüfung darauf beschränkte, „ob die Verteidigungsrechte durch die [übermäßige] Dauer dieses [letzten] Verfahrensabschnitts beeinträchtigt wurden“⁸⁷. Das Gericht hätte darüber hinaus auch prüfen müssen, ob die übermäßige Dauer des ersten, vor der Mitteilung der Beschwerdepunkte liegenden Verfahrensabschnitts zu einer Beeinträchtigung der späteren Verteidigungsmöglichkeiten der beteiligten Unternehmen führen konnte, insbesondere, ob die TU eine solche Beeinträchtigung schlüssig dargelegt hat.

124. Schon die übermäßige Dauer des ersten Verfahrensabschnitts kann sich auf die späteren Verteidigungsmöglichkeiten der betroffenen Unternehmen auswirken und deren Verteidigungsrechte letztlich entwerten, wenn sie im zweiten Verfahrensabschnitt zur Anwendung kommen. Dies verkennt das Gericht, wenn es ausführt, dass eine übermäßige Dauer des ersten Verfahrensabschnitts „als solche nicht geeignet“ sei, die Verteidigungsrechte der beteiligten Unternehmen zu beeinträchtigen⁸⁶.

126. Eine solche Vorgehensweise kommt übrigens keineswegs einer zeitlichen Vorverlegung der Ausübung der Verteidigungsrechte gleich. Die Anhörung der beteiligten Unternehmen und ihr Recht auf Akteneinsicht sind und bleiben auch weiterhin dem zweiten Verfahrensabschnitt vorbehalten, also der Zeit *nach* Mitteilung der Beschwerdepunkte. Dies schließt jedoch nicht aus, dass eine Beeinträchtigung der Verteidigungsmöglichkeiten und damit auch eine Verletzung der Verteidigungsrechte ihre Ursache bereits in übermäßig langen Vorermittlungen bzw. gar in einer längeren Untätigkeit der Kommission während des ersten Verfahrensabschnitts haben kann.

125. Somit hat das Gericht einen Rechtsfehler begangen, als es in den Randnummern 86 bis 93 des angefochtenen Urteils den

127. Weil das angefochtene Urteil hierzu keinerlei Feststellungen enthält, ist es aufzuheben und — mangels Entscheidungsreife — gemäß Artikel 61 Absatz 1 der Satzung des Gerichtshofes zur Entscheidung an das Gericht zurückzuverweisen.

85 — Das Problem der Fluktuation von Personal hatte die TU bereits im erstinstanzlichen Verfahren (Rechtssache T-6/00) in den Randnrn. 213 und 214 ihrer Klageschrift sowie in den Randnrn. 235 und 237 bis 239 ihrer Erwidierungsschrift angesprochen, jedoch geht das Gericht hierauf in seinem angefochtenen Urteil mit keinem Wort ein, auch nicht indirekt in dessen Randnrn. 86 bis 93.

86 — Randnrn. 78 und 79 des angefochtenen Urteils.

87 — Randnr. 86 des angefochtenen Urteils; vgl. zum Prüfungsumfang auch Randnr. 93 des angefochtenen Urteils.

3. Zur Herabsetzung der Geldbuße (Abschlussbemerkung des ersten Rechtsmittelgrundes und zweiter Teil des fünften Rechtsmittelgrundes)

128. Da nach den obigen Ausführungen bereits der dritte Teil des ersten Rechtsmittelgrundes zur Aufhebung des angefochtenen Urteils in seiner Gesamtheit führt, nehme ich im Folgenden nur noch hilfsweise zur Frage einer möglichen Herabsetzung der Geldbuße Stellung, wie sie Gegenstand des zweiten Teils des fünften Rechtsmittelgrundes sowie der Abschlussbemerkung zum ersten Rechtsmittelgrund ist.

129. Die TU wirft dem Gericht im Hinblick auf seine Ausführungen zur Höhe der Geldbuße einen Rechtsfehler, zumindest aber einen Begründungsmangel vor. Nach Auffassung der TU hätte das Gericht angesichts der übermäßigen Dauer des Verwaltungsverfahrens die Geldbuße herabsetzen müssen. Insbesondere habe das Gericht verkannt, dass die überlange Verfahrensdauer allein in die Verantwortung der Kommission falle und nicht, wie zunächst von der Kommission angenommen⁸⁸, zwischen ihr und den beteiligten Unternehmen geteilt sei.

130. Wie bereits bemerkt, ist es zwar nicht Sache des Gerichtshofes, im Rechtsmittel-

verfahren aus Gründen der Billigkeit seine eigene Beurteilung zur Höhe einer Geldbuße an die Stelle der Beurteilung des Gerichts zu setzen, wenn das Gericht in Ausübung seiner unbeschränkten Nachprüfungsbefugnis entschieden hat⁸⁹. Allerdings kann der Gerichtshof überprüfen, ob das Gericht einen *offensichtlichen Fehler* begangen oder gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit oder den Gleichheitssatz verstoßen hat⁹⁰.

131. In der Sache ist ein solcher *offensichtlicher Fehler* erstens dann anzunehmen, wenn das Gericht das Ausmaß seiner Befugnisse im Rahmen der Ermessensnachprüfung gemäß Artikel 229 EG in Verbindung mit Artikel 17 der Verordnung Nr. 17 verkennt. Zweitens liegt ein offensichtlicher Fehler auch dann vor, wenn sich das Gericht im Vorfeld seiner Entscheidung über die Bußgeldhöhe nicht umfassend mit allen Tatsachen bzw. Argumenten auseinandersetzt, die im konkreten Einzelfall für seine Entscheidung über die Bußgeldhöhe erheblich sind⁹¹.

132. Was zunächst das *Ausmaß der Befugnisse des Gerichts* im Rahmen von Artikel 229 EG betrifft, so ist zu bedenken, dass die

⁸⁸ — 152. Begründungserwägung der angefochtenen Entscheidung.

⁸⁹ — Vgl. dazu die in Fußnote 38 zitierte Rechtsprechung sowie das Urteil PVC II (zitiert in Fußnote 56, Randnr. 614).

⁹⁰ — Zement-Urteil (zitiert in Fußnote 13, Randnr. 365).

⁹¹ — Im selben Sinne die Urteile Dansk Rørindustri (zitiert in Fußnote 24, Randnrn. 244 und 303) und Baustahlgewebe (zitiert in Fußnote 16, Randnr. 128).

unbeschränkte Ermessensnachprüfung nicht an dieselben Kriterien geknüpft ist wie etwa die Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung. Insbesondere handelt es sich bei der unbeschränkten Ermessensnachprüfung nicht um eine bloße Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Kommission. Vielmehr können dort auch Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit und der Billigkeit Berücksichtigung finden. Erst recht sind Verfahrensfehler wie etwa ein Verstoß gegen den Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer zu berücksichtigen, die — wie schon bemerkt⁹² — auch dann einen Grundrechtsverstoß darstellen, wenn sie sich nicht inhaltlich auf die Entscheidung der Kommission ausgewirkt haben und somit nicht zu deren Nichtigerklärung führen.

133. Dies hat das Gericht im vorliegenden Fall zutreffend erkannt und ausgeführt, dass ihm allein schon aufgrund der von der Kommission zu verantwortenden überlangen Dauer des Verwaltungsverfahrens eine zusätzliche Herabsetzung der verhängten Geldbuße möglich gewesen wäre⁹³. Insoweit hat das Gericht folglich keinen offensichtlichen Fehler begangen.

134. Anders verhält es sich hingegen mit der Pflicht des Gerichts zur umfassenden *Berücksichtigung aller entscheidungserheblichen Tatsachen* bzw. *Argumente*.

135. Zu den entscheidungserheblichen Tatsachen im Rahmen der unbeschränkten Ermessensnachprüfung gehörte im vorliegenden Fall insbesondere die Verantwortlichkeit der Kommission für die übermäßige Dauer von *zwei* Teilabschnitten des Verwaltungsverfahrens, also nicht nur für eine Überschreitung der normalerweise erforderlichen Zeit zwischen der Anhörung der Parteien und dem Erlass der angefochtenen Entscheidung, sondern auch für eine mehr als dreijährige Phase der Untätigkeit *vor* der Mitteilung der Beschwerdepunkte, im Stadium der Vorermittlungen.

136. Obwohl nun das Gericht zu Beginn seines angefochtenen Urteils noch die Verantwortlichkeit der Kommission für die überlange Dauer *beider* Teilabschnitte des Verwaltungsverfahrens feststellt⁹⁴, berücksichtigt es später im Rahmen seiner unbeschränkten Ermessensnachprüfung lediglich deren Verantwortlichkeit für die überlange Dauer *eines* der beiden Teilabschnitte, nämlich für die Zeit zwischen der Anhörung der Parteien und dem Erlass der angefochtenen Entscheidung. Besonders deutlich wird dies in Randnummer 436 des angefochtenen Urteils, mit der die Erwägungen des Gerichts zur Bußgeldhöhe beginnen. Dort wird allein auf Randnummer 85 des angefochtenen Urteils zurückverwiesen, also auf jene Passage, die sich mit der Verantwortung der Kommission für die überlange Verfahrensdauer *nach* der Mitteilung der Beschwerdepunkte befasst. Hingegen fehlt jede Bezugnahme auf Randnummer 77 des angefochtenen Urteils, aus der sich die Verant-

92 — Vgl. Nrn. 114 bis 118 dieser Schlussanträge.

93 — Vgl. Randnr. 436 des angefochtenen Urteils.

94 — Vgl. Randnrn. 77 und 85 des angefochtenen Urteils.

wortung der Kommission für die überlange Dauer des Verfahrens *vor* der Mitteilung der Beschwerdepunkte ergibt.

137. Da das Gericht es somit versäumt hat, im Hinblick auf eine mögliche richterliche Herabsetzung der Geldbuße auch die überlange Dauer des Verfahrens *vor* der Mitteilung der Beschwerdepunkte zu berücksichtigen, hat es seine Befugnis zu unbeschränkter Ermessensnachprüfung gemäß Artikel 229 EG in Verbindung mit Artikel 17 der Verordnung Nr. 17 offensichtlich rechtsfehlerhaft ausgeübt.

138. Selbst wenn also das angefochtene Urteil — entgegen der hier vertretenen Auffassung⁹⁵ — nicht schon auf den ersten Rechtsmittelgrund hin vollständig aufgehoben würde, wäre es jedenfalls insoweit aufzuheben, als das Gericht den Antrag der TU auf Herabsetzung der ihr auferlegten Geldbuße ablehnt. In diesem Fall wäre der Rechtsstreit auch zur Entscheidung reif, und der Gerichtshof könnte ihn gemäß Artikel 61 Absatz 1 seiner Satzung selbst endgültig entscheiden. Insbesondere könnte der Gerichtshof selbst abschließend über die Herabsetzung der von der Kommission verhängten Geldbuße entscheiden⁹⁶.

139. Im vorliegenden Fall hat die Kommission selbst bereits bei der Berechnung der Höhe der Geldbuße in der angefochtenen Entscheidung einen Abzug von 100 000 Euro in Ansatz gebracht. Sie hat dabei allerdings nicht zwischen den verschiedenen in der Entscheidung erwähnten Unregelmäßigkeiten des Verfahrens unterschieden, so dass nicht erkennbar wird, welcher Anteil des Betrags von 100 000 Euro speziell auf die überlange Verfahrensdauer entfällt. Sie hat auch nicht zwischen den beiden Abschnitten des Verwaltungsverfahrens unterschieden. Ebenso wenig ist sie von ihrer alleinigen Verantwortlichkeit für die übermäßige Verfahrensdauer in beiden Verfahrensabschnitten ausgegangen⁹⁷, wie sie das Gericht nunmehr festgestellt hat. Unter diesen Umständen erscheint die Verletzung der Verfahrensrechte der TU mit dem von der Kommission selbst vorgenommenen Abzug bei der Bußgeldberechnung nicht hinreichend gewürdigt.

140. Vor diesem Hintergrund wäre eine nochmalige Herabsetzung der Geldbuße gerechtfertigt. Als Ausgangspunkt könnte dabei ein Betrag von 25 000 Euro gelten, also die Hälfte dessen, was der Gerichtshof im Fall Baustahlgewebe⁹⁸ in Abzug gebracht hat; in jener Rechtssache war nämlich die von der Kommission ursprünglich verhängte Geldbuße ihrer Größenordnung nach etwa doppelt so hoch wie die im vorliegenden Fall der TU auferlegte.

⁹⁵ — Vgl. dazu meine Ausführungen zum ersten Rechtsmittelgrund in Nrn. 120 bis 127 dieser Schlussanträge.

⁹⁶ — So geschehen etwa im Zement-Urteil (zitiert in Fußnote 13, Randnrn. 384 und 385).

⁹⁷ — 151. bis 153. Begründungserwägung der angefochtenen Entscheidung.

⁹⁸ — Urteil zitiert in Fußnote 16, insbesondere Randnr. 141.

141. Außerdem sollte im vorliegenden Fall besonders gewichtet werden, dass die Kommission nach den Feststellungen des Gerichts für eine Phase der Untätigkeit von mehr als drei Jahren verantwortlich ist. Es erschiene daher angemessen, für jedes volle Jahr dieser Untätigkeit im Verfahrensabschnitt *vor* der Mitteilung der Beschwerdepunkte eine Herabsetzung der Geldbuße um den genannten Betrag von 25 000 Euro vorzunehmen, insgesamt also um 75 000 Euro. Ferner sollte auch die übermäßige Dauer des Verfahrensabschnitts *nach* der Mitteilung der Beschwerdepunkte mit weiteren 25 000 Euro gewürdigt werden. Daraus würde sich ein Gesamtbetrag von 100 000 Euro errechnen, um den der Gerichtshof die Geldbuße — derzeit 2 150 000 Euro — reduzieren könnte.

D — Zwischenergebnis zum ersten Rechtsmittelgrund und zum zweiten Teil des fünften Rechtsmittelgrundes

142. Nach der hier vorgeschlagenen Lösung zum dritten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes⁹⁹ ist das angefochtene Urteil in seiner Gesamtheit aufzuheben und die Rechtssache an das Gericht zurückzuverweisen.

143. Käme der Gerichtshof jedoch — entgegen der hier vertretenen Auffassung — zu

dem Schluss, dass jener Teil des Rechtsmittels unbegründet ist, so sollte er das angefochtene Urteil jedenfalls insoweit aufheben, als darin der Antrag der TU auf Herabsetzung der ihr auferlegten Geldbuße abgelehnt wird¹⁰⁰. In diesem Fall sollte er die Geldbuße herabsetzen und das Rechtsmittel im Übrigen zurückweisen.

VI — Kosten

144. Gemäß Artikel 122 Absatz 1 der Verfahrensordnung entscheidet der Gerichtshof über die Kosten nur dann, wenn das Rechtsmittel zurückgewiesen wird oder wenn das Rechtsmittel begründet ist und er selbst den Fall endgültig entscheidet.

145. Da jedoch die Rechtssache nach der hier vorgeschlagenen Lösung zum ersten Rechtsmittelgrund vollständig an das Gericht zurückzuverweisen ist, sollte die Kostenentscheidung vorbehalten werden¹⁰¹.

100 — Vgl. dazu die Ausführungen zur Abschlussbemerkung des ersten Rechtsmittelgrundes sowie zum zweiten Teil des fünften Rechtsmittelgrundes in Nrn. 128 bis 141 dieser Schlussanträge.

101 — Vgl. dazu beispielsweise die Urteile vom 16. November 2000 in der Rechtssache C-279/98 P (Cascades/Kommission, Slg. 2000, I-9693, Randnr. 82), vom 3. Juli 2003 in den verbundenen Rechtssachen C-83/01 P, C-93/01 P und C-94/01 P (Chronopost u.a./Ufex u.a., Slg. 2003, I-6993, Randnr. 45) und vom 29. April 2004 in der Rechtssache C-111/02 P (Parlament/Reynolds, Slg. 2004, I-5475, Nr. 3 des Tenors).

99 — Nrn. 120 bis 127 dieser Schlussanträge.

VII — Ergebnis

146. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt zu entscheiden:

- 1) Das Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 16. Dezember 2003 in den verbundenen Rechtssachen T-5/00 und T-6/00 wird aufgehoben.
- 2) Die Rechtssache wird an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen.
- 3) Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.