

URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)
29. November 2005 *

In der Rechtssache T-33/02

Britannia Alloys & Chemicals Ltd mit Sitz in Gravesend (Vereinigtes Königreich),
Prozessbevollmächtigte: S. Mobley, H. Bardell und M. Commons, Solicitors,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch R. Wainwright
und F. Castillo de la Torre als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

wegen teilweiser Nichtigklärung der Entscheidung 2003/437/EG der Kommission vom 11. Dezember 2001 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache COMP/E-1/37.027 — Zinkphosphat) (ABl. L 153, S. 1) oder, hilfsweise, Herabsetzung der gegen die Klägerin festgesetzten Geldbuße

* Verfahrenssprache: Englisch.

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung der Präsidentin P. Lindh sowie der Richter R. García-Valdecasas und J. D. Cooke,

Kanzler: J. Plingers, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 2004

folgendes

Urteil

Sachverhalt

- 1 Die Britannia Alloys & Chemicals Ltd (im Folgenden: Klägerin oder Britannia), eine Gesellschaft englischen Rechts, ist eine Tochtergesellschaft der M. I. M. Holdings Ltd (im Folgenden: MIM), einer Gesellschaft australischen Rechts. Im Oktober 1993 verkaufte die Pasmenco Europe (ISC Alloys) Ltd den Geschäftsbereich Zink an MIM, die ihn Britannia übertrug. Dieses Unternehmen produzierte und verkaufte Zinkprodukte einschließlich der Zinkphosphate. Im März 1997 erwarb Trident

Alloys Ltd (im Folgenden: Trident), eine von der Geschäftsführung von Britannia gegründete eigenständige Gesellschaft, den Geschäftsbereich Zink von Britannia für 14 359 072 GBP. Britannia existiert noch immer als Tochtergesellschaft der MIM, hat aber jede Wirtschaftstätigkeit eingestellt und erzielt daher keine Umsätze mehr.

- 2 Obwohl Zinkorthophosphate leicht voneinander abweichende chemische Formeln aufweisen können, handelt es sich bei ihnen um ein homogenes chemisches Produkt, das im Folgenden mit dem Oberbegriff „Zinkphosphat“ bezeichnet wird. Zinkphosphat wird auf der Grundlage von Zinkoxid und Phosphorsäure hergestellt. Es findet als korrosionshemmendes anorganisches Pigment breite Verwendung in der Anstrichstoffindustrie. Auf dem Markt wird es entweder als normales oder als modifiziertes bzw. „aktiviertes“ Zinkphosphat vertrieben.
- 3 Im Jahr 2001 deckten die folgenden fünf europäischen Produzenten praktisch den gesamten Weltmarkt für Zinkphosphat ab: die Dr. Hans Heubach GmbH & Co. KG (im Folgenden: Heubach), die James M. Brown Ltd (im Folgenden: James Brown), die Société nouvelle des couleurs zinciques SA (im Folgenden: SNCZ), Trident (ehemals Britannia) und die Union Pigments AS (ehemals Waardals AS) (im Folgenden: Union Pigments).
- 4 Am 13. und 14. Mai 1998 führte die Kommission in den Geschäftsräumen von Heubach, der SNCZ und von Trident gleichzeitig unangemeldete Nachprüfungen gemäß Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 (ABl. 1962, 13, S. 204) durch. Vom 13. bis 15. Mai 1998 nahm die Überwachungsbehörde der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) auf Ersuchen der Kommission gemäß Artikel 8 Absatz 3 des Protokolls 23 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) gleichzeitig eine unangemeldete Nachprüfung in den Geschäftsräumen von Union Pigments entsprechend Kapitel II Artikel 14 Absatz 2 des Protokolls 4 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes vor.

- 5 Am 11. Dezember 2001 erließ die Kommission die Entscheidung 2003/437/EG in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache COMP/E-1/37.027 — Zinkphosphat) (Abl. 2003, L 153, S. 1). Gegenstand dieses Urteils ist die Entscheidung, die den betroffenen Unternehmen zugestellt und der Klageschrift beigelegt ist (im Folgenden: angefochtene Entscheidung). Diese Entscheidung weicht in einigen Punkten von der im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlichten ab.
- 6 In der angefochtenen Entscheidung führt die Kommission aus, dass vom 24. März 1994 bis zum 13. Mai 1998 ein Kartell bestanden habe, dem Britannia (Trident ab 15. März 1997), Heubach, James Brown, die SNCZ und Union Pigments angehört hätten. Dieses Kartell sei auf normales Zinkphosphat beschränkt gewesen. Die Kartellmitglieder hätten erstens eine Marktaufteilungsvereinbarung mit Absatzquoten für die einzelnen Produzenten eingeführt. Zweitens hätten sie bei jedem ihrer Zusammenkünfte „Tiefstpreise“ oder „empfohlene Preise“ festgelegt, die sie im Allgemeinen eingehalten hätten. Drittens seien in bestimmtem Umfang Abnehmer zugeteilt worden.
- 7 Der verfügende Teil der angefochtenen Entscheidung lautet:

„Artikel 1

Britannia ..., ... Heubach ..., James ... Brown ..., [die SNCZ], ... Trident ... und [Union Pigments] haben gegen Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen verstoßen, indem sie sich an einer fortdauernden Vereinbarung und/oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweise im Zinkphosphatsektor beteiligten:

Die Zuwiderhandlung dauerte:

a) im Falle von ... Heubach ..., James ... Brown ..., [der SNCZ] und [Union Pigments]: vom 24. März 1994 bis zum 13. Mai 1998.

...

Artikel 3

Wegen der in Artikel 1 genannten Zuwiderhandlung werden folgende Geldbußen verhängt:

(a) Britannia ...: 3,37 Millionen EUR

(b) ... Heubach ...: 3,78 Millionen EUR

(c) James ... Brown ...: 940 000 EUR

(d) [SNCZ]: 1,53 Millionen EUR

(e) Trident ...: 1,98 Millionen EUR

(f) [Union Pigments]: 350 000 EUR.

...“

- 8 Für die Bemessung der Geldbußen wandte die Kommission das Verfahren an, das sie in den Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Artikel 65 Absatz 5 EGKS-Vertrag festgesetzt werden (ABl. 1998, C 9, S. 3, im Folgenden: Leitlinien), und in der Mitteilung über die Zusammenarbeit dargestellt hat.
- 9 Die Kommission hielt im Fall der Klägerin einen Grundbetrag von 3,75 Millionen Euro für angemessen (Randnr. 313 der angefochtenen Entscheidung). Sie wies auf die Grenze hin, die die gegen jedes betroffene Unternehmen festzusetzende Geldbuße nach Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 nicht überschreiten darf. Für die Bestimmung der Obergrenze von 10 % des Umsatzes im letzten Geschäftsjahr gemäß dieser Bestimmung legte die Kommission im Fall der Klägerin „den Gesamtumsatz des Unternehmens in dem am 30. Juni 1996 endenden Geschäftsjahr, [d. h.] die letzten vorliegenden Daten für ein vollständiges Jahr normaler Geschäftstätigkeit“, zugrunde (Randnr. 345, Fußnote 196). Da dieser Umsatz sich auf 55,7 Millionen Euro belief (Randnr. 50), wurde die Obergrenze der Geldbuße auf ca. 5,5 Millionen Euro festgesetzt. Da die Geldbuße vor Anwendung der Mitteilung über die Zusammenarbeit unterhalb dieser Grenze lag, setzte die Kommission sie nicht herab.
- 10 Schließlich gewährte die Kommission der Klägerin eine Ermäßigung von 10 % gemäß der Mitteilung über die Zusammenarbeit (Randnr. 366). Der Endbetrag der gegen die Klägerin festgesetzten Geldbuße belief sich somit auf 3,37 Millionen Euro (Randnr. 370).

Verfahren und Anträge der Parteien

- 11 Die Klägerin hat mit Klageschrift, die am 21. Februar 2002 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben.

- 12 Das Gericht (Fünfte Kammer) hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen, und hat die Kommission im Rahmen prozessleitender Maßnahmen aufgefordert, schriftlich eine Frage nach der Definition des Marktes zu beantworten und die vollständige Fassung der Erklärung von Trident zum Kartell vom 23. April 1999 vorzulegen. Die Kommission ist dem fristgerecht nachgekommen.

- 13 Die Parteien haben in der Sitzung vom 1. Juli 2004 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

- 14 Die Klägerin beantragt,
 - Artikel 3 der angefochtenen Entscheidung für nichtig zu erklären, soweit er die Klägerin betrifft;

 - hilfsweise, in Abänderung von Artikel 3 der angefochtenen Entscheidung die Höhe der der Klägerin auferlegten Geldbuße erheblich herabzusetzen;

 - der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

15 Die Kommission beantragt,

- die Klage abzuweisen;

- der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Gründe

16 Die Klägerin macht einen einzigen Klagegrund geltend. Dieser Klagegrund setzt sich aus drei Teilen zusammen, in denen die Klägerin rügt, dass die Kommission gegen

- Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz,

- den Gleichbehandlungsgrundsatz und

- den Grundsatz der Rechtssicherheit

verstoßen habe, indem sie für die Berechnung der Höchstgrenze von 10 % des Umsatzes den Umsatz herangezogen habe, den Britannia in dem am 30. Juni 1996 endenden Geschäftsjahr erzielt habe.

Zum ersten Teil des Klagegrundes: Verstoß gegen Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Vorbringen der Parteien

- 17 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe gegen Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 verstoßen, da sie für die Berechnung der Höchstgrenze von 10 % des Umsatzes den Umsatz herangezogen habe, den Britannia in einem anderen Geschäftsjahr als dem der angefochtenen Entscheidung vorausgegangenen Jahr erzielt habe.
- 18 Die genannte Bestimmung biete zwei Möglichkeiten für die Bemessung der gegen ein Unternehmen festzusetzenden Geldbuße. Die Kommission könne eine Geldbuße in Höhe von 1 000 bis 1 Million Euro oder aber eine Geldbuße über 1 Million Euro verhängen, sofern der Endbetrag nicht 10 % des Umsatzes übersteige, der „im letzten Geschäftsjahr“, d. h. in dem der Bußgeldentscheidung vorausgegangenen Geschäftsjahr, erzielt worden sei. Der Wortlaut des Artikels 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 sei klar und eindeutig, da die Kommission bei der Festsetzung der Höchstgrenze von 10 % des Umsatzes das vorausgegangene Geschäftsjahr zugrunde legen müsse. Es stehe nicht im Ermessen der Kommission, sich für die Festsetzung dieser Grenze auf ein anderes Geschäftsjahr zu beziehen. Wenn der Umsatz des betreffenden Unternehmens 10 Millionen Euro nicht überschreite, könne die Kommission nach Artikel 15 Absatz 2 zweiter Teil keine höhere Geldbuße als 1 Million Euro festsetzen, da die Geldbuße sonst zwangsläufig die Grenze von 10 % überschreite.
- 19 Im vorliegenden Fall habe die Kommission für die Berechnung der Höchstgrenze von 10 % des für die Geldbuße von Britannia maßgeblichen Umsatzes zu Unrecht

den Umsatz des zum 30. Juni 1996 endenden Geschäftsjahres herangezogen (Randnr. 345 der angefochtenen Entscheidung, Fußnote 196). Da die angefochtene Entscheidung am 11. Dezember 2001 erlassen worden sei, habe das letzte Geschäftsjahr, das für die Bestimmung dieser Grenze hätte zugrunde gelegt werden müssen, am 30. Juni 2001 geendet. Da Britannia zu dieser Zeit eine Gesellschaft gewesen sei, die keine Geschäftstätigkeit ausgeübt habe, sei ihr Umsatz gleich Null gewesen. Die Kommission sei daher nicht berechtigt gewesen, gegen sie eine höhere Geldbuße als 1 Million Euro auf der Grundlage von Artikel 15 Absatz 2 zweiter Teil der Verordnung Nr. 17 festzusetzen. Die Beklagte hätte den ersten Teil dieser Bestimmung anwenden und eine Geldbuße zwischen 1 000 und 1 Million Euro verhängen müssen. Dass der Umsatz von Britannia im letzten Geschäftsjahr gleich Null gewesen sei, ändere nichts daran, dass die Kommission bei der Bestimmung der Grenze von 10 % eben dieses Geschäftsjahr hätte zugrunde legen müssen. Wenn die Kommission entschieden hätte, eine Geldbuße von 1 Million Euro zu verhängen, hätte sie diesen Betrag um den Prozentsatz, den sie aufgrund der Anwendung der Mitteilung der Zusammenarbeit für angemessen gehalten habe, d. h. um 10 %, auf 900 000 Euro ermäßigen müssen.

- 20 Nach der Rechtsprechung sei das „letzte Geschäftsjahr“ im Sinne von Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 das „letzte ... abgeschlossene Geschäftsjahr“ des betroffenen Unternehmens (Urteil des Gerichts vom 15. März 2000 in den Rechtssachen T-25/95, T-26/95, T-30/95 bis T-32/95, T-34/95 bis T-39/95, T-42/95 bis T-46/95, T-48/95, T-50/95 bis T-65/95, T-68/95 bis T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 und T-104/95, Cimenteries CBR u. a./Kommission, Slg. 2000, II-491, Randnr. 5009). Da in [der englischen Fassung] der Leitlinien der Begriff „accounting year“ (Rechnungsjahr) gleichbedeutend mit Geschäftsjahr verwendet werde (Nr. 5 Buchstabe a), sei die natürliche Bedeutung des Begriffes „letztes abgeschlossenes Geschäftsjahr“, den das Gericht in seinem Urteil Cimenteries CBR u. a./Kommission verwendet habe, das letzte abgeschlossene Rechnungsjahr für die Zwecke des Rechnungsabschlusses.
- 21 In ihrer Erwiderung widerspricht die Klägerin der Ansicht der Kommission, dass das Gericht sich nicht auf eine wörtliche Auslegung des Artikels 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 beschränken dürfe, sondern auch die historische und die

teleologische Auslegungsmethode heranziehen müsse. Nach ständiger Rechtsprechung habe die wörtliche Auslegung Vorrang, wenn der Wortlaut einer Bestimmung klar und eindeutig sei und offenkundig für den in Rede stehenden Fall gelte (Urteile des Gerichtshofes vom 14. Dezember 2000 in der Rechtssache C-245/97, Deutschland/Kommission, Slg. 2000, I-11261, Randnr. 72, und vom 4. Oktober 2001 in der Rechtssache C-133/00, Bowden u. a., Slg. 2001, I-7031, Randnrn. 38 bis 44; Schlussanträge des Generalanwalts Mayras zum Urteil des Gerichtshofes vom 28. Februar 1980 in der Rechtssache 67/79, Fellingner, Slg. 1980, 535, 547). Im vorliegenden Fall habe die Kommission selbst eingeräumt, dass Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 klar sei, da sie in ihrer Klagebeantwortung vorgetragen habe, „die Bezugnahme auf das letzte Geschäftsjahr in Artikel 15 Absatz 2 scheint sich logisch auf das Jahr vor dem Erlass der Bußgeldentscheidung zu beziehen“.

22 Zudem stimme die wörtliche Auslegung des Artikels 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 mit den vom Gemeinschaftsgesetzgeber verfolgten Zielen überein. Die Verweisung in dieser Bestimmung auf das letzte Geschäftsjahr und nicht z. B. auf den Umsatz des letzten Jahres der Zuwiderhandlung zeige, dass der Gesetzgeber eine Beurteilung der wahrscheinlichen Auswirkung auf das Unternehmen und damit die Verhältnismäßigkeit der Geldbuße im Hinblick auf die finanzielle Situation des Unternehmens zum Zeitpunkt der Verhängung der Geldbuße habe sicherstellen wollen. Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 habe gerade Fälle wie den vorliegenden im Auge, in denen das für die Zuwiderhandlung verantwortliche Unternehmen weiterbestehe, seine wirtschaftliche Macht aber gegenüber seiner Macht zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung sehr stark abgenommen habe und daher keine unverhältnismäßige und unangemessene Geldbuße gegen das Unternehmen festgesetzt werden dürfe.

23 Die Ansicht der Kommission, nur ihre Auslegung des Artikels 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 könne eine hinreichend abschreckende Wirkung der verhängten Geldbuße gewährleisten, sei nicht richtig. Zunächst gehe diese Bestimmung nicht von der Annahme aus, dass der Umsatz eines Unternehmens im letzten Geschäftsjahr vor einer Entscheidung den Unternehmensumsatz zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung angemessen widerspiegele. Nichts spreche dafür, dass der

Gemeinschaftsgesetzgeber von einer solchen Annahme ausgegangen sei. Die Wahl des letzten Geschäftsjahres statt z. B. des letzten Jahres der Zuwiderhandlung zeige, dass das Ziel gewesen sei, die wahrscheinliche Auswirkung auf das Unternehmen und damit die Verhältnismäßigkeit der Geldbuße im Hinblick auf die finanzielle Lage des Unternehmens zum Zeitpunkt der Festsetzung der Geldbuße zu beurteilen. Gegen das Argument der Kommission, eine Geldbuße von 1 Million Euro sei zu mild, wendet die Klägerin ein, dass dieser Betrag in der Entscheidung 1999/271/EG der Kommission vom 9. Dezember 1998 in einem Verfahren nach Artikel 85 EG-Vertrag (IV/34.466 — Griechische Fährschiffe) (ABl. 1999, L 109, S. 24, im Folgenden: Entscheidung Griechische Fährschiffe) als hinreichend abschreckend angesehen worden sei. Das Argument der Kommission bezüglich der Gefahr einer Verfälschung des Umsatzes durch das betroffene Unternehmen, um einer höheren Geldbuße zu entgehen, sei im vorliegenden Fall nicht relevant, da der Klägerin ein solches Handeln nicht unterstellt worden sei. Das Gericht müsse seine Prüfung auf den Sachverhalt beschränken, wie er sich im vorliegenden Fall aus den Akten ergebe.

24 Die Behauptung der Kommission, sie habe Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 so ausgelegt, dass seine praktische Wirksamkeit entsprechend der Rechtsprechung gewährleistet sei, gehe fehl. Nach Ansicht der Klägerin ist die von der Kommission angeführte Rechtsprechung nicht einschlägig, wonach bei der Festsetzung einer Geldbuße gegen eine Vereinigung von Unternehmen oder gegen ein Unternehmen, das im Namen seiner Mitglieder handle, die Grenze von 10 % nach Maßgabe des Gesamtumsatzes der Mitglieder zu berechnen sei. Die Bedeutung, die in dieser Rechtsprechung dem Begriff „Umsatz“ gegeben worden sei, sei im Kontext der vorliegenden Rechtssachen nicht einschlägig.

25 In ihrer früheren Praxis habe die Kommission den Grundsatz beachtet, dass die Festsetzung des Grundbetrags und die Anwendung der 10 %igen Grenze verschiedene Schritte bei der Bemessung der Geldbuße seien, und habe es nicht für erforderlich gehalten, diese Grenze auf das Jahr anzuwenden, das dem Jahr der Zuwiderhandlung am nächsten sei, wenn ein erheblicher Unterschied zwischen dem

Umsatz des letzten Geschäftsjahres und der Größe des Unternehmens zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung bestanden habe. So habe die Kommission in ihrer Entscheidung 2002/271/EG vom 18. Juli 2001 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache COMP/E-1/36.490 — Graphitelektroden) (Abl. L 100, S. 1) den Grundbetrag nach Maßgabe des Umsatzes von UCAR International im Jahr 1998, dem Jahr vor dem Ende der Zuwiderhandlung, festgesetzt, der sich auf 1 022 Millionen Euro belaufen habe. Obwohl der Umsatz von UCAR im Jahr 2000, dem Jahr vor Erlass der Entscheidung, 181 Millionen Euro unter dem Umsatz von 1998 gelegen habe, habe die Kommission den Umsatz von 2000 für die Bestimmung der 10 %igen Grenze zugrunde gelegt.

26 Da die Kommission für die Berechnung der Höchstgrenze von 10 % des Umsatzes auf ein anderes Geschäftsjahr als das letzte Bezug genommen habe, habe sie nicht die finanzielle Lage der Klägerin bei Erlass der angefochtenen Entscheidung berücksichtigt und damit gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen. Dieser Grundsatz verlange, dass jede Handlung der Kommission nicht über das hinausgehe, was zur Erreichung eines legitimen Zieles erforderlich sei (Urteil des Gerichtshofes vom 24. September 1985 in der Rechtssache 181/84, Man [Sugar], Slg. 1985, 2889, Randnr. 20). Die Entscheidung der Kommission, im vorliegenden Fall die Obergrenze von 10 % auf ein Geschäftsjahr der Klägerin anzuwenden, das nichts über ihre finanzielle Situation, gemessen am Umsatz, zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung aussage, habe dazu geführt, dass die festgesetzte Geldbuße nicht der Wirtschaftskraft des Unternehmens entspreche und daher nicht verhältnismäßig sei. Die Klägerin weist darauf hin, dass sie bei Erlass der angefochtenen Entscheidung keine Umsätze erwirtschaftet habe und die in Rede stehende Geldbuße zudem erheblich höher sei als ihr aktuelles Gesamtvermögen, d. h. etwa 1,9 Millionen Euro nach dem überprüften Jahresabschluss für das zum 30. Juni 2001 endende Rechnungsjahr.

27 Einleitend verweist die Kommission darauf, dass die Klägerin für die in Rede stehende Zuwiderhandlung verantwortlich gewesen sei und dass das Unternehmen bei Erlass der angefochtenen Entscheidung immer noch existiert habe. Folglich sei gegen Britannia eine Geldbuße festzusetzen gewesen (Randnrn. 242 bis 250 der angefochtenen Entscheidung) (Urteil des Gerichts vom 17. Dezember 1991 in der Rechtssache T-6/89, Enichem Anic/Kommission, Slg. 1991, II-1623, Randnr. 236).

- 28 Die Kommission räumt ein, dass die Verweisung auf das letzte Geschäftsjahr in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 „sich logisch auf das Jahr vor dem Erlass der Bußgeldentscheidung zu beziehen [scheint]“. Wenn jedoch der Umsatz des letzten Geschäftsjahres ein völlig falsches Bild von der Größe des betroffenen Unternehmens vermittele, könne die Kommission den Umsatz zugrunde legen, den das betroffene Unternehmen in einem früheren Geschäftsjahr erwirtschaftet habe.
- 29 Die Kommission lehnt die rein wörtliche Auslegung des Artikels 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 durch die Klägerin ab. Nach der Rechtsprechung müsse selbst dann, wenn der Wortlaut einer Vorschrift klar zu sein scheine, der Geist, die Systematik und der Zusammenhang, in dem die betreffende Bestimmung stehe, berücksichtigt werden (Urteile des Gerichtshofes vom 5. Februar 1963 in der Rechtssache 26/62, van Gend en Loos, Slg. 1963, 3, und vom 21. Februar 1973 in der Rechtssache 6/72, Europemballage und Continental Can/Kommission, Slg. 1973, 215).
- 30 Im vorliegenden Fall, in dem der Umsatz der Klägerin gleich Null gewesen sei, könne die Kommission zur Ermittlung der Größe und der Wirtschaftskraft des Unternehmens den Umsatz der Gruppe, zu dem das Unternehmen gehöre, oder den Umsatz des letzten Jahres einer normalen wirtschaftlichen Tätigkeit zugrunde legen. Da sich die Verordnung auf „das betroffene Unternehmen“ beziehe, sei die zweite Möglichkeit vorzuziehen. Beide Möglichkeiten wichen vom Wortlaut der Verordnung Nr. 17 etwas ab, doch sei dies vom Gemeinschaftsrichter bereits gebilligt worden, wobei die zweite Möglichkeit für das betroffene Unternehmen wahrscheinlich günstiger sei.
- 31 Sodann führt die Kommission mehrere Argumente für ihre Auslegung des Artikels 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 an. Unter anderem müsse die Bestimmung in

dieser Weise ausgelegt werden, um eine ausreichende Abschreckungswirkung der Geldbuße zu gewährleisten. Wenn ein Unternehmen bis zum Erlass der Endentscheidung seine Geschäftstätigkeit fortführe, gehe die Verordnung Nr. 17 ebenso wie sie selbst von der Annahme aus, dass das letzte Geschäftsjahr die Größenordnung des Umsatzes des Unternehmens zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung angemessen widerspiegele. Die Auslegung der Klägerin würde das Ziel einer ausreichenden Abschreckung zunichte machen, so dass die Möglichkeit der Verhängung von Geldbußen ohne jede praktische Wirksamkeit wäre.

- 32 Im Übrigen stehe die Auslegung des Artikels 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 durch die Kommission vollkommen in Einklang mit der Rechtsprechung. Zum einen lege der Gemeinschaftsrichter diese Verordnung so aus, dass ihre praktische Wirksamkeit gewährleistet sei. Zum anderen habe die Rechtsprechung den Zusammenhang zwischen dieser Bestimmung und der Beurteilung der tatsächlichen Größe des Unternehmens zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung bestätigt (vgl. z. B. Urteil des Gerichtshofes vom 16. November 2000 in der Rechtssache C-298/98 P, Finnboard/Kommission, Slg. 2000, I-10157, Randnr. 66; Urteile des Gerichts vom 14. Mai 1998 in der Rechtssache T-338/94, Finnboard/Kommission, Slg. 1998, II-1617, Randnr. 282, und vom 23. Februar 1994 in den Rechtssachen T-39/92 und T-40/92, CB und Europay/Kommission, Slg. 1994, II-49, Randnrn. 136 f.).

Würdigung durch das Gericht

- 33 Einleitend ist festzustellen, dass die Klägerin weder ihre Teilnahme an dem Kartell noch den ihr zur Last gelegten Verstoß gegen Artikel 81 EG noch die Beurteilung der Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung durch die Kommission bestreitet. Sie verlangt lediglich die Nichtigerklärung oder Herabsetzung der gegen sie verhängten Geldbuße, da die Kommission gegen Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 verstoßen habe, indem sie eine Geldbuße festgesetzt habe, die die Höchstgrenze von 10 % des Umsatzes der Klägerin im letzten Geschäftsjahr gemäß dieser Bestimmung überschreite.

- 34 Nach Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 kann die Kommission gegen Unternehmen „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“.
- 35 Nach der Rechtsprechung soll die Grenze von 10 % gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 verhindern, dass die Geldbußen außer Verhältnis zur Größe des Unternehmens stehen; insbesondere soll verhindert werden, dass Geldbußen verhängt werden, die von den Unternehmen voraussichtlich nicht gezahlt werden können. Da allein der Gesamtumsatz einen ungefähren Anhaltspunkt hierfür liefern kann, muss davon ausgegangen werden, dass sich dieser Prozentsatz auf den Gesamtumsatz bezieht (Urteil des Gerichtshofes vom 7. Juni 1983 in den Rechtssachen 100/80 bis 103/80, *Musique diffusion française u. a./Kommission*, Slg. 1983, 1825, Randnr. 119).
- 36 Hinzuzufügen ist, dass Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 der Kommission die Befugnis zur Festsetzung der Geldbußen eingeräumt hat, um sie in die Lage zu versetzen, die ihr durch das Gemeinschaftsrecht übertragene Überwachungsaufgabe zu erfüllen (Urteil *Musique diffusion française u. a./Kommission*, vorstehend zitiert in Randnr. 35, Randnr. 105, und Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2003 in der Rechtssache T-224/00, *Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission*, Slg. 2003, II-2597, Randnr. 105). Diese Aufgabe umfasst die Pflicht, einzelne Zuwiderhandlungen zu ermitteln und zu ahnden, sie beinhaltet aber auch den Auftrag, eine allgemeine Politik mit dem Ziel zu verfolgen, die im Vertrag niedergelegten Grundsätze auf dem Gebiet des Wettbewerbs anzuwenden und das Verhalten der Unternehmen in diesem Sinne zu lenken. Infolgedessen muss die Kommission die abschreckende Wirkung der Geldbußen gewährleisten (vgl. in diesem Sinne Urteil *Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission*, Randnrn. 105 f.).
- 37 Aus der Rechtsprechung folgt — von den Parteien unbestritten — ebenfalls, dass „letztes Geschäftsjahr“ im Sinne von Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 grundsätzlich das letzte von jedem betroffenen Unternehmen bei Erlass der angefochtenen Entscheidung abgeschlossene Geschäftsjahr ist (Urteil *Cimenteries*

CBR u. a./Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 20, Randnr. 5009; Urteil des Gerichtshofes vom 16. November 2000 in der Rechtssache C-291/98 P, Sarrió/Kommission, Slg. 2000, I-9991, Randnr. 85).

38 Aus den Zielen der Regelung, zu der diese Bestimmung gehört (vgl. vorstehend Randnrn. 35 und 36) und aus der vorstehend in Randnummer 37 genannten Rechtsprechung ergibt sich jedoch, dass die Anwendung der Grenze von 10 % zum einen voraussetzt, dass der Kommission die Umsatzzahlen für das letzte Geschäftsjahr vor dem Erlass der Entscheidung vorliegen, und zum anderen, dass diese Zahlen einem abgeschlossenen Jahr normaler wirtschaftlicher Tätigkeit entsprechen, das sich über einen Zeitraum von 12 Monaten erstreckt.

39 Wenn z. B. das Geschäftsjahr vor Erlass der Entscheidung geendet hat, der Jahresabschluss des Unternehmens aber noch nicht festgestellt oder der Kommission noch nicht mitgeteilt worden ist, ist Letztere im Rahmen von Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 berechtigt, ja sogar verpflichtet, den Umsatz heranzuziehen, der in einem früheren Geschäftsjahr erzielt worden ist. Ebenso kann die Kommission, wenn ein Unternehmen aufgrund der Umstellung oder Änderung seiner Abrechnungspraxis für das letzte Geschäftsjahr einen Abschluss vorlegt, der einen Zeitraum von weniger als 12 Monaten betrifft, im Rahmen der genannten Vorschrift einen Umsatz heranziehen, der in einem früheren, vollständigen Geschäftsjahr erzielt worden ist.

40 Somit geht es also nicht darum, sich einfach zwischen einer Höchstgeldbuße von 1 Million Euro und einer Obergrenze zu entscheiden, die allein durch Bezugnahme auf den Umsatz im letzten Geschäftsjahr vor Erlass der Entscheidung zu bestimmen ist.

41 Da im vorliegenden Fall die angefochtene Entscheidung am 11. Dezember 2001 erlassen worden ist, war das letzte Geschäftsjahr das Jahr vom 1. Juli 2000 bis zum 30. Juni 2001. Die Klägerin hatte aber ihr Zinkgeschäft 1997 abgegeben und

anschließend jede wirtschaftliche Tätigkeit eingestellt (vgl. vorstehend Randnr. 1). Insbesondere übte sie in der Zeit vom 1. Juli 2000 bis zum 30. Juni 2001 keinerlei Geschäftstätigkeit aus und erwirtschaftete daher in diesem Zeitraum keinen Umsatz.

42 Infolgedessen verfügte die Kommission bei Erlass der angefochtenen Entscheidung im Fall der Klägerin über keine Umsatzzahlen für eine Wirtschaftstätigkeit des Unternehmens im letzten Geschäftsjahr. Diese Situation unterscheidet sich nach Auffassung des Gerichts nicht grundlegend von den vorstehend in Randnummer 39 genannten Fällen. Hat ein Unternehmen im letzten Geschäftsjahr keine wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt, bietet der Umsatz in diesem Zeitraum keinen Anhaltspunkt für die Größe des Unternehmens und genügt damit nicht den Anforderungen der Rechtsprechung (vgl. vorstehend Randnr. 35), so dass er nicht als Grundlage für die Bestimmung der Obergrenze nach Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 herangezogen werden kann.

43 Zu dem Vorbringen der Klägerin, dass diese Obergrenze dazu diene, die voraussichtliche Auswirkung der Geldbuße auf das Unternehmen im Hinblick auf seine Größe zum Zeitpunkt der Festsetzung der Sanktion zu bestimmen, so dass die Kommission gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen habe (vgl. vorstehend Randnrn. 22 und 26), ist festzustellen, dass durch diese Obergrenze speziell verhindert werden soll, dass die Geldbußen außer Verhältnis zur Größe des Unternehmens stehen, insbesondere, dass die betroffenen Unternehmen die verhängten Geldbußen nicht zahlen können (vgl. vorstehend Randnr. 35). Die Anwendung der Grenze von 10 % zur Erreichung dieses Zieles setzt voraus, dass das betroffene Unternehmen zum Zeitpunkt der Festsetzung der Geldbuße eine Geschäftstätigkeit ausübt. Im vorliegenden Fall ist 1997 aber die wirtschaftliche Entscheidung getroffen worden, das Zinkgeschäft von der Klägerin auf Trident zu übertragen, die Geschäftstätigkeit der Klägerin im relevanten Markt einzustellen und die Einnahmen aus dieser Übertragung zu verteilen, statt eine neue Geschäftstätigkeit aufzunehmen. Die Klägerin, die den Wert ihrer Geschäftstätigkeit durch diese Übertragung in Geld umgesetzt hat, hat nicht geltend gemacht, dass sie zur Zahlung der Geldbuße nicht im Stande sei, weil sie gegenwärtig keine Geschäftstätigkeit ausübe (vgl. vorstehend Randnr. 1). Unter diesen Umständen ist das Gericht der Auffassung, dass es nicht unverhältnismäßig gewesen ist, die Obergrenze der Geldbuße nach der Größe des Unternehmens vor der Übertragung ihrer Geschäftstätigkeit zu bestimmen.

- 44 Das Argument der Klägerin, nach ihrer Auslegung des Artikels 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 könne die Kommission stets eine Geldbuße von 1 Million Euro festsetzen, die sie im Übrigen für hinreichend abschreckend gehalten habe, ist zurückzuweisen. Allein die Tatsache, dass die Kommission in ihrer früheren Entscheidungspraxis und außerdem unter anderen Umständen als den vorliegenden eine Geldbuße von 1 Million Euro als hinreichend abschreckend angesehen hat, bedeutet nicht, dass sie in ihren späteren Entscheidungen die gleiche Bewertung vornehmen muss. Zudem können nach den Leitlinien die voraussichtlichen Beträge bei „besonders schweren“ Verstößen 20 Millionen Euro überschreiten. Die Klägerin bestreitet nicht, dass die vorliegende Zuwiderhandlung einen „besonders schweren“ Verstoß darstellt. Die Kommission konnte daher eine Geldbuße von 1 Million Euro zu Recht als nicht ausreichend ansehen.
- 45 Nach alledem war die Kommission nicht verpflichtet, sich bei der Bestimmung der Obergrenze von 10 % nach Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 auf den Null-Umsatz der Klägerin in dem am 30. Juni 2001 endenden Geschäftsjahr zu beziehen.
- 46 Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Kommission, wie in der angefochtenen Entscheidung geschehen, den Umsatz zugrunde legen durfte, den die Klägerin in dem am 30. Juni 1996 endenden Geschäftsjahr erzielt hatte, und damit spätere Geschäftsjahre außer Betracht lassen durfte.
- 47 Die Kommission erläutert in der angefochtenen Entscheidung, dass sie zur Bestimmung der Obergrenze von 10 % den Gesamtumsatz des Unternehmens in dem am 30. Juni 1996 endenden Geschäftsjahr, d. h. „die letzten vorliegenden Daten für ein vollständiges Jahr normaler Geschäftstätigkeit“, zugrunde gelegt habe (vgl. vorstehend Randnr. 9). Der Umsatz der Klägerin in dem am 30. Juni 1996 endenden Geschäftsjahr belief sich auf 55,7 Millionen Euro. Nach den Akten führte die Klägerin, was von den Parteien in der mündlichen Verhandlung bestätigt wurde, ihre Geschäftstätigkeit bis März 1997, dem Zeitpunkt der Übertragung ihres

Zinkgeschäfts auf Trident, normal weiter (vgl. vorstehend Randnr. 1). Außerdem ergibt sich aus dem Jahresabschluss der Klägerin für das am 30. Juni 1997 endende Geschäftsjahr, dass sie nach dieser Übertragung Geschäftstätigkeiten in geringem Umfang ausübte, die im Kauf von Zink bei einem Lieferanten aufgrund eines Vertrages aus früherer Zeit und in dem Weiterverkauf des Zinks zum Einkaufspreis an Trident bestanden. Daher belief sich der Umsatz der Klägerin in dem am 30. Juni 1997 endenden Geschäftsjahr auf 34,8 Millionen GBP. Im folgenden Jahr stellte sie diese noch verbliebene Tätigkeit ein, so dass sie in dem am 30. Juni 1998 endenden Geschäftsjahr nur noch einen Umsatz von 7,3 Millionen GBP erzielte. In den anschließenden Geschäftsjahren erzielte sie keine Umsätze mehr.

- 48 Wie vorstehend in Randnummer 38 ausgeführt, muss die Kommission bei der Bestimmung der Grenze nach Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 über Umsatzzahlen verfügen, die einem abgeschlossenen Jahr normaler wirtschaftlicher Tätigkeit entsprechen, das sich über einen Zeitraum von 12 Monaten erstreckt.
- 49 Selbst in einem Jahr normaler wirtschaftlicher Tätigkeit kann der Umsatz eines Unternehmens aus verschiedenen Gründen wie z. B. schwierigen wirtschaftlichen Verhältnissen, einer Krise in dem betreffenden Sektor, Schadensfällen oder einem Streik im Vergleich zu den Vorjahren erheblich, ja sogar ganz entscheidend einbrechen. Erwirtschaftet ein Unternehmen in einem abgeschlossenen Geschäftsjahr, in dem es eine Geschäftstätigkeit, sei es auch in geringem Umfang, ausgeübt hat, tatsächlich einen Umsatz, muss die Kommission zur Bestimmung der Grenze nach Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 das Unternehmen in dem Zustand, in dem es sich befindet, berücksichtigen. Daher muss die Kommission zumindest in den Fällen, in denen es keinen Anhaltspunkt dafür gibt, dass ein Unternehmen seine Geschäftstätigkeit eingestellt oder seinen Umsatz verfälscht hat, um sich einer schweren Geldbuße zu entziehen, die Höchstgrenze der Geldbuße nach dem letzten Umsatz festsetzen, den das Unternehmen in einem abgeschlossenen Jahr wirtschaftlicher Tätigkeit erzielt hat.
- 50 Im Fall der Klägerin ist das Geschäftsjahr, das am 30. Juni 1996 geendet hat, das letzte „abgeschlossene“ Jahr im Sinne des Urteils Cimenteries CBR u. a./Kommission, zitiert vorstehend in Randnr. 20 (Randnr. 5009). Die Klägerin hat

ihre normale Geschäftstätigkeit bis zu deren Übertragung auf Trident im März 1997 nur während der ersten neun Monate des am 30. Juni 1997 endenden Geschäftsjahres ausgeübt. Von Ende März 1997 an war die Klägerin mit der Übertragung ihrer Geschäftstätigkeiten beschäftigt. Soweit sie im letzten Quartal 1997 noch eine Geschäftstätigkeit ausübte, beschränkte sich diese auf den Kauf von Zink im Rahmen eines Vertrages aus früherer Zeit und auf den Weiterverkauf des Zinks zum Einkaufspreis. Die letztgenannten Tätigkeiten der Klägerin können nicht als eine normale wirtschaftliche Tätigkeit angesehen werden, da die Klägerin im Rahmen ihrer Vereinbarung über die Übertragung ihres Zinkgeschäfts als Vertriebskanal zwischen dem Lieferanten und Trident fungierte. Diese Tätigkeiten müssen daher von März 1997 an als Teil der geschäftlichen Vereinbarungen im Rahmen der Übertragung des Zinkgeschäfts angesehen werden.

- 51 Infolgedessen ist das Geschäftsjahr, das am 30. Juni 1996 geendet hat, das letzte abgeschlossene Jahr vor dem Erlass der angefochtenen Entscheidung im Sinne von Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17. Die Kommission hat daher nicht gegen diese Bestimmung verstoßen, als sie die Obergrenze auf der Grundlage dieses Geschäftsjahres festgesetzt hat.
- 52 Das Argument der Klägerin bezüglich des Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist aus den vorstehend in Randnummer 43 genannten Gründen zurückzuweisen.

Zum zweiten Teil des Klagegrundes: Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung

Vorbringen der Parteien

- 53 Die Klägerin trägt zur Begründung des zweiten Teils des Klagegrundes, mit dem sie einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz rügt, zwei Argumente vor.

- 54 Erstens macht sie geltend, dass die Kommission durch die Bezugnahme auf ein anderes Geschäftsjahr als das letzte bei der Berechnung der Grenze von 10 % von ihrer bisherigen Praxis abgewichen sei und damit gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen habe. In der Vergangenheit habe die Kommission stets das letzte Geschäftsjahr für diese Berechnung herangezogen. Insbesondere in Fällen, in denen das betroffene Unternehmen seine fragliche Geschäftstätigkeit im Laufe der Zuwiderhandlung an eine andere Einheit veräußert habe, habe die Kommission die Obergrenze nicht auf den Umsatz des Geschäftsjahres bezogen, in dem die Tätigkeit noch von diesem Unternehmen ausgeübt worden sei, sondern habe den von diesem Unternehmen im letzten Jahr vor der Entscheidung der Kommission erzielten Umsatz zugrunde gelegt (Entscheidung 86/398/EWG der Kommission vom 23. April 1986 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags [IV/31.149 — Polypropylen] [ABl. L 230, S. 1] und Entscheidung 94/599/EG der Kommission vom 27. Juli 1994 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des EG-Vertrags [IV/31.865 — PVC] [ABl. L 239, S. 14]). Die Kommission habe dort zu Recht festgestellt, dass es nicht in ihrem Ermessen stehe, die Höchstgrenze von 10 % des Umsatzes auf der Grundlage eines anderen Geschäftsjahres als des letzten vor Erlass der angefochtenen Entscheidung festzusetzen.
- 55 In der vorstehend in Randnummer 23 genannten Entscheidung Griechische Fährschiffe habe die Kommission, da die Umsatzzahlen von Karageorgis, eines der betroffenen Unternehmen, für das letzte Geschäftsjahr nicht verfügbar gewesen seien, unter Berufung auf Artikel 15 Absatz 2 erster Teil der Verordnung Nr. 17 gegen dieses Unternehmen eine Geldbuße von 1 Million Euro festgesetzt. Die vorliegende Situation der Klägerin sei derjenigen von Karageorgis sehr ähnlich, da sie sich beide lange vor dem Erlass der Entscheidung der Kommission vom Markt zurückgezogen hätten.
- 56 Zweitens macht die Klägerin geltend, die Kommission habe dadurch gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen, dass sie Britannia bei der Festsetzung der Obergrenze der Geldbuße nicht in gleicher Weise wie Union Pigments und die SNCZ behandelt habe, obwohl die Klägerin sich in der gleichen Lage wie diese Unternehmen befunden habe. Zur Bestimmung der Obergrenze der gegen Union Pigments und die SNCZ festgesetzten Geldbußen habe die Kommission den Umsatz berücksichtigt, den diese im letzten Geschäftsjahr erzielt hätten, und habe

dementsprechend ihre Geldbußen herabgesetzt. Dagegen habe sich die Kommission im Fall der Klägerin auf ein früheres Geschäftsjahr bezogen und die Geldbuße von Britannia dementsprechend nicht herabgesetzt. Obwohl die finanzielle Lage von Union Pigments und der SNCZ, gemessen am Umsatz, bei Erlass der angefochtenen Entscheidung berücksichtigt worden sei, sei dies im Fall der Klägerin nicht geschehen.

- 57 Die Kommission weist das Vorbringen der Klägerin zum angeblichen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz zurück.
- 58 Erstens habe sie ihre frühere Praxis nicht in der Weise geändert, dass sie jetzt gegen diesen Grundsatz verstoße. Die Kommission räumt ein, dass sie normalerweise für die Festsetzung der Grenze von 10 % den Umsatz des betroffenen Unternehmens im letzten Geschäftsjahr vor Erlass der Entscheidung zugrunde gelegt habe. Entgegen der Behauptung der Klägerin habe sie dies nicht deshalb getan, weil sie der Meinung gewesen sei, sie dürfe kein anderes Geschäftsjahr heranziehen, sondern weil sie mit einer Situation wie im vorliegenden Fall, in der ein Mitglied des Kartells sein gesamtes geschäftliches Anlagevermögen übertragen habe, aber dennoch als Rechtsperson weiter existiere, nicht konfrontiert gewesen sei. Die frühere Entscheidungspraxis der Kommission könne in diesem Zusammenhang nicht als rechtlicher Rahmen für Geldbußen im Wettbewerbsbereich dienen, da dieser Rahmen ausschließlich durch die Verordnung Nr. 17 festgelegt worden sei (Urteil des Gerichts vom 20. März 2002 in der Rechtssache T-23/99, LR AF 1998/Kommission, Slg. 2002, II-1705, Randnr. 234).
- 59 Zweitens sei das Argument der Klägerin unzutreffend, dass die Kommission sie anders als andere Unternehmen, die in der gleichen Situation seien, behandelt habe.

Würdigung durch das Gericht

- 60 Nach ständiger Rechtsprechung liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung nur dann vor, wenn vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich

oder unterschiedliche Sachverhalte gleichbehandelt werden, sofern eine solche Behandlung nicht objektiv gerechtfertigt ist (Urteil Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 36, Randnr. 69, und Urteil des Gerichts vom 14. Mai 1998 in der Rechtssache T-311/94 BPB de Eendracht/Kommission, Slg. 1998, II-1129, Randnr. 309).

- 61 Das erste Argument der Klägerin, die Kommission sei von ihrer früheren Praxis abgewichen, ist nicht begründet. Britannia befindet sich nämlich nicht in einer vergleichbaren Situation wie die Unternehmen in den vorstehend in Randnummer 54 genannten Fällen, da sie im letzten Geschäftsjahr vor Erlass der angefochtenen Entscheidung überhaupt keinen Umsatz erzielt hat. Daher kann sie nicht verlangen, ebenso wie die Unternehmen in den früheren Rechtssachen behandelt zu werden.
- 62 Das zweite Argument der Klägerin, sie sei gegenüber der SNCZ und Union Pigments diskriminiert worden, ist ebenfalls zurückzuweisen. Betrachtet man die vorstehend in Randnummer 60 zitierte Rechtsprechung, so befindet sich die Klägerin eindeutig in einer anderen Lage als die SNCZ und Union Pigments. Die beiden letztgenannten Unternehmen waren im Unterschied zur Klägerin zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung immer noch auf dem Zinkphosphatmarkt vertreten, so dass ihr Umsatz im letzten Geschäftsjahr einen zuverlässigen Anhaltspunkt für ihre wirtschaftliche Bedeutung darstellte. Da ein Null-Umsatz ein falsches Bild von der Bedeutung der Klägerin vermittelt, durfte die Kommission ein anderes Geschäftsjahr zugrunde legen und damit die Klägerin anders als die SNCZ und Union Pigments behandeln.
- 63 Mit ihrem Argument, es liege ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz vor, übersieht die Klägerin, dass die Kommission, hätte sie nicht den in einem früheren Geschäftsjahr erzielten Umsatz herangezogen, die Klägerin klar und eindeutig vor allem gegenüber Trident in diskriminierender Weise begünstigt hätte. Hätte die Kommission gegen die Klägerin nur eine Geldbuße von 1 Million Euro für

eine Zuwiderhandlung festgesetzt, die drei Jahre gedauert hat (vom 24. März 1994 bis 15. März 1997), wäre diese Geldbuße nur halb so hoch gewesen wie die von Trident, die das Zinkgeschäft von der Klägerin erworben und als deren „Nachfolger“ 14 Monate lang (vom 15. März 1997 bis zum 13. Mai 1998) an der Zuwiderhandlung beteiligt war.

64 Somit ist der zweite Teil des Klagegrundes zurückzuweisen.

Zum dritten Teil des Klagegrundes: Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit

Vorbringen der Parteien

65 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit verstoßen, indem sie für die Festsetzung der Grenze von 10 % des Umsatzes ein anderes Geschäftsjahr als das letzte vor der angefochtenen Entscheidung zugrunde gelegt habe. Diesem Grundsatz zufolge müssten die Unternehmen in der Lage sein, ihre Geschäftstätigkeit unter vorhersehbaren Bedingungen zu betreiben. Maßnahmen mit Rechtswirkung müssten eindeutig und vorhersehbar sein. Dieser Grundsatz gelte im besonderen Maße, wenn es sich um Vorschriften handle, die finanzielle Folgen haben könnten, wie z. B. die Festsetzung von Geldbußen (Urteil des Gerichtshofes vom 15. Dezember 1987 in der Rechtssache 326/85, Niederlande/Kommission, Slg. 1987, 5091, Randnr. 24). Der Grundsatz der Rechtssicherheit verlange, dass Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 eng in dem Sinne ausgelegt werde, dass die Grenze von 10 % stets auf das Geschäftsjahr bezogen werden müsse, das dem Erlass der Bußgeldentscheidung unmittelbar vorangegangen sei. Würde es der Kommission frei stehen, diese Grenze auf frühere Geschäftsjahre zu beziehen, könnten die Unternehmen die möglicherweise gegen sie festzusetzenden Geldbußen nicht mehr vorhersehen.

- 66 Die Art, in der die Kommission Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 auslege, um in Fällen, in denen der Umsatz im letzten Geschäftsjahr ein völlig verzerrtes Bild dieses Unternehmens gebe, ein Jahr auswählen zu dürfen, das mehr oder weniger die Wirtschaftskraft des betreffenden Unternehmens zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung widerspiegele, führe im Fall von Unternehmen, deren Umsätze im letzten Geschäftsjahr vor der Entscheidung eingebrochen seien, zu einer nicht hinnehmbaren Rechtsunsicherheit. Die Unternehmen könnten nicht feststellen, ob die Kommission den Umsatz eines anderen Geschäftsjahres als des letzten heranziehen und welches Jahr sie für geeignet halten werde. Die Rechtssicherheit könne nur gewährleistet werden, wenn als Bezug für die Bestimmung der Obergrenze gemäß dem Wortlaut des Artikels 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 das letzte Geschäftsjahr zugrunde gelegt werde.
- 67 Im Übrigen könne aus dem Umstand, dass die Klägerin diese Frage in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht aufgeworfen habe, nicht geschlossen werden, sie hätte den von der Kommission gewählten Ansatz vorhergesehen. Britannia habe in ihrer Antwort hervorgehoben, dass sie für die Zahlung einer Geldbuße nicht haftbar gemacht werden könne und die Kommission für den gesamten Zeitraum der Zuwiderhandlung eine Geldbuße gegen Trident festsetzen müsse, die wirtschaftlicher Nachfolger von Britannia sei. Die Klägerin sei stets davon ausgegangen, dass der Höchstbetrag der Geldbuße, wenn die Kommission eine solche gegen sie festsetzen würde, 1 Million Euro vor einer Herabsetzung wegen ihrer Zusammenarbeit betragen würde. Eine solche Geldbuße könne im Fall eines Unternehmens, das wie sie keinen Umsatz erzielt habe und nur über wenig Vermögen verfüge, nicht als „symbolisch“ angesehen werden. Die Klägerin habe in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht zu der Auslegung des Artikels 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 Stellung genommen, da sie der Meinung gewesen sei, dass der Wortlaut dieser Bestimmung vollkommen klar und zwingend sei.
- 68 Die Kommission ist der Ansicht, dass der dritte Teil des Klagegrundes insgesamt zurückzuweisen ist. Zum einen sei das Argument der Klägerin falsch, dass Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 eng auszulegen sei. Zum anderen sei die Auslegung dieser Bestimmung durch die Kommission vorhersehbar gewesen.

Würdigung durch das Gericht

- 69 Der Grundsatz der Rechtssicherheit gebietet, dass Rechtsvorschriften klar und bestimmt sind. Er soll gewährleisten, dass Tatbestände und Rechtsbeziehungen, die unter das Gemeinschaftsrecht fallen, voraussehbar sind (Urteil des Gerichtshofes vom 15. Februar 1996 in der Rechtssache C-63/93, Duff u. a., Slg. 1996, I-569, Randnr. 20, und Urteil des Gerichts vom 21. Oktober 1997 in der Rechtssache T-229/94, Deutsche Bahn/Kommission, Slg. 1997, II-1689, Randnr. 113).
- 70 Aufgrund der Vorschriften zur Durchführung des Artikels 81 EG, insbesondere der Verordnung Nr. 17 und der Leitlinien, können die Unternehmen klar voraussehen, dass im Fall einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsvorschriften der Gemeinschaft eine Geldbuße verhängt wird und dass deren Höhe sich nach der Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung richtet.
- 71 Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 stellt sicher, dass eine Geldbuße, wenn sie über 1 Million Euro hinausgeht, die Grenze von 10 % des von dem betroffenen Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes nicht überschreiten wird. Die Auslegung und Anwendung dieser Bestimmung hängt jedoch von den Umständen des Einzelfalls und, wie vorstehend in Randnr. 39 ausgeführt, von der Verfügbarkeit und Vollständigkeit des Jahresabschlusses ab, der den betreffenden Umsatz ausweist.
- 72 Zudem muss die Anwendung des Artikels 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 dazu führen, dass die praktische Wirksamkeit der Verordnung Nr. 17 gewährleistet ist.
- 73 Im vorliegenden Fall war die Verhängung einer Geldbuße gegen die Klägerin klar vorhersehbar, da sie an einer Zuwiderhandlung teilgenommen hatte, die von der

Rechtsprechung als „offenkundiger Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft“ angesehen wird (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 6. April 1995 in der Rechtssache T-148/89, Tréfilunion/Kommission, Slg. 1995, II-1063, Randnr. 109, und BPB de Eendracht/Kommission, vorstehend zitiert in Randnr. 60, Randnrn. 303 und 338). Es war auch vorhersehbar, dass diese Geldbuße nach Maßgabe der Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung bestimmt und nach Maßgabe der individuellen Gegebenheiten im Fall des betroffenen Unternehmens, einschließlich seiner Größe, seiner wirtschaftlichen Fähigkeiten und eventueller erschwerender oder mildernder Umstände, modifiziert werden würde. Dagegen hat der Grundsatz der Rechtssicherheit der Klägerin keinerlei Garantie geboten, dass sie als Folge der Abtretung ihrer Geschäftstätigkeit keine Geldbuße zu erwarten hätte.

- 74 Entgegen dem Vorbringen der Klägerin steht es nicht im Belieben der Kommission, die Grenze von 10 % auf frühere Geschäftsjahre als das letzte Jahr vor dem Erlass der Entscheidung zu beziehen. Die Kommission kann ein früheres Geschäftsjahr nur in Ausnahmefällen zugrunde legen. Zudem verfügt sie, wie vorstehend in Randnr. 49 ausgeführt, selbst in einem solchen Fall nicht über ein weites Ermessen bei der Entscheidung, welches Geschäftsjahr für die Festsetzung der Höchstgrenze der Geldbuße zu berücksichtigen ist. Sie ist nämlich verpflichtet, das letzte abgeschlossene Geschäftsjahr zugrunde zu legen, das einem abgeschlossenen Jahr normaler wirtschaftlicher Tätigkeiten entspricht.
- 75 Unter diesen Umständen ist auch der dritte Teil des Klagegrundes und damit dieser einzige Klagegrund zurückzuweisen.
- 76 Nach alledem ist die Klage insgesamt abzuweisen.

Kosten

- 77 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem

Vorbringen unterlegen ist, sind ihr entsprechend dem dahin gehenden Antrag der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**
- 2. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.**

Lindh

García-Valdecasas

Cooke

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 29. November 2005.

Der Kanzler

Die Präsidentin

E. Coulon

P. Lindh