

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.

2. Die diesbezügliche Entscheidung der Kommission vom 26. Oktober 1999² (im

Folgenden: die angefochtene Entscheidung) wurde vom Gericht erster Instanz mit Urteil 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 FEG gegen dieses erstinstanzliche Urteil befasst⁴. Neben einer Reihe von Rechtsmittelgründen, mit denen die FEG 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.

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 TU anhängig (Rechtssache C-113/04 P); vgl. dazu meine Schlussanträge vom heutigen Tage (Urteil vom 21. September 2006, Slg. 2006, I-8831, I-8837).

II — Rechtlicher Rahmen

im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes festsetzen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig:

4. Artikel 81 Absatz 1 EG verbietet „alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse 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 ...“.

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

...

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):

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

III — Sachverhalt und Verfahren

„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

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 Unternehmens-

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, I, 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.

vereinigung NAVEG⁶ in Form eines so genannten „Gentlemen's Agreement“ geeignet 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.

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 Alleenvertegenwoordigers 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 Ausschließlichkeitsabsprachen 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 niederländischen 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 FEG verschiedene Auskunftsverlangen auf der Grundlage von Artikel 11 der Verordnung Nr. 17.]

⁶ — Nederlandse Vereniging van Alleenvertegenwoordigers op Elektrotechnisch Gebied.

- 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.
- 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 ...“

B — *Angefochtene Entscheidung*

- 11 Am 3. Juli 1996 teilte die Kommission ihre Beschwerdepunkte der FEG und deren sieben Mitgliedern [u. a. der TU]
9. In der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission im Wesentlichen zwei Zu-

widerhandlungen der FEG gegen Artikel 81 Absatz 1 EG festgestellt und sie hierfür mit einer Geldbuße belegt. Der verfügende Teil der angefochtenen Entscheidung lautet auszugsweise wie folgt:

...

Artikel 4

„Artikel 1

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 Ausschlusslichkeitsregelung eingegangen ist, die darauf abzielt, Lieferungen an Nicht-FEG-Mitglieder zu verhindern.

(1) Die FEG hat die in den Artikeln 1 und 2 aufgeführten Zuwiderhandlungen unverzüglich abzustellen, sofern dies nicht bereits geschehen ist.

...

Artikel 2

Artikel 5

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.

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

— der Kommission und ihren Streithelferinnen die Kosten aufzuerlegen.

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

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

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

— den Klägerinnen die Kosten des jeweiligen Verfahrens auferlegte.

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.

15. Mit ihrem Rechtsmittel, bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen am 26. Februar 2004, beantragt die FEG nunmehr,

- das angefochtene Urteil in den verbundenen Rechtssachen T-5/00 und T-6/00, zumindest in der Rechtssache T-5/00, aufzuheben und durch erneute Entscheidung die an sie gerichtete Entscheidung der Kommission ganz oder zumindest teilweise aufzuheben, zumindest die der FEG auferlegte Geldbuße wesentlich herabzusetzen,
- hilfsweise, das angefochtene Urteil in den verbundenen Rechtssachen T-5/00 und T-6/00, zumindest das in der Rechtssache T-5/00, aufzuheben und die Rechtssache an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen und
- der Kommission die Kosten beider Instanzen aufzuerlegen.

16. Die Kommission beantragt,

- das Rechtsmittel in seiner Gesamtheit als unzulässig oder zumindest als unbegründet zurückzuweisen und

- die Rechtsmittelführerin zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

17. Die Streithelferinnen CEF beantragen ihrerseits,

- das Rechtsmittel in seiner Gesamtheit als offensichtlich unzulässig, 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-113/04 P — mündlich verhandelt.

IV — Zum zweiten bis sechsten Rechtsmittelgrund

19. Mit dem zweiten bis sechsten Rechtsmittelgrund wendet sich die FEG 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 sechs zu prüfen.

A — *Zweiter Rechtsmittelgrund: Nichtberücksichtigung von Entlastungsbeweisen im Hinblick auf die kollektive Ausschließlichkeitsvereinbarung*

23. Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund kritisiert die FEG, das Gericht habe die Unschuldsumutung und das Begründungsgebot verletzt, indem es bestimmte Schriftstücke nicht als Entlastungsbeweise anerkannt habe, die zwar nach dem Beginn der Ermittlungen der Kommission bzw. ihrem Mahnschreiben, 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 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 FEG gegen die erhobenen Vorwürfe im Zusammenhang mit dem kollektiven Ausschließlichkeitssystem 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.

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).

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

25. Hiergegen macht die FEG geltend, das angefochtene Urteil sei *in sich widersprüchlich*. Einerseits bleibe nämlich das Mahnschreiben der Kommission unberücksichtigt, wenn es gelte, den Anfangszeitpunkt für die Anwendung des Grundsatzes der angemessenen Verfahrensdauer zu bestimmen. In diesem Zusammenhang sehe das Gericht die FEG also erst ab der Mitteilung der Beschwerdepunkte als Beschuldigte an und nicht schon seit dem Mahnschreiben. Andererseits werde die FEG aber im Hinblick auf die Beweiswürdigung schon ab dem Mahnschreiben wie eine Beschuldigte behandelt. So erkenne das Gericht Schriftstücke nicht als entlastend an, welche aus der Zeit nach dem Beginn der Ermittlungen der Kommission bzw. ihrem Mahnschreiben stammten. Das Gericht versage den streitigen Schriftstücken *automatisch* und *ohne weitere Erläuterung* die Eigenschaft von Entlastungsbeweisen.

26. Ob die Begründung eines Urteils des Gerichts widersprüchlich ist, ist eine Rechtsfrage, die als solche im Rahmen eines Rechtsmittels aufgeworfen werden kann¹⁶. Insoweit ist das Rechtsmittel der FEG also zulässig.

27. Anders als jedoch die FEG 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 FEG 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 entstanden ist, zu dem bereits klar war, dass die Kommission 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.

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).

B — Dritter Rechtsmittelgrund: Beweisführung im Hinblick auf die Dauer der kollektiven Ausschließlichkeitsvereinbarung

30. Mit ihrem dritten Rechtsmittelgrund wirft die FEG dem Gericht vor, es habe gegen Artikel 81 Absatz 1 EG und gegen das Begründungsgebot verstoßen, indem es die Beweisführung der Kommission hinsichtlich des Bestehens, vor allem aber hinsichtlich der Dauer der kollektiven Ausschließlichkeitsvereinbarung für vertretbar hielt.

31. Dieser Rechtsmittelgrund bezieht sich insbesondere auf den mit „Zu den Anträgen auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung“ überschriebenen Teil des angefochtenen Urteils und dort auf Abschnitt II. B.1.b. In ihm setzt sich das Gericht im Einzelnen mit der Frage auseinander, ob die Kommission in der angefochtenen Entscheidung den Beweislastanforderungen genügt hat, als sie das Bestehen eines kollektiven Ausschließlichkeitssystems in Form eines „Gentlemen’s Agreement“ zwischen der FEG und der NAVEG feststellte¹⁷. Das Gericht kommt zu dem Schluss, dass die von FEG und TU vorgebrachten Rügen „die Überzeugungskraft, Objektivität und Übereinstimmung der in der angefochtenen Entscheidung herangezogenen Indizien nicht in Frage stellen“ könnten¹⁸.

32. Daneben nimmt der dritte Rechtsmittelgrund auf die Randnummern 401 bis 406 des angefochtenen Urteils Bezug, in denen das Gericht die in Frage stehenden Wettbewerbsverstöße als „schwere Verstöße gegen Artikel 81 EG“ bezeichnet¹⁹ und im Hinblick auf ihre Dauer die Einheitlichkeit der Zuwiderhandlungen hervorhebt²⁰.

33. Die FEG macht geltend, die Beweise der Kommission für die von ihr getroffenen Feststellungen seien außerordentlich dünn und indirekt. Mit ihnen könne nicht in rechtmäßiger und überzeugender Weise das Vorliegen eines fortgesetzten Wettbewerbsverstoßes zwischen dem 11. März 1986 und dem 25. Februar 1994 bewiesen werden. Insbesondere kritisiert die FEG, das Gericht habe eine Beweisführung gebilligt, die sich nur auf einige wenige Indizien stütze, namentlich Protokolle von Sitzungen und Schriftwechsel zwischen den beteiligten Unternehmensvereinigungen. Das Gericht habe verkannt, dass die Kommission für die Zeiträume vom 12. März 1986 bis zum 28. Februar 1989 sowie vom 18. November 1991 bis zum 25. Februar 1994 überhaupt keine Beweise für das Bestehen einer kollektiven Ausschließlichkeitsvereinbarung vorgelegt habe.

34. Die Kommission wendet ein, dieser Rechtsmittelgrund sei unzulässig, weil die FEG lediglich Rügen wiederhole, welche sie bereits im erstinstanzlichen Verfahren vor dem Gericht erfolglos geltend gemacht habe. Tatsächlich widmen sich beispielsweise die Randnummern 169 bis 186 des angefochtenen Urteils im Wesentlichen dem Vorbrin-

17 — Vgl. die einleitende Randnr. 141 zu Abschnitt II.B.1.b des angefochtenen Urteils.

18 — Vgl. das Gesamtergebnis jenes Abschnitts, insbesondere Randnr. 210 des angefochtenen Urteils.

19 — Randnr. 402 des angefochtenen Urteils.

20 — Randnr. 406 des angefochtenen Urteils.

gen der Klägerinnen, mit denen sie bereits in erster Instanz den Beweiswert der von der Kommission angeführten Schriftstücke im Hinblick auf die Zusammenkünfte zwischen der FEG und der NAVEG bestreiten. Die bloße Wiederholung der vor dem Gericht vorgebrachten Rügen wäre unzulässig²¹.

35. Darüber hinaus rügen CEF, dass mit diesem Rechtsmittelgrund lediglich die Tatsachenwürdigung des Gerichts hinterfragt werden soll. In der Tat scheint die detaillierte Auseinandersetzung der FEG mit einzelnen Schriftstücken und ihrem Beweiswert auf ein solches Anliegen hinzudeuten²². Dies würde ebenfalls gegen die Zulässigkeit des dritten Rechtsmittelgrundes sprechen²³.

36. Bei näherer Betrachtung erschöpft sich dieser dritte Rechtsmittelgrund allerdings nicht in einer bloßen Kritik an der Tatsachenwürdigung des Gerichts oder in einer Wiederholung der Rügen, welche in der ersten Instanz vorgebracht wurden. Vielmehr macht die FEG darüber hinaus geltend, das Gericht habe in seinem Urteil die gesetzlichen Anforderungen an den Beweis einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 Absatz 1 EG verkannt und sein Urteil insoweit nicht ordnungsgemäß begründet. Welche Beweisanforderungen die Kommission in einer Kartellentscheidung zu erfüllen hat, insbesondere, auf *welche Art von Be-*

weisen sie ihre Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Wettbewerbsregeln des Vertrages stützen kann, ist eine Rechtsfrage, mit der der Gerichtshof im Rechtsmittelverfahren befasst werden kann.

37. So verstanden, ist der dritte Rechtsmittelgrund also zulässig. In der Sache greift er jedoch nicht durch.

38. Zwar trifft es zu, dass die Kommission nicht nur das Vorliegen eines Kartells, sondern auch dessen Dauer beweisen muss²⁴. Der Gerichtshof erkennt jedoch 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 können²⁵. Es versteht sich von selbst, dass die genannten Indizien

21 — Siehe Nr. 21 dieser Schlussanträge.

22 — Auch der letzte Satz von Randnr. 7 der Rechtsmittelschrift könnte in diesem Sinne verstanden werden.

23 — Siehe Nr. 20 dieser Schlussanträge.

24 — Urteil vom 14. Juli 2005 in den verbundenen Rechtssachen C-65/02 P und C-73/02 P (ThyssenKrupp/Kommission, Slg. 2005, I-6773, Randnr. 31).

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

und Koinzidenzen 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.

39. Nichts anderes ist im vorliegenden Fall geschehen. Die Kommission hat aus einer Reihe von Indizien auf das Bestehen und die zeitliche Dauer einer wettbewerbswidrigen kollektiven Ausschließlichkeitsvereinbarung geschlossen. Vor dem Hintergrund der zitierten Rechtsprechung konnte das Gericht ohne Rechtsfehler davon ausgehen, dass diese *Art der Beweisführung* den gesetzlichen Anforderungen genüge. Insoweit ist auch kein Begründungsmangel in dem angefochtenen Urteil zu erkennen. Dementsprechend ist der dritte Rechtsmittelgrund der FEG unbegründet.

40. Welche Beweiskraft den einzelnen von der Kommission herangezogenen Indizien *im konkreten Fall* zugemessen werden konnte, auch und gerade im Hinblick auf die Dauer der Wettbewerbsverstöße, ist im Übrigen eine Frage der Tatsachen- und Beweiswürdigung. Wie erwähnt, fällt diese Frage — vorbehaltlich der Verfälschung, die hier nicht geltend gemacht wurde — ausschließlich in die Zuständigkeit des Gerichts und unterliegt auf der Ebene des Rechtsmittels keiner Überprüfung durch den Gerichtshof.

41. Damit ist der dritte Rechtsmittelgrund zwar zulässig, aber unbegründet.

C — *Vierter Rechtsmittelgrund: Abgestimmte Verhaltensweisen bei der Preisfestsetzung*

42. Mit ihrem vierten Rechtsmittelgrund wirft die FEG dem Gericht eine Verletzung des Begründungsgebots vor. Das Gericht setze sich verschiedentlich nicht mit Argumenten der FEG auseinander bzw. gebe diese falsch wieder. Außerdem habe das Gericht gegen Artikel 81 Absatz 1 EG verstoßen, indem es Absprachen als aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen beanstandet habe, ohne zugleich festzustellen, dass diese Absprachen in einer tatsächlichen Verhaltensweise zum Ausdruck gekommen seien.

43. Dieser Rechtsmittelgrund betrifft vor allem Abschnitt II.D (Randnrn. 279 bis 339) des angefochtenen Urteils, in dem sich das Gericht mit den von der Kommission festgestellten abgestimmten Verhaltensweisen zwischen der FEG und ihren Mitgliedsunternehmen bei der Preisfestsetzung befasst. Das Gericht kommt zu dem Schluss, dass die FEG und ihre Mitglieder „durch eine Reihe von Praktiken, Vereinbarungen und Beschlüssen einvernehmlich versucht [haben], den Preiswettbewerb zwischen ihnen mittels Beratungen über Preise und Rabatte sowie mittels bindender Beschlüsse der FEG über Preise und Veröffentlichungen einzuschränken“; die Kommission habe in rechtlich hinreichender Weise dargetan, dass diese Praktiken gegen Artikel 81 EG verstießen²⁶. Daneben wendet sich dieser vierte Rechtsmittelgrund auch gegen die Randnummern 403 bis 412 des angefochtenen Urteils, die sich mit dem einheitlichen, fortgesetzten Charakter der Zuwiderhandlungen beschäftigen.

26 — Randnrn. 338 und 339 des angefochtenen Urteils.

44. Im Einzelnen bringt die FEG fünf Angriffspunkte vor, welche zugleich die fünf Teile dieses Rechtsmittelgrundes bilden:

1. Zum fortgesetzten Charakter der abgestimmten Verhaltensweisen im Hinblick auf die Preisbildung (erster Teil des vierten Rechtsmittelgrundes)

45. Erstens meint die FEG, das Gericht gebe eine unverständliche und ungenügende Begründung, wenn es in den Randnummern 403 bis 412 des angefochtenen Urteils zu dem Schluss komme, die von der Kommission festgestellten abgestimmten Verhaltensweisen im Hinblick auf die Preisbildung stellten eine einzige, fortgesetzte Zuwiderhandlung dar. Das Gericht habe nicht dargestellt, worin der „Gesamtplan“ und der „identische Zweck“ bestehe, durch den allein eine Reihe von Verhaltensweisen zu einer einzigen, fortgesetzten werden könne.

46. Damit verschiedene Handlungen als eine einheitliche Zuwiderhandlung angesehen werden können, ist es in der Tat erforderlich, dass sie sich „wegen ihres identischen Zwecks der Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes in einen ‚Gesamtplan‘ [einfügen]“²⁷.

47. 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 FEG 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“²⁸. 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 haben. Hieran knüpft das Gericht an, wenn es etwa in Randnummer 406 des angefochtenen Urteils die Einheitlichkeit der fraglichen Zuwiderhandlungen betont.

48. Liest man beide Abschnitte des angefochtenen Urteils im Zusammenhang, so wird klar, dass die Ausführungen des Gerichts den rechtlichen Anforderungen an eine hinreichende Begründung seines Urteils genügen. Sie ermöglichen es den Betroffenen, das angefochtene Urteil zu verstehen, und dem Gerichtshof, es im Rechtsmittelverfahren zu überprüfen.

49. Der erste Teil des vierten Rechtsmittelgrundes ist folglich unbegründet.

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

28 — Randnr. 342 des angefochtenen Urteils.

2. Zu den Standardrabatten für Schulen (zweiter Teil des vierten Rechtsmittelgrundes)

50. Zweitens macht die FEG geltend, mit Blick auf den Verkauf von elektrotechnischem Installationsmaterial an Schulen habe das Gericht in den Randnummern 324, 409 und 412 des angefochtenen Urteils den einzigartigen und sozialpolitisch motivierten Charakter der so genannten Standardrabatte verkannt, auf die sich die FEG und ihre Mitgliedsunternehmen geeinigt hätten. Außerdem stehe fest, dass es nur um Lieferungen von zu vernachlässigendem Umfang gegangen sei, deren Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht erwiesen sei.

51. Nur vordergründig rügt die FEG mit diesem Teil ihres vierten Rechtsmittelgrundes einen Begründungsmangel. Tatsächlich stellt sich meines Erachtens ihre Argumentation als der Versuch dar, die Tatsachewürdigung des Gerichts einer erneuten Überprüfung durch den Gerichtshof zu unterziehen. Soweit sich also der zweite Teil des vierten Rechtsmittelgrundes auf diese Argumentation stützt, ist das Rechtsmittel unzulässig, da mit ihm keine Rechtsfragen aufgeworfen werden ²⁹.

52. Die FEG rügt außerdem, für die Zeit nach 1991 gebe es keinen Beweis für das Vorliegen einer Preisabstimmung. Damit

rügt sie erneut die Feststellungen des Gerichts zur Dauer der Zuwiderhandlungen. Aus den gleichen Gründen, wie sie zum dritten Rechtsmittelgrund ausgeführt wurden, ist dieses Vorbringen zwar zulässig, aber unbegründet ³⁰.

53. Der zweite Teil des vierten Rechtsmittelgrundes greift folglich nicht durch.

3. Zur Rolle des Produktausschusses „Draht und Kabel“ (dritter Teil des vierten Rechtsmittelgrundes)

54. Drittens bringt die FEG vor, das Gericht habe in den Randnummern 317 bis 323 des angefochtenen Urteils nicht dargelegt, inwieweit im Rahmen des Produktausschusses „Draht und Kabel“ der FEG wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen effektiv praktiziert worden seien. Das Gericht begnüge sich zum einen mit bloßen Indizien und verkenne zum anderen auch, dass die konkreten Auswirkungen einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise auf den Markt nachgewiesen werden müssten.

55. Was zum einen den Rückgriff auf Indizien anbelangt, so wurde bereits aus-

29 — Vgl. Nr. 20 dieser Schlussanträge.

30 — Vgl. dazu Nrn. 30 bis 41 dieser Schlussanträge.

geführt, dass diese Methode der Beweisführung nach der Rechtsprechung zu Artikel 81 Absatz 1 EG statthaft ist³¹. Insoweit ist also der dritte Teil des vierten Rechtsmittelgrundes zwar zulässig, aber unbegründet.

56. Was zum anderen den von der FEG vermissten Nachweis konkreter Auswirkungen von Maßnahmen zur Preisabstimmung auf den Markt betrifft, so ist zu unterscheiden:

57. Soweit es sich um wettbewerbswidrige *Vereinbarungen* oder *Beschlüsse* handelt, ist nach der Rechtsprechung überhaupt kein Nachweis ihrer konkreten Auswirkungen auf den Markt erforderlich. Schon ihr wettbewerbswidriger Zweck allein genügt, um einen Verstoß gegen Artikel 81 Absatz 1 EG zu bejahen³².

58. Wie sich insbesondere aus der Randnummer 323 des angefochtenen Urteils ergibt, ging das Gericht im vorliegenden Fall tatsächlich davon aus, dass der Produktausschuss „Draht und Kabel“ ein System des Informationsaustausches zwischen seinen Mitgliedern als Grundlage genutzt habe, um über die Festlegung von Regeln für die Rabattgewährung *zu entscheiden*. Deshalb war der konkrete Nachweis einer Manifestation des abgestimmten Verhaltens auf dem Markt gar nicht erforderlich.

59. Soweit es sich hingegen um abgestimmte Verhaltensweisen im eigentlichen Sinne handelt, also gerade *nicht* um wettbewerbswidrige Vereinbarungen oder Beschlüsse, gebietet Artikel 81 Absatz 1 EG, dass sowohl die Abstimmung zwischen den Unternehmen als auch ein dieser Abstimmung entsprechendes Marktverhalten und ein ursächlicher Zusammenhang zwischen beiden nachgewiesen werden³³. Diese Voraussetzung darf allerdings nicht so verstanden werden, dass jedes einzelne Geschehnis, welches auf eine Abstimmung zwischen den Beteiligten hindeutet, zugleich auch Auswirkungen auf dem Markt gezeitigt haben muss. Vielmehr können auch mehrere Indizien *insgesamt* auf eine Abstimmung des Verhaltens der Beteiligten hindeuten. Es genügt dann, nachzuweisen, dass sich diese Abstimmung der Beteiligten *insgesamt* in einem entsprechenden Marktverhalten niedergeschlagen hat.

60. Von Rechts wegen war es also im vorliegenden Fall gar nicht erforderlich, einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen jedem Element der Abstimmung unter den Beteiligten und ihrem jeweiligen Marktverhalten zu rekonstruieren. Es genügte vielmehr, aus der Vielzahl der festgestellten Indizien für den Austausch von Informationen über Rabatte, Preise, Umsätze und Handelsspannen insgesamt eine Abstimmung des Verhaltens der Beteiligten zu folgern und sodann nachzuweisen, dass sich diese Abstimmung insgesamt in einem entsprechenden Marktverhalten niederschlug.

61. Genau dies hat das Gericht in seinem angefochtenen Urteil getan: Es hat sich dort

31 — Vgl. dazu die Ausführungen zum dritten Rechtsmittelgrund, insbesondere Nrn. 36 bis 40 dieser Schlussanträge.

32 — Zement-Urteil (zitiert in Fußnote 13, Randnr. 261).

33 — Urteil vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache C-49/92 P (Kommission/Anic Participazioni, Slg. 1999, I-4125, Randnr. 118).

in den Randnummern 317 ff. zunächst mit diversen Indizien für eine Abstimmung des Verhaltens der FEG-Mitglieder auseinandergesetzt. Aus der Randnummer 330 des angefochtenen Urteils wird sodann klar, dass das Gericht — wenngleich mit knappen Worten — auch Feststellungen zur Umsetzung des abgestimmten Verhaltens auf dem Markt getroffen hat: Das Gericht nimmt dort insbesondere Bezug auf die Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung zur Veröffentlichung von Preislisten und Katalogen der FEG-Mitgliedsunternehmen.

62. Vor diesem Hintergrund komme ich zu dem Schluss, dass das Gericht sein Urteil ausreichend begründet hat. Auch unter diesem zweiten Gesichtspunkt ist also der dritte Teil des vierten Rechtsmittelgrundes zwar zulässig, aber unbegründet.

63. Damit greift dieser dritte Teil des vierten Rechtsmittelgrundes nicht durch.

4. Zu den bindenden Beschlüssen über feste Preise und über Veröffentlichungen (vierter Teil des vierten Rechtsmittelgrundes)

64. Viertens kritisiert die FEG in mehrfacher Weise das angefochtene Urteil, soweit es sich mit den beiden bindenden Beschlüssen der FEG über feste Preise und über Veröffentlichungen auseinandersetzt (Randnrn. 289 bis 301).

65. Zum einen argumentiert sie, der so genannte bindende Beschluss der FEG über feste Preise habe bereits kurz nach seiner Verabschiedung im Jahr 1984 nur noch auf dem Papier gestanden. Keineswegs habe das Gericht zu dem Schluss kommen dürfen, dass die mit diesem Beschluss verbundene Zuwiderhandlung bis zum Zeitpunkt seiner formellen Aufhebung, d. h. bis zum 23. November 1993, fortgedauert habe.

66. Soweit sich das Rechtsmittel auf dieses Argument stützt, rügt die Kommission zu Recht bereits seine Unzulässigkeit. Die FEG versucht nämlich, die Tatsachen- und Beweiswürdigung des Gerichts im Wege des Rechtsmittels einer erneuten Prüfung zu unterziehen. Dafür ist der Gerichtshof nicht zuständig³⁴.

67. Zum anderen bringt die FEG vor, die beiden bindenden Beschlüsse würden sich hinsichtlich ihrer Rechtsnatur zu stark von den sonstigen vermeintlichen Zuwiderhandlungen im Bereich der Preisabstimmung unterscheiden, als dass das Gericht sie allesamt als eine einheitliche Zuwiderhandlung hätte ansehen dürfen. Sie wirft dem Gericht insoweit eine unverständliche Begründung seines Urteils vor.

68. Soweit sich das Rechtsmittel auf letzteres Argument stützt, ist es zwar zulässig, aber in der Sache unbegründet. Es ist

34 — Vgl. Nr. 20 dieser Schlussanträge.

nämlich unerheblich, ob die einzelnen Komponenten eines einheitlichen Vorwurfs der Verhaltensabstimmung, wie sie in den Randnummern 289 bis 339 des angefochtenen Urteils dargestellt werden (bindende Beschlüsse, Beratungen über Preise und Rabatte, Verwendung identischer Preislisten), allesamt die gleiche Rechtsqualität haben. Entscheidend ist vielmehr, dass jedes einzelne dieser Elemente ordnungsgemäß festgestellt und bewiesen wurde und dass sich aus der Gesamtheit dieser Elemente der Vorwurf einer fortgesetzten abgestimmten Verhaltensweise bei der Preisbildung ableiten lässt.

69. Damit greift auch dieser vierte Teil des vierten Rechtsmittelgrundes nicht durch.

5. Zur Übersendung von Preisempfehlungen durch die FEG an ihre Mitglieder (fünfter Teil des vierten Rechtsmittelgrundes)

70. Was schließlich die von der FEG an ihre Mitgliedsunternehmen versandten Preisempfehlungen in der Produktkategorie „Kunststoffrohre“ anbelangt, so bemängelt die FEG in erster Linie, das Gericht habe in den Randnummern 326 ff. des angefochtenen Urteils den absoluten Ausnahmecharakter jener Empfehlungen sowie ihre geringe Tragweite verschwiegen und damit einen Begründungsfehler begangen.

71. Nur vordergründig rügt die FEG mit diesem Teil ihres fünften Rechtsmittelgrundes einen Begründungsmangel. Tatsächlich stellt sich ihre Argumentation auch hier als der Versuch dar, die Tatsachenwürdigung des Gerichts einer erneuten Überprüfung durch den Gerichtshof zu unterziehen. Soweit sich also der fünfte Teil des vierten Rechtsmittelgrundes auf diese Argumentation stützt, ist das Rechtsmittel unzulässig, da mit ihm keine Rechtsfragen aufgeworfen werden³⁵.

72. Darüber hinaus kritisiert die FEG Randnummer 337 des angefochtenen Urteils, in der das Gericht im Zusammenhang mit dem Preisniveau auf dem niederländischen Großhandelsmarkt Folgendes ausführt: „Die FEG weist zwar die Behauptung zurück, dass die Preise in den Niederlanden höher seien als in den Nachbarländern, liefert aber keine stichhaltigen Beweise zur Entkräftung dieser Behauptung.“ Damit hat das Gericht laut FEG die Beweisforderungen verkannt, weil es nicht von der Kommission den Beweis des von ihr behaupteten Preisniveaus verlange, sondern vielmehr von der FEG den Beweis des Gegenteils.

73. Mit dieser Argumentation missversteht die FEG die Anforderungen, die vernünftigerweise an die Feststellung von Marktbedingungen durch die Kommission in einem Wettbewerbsverfahren gestellt werden können. Insbesondere verkennt sie das der Beweislast vorgelagerte Wechselspiel der Darlegungslasten. So obliegt der Kommission selbstverständlich die Beweislast für alle

35 — Vgl. Nr. 20 dieser Schlussanträge.

Feststellungen, die sie in ihrer Entscheidung trifft. Bevor aber überhaupt ein Rückgriff auf die Beweislastverteilung erforderlich ist, obliegt jeder Seite für ihre jeweiligen Behauptungen die Darlegungslast. Ein substantzierter Vortrag der Kommission kann nur durch einen mindestens ebenso substantzierten Vortrag der Parteien entkräftet werden. Nur wenn beide Seiten jeweils eine stichhaltige und schlüssige Argumentation aufbieten und zu unterschiedlichen Schlussfolgerungen kommen, kommt es überhaupt auf die Regeln zur Beweislast an.

74. Zieht also die Kommission in ihrer Entscheidung auf der Grundlage von objektiv nachprüfbaren Aussagen und unter Angabe der verwendeten Quellen Schlussfolgerungen über die Bedingungen, die auf einem bestimmten Markt herrschen, so können die betroffenen Unternehmen die Feststellungen der Kommission nicht nur durch ein unsubstantziertes Bestreiten entkräften. Vielmehr liegt es an ihnen, im Einzelnen darzutun, warum die von der Kommission verwendeten Informationen unzutreffend sind, warum es ihnen gegebenenfalls an Aussagekraft mangelt oder warum die von der Kommission gezogenen Schlussfolgerungen nicht schlüssig sind. In dieser Anforderung kommt nicht etwa die von der FEG vermutete Umkehr der Beweislast zum Ausdruck, sondern vielmehr das normale Wechselspiel der Darlegungslasten.

75. Im vorliegenden Fall beruhten die Ausführungen der Kommission zum Preisniveau in den Niederlanden in der angefochtenen Entscheidung³⁶ keineswegs nur auf bloßen Behauptungen oder auf ihrer subjektiven Einschätzung. Vielmehr waren sie auf konkrete Aussagen aus Berichten und Broschüren gestützt, nicht zuletzt auf solche, die von der FEG bzw. der TU selbst stammten. Um diese Ausführungen der Kommission zum Preisniveau zu entkräften, wäre ein substantzierter Gegenvortrag der FEG erforderlich gewesen. Stattdessen hat sie, wie das Gericht in Randnummer 337 des angefochtenen Urteils feststellte, „geen serieuze bewijzen“ zur Entkräftung der Aussagen der Kommission vorgelegt, sie hat also, anders ausgedrückt, keinen substantzierten Gegenvortrag geliefert.

76. Unter diesen Umständen konnte das Gericht rechtsfehlerfrei, insbesondere ohne Verstoß gegen die geltenden Beweislastregeln, zu dem Schluss kommen, dass die Kritik der FEG an den Feststellungen der Kommission zum Preisniveau unbegründet sei.

77. Damit greift auch dieser fünfte Teil des vierten Rechtsmittelgrundes im Ergebnis nicht durch.

78. Insgesamt ist folglich der vierte Rechtsmittelgrund teils unzulässig, teils unbegründet.

³⁶ — Vgl. deren 119. Begründungserwägung.

D — *Fünfter Rechtsmittelgrund: Zurechenbarkeit der Ausdehnung der kollektiven Ausschließlichkeitsvereinbarung an die FEG*

Entlastungsbeweise in den Verfahrensakten der Kommission nicht hinreichend berücksichtigt worden.

79. Mit ihrem fünften Rechtsmittelgrund trägt die FEG vor, das Gericht habe dadurch gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen oder zumindest die einschlägige Rechtsprechung verkannt, dass es der FEG die Ausdehnung der kollektiven Ausschließlichkeitsvereinbarung auf Lieferanten außerhalb der NAVEG zugerechnet habe. Außerdem begründe das Gericht seine Erwägungen unverständlich.

80. Dieser Rechtsmittelgrund bezieht sich insbesondere auf die Randnummern 231, 236 und 393 des angefochtenen Urteils³⁷. Das Gericht kommt dort zu dem Schluss, die u. a. von der FEG vorgebrachten Argumente könnten die von der Kommission getroffenen Feststellungen zur Ausdehnung der kollektiven Ausschließlichkeitsvereinbarung auf nicht der NAVEG angehörende Lieferanten nicht erschüttern.

81. Hiergegen bringt die FEG im Wesentlichen vor, das Gericht lasse außer Betracht, dass die FEG bei der Umsetzung der ihr vorgeworfenen wettbewerbswidrigen Praktiken keine eigene, von ihren Mitgliedsunternehmen unterscheidbare Rolle gespielt habe, die es rechtfertigen würde, ihr diese Verhaltensweisen zuzurechnen. Außerdem seien

82. Wie die Kommission zutreffend einwendet, hinterfragt die FEG mit diesem Rechtsmittelgrund in erster Linie die Tatsachen- und Beweiswürdigung im erstinstanzlichen Verfahren. Besonders deutlich wird dies beispielsweise in Randnummer 78 und im ersten Satz von Randnummer 81 der Rechtsmittelschrift: Die FEG kritisiert im Wesentlichen die — aus ihrer Sicht zu geringe — Anzahl von Indizien und die Richtigkeit der Schlussfolgerungen, die aus ihnen gezogen wurden. Bei der Tatsachen- und Beweiswürdigung handelt es sich jedoch, wie bereits erwähnt, um keine Rechtsfrage, die Gegenstand eines Rechtsmittels sein könnte; sie fällt vielmehr — vorbehaltlich der Verfälschung, die hier nicht geltend gemacht wurde — allein in die Zuständigkeit des Gerichts³⁸. Insoweit ist der fünfte Rechtsmittelgrund also von vornherein unzulässig.

83. Sofern die FEG mit diesem Rechtsmittelgrund hingegen vorbringen will, das Gericht habe das rechtlich relevante Kriterium für die Feststellung ihrer Beteiligung an den wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen verkannt, ist ihre Rüge zwar zulässig, gleichwohl aber unbegründet.

37 — Ergänzend nimmt die FEG auch auf die Randnrn. 126, 225 bis 231 sowie 391 und 392 des angefochtenen Urteils Bezug.

38 — Siehe Nr. 20 dieser Schlussanträge.

84. Das rechtlich relevante Kriterium lautet wie folgt: Um davon ausgehen zu können, dass eine Vereinigung wie auch deren Mitglieder an derselben Zuwiderhandlung teilnahmen, muss die Kommission nachweisen, dass diese Vereinigung ein von ihren Mitgliedern gesondertes Verhalten zeigte³⁹.

85. Selbst wenn das Gericht dieses Kriterium bedauernswerterweise an keiner Stelle im angefochtenen Urteil ausdrücklich zum Ausgangspunkt seiner Erörterungen gemacht hat, so orientieren sich doch die von der FEG kritisierten Passagen des Urteils erkennbar an ihm. Insbesondere leitet das Gericht aus den in erster Instanz diskutierten Indizien ausdrücklich die „unmittelbare Verwicklung“⁴⁰ der FEG ab und stellt fest, dass sich aus bestimmten gemeinsamen Handlungen ihrer Vorstandsmitglieder ergeben habe, „dass sie nicht in eigener Sache, sondern für alle Mitglieder dieser Vereinigung tätig wurden“⁴¹. Der auf bestimmte nicht der NAVEG angehörende Lieferanten ausgeübte Druck sei „von der FEG und von TU“ ausgeübt worden, nicht etwa nur von der TU⁴². Daran wird deutlich, dass das Gericht das Verhalten der FEG und ihrer Mitgliedsunternehmen, insbesondere der TU, keineswegs gleichsetzte, sondern die

Beteiligung der Unternehmensvereinigung an den wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen einer gesonderten Würdigung unterzog. Hinsichtlich der Anwendung der rechtlich relevanten Kriterien hat also das Gericht im Ergebnis keinen Rechtsfehler begangen.

86. Insgesamt ist damit der fünfte Rechtsmittelgrund teils unzulässig, teils unbegründet.

E — *Sechster Rechtsmittelgrund: Bestimmung der Dauer der Wettbewerbsverstöße*

87. Mit ihrem sechsten Rechtsmittelgrund wirft die FEG dem Gericht einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht vor, insbesondere gegen Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17, zumindest aber gegen das Begründungsgebot und gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Festsetzung von Geldbußen.

88. Dieser Rechtsmittelgrund, der im Zusammenhang mit dem dritten Rechtsmittelgrund zu sehen ist⁴³, bezieht sich 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

39 — Urteile des Gerichtshofes vom 31. März 1993 in den verbundenen Rechtssachen 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 und 125/85 bis 129/85 (Ahlström/Kommission, „Zellstoff I“, Slg. 1993, I-1307, Randnr. 27) und des Gerichts vom 15. März 2000 in den verbundenen Rechtssachen T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-31/95, T-32/95, T-34/95, T-35/95, T-36/95, T-37/95, T-38/95, T-39/95, T-42/95, T-43/95, T-44/95, T-45/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-51/95, T-52/95, T-53/95, T-54/95, T-55/95, T-56/95, T-57/95, T-58/95, T-59/95, T-60/95, T-61/95, T-62/95, T-63/95, T-64/95, T-65/95, T-68/95, T-69/95, T-70/95, T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 und T-104/95 (Cimenteries CBR/Kommission, Slg. 2000, II-491, Randnr. 1325).

40 — Randnr. 226 des angefochtenen Urteils.

41 — Randnr. 231 des angefochtenen Urteils.

42 — Randnr. 236 des angefochtenen Urteils.

43 — Vgl. dazu Nrn. 30 bis 41 dieser Schlussanträge.

geht von einheitlichen Zuwiderhandlungen mit fortgesetztem Charakter aus⁴⁴.

89. Die FEG argumentiert im Kern, diese Sichtweise sei falsch und verkenne den heterogenen Charakter der einzelnen in Frage stehenden Zuwiderhandlungen.

90. Es ist offensichtlich, dass die FEG mit diesem Rechtsmittelgrund den Versuch be-
geht, die Tatsachenwürdigung des Gerichts einer Überprüfung durch den Gerichtshof zu unterziehen. Da also mit ihm keine Rechts-
frage aufgeworfen wird, ist der sechste
Rechtsmittelgrund unzulässig⁴⁵.

V — Zum ersten und siebten Rechtsmit- telgrund: Überlanges Verfahren

91. Der erste und siebte Rechtsmittelgrund nehmen innerhalb des Rechtsmittels den größten Raum ein. Sie widmen sich den Konsequenzen, die aus der vom Gericht festgestellten übermäßigen Dauer von Teilen des Verfahrens bei der Kommission zu ziehen sind. Beide sollten deshalb im Zusammenhang geprüft werden.

92. Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund wirft die FEG dem Gericht im Kern vor, es habe den Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer verletzt, indem es feststelle, dass die übermäßige Länge von Teilen des Verfahrens im vorliegenden Fall nicht zur Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung führen müsse. Mit ihrem siebten Rechtsmittelgrund greift die FEG außerdem die Weigerung des Gerichts an, angesichts der überlangen Verfahrensdauer die von der Kommission verhängte Geld-
buße herabzusetzen; sie rügt insoweit einen Verstoß gegen Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17, zumindest aber gegen das Begründungsgebot und gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Festsetzung von Geldbußen.

A — Das angefochtene Urteil

93. Der erste Rechtsmittelgrund bezieht sich auf die Randnummern 73 bis 94 des angefochtenen Urteils.

94. Dort stellt das Gericht zunächst die Verpflichtung der Kommission fest, in Ver-
waltungsverfahren, die im Bereich des Wett-
bewerbs gemäß der Verordnung Nr. 17 eingeleitet werden und die dort vorgesehe-
nen 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 Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung rechtfertige. Eine Nichtigerklärung komme nur in Be-
tracht, sofern erwiesen sei, dass der Verstoß

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

45 — Siehe Nr. 20 dieser Schlussanträge.

gegen den Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer die Verteidigungsrechte der betroffenen Unternehmen beeinträchtigt habe⁴⁶.

— Den 16 Monate dauernden Verfahrensabschnitt *zwischen der Mitteilung der Beschwerdepunkte und der Anhörung der beteiligten Unternehmen* sieht das Gericht nicht als übermäßig lang an⁴⁹.

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

— 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 an⁵⁰. Es kommt jedoch nach näherer Prüfung zu dem Schluss, dass die Verteidigungsrechte der Klägerinnen durch die Dauer dieses letzten Verfahrensabschnitts nicht beeinträchtigt worden seien⁵¹.

— 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 Phase der Untätigkeit an⁴⁷. 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 Betracht⁴⁸.

96. In Randnummer 438 des angefochtenen Urteils, auf die sich der siebte Rechtsmittelgrund 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.

46 — Randnrn. 73 und 74 des angefochtenen Urteils.

47 — Randnr. 77 des angefochtenen Urteils.

48 — Randnrn. 78 und 79 des angefochtenen Urteils.

49 — Randnr. 84 des angefochtenen Urteils.

50 — Randnrn. 85 und 93 des angefochtenen Urteils.

51 — Randnrn. 86 bis 93 des angefochtenen Urteils.

B — *Wesentliche Argumente der Parteien*

97. Die FEG meint, das Gericht hätte die angefochtene Entscheidung der Kommission *unabhängig* von einer Beeinträchtigung ihrer Verteidigungsrechte allein schon aufgrund der überlangen Verfahrensdauer für nichtig erklären müssen.

98. Jedenfalls hätte aber das Gericht nach Auffassung der FEG für die Frage der Nichtigkeitserklärung auch den Zeitraum *vor* der Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 3. Juli 1996 berücksichtigen müssen. Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte⁵² ergebe sich, dass bereits eine Mitteilung an den Beschuldigten über die Einleitung einer vorläufigen Untersuchung gegen ihn als Anschuldigung im Sinne von Artikel 6 EMRK⁵³ verstanden werden könne⁵⁴. Vor diesem Hintergrund 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 sie.

52 — Im Folgenden auch: EGMR.

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

54 — In ihren schriftlichen und mündlichen Ausführungen bezieht sich die FEG 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 22. Mai 1998 (Hoozee/Niederlande, Recueil des arrêts et décisions 1998-III, § 43).

99. Im Hinblick auf die Verteidigungsrechte habe das Gericht die Schwierigkeiten verkannt, denen sich ein Unternehmen mit zunehmendem Zeitablauf bei der Vorbereitung seiner Verteidigung gegenüber sehe. Insbesondere sei es aufgrund des Wechsels von Führungspersonal und anderen Mitarbeitern mit zunehmendem Zeitablauf immer schwieriger, Vorgänge aus der Vergangenheit zu rekonstruieren und korrekt in ihren damaligen Zusammenhang einzuordnen. Außerdem bestreitet die FEG, dass die ihr zur Last gelegten Zuwiderhandlungen auch nach 1991 noch angedauert hätten.

100. Was die Höhe der Geldbuße betrifft, so bestreitet die FEG, keine sachdienlichen Gesichtspunkte vorgetragen zu haben, die eine wesentliche Herabsetzung der Geldbuße gerechtfertigt hätten. Außerdem habe das Gericht einen offensichtlichen Fehler begangen, als es sich einer Herabsetzung der Geldbuße über das bereits von der Kommission zugestandene Maß hinaus verweigerte. Die nur geringfügige Herabsetzung der Geldbuße in der angefochtenen Entscheidung der Kommission habe nämlich auf der Annahme beruht, dass die Verantwortung für die überlange Verfahrensdauer zwischen der Kommission und den beteiligten Unternehmen geteilt sei⁵⁵. Das Gericht selbst habe hingegen festgestellt, dass die Verantwortung für die überlange Verfahrensdauer zur Gänze der Kommission zur Last falle.

101. Nach Ansicht der Kommission hingegen bewegt sich das Gericht mit dem angefochtenen Urteil auf dem Boden der ständigen Rechtsprechung, die es korrekt auf

55 — 152. Begründungserwägung der angefochtenen Entscheidung.

den vorliegenden Fall übertragen habe. Insbesondere habe das Gericht sowohl vor als auch nach der Mitteilung der Beschwerdepunkte die Verfahrensdauer untersucht.

104. Was eine mögliche Herabsetzung der Geldbuße betrifft, so meint die Kommission, der Vortrag der FEG sei unzulässig, zumindest aber unbegründet.

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

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

C — Würdigung

103. Die Kommission unterstreicht, dass nach der Rechtsprechung die bloße Dauer des Verwaltungsverfahrens noch nicht zur Rechtswidrigkeit und damit zur Nichtigkeitklärung 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 FEG erörtert, und zwar im Hinblick auf die Länge aller Verfahrensabschnitte.

106. 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.

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).

1. Einleitende Bemerkungen

107. Der Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer ist ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, der sich an Artikel 6 Absatz 1 EMRK orientiert⁵⁷ und inzwischen auch in Artikel 41 Absatz 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁵⁸ (Recht auf eine gute Verwaltung) Eingang gefunden hat⁵⁹.

108. 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.

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.

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-3565, 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), 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.

109. Entsprechend kann auch in kartellrechtlichen Verfahren der Grundsatz der 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 Kom-

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 10. Dezember 1982 (Corigliano, Serie A, Nr. 57, § 34) und die in Fußnote 54 zitierte Rechtsprechung.

mission 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.

110. 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.

111. 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.

112. 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.

113. Was allerdings die *Beurteilung der Dauer* des Verwaltungsverfahrens anbelangt, so sind zwei aufeinander folgende Abschnitte zu unterscheiden: ein *erster Abschnitt*, der

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.

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

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.

114. 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.

115. 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 Ver-

dacht 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.

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

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).

117. Im vorliegenden Fall steht außer Streit, dass das Verwaltungsverfahren bei der Kommission an den zwei vom Gericht identifizierten Stellen⁷⁰ — 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.

118. Umstritten ist lediglich, 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 (erster Rechtsmittelgrund) noch zu einer weiteren Herabsetzung der Geldbuße (siebter Rechtsmittelgrund) führen musste.

2. Zum ersten Rechtsmittelgrund: Überlanges Verfahren und Nichtigklärung

119. Im Rahmen des ersten Rechtsmittelgrundes streitet sich die FEG mit der Kommission und deren Streithelfern darüber, ob die angefochtene Entscheidung wegen der übermäßigen Länge von Teilen des Verwaltungsverfahrens für nichtig zu erklären war.

a) Nichtigklärung nur bei Beeinträchtigung der Verteidigungsmöglichkeiten

120. 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 voraus⁷¹.

121. Allerdings zieht nicht jeder Verfahrensfehler notwendigerweise die gleichen Konsequenzen nach sich⁷². Die *Nichtigklärung* einer Entscheidung der Kommission wegen Verstoßes gegen Verfahrensrechte der Be-

71 — 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 62, § 31).

72 — 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 ...“.

70 — Vgl. dazu Nr. 95 dieser Schlussanträge.

teiligten ist vielmehr nur dann geboten, wenn das Verfahren ohne diesen Verstoß überhaupt zu einem anderen Ergebnis⁷³ hätte führen können⁷⁴.

122. 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 hat⁷⁵.

123. 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 waren⁷⁶.

Wenngleich der Gerichtshof dies in einer *kartellrechtlichen* Sache noch nicht ausdrücklich entschieden hat⁷⁷, 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 hat⁷⁸.

124. 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 könnte⁷⁹. Stets denkbar ist aber in solchen Fällen eine Herabsetzung der Geldbuße aus Billigkeitsgründen⁸⁰ oder die

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

74 — 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).

75 — 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).

76 — 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).

77 — 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).

78 — 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).

79 — 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).

80 — In diesem Sinne das Urteil Baustahlgewebe (zitiert in Fußnote 16, Randnrn. 48 und 141 bis 143). Vgl. auch die Nrn. 136 bis 152 dieser Schlussanträge.

Gewährung einer angemessenen Entschädigung⁸¹, gegebenenfalls auf entsprechenden Antrag.

125. Damit geht das Vorbringen der FEG fehl, wonach eine Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung automatisch und allein schon wegen der übermäßigen Verfahrensdauer geboten gewesen sei, also unabhängig von einer etwaigen Beeinträchtigung ihrer Verteidigungsmöglichkeiten.

b) Beeinträchtigung der Verteidigungsmöglichkeiten im vorliegenden Fall?

126. Zu prüfen bleibt aber, ob das Gericht im vorliegenden Fall rechtsfehlerfrei davon ausgehen konnte, dass die Verteidigungsmöglichkeiten der FEG nicht beeinträchtigt gewesen seien. Die FEG argumentiert in diesem Zusammenhang zum einen, das Gericht habe den Zeitraum vor Mitteilung der Beschwerdepunkte außer Acht gelassen, und zum anderen, das Gericht habe die konkreten Schwierigkeiten verkannt, denen sich ein Unternehmen bei der Vorbereitung seiner Verteidigung gegenübersehe.

81 — 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 Rechtssachen, 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).

127. In seinem angefochtenen Urteil geht das Gericht zutreffend davon aus, dass 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 Entfaltung⁸². 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 Verfahrensabschnitt 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.

128. Wenngleich also die Verteidigungsrechte der betroffenen Unternehmen ohne Zweifel erst *ab* der Mitteilung der Beschwerdepunkte, d. h. ausschließlich im *zweiten* Verfahrensabschnitt, zur Entfaltung kom-

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

men, ist der davor liegende erste Abschnitt des Verwaltungsverfahrens dennoch nicht ohne jeden Einfluss auf die Verteidigungsmöglichkeiten der betroffenen Unternehmen.

129. 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 sein⁸³. Wie die FEG aber 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 auseinander⁸⁴.

130. 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 beeinträchtigen⁸⁵.

131. Somit hat das Gericht einen Rechtsfehler begangen, als es in den Randnummern 86 bis 93 des angefochtenen Urteils den Umfang seiner Prüfung darauf beschränkte, „ob die Verteidigungsrechte durch die [übermäßige] Dauer dieses [letzten] Verfahrensabschnitts beeinträchtigt wurden“⁸⁶. 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 FEG eine solche Beeinträchtigung schlüssig dargelegt hat.

132. 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.

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

84 — Das Problem der Fluktuation von Personal hatte die FEG bereits im erstinstanzlichen Verfahren (Rechtssache T-5/00) in der Randnummer 46 ihrer Klageschrift sowie in der Randnummer 49 ihrer Erwiderungsschrift angesprochen, jedoch geht das Gericht hierauf in seinem angefochtenen Urteil mit keinem Wort ein, auch nicht indirekt in dessen Randnummern 86 bis 93.

85 — Randnm. 78 und 79 des angefochtenen Urteils.

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

133. 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.

3. Zum siebten Rechtsmittelgrund: Herabsetzung der Geldbuße

134. Da nach den obigen Ausführungen der erste Rechtsmittelgrund bereits 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 siebten Rechtsmittelgrundes ist.

135. Mit diesem Rechtsmittelgrund rügt die FEG, das Gericht habe in Ausübung seiner Befugnis zu unbeschränkter Ermessensnachprüfung (Artikel 229 EG und Artikel 17 der Verordnung Nr. 17) einen *offensichtlichen Fehler* begangen. Insbesondere habe das Gericht verkannt, dass die überlange Verfahrensdauer allein in die Verantwortung der Kommission falle und nicht, wie zunächst von der Kommission angenommen⁸⁷, zwischen ihr und den beteiligten Unternehmen geteilt sei.

87 — 152. Begründungserwägung der angefochtenen Entscheidung.

136. Nach ständiger Rechtsprechung ist es zwar 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 setzen, wenn das Gericht in Ausübung seiner unbeschränkten Nachprüfungsbefugnis entschieden hat⁸⁸. Allerdings kann der Gerichtshof überprüfen, ob das Gericht einen *offensichtlichen Fehler* begangen oder gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit oder den Gleichheitssatz verstoßen hat⁸⁹. Soweit also die FEG einen offensichtlichen Fehler des Gerichts bei der Ermessensnachprüfung zur Höhe der Geldbuße rügt, ist ihr siebter Rechtsmittelgrund zulässig.

137. 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 sind⁹⁰.

88 — 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. 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), Baustahlgewebe (zitiert in Fußnote 16, Randnr. 129) und PVC II (zitiert in Fußnote 56, Randnr. 614).

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

90 — Im selben Sinne die Urteile Dansk Rørindustri (zitiert in Fußnote 88, Randnrn. 244 und 303) und Baustahlgewebe (zitiert in Fußnote 16, Randnr. 128).

138. Was zunächst das *Ausmaß der Befugnisse des Gerichts* im Rahmen von Artikel 229 EG betrifft, so ist zu bedenken, dass die 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 bemerkt⁹¹ — auch dann einen Grundrechtsverstoß darstellen, wenn sie sich nicht inhaltlich auf die Entscheidung der Kommission ausgewirkt haben und somit nicht zu deren Nichtigerklärung führen.

139. 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 wäre⁹². Insoweit hat das Gericht folglich keinen offensichtlichen Fehler begangen.

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

141. 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.

142. Obwohl nun das Gericht zu Beginn seines angefochtenen Urteils noch die Verantwortlichkeit der Kommission für die überlange Dauer *beider* Teilabschnitte des Verwaltungsverfahrens feststellt⁹³, 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 Verantwortung der Kommission für die überlange Dauer des Verfahrens *vor* der Mitteilung der Beschwerdepunkte ergibt.

91 — Vgl. Nrn. 120 bis 124 dieser Schlussanträge.

92 — Vgl. Randnr. 436 des angefochtenen Urteils.

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

143. 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.

144. Selbst wenn also das angefochtene Urteil — entgegen der hier vertretenen Auffassung⁹⁴ — nicht schon auf den ersten Rechtsmittelgrund hin vollständig aufgehoben würde, wäre es jedenfalls auf den siebten Rechtsmittelgrund hin insoweit aufzuheben, als das Gericht den Antrag der FEG 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 entscheiden⁹⁵.

145. 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 Verfahrens unterschieden. Ebenso wenig ist sie von ihrer alleinigen Verantwortlichkeit für die übermäßige Verfahrensdauer in beiden Verfahrensabschnitten ausgegangen⁹⁶, wie sie das Gericht nunmehr festgestellt hat. Unter diesen Umständen erscheint die Verletzung der Verfahrensrechte der FEG mit dem von der Kommission selbst vorgenommenen Abzug bei der Bußgeldberechnung nicht hinreichend gewürdigt.

146. Vor diesem Hintergrund wäre eine nochmalige Herabsetzung der Geldbuße gerechtfertigt. Als Ausgangspunkt könnte dabei der Betrag von 50 000 Euro gelten, den der Gerichtshof selbst im Fall Baustahlgewebe⁹⁷ in Abzug gebracht hat; in jener Rechtssache war die von der Kommission ursprünglich verhängte Geldbuße ihrer Größenordnung nach mit der der FEG auferlegten vergleichbar.

147. 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 erschien daher angemessen, für jedes volle Jahr dieser Untätigkeit im Verfahrensabschnitt *vor* der Mitteilung der Beschwerdepunkte eine Herabsetzung der Geldbuße

94 — Vgl. dazu meine Ausführungen zum ersten Rechtsmittelgrund in Nrn. 119 bis 133 dieser Schlussanträge.

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

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

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

um den genannten Betrag von 50 000 Euro vorzunehmen, insgesamt also um 150 000 Euro. Ferner sollte auch die übermäßige Dauer des Verfahrensabschnitts *nach* der Mitteilung der Beschwerdepunkte mit weiteren 50 000 Euro gewürdigt werden. Daraus würde sich ein Gesamtbetrag von 200 000 Euro errechnen, um den der Gerichtshof die Geldbuße — derzeit 4 400 000 Euro — reduzieren könnte.

angefochtene Urteil auf den siebten Rechtsmittelgrund hin⁹⁹ jedenfalls insoweit aufheben, als darin der Antrag der FEG auf Herabsetzung der ihr auferlegten Geldbuße abgelehnt wird. In diesem Fall sollte er die Geldbuße herabsetzen und das Rechtsmittel im Übrigen zurückweisen.

VI — Kosten

D — Zwischenergebnis zum ersten und siebten Rechtsmittelgrund

148. Nach der hier vorgeschlagenen Lösung zum ersten Rechtsmittelgrund⁹⁸ ist das angefochtene Urteil in seiner Gesamtheit aufzuheben und die Rechtssache an das Gericht zurückzuverweisen.

150. 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.

149. Käme der Gerichtshof jedoch — entgegen der hier vertretenen Auffassung — zu dem Schluss, dass der erste Rechtsmittelgrund unbegründet ist, so sollte er das

151. Da jedoch die Rechtssache nach der hier vorgeschlagenen Lösung zum ersten Rechtsmittelgrund vollständig an das Gericht zurückzuverweisen ist, sollte die Kostenentscheidung vorbehalten werden¹⁰⁰.

⁹⁸ — Nrn. 119 bis 133 dieser Schlussanträge.

⁹⁹ — Vgl. dazu Nrn. 134 bis 147 dieser Schlussanträge.

¹⁰⁰ — 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).

VII — Ergebnis

152. 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.