

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

JÁN MAZÁK

vom 11. Februar 2010¹

I — Einführung

1. Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die Lafarge SA (im Folgenden: Rechtsmittelführerin oder Lafarge) u. a., das Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (Dritte Kammer) vom 8. Juli 2008, Lafarge/Kommission (T-54/03; im Folgenden: angefochtenes Urteil), aufzuheben und die Entscheidung der Kommission 2005/471/EG vom 27. November 2002² (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) für nichtig zu erklären, soweit darin eine Geldbuße gegen sie verhängt wird, oder hilfsweise, das angefochtene Urteil teilweise aufzuheben und die von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung gegen sie verhängte Geldbuße herabzusetzen.

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — Entscheidung bezüglich eines Verfahrens zur Durchführung von Artikel 81 des EG-Vertrags gegen: BPB PLC, Gebrüder Knauf Westdeutsche Gipswerke KG, Société Lafarge SA, Gyproc Benelux NV (Sache COMP/E-1/37.152 — Gipsplatten) (bekannt gegeben unter Aktenzeichen K[2005] 4570) (ABl. 2005, L 166, S. 8).

II — Vorgeschichte des Rechtsmittels

A — Rechtlicher Rahmen

2. Art. 15 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962: Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln [81] und [82] des Vertrages³ bestimmt:

„...“

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

3 — ABl. 1962, Nr. 13, S. 204.

- a) gegen Artikel [81] Absatz 1 oder Artikel [82] des Vertrages verstoßen, ...
- Nach Auffassung der Kommission hatten BPB, Knauf, Lafarge und Gyproc entgegen Art. 81 Abs. 1 EG fortdauernd an einer umfassenden und die folgenden abgestimmten Verhaltensweisen einschließenden Vereinbarung teilgenommen:

...

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

...“

- 1992 hätten sich Vertreter von BPB und Knauf in London getroffen und dafür ausgesprochen, den Markt für Gipsplatten im Gebiet Deutschlands (nachstehend: deutscher Markt), im Gebiet des Vereinigten Königreichs (nachstehend: britischer Markt), im Gebiet Frankreichs (nachstehend: französischer Markt) sowie im Gebiet der Niederlande, Belgiens und Luxemburgs (nachstehend: Benelux-Markt) gemeinsam zu stabilisieren.

B — *Angefochtene Entscheidung*

3. Am 27. November 2002 erließ die Kommission die angefochtene Entscheidung, mit der sie feststellte, dass die BPB plc (im Folgenden: BPB), die Knauf-Gruppe (im Folgenden: Knauf), Lafarge und die Gyproc Benelux NV (im Folgenden: Gyproc) gegen Art. 81 Abs. 1 EG verstoßen hätten, indem sie an einer Gesamtheit von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Gipsplattensektor teilgenommen hätten⁴.

- 1992 hätten Vertreter von BPB und Knauf ein Informationssystem über ihre Verkaufsmengen auf dem deutschen, dem französischen, dem britischen und dem Benelux-Markt für Gipsplatten eingeführt, dem Lafarge und später Gyproc beigetreten seien.
- Die Vertreter von BPB, Knauf und Lafarge hätten sich mehrmals gegenseitig über geplante Preiserhöhungen auf dem britischen Markt informiert.

⁴ — Vgl. Art. 1 der angefochtenen Entscheidung.

- Die Vertreter von BPB, Knauf, Lafarge und Gyproc hätten sich 1996 in Versailles, 1997 in Brüssel und 1998 in Den Haag getroffen, um auf besondere Entwicklungen im deutschen Markt zu reagieren, den deutschen Markt aufzuteilen oder zumindest zu stabilisieren.
- Zwischen 1996 und 1998 hätten sich die Vertreter von BPB, Knauf, Lafarge und Gyproc gegenseitig informiert und mehrmals die Anwendung von Preiserhöhungen auf dem deutschen Markt abgesprochen.

4. Die Zuwiderhandlung sei von folgender Dauer gewesen:

- „BPB PLC: spätestens ab 31. März 1992 bis 25. November 1998,
- Knauf: spätestens ab 31. März 1992 bis 25. November 1998,
- Société Lafarge S.A.: spätestens ab 31. August 1992 bis 25. November 1998,
- Gyproc Benelux N.V.: spätestens ab 6. Juni 1996 bis 25. November 1998“⁵.

5 — Art. 1 der angefochtenen Entscheidung.

5. In Anbetracht der Art des untersuchten Verhaltens, seiner konkreten Auswirkungen auf dem Gipsplattenmarkt, der hochkonzentriert und oligopolistisch sei, und der Tatsache, dass es auf die vier größten Märkte der Gemeinschaft abgezielt habe, war die Kommission der Auffassung, dass die Adressaten der angefochtenen Entscheidung eine sehr schwere Zuwiderhandlung gegen Art. 81 Abs. 1 EG begangen hätten. Die Kommission differenzierte bei der Festsetzung der Geldbußen für verschiedene Unternehmen, um die effektive wirtschaftliche Fähigkeit des jeweiligen Unternehmens, dem Wettbewerb bedeutend zu schaden, zu berücksichtigen und um gleichzeitig die Geldbuße in einer Höhe festsetzen zu können, die einen ausreichenden Abschreckungseffekt habe. Angesichts insbesondere der erheblichen Größenunterschiede der Unternehmen, die die Zuwiderhandlung begangen hätten, setzte die Kommission die Grundbeträge der Geldbußen wegen der Schwere der Zuwiderhandlung wie folgt fest:

- „BPB: 80 Mio. EUR,
- Knauf Westdeutsche Gipswerke: 52 Mio. EUR,
- Lafarge: 52 Mio. EUR,
- Gyproc: 8 Mio. EUR“⁶.

6 — Vgl. Nr. 549 der angefochtenen Entscheidung. Die Kommission verwendete als Ausgangspunkt die Marktanteile der Unternehmen auf der Grundlage der Umsätze für das Produkt auf den vier wesentlichen Märkten der Gemeinschaft (Nr. 546 der angefochtenen Entscheidung).

6. Um zu gewährleisten, dass die Geldbußen eine hinreichend abschreckende Wirkung hätten, und unter Berücksichtigung der Größe des jeweiligen Unternehmens und seiner weltweiten Ressourcen wurde im Fall von Lafarge ein Multiplikatorsatz von 100 % auf den Ausgangsbetrag angewandt, so dass sich die Geldbuße auf 104 Mio. Euro erhöhte. Die Kommission war der Ansicht, dass es sich bei Knauf, BPB und Lafarge um eine Zuwiderhandlung von langer Dauer (mehr als fünf Jahre) und bei Gyproc um eine Zuwiderhandlung von mittlerer Dauer (zwischen einem und fünf Jahren) handelte, und erhöhte dementsprechend den Grundbetrag der gegen BPB und Knauf Westdeutsche Gipswerke festzusetzenden Geldbuße um 65 %, gegenüber Lafarge um 60 % und gegenüber Gyproc um 20 %. Als erschwerende Umstände gab die Kommission an, dass diese gegen BPB und Lafarge bereits Maßnahmen in Kartellsachen festgesetzt habe, und zwar mit der Entscheidung der Kommission 94/601/EG⁷ und mit der Entscheidung der Kommission 94/815/EG⁸.

7. Die Kommission wies u. a. darauf hin, dass sie zuvor bereits eine Entscheidung gegen Lafarge (früher Lafarge Coppée SA) aufgrund der Beteiligung an einem Kartell im Zementsektor erlassen und Geldbußen

7 — Mit Entscheidung vom 13. Juli 1994 betreffend ein Verfahren zur Anwendung von Artikel [81 EG] (Sache IV/C/33.833 — Karton) (ABl. L 243, S. 1) wurde eine Geldbuße in Höhe von 1750000 ECU verhängt. Das Gericht erster Instanz hat die Geldbuße mit Urteil vom 14. Mai 1998, BPB de Eendracht/Kommission (T-311/94, Slg. 1998, II-1129), auf 750000 ECU herabgesetzt.

8 — Mit Entscheidung vom 30. November 1994 betreffend ein Verfahren zur Anwendung von Artikel [81 EG] (Sachen IV/33.126 und 33.322 — Zement) (ABl. L 343, S. 1) wurde eine Geldbuße in Höhe von 22872000 ECU verhängt. Das Gericht erster Instanz hat mit Urteil vom 15. März 2000, Cimenteries CBR u. a./Kommission (T-25/95, T-26/95, T-30/95 bis T-32/95, T-34/95 bis T-39/95, T-42/95 bis T-46/95, T-48/95, T-50/95 bis T-65/95, T-68/95 bis T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 und T-104/95, Slg. 2000, II-491), die Geldbuße auf 14248000 Euro herabgesetzt (vgl. Rechtsache T-43/95).

verhängt habe. Lafarge habe, auch nachdem ihr die genannte Entscheidung bekannt gegeben worden sei, aktiv in einem Gipsplattenkartell fortgewirkt. Die Tatsache, dass Lafarge die gleiche Art von Verhalten in einem anderen Sektor als dem fortgeführt habe, für den ihr Verhalten mit der ersten Entscheidung geahndet worden sei, belege, dass die erste Maßnahme das Unternehmen nicht zu einer Änderung seines Verhaltens veranlasst habe, und stelle somit einen erschwerenden Umstand dar.

8. Dementsprechend erhöhte die Kommission den Grundbetrag der gegen BPB und Lafarge verhängten Geldbuße um 50 %.

9. Im Rahmen mildernder Umstände wurde Gyproc eine 25%ige Minderung des Grundbetrags der Geldbuße gewährt. In Anwendung der Mitteilung der Kommission über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen⁹ (im Folgenden: Mitteilung über Zusammenarbeit) ermäßigte die Kommission die Geldbuße gegen BPB um 30 % und die Geldbuße gegen Gyproc um 40 %. Somit wurden folgende Geldbußen gegen folgende Unternehmen festgesetzt:

— „BPB PLC: 138,6 Mio. EUR,

9 — ABl. 1996, C 207, S. 4.

- Gebrüder Knauf Westdeutsche Gipswerke KG: 85,8 Mio. EUR, angefochtenen Entscheidung, da gegen Lafarge für getrennte Zuwiderhandlungen eine pauschale Geldbuße festgesetzt worden sei. Sechstens, Verstoß gegen Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 und allgemeine Grundsätze bei der Berechnung der Geldbuße.

- Société Lafarge S.A.: 249,6 Mio. EUR,

- Gyproc Benelux N.V.: 4,32 Mio. EUR¹⁰. 11. Mit Urteil vom 8. Juli 2008 wies das Gericht die von Lafarge erhobene Klage ab. Lafarge wurden ihre eigenen Kosten und die Kosten der Kommission auferlegt. Mit ihrem Rechtsmittel wendet Lafarge sich gegen die Teile des angefochtenen Urteils, in denen sich das Gericht mit den von Lafarge im ersten Rechtszug vorgebrachten Klagegründen 2, 3 und 6 befasst.

C — Verfahren vor dem Gericht

10. Mit am 14. Februar 2003 bei der Kanzlei des Gerichts eingereichter Klage beantragte Lafarge u. a., die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären, hilfsweise, die mit dieser Entscheidung gegen sie verhängte Geldbuße aufzuheben oder herabzusetzen. Lafarge machte sechs Klagegründe geltend. Erstens, Verletzung der Verteidigungsrechte. Zweitens rügte Lafarge einerseits einen Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 EG und andererseits offensichtliche Beurteilungsfehler. Drittens liege ein Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 EG vor, soweit in der angefochtenen Entscheidung festgestellt werde, dass eine einzige und fortgesetzte Zuwiderhandlung vorliege und dass Lafarge daran teilgenommen habe. Viertens, Verstoß gegen Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17, da die Höhe der Geldbuße anhand des von Lafarge erzielten Umsatzes festgesetzt worden sei. Fünftens, Rechtswidrigkeit der

III — Rechtsmittelverfahren

12. Am 22. September 2008 hat Lafarge Rechtsmittel gegen das angefochtene Urteil eingelegt. Lafarge beantragt,

- das angefochtene Urteil aufzuheben und

- die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären, soweit mit ihr eine Geldbuße gegen sie verhängt wird, und damit den im ersten Rechtszug gestellten Anträgen stattzugeben;

¹⁰ — Vgl. Art. 3 der angefochtenen Entscheidung.

- hilfsweise, das angefochtene Urteil teilweise aufzuheben und
- die von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung gegen sie verhängte Geldbuße herabzusetzen und damit den im ersten Rechtszug gestellten Anträgen stattzugeben;
- der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

13. Die Kommission beantragt,

- das Rechtsmittel zurückzuweisen;
- der Rechtsmittelführerin die Kosten aufzuerlegen.

14. Am 22. Oktober 2009 hat eine mündliche Verhandlung stattgefunden.

15. Die Rechtsmittelführerin stützt ihr Rechtsmittel auf sechs Gründe. Mit ihrem ersten und hauptsächlich angeführten Rechtsmittelgrund macht sie geltend, das Gericht habe die Tatsachen dadurch verfälscht, dass es durchgängig auf einen durch eine Reihe von Zuwiderhandlungen gekennzeichneten allgemeinen Rahmen verwiesen habe, als es entschieden habe, dass die Kommission das Vorliegen der Zuwiderhandlungen hinreichend festgestellt habe. Mit ihrem zweiten, hilfsweise vorgetragenen Rechtsmittelgrund macht sie einen Verstoß gegen die Beweislastregeln, die Unschuldsvermutung und den aus dieser Vermutung folgenden Grundsatz *in dubio pro reo* geltend, soweit das Gericht entschieden habe, dass die Kommission die Beteiligung der Rechtsmittelführerin an einer einzigen, umfassenden und fortgesetzten Zuwiderhandlung ab 31. August 1992 hinreichend nachgewiesen habe. Mit ihrem dritten, hilfsweise angeführten Rechtsmittelgrund rügt sie, das Gericht habe dadurch gegen die Begründungspflicht und den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen, dass es entschieden habe, dass die Kommission die Begehung einer einzigen, umfassenden und

fortgesetzten Zuwiderhandlung ab 31. August 1992 durch die Rechtsmittelführerin hinreichend nachgewiesen habe. Mit ihrem vierten, hilfsweise angeführten Rechtsmittelgrund trägt die Rechtsmittelführerin vor, das Gericht habe bei der Festlegung des Grundbetrags der verhängten Geldbuße gegen die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Gleichbehandlung verstoßen. Mit ihrem fünften, hilfsweise angeführten Rechtsmittelgrund wirft die Rechtsmittelführerin dem Gericht vor, dadurch mehrere Rechtsfehler begangen und gegen seine Begründungspflicht verstoßen zu haben, dass es entschieden habe, die Kommission sei berechtigt gewesen, die gegen sie verhängte Geldbuße wegen wiederholter Zuwiderhandlung zu erhöhen. Mit ihrem hilfsweise angeführten sechsten und letzten Rechtsmittelgrund macht die Rechtsmittelführerin schließlich geltend, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, als es entschieden habe, die Kommission sei berechtigt gewesen, den Grundbetrag der Geldbuße wegen der Abschreckungswirkung zu erhöhen.

IV — Erster Rechtsmittelgrund: Tatsachenverfälschung durch das Gericht

A — Angefochtenes Urteil

16. Mit ihrem zweiten Klagegrund im Verfahren vor dem Gericht — „Verstoß gegen

Art. 81 Abs. 1 EG und offensichtliche Beurteilungsfehler“ — hatte Lafarge geltend gemacht, dass das Treffen in London im Jahr 1992, der Informationsaustausch, der speziell das Vereinigte Königreich betreffende Informationsaustausch, die Preiserhöhungen im Vereinigten Königreich, die Stabilisierung des deutschen Marktes und die Preiserhöhungen in Deutschland keine Zuwiderhandlung im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EG darstellten. Mit dem vorliegenden Rechtsmittel rügt die Rechtsmittelführerin nicht die vom Gericht getroffenen Feststellungen zum Londoner Treffen. Insoweit genügt der Hinweis, dass das Gericht, wie sich aus Randnr. 212 des angefochtenen Urteils ergibt, zu der Auffassung gelangt ist, dass Lafarge an diesem Treffen nicht teilgenommen hat.

17. Zum Informationsaustausch stellt das Gericht fest, anhand einer Reihe von objektiven und übereinstimmenden Anhaltspunkten sei rechtlich hinreichend dargetan, dass Lafarge wusste oder wissen musste, dass der Informationsaustausch über die Absatzmengen der Marktüberwachung gedient habe, um zu erfahren, ob der Preiskrieg beendet sei und die Marktanteile verhältnismäßig stabil blieben.¹¹

18. Zum speziell das Vereinigte Königreich betreffenden Informationsaustausch kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass die Kommission die Beteiligung von Lafarge an einem Informationsaustausch über die Absatzmengen auf dem britischen Markt

rechtlich hinreichend dargetan habe.¹² Des Weiteren stellt das Gericht in Bezug auf die Preiserhöhungen im Vereinigten Königreich im Zeitraum vor dem 7. September 1996 in Randnr. 316 des angefochtenen Urteils fest, dass die Kommission keine schriftlichen Belege für Kontakte zwischen den betroffenen Unternehmen gefunden habe. Sodann führt das Gericht in den Randnrn. 319 bis 323 des angefochtenen Urteils aus, dass in diesem Zeitraum die Preiserhöhungsankündigungen in vier Fällen praktisch gleichzeitig erfolgt seien. Dementsprechend hat das Gericht u. a. entschieden: „Selbst wenn die Abstände zwischen den einzelnen Ankündigungen von Preiserhöhungen es den Unternehmen ermöglicht haben könnten, davon durch vom Markt herrührende Informationen zu erfahren, und selbst wenn diese Erhöhungen nicht immer genau den gleichen Umfang hatten, sind im vorliegenden Fall die annähernde Gleichzeitigkeit der Ankündigungen von Preiserhöhungen und die festgestellte Parallelität der angekündigten Preise starke Indizien für eine vorherige Abstimmung dieser Ankündigungen, da die Erhöhungen in einem Kontext erfolgten, der dadurch gekennzeichnet war, dass, wie die Kommission in der angefochtenen Entscheidung festgestellt hat, Knauf und BPB beim Treffen von London Anfang 1992 Einvernehmen darüber erzielt hatten, den Preiskrieg auf den vier europäischen Märkten zu beenden, und dass Lafarge sich dieser Regelung spätestens Ende August 1992 angeschlossen hat.“¹³ Für die Zeit nach dem 7. September 1996 werde die Existenz von Kontakten zwischen den Wettbewerbern bezüglich der Preiserhöhungen im Vereinigten Königreich durch schriftliche Beweise belegt.¹⁴

12 — Vgl. Randnr. 301 des angefochtenen Urteils.

13 — Randnr. 324 des angefochtenen Urteils. Vgl. auch die Ausführungen in Randnr. 325 des angefochtenen Urteils.

14 — Vgl. Randnr. 326 des angefochtenen Urteils.

11 — Vgl. Randnr. 282 des angefochtenen Urteils.

19. Was die Stabilisierung des deutschen Marktes betrifft, stellt das Gericht in Randnr. 402 des angefochtenen Urteils fest, dass „angesichts des Gesamtzusammenhangs der Rechtssache“ die Kommission auf der Grundlage der nicht bestrittenen Tatsachen rechtlich hinreichend nachgewiesen habe, dass die betreffenden Unternehmen, auch wenn sie nicht zu einer konkreten Vereinbarung über die Aufteilung des deutschen Marktes gelangt sein sollten, ihren gemeinsamen Willen zum Ausdruck gebracht hätten, sich auf diesem Markt in einer bestimmten Weise zu verhalten, nämlich durch Stabilisierung des Marktes den Wettbewerb zu beschränken.

20. Was die Preiserhöhungen in Deutschland betrifft, hat das Gericht die Beweise in Bezug auf das Bestehen von Kontakten und einer Abstimmung zwischen den Wettbewerbern geprüft. In Randnr. 426 des angefochtenen Urteils heißt es, dass die Kontakte zwischen den betreffenden Unternehmen vor dem Hintergrund einer Zeit gesehen werden müssten, die sich durch eine Reihe wettbewerbswidriger Bekundungen des gemeinsamen Willens der Wettbewerber ausgezeichnet habe, den Gipsplattenmarkt auf den vier großen europäischen Märkten einschließlich des deutschen Marktes zu stabilisieren. Außerdem lasse zwar der Inhalt eines von der Kommission gefundenen einzelnen Dokuments möglicherweise nicht eindeutig ein wettbewerbswidriges Verhalten erkennen, doch schließe dieser Umstand nicht aus, dass das Dokument so ausgelegt werden könne, dass es das Vorhandensein eines solchen Willens untermauere, wenn es sich in eine Reihe weiterer Dokumente einfüge, die beweiskräftige Indizien für gleichzeitige und ähnliche wettbewerbswidrige Verhaltensweisen lieferten. Insoweit kommt das Gericht unter Berücksichtigung mehrerer Dokumente zu dem Ergebnis, dass Lafarge bezüglich der Preiserhöhungen auf dem deutschen Markt

in direktem Kontakt mit ihren Konkurrenten gestanden habe und dass die Vornahme der Preiserhöhungen abgestimmt worden sei.

B — Vorbringen und Würdigung

21. Die Rechtsmittelführerin macht geltend, das Gericht habe die Tatsachen dadurch verfälscht, dass es bei seiner Entscheidung, dass die Kommission das Vorliegen der Zuwiderhandlungen hinreichend festgestellt habe, durchgängig auf einen durch eine Reihe von Zuwiderhandlungen gekennzeichneten allgemeinen Rahmen verwiesen habe. Die Rechtsmittelführerin ist somit der Auffassung, dass das Gericht im angefochtenen Urteil bei seiner Begründung einem Zirkelschluss erlegen sei, da es auf einen allgemeinen Rahmen von Zuwiderhandlungen verwiesen habe, um eben diejenigen Zuwiderhandlungen nachzuweisen, die die Grundlage für den angeblichen allgemeinen Rahmen von Zuwiderhandlungen darstellen sollen. Außerdem habe das Gericht durchgängig die Auffassung vertreten, dass die Deutung der Tatsachen im Sinne eines wettbewerbswidrigen Verhaltens plausibler sei als die von Lafarge vorgetragenen gegenteiligen Erklärungen. So sei das Gericht zu dem Ergebnis gekommen, der wettbewerbswidrige Gegenstand des Informationsaustauschs (Randnrn. 270 f. des angefochtenen Urteils) sowie des speziell das Vereinigte Königreich betreffenden Informationsaustauschs (Randnr. 303 des angefochtenen Urteils), das abgestimmte Verhalten bezüglich der Preiserhöhungen im Vereinigten

Königreich (Randnr. 324 des angefochtenen Urteils) und in Deutschland (Randnr. 402 des angefochtenen Urteils) sowie die Absprache zur Stabilisierung des deutschen Marktes (Randnr. 430 des angefochtenen Urteils) sei aufgrund des allgemeinen Rahmens von Zuwiderhandlungen nachgewiesen, wobei das Gericht die Existenz dieses allgemeinen Rahmens aber nicht anhand von Beweisen dargelegt, sondern dessen Existenz mit Handlungen begründet habe, die jedoch nur dann als Zuwiderhandlungen eingestuft werden könnten, wenn man die Existenz dieses allgemeinen Rahmens von Zuwiderhandlungen voraussetze. Somit habe das Gericht die ihm unterbreiteten Tatsachen verfälscht.

22. Es ist zu beachten, dass der Gerichtshof nicht für die Feststellung der Tatsachen zuständig und grundsätzlich nicht befugt ist, die Beweise zu prüfen, auf die das Gericht seine Feststellungen gestützt hat. Sind diese Beweise ordnungsgemäß erhoben und die allgemeinen Rechtsgrundsätze sowie die Vorschriften über die Beweislast und das Beweisverfahren eingehalten worden, ist es allein Sache des Gerichts, den Wert der ihm vorgelegten Beweise zu beurteilen. Diese Beurteilung ist somit, sofern die Beweise nicht verfälscht werden, keine Rechtsfrage, die als solche der Kontrolle des Gerichtshofs unterliegt.¹⁵

23. Eine Verfälschung der Tatsachen und Beweise durch das Gericht muss sich in offensichtlicher Weise aus den Akten ergeben,

ohne dass es erneut ihrer Würdigung bedarf.¹⁶ Außerdem muss ein Rechtsmittelführer, der eine Verfälschung von Beweismitteln durch das Gericht behauptet, insbesondere genau angeben, welche Beweismittel das Gericht verfälscht haben soll, und die Beurteilungsfehler darlegen, die das Gericht seines Erachtens zu dieser Verfälschung veranlasst haben.¹⁷

24. Meines Erachtens rügt die Rechtsmittelführerin im Rahmen dieses Rechtsmittelgrundes allgemein, dass das Gericht die Tatsachen verfälscht habe, und gibt genau an, welche Beweismittel verfälscht worden sein sollen.

25. Allerdings hat die Rechtsmittelführerin — außer in Bezug auf den internen Vermerk vom Oktober 1994, der in den Räumlichkeiten von Rigips entdeckt wurde und den das Gericht in Randnr. 430 des angefochtenen Urteils im Rahmen seiner Feststellungen zu den Preiserhöhungen in Deutschland anspricht — nicht genau die Beurteilungsfehler dargelegt, die das Gericht ihres Erachtens zu dieser Verfälschung veranlasst haben. So hat die Rechtsmittelführerin keine sachlichen Ungenauigkeiten in der vom Gericht vorgenommenen Interpretation der ihm vorgelegten Dokumente — abgesehen von bestimmten Ausführungen in Randnr. 430 des angefochtenen Urteils — bezeichnet. Daher begehrt die Rechtsmittelführerin meines Erachtens, auch wenn sie eine Tatsachenverfälschung rügt, in Wirklichkeit eine neue Würdigung

15 — Vgl. u. a. Urteile vom 6. April 2006, General Motors/Kommission (C-551/03 P, Slg. 2006, I-3173, Randnr. 52), vom 22. Mai 2008, Evonik Degussa/Kommission (C-266/06 P, Slg. 2008, I-81, Randnr. 73), und vom 18. Dezember 2008, Coop de France bétail et viande u. a./Kommission (C-101/07 P und C-110/07 P, Slg. 2008, I-10193, Randnr. 59).

16 — Vgl. u. a. die in Fn. 15 angeführten Urteile Evonik Degussa/Kommission, Randnr. 74, und Coop de France bétail et viande u. a./Kommission, Randnr. 60.

17 — Urteil vom 7. Januar 2004, Aalborg Portland u. a./Kommission (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, Slg. 2004, I-123, Randnr. 50).

der Beweise, die dem Gericht vorgelegen haben. Dies geht eindeutig über den Rahmen des Rechtsmittelverfahrens beim Gerichtshof hinaus.

26. Zum Vermerk vom Oktober 1994 trägt die Rechtsmittelführerin vor, dass dieser keine Anhaltspunkte enthalte, auf die sich eine Feststellung, die Wettbewerber hätten miteinander in Kontakt gestanden, stützen ließe. Im ersten Rechtszug hatte Lafarge bestritten, dass der Vermerk die Existenz eines Austauschs zwischen den Herstellern über die Preiserhöhungen vom Februar 1995 belege. Nach Ansicht von Lafarge hat der Verfasser des Vermerks auf dem Markt von den von Knauf vorgesehenen Preiserhöhungsankündigungen erfahren.¹⁸

27. In Randnr. 430 des angefochtenen Urteils kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass trotz des Vorbringens von Lafarge, dass der Verfasser des Vermerks von den von Knauf geplanten Preiserhöhungen auf dem Markt erfahren habe, „[di]e Deutung dieses Vermerks durch die Kommission ... insoweit überzeugender [ist], wenn man die übrigen Aktenstücke berücksichtigt, die belegen, dass zum damaligen Zeitpunkt eine Abstimmung zwischen den betreffenden Unternehmen erfolgte. Die Kommission vertritt zu Recht die Ansicht, dieser Vermerk lasse eine genaue Kenntnis der Strategie der Wettbewerber erkennen und zeuge von Kontakten zwischen ihnen. Der Verfasser des Vermerks

führt nämlich nach einer Zusammenfassung der Marktlage aus, der Vertriebsleiter von Gyproc habe sich beklagt, dass sein Unternehmen Marktanteile verloren habe und sie zurückerlangen müsse. Ferner waren in dem Vermerk ein Einfrieren der Preise in der dort genannten Höhe und eine Preiserhöhung zum 1. Februar 1995 vorgesehen. Diese letzte Bemerkung ist besonders aufschlussreich. Wenn nämlich die Zusendung der Ankündigungen von Preiserhöhungen einseitig erfolgt wäre und die anderen Hersteller dieser Preiserhöhung nur gefolgt wären, hätte BPB im Oktober 1994 nicht wissen können, dass für den 1. Februar 1995 eine Preiserhöhung vorgesehen war, da Knauf diese Erhöhung erst im November 1994 ankündigte.“

28. In dem angefochtenen Urteil wird deutlich, dass das Gericht den fraglichen Vermerk nicht isoliert untersucht hat. Er wurde vielmehr zusammen mit den sonstigen Aktenstücken geprüft. So ergibt sich aus dem angefochtenen Urteil, dass sich die eigentliche Bedeutung des Vermerks vom Oktober 1994 aus anderen Aktenstücken erschließt. Bei den anderen Aktenstücken, die zum Nachweis für ein abgestimmtes Verhalten der fraglichen Unternehmen zum maßgeblichen Zeitpunkt herangezogen wurden, handelte es sich erstens um eine Erklärung von Knauf, der zufolge sich schon vor langer Zeit die Praxis eingebürgert habe, Preiserhöhungsankündigungen einschließlich Preislisten direkt an die Mitbewerber zur gleichen Zeit wie an die Kunden zu schicken (Randnr. 430 des angefochtenen Urteils), zweitens zahlreiche Kopien von Ankündigungen der Preiserhöhungen der Mitbewerber, die die Kommission im Zuge ihrer Ermittlungen in den Räumlichkeiten von BPB und Lafarge entdeckt habe (Randnr. 430 des angefochtenen Urteils), sowie drittens

18 — Randnr. 429 des angefochtenen Urteils.

den Umstand, dass die Preiserhöhungen am 1. Februar 1995 vorgenommen worden seien (Randnr. 430 des angefochtenen Urteils).

29. Diese zusätzlichen Elemente werden von der Rechtsmittelführerin nicht in Abrede gestellt.

30. Unter Berücksichtigung der genannten zusätzlichen, unbestrittenen Aktenstücke sowie des Urteils des Gerichtshofs in der Rechtssache Aalborg Portland u. a./Kommission¹⁹ hat die Rechtsmittelführerin meiner Meinung nach nicht dargetan, dass das Gericht den Vermerk vom Oktober 1994 eindeutig falsch ausgelegt hat.

31. Meines Erachtens ist daher der erste Rechtsmittelgrund als zum Teil unzulässig und zum Teil unbegründet zurückzuweisen.

19 — In Fn. 17 angeführt. Der Gerichtshof hat in den Randnrn. 55 bis 57 ausgeführt, dass es, da das Verbot, an wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen und Vereinbarungen teilzunehmen, sowie die Sanktionen, die Zuwiderhandelnden auferlegt werden können, bekannt seien, üblich sei, dass die Tätigkeiten, mit denen diese Verhaltensweisen und Vereinbarungen verbunden seien, insgeheim abliefen, dass die Zusammenkünfte heimlich stattfänden, meist in einem Drittland, und dass die Unterlagen darüber auf ein Minimum reduziert würden. Selbst wenn die Kommission Schriftstücke finde, die — wie z. B. die Protokolle einer Zusammenkunft — eine unzulässige Kontaktaufnahme zwischen Wirtschaftsteilnehmern explizit bestätigten, handele es sich normalerweise nur um lückenhafte und vereinzelte Belege, so dass es häufig erforderlich sei, bestimmte Einzelheiten durch Schlussfolgerungen zu rekonstruieren. In den meisten Fällen müsse das Vorliegen einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise oder Vereinbarung aus einer Reihe von Koinzidenzen und Indizien abgeleitet werden, die bei einer Gesamtbetrachtung mangels einer anderen schlüssigen Erklärung den Beweis für eine Verletzung der Wettbewerbsregeln darstellen könnten.

V — Zweiter Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen die Beweislastregeln, die Unschuldsvermutung und den aus dieser Vermutung folgenden Grundsatz in dubio pro reo, soweit das Gericht entschieden habe, dass die Kommission die Beteiligung der Rechtsmittelführerin an einer einzigen, umfassenden und fortgesetzten Zuwiderhandlung ab 31. August 1992 hinreichend nachgewiesen habe

A — Angefochtenes Urteil

32. In der angefochtenen Entscheidung stellte die Kommission fest, dass Lafarge vom 31. August 1992 bis 25. November 1998 an den fraglichen Zuwiderhandlungen teilgenommen habe. Im ersten Rechtszug machte Lafarge geltend, ihr Eintritt in den Informationsaustausch müsse nach Juni 1993 erfolgt sein, wahrscheinlich sogar erst Anfang 1994.²⁰ Bei seiner Bestätigung der von der Kommission getroffenen Feststellung zur Dauer der Teilnahme von Lafarge an der Zuwiderhandlung hat das Gericht mehrere Aussagen von BPB berücksichtigt. BPB hatte insoweit nämlich erklärt, dass Lafarge nach der Zusammenkunft in den Informationsaustausch einbezogen worden sei.²¹ Nach Ansicht des Gerichts ist die von BPB benutzte Wendung „nach der Zusammenkunft“ dahin zu verstehen, dass der Beginn der Teilnahme von

20 — Vgl. Randnr. 494 des angefochtenen Urteils.

21 — Vgl. Nr. 127 der angefochtenen Entscheidung und Randnr. 503 des angefochtenen Urteils.

Lafarge nicht lange nach dem Treffen in London gelegen haben könne.²² Außerdem habe BPB in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte angegeben, dass sie den Datenaustausch mit Lafarge Mitte 1992 vereinbart habe.²³ Die Aussagen von BPB seien präziser als diejenigen von Lafarge. Lafarge habe sich auf eine Erklärung ihres Herrn N berufen, wonach in Anbetracht des Fehlens von Daten über die betreffenden Märkte in Europa die Wettbewerber von Lafarge ihm vorgeschlagen hätten, einige sehr allgemeine Mengenangaben auszutauschen.²⁴ In Randnr. 508 des angefochtenen Urteils stellt das Gericht fest, dass Lafarge weder den genauen Zeitpunkt noch die Umstände genannt habe, die sie veranlasst hätten, sich an dem Informationsaustausch zu beteiligen, insbesondere nicht die Kontakte, die vor dem Austausch stattgefunden haben müssten, um dessen Grundbedingungen festzulegen, also Zweck, Teilnehmer und Häufigkeit des Austauschs.²⁵ Für die Glaubhaftigkeit der Erklärungen von BPB spreche auch, dass die Anteile von Lafarge an den größten europäischen Märkten von Herrn [D, BPB] ab 1991 in Tabellen in absoluten Werten und Prozentsätzen festgehalten worden seien.²⁶

B — Vorbringen

33. Die Rechtsmittelführerin rügt einen Verstoß des Gerichts gegen die Beweislastregeln, die Unschuldsvermutung und den aus dieser Vermutung folgenden Grundsatz *in dubio pro reo*, soweit das Gericht entschieden habe, dass die Kommission die Beteiligung der Rechtsmittelführerin an einer einzigen, umfassenden und fortgesetzten Zuwiderhandlung ab 31. August 1992 nachgewiesen habe. Die Rechtsmittelführerin erinnert daran, dass der Gerichtshof nach ständiger Rechtsprechung nachprüfen könne, ob es vor dem Gericht zu Verfahrensfehlern gekommen sei, durch die die Interessen der Rechtsmittelführerin beeinträchtigt würden, und dass er sich vergewissern müsse, dass die allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze sowie die Vorschriften über die Beweislast und das Beweisverfahren eingehalten worden seien.²⁷ Des Weiteren habe die Kommission nach ständiger Rechtsprechung Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln und die Dauer der Zuwiderhandlungen zu beweisen.²⁸ Das Gericht habe entschieden, dass die Kommission die Beteiligung der Rechtsmittelführerin an der Zuwiderhandlung ab 31. August 1992 hinreichend nachgewiesen habe, obwohl die Erklärungen von BPB widersprüchlich und ungenau seien und obwohl die Rechtsmittelführerin den genauen Zeitpunkt des Beginns ihrer Beteiligung sowie die Umstände, die sie zur Teilnahme an dem wettbewerbswidrigen Informationsaustausch veranlasst hätten, nicht genannt habe.

22 — Vgl. Randnrn. 503 f. des angefochtenen Urteils.

23 — Vgl. Randnr. 506 des angefochtenen Urteils.

24 — Vgl. Randnr. 507 des angefochtenen Urteils.

25 — Vgl. auch Randnr. 510 des angefochtenen Urteils.

26 — Vgl. Randnr. 512 des angefochtenen Urteils.

27 — Beschluss vom 17. September 1996, San Marco/Kommission (C-19/95 P, Slg. 1996, I-4435, Randnr. 40), und Urteil vom 17. Dezember 1998, Baustahlgewebe/Kommission (C-185/95 P, Slg. 1998, I-8417, Randnr. 19).

28 — Urteil des Gerichts vom 7. Juli 1994, Dunlop Slazenger International/Kommission (T-43/92, Slg. 1994, II-441, Randnr. 79), und Urteil des Gerichtshofs vom 8. Juli 1999, Kommission/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Slg. 1999, I-4125, Randnr. 86).

34. Nach Auffassung der Kommission ist dieser Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

C — Würdigung

35. Nach den Ausführungen des Gerichtshofs im Urteil Aalborg Portland u. a./Kommission obliegt es der Partei oder Behörde, die den Vorwurf einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln erhebt, dafür den Beweis zu erbringen, und die Unternehmen oder Unternehmensverbände, die sich gegenüber der Feststellung einer Zuwiderhandlung auf eine Rechtfertigung berufen möchten, haben den Nachweis zu erbringen, dass die Voraussetzungen für diese Rechtfertigung erfüllt sind, so dass die genannte Behörde dann auf andere Beweismittel zurückgreifen muss. Auch wenn die Beweislast nach diesen Grundsätzen entweder der Kommission oder dem betreffenden Unternehmen oder Verband obliegt, können die tatsächlichen Gesichtspunkte, auf die sich eine Partei beruft, die andere Partei zu einer Erläuterung oder Rechtfertigung zwingen, da sonst der Schluss zulässig ist, dass den Anforderungen an die Beweislast genügt wurde.²⁹

36. Aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich die Auffassung des Gerichts, dass die Kommission hinreichend nachgewiesen habe, dass Lafarge spätestens Ende August

1992 von BPB über die Vereinbarung zwischen BPB und Knauf über den Austausch von Informationen unterrichten worden sei und dass Lafarge bei dieser Gelegenheit in den Informationsaustausch eingetreten sei.³⁰ Das Gericht stützt sich für diese Feststellung insbesondere auf mehrere Erklärungen von BPB sowie auf den Umstand, dass die Anteile von Lafarge an den größten europäischen Märkten in im Besitz von BPB befindlichen Tabellen verzeichnet gewesen seien. Außerdem hält das Gericht die dafür von Lafarge vorgetragenen Begründungen für nicht überzeugend.

37. Mit der Feststellung, dass Lafarge u. a. nicht den genauen Zeitpunkt des Beginns ihrer Teilnahme angegeben habe und dass dieses Unternehmen praktisch am ehesten hierzu in der Lage gewesen sei³¹, hat das Gericht weder gegen die Beweislastregeln noch gegen die Unschuldsvermutung und den aus dieser Vermutung folgenden Grundsatz *in dubio pro reo* verstoßen. Das Gericht hat lediglich darauf hingewiesen, dass Lafarge trotz ihres in Randnr. 494 des angefochtenen Urteils angeführten Vorbringens, ihr Eintritt in den Austausch müsse nach Juni 1993 erfolgt sein, wahrscheinlich sogar erst Anfang 1994, keine Beweise hierfür vorgelegt habe.

38. Folglich ist der zweite Rechtsmittelgrund meines Erachtens als unbegründet zurückzuweisen.

29 — Urteil in Fn. 17 angeführt, Randnrn. 78 f.

30 — Vgl. Randnr. 515 des angefochtenen Urteils.

31 — Vgl. Randnr. 510 des angefochtenen Urteils.

VI — Dritter Rechtsmittelgrund: Verstoß des Gerichts gegen die Begründungspflicht und den Gleichbehandlungsgrundsatz, indem es festgestellt habe, dass die Kommission die Begehung einer einzigen, umfassenden und fortgesetzten Zuwiderhandlung ab 31. August 1992 durch die Rechtsmittelführerin hinreichend nachgewiesen habe

von Gyproc für unzureichend gehalten habe. Somit habe das Gericht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen, indem es festgestellt habe, dass mit den von der Kommission zur Begründung herangezogenen Beweismitteln die Beteiligung von Lafarge an einer einzigen, umfassenden und fortgesetzten Zuwiderhandlung ab 31. August 1992 hinreichend nachgewiesen sei, obwohl dieselben Beweismittel im Fall von Gyproc für unzureichend angesehen worden seien.

A — Vorbringen

39. Nach Auffassung der Rechtsmittelführerin hat sich das Gericht noch nicht einmal implizit mit der von ihr im ersten Rechtszug vorgetragene Rüge befasst, dass Lafarge anders als Gyproc behandelt worden sei. Die Rechtsmittelführerin hält daher das angefochtene Urteil für unzureichend begründet. Mit der Rüge habe sie den Nachweis führen wollen, dass sie nicht an einer einzigen, umfassenden und fortgesetzten Zuwiderhandlung ab 31. August 1992 beteiligt gewesen sei.

40. In den Randnrn. 500 bis 518 des angefochtenen Urteils kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass die von der Kommission zur Begründung herangezogenen Beweise — nämlich die Bezugnahme auf die Marktanteile von Lafarge in den von Herrn [D] erstellten Tabellen sowie bestimmte Erklärungen von BPB — die Beteiligung von Lafarge an einer einzigen, umfassenden und fortgesetzten Zuwiderhandlung ab 31. August 1992 hinreichend belegten. Die Rechtsmittelführerin macht geltend, dass sogar die Kommission selbst diese Beweiselemente im Fall

41. In ihrer Erwiderung trägt die Rechtsmittelführerin vor, dass dieser Rechtsmittelgrund zulässig sei, da sie in ihrer Klage im ersten Rechtszug mehrfach auf den Verstoß der Kommission gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz hingewiesen habe.

42. Nach Ansicht der Kommission hat Lafarge im Verfahren vor dem Gericht den Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht als Klagegrund angeführt. In der relevanten Passage der Klage im ersten Rechtszug habe Lafarge lediglich u. a. vorgetragen, dass „die Kommission zu dem Ergebnis gekommen [ist], dass die Beteiligung von Gyproc an den besagten ‚Bekundungen‘ für die Feststellung einer Teilnahme an einer einzigen, umfassenden und fortgesetzten Zuwiderhandlung nicht ausreicht“. Die Kommission hält daher das angefochtene Urteil für hinreichend begründet. Im Übrigen befinde sich Gyproc nicht in derselben Lage wie Lafarge.

43. Darüber hinaus macht die Kommission geltend, dass es der Rechtsmittelführerin verwehrt sei, im Rechtsmittelverfahren eine auf

einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot gestützte Rüge vorzubringen, die sie nicht bereits im ersten Rechtszug erhoben habe. Diese Rüge sei daher unzulässig.

habe, insofern in der angefochtenen Entscheidung eine einzige, umfassende und fortgesetzte Zuwiderhandlung sowie eine Beteiligung von Lafarge an dieser Zuwiderhandlung festgestellt werde. Dieser Teil der Rüge beziehe sich insbesondere auf die Dauer der Teilnahme von Lafarge an der Zuwiderhandlung.

44. Dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin in deren Erwiderung, dass sie in ihrer Klage im ersten Rechtszug mehrfach auf den Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz hingewiesen habe, hält die Kommission entgegen, dass diese Hinweise in völlig anderen Abschnitten der Klage zur Begründung anderer Argumente enthalten gewesen seien, die Rechtsmittelführerin aber nicht gerügt habe, dass diese anderen Argumente im angefochtenen Urteil nicht behandelt worden seien. Bei dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin handele es sich somit um ein neues Angriffs- bzw. Verteidigungsmittel, das unzulässig sei, da sie in ihrer Rechtsmittelschrift nicht gerügt habe, dass andere Passagen ihrer Klageschrift nicht behandelt worden seien.

46. Meines Erachtens lässt sich dieser Rechtsmittelgrund in zwei Teile untergliedern. Erstens rügt die Rechtsmittelführerin einen Verstoß des Gerichts gegen die Begründungspflicht. Zweitens rügt sie einen Verstoß des Gerichts gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, soweit es entschieden habe, dass die Kommission die Beteiligung der Rechtsmittelführerin an einer einzigen, umfassenden und fortgesetzten Zuwiderhandlung ab 31. August 1992 hinreichend nachgewiesen habe.

B — Würdigung

45. In ihrer Rechtsmittelschrift gibt die Rechtsmittelführerin an, dass die Passage des angefochtenen Urteils, um die es bei diesem Rechtsmittelgrund gehe³², den im ersten Rechtszug angeführten dritten Klagegrund betreffe, mit dem die Rechtsmittelführerin einen Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 EG gerügt

47. Was die Rüge eines Verstoßes des Gerichts gegen die Begründungspflicht betrifft, so stellt die Frage, ob die Begründung eines Urteils widersprüchlich oder unzureichend ist, eine Rechtsfrage dar, die als solche Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens sein kann.³³

48. Nach ständiger Rechtsprechung bedeutet die Verpflichtung des Gerichts, seine Entscheidungen zu begründen, nicht, dass es sich detailliert mit jedem vom Rechtsmittelführer

32 — Die Rechtsmittelführerin verweist speziell auf Randnr. 496 des angefochtenen Urteils.

33 — Vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile vom 7. Mai 1998, Somaco/Kommission (C-401/96 P, Slg. 1998, I-2587, Randnr. 53), und vom 11. Januar 2007, Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission (C-404/04 P, Slg. 2007, I-1, Randnr. 90).

vorgebrachten Argument hätte befassen müssen, insbesondere dann, wenn es nicht hinreichend klar und bestimmt war.³⁴

49. Auch verlangt die Begründungspflicht nicht, dass das Gericht bei seinen Ausführungen alle von den Parteien des Rechtsstreits vorgetragene Argumente nacheinander erschöpfend behandelt, und dass die Begründung daher implizit erfolgen kann, sofern sie es den Betroffenen ermöglicht, die Gründe für die Zurückweisung ihrer Argumente seitens des Gerichts zu erfahren, und dem Gerichtshof ausreichende Angaben liefert, damit er seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann.³⁵

50. Meines Erachtens hat die Rechtsmittelführerin mit ihrem Vortrag in der Klage im ersten Rechtszug, dass „die Kommission zu dem Ergebnis gekommen [ist], dass die Beteiligung von Gyproc an den besagten ‚Bekundungen‘^[36] für die Feststellung einer Teilnahme an einer einzigen, umfassenden und fortgesetzten Zuwiderhandlung nicht

ausreicht“³⁷, eindeutig eine Diskriminierung angesprochen, auf die das Gericht hätte eingehen müssen. Auch wenn Lafarge die Begriffe „Diskriminierung“ und „Ungleichbehandlung“ im ersten Rechtszug im Rahmen des dritten Klagegrundes nicht verwendet hat, halte ich die Formulierungen in der Klageschrift von Lafarge insoweit doch für so klar und präzise, dass das Gericht die Bedeutung dieser Rüge erkennen konnte.

51. Meiner Meinung nach kann kein Zweifel bestehen, dass im ersten Rechtszug im Rahmen des dritten Klagegrundes eine Diskriminierung gerügt wurde. Ich bin daher der Auffassung, dass dem Vorbringen der Kommission, Lafarge habe vor dem Gericht einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht gerügt, nicht gefolgt werden kann.

52. Meines Erachtens hat sich das Gericht im Rahmen des dritten Klagegrundes noch nicht einmal implizit mit der Frage der Diskriminierung befasst, obwohl es in Randnr. 496 des angefochtenen Urteils ersichtlich selbst erkannt hat, dass diese Problematik integraler Bestandteil des Vorbringens von Lafarge im ersten Rechtszug war. Lafarge hatte meines Erachtens die Frage der Diskriminierung angesprochen, um den Beweiswert des

34 — Urteile vom 6. März 2001, Connolly/Kommission (C-274/99 P, Slg. 2001, I-1611, Randnr. 121), und vom 11. September 2003, Belgien/Kommission (C-197/99 P, Slg. 2003, I-8461, Randnr. 81).

35 — Vgl. insbesondere Urteile Aalborg Portland u. a./Kommission, in Fn. 17 angeführt, Randnr. 372, und vom 25. Oktober 2007, Komninou u. a./Kommission (C-167/06 P, Slg. 2007, I-141, Randnr. 22).

36 — Nämlich die Bezugnahme auf die Marktanteile von Lafarge in den von Herrn [C] erstellten Tabellen sowie bestimmte Erklärungen von BPB.

37 — In ihrer Klage im ersten Rechtszug hatte Lafarge auch Fn. 413 der angefochtenen Entscheidung angeführt, in der es heißt: „Mehrere faktische Umstände deuten darauf hin, dass Gyproc bereits vor der Zusammenkunft von Versailles an mutmaßlich wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen mitgewirkt hat ... Die Kommission konnte jedoch nicht nachweisen, dass Gyproc wusste oder hätte wissen müssen, dass es an der Londoner Vereinbarung über den Austausch von Informationen über die vier wichtigsten Märkte zwischen den Unternehmensleitungen mitwirkte.“

Materials in Zweifel zu ziehen, auf das sich die Kommission in der angefochtenen Entscheidung zur Begründung der Feststellung stützt, dass sich Lafarge ab 31. August 1992 an einer einzigen, umfassenden und fortgesetzten Zuwiderhandlung beteiligt habe, da die Kommission angeblich dasselbe Material für unzureichend gehalten habe, um im Fall von Gyproc zu einer entsprechenden Feststellung zu gelangen. Im Übrigen handelt es sich beim Diskriminierungsverbot um einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, so dass das Gericht meiner Meinung nach zur Prüfung der Rüge verpflichtet war, die Lafarge insoweit bezüglich der Beweise erhoben hatte, die die Kommission in der angefochtenen Entscheidung zur Begründung der Feststellung, Lafarge habe sich ab dem 31. August 1992 an einer einzigen, umfassenden und fortgesetzten Zuwiderhandlung beteiligt, herangezogen hat.³⁸

53. Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass die von der Rechtsmittelführerin im ersten Rechtszug zur Frage der Diskriminierung und zur Dauer der Zuwiderhandlung vorgetragene Argumente im angefochtenen Urteil nicht angemessen behandelt worden sind. Insbesondere erlaubt das angefochtene Urteil dem Gerichtshof nicht, seine Kontrollfunktion wahrzunehmen, so dass dieser Rechtsmittelgrund in seinem ersten Teil meines Erachtens durchgreift.

54. Was den zweiten Teil dieses Rechtsmittelgrundes betrifft, mit dem eine Verletzung

des Gleichbehandlungsgrundsatzes gerügt wird, ist der Gerichtshof zur Überprüfung des Urteils des Gerichts meiner Ansicht nach nur dann in der Lage, wenn das Urteil hinreichend begründet ist. Da im vorliegenden Fall im Rahmen der vom Gericht vorgenommenen Prüfung des dritten Klagegrundes jegliche Ausführungen zur Frage der Diskriminierung fehlen, vermag der Gerichtshof nicht zu entscheiden, ob das Urteil insoweit gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstößt.

55. Angesichts dessen bin ich der Meinung, dass das angefochtene Urteil hinsichtlich der darin getroffenen Feststellungen zur Dauer der Beteiligung der Rechtsmittelführerin an einer einzigen, umfassenden und fortgesetzten Zuwiderhandlung ab 31. August 1992 aufzuheben ist. Da im ersten Rechtszug eine Entscheidung über die Rüge betreffend eine Diskriminierung und betreffend die Dauer der Beteiligung von Lafarge an einer einzigen, umfassenden und fortgesetzten Zuwiderhandlung unterblieben ist, kann der Gerichtshof nach Art. 61 der Satzung des Gerichtshofs den Rechtsstreit meiner Ansicht nach nicht selbst endgültig entscheiden, sondern hat die Frage an das Gericht zurückzuverweisen.³⁹

38 — Ich meine, dass Lafarge sich im ersten Rechtszug praktisch auf den Grundsatz der verfahrensrechtlichen Gleichbehandlung berufen hat, wonach dieselben Beweise in Bezug auf verschiedene Parteien in derselben Verfahrenssituation in gleicher Weise zu würdigen sind.

39 — Vgl. entsprechend Urteile vom 2. Dezember 2009, Kommission/Irland u. a. (C-89/08 P, Slg. 2009, I-11245, Randnr. 89), vom 17. September 2009, Kommission/Koninklijke FrieslandCampina (C-519/07 P, Slg. 2009, I-8495, Randnrn. 106 bis 109), vom 3. Juli 2003, Chronopost u. a./UFEX u. a. (C-83/01 P, C-93/01 P und C-94/01 P, Slg. 2003, I-6993, Randnr. 45), und vom 11. November 1997, Kommission und Frankreich/Ladbroke Racing (C-359/95 P und C-379/95 P, Slg. 1997, I-6265, Randnr. 39).

VII — Vierter Rechtsmittelgrund: Verstoß des Gerichts gegen die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Gleichbehandlung bei der Festlegung des Grundbetrags der verhängten Geldbuße

A — Vorbringen

56. Nach Auffassung der Rechtsmittelführerin verstößt das angefochtene Urteil gegen die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Gleichbehandlung, da darin der Grundbetrag der von der Kommission festgesetzten Geldbuße, die im Hinblick auf die gegen die anderen Adressaten der angefochtenen Entscheidung festgesetzten Grundbeträge unverhältnismäßig sei, nicht beanstandet worden sei. Die Rechtsmittelführerin wendet sich gegen die Aussage des Gerichts in Randnr. 634 des angefochtenen Urteils, dass die Höhe der Geldbuße ungeachtet des Umsatzes der Unternehmen berechnet werden dürfe. Selbst wenn diese Aussage zuträfe, habe doch die Kommission selbst in der angefochtenen Entscheidung die betreffenden Unternehmen entsprechend ihren Marktanteilen in Kategorien eingeteilt. Sobald sich aber die Kommission zur Festlegung von Kategorien auf der Grundlage von Marktanteilen entscheide, hätten gemäß dem Urteil Tokai Carbon u. a./Kommission⁴⁰ die Kommission und also im Rahmen der richterlichen Überprüfung auch das Gericht die Verhältnismäßigkeit zwischen einerseits den für die verschiedenen

Kategorien geltenden Schwellenwerten und andererseits dem Marktanteil eines Unternehmens und dessen Einordnung in eine bestimmte Kategorie zu gewährleisten.

57. So sei der gegen Lafarge festgesetzte Ausgangsbetrag 6,5-mal höher als der gegen Gyproc festgesetzte, obwohl der Marktanteil von Lafarge (24 % — Einordnung in die zweite Kategorie) nur 3,4-mal größer als der Marktanteil von Gyproc (7 % — Einordnung in die dritte Kategorie) sei. Außerdem seien Knauf und Lafarge in dieselbe Kategorie eingeordnet und dem Grundbetrag nach mit einer Geldbuße in Höhe von 52 Mio. Euro belegt worden, obwohl 1997 der Marktanteil von Lafarge weniger als 81 % des Marktanteils von Knauf ausgemacht habe.

58. In ihrer Erwiderung trägt die Rechtsmittelführerin vor, dass dieser Rechtsmittelgrund zulässig sei, da die betreffenden Argumente bereits im ersten Rechtszug angeführt worden seien.

59. Die Kommission macht geltend, das Gericht habe in Randnr. 634 des angefochtenen Urteils keineswegs erklärt, dass die Höhe der Geldbuße ungeachtet des Umsatzes der Unternehmen berechnet werden dürfe. Außerdem sei das Vorbringen der Rechtsmittelführerin, mit dem diese die Befugnis der Kommission, Unternehmen in Kategorien einzuteilen, oder zumindest die von der Kommission dabei angewandte Methodik

⁴⁰ — Urteil des Gerichts vom 29. April 2004 (T-236/01, T-239/01, T-244/01 bis T-246/01, T-251/01 und T-252/01, Slg. 2004, II-1181).

beanstande, unzulässig, da diese Rüge im ersten Rechtszug nicht erhoben worden sei.

kleiner Akteur mit einem Marktanteil von 7 % sei der dritten Kategorie zugeordnet worden.

B — Würdigung

60. Im Übrigen sei diese Rüge offensichtlich unbegründet. Der Gerichtshof habe im Urteil SGL Carbon/Kommission⁴¹ entschieden, dass bei der Festsetzung des Grundbetrags der Geldbuße die Einteilung der Kartellmitglieder in verschiedene Kategorien zulässig sei. Entgegen dem Vorbringen von Lafarge brauche die Kommission, wenn sie sich für eine Einteilung der Unternehmen in Kategorien auf der Grundlage ihrer Marktanteile entscheide, nicht sicherzustellen, dass der Grundbetrag der gegen die einzelnen Unternehmen jeweils verhängten Geldbuße genau proportional ihren Marktanteilen entspricht. Andernfalls wäre sie nämlich, da die Marktanteile der Unternehmen zwangsläufig unterschiedlich seien, verpflichtet, ebenso viele Kategorien zu schaffen, wie es mit Geldbußen belegte Unternehmen gebe, wodurch eine Einteilung in Kategorien sinnlos werde. Des Weiteren weist die Kommission darauf hin, dass sie die betreffenden Unternehmen auf der Grundlage ihrer jeweiligen Marktanteile im Jahr 1997 in drei Kategorien eingeteilt habe. Aufgrund ihres Marktanteils von 42 % und ihrer Stellung als Großhersteller sei BPB daher in die erste Kategorie eingeordnet worden. Knauf und Lafarge mit einem Marktanteil von 28 % bzw. 24 % seien in die zweite Kategorie eingestuft worden. Gyproc als sehr

61. Meines Erachtens ist dieser Rechtsmittelgrund als unzulässig zurückzuweisen. Die Rechtsmittelführerin hat zwar im ersten Rechtszug die Festsetzung des Grundbetrags der verhängten Geldbuße auf 52 Mio. Euro beanstandet, insoweit aber geltend gemacht, dass sie nicht die wirtschaftliche Kapazität zur Beeinflussung des britischen und des deutschen Marktes besitze. Sie hat im ersten Rechtszug nicht — wie sie dies jetzt im Rahmen dieses Rechtsmittelgrundes tut — die Befugnis der Kommission, Unternehmen in Kategorien einzuteilen, oder zumindest die von der Kommission dabei angewandte Methodik gerügt. Im ersten Rechtszug hat die Rechtsmittelführerin auch nicht vorgetragen, dass die Kommission, wenn sie sich zum Zweck der Festlegung des Grundbetrags der Geldbuße zur Einteilung der Unternehmen in Kategorien auf der Grundlage ihrer Marktanteile entscheide, sicherzustellen habe, dass der Grundbetrag der gegen die einzelnen Unternehmen jeweils verhängten Geldbuße genau proportional ihren Marktanteilen entspricht.

62. Im Übrigen meine ich, dass dieser Rechtsmittelgrund auch angesichts des Urteils des Gerichtshofs in der Rechtssache SGL

41 — Urteil vom 29. Juni 2006 (C-308/04 P, Slg. 2006, I-5977, Randnrn. 52 f.).

Carbon/Kommission⁴² zurückzuweisen ist. Aus jener Entscheidung ergibt sich nämlich, dass nicht jeder Unterschied zwischen dem Umsatz oder den Marktanteilen der betroffenen Unternehmen berücksichtigt werden muss, wenn zur Festlegung des Grundbetrags die am Kartell beteiligten Unternehmen in Kategorien eingeteilt werden.

63. Darüber hinaus entspricht es ständiger Rechtsprechung, dass die Kommission über ein weites Ermessen in Bezug auf die Berechnungsmethode der Geldbußen verfügt und in diesem Rahmen — unter Beachtung der in Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 genannten Obergrenze des Umsatzes — zahlreiche Gesichtspunkte berücksichtigen kann. Der Gerichtshof hat außerdem hervorgehoben, dass die in den Leitlinien von 1998⁴³ beschriebene Berechnungsmethode verschiedene Spielräume enthalte, die es der Kommission ermöglichen, ihr Ermessen im Einklang mit den Vorschriften des Art. 15 der Verordnung Nr. 17 in ihrer Auslegung durch den Gerichtshof auszuüben.⁴⁴

64. Auch wenn offensichtlich keine genaue Proportionalität zwischen den Marktanteilen von Lafarge und der anderen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen einerseits und dem Ausgangsbetrag der gegen sie festgesetzten Geldbußen andererseits besteht, hat die Rechtsmittelführerin meines

Erachtens angesichts des oben, Nr. 60, umrissenen Vortrags der Kommission nicht dargetan, dass das von der Kommission zur Festlegung des Grundbetrags der Geldbuße gewählte Klassifizierungsverfahren gegen die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Gleichbehandlung verstößt.

VIII — Fünfter Rechtsmittelgrund: Rechtsfehler und Verstoß gegen die Begründungspflicht in Bezug auf die Erhöhung der Geldbuße wegen wiederholter Zuwiderhandlung

65. Dieser Rechtsmittelgrund ist in zwei Teile untergliedert.

A — Erster Teil

1. Angefochtenes Urteil

66. Im ersten Rechtszug hatte Lafarge u. a. geltend gemacht, dass die Erhöhung der Geldbuße gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Strafen und gegen den Grundsatz

42 — Urteil in Fn. 41 angeführt, Randnrn. 52 f.

43 — Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Artikel 65 Absatz 5 EGKS-Vertrag festgesetzt werden (ABl. 1998, C 9, S. 3; im Folgenden: Leitlinien von 1998).

44 — Urteil SGL Carbon/Kommission, in Fn. 41 angeführt, Randnrn. 46 f.

der Rechtssicherheit verstoße, da es an einer Rechtsgrundlage für die Festlegung von Voraussetzungen für eine Erhöhung der Geldbuße wegen wiederholter Zuwiderhandlung fehle und da im Hinblick auf den zeitlichen Abstand zwischen zwei Zuwiderhandlungen keine Verjährungsfrist bestimmt sei.⁴⁵

Feststellungen zweier Zuwiderhandlungen zeuge von der Neigung eines Unternehmens, aus der Feststellung einer von ihm begangenen Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln nicht die erforderlichen Konsequenzen zu ziehen.⁴⁸ Eine solche Neigung zeige sich auch bei Lafarge, da, obwohl sie Adressatin der Entscheidung 94/815 gewesen sei, sich eine ihrer Tochtergesellschaften nach Bekanntgabe dieser Entscheidung noch weitere vier Jahre aktiv an dem betreffenden Kartell beteiligt habe.⁴⁹

67. Unter Hinweis auf das Urteil Aalborg Portland u. a./Kommission⁴⁶ führt das Gericht aus, dass bei der Beurteilung der Schwere einer Zuwiderhandlung ein etwaiger Wiederholungsfall zu den zu berücksichtigenden Gesichtspunkten gehöre.⁴⁷ Zur Frage der Ausschlussfrist erinnert das Gericht in Randnr. 724 des angefochtenen Urteils daran, dass die Kommission über ein Ermessen in Bezug auf die Wahl der bei der Bemessung der Geldbußen zu berücksichtigenden Gesichtspunkte verfüge, zu denen u. a. die besonderen Umstände der Sache, ihr Kontext und die Abschreckungswirkung der Geldbußen gehörten, ohne dass es eine zwingende oder abschließende Liste von Kriterien gäbe, die auf jeden Fall berücksichtigt werden müssten. Sodann heißt es in Randnr. 725 des angefochtenen Urteils, dass die Kommission bei der Berücksichtigung wiederholter Zuwiderhandlungen nicht an eine Verjährungsfrist gebunden sein könne. Die Wiederholung von Zuwiderhandlungen stelle nämlich einen wichtigen Gesichtspunkt dar, den die Kommission zu prüfen habe; sie könne daher in jedem Einzelfall die Anhaltspunkte berücksichtigen, die eine Neigung zur Verletzung von Wettbewerbsregeln bestätigten, einschließlich des zeitlichen Abstands zwischen den betreffenden Verstößen. Ein zeitlicher Abstand von weniger als zehn Jahren zwischen den

2. Vorbringen

68. Nach Auffassung der Rechtsmittelführerin verstößt das angefochtene Urteil gegen den allgemeinen Grundsatz *nulla poena sine lege* sowie gegen die den Mitgliedstaaten gemeinsamen allgemeinen Rechtsgrundsätze, soweit das Gericht entschieden habe, dass eine Rechtsgrundlage für die von der Kommission vorgenommene Erhöhung der Geldbuße wegen wiederholter Zuwiderhandlung bestanden habe. Die Verordnung Nr. 17 ermächtigte die Kommission nicht zur Erhöhung der Geldbuße im Wiederholungsfall.

45 — Vgl. Randnr. 701 des angefochtenen Urteils.

46 — In Fn. 17 angeführt; vgl. Randnr. 91.

47 — Vgl. Randnrn. 721 f. des angefochtenen Urteils.

48 — Vgl. Randnrn. 725 f. des angefochtenen Urteils.

49 — Vgl. Randnr. 727 des angefochtenen Urteils.

69. Das angefochtene Urteil verstoße auch gegen den den Mitgliedstaaten gemeinsamen allgemeinen Grundsatz der Rechtssicherheit, soweit darin entschieden worden sei, dass die Kommission eine wiederholte Zuwiderhandlung ohne Bestehen einer Verjährungsfrist habe feststellen dürfen. Es sei unzulässig, Personen zeitlich unbegrenzt wegen zurückliegender Handlungen zu bestrafen. In den meisten Mitgliedstaaten sei für Wiederholungsfälle gesetzlich eine Maximalfrist zwischen der untersuchten Zuwiderhandlung und einer eventuell festgestellten früheren Zuwiderhandlung bestimmt, nach deren Überschreitung die frühere Zuwiderhandlung nicht mehr berücksichtigt werden dürfe. Die Rechtsmittelführerin beantragt also, der Gerichtshof möge seine im Urteil *Groupe Danone/Kommission*⁵⁰ eingenommene Haltung überdenken.

70. Nach Auffassung der Kommission hat der Gerichtshof ähnliche Argumente bereits im Urteil *Groupe Danone/Kommission* zurückgewiesen. Die Erhöhung einer Geldbuße wegen wiederholter Zuwiderhandlung könne auf die Verordnung Nr. 17 gestützt werden. Was die Verjährungsfrist betreffe, so brauche im vorliegenden Fall nicht geprüft zu werden, ob die Entscheidung des Gerichts zur Folge haben könne, dass Sanktionen wegen wiederholter Zuwiderhandlung immer wieder verhängt werden, da sich dem Gericht zufolge eine Tochtergesellschaft der Rechtsmittelführerin nach Bekanntgabe der Entscheidung 94/815 noch weitere vier Jahre aktiv an dem Kartell beteiligt habe, während der Gerichtshof im Urteil *Groupe Danone/Kommission* entschieden habe, dass eine Zeitspanne von weniger als zehn Jahren zwischen den Zuwiderhandlungen von der Neigung zeuge, aus der Feststellung einer von dem betreffenden

Unternehmen begangenen Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln nicht die erforderlichen Konsequenzen zu ziehen.

3. Würdigung

71. Offenkundig findet sich in Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 kein ausdrücklicher Hinweis auf wiederholte Zuwiderhandlungen.⁵¹ Jedoch hat der Gerichtshof im Urteil *Groupe Danone/Kommission* entschieden, dass diese Vorschrift die Rechtsgrundlage bilde, auf der die Kommission gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen Geldbußen wegen Zuwiderhandlungen gegen die Art. 81 EG und 82 EG verhängen könne. Nach Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 seien bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße die Dauer und die Schwere der betreffenden Zuwiderhandlung zu berücksichtigen.⁵² Im Weiteren hat der Gerichtshof seine Rechtsprechung wiederholt, dass der Ausgangsbetrag der Geldbuße anhand

50 — Urteil vom 8. Februar 2007 (C-3/06 P, Slg. 2007, I-1331).

51 — In seinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Groupe Danone/Kommission* (Urteil in Fn. 50 angeführt, Nr. 21) führt Generalanwalt Poiares Maduro aus, dass „[z]ugegebenermaßen ... Artikel 15 Absatz 2, obwohl er eine klare Höchstgrenze setzt, hinsichtlich der Merkmale, die die genaue Höhe der Geldbuße bestimmen, weit formuliert [ist]. In wettbewerbsrechtlicher Hinsicht halte ich es jedoch in der Regel für vernünftig und vorhersehbar, dass die Kommission in Ausübung ihres Ermessens die wiederholte Zuwiderhandlung als ein Merkmal abwägt, das die Schwere der Zuwiderhandlung betrifft. Dies scheint auch die Ansicht des Gerichtshofs zu sein, wie sie sich aus der Rechtsprechung ergibt.“

52 — Ebd., vgl. Randnr. 24.

der Zuwiderhandlung festgelegt werde, deren Schwere unter Heranziehung zahlreicher anderer Faktoren zu ermitteln sei, bezüglich deren die Kommission über ein Ermessen verfüge. Die Berücksichtigung erschwerender Umstände bei der Festsetzung der Geldbuße stehe im Einklang mit der Aufgabe der Kommission, die Übereinstimmung mit den Wettbewerbsregeln zu gewährleisten. Ein etwaiger Wiederholungsfall zähle zu den Gesichtspunkten, die bei der Prüfung der Schwere der betreffenden Zuwiderhandlung zu berücksichtigen seien. Nach Auffassung des Gerichtshofs im Urteil *Groupe Danone/Kommission* lag in der Einstufung eines Wiederholungsfalls als erschwerender Umstand kein Verstoß gegen den Grundsatz *nulla poena sine lege*.⁵³

72. Auch im Urteil *Aalborg Portland u. a./Kommission* hat der Gerichtshof ausgeführt, dass ein etwaiger Wiederholungsfall zu den Gesichtspunkten gehöre, die bei der Beurteilung der Schwere einer Zuwiderhandlung berücksichtigt werden könnten.⁵⁴

73. Außer auf die Feststellungen des Gerichtshofs in den Urteilen *Groupe Danone/Kommission* und *Aalborg Portland u. a./Kommission* möchte ich auch auf die ständige Rechtsprechung hinweisen, der zufolge die Kommission die Pflicht hat, einzelne Zuwiderhandlungen zu ermitteln und zu ahnden sowie eine allgemeine Politik mit dem Ziel zu verfolgen, die im Vertrag niedergelegten Grundsätze auf das Wettbewerbsrecht anzuwenden und das Verhalten der Unternehmen

in diesem Sinne zu lenken. Die Kommission muss bei der für die Festsetzung der Geldbuße erforderlichen Beurteilung der Schwere eines Rechtsverstößes nicht nur die besonderen Umstände des Einzelfalls, sondern auch den Kontext der Zuwiderhandlung berücksichtigen und sicherstellen, dass ihr Vorgehen die notwendige abschreckende Wirkung hat.⁵⁵

74. Wenn sich die Kommission bei der Beurteilung der Schwere einer konkreten Zuwiderhandlung auf den Sachverhalt dieses Verstößes zu beschränken hätte und alle anderen relevanten Begleitumstände, vor allem den Umstand, dass es sich um eine wiederholte Zuwiderhandlung handelt, außer Acht lassen müsste, lässt sich meines Erachtens die tatsächliche Schwere der fraglichen Zuwiderhandlung nicht richtig beurteilen und die Aufgabe der Kommission, die Übereinstimmung mit den Wettbewerbsregeln zu gewährleisten, nicht ohne Beeinträchtigung erfüllen. Ein solcher Ansatz liefe meiner Meinung nach dem Erfordernis zuwider, sicherzustellen, dass die wegen Zuwiderhandlungen gegen die gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln verhängten Sanktionen abschreckende Wirkung entfalten.⁵⁶

75. Ich bin daher der Auffassung, dass die Rechtsmittelführerin nicht einleuchtend begründet hat, weshalb der Gerichtshof von seiner im Urteil *Groupe Danone/Kommission* getroffenen Feststellung abrücken sollte, dass die Frage eines wiederholten Verstößes bei

53 — Ebd., vgl. Randnrn. 25, 26 und 30.

54 — In Fn. 17 angeführt; vgl. Randnr. 91.

55 — Urteil vom 7. Juni 1983, *Musique Diffusion française u. a./Kommission* (100/80 bis 103/80, Slg. 1983, 1825, Randnr. 106).

56 — Auf das Erfordernis, die abschreckende Wirkung von Sanktionen in Wettbewerbsachen zu gewährleisten, hat der Gerichtshof in den Urteilen vom 7. Juni 2007, *Britannia Alloys & Chemicals/Kommission* (C-76/06 P, Slg. 2007, I-4405), und *Coop de France bétail et viande u. a./Kommission*, in Fn. 15 angeführt, hingewiesen.

der Beurteilung der Schwere einer Zuwiderhandlung im Rahmen von Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 als erschwerender Umstand zu berücksichtigen sei. Das angefochtene Urteil verstößt daher meines Erachtens nicht gegen den allgemeinen Grundsatz *nulla poena sine lege* und die den Mitgliedstaaten gemeinsamen allgemeinen Rechtsgrundsätze, soweit das Gericht entschieden hat, dass eine Rechtsgrundlage für die von der Kommission vorgenommene Erhöhung der Geldbuße wegen wiederholter Zuwiderhandlung bestanden habe.

76. Zum Fehlen einer Maximalfrist für die Feststellung eines Wiederholungsfalls hat der Gerichtshof im Urteil Groupe Danone/Kommission festgestellt, dass weder Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 noch die Leitlinien⁵⁷ insoweit eine bestimmte Verjährungsfrist vorsähen.⁵⁸ Des Weiteren hat der Gerichtshof in Randnr. 38 des genannten Urteils hervorgehoben, dass dieses Ermessen der Kommission sich auch auf die Feststellung und die Beurteilung der besonderen Merkmale eines Wiederholungsfalls erstreckte und dass die Kommission für eine solche Feststellung nicht an eine Verjährungsfrist gebunden sei. Gleichwohl beantragt die Rechtsmittelführerin, der Gerichtshof möge insoweit von seiner Entscheidung im Urteil Groupe Danone/Kommission abrücken.

77. Nach den Ausführungen des Gerichtshofs im Urteil Groupe Danone/Kommission stellt nämlich die Wiederholung von Zuwiderhandlungen einen wichtigen Gesichtspunkt dar, den die Kommission zu prüfen habe, da mit dessen Berücksichtigung der Zweck verfolgt werde, Unternehmen, die bereits eine Neigung zur Verletzung der Wettbewerbsregeln gezeigt hätten, zur Änderung ihres Verhaltens zu veranlassen. Die Kommission könne daher in jedem Einzelfall die Anhaltspunkte berücksichtigen, die eine solche Neigung bestätigten, einschließlich z. B. des zwischen den betreffenden Verstößen verstrichenen Zeitraums.⁵⁹

78. Meiner Ansicht nach lässt Randnr. 38 des Urteils Groupe Danone/Kommission wohl die Auffassung des Gerichtshofs erkennen, dass eine unabänderlich festgelegte Maximalfrist das der Kommission bei der Festsetzung der Höhe der Geldbußen zustehende Ermessen beeinträchtigen würde. Insoweit meine ich, dass eine besonders schwere frühere Zuwiderhandlung auch noch nach einer erheblichen Zeitspanne in die Beurteilung der Schwere einer zweiten Zuwiderhandlung einbezogen werden darf, während eine solche Berücksichtigung bei einer minder schweren früheren Zuwiderhandlung unter Umständen selbst nach Ablauf eines wesentlich kürzeren Zeitraums nicht mehr gerechtfertigt ist.

79. Allerdings lässt sich aus dem Urteil Groupe Danone/Kommission meines Erachtens nicht die These ableiten, dass Personen zeitlich unbegrenzt wegen in der Vergangenheit festgestellter Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht bestraft werden dürfen.

57 — In jenem Fall die Leitlinien von 1998.

58 — Urteil in Fn. 50 angeführt; vgl. Randnrn. 36 f.

59 — Ebd., vgl. Randnr. 39.

80. Vielmehr hat der Gerichtshof in dem genannten Urteil — meines Erachtens zutreffend — ausgeführt, dass angesichts der verhältnismäßig kurzen Zeitspanne, nämlich von weniger als zehn Jahren, zwischen den Wiederholungsfällen die Wiederholung einer Zuwiderhandlung durch Groupe Danone nach dem Sachverhalt von deren Neigung zeuge, aus der Feststellung einer von ihr begangenen Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln nicht die erforderlichen Konsequenzen zu ziehen.⁶⁰

81. Somit ergibt sich, dass der Gerichtshof, auch wenn keine bestimmte Verjährungsfrist für die Feststellung eines Wiederholungsfalls vorgesehen ist, auf entsprechenden Antrag überprüfen darf, ob die Kommission dadurch, dass sie eine zurückliegende Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln berücksichtigt, ihr Ermessen überschritten hat. Meines Erachtens hat die Rechtsmittelführerin keine Gründe dargelegt, weshalb der Gerichtshof von seinen Ausführungen im Urteil *Groupe Danone/Kommission* zum Fehlen einer feststehenden Verjährungsfrist für die Feststellung wiederholter Zuwiderhandlungen abrücken sollte.

82. Der Vollständigkeit halber möchte ich außerdem noch anmerken, dass die Rechtsmittelführerin im vorliegenden Fall nicht die Feststellung des Gerichts beanstandet, dass sich die Tochtergesellschaft von Lafarge trotz Bekanntgabe der Entscheidung 94/815 noch vier weitere Jahre lang aktiv an der fraglichen Zuwiderhandlung beteiligt habe. Meines Erachtens ist eine derart kurze Zeitspanne nicht als übermäßig anzusehen, so dass die Kommission ihr Ermessen in dieser Hinsicht nicht überschritten hat.

83. Meiner Meinung nach verstößt das angefochtene Urteil nicht gegen den den Mitgliedstaaten gemeinsamen allgemeinen Grundsatz der Rechtssicherheit, soweit darin entschieden worden ist, dass die Kommission eine wiederholte Zuwiderhandlung habe feststellen dürfen, obwohl keine Verjährungsfrist festgelegt ist.

84. Ich schlage daher dem Gerichtshof vor, den ersten Teil des fünften Rechtsmittelgrundes als unbegründet zurückzuweisen.

B — Zweiter Teil

1. Angefochtenes Urteil

85. Im ersten Rechtszug hatte Lafarge geltend gemacht, dass in den meisten Mitgliedstaaten eine Zuwiderhandlung nur dann als Wiederholungsfall berücksichtigt werden könne, wenn die zweite Zuwiderhandlung begangen werde, nachdem das die erste Zuwiderhandlung feststellende Urteil rechtskräftig geworden sei.⁶¹

60 — Ebd., vgl. Randnr. 40.

61 — Vgl. Randnr. 704 des angefochtenen Urteils.

86. In Randnr. 734 des angefochtenen Urteils kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass es ausreiche, wenn das Unternehmen wegen einer gleichartigen Zuwiderhandlung belangt werde, selbst wenn die Entscheidung bei Gericht noch mit Rechtsmittel angegriffen werden könne. Für Entscheidungen der Kommission spreche die Vermutung der Rechtmäßigkeit, solange sie nicht aufgehoben oder zurückgenommen würden; Klagen hätten keine aufschiebende Wirkung. Sodann führt das Gericht in Randnr. 737 des angefochtenen Urteils aus: „Zugegebenermaßen kann ein Problem entstehen, wenn eine frühere Entscheidung, die im Rahmen einer späteren Entscheidung als Grundlage für eine erhöhte Geldbuße gedient hat, nach Eintritt der Rechtskraft der späteren Entscheidung aufgehoben wird. Dann liegt nämlich kein Wiederholungsfall vor. Sollte sich jedoch die erste Entscheidung, mit der eine Zuwiderhandlung geahndet wird, als unbegründet erweisen, wird damit eine neue Tatsache geschaffen, aufgrund deren die Rechtsmittelfrist erneut zu laufen beginnt.“

2. Vorbringen

87. Die Rechtsmittelführerin wirft dem Gericht vor, dadurch einen Rechtsfehler begangen und gegen seine Begründungspflicht verstoßen zu haben, dass es entschieden habe, die Kommission sei berechtigt gewesen, die gegen die Rechtsmittelführerin verhängte Geldbuße wegen wiederholter Zuwiderhandlung zu erhöhen, obwohl zu dem Zeitpunkt, zu dem sich der in der angefochtenen Entscheidung in Rede stehende Sachverhalt

ereignet habe, die erste Zuwiderhandlung noch nicht rechtskräftig festgestellt gewesen sei.

88. In den Strafrechtsordnungen der Mitgliedstaaten gelte eine Person in der Regel nur dann als Wiederholungstäter, wenn sie nach rechtskräftiger Verurteilung wegen der ersten Zuwiderhandlung eine weitere Zuwiderhandlung begehe. Zu den wesentlichen Merkmalen eines Wiederholungsfalls gehöre die rechtskräftige Feststellung einer Zuwiderhandlung — d. h. die Erschöpfung aller Rechtsmittel — zum Zeitpunkt der Begehung der zweiten Zuwiderhandlung. Im vorliegenden Fall stütze sich die Kommission bei ihrer Feststellung, dass Lafarge als Wiederholungstäterin anzusehen sei, auf die Entscheidung 94/815. Lafarge habe jedoch Nichtigkeitsklage gegen diese Entscheidung erhoben, über die das Gericht mit Urteil vom 15. Mai 2000⁶² entschieden habe. Da Lafarge kein Rechtsmittel gegen dieses Urteil eingelegt habe, sei dieses erst zwei Monate nach dessen Zustellung an Lafarge rechtskräftig geworden. Der Kommission zufolge hätten die in der angefochtenen Entscheidung beanstandeten Praktiken im November 1998 geendet. Zu diesem Zeitpunkt sei Lafarge aber noch nicht rechtskräftig wegen Beteiligung an einem Kartell verurteilt gewesen, da das Urteil Cimenteries CBR u. a./Kommission des Gerichts noch nicht erlassen gewesen sei.

89. Das Gericht habe somit dadurch gegen den allgemeinen Grundsatz *nulla poena sine lege* verstoßen, dass es die willkürliche Erhöhung einer Geldbuße durch die Kommission zugelassen habe.

62 — Urteil Cimenteries CBR u. a./Kommission, in Fn. 8 angeführt.

90. Das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen mit seiner Aussage, dass die Rechtsmittelfrist erneut zu laufen beginne, wenn die erste Entscheidung nach Erlass der zweiten Entscheidung rechtskräftig aufgehoben werde. Weder im Vertrag noch in anderen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts sei vorgesehen, dass die Frist in einem Nichtigkeitsverfahren gegen eine Entscheidung der Kommission erneut zu laufen beginne. Da das Gericht zur Rechtfertigung der Feststellung eines Wiederholungsfalls bei fehlender rechtskräftiger Feststellung einer ersten Zuwiderhandlung auf ein nicht existierendes Verfahren verwiesen habe, habe es auch gegen die Begründungspflicht verstoßen.

91. Wolle man ein Urteil, mit dem eine Entscheidung der Kommission aufgehoben werde, als neue Tatsache ansehen, die die Verjährungsfristen für eine Nichtigkeitsklage gegen eine zweite Kommissionsentscheidung, mit der das Unternehmen unzutreffenderweise wegen wiederholter Zuwiderhandlung belangt werde, erneut in Gang setze, so habe dies zur Folge, dass das betreffende Unternehmen außergewöhnlich und unbillig belastet werde, so dass ein Verstoß gegen den Grundsatz des sachgerechten Rechtsschutzes und der Verfahrensökonomie vorliege.

92. In ihrer Erwiderung macht die Rechtsmittelführerin geltend, dass es entgegen dem Vorbringen der Kommission bei wettbewerbsrechtlichen Sanktionen aufgrund ihrer Art und Schwere geboten sei, die in strafrechtlichen Wiederholungsfällen geltenden Verfahrensgarantien auch bei einer wiederholten Zuwiderhandlung in Wettbewerbssachen zu

beachten. Der Gerichtshof habe entschieden, dass der Grundsatz der Unschuldsvermutung angesichts der Art der fraglichen Zuwiderhandlungen sowie der Art und der Schwere der für sie verhängten Sanktionen in Verfahren wegen der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln anwendbar sei, die zur Verhängung von Geldbußen oder Zwangsgeldern führen könnten (in diesem Sinne u. a. die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 21. Februar 1984 in der Rechtssache Öztürk, Serie A, Bd. 73, und vom 25. August 1987 in der Rechtssache Lutz, Serie A, Bd. 123-A).⁶³ Damit habe der Gerichtshof implizit anerkannt, dass es sich bei wettbewerbsrechtlichen Sanktionen angesichts ihrer Art und Schwere um strafrechtliche Sanktionen handle.

93. Zu dem Vorbringen der Kommission⁶⁴ betreffend das Urteil Queenborough Rolling Mill/Kommission⁶⁵ merkt die Rechtsmittelführerin an, dass sich dieses Urteil des Gerichtshofs speziell auf die Durchführung der Entscheidung Nr. 1831/81/EGKS der Kommission vom 24. Juni 1981 zur Einführung eines Überwachungssystems und eines neuen Systems von Erzeugungsquoten für bestimmte Erzeugnisse für die Unternehmen der Stahlindustrie⁶⁶ beziehe. Die Entscheidung Nr. 1831/81, in der die Voraussetzungen für eine Erhöhung der wegen Quotenüberschreitung verhängten Geldbuße bei wiederholter Zuwiderhandlung ausdrücklich geregelt seien, lasse sich auf Wettbewerbsverstöße nicht übertragen.

63 — Urteil vom 8. Juli 1999, Montecatini/Kommission (C-235/92 P, Slg. 1999, I-4539, Randnr. 176).

64 — Vgl. unten, Nr. 96.

65 — Urteil vom 20. Juni 1985 (64/84, Slg. 1985, 1829).

66 — ABl. L 180, S. 1.

94. Die Kommission weist darauf hin, dass für ihre Entscheidungen die Vermutung der Rechtmäßigkeit gelte, solange sie nicht aufgehoben oder zurückgenommen seien, und dass gerichtliche Klagen keine aufschiebende Wirkung hätten. Im vorliegenden Fall sei eine entsprechende Anwendung strafrechtlicher Grundsätze unangebracht. Der Gerichtshof habe entschieden, dass das Verfahren in Wettbewerbsachen verwaltungsrechtlichen Charakter habe.⁶⁷ Im Übrigen sei die Entscheidung 94/815, wie Lafarge selbst anerkenne, bei Erlass der angefochtenen Entscheidung rechtskräftig gewesen.

95. Nach Ansicht der Kommission folgt aus dem Umstand, dass die Gemeinschaftsgerichte bestimmte, den Mitgliedstaaten gemeinsame allgemeine Grundsätze des Strafrechts beachteten, noch nicht, dass alle in den einzelnen Mitgliedstaaten geltenden Grundsätze anwendbar oder übertragbar seien. Die Mitgliedstaaten hätten mit Art. 15 Abs. 4 der Verordnung Nr. 17 beschlossen, dass „[d]ie Entscheidungen aufgrund der Absätze (1) und (2) ... nicht strafrechtlicher Art [sind]“. Der Rat habe diese gesetzgeberische Wahl in Art. 23 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln⁶⁸ erneut getroffen. Das einzige Gericht eines Mitgliedstaats, das in einer ähnlichen Frage entschieden habe, nämlich der spanische Oberste Gerichtshof im Jahr 2005, habe insoweit den gleichen Standpunkt wie die Kommission vertreten.

96. Nach Auffassung der Kommission ist die Rechtskraft der früheren Entscheidung keine wesensmäßige Voraussetzung für das Vorliegen einer wiederholten Zuwiderhandlung. Aus dem Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Queenborough Rolling Mill/Kommission⁶⁹ ergebe sich, dass die Erhöhung einer Geldbuße wegen wiederholter Zuwiderhandlung auch ohne Erschöpfung des Rechtswegs zulässig sei. Nach dem Vortrag der Kommission würden die Wettbewerbspolitik und die Erreichung der von ihr verfolgten Ziele beeinträchtigt, wenn sie aufgrund einer Klage gegen die erste Entscheidung der Kommission an der Berücksichtigung dieser Entscheidung im Rahmen einer zweiten Entscheidung gehindert wäre.

97. Die Kommission schließt sich allerdings der Meinung der Rechtsmittelführerin an, dass entgegen der Aussage des Gerichts in Randnr. 737 des angefochtenen Urteils die Möglichkeit eines erneuten Fristbeginns für die Erhebung einer Klage auf Nichtigerklärung einer Kommissionsentscheidung im Gemeinschaftsrecht nicht vorgesehen sei. Die Kommission ist der Auffassung, dass der Gerichtshof angesichts der Bedeutung dieser Frage die Entscheidung des Gerichts durch seine eigene ersetzen sollte. Komme es zur Aufhebung der ersten Entscheidung, mit der ein wettbewerbsrechtlicher Verstoß festgestellt worden sei, könne das betroffene Unternehmen bei der Kommission die Überprüfung der zweiten Entscheidung beantragen. Eine Weigerung der Kommission zur Durchführung einer solchen Überprüfung könne im Nichtigkeitsverfahren vor dem Gericht angegriffen werden. Diese Lösung entspreche der durch den Vertrag geschaffenen und von der Rechtsprechung für zulässig befundenen Systematik. Sie entspreche auch

67 — Urteil Aalborg Portland u. a./Kommission, in Fn. 17 angeführt, Randnr. 200.

68 — ABl. 2003, L 1, S. 1.

69 — Urteil in Fn. 65 angeführt.

den Grundsätzen der ordnungsgemäßen Verwaltung und der Rechtssicherheit, da der Gefahr von Klagen begegnet würde, die reine Zeitverschwendung seien. Nach Art. 233 EG habe das Organ, dem das für nichtig erklärte Handeln zur Last falle, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofs ergebenden Maßnahmen zu ergreifen. Im Übrigen könnten nach ständiger Rechtsprechung fallerhebliche neue Tatsachen einen Antrag auf Überprüfung eines rechtskräftigen früheren Urteils rechtfertigen. Das Gericht könne daher die Geldbuße in Ausübung seiner Befugnis zur unbeschränkten Ermessensnachprüfung anpassen. Diese Lösung sei im Urteil Usinor/Kommission⁷⁰ gewählt worden. Die von der Rechtsmittelführerin vorgeschlagene Lösung hingegen höhle den Grundsatz aus, dass für das Handeln der Gemeinschaftsorgane die Vermutung der Gültigkeit bestehe und dass Klagen keine aufschiebende Wirkung hätten.

C — Würdigung

98. Die Rechtsmittelführerin wirft dem Gericht vor, dadurch gegen die den Mitgliedstaaten gemeinsamen allgemeinen Rechtsgrundsätze, den Grundsatz *nulla poena sine lege* sowie den Grundsatz des sachgerechten Rechtsschutzes verstoßen und einen Rechtsfehler begangen zu haben, dass es auf ein

nicht existierendes Verfahren verwiesen und entschiede habe, die Kommission habe zulässigerweise einen Wiederholungsfall festgestellt, obwohl die Feststellung der ersten Zuwiderhandlung nicht rechtskräftig gewesen sei.

99. Meines Erachtens hat das Gericht eindeutig einen Rechtsfehler begangen, soweit es in Randnr. 737 des angefochtenen Urteils festgestellt hat, dass, sollte sich die erste Entscheidung, mit der eine Zuwiderhandlung geahndet werde, als unbegründet erweisen, damit eine neue Tatsache geschaffen werde, aufgrund deren die Rechtsmittelfrist erneut zu laufen beginne. Ich bin mit der Rechtsmittelführerin und der Kommission völlig einer Meinung, dass die durch Art. 230 EG festgelegte Frist für die Erhebung einer Klage auf Nichtigerklärung einer Entscheidung der Kommission nicht erneut zu laufen beginnen kann.⁷¹

⁷⁰ — Urteil vom 13. Dezember 1984 (78/83, Slg. 1984, 4177, Randnrn. 7 bis 11).

⁷¹ — Allerdings möchte ich auf die Möglichkeit hinweisen, nach Art. 44 der Satzung des Gerichtshofs bei diesem die Wiederaufnahme des Verfahrens zu beantragen, wenn eine Tatsache von entscheidender Bedeutung bekannt wird, die vor Verkündung des Urteils dem Gerichtshof und der die Wiederaufnahme beantragenden Partei unbekannt war. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Wiederaufnahme kein Rechtsmittel, sondern ein außerordentlicher Rechtsbehelf, der es erlaubt, die Rechtskraft eines verfahrensabschließenden Urteils aufgrund der tatsächlichen Feststellungen, auf die sich das Gericht gestützt hat, in Frage zu stellen. Die Wiederaufnahme setzt das Bekanntwerden von Tatsachen voraus, die vor der Verkündung des Urteils oder des Beschlusses eingetreten waren, die dem Gericht, das dieses Urteil oder diesen Beschluss erlassen hat, und der die Wiederaufnahme beantragenden Partei bis dahin unbekannt waren und die das Gericht, hätte es sie berücksichtigen können, möglicherweise veranlasst hätten, den Rechtsstreit anders als geschehen zu entscheiden. Vgl. Urteil vom 2. April 2009, Yedaş Tarım ve Otomotiv Sanayi ve Ticaret/Rat und Kommission (C-255/06 P-REV, Randnrn. 14 bis 16). In der einschlägigen Passage des angefochtenen Urteils findet sich kein Hinweis des Gerichts auf das Wiederaufnahmeverfahren.

100. Da diese fehlerhaften Ausführungen integraler Bestandteil der Urteilsbegründung des Gerichts sind, ist daher meines Erachtens das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit mit ihm das Vorbringen von Lafarge zurückgewiesen wurde, dass die Kommission zu Unrecht einen Wiederholungsfall festgestellt habe, obwohl die Feststellung der ersten Zuwiderhandlung nicht rechtskräftig geworden sei.⁷²

101. Ist das Rechtsmittel begründet, hebt der Gerichtshof nach Art. 61 seiner Satzung die Entscheidung des Gerichts auf. Er kann sodann den Rechtsstreit selbst endgültig entscheiden, wenn dieser zur Entscheidung reif ist, oder die Sache zur Entscheidung an das Gericht zurückverweisen.

102. Ich halte den Rechtsstreit für entscheidungsreif, so dass dieser endgültig entschieden werden kann.

72 — Der vom Gericht und von den Parteien in ihren Vorträgen mit Bezug auf eine Entscheidung der Kommission verwendete Begriff „rechtskräftig“ ist meiner Meinung nach in gewisser Weise irreführend, da damit anscheinend darauf abgestellt wird, ob der Adressat der Entscheidung die Möglichkeit der Erhebung einer Nichtigkeitsklage und der anschließenden Einlegung eines Rechtsmittels erschöpft hat. Nach ständiger Rechtsprechung gilt jedoch die Vermutung der Rechtmäßigkeit der Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane. Das bedeutet, dass diese Akte Rechtswirkungen entfalten, solange sie nicht zurückgenommen, im Rahmen einer Nichtigkeitsklage für nichtig erklärt oder auf ein Vorabentscheidungsersuchen oder eine Rechtswidrigkeitseinrede hin für ungültig erklärt worden sind. Vgl. Urteile vom 5. Oktober 2004, *Kommission/Griechenland* (C-475/01, Slg. 2004, I-8923, Randnr. 18), und vom 12. Februar 2008, *CELF und Ministre de la Culture et de la Communication* (C-199/06, Slg. 2008, I-469, Randnr. 60). Meines Erachtens kann man insofern Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane bereits mit ihrem Erlass als rechtskräftig bezeichnen, wenn auch vorbehaltlich der Möglichkeit, sie durch verschiedene Verfahrensinstrumente, insbesondere mit Nichtigkeitsklagen und anschließenden Rechtsmitteln, anzugreifen.

103. Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass zum Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung am 27. November 2002 die Gültigkeit der Entscheidung 94/815, auf die die Kommission in der angefochtenen Entscheidung ihre Feststellung einer wiederholten Zuwiderhandlung gestützt hat, von Lafarge nicht mehr mit einer Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG angefochten werden konnte, da das Urteil *Cimenteries CBR u. a./Kommission*⁷³ im Jahr 2000 verkündet und innerhalb der geltenden Fristen kein Rechtsmittel eingelegt worden war.

104. Die Rechtsmittelführerin macht indes geltend, die Kommission dürfe die Geldbuße nicht wegen wiederholter Zuwiderhandlung erhöhen, wenn die Feststellung der ersten Zuwiderhandlung nicht zu dem Zeitpunkt rechtskräftig gewesen sei⁷⁴, zu dem sich der von der angefochtenen Entscheidung erfasste Sachverhalt ereignet habe.

105. Es sei daran erinnert, dass die in der angefochtenen Entscheidung bezeichnete Zuwiderhandlung von Lafarge bis zum 25. November 1998 andauerte. Nach dem Vorbringen von Lafarge im ersten Rechtszug und vor dem Gerichtshof kann sie deshalb hinsichtlich aller vor Juli 2000 liegenden Handlungen nicht als Wiederholungstäterin gelten.⁷⁵

73 — In Fn. 8 angeführt.

74 — Ich verstehe dies in dem Sinne, dass zu diesem Zeitpunkt die Möglichkeit der Erhebung einer Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG und der anschließenden Einlegung eines Rechtsmittels noch nicht erschöpft war.

75 — Vgl. Randnr. 706 des angefochtenen Urteils.

106. Der Vortrag von Lafarge vor dem Gericht und dem Gerichtshof enthält umfangreiche Verweise auf die Strafbestimmungen und die Rechtsprechung mehrerer anderer Mitgliedstaaten, wonach das Vorliegen eines Wiederholungsfalls erst nach Eintritt der Rechtskraft der ersten Verurteilung bejaht werden könne. Meines Erachtens kann der Ansicht der Rechtsmittelführerin, dass es bei wettbewerbsrechtlichen Sanktionen aufgrund ihrer Art und Schwere geboten sei, die in strafrechtlichen Wiederholungsfällen geltenden Verfahrensgarantien auch bei einer wiederholten Zuwiderhandlung in Wettbewerbssachen zu beachten, nicht gefolgt werden.

107. Nach dem Wortlaut von Art. 15 Abs. 4 der Verordnung Nr. 17 sind Entscheidungen der Kommission, mit denen Geldbußen wegen wettbewerbswidriger Praktiken verhängt werden, eindeutig nicht strafrechtlicher Art.⁷⁶ Angesichts des klaren und ausdrücklichen Willens des Gemeinschaftsgesetzgebers halte ich daher eine strenge Analogie zwischen strafrechtlichen Sanktionen und Sanktionen, die von der Kommission wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Regeln verhängt werden, für unangebracht.

108. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs muss allerdings die Kommission in dem von ihr durchgeführten Verwaltungsverfahren die gemeinschaftsrechtlichen

Verfahrensgarantien beachten.⁷⁷ Daher ist die Frage einer wiederholten Zuwiderhandlung unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen.

109. Die Rechtsmittelführerin verweist im Rahmen ihres Vorbringens zwar eingehend auf den Grundsatz des sachgerechten Rechtsschutzes, die Verfahrensökonomie und den Grundsatz der Rechtssicherheit, sie hat jedoch meines Erachtens in keiner Weise dargetan, inwiefern diese Grundsätze, die meiner Meinung nach zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts gehören, in ihrem konkreten Fall verletzt sein sollten.

110. Unstreitig ist es im Fall der Rechtsmittelführerin nie dazu gekommen, dass im Rahmen einer zweiten Entscheidung eine erhöhte Geldbuße wegen wiederholter Zuwiderhandlung verhängt wurde, obwohl die erste Zuwiderhandlung betreffende Entscheidung, d. h. die Entscheidung 94/815, noch Gegenstand eines Nichtigkeitsverfahrens und eines anschließenden Rechtsmittels war. Die Rechtsmittelführerin war daher tatsächlich nie, um ihre Formulierung zu gebrauchen,

⁷⁶ — Vgl. auch Art. 23 Abs. 5 der Verordnung Nr. 1/2003.

⁷⁷ — Urteil vom 9. November 1983, Michelin/Kommission (322/81, Slg. 1983, 3461, Randnr. 7); vgl. auch Urteil Musique Diffusion française u. a./Kommission, in Fn. 55 angeführt, Randnr. 8.

„außergewöhnlich“ oder „unbillig belastet“. ⁷⁸ Die Rechtsmittelführerin war also z. B. nie gezwungen, bei der Kommission die Abänderung der angefochtenen Entscheidung wegen einer überhöhten Geldbuße zu beantragen oder bei den Unionsgerichten Klage wegen einer letztendlichen Ablehnung dieses Antrags zu erheben. Die Rügen der Rechtsmittelführerin in dieser Hinsicht sind daher abstrakt und hypothetisch, da sie sich nicht auf die konkreten Fallumstände beziehen.

111. Ich meine daher, dass die vom Gerichtshof zu entscheidende Frage recht enger Natur ist und dass der Gerichtshof seine Beurteilung auf den hier unstreitigen Sachverhalt beschränken sollte.

112. Ich halte den von der Rechtsmittelführerin befürworteten engen Ansatz bei der Berücksichtigung von Wiederholungsfällen — die Erhöhung einer Geldbuße wegen wiederholter Zuwiderhandlung sei nur zulässig, wenn die Feststellung der ersten Zuwiderhandlung zu dem Zeitpunkt bereits rechtskräftig gewesen sei, zu dem sich der von der angefochtenen Entscheidung erfasste Sachverhalt ereignet habe — im Rahmen von wettbewerbsrechtlichen Sanktionen, die

schließlich nicht strafrechtlicher Art sind, für übermäßig restriktiv.

113. Dieser Ansatz beschneidet in unnötiger und gekünstelter Weise die Möglichkeiten der Kommission, zur Unterbindung illegaler Praktiken und zur Verhinderung ihres erneuten Auftretens dem Umstand einer wiederholten Zuwiderhandlung Rechnung zu tragen. Dies hätte nämlich zur Folge, dass die eigentliche Schwere bestimmter Zuwiderhandlungen nicht hoch genug eingeschätzt und geahndet wird. Außerdem kann meines Erachtens die Vermutung, dass die Rechtsakte der Unionsorgane rechtmäßig sind und Rechtswirkungen entfalten, solange sie nicht zurückgenommen, im Rahmen einer Nichtigkeitsklage für nichtig erklärt oder etwa auf ein Vorabentscheidungsersuchen oder eine Rechtswidrigkeitseinrede hin für ungültig erklärt worden sind, nicht überbetont werden. Diese Vermutung ist meines Erachtens ein Eckpfeiler des Unionsrechts und dient der Gewährleistung der Rechtssicherheit. Auch wenn diese Vermutung in einem Verfahren vor dem Gericht oder dem Gerichtshof widerlegt werden kann, ist meiner Ansicht nach im vorliegenden Rechtsstreit kein Grund ersichtlich, sie weiter zu qualifizieren.

114. Angesichts des Sachverhalts des vorliegenden Falls bin ich daher der Ansicht, dass der von der Rechtsmittelführerin befürwortete Ansatz nicht nur die Befugnis der Kommission, zur Bekämpfung wettbewerbswidrigen Verhaltens Geldbußen zu verhängen, unangemessen aushöhlt, sondern auch die

78 — Siehe oben, Nr. 91.

Vermutung der Rechtmäßigkeit der Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane untergräbt, ohne dass hierfür ein einleuchtender Grund dargelegt worden wäre.

Feststellung der ersten Zuwiderhandlung erfolgt sei, als unbegründet zurückzuweisen.

115. Darüber hinaus möchte ich der Vollständigkeit halber anmerken, dass es bei Billigung des von der Rechtsmittelführerin befürworteten Ansatzes, selbst wenn dieser im vorliegenden Fall relevant wäre, dazu kommen könnte, dass ein Zuwiderhandelnder aufgrund der Dauer der Verfahren beim Gericht und beim Gerichtshof⁷⁹ den Konsequenzen einer wiederholten Zuwiderhandlung entgeht und dass dadurch die Kommission bei der Erfüllung ihrer Aufgabe, das Wettbewerbsrecht durchzusetzen, beeinträchtigt wird. Demgegenüber hat ein Zuwiderhandelnder stets das Recht, bei der Kommission u. a. im Fall der Aufhebung der Entscheidung, mit der die erste Zuwiderhandlung festgestellt wurde, die Überprüfung der späteren Entscheidung, mit der die Kommission die wiederholte Zuwiderhandlung festgestellt hat, zu beantragen und gegebenenfalls Nichtigkeitsklage zu erheben, wenn die Kommission diesen Antrag dann ablehnt.

116. Aus den vorstehenden Gründen ist daher meines Erachtens die Rüge von Lafarge betreffend die Verletzung des in den Mitgliedstaaten anerkannten Grundsatzes, dass eine Person nur dann als Wiederholungstäter angesehen werden dürfe, wenn die erneute Zuwiderhandlung nach rechtskräftiger

IX — Sechster Rechtsmittelgrund: Rechtsfehler betreffend die Erhöhung des Grundbetrags der Geldbuße zum Zweck der Abschreckung

A — Angefochtenes Urteil

117. Lafarge hatte im ersten Rechtszug geltend gemacht, dass das Erfordernis, die abschreckende Wirkung der Geldbuße zu gewährleisten, erst am Ende der Berechnung der Geldbuße hätte geprüft werden dürfen, und dass die Kommission, wenn sie so verfahren wäre, unweigerlich zu dem Ergebnis gekommen wäre, dass eine Erhöhung der Geldbuße zur Gewährleistung einer hinreichenden abschreckenden Wirkung unangemessen sei. Das Gericht kommt in Randnr. 683 des angefochtenen Urteils zu dem Ergebnis, „dass die Entscheidung über die Notwendigkeit, anhand der Größe und der Gesamtressourcen einen Abschreckungsfaktor anzuwenden, durch das Stadium der Bußgeldberechnung, in dem sie erfolgt, nicht beeinflusst wird, da sie sich nicht auf die Angemessenheit eines bestimmten Betrages bezieht“. Weiter heißt es in Randnr. 684, dass „die Erhöhung der Geldbuße zur Erzielung einer abschreckenden Wirkung nicht auf der Erwägung [beruht], dass der Ausgangsbetrag einer Geldbuße ihrem Abschreckungszweck angemessen ist, so dass auch die Höhe der Geldbuße im vorliegenden Kontext irrelevant ist“.

79 — Die unvorhersehbar und im Voraus nicht feststellbar ist.

B — Vorbringen

118. Die Rechtsmittelführerin macht geltend, das Gericht habe in den Randnrn. 680 bis 684 des angefochtenen Urteils dadurch gegen Art. 81 EG und gegen die Verordnung Nr. 17 verstoßen, dass es entschieden habe, die Kommission sei berechtigt gewesen, die Notwendigkeit einer Erhöhung der Geldbuße zu Abschreckungszwecken bereits im Stadium der Berechnung des Grundbetrags der Geldbuße zu prüfen und nicht erst am Ende der Bußgeldberechnung. Nach Ansicht der Rechtsmittelführerin tritt die abschreckende Wirkung dadurch ein, dass der Betrag der Geldbuße, der sich nach Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung und unter Berücksichtigung etwaiger erschwerender oder mildernder Umstände bemesse, dann erhöht werde, wenn der Endbetrag unzureichend erscheine, um dem betreffenden Unternehmen und anderen Wirtschaftsteilnehmern die Schwere der Zuwiderhandlung vor Augen zu führen und ihnen klar zu machen, dass sich die Zuwiderhandlung nicht wiederholen dürfe. Um beurteilen zu können, ob der Endbetrag der Geldbuße zur Gewährleistung einer abschreckenden Wirkung ausreiche, müsse dieser Betrag natürlich erst einmal bekannt sein.

119. Die Rechtsmittelführerin weist darauf hin, dass nach Maßgabe der Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003⁸⁰ (im Folgenden: Leitlinien von 2006) die Entscheidung, ob ein Aufschlag auf die Geldbuße zur Gewährleistung einer abschreckenden Wirkung

erhoben werden solle, den Endbetrag der Geldbuße zum Ansatzpunkt nehme, also erst erfolge, nachdem der Grundbetrag der Geldbuße bereits festgesetzt und gegebenenfalls wegen erschwerender und mildernder Umstände angepasst worden sei.

120. Die Kommission trägt vor, dass es bei der Frage der Abschreckung entgegen der Auffassung der Rechtsmittelführerin nicht darum gehe, eine Erhöhung des Bußgeldbetrags nur dann zu gewährleisten, wenn der Endbetrag nicht ausreichend erscheine, um das betreffende Unternehmen und andere Wirtschaftsteilnehmer zur Unterlassung wiederholter Zuwiderhandlungen zu veranlassen. Abschreckung sei ein integraler Bestandteil der Wettbewerbspolitik und bezwecke eine Lenkung des unternehmerischen Verhaltens. Die Kommission weist außerdem darauf hin, dass die angefochtene Entscheidung nicht nach Maßgabe der Leitlinien von 2006, sondern der Leitlinien von 1998 erlassen worden sei. In den Leitlinien von 1998 sei vorgesehen, zunächst die Größe und Gesamtressourcen der Unternehmen im Rahmen der Beurteilung der Schwere des Verstoßes (Abschnitt 1A), sodann die Dauer des Verstoßes (Abschnitt 1B) und schließlich alle erschwerenden und mildernden Umstände zu berücksichtigen. Insoweit könne die Kommission ihre Politik bezüglich Geldbußen auf dem Gebiet des Wettbewerbs modifizieren. Die Leitlinien von 1998 und die Leitlinien von 2006 seien inhaltlich ähnlich, da sowohl durch die einen als auch durch die anderen der Kommission die Möglichkeit eröffnet werde, bei der Berechnung von Geldbußen Größe und Gesamtressourcen der Unternehmen zu berücksichtigen. Es komme auch nicht darauf an, in welchem Stadium die Größe des Unternehmens berücksichtigt werde, da eine aufgrund dieses Faktors erfolgende Erhöhung der Geldbuße nicht vom Endbetrag der Geldbuße abhängt. Im Übrigen dürfe

80 — ABl. 2006, C 210, S. 2.

der Gerichtshof in einem Rechtsmittelverfahren aus Billigkeitsgründen nicht seine eigene Einschätzung an die Stelle derjenigen des Gerichts setzen, das für die Entscheidung über Geldbußen uneingeschränkt zuständig sei.

gäbe, die auf jeden Fall berücksichtigt werden müssten.⁸¹

C — Würdigung

121. Dieser Rechtsmittelgrund betrifft die vom Gericht vorgenommene Beurteilung der Entscheidung der Kommission, bei der Berechnung der gegen die Rechtsmittelführerin verhängten Geldbuße einen auf der Größe und den Gesamtressourcen des Unternehmens beruhenden Abschreckungsmultiplikator anzuwenden; der Rechtsmittelgrund betrifft insbesondere die vom Gericht vorgenommene Beurteilung der Frage, in welchem Berechnungsstadium der Multiplikator angewandt werden darf.

122. Nach ständiger Rechtsprechung verfügt die Kommission über ein besonders weites Ermessen in Bezug auf die Wahl der bei der Bemessung der Geldbußen zu berücksichtigenden Gesichtspunkte, zu denen u. a. die besonderen Umstände der Sache, ihr Kontext und die Abschreckungswirkung der Geldbußen gehören, ohne dass es eine zwingende oder abschließende Liste von Kriterien

123. Zum Begriff der Abschreckung hat der Gerichtshof im Urteil Showa Denko/Kommission festgestellt, dass er einen der bei der Bußgeldberechnung zu berücksichtigenden Gesichtspunkte darstelle.⁸² Nach ständiger Rechtsprechung sollten mit Geldbußen wegen Verstößen gegen Art. 81 EG, wie sie in Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 vorgesehen seien, rechtswidrige Handlungen der betreffenden Unternehmen geahndet sowie diese Unternehmen und andere Wirtschaftsteilnehmer von künftigen Verletzungen der Wettbewerbsregeln des Gemeinschaftsrechts abgeschreckt werden. Daher könne die Kommission bei der Berechnung der Geldbuße u. a. die Größe und die Wirtschaftskraft des betreffenden Unternehmens

81 — Vgl. u. a. Urteil vom 29. Juni 2006, Showa Denko/Kommission (C-289/04 P, Slg. 2006, I-5859, Randnr. 36), Beschluss vom 25. März 1996, SPO u. a./Kommission (C-137/95 P, Slg. 1996, I-1611, Randnr. 54), und Urteil vom 17. Juli 1997, Ferriere Nord/Kommission (C-219/95 P, Slg. 1997, I-4411, Randnr. 33). Das Ermessen der Kommission ist jedoch nicht vollkommen uneingeschränkt, da sie bei der Festsetzung der Geldbußen die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts wie etwa die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit zu beachten hat.

82 — In Randnr. 15 des Urteils Showa Denko/Kommission (in Fn. 81 angeführt) hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass der weltweite Umsatz von der Kommission nur zur Festlegung des „Abschreckungsmultiplikators“ herangezogen wurde. Bei der Festlegung des Grundbetrags der Geldbuße hat die Kommission dagegen allein den weltweiten Umsatz mit den Erzeugnissen berücksichtigt, die Gegenstand des Kartells waren. Was das vorliegende Verfahren betrifft, siehe die vorstehenden Nrn. 5 und 6 sowie Fn. 6

berücksichtigen.⁸³ In der Rechtssache Showa Denko/Kommission kam der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass das Gericht zu der Annahme berechtigt gewesen sei, dass Showa Denko aufgrund ihres im Verhältnis zu den übrigen Kartellmitgliedern „erheblich höheren“ Gesamtumsatzes die zur Zahlung der Geldbuße erforderlichen Mittel leichter würde aufbringen können, was im Hinblick auf eine hinreichende abschreckende Wirkung der Geldbuße die Anwendung eines Multiplikators gerechtfertigt habe.⁸⁴ Der Gerichtshof hat diesen als „Abschreckungsmultiplikator“ bezeichnet.

einen Abschreckungsmultiplikator bezogen auf eben diese Unterschiede festsetzen.

124. Dem Urteil Showa Denko/Kommission lässt sich die Auffassung des Gerichtshofs entnehmen, dass die Anwendung eines Abschreckungsmultiplikators zulässig ist, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass sich eine Geldbuße auf die einzelnen Kartellmitglieder in unterschiedlicher Weise auswirkt.

126. Angesichts des Umstands, dass der Abschreckungsmultiplikator auf der relativen Größe und Wirtschaftskraft der Kartellmitglieder und nicht auf einer Beurteilung der konkreten Höhe der Geldbuße beruht, ist es dann meiner Meinung nach unerheblich, in welchem Stadium der Bußgeldberechnung dieser Abschreckungsmultiplikator angewandt wird. Auch die Frage, ob die Kommission mit Erlass der Leitlinien von 2006⁸⁵ die Regelung bezüglich des Stadiums der Bußgeldberechnung, in dem ein solcher Abschreckungsmultiplikator anzuwenden

125. Da der Abschreckungsmultiplikator in solchen Fällen an die unterschiedliche Größe und Wirtschaftskraft der betreffenden Unternehmen anknüpft, kann die Kommission meines Erachtens angesichts des ihr in diesem Bereich zustehenden weiten Ermessens

85 — Unstreitig galten zum Zeitpunkt der im Rahmen der angefochtenen Entscheidung erfolgten Festsetzung der Geldbuße gegen Lafarge die Leitlinien von 1998. In Abschnitt IA der Leitlinien von 1998, d. h. im Abschnitt über die Schwere des Verstoßes, heißt es u. a., dass „[e]s ... auch nötig sein [wird], die tatsächliche wirtschaftliche Fähigkeit der Urheber der Verstöße, Wettbewerber und den Verbraucher wirtschaftlich in erheblichem Umfang zu schädigen, zu berücksichtigen und die Geldbuße auf einen Betrag festzusetzen, der eine hinreichend abschreckende Wirkung entfaltet“. Die Regelung der Leitlinien von 2006 ist daher auf den Sachverhalt hier zeitlich nicht anwendbar. Nach ständiger Rechtsprechung muss außerdem die Kommission im Interesse der praktischen Wirksamkeit der gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln jederzeit das Niveau der Geldbußen den Erfordernissen dieser Politik anpassen können. Vgl. Urteile *Musique Diffusion française u. a./Kommission*, in Fn. 55 angeführt, Randnr. 109, und vom 2. Oktober 2003, *Aristrain/Kommission (C-196/99 P, Slg. 2003, I-11005, Randnr. 81)*. Die Kommission kann somit ihre Leitlinien über Geldbußen ändern, ohne notwendigerweise ihren früheren Standpunkt hierzu in Frage zu stellen.

83 — Vgl. Urteile *Showa Denko/Kommission*, in Fn. 81 angeführt, Randnr. 18, und *Musique Diffusion française u. a./Kommission*, in Fn. 55 angeführt, Randnrn. 119 bis 121. In seinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Britannia Alloys & Chemicals/Kommission (Urteil in Fn. 56 angeführt)* merkt Generalanwalt Bot in Fn. 21 an: „Der Gerichtshof hat sehr früh in einem Urteil vom 15. Juli 1970, *ACF Chemiefarma/Kommission (41/69, Slg. 1970, 661)*, entschieden, dass der Zweck der Sanktionen des Art. 15 der Verordnung Nr. 17, ebenso sehr darin [besteht], unerlaubte Handlungsweisen zu ahnden, wie darin, ihrer Wiederholung vorzubeugen“ (Randnr. 173).“

84 — Vgl. Urteil *Showa Denko/Kommission*, in Fn. 81 angeführt, Randnr. 18.

ist, geändert hat, ist daher meines Erachtens unerheblich, soweit der Multiplikator an die relative Größe und Wirtschaftskraft der betreffenden Unternehmen anknüpft.⁸⁶

unerheblich sei, in welchem Stadium der Bußgeldberechnung die Kommission einen Abschreckungsmultiplikator anwende, um der Größe und den Gesamtressourcen eines Unternehmens und damit den tatsächlichen Auswirkungen der Geldbuße auf die einzelnen Kartellmitglieder Rechnung zu tragen, keinen Rechtsfehler begangen.

127. Meiner Meinung nach hat daher das Gericht mit seiner Entscheidung, dass es

128. Der von der Rechtsmittelführerin vorgetragene sechste Rechtsmittelgrund ist somit meines Erachtens als unbegründet zurückzuweisen.

86 — Ich möchte allerdings auf die Ausführungen des Gerichtshofs im Urteil Showa Denko/Kommission (in Fn. 81 angeführt, Randnr. 23) hinweisen, denen zufolge die Geldbuße eines Unternehmens unter Einbeziehung eines Abschreckungsfaktors berechnet werden kann, bei dessen Ermittlung eine Vielzahl von Gesichtspunkten und nicht nur die besondere Situation des betreffenden Unternehmens zu berücksichtigen ist. Daraus ergibt sich, dass die Größe und Wirtschaftskraft der betreffenden Unternehmen nur einer der Faktoren sein kann, die bei der Festsetzung eines Abschreckungsmultiplikators herangezogen werden. Hierzu sehen die Leitlinien von 2006, in Fn. 80 angeführt, Nrn. 30 und 31, unter der Überschrift „Aufschlag zur Gewährleistung einer abschreckenden Wirkung“ vor, dass die Kommission nicht nur den Umsatz der Unternehmen berücksichtigt, sondern dass in bestimmten Fällen „die Kommission die Geldbuße erhöhen [kann], damit ihr Betrag die aus der Zuwiderhandlung erzielten widerrechtlichen Gewinne übersteigt, sofern diese Gewinne geschätzt werden können“. Soweit der Abschreckungsmultiplikator u. a. bezogen auf die aus der Zuwiderhandlung erzielten Gewinne festgesetzt wird, kann meines Erachtens erheblich sein, in welchem Stadium der Bußgeldberechnung er angewandt wird. Die Frage, ob und in welcher Höhe aus der Zuwiderhandlung widerrechtliche Gewinne erzielt wurden, stellt sich indessen im vorliegenden Fall nicht.

X — Kosten

129. Da meiner Meinung nach die Sache zum Teil an das Gericht zurückzuverweisen ist, muss die Entscheidung über die Kosten des vorliegenden Rechtsmittels vorbehalten werden.

XI — Ergebnis

130. Ich schlage daher dem Gerichtshof vor, wie folgt zu entscheiden:

- Das Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (Dritte Kammer) vom 8. Juli 2008, Lafarge/Kommission (T-54/03), wird aufgehoben, soweit das Gericht die Rüge von Lafarge zurückgewiesen hat, dass die Kommission bei der Feststellung einer Beteiligung von Lafarge an einer einzigen, umfassenden und fortgesetzten Zuwiderhandlung ab 31. August 1992 gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen habe.

- Die Sache wird an das Gericht zur Entscheidung der Frage zurückverwiesen, ob die Kommission bei der Feststellung einer Beteiligung von Lafarge an einer einzigen, umfassenden und fortgesetzten Zuwiderhandlung ab 31. August 1992 gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen hat.

- Im Übrigen wird das Rechtsmittel zurückgewiesen.

- Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.