

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN
JULIANE KOKOTT
vom 14. April 2011¹

Inhaltsverzeichnis

I — Einleitung	I - 10337
II — Hintergrund des Rechtsstreits	I - 10338
III — Verfahren vor dem Gerichtshof	I - 10340
IV — Zum Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils	I - 10341
A — Zu einigen Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Anwendung von Art. 82 EG (sechster, siebter achter und neunter Rechtsmittelgrund)	I - 10341
1. Vorbemerkungen	I - 10341
2. Zur Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes (sechster Rechtsmittel- grund)	I - 10342
a) Erster Teil des sechsten Rechtsmittelgrundes	I - 10342
b) Zweiter Teil des sechsten Rechtsmittelgrundes	I - 10344
c) Zu einigen weiteren Argumenten im Rahmen des sechsten Rechts- mittelgrundes	I - 10345
d) Zwischenergebnis	I - 10346
3. Zur marktbeherrschenden Stellung Solvays (siebter Rechtsmittelgrund) ..	I - 10346
a) Zu den Bezugnahmen Solvays auf ihren sechsten Rechtsmittel- grund	I - 10347

1 — Originalsprache: Deutsch.

- b) Zur Marktbeherrschung auf nationalen Märkten (zweiter Teil des siebten Rechtsmittelgrundes) I - 10347
 - i) Zur behaupteten Verengung der Analyse des Gerichts auf bloße Marktanteile I - 10347
 - ii) Zur behaupteten Vernachlässigung diverser Argumente Solvays I - 10348
 - iii) Zu der Behauptung, die Marktanteile seien nicht hinreichend nachgewiesen I - 10349
- c) Zu den behaupteten außergewöhnlichen Umständen (dritter Teil des siebten Rechtsmittelgrundes) I - 10349
 - i) Zu den Anforderungen an die Begründung des angefochtenen Urteils I - 10349
 - ii) Zu den Anforderungen an die Begründung der streitigen Entscheidung I - 10350
 - iii) Zum gerügten Verstoß gegen Art. 102 AEUV (Art. 82 EG) I - 10351
- d) Zwischenergebnis I - 10351
- 4. Zum Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung Solvays (achter und neunter Rechtsmittelgrund) I - 10351
 - a) Zu dem Gruppenrabatt für Saint-Gobain (achter Rechtsmittelgrund) I - 10351
 - i) Zum Argument der fehlenden Ausschließlichkeitsbindung I - 10352
 - ii) Zum Argument der geringen Höhe des Gruppenrabatts I - 10354
 - iii) Zum Argument der fehlenden Auswirkungen auf den Wettbewerb I - 10355
 - iv) Zwischenergebnis I - 10356

b)	Zum diskriminierenden Charakter der Geschäftspraktiken von Solvay (neunter Rechtsmittelgrund)	I - 10356
i)	Erster Teil des neunten Rechtsmittelgrundes	I - 10356
—	Zur gerügten Verfälschung der Schriftsätze Solvays	I - 10356
—	Zum materiellrechtlichen Fehler	I - 10357
ii)	Zweiter Teil des neunten Rechtsmittelgrundes	I - 10361
—	Zur gerügten Verfälschung der Schriftsätze Solvays	I - 10361
—	Zum Begründungsmangel	I - 10361
iii)	Zwischenergebnis	I - 10363
B —	Zum Verwertungsverbot für die im Rahmen der Nachprüfung vom April 1989 erhobenen Beweise (zweiter Rechtsmittelgrund)	I - 10363
1.	Zulässigkeit des zweiten Rechtsmittelgrundes	I - 10363
2.	Begründetheit des zweiten Rechtsmittelgrundes	I - 10364
a)	Zum ersten und zweiten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes (Verletzung von Art. 14 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 1 der Verordnung Nr. 17)	I - 10364
b)	Zum dritten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes (Vorwurf der Verfälschung von Tatsachen)	I - 10367
c)	Zwischenergebnis	I - 10368
C —	Zu den Verteidigungsrechten (dritter, vierter und fünfter Rechtsmittelgrund) ..	I - 10368
1.	Zum Recht auf Akteneinsicht (dritter und vierter Rechtsmittelgrund)	I - 10369
a)	Zulässigkeit des dritten und vierten Rechtsmittelgrundes	I - 10371

b)	Zu den lediglich vor Gericht einsehbaren Teilen der Verfahrensakte (vierter Rechtsmittelgrund)	I - 10372
i)	Erster Teil des vierten Rechtsmittelgrundes	I - 10372
ii)	Zweiter Teil des vierten Rechtsmittelgrundes	I - 10375
iii)	Zwischenergebnis	I - 10377
c)	Zum Verlust von Teilen der Verfahrensakte (dritter Rechtsmittelgrund)	I - 10377
2.	Zum Anspruch auf rechtliches Gehör (fünfter Rechtsmittelgrund)	I - 10381
a)	Erster Teil des fünften Rechtsmittelgrundes	I - 10381
b)	Zweiter Teil des fünften Rechtsmittelgrundes	I - 10382
c)	Zwischenergebnis	I - 10386
D —	Zum Recht auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist (erster Rechtsmittelgrund)	I - 10386
1.	Anforderungen an die Beurteilung der Verfahrensdauer (erster und zweiter Teil des ersten Rechtsmittelgrundes)	I - 10386
a)	Zu der Vorfrage, ob die Rügen von Solvay wirkungslos sind	I - 10387
b)	Zur Notwendigkeit einer Gesamtwürdigung der Verfahrensdauer (erster Teil des ersten Rechtsmittelgrundes)	I - 10387
c)	Zum geltend gemachten Begründungsmangel (zweiter Teil des ersten Rechtsmittelgrundes)	I - 10389
2.	Rechtsfolgen eines übermäßig langen Verfahrens (dritter bis fünfter Teil des ersten Rechtsmittelgrundes)	I - 10390
a)	Erfordernis einer Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte (dritter Teil des ersten Rechtsmittelgrundes)	I - 10390

b)	Auswirkungen der Verfahrensdauer auf Solvays Verteidigungsmöglichkeiten im vorliegenden Fall (vierter Teil des ersten Rechtsmittelgrundes)	I - 10393
i)	Zu dem gerügten Begründungsmangel	I - 10394
ii)	Zu dem gerügten materiellrechtlichen Fehler	I - 10394
iii)	Zu einigen weiteren Rügen	I - 10396
iv)	Zwischenergebnis	I - 10396
c)	Vermeintlicher Verzicht Solvays auf eine Herabsetzung der Geldbuße (fünfter Teil des ersten Rechtsmittelgrundes)	I - 10396
3.	Zwischenergebnis	I - 10398
E —	Aufhebung des angefochtenen Urteils	I - 10398
F —	Entscheidung über die erstinstanzliche Klage	I - 10399
1.	Zum Recht auf Akteneinsicht	I - 10399
2.	Zum Anspruch auf rechtliches Gehör	I - 10400
3.	Zum Recht auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist	I - 10400
4.	Zwischenergebnis	I - 10403
V —	Zum Antrag auf Herabsetzung der Geldbuße	I - 10403
A —	Vorbemerkung	I - 10404
B —	Herabsetzung der Geldbuße	I - 10406
1.	Zur übermäßigen Dauer des Verwaltungs- und Gerichtsverfahrens	I - 10406
2.	Zum Ausmaß der vorzunehmenden Bußgeldreduzierung	I - 10409
VI —	Kosten	I - 10411
VII —	Ergebnis	I - 10412
I -	10336	

I — Einleitung

1. Ob die Zeit wirklich alle Wunden heilt, wie es eine alte Redensart besagt, mag angesichts des vorliegenden Rechtsstreits ernsthaft bezweifelt werden. Seit über 20 Jahren beschäftigt dieser Fall nun schon die Verwaltung und die Gerichte auf europäischer Ebene. Generationen von Juristen waren mit ihm befasst. Akten sind verschwunden, und die Gerichtsverfahren zogen sich jahrelang hin.

2. Die Anfänge dieses Rechtsstreits reichen bis in die 1980er Jahre zurück. Die Europäische Kommission wirft dem belgischen Unternehmen Solvay u. a. vor, von 1983 bis 1990 seine marktbeherrschende Stellung auf dem Sodamarkt² missbräuchlich ausgenutzt zu haben. Deswegen hat die Kommission Solvay in zwei Anläufen (1990 und 2000) mit einer Geldbuße belegt, wogegen sich Solvay bis heute vor Gericht zur Wehr setzt.

3. Der Gerichtshof befasst sich nun zum zweiten Mal als Rechtsmittelinstanz mit diesem Fall. Im jetzigen Stadium streiten die Verfahrensbeteiligten — neben zahlreichen anderen Punkten — im Wesentlichen noch

über zwei Rechtsfragen von grundlegender Bedeutung, von denen die eine das Recht auf Akteneinsicht und die andere den Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer betrifft.

4. Zum einen rügt Solvay, ihr sei nicht ordnungsgemäß Akteneinsicht gewährt worden, wodurch sie in ihren Verteidigungsrechten verletzt sei. Dabei sieht sich der Gerichtshof u. a. mit der Frage konfrontiert, wie es zu bewerten ist, dass die Kommission einen Teil ihrer Akten aus dem Verwaltungsverfahren nicht mehr auffinden kann.

5. Zum anderen macht Solvay geltend, die Dauer des Verwaltungs- und des Gerichtsverfahrens in diesem Fall sei übermäßig lang gewesen. Darin liege ein Verstoß gegen das Grundrecht auf eine Entscheidung innerhalb angemessener Frist, der einer wirksamen Sanktion bedürfe.

6. Den Vorwurf der übermäßig langen Verfahrensdauer erhebt Solvay übrigens parallel zum vorliegenden Rechtsmittelverfahren auch in einer Beschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), die sich gegen alle 27 Mitgliedstaaten der Europäischen Union richtet und auf

2 — Soda wird für die Glasherstellung (schwere Soda) und in der chemischen Industrie sowie in der Metallbearbeitung (leichte Soda) verwendet. Zu unterscheiden ist zwischen Natursoda (schwere Soda) und synthetischer Soda (schwere und leichte Soda). Natürliche Soda wird gewonnen, indem Erz zermahlen, gereinigt und kalziniert wird. Synthetische Soda entsteht durch eine Reaktion von Salz und Kalkstein im „Ammoniumsoda-Verfahren“, das von den Brüdern Solvay im Jahr 1863 entwickelt wurde.

eine behauptete Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK³ gestützt ist⁴.

marktbeherrschenden Stellung auf dem Sodamarkt vor.

II — Hintergrund des Rechtsstreits

7. Wie das Gericht festgestellt hat⁵, führte die Europäische Kommission im April 1989 gemäß Art. 14 der Verordnung Nr. 17⁶ unangemeldet Durchsuchungen („Nachprüfungen“) in den Geschäftsräumen mehrerer auf dem Sodamarkt tätiger Unternehmen durch, u. a. bei dem belgischen Unternehmen Solvay⁷. Später holte sie ergänzende Auskünfte von den betroffenen Unternehmen ein.

8. Nach Abschluss ihrer Untersuchungen warf die Kommission Solvay zum einen die Beteiligung an Kartellen und zum anderen das missbräuchliche Ausnutzen einer

9. Das vorliegende Verfahren befasst sich allein mit dem von der Kommission festgestellten Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung⁸. Dafür hat die Kommission gegen Solvay im Jahr 1990 in einer ersten Entscheidung gemäß Art. 86 EWG-Vertrag in Verbindung mit der Verordnung Nr. 17 (Entscheidung 91/299/EWG⁹) eine — für damalige Verhältnisse vergleichsweise hohe — Geldbuße von umgerechnet 20 Millionen Euro¹⁰ verhängt. Da allerdings diese erste Entscheidung mit einem Formfehler in Bezug auf ihre Ausfertigung behaftet war, hatte sie vor Gericht keinen Bestand¹¹. Daraufhin erließ die Kommission im Jahr 2000 ohne

3 — Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten („EMRK“, unterzeichnet in Rom am 4. November 1950).

4 — Die Beschwerdeschrift Solvays an den EGMR datiert vom 26. Februar 2010 und ist der Rechtsmittelschrift jenes Unternehmens im vorliegenden Verfahren als Anlage beigefügt.

5 — Vgl. dazu und zum Folgenden Randnrn. 19 bis 59 des angefochtenen Urteils.

6 — Verordnung (EWG) Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962: Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204).

7 — Solvay SA (ehemals Solvay et Cie SA) ist eine Aktiengesellschaft belgischen Rechts, die in den Bereichen Pharmazie, Chemie, Kunststoff und Verarbeitung tätig ist. Neben Solvay betrafen die Nachprüfungen auch die Unternehmen AKZO, Chemische Fabrik Kalk (CFK), Imperial Chemical Industries (ICI), Matthes & Weber und Rhône Poulenc. Grundlage für diese Nachprüfungen war die Nachprüfungsentscheidung der Kommission vom 5. April 1989, aus der in Randnr. 19 des angefochtenen Urteils zitiert wird.

8 — Was die von der Kommission festgestellte Beteiligung Solvays an einem Kartell anbelangt, so verweise ich auf meine Schlussanträge vom heutigen Tage in dem beim Gerichtshof anhängigen Parallelverfahren Solvay/Kommission (C-110/10 P).

9 — Entscheidung 91/299/EWG der Kommission vom 19. Dezember 1990 in einem Verfahren nach Artikel 86 EWG-Vertrag (IV/33.133 — C: Soda — Solvay; ABl. 1991, L 152, S. 21). Diese Entscheidung ist nur eine von vieren, welche die Kommission an jenem Tag an die auf dem Sodamarkt tätigen Unternehmen richtete. Von den anderen Entscheidungen ist eine gegen Solvay und ICI gerichtet (Entscheidung 91/297/EWG der Kommission vom 19. Dezember 1990 in einem Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag [IV/33.133 — A: Soda — Solvay, ICI; ABl. 1991, L 152, S. 1]), eine gegen Solvay und CFK (Entscheidung 91/298/EWG der Kommission vom 19. Dezember 1990 in einem Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag [IV/33.133 — B: Soda — Solvay und CFK; ABl. 1991, L 152, S. 16]) sowie eine gegen ICI (Entscheidung 91/300/EWG der Kommission vom 19. Dezember 1990 in einem Verfahren nach Artikel 86 EWG-Vertrag [IV/33.133 — D: Soda — ICI; ABl. 1991, L 152, S. 40]).

10 — Seinerzeit 20 Millionen ECU.

11 — Urteil des Gerichts vom 29. Juni 1995, Solvay/Kommission (T-32/91, Slg. 1995, II-1825), bestätigt durch Urteil des Gerichtshofs vom 6. April 2000, Kommission/Solvay (C-287/95 P und C-288/95 P, Slg. 2000, I-2391).

weitere Verfahrensschritte¹² — insbesondere ohne erneute Anhörung Solvays — eine zweite Entscheidung, dieses Mal gestützt auf Art. 82 EG in Verbindung mit der Verordnung Nr. 17, in der sie Solvay erneut mit einer Geldbuße in unveränderter Höhe belegte (Entscheidung 2003/6/EG)¹³. Letztere Entscheidung bildet den Ausgangspunkt für dieses Gerichtsverfahren.

10. In erster Instanz hatte Solvay mit ihrer gegen die Entscheidung 2003/6 erhobenen Nichtigkeitsklage nur marginalen Erfolg: Mit Urteil vom 17. Dezember 2009 setzte das Gericht zwar die Höhe der Geldbuße um 5 % auf 19 Millionen Euro herab, wies jedoch im Übrigen die Klage Solvays als unbegründet ab¹⁴. Gegen dieses erstinstanzliche Urteil, bis zu dessen Erlass nicht weniger als acht Jahre und neun Monate vergingen, wehrt sich Solvay¹⁵ nunmehr mit dem vorliegenden Rechtsmittel.

12 — Randnr. 455 des angefochtenen Urteils.

13 — Entscheidung 2003/6/EG der Kommission vom 13. Dezember 2000 in einem Verfahren nach Artikel 82 EG-Vertrag (Sache COMP/33.133 — C: Natriumkarbonat — Solvay; ABl. 2003, L 10, S. 10, im Folgenden auch: die streitige Entscheidung). Am selben Tag erging außerdem die Entscheidung 2003/5/EG der Kommission vom 13. Dezember 2000 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag (COMP/33.133 — B: Natriumkarbonat — Solvay, CFK; ABl. 2003, L 10, S. 1), die im Hintergrund des parallel vor dem Gerichtshof anhängigen Rechtsmittelverfahrens Solvay/Kommission (C-110/10 P) steht.

14 — Urteil des Gerichts vom 17. Dezember 2009, Solvay/Kommission (T-57/01, Slg. 2009, II-4621). Am selben Tag erging auch das Urteil des Gerichts im Parallelverfahren Solvay/Kommission (T-58/01, Slg. 2009, II-4781); letzteres Urteil ist Gegenstand des ebenfalls beim Gerichtshof anhängigen Rechtsmittelverfahrens Solvay/Kommission (C-110/10 P).

15 — Im Folgenden auch: die Rechtsmittelführerin.

11. Chronologisch lassen sich die wichtigsten bislang zurückgelegten Etappen dieses Rechtsstreits wie folgt zusammenfassen:

— *Verwaltungsverfahren bis zum Erlass der ersten Bußgeldentscheidung*

April 1989: Durchsuchungen der Kommission

März 1990: Mitteilung der Beschwerdepunkte

Dezember 1990: Bußgeldentscheidung 91/299 der Kommission

— *Gerichtsverfahren zur Nichtigerklärung der ersten Bußgeldentscheidung*

Mai 1991: Nichtigkeitsklage Solvays vor dem Gericht (T-32/91)

Juni 1995: Nichtigerklärung der Entscheidung 91/299

August 1995: Rechtsmittel der Kommission (C-288/95 P)

April 2000: Zurückweisung des Rechtsmittels

- *Verwaltungsverfahren bis zum Erlass der zweiten Bußgeldentscheidung*

Dezember 2000: Bußgeldentscheidung 2003/6 der Kommission

- *Gerichtsverfahren seit dem Erlass der zweiten Bußgeldentscheidung*

März 2001: Nichtigkeitsklage Solvays vor dem Gericht (T-57/01)

Dezember 2009: Angefochtenes Urteil des Gerichts (T-57/01)

März 2010: Vorliegendes Rechtsmittel von Solvay (C-109/10 P)

- die Klage hinsichtlich der aufgehobenen Punkte erneut zu prüfen und die Entscheidung der Kommission vom 13. Dezember 2000 vollständig oder teilweise nach Maßgabe der jeweiligen Klagegründe für nichtig zu erklären;

- die Geldbuße in Höhe von 19 Millionen Euro für nichtig zu erklären oder andernfalls ganz wesentlich herabzusetzen, um den schweren Schaden zu ersetzen, den die Rechtsmittelführerin durch die außergewöhnlich lange Verfahrensdauer erlitten hat;

- der Kommission die Kosten im Zusammenhang mit dem Rechtsmittelverfahren sowie die Kosten im Zusammenhang mit dem Verfahren vor dem Gericht aufzuerlegen.

13. Die Kommission beantragt ihrerseits,

- das Rechtsmittel zurückzuweisen und

III — Verfahren vor dem Gerichtshof

12. Im vorliegenden Rechtsmittelverfahren beantragt Solvay,

- das angefochtene Urteil vom 17. Dezember 2009 aufzuheben;

- die Rechtsmittelführerin zur Kostentragung zu verurteilen.

14. Vor dem Gerichtshof wurde über das Rechtsmittel zunächst schriftlich und sodann, am 18. Januar 2011, mündlich verhandelt. Die mündliche Verhandlung wurde gemeinsam für die Rechtssachen C-109/10 P und C-110/10 P durchgeführt.

IV — Zum Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils

15. In ihrem Hauptantrag begehrt Solvay, gestützt auf insgesamt neun Rechtsmittelgründe, die Aufhebung des angefochtenen Urteils. Ich werde diese Rechtsmittelgründe in veränderter Reihenfolge prüfen: Die Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Anwendung von Art. 82 EG werden am Anfang erörtert (vgl. unten, Abschnitt A), die verfahrensrechtlichen Probleme anschließend gewürdigt (vgl. unten, Abschnitte B und C) und die Rechtsmittelgründe im Zusammenhang mit dem Recht auf eine Entscheidung innerhalb angemessener Frist ans Ende der rechtlichen Würdigung gestellt (vgl. unten, Abschnitt D).

16. Wengleich auf diesen Fall noch die alte Kartellverfahrensverordnung in der Fassung der Verordnung Nr. 17 Anwendung fand, haben die aufgeworfenen Rechtsfragen auch für die Zeit nach der Modernisierung des Kartellverfahrensrechts durch die Verordnung (EG) Nr. 1/2003¹⁶ nichts von ihrer Relevanz eingebüßt.

16 — Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003, L 1, S. 1). Diese Verordnung gilt ausweislich ihres Art. 45 Abs. 2 seit dem 1. Mai 2004.

A — Zu einigen Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Anwendung von Art. 82 EG (sechster, siebter achter und neunter Rechtsmittelgrund)

17. Mit ihrem sechsten, siebten, achten und neunten Rechtsmittelgrund wirft Solvay diverse Fragen im Zusammenhang mit der Anwendung von Art. 82 EG auf den vorliegenden Fall auf.

1. Vorbemerkungen

18. Vor der eigentlichen Erörterung der von Solvay erhobenen Rügen sind zwei kurze Bemerkungen veranlasst, die zum einen die anwendbaren materiellrechtlichen Vorschriften und zum anderen die Beachtlichkeit bestimmter Verlautbarungen der Kommission zur Wettbewerbspolitik betreffen.

19. Was zunächst die anwendbaren materiellrechtlichen Vorschriften angeht, so zitiert Solvay durchgehend Art. 102 AEUV. Da aber die Rechtslage zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Entscheidung maßgeblich ist, halte ich es für vorzugswürdig, auf Art. 82 EG Bezug zu nehmen¹⁷. Für die rechtliche Würdigung des Rechtsmittels ergeben sich daraus freilich keine Unterschiede, da beide

17 — Da die streitige Entscheidung im Dezember 2000 ergangen ist, findet auf sie der EG-Vertrag in der Fassung des Vertrags von Amsterdam (unterzeichnet am 2. Oktober 1997 und in Kraft getreten am 1. Mai 1999) Anwendung.

Vorschriften, soweit hier von Bedeutung, inhaltsgleich sind.

20. Was sodann die Verlautbarungen der Kommission zur Wettbewerbspolitik anbelangt, so stützt sich Solvay in ihrem Rechtsmittel mehrfach auf eine Mitteilung aus dem Jahr 2009, die „Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen“ enthält¹⁸.

21. Diese Mitteilung kann bei der Würdigung des vorliegenden Rechtsmittels keine Beachtung finden. Es spielt keine Rolle, wie die Kommission ihre Wettbewerbspolitik im Hinblick auf Art. 102 AEUV (ehemals Art. 82 EG) für die Zukunft auszurichten gedenkt. Denn zum einen können etwaige neue Akzente in der Handhabung dieser Vorschrift nur für künftige Entscheidungen der Kommission von Belang sein, nicht aber für die rechtliche Beurteilung einer bereits ergangenen Entscheidung. Und zum anderen müsste sich die Kommission auch im Falle einer Änderung ihrer Verwaltungspraxis weiterhin in dem Rahmen bewegen, den ihr die Verträge in der Auslegung des Gerichtshofs vorgeben¹⁹.

¹⁸ — ABl. 2009, C 45, S. 7.

¹⁹ — Vgl. dazu meine Schlussanträge vom 23. März 2006 in der Rechtssache British Airways/Kommission („British Airways“, C-95/04 P, Slg. 2007, I-2331, Nr. 28).

2. Zur Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes (sechster Rechtsmittelgrund)

22. Der sechste Rechtsmittelgrund, der sich gegen die Randnrn. 252 bis 259 des angefochtenen Urteils richtet, kritisiert die Ausführungen des Gerichts zur Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes.

23. Im Wesentlichen wirft Solvay dem Gericht eine mangelhafte Begründung des angefochtenen Urteils vor: Zum einen sei die Urteilsbegründung unklar und widersprüchlich (erster Teil des sechsten Rechtsmittelgrundes), zum anderen sei sie lückenhaft und gehe auf zahlreiche Argumente der Rechtsmittelführerin aus erster Instanz nicht ein (zweiter Teil des sechsten Rechtsmittelgrundes). Damit steht die Pflicht des Gerichts, seine Urteile ordnungsgemäß zu begründen (Art. 36 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs), im Mittelpunkt dieses Rechtsmittelgrundes.

a) Erster Teil des sechsten Rechtsmittelgrundes

24. Der erste Teil des sechsten Rechtsmittelgrundes geht auf eine gewisse Begriffsverwirrung in der streitigen Entscheidung zurück. Dort definiert zwar die Kommission den räumlich relevanten Markt als den „EG-Markt (ohne Vereinigtes Königreich

und Irland“²⁰, verwendet aber an manchen Stellen auch Ausdrücke wie „die Gemeinschaft“, „Westeuropa“ und den „westeuropäischen Markt“²¹. Hätte sich die Kommission in der streitigen Entscheidung einer klaren und einheitlichen Terminologie bedient, so wäre den Unionsgerichten wohl eine Auseinandersetzung mit den hierzu ausgetauschten Argumenten erspart geblieben.

25. Solvay meint, aus dem angefochtenen Urteil lasse sich nicht erkennen, ob das Gericht unter den Begriffen „Gemeinschaft“, „Gemeinschaft, mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs und Irlands“, „Westeuropa“ und „westeuropäischer Markt“ dasselbe verstehe oder zwischen ihnen Widersprüche erkenne.

26. Dieser Vorwurf hält einer näheren Prüfung nicht stand.

27. Nach ständiger Rechtsprechung müssen aus der Begründung eines Urteils die Überlegungen des Gerichts klar und eindeutig hervorgehen, so dass die Betroffenen die Gründe für die Entscheidung des Gerichts erkennen können und der Gerichtshof seine Kontrollfunktion ausüben kann²².

20 — 136. Erwägungsgrund der streitigen Entscheidung, wiedergegeben in Randnr. 251 des angefochtenen Urteils.

21 — Vgl. dazu die Nachweise in Randnr. 253 des angefochtenen Urteils.

22 — Urteile vom 14. Mai 1998, *Rat/de Nil und Impens* (C-259/96 P, Slg. 1998, I-2915, Randnrn. 32 und 33), vom 17. Mai 2001, *IÉCC/Kommission* (C-449/98 P, Slg. 2001, I-3875, Randnr. 70), vom 2. April 2009, *France Télécom/Kommission* (C-202/07 P, Slg. 2009, I-2369, Randnr. 29), und vom 14. Oktober 2010, *Deutsche Telekom/Kommission* (C-280/08 P, Slg. 2010, I-9555, Randnr. 136).

28. Liest man die Randnrn. 251 bis 254 des angefochtenen Urteils im Zusammenhang, so ergibt sich klar und eindeutig, dass das Gericht *keinen* inhaltlichen Unterschied zwischen den genannten Begriffen annahm.

29. Zum Ausgangspunkt seiner Überlegungen hat das Gericht die von der Kommission vorgenommene Definition des räumlich relevanten Marktes als „EG-Markt ohne Vereinigtes Königreich und Irland“ gemacht²³. Ferner hat es sich im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren von der Kommission bestätigen lassen, dass Bezugnahmen auf den „westeuropäischen Markt“, auf „Westeuropa“ oder auf die „Gemeinschaft“ in bestimmten Passagen der streitigen Entscheidung sich auf denselben räumlichen Markt beziehen, also ebenfalls auf den „EG-Markt ohne Vereinigtes Königreich und Irland“²⁴. Überdies hat das Gericht betont, die Definition des räumlich relevanten Marktes als „EG-Markt ohne Vereinigtes Königreich und Irland“ im 136. Erwägungsgrund der streitigen Entscheidung stehe „nicht im Widerspruch zu anderen Erwägungsgründen“ der Entscheidung²⁵.

30. Damit ist das angefochtene Urteil in dem von Solvay gerügten Punkt klar und widerspruchsfrei begründet. Es mag sein, dass Solvay die Ausführungen des Gerichts zum räumlich relevanten Markt inhaltlich nicht

23 — Randnr. 251 des angefochtenen Urteils.

24 — Randnrn. 252 und 253 des angefochtenen Urteils.

25 — Randnr. 254, erster Satz, des angefochtenen Urteils.

für richtig hält. Die Tatsache allein, dass das Gericht in der Sache zu einem anderen Ergebnis gelangt ist als die Rechtsmittelführerin, kann jedoch keinen Begründungsmangel des angefochtenen Urteils darstellen²⁶. Der Vorwurf der mangelhaften Begründung greift folglich nicht durch.

b) Zweiter Teil des sechsten Rechtsmittelgrundes

31. Im zweiten Teil des sechsten Rechtsmittelgrundes wirft Solvay dem Gericht vor, nicht näher ausgeführt zu haben, warum es nationale Märkte bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der streitigen Entscheidung für einschlägig halte. Auf zahlreiche Argumente, die Solvay hierzu im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht habe, sei das Gericht zudem nicht eingegangen.

32. Dieser Teil des sechsten Rechtsmittelgrundes greift aus zweierlei Gründen nicht durch.

33. Erstens beruht die von Solvay erhobene Rüge auf einer fehlerhaften Lesart des angefochtenen Urteils. Anders als Solvay meint, hat das Gericht keineswegs „nationale Märkte für einschlägig gehalten“. Es hat sich lediglich

hilfsweise mit der Frage nationaler Märkte auseinandergesetzt, für den Fall, dass die Kommission den räumlich relevanten Markt — wie von Solvay behauptet — nicht korrekt als „EG-Markt ohne Vereinigtes Königreich und Irland“²⁷ definiert haben sollte²⁸.

34. Damit richtet sich der Angriff der Rechtsmittelführerin bezüglich der nationalen Märkte letztlich gegen eine Passage der Entscheidungsgründe, in der nicht tragende Urteilsgründe, sondern lediglich *obiter dicta* enthalten sind. Solche Rügen sind nach ständiger Rechtsprechung als „wirkungslos“ bzw. „ins Leere gehend“ (Französisch: „inopérant“) zurückzuweisen²⁹.

35. Zweitens stellt die Rechtsmittelführerin in ihrer Rüge übertriebene Anforderungen an den Umfang der Begründungspflicht für erstinstanzliche Urteile. Nach ständiger Rechtsprechung verlangt nämlich die Begründungspflicht nicht, dass das Gericht bei seinen Ausführungen alle von den Parteien des Rechtsstreits vorgetragene Argumente nacheinander erschöpfend behandelt; daher kann die Begründung implizit erfolgen,

26 — Urteile vom 7. Juni 2007, Wunenburger/Kommission (C-362/05 P, Slg. 2007, I-4333, Randnr. 80), und vom 20. Mai 2010, Gogos/Kommission (C-583/08 P, Slg. 2010, I-4469, Randnr. 35).

27 — Vgl. dazu nochmals den 136. Erwägungsgrund der streitigen Entscheidung und Randnr. 251 des angefochtenen Urteils.

28 — Dies wird besonders aus Randnr. 259 des angefochtenen Urteils deutlich.

29 — Urteile vom 18. März 1993, Parlament/Frederiksen (C-35/92 P, Slg. 1993, I-991, Randnr. 31), vom 25. Januar 2007, Sumitomo Metal Industries und Nippon Steel/Kommission („Sumitomo“, C-403/04 P und C-405/04 P, Slg. 2007, I-729, Randnr. 106), vom 2. April 2009, Bouygues und Bouygues Télécom/Kommission (C-431/07 P, Slg. 2009, I-2665, Randnrn. 148 und 152), und Deutsche Telekom/Kommission (zitiert in Fn. 22, Randnr. 108).

sofern sie es den Betroffenen ermöglicht, die Gründe zu erkennen, aus denen das Gericht ihrer Argumentation nicht gefolgt ist, und dem Gerichtshof ausreichende Angaben liefert, damit er seine Kontrolle ausüben kann³⁰.

36. Zwar ist das Gericht gehalten, in seinem Urteil auf alle in erster Instanz gerügten Rechtsverstöße einzugehen³¹. Gerade in einem umfangreichen wettbewerbsrechtlichen Rechtsstreit kann es aber angesichts begrenzter Ressourcen nicht Aufgabe der Unionsgerichte sein, sich mit jedem noch so marginalen Parteivorbringen intensiv auseinanderzusetzen. Entscheidend ist in einem Fall wie dem vorliegenden allein, dass das Gericht — und sei es auch in gedrängter Form — nachvollziehbar begründet, warum es die streitige Entscheidung der Kommission für rechtmäßig hält.

37. Diesen Anforderungen ist das Gericht im vorliegenden Fall gerecht geworden: Es hat dargelegt, dass Solvay auch unter Zugrundelegung nationaler Märkte in jedem Staat, in dem ihr die Zuwiderhandlung zur Last gelegt wurde, eine marktbeherrschende Stellung innehatte³². Daraus hat das Gericht logisch zutreffend gefolgert, dass selbst ein möglicher Fehler der Kommission bei der Marktabgrenzung (d. h. fälschliche Annahme

eines EG-Markts ohne Vereinigtes Königreich und Irland statt richtiger Annahme nationaler Märkte) nicht zur Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung führen konnte³³. Weiterer Ausführungen bedurfte es für diese klare Schlussfolgerung nicht.

c) Zu einigen weiteren Argumenten im Rahmen des sechsten Rechtsmittelgrundes

38. Im Rahmen des sechsten Rechtsmittelgrundes macht Solvay noch eine Verletzung von Art. 102 AEUV (Art. 82 EG) geltend. Die diesbezüglichen Rügen haben jedoch gegenüber den von Solvay gerügten Begründungsmängeln keinen eigenständigen Gehalt, so dass sie keiner gesonderten Erörterung bedürfen. Für sie gilt das oben zum Begründungsmangel Gesagte entsprechend³⁴.

39. Außerdem behauptet Solvay, das Gericht habe Tatsachen und Beweismittel verfälscht. Auch diese Rüge hat jedoch keinerlei eigenständigen Gehalt. Insbesondere wird Solvay nicht den Anforderungen gerecht, wie sie in ständiger Rechtsprechung aus Art. 256 AEUV, Art. 58 Abs. 1 der Satzung und Art. 112 § 1 Abs. 1 Buchst. c der Verfahrensordnung des Gerichtshofs hergeleitet

30 — Urteile vom 9. September 2008, FIAMM u. a./Rat und Kommission (C-120/06 P und C-121/06 P, Slg. 2008, I-6513, Randnr. 96), vom 16. Juli 2009, Kommission/Schneider Electric (C-440/07 P, Slg. 2009, I-6413, Randnr. 135), Gogos/Kommission (zitiert in Fn. 26, Randnr. 30) und vom 16. Dezember 2010, AceaElectrabel Produzione/Kommission (C-480/09 P, Slg. 2010, I-13355, Randnr. 77).

31 — Urteil vom 25. Oktober 2007, Komninou u. a./Kommission (C-167/06 P, Randnr. 22).

32 — Randnr. 258 des angefochtenen Urteils.

33 — Randnr. 259 des angefochtenen Urteils.

34 — Vgl. dazu Nrn. 24 bis 37 dieser Schlussanträge.

werden³⁵: In der Rechtsmittelschrift fehlt es an genauen Angaben dazu, welche Beweismittel das Gericht verfälscht haben soll, und es werden nicht näher die Beurteilungsfehler dargelegt, die das Gericht bei dieser Verfälschung begangen haben soll.

Vorstellungen übereinstimmen muss, mag dies auch wenig wünschenswert sein. Denn wie die Kommission zutreffend ausführt, ist der räumlich relevante Markt im Wettbewerbsrecht ein funktionaler Begriff, dessen Abgrenzung in erster Linie auf wirtschaftlichen Erwägungen beruht.

40. Schließlich rügt Solvay eine Verletzung von Art. 299 Abs. 1 EG (ehemals Art. 227 Abs. 1 EWG-Vertrag), in denen das Territorium der Europäischen Gemeinschaft definiert werde³⁶. Angesichts dieser Vorschrift sei es nicht rechtens, die Begriffe „Europäische Gemeinschaft“, „Westeuropa“ und „westeuropäischer Markt“ gleichzusetzen.

d) Zwischenergebnis

42. Der sechste Rechtsmittelgrund ist somit insgesamt unbegründet.

41. Auch diese Argumentation ist nicht überzeugend. Zwar trifft es zu, dass im normalen Sprachgebrauch der geografische bzw. politische Begriff „Westeuropa“ nicht deckungsgleich mit dem Territorium der damaligen Europäischen Gemeinschaft ist. In einer kartellrechtlichen Entscheidung darf sich die Kommission (und daran anknüpfend die Unionsgerichte) jedoch einer eigenen Begriffsbildung bedienen, die nicht notwendig mit hergebrachten geografischen oder politischen

3. Zur marktbeherrschenden Stellung Solvays (siebter Rechtsmittelgrund)

43. Der siebte Rechtsmittelgrund ist der marktbeherrschenden Stellung Solvays gewidmet. Er richtet sich gegen die Randnrn. 275 bis 305 des angefochtenen Urteils. Zu Unrecht hat das Gericht nach Auffassung von Solvay die Feststellungen der Kommission zur marktbeherrschenden Stellung des Unternehmens gebilligt. Damit habe das Gericht gegen die Begründungspflicht (Art. 36 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 der Satzung des

35 — Urteile vom 7. Januar 2004, Aalborg Portland u. a./Kommission („Aalborg Portland“, 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), Komninou u. a./Kommission (zitiert in Fn. 31, Randnr. 41) und vom 17. Juni 2010, Lafarge/Kommission (C-413/08 P, Slg. 2010, I-5361, Randnr. 16).

36 — Streng genommen geht es um den räumlichen Anwendungsbereich des E(W)G-Vertrags.

Gerichtshofs) sowie gegen Art. 102 AEUV (Art. 82 EG) verstoßen.

b) Zur Marktbeherrschung auf nationalen Märkten (zweiter Teil des siebten Rechtsmittelgrundes)

a) Zu den Bezugnahmen Solvays auf ihren sechsten Rechtsmittelgrund

46. Der zweite Teil des siebten Rechtsmittelgrundes ist den Anforderungen an den Nachweis einer marktbeherrschenden Stellung gewidmet.

44. Im ersten Teil — wie auch in einigen Passagen des zweiten und dritten Teils — des siebten Rechtsmittelgrundes verweist Solvay im Wesentlichen lediglich auf ihre Ausführungen zum sechsten Rechtsmittelgrund. Da Unklarheiten hinsichtlich der Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes bestünden, dürfe das Gericht keine marktbeherrschende Stellung „auf dem Gemeinschaftsmarkt“³⁷ feststellen.

i) Zur behaupteten Verengung der Analyse des Gerichts auf bloße Marktanteile

47. Zum einen macht Solvay geltend, das Gericht habe gegen Art. 102 AEUV (Art. 82 EG) verstoßen, indem es die beherrschende Stellung des Unternehmens auf nationalen Märkten allein aufgrund einer Betrachtung von Marktanteilen angenommen habe, ohne andere relevante Faktoren zu berücksichtigen.

45. Die hier vorgebrachten Rügen hängen inhaltlich voll und ganz vom Schicksal des sechsten Rechtsmittelgrundes ab, auf den sie ganz überwiegend Bezug nehmen. Wird also der erste Teil des sechsten Rechtsmittelgrundes, wie von mir vorgeschlagen, zurückgewiesen³⁸, so muss dasselbe auch für den ersten Teil des siebten Rechtsmittelgrundes gelten. Ebenso sind die Passagen im zweiten und dritten Teil des siebten Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen, die lediglich an die Problematik der Marktabgrenzung anknüpfen.

48. Dieses Vorbringen überzeugt nicht. Es beruht auf einer offensichtlich fehlerhaften Lektüre des angefochtenen Urteils.

49. Keineswegs hat das Gericht seine Analyse auf eine reine Betrachtung von Marktanteilen verengt. Es hat sich vielmehr in einem ersten Schritt an der Rechtsprechung orientiert, nach der sich das Vorliegen einer beherrschenden Stellung im Allgemeinen aus

³⁷ — Randnr. 283 des angefochtenen Urteils.

³⁸ — Vgl. oben, Nrn. 24 bis 30 und 38 dieser Schlussanträge.

dem Zusammentreffen mehrerer Faktoren ergibt, die jeweils für sich genommen nicht ausschlaggebend sein müssen³⁹.

50. Zu Recht ist das Gericht allerdings in einem zweiten Schritt davon ausgegangen, dass besonders hohe Marktanteile — von außergewöhnlichen Umständen abgesehen — als solche den Beweis für das Vorliegen einer beherrschenden Stellung erbringen⁴⁰. Zutreffend hat es überdies ausgeführt, dass ein Marktanteil von 50 % — von außergewöhnlichen Umständen abgesehen — ohne Weiteres den Beweis für das Vorliegen einer beherrschenden Stellung liefert⁴¹.

51. In einem dritten Schritt hat sich das Gericht schließlich mit einigen im erstinstanzlichen Verfahren aufgeworfenen Gesichtspunkten auseinandergesetzt, die als außergewöhnliche Umstände nach Ansicht Solvays die Vermutung der Marktbeherrschung hätten entkräften können⁴².

52. Damit ist das Gericht entgegen der Behauptung Solvays auch auf andere Gesichtspunkte als Marktanteile eingegangen. Es hat lediglich die Vermutung der Marktbeherrschung, die aus Marktanteilen ab 50 % folgt, zum Ausgangspunkt seiner Überlegungen

gemacht, hat diese aber sodann durch Ausführungen zum etwaigen Vorliegen außergewöhnlicher Umstände vervollständigt. Eine solche Vorgehensweise steht vollauf im Einklang mit den sich aus Art. 82 EG (Art. 102 AEUV) ergebenden Anforderungen und der dazu ergangenen Rechtsprechung.

ii) Zur behaupteten Vernachlässigung diverser Argumente Solvays

53. Zum anderen beklagt sich Solvay darüber, dass das Gericht auf zahlreiche ihrer Argumente aus dem erstinstanzlichen Verfahren nicht eingegangen sei. Dabei geht es einerseits um den Abstand zwischen den Marktanteilen Solvays und ihrer Wettbewerber und andererseits um die Produktionskapazitäten. Mit diesem Vorbringen wird letztlich eine Verletzung der Begründungspflicht gerügt⁴³.

54. Aus den oben im Zusammenhang mit dem sechsten Rechtsmittelgrund genannten Gründen⁴⁴ greift diese Rüge nicht durch. Solange das Gericht zu allen gerügten Rechtsverstößen begründet Stellung nimmt, wie dies hier der Fall war, braucht es nicht auf jedes spezifische Argument aus dem Parteivorbringen im Einzelnen einzugehen.

39 — Randnr. 276 des angefochtenen Urteils, mit Verweis auf das Urteil vom 14. Februar 1978, *United Brands und United Brands Continental/Kommission* („United Brands“, 27/76, Slg. 1978, 207, Randnr. 66).

40 — Randnr. 277 des angefochtenen Urteils, mit Verweis auf das Urteil vom 13. Februar 1979, *Hoffmann-La Roche/Kommission* („Hoffmann-La Roche“, 85/76, Slg. 1979, 461, Randnr. 41).

41 — Randnr. 279 des angefochtenen Urteils, mit Verweis auf das Urteil vom 3. Juli 1991, *AKZO/Kommission* (C-62/86, Slg. 1991, I-3359, Randnr. 60).

42 — Randnrn. 286 bis 304 des angefochtenen Urteils.

43 — Urteil *Gogos/Kommission* (zitiert in Fn. 26, Randnr. 29); im selben Sinne bereits Urteile vom 1. Oktober 1991, *Vidrányi/Kommission* (C-283/90 P, Slg. 1991, I-4339, Randnr. 29), und vom 17. Dezember 1992, *Moritz/Kommission* (C-68/91 P, Slg. 1992, I-6849, Randnrn. 37 bis 39).

44 — Nrn. 35 und 36 dieser Schlussanträge.

iii) Zu der Behauptung, die Marktanteile seien nicht hinreichend nachgewiesen

55. Schließlich macht Solvay geltend, ihre Marktanteile, auf die sich die Annahme ihrer marktbeherrschenden Stellung stütze, seien nicht hinreichend nachgewiesen worden.

56. Dieses Vorbringen ist ohne weitere Prüfung als unzulässig zurückzuweisen, weil es auf eine Hinterfragung der Tatsachen- und Beweiswürdigung des Gerichts hinausläuft, die sich der Zuständigkeit des Gerichtshofs im Rechtsmittelverfahren entzieht⁴⁵.

c) Zu den behaupteten außergewöhnlichen Umständen (dritter Teil des siebten Rechtsmittelgrundes)

57. Im dritten Teil des siebten Rechtsmittelgrundes wirft Solvay dem Gericht vor, nicht auf ihre Argumente zum Vorliegen außergewöhnlicher Umstände eingegangen zu sein, die nach Ansicht Solvays gegen eine marktbeherrschende Stellung des Unternehmens gesprochen hätten.

58. Diese Rüge entbehrt jeder Grundlage. Nicht weniger als 19 Randnummern im angefochtenen Urteil⁴⁶ sind der Prüfung etwaiger außergewöhnlicher Umstände und dem dazu gehörigen Vorbringen Solvays gewidmet.

i) Zu den Anforderungen an die Begründung des angefochtenen Urteils

59. Wie bereits erwähnt, verlangt die Begründungspflicht nicht, dass das Gericht bei seinen Ausführungen alle von den Parteien des Rechtsstreits vorgetragene Argumente nacheinander erschöpfend behandelt; daher kann die Begründung implizit erfolgen, sofern sie es den Betroffenen ermöglicht, die Gründe zu erkennen, aus denen das Gericht ihrer Argumentation nicht gefolgt ist, und dem Gerichtshof ausreichende Angaben liefert, damit er seine Kontrolle ausüben kann⁴⁷.

60. Solvay mag die Gründe, aus denen das Gericht ein Vorliegen außergewöhnlicher Umstände abgelehnt hat, inhaltlich nicht teilen. Daraus allein lässt sich jedoch nicht schließen, dass dem angefochtenen Urteil ein Begründungsfehler anhaftet⁴⁸.

45 — Urteile Aalborg Portland (zitiert in Fn. 35, Randnrn. 47 bis 49), Wunenburger/Kommission (zitiert in Fn. 26, Randnr. 66), Sumitomo (zitiert in Fn. 29, Randnr. 38) und Kommission/Schneider Electric (zitiert in Fn. 30, Randnr. 103).

46 — Randnrn. 286 bis 304 des angefochtenen Urteils.

47 — Vgl. dazu die oben in Fn. 30 dieser Schlussanträge angeführte Rechtsprechung.

48 — Vgl. oben, Nr. 30 und Fn. 26 dieser Schlussanträge.

61. Entgegen der Behauptung der Rechtsmittelführerin schließt das Gericht das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände auch nicht allein unter Bezugnahme auf die hohen Marktanteile Solvays aus. Vielmehr setzt sich das Gericht in der streitigen Urteilspassage mit zahlreichen anderen Faktoren auseinander, etwa mit vermeintlichen Substitutionsmöglichkeiten für die Erzeugnisse Solvays⁴⁹ und mit der Frage gegengewichtiger Marktmacht der Abnehmer⁵⁰.

62. Vorbehaltlich einer etwaigen Verfälschung, die hier nicht geltend gemacht wird, ist es im Übrigen nicht Aufgabe des Gerichtshofs im Rechtsmittelverfahren, seine eigene Einschätzung an die Stelle der Tatsachenwürdigung des Gerichts im Zusammenhang mit den behaupteten außergewöhnlichen Umständen zu setzen⁵¹.

ii) Zu den Anforderungen an die Begründung der streitigen Entscheidung

63. Am Rande dieses dritten Teils des siebten Rechtsmittelgrundes erhebt Solvay überdies den Vorwurf, das Gericht habe Art. 296 AEUV (ehemals Art. 253 EG) verletzt, weil es

die streitige Entscheidung der Kommission nicht wegen eines Begründungsmangels hinsichtlich der gegengewichtigen Marktmacht der Abnehmer von Solvay beanstandet habe.

64. Auch dieses Vorbringen hat keine Aussicht auf Erfolg.

65. Nach ständiger Rechtsprechung muss die in Art. 253 EG (Art. 296 AEUV) vorgeschriebene Begründung der Natur des betreffenden Rechtsakts angepasst sein und die Überlegungen des Unionsorgans, das den Rechtsakt erlassen hat, so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und das zuständige Gericht seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann⁵².

66. Der Urheber eines solchen Rechtsakts braucht jedoch nicht zu Gesichtspunkten Stellung zu nehmen, die eindeutig untergeordnete Bedeutung haben, oder mögliche Einwände vorwegzunehmen⁵³. Ähnlich wie das Gericht im angefochtenen Urteil, so musste also auch die Kommission in der streitigen Entscheidung nicht notwendigerweise auf jedes Argument von Solvay eingehen.

49 — Das Gericht prüft insbesondere die „Möglichkeit, Soda durch Ätznatron und Bruchglas zu ersetzen“ (Randnrn. 295 bis 298 des angefochtenen Urteils).

50 — Randnrn. 299 bis 303 des angefochtenen Urteils, die dem „von den Abnehmern ausgeübten Konkurrenzdruck“ gewidmet sind.

51 — Vgl. dazu die oben in Fn. 45 angeführte Rechtsprechung.

52 — Urteile vom 2. April 1998, *Kommission/Sytraval und Brink's France* (C-367/95 P, Slg. 1998, I-1719, Randnr. 63), vom 10. Juli 2008, *Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala* („Impala“, C-413/06 P, Slg. 2008, I-4951, Randnr. 166), und *Deutsche Telekom/Kommission* (zitiert in Fn. 22, Randnr. 130).

53 — Urteile vom 25. Oktober 2005, *Deutschland und Dänemark/Kommission* („Feta“, C-465/02 und C-466/02, Slg. 2005, I-9115, Randnr. 106), und *Impala* (zitiert in Fn. 52, Randnr. 167).

iii) Zum gerügten Verstoß gegen Art. 102 AEUV (Art. 82 EG)

a) Zu dem Gruppenrabatt für Saint-Gobain (achter Rechtsmittelgrund)

67. An zahlreichen Stellen macht Solvay schließlich im Rahmen dieses dritten Teils des siebten Rechtsmittelgrundes Verstöße gegen Art. 102 AEUV (Art. 82 EG) geltend. Allerdings wird jene Vorschrift ohne nähere Ausführungen lediglich in einem Atemzug mit dem behaupteten Begründungsmangel genannt⁵⁴. Eine solche Rüge hat keinen eigenständigen Gehalt und bedarf keiner gesonderten Erörterung.

d) Zwischenergebnis

68. Insgesamt ist somit der siebte Rechtsmittelgrund teils unzulässig und teils unbegründet.

4. Zum Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung Solvays (achter und neunter Rechtsmittelgrund)

69. Im achten und neunten Rechtsmittelgrund werden vermeintliche Rechtsfehler im Zusammenhang mit dem von der Kommission festgestellten Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung Solvays aufgeworfen.

70. Der achte Rechtsmittelgrund beschäftigt sich mit dem Gruppenrabatt von 1,5%, welchen Solvay dem französischen Unternehmen Saint-Gobain als einem ihrer wichtigsten Kunden in einem „Geheimprotokoll“ gewährt hatte. In der streitigen Entscheidung hatte die Kommission diesen Gruppenrabatt mit Billigung des Gerichts als Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung von Solvay angesehen⁵⁵. Solvay beanstandet in diesem Zusammenhang die Ausführungen des Gerichts in Randnrn. 348 bis 358 des angefochtenen Urteils: Zu Unrecht habe das Gericht in dem besagten Gruppenrabatt einen mit Art. 82 EG unvereinbaren, missbräuchlichen Treuerabatt gesehen⁵⁶.

71. Im Einzelnen macht Solvay einerseits eine Verletzung von Art. 102 AEUV (Art. 82 EG) und andererseits einen Verstoß gegen die Begründungspflicht für erstinstanzliche Urteile (Art. 36 und Art. 53 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs) geltend. Dabei hat allerdings der gerügte Verstoß gegen die Begründungspflicht keinerlei eigenständige Bedeutung gegenüber den gerügten materiellrechtlichen Rechtsfehlern. In Wahrheit ist Solvay nämlich *inhaltlich* anderer Meinung als das Gericht, was die Beurteilung des Gruppenrabatts angeht. Meinungsunterschiede inhaltlicher Art sind jedoch, wie bereits weiter oben ausgeführt, kein Problem

54 — Häufig finden sich in den Ausführungen zum siebten Rechtsmittelgrund Formulierungen wie „l'arrêt attaqué ne motive pas régulièrement sa décision et viole de surcroît l'article 102 TFUE“.

55 — 161. bis 165. Erwägungsgrund der streitigen Entscheidung und Randnr. 48 des angefochtenen Urteils.

56 — Vgl. insbesondere Randnrn. 354, 355 und 358 des angefochtenen Urteils.

der Begründungspflicht⁵⁷, weshalb die Rüge eines Begründungsmangels von vornherein zurückzuweisen ist. Im Folgenden prüfe ich deshalb den achten Rechtsmittelgrund ausschließlich unter dem Blickwinkel der gerügten Verletzung von Art. 82 EG (Art. 102 AEUV).

i) Zum Argument der fehlenden Ausschließlichkeitsbindung

72. Erstens wirft Solvay dem Gericht vor, den Gruppenrabatt für Saint-Gobain zu Unrecht als Treuerabatt eingestuft zu haben. Das Gericht habe vernachlässigt, dass Solvay seinerzeit nur rund 67 % des Bedarfs von Saint-Gobain deckte, in Frankreich gar nur 15%. Damit sei der von Solvay gewährte Gruppenrabatt nicht an eine Ausschließlichkeit oder an eine Quasi-Ausschließlichkeit bei der Belieferung Saint-Gobains geknüpft gewesen, was jedoch nach Auffassung der Rechtsmittelführerin Voraussetzung für die Annahme eines missbräuchlichen Treuerabatts wäre.

73. Bei vordergründiger Betrachtung könnte man zu dem Schluss kommen, Solvay wolle mit diesem Vorbringen den Gerichtshof in unzulässiger Weise dazu veranlassen, als Rechtsmittelinstanz seine eigene Einschätzung an die Stelle der Tatsachen- und Beweiswürdigung des Gerichts zu setzen. In

Wirklichkeit lautet der Vorwurf jedoch, das Gericht habe bei der Würdigung des Gruppenrabatts ein Kriterium außer Acht gelassen, welches Solvay für rechtlich ausschlaggebend hält: das Kriterium der Ausschließlichkeit oder Quasi-Ausschließlichkeit der Belieferung des Rabattempfängers durch das marktbeherrschende Unternehmen. Ob ein solches Ausschließlichkeitskriterium im Hinblick auf die Annahme eines Missbrauchs im Sinne von Art. 82 EG rechtlich erheblich ist, stellt eine Rechtsfrage dar, zu deren Überprüfung der Gerichtshof im Rechtsmittelverfahren zuständig ist⁵⁸.

74. Solvay meint der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs entnehmen zu können, dass Treuerabatte nur dann eine missbräuchliche Geschäftspraxis sind, wenn sie mit einer ausschließlichen oder quasi-ausschließlichen Belieferung des Kunden durch das marktbeherrschende Unternehmen verknüpft sind.

75. Diese Annahme ist irrig. Bezeichnenderweise stützt sich Solvay allein auf das Urteil Hoffmann-La Roche⁵⁹. Andere einschlägige Urteile des Gerichtshofs zur

57 — Vgl. dazu oben, Nr. 30 dieser Schlussanträge und die in Fn. 26 angeführte Rechtsprechung.

58 — Im selben Sinne das Urteil Deutsche Telekom/Kommission (zitiert in Fn. 22, Randnrn. 77, 155 und 195), in dem der Gerichtshof diverse Rügen für zulässig erachtete, mit denen vorgebracht wurde, das Gericht habe sich im erstinstanzlichen Urteil auf rechtlich unzutreffende Kriterien gestützt; vgl. außerdem die Urteile Sumitomo (zitiert in Fn. 29, Randnr. 40), Impala (zitiert in Fn. 52, Randnr. 117) und vom 16. Dezember 2008, Masdar (UK)/Kommission (C-47/07 P, Slg. 2008, I-9761, Randnr. 77).

59 — Oben in Fn. 40 angeführt.

Rabattproblematik, insbesondere die Urteile Michelin I⁶⁰ und British Airways⁶¹, werden nicht einmal beiläufig erwähnt.

76. Wie der Gerichtshof betont hat, darf aus seinen früheren Urteilen zu Art. 86 EWG-Vertrag (Art. 82 EG) keineswegs gefolgert werden, dass die von einem Unternehmen in beherrschender Stellung gewährten Prämien und Rabatte nur in den dort näher bezeichneten Fallgestaltungen missbräuchlich wären⁶².

77. Die Missbräuchlichkeit von Rabatten marktbeherrschender Unternehmen beurteilt sich vielmehr anhand sämtlicher Umstände des jeweiligen Einzelfalls, wobei insbesondere die Kriterien und Modalitäten der Rabattgewährung zu berücksichtigen sind⁶³. Entscheidend ist, ob Rabatte eine *Verdrängungswirkung* entfalten können, d. h., ob sie geeignet sind, den Wettbewerbern des Unternehmens in beherrschender Stellung den Zugang zum Markt und darüber hinaus seinen Vertragspartnern die Wahl zwischen mehreren Bezugsquellen oder Handelspartnern zu

erschweren oder gar unmöglich zu machen⁶⁴. Ferner ist zu ermitteln, ob für die gewährten Rabatte oder Prämien eine objektive wirtschaftliche Rechtfertigung besteht⁶⁵.

78. Dass Rabatte nur im Fall einer ausschließlichen oder quasi-ausschließlichen Bindung des Kunden an das marktbeherrschende Unternehmen missbräuchlich wären, lässt sich der bisherigen Rechtsprechung nicht entnehmen. Im Gegenteil betrafen die Rechtssachen Michelin I⁶⁶ und British Airways⁶⁷ Rabattsysteme bzw. Prämienregelungen *ohne* eine solche Ausschließlichkeitsbindung.

79. Nach alledem stellt der Verzicht des Gerichts auf eine ausdrückliche Feststellung zur ausschließlichen oder quasi-ausschließlichen Belieferung von Saint-Gobain durch Solvay keinen Rechtsfehler dar⁶⁸.

60 — Urteil vom 9. November 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Kommission („Michelin I“, 322/81, Slg. 1983, 3461).

61 — Urteil vom 15. März 2007, British Airways/Kommission („British Airways“, C-95/04 P, Slg. 2007, I-2331).

62 — Urteil British Airways (zitiert in Fn. 61, Randnr. 64).

63 — Urteile Michelin I (zitiert in Fn. 60, Randnr. 73) und British Airways (zitiert in Fn. 61, Randnr. 67).

64 — Urteil British Airways (zitiert in Fn. 61, Randnr. 68); im selben Sinne bereits Urteil Michelin I (zitiert in Fn. 60, Randnr. 73).

65 — Urteil British Airways (zitiert in Fn. 61, Randnrn. 69 und 84 bis 86); allgemein zum Kriterium einer objektiven wirtschaftlichen Rechtfertigung für das Marktverhalten des Unternehmens mit marktbeherrschender Stellung vgl. Urteile United Brands (zitiert in Fn. 39, Randnr. 184), vom 16. September 2008, Sot. Léos kai Sia (C-468/06 bis C-478/06, Slg. 2008, I-7139, Randnr. 39), vom 11. Dezember 2008, Kanal 5 und TV 4 (C-52/07, Slg. 2008, I-9275, Randnr. 47), und vom 17. Februar 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, Slg. 2011, I-527, Randnrn. 31 und 75).

66 — Urteil Michelin I (zitiert in Fn. 60, insbesondere Randnr. 72); vgl. auch Urteil British Airways (zitiert in Fn. 61, Randnr. 65).

67 — Urteil British Airways (zitiert in Fn. 61, Randnrn. 3 bis 9).

68 — Im angefochtenen Urteil (Randnrn. 349 und 352) wird lediglich festgestellt, der Gruppenrabatt von 1,5 % gelte „für die gesamten Natriumkarbonatmengen, die Saint-Gobain in Europa von Solvay bezieht“. Dies bedeutet aber nicht notwendigerweise, dass Saint-Gobain seinen gesamten Bedarf an Natriumkarbonat in Europa ausschließlich oder fast ausschließlich bei Solvay deckt.

80. Nur der Vollständigkeit halber füge ich hinzu, dass auch der — wenig substantiierte — Vorwurf Solvays unbegründet ist, wonach die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Treuerabatten formalistisch sei und einer wirtschaftlichen Grundlage entbehre. Wie bereits erwähnt, stellt nämlich der Gerichtshof bei der Beurteilung von Rabattsystemen auf sämtliche Umstände des Einzelfalls ab und erkennt ausdrücklich die Möglichkeit einer objektiven wirtschaftlichen Rechtfertigung an⁶⁹. Dies ist alles andere als formalistisch.

ii) Zum Argument der geringen Höhe des Gruppenrabatts

81. Zweitens argumentiert Solvay, die Höhe des Gruppenrabatts sei mit 1,5% zu gering gewesen, als dass er spürbare Auswirkungen auf die geschäftlichen Entscheidungen der Saint-Gobain-Gruppe hätte entfalten können. Das Gericht erkläre nicht, inwieweit der von Solvay gewährte Preisnachlass konkret geeignet gewesen sei, das Verhalten der Saint-Gobain-Gruppe zu beeinflussen.

82. In der Tat hat sich das Gericht in Randnr. 355 des angefochtenen Urteils nur äußerst knapp mit der Frage möglicher wettbewerbswidriger Wirkungen des Gruppenrabatts auseinandergesetzt. Seine lapidare Feststellung, „dass ein Treuerabatt, auch wenn er gering

ist, Einfluss auf die Wettbewerbsbedingungen hat“, muss jedoch im Zusammenhang mit seinen vorhergehenden Ausführungen gesehen werden. Das Gericht hat insbesondere hervorgehoben, dass der Gruppenrabatt von Solvay ohne Rücksicht auf wirtschaftliche Vorteile in Form von Effizienz und Größenvorteilen gewährt wurde und sich auf die gesamten Natriumkarbonatmengen erstreckte, die Saint-Gobain in Europa von Solvay bezog⁷⁰.

83. Die Eignung solcher Rabatte, wettbewerbswidrige Ausschlusswirkungen zu erzeugen, ist in der Rechtsprechung anerkannt. Wie der Gerichtshof ausgeführt hat, ist die Bindung der Vertragspartner an das Unternehmen in beherrschender Stellung und der auf sie ausgeübte Druck in der Regel besonders stark, wenn ein Rabatt oder eine Prämie sich nicht nur auf den Umsatzzuwachs aus Käufen oder Verkäufen der Produkte dieses Unternehmens, die von seinen Vertragspartnern im berücksichtigten Zeitraum getätigt wurden, bezieht, sondern sich auch auf den gesamten Umsatz aus diesen Käufen oder Verkäufen erstreckt⁷¹.

84. Außerdem ist es für die Wettbewerber des marktbeherrschenden Unternehmens besonders schwierig, dessen am gesamten Umsatzvolumen orientierte Rabatte oder

69 — Urteil *British Airways* (zitiert in Fn. 61, insbesondere Randnrn. 67, 69 und 84 bis 86).

70 — Randnrn. 349, 352 und 354 des angefochtenen Urteils.

71 — Urteil *British Airways* (zitiert in Fn. 61, Randnr. 73).

Prämien zu überbieten. Schon allein aufgrund seines deutlich höheren Marktanteils ist das Unternehmen in beherrschender Stellung in der Regel ein unumgänglicher Handelspartner auf dem Markt. Die von einem solchen Unternehmen gewährten, am Gesamtumsatz orientierten Rabatte oder Prämien werden in absoluten Zahlen regelmäßig stärker ins Gewicht fallen als selbst die großzügigeren Angebote seiner Wettbewerber. Um die Vertragspartner des Unternehmens in beherrschender Stellung auf ihre Seite zu ziehen oder von ihnen jedenfalls ein ausreichendes Auftragsvolumen zu erhalten, müssten diese Wettbewerber ihnen deutlich höhere Rabatte oder Prämien anbieten⁷².

85. Die Rabatte bzw. Provisionen, die in der bisherigen Rechtsprechung als missbräuchlich anerkannt wurden, betrug teilweise nicht mehr als 1%⁷³, waren also prozentual sogar geringer als der hier streitige Gruppenrabatt von 1,5%.

86. Vor diesem Hintergrund ist die Feststellung des Gerichts, „dass ein Treuerabatt, auch wenn er gering ist, Einfluss auf die Wettbewerbsbedingungen hat“, angesichts der Umstände des vorliegenden Falles rechtlich nicht

zu beanstanden. Sie beruht auf vernünftigen wirtschaftlichen Erwägungen.

iii) Zum Argument der fehlenden Auswirkungen auf den Wettbewerb

87. Drittens stößt sich Solvay an der Feststellung des Gerichts, sie habe ihre Behauptungen zum Verhalten der nationalen Tochtergesellschaften von Saint-Gobain nicht belegt. Damit ist das Argument Solvays aus erster Instanz gemeint, die nationalen Tochtergesellschaften von Saint-Gobain hätten es geschafft, für sich vorteilhaftere Vertragsbedingungen auszuhandeln, ja sogar den Vertrag mit Solvay zu brechen, wie im Fall von Saint-Gobain France⁷⁴.

88. In der Tat hat das Gericht dieses Argument Solvays als nicht hinreichend substantiiert zurückgewiesen⁷⁵. Es kann jedoch dahinstehen, ob das Vorbringen von Solvay tatsächlich nicht hinreichend substantiiert oder belegt war. Denn jedenfalls ging dieses Argument ins Leere, worauf das Gericht zu Recht hingewiesen hat⁷⁶. Der wettbewerbswidrige Charakter einer Geschäftspraxis des Marktbeherrschers kann nämlich nicht

72 — Urteil British Airways (zitiert in Fn. 61, Randnr. 75).

73 — Vgl. das Urteil British Airways (zitiert in Fn. 61, Randnr. 9), wonach jeder Reisevermittler im Vereinigten Königreich für die Vermittlung von Inlandsflugscheinen von BA neben der normalen Basisprovision eine Zusatzprovision erhalten konnte, die „bis zu 1%“ betrug.

74 — Randnr. 346 des angefochtenen Urteils.

75 — Randnr. 357 des angefochtenen Urteils.

76 — Das Gericht betont in Randnr. 357 des angefochtenen Urteils, dass besagtes Argument „sich nicht auf einen außergewöhnlichen Umstand bezieht, der ein Verhalten rechtfertigt, das einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung darstellt“.

dadurch ausgeräumt werden, dass sie auf den Wunsch eines Kunden zurückgeht⁷⁷, und erst recht nicht dadurch, dass es dem Kunden durch geschicktes Auftreten⁷⁸ gelingt, vom marktbeherrschenden Unternehmen noch weitere Zugeständnisse zu erlangen.

397 bis 402 des angefochtenen Urteils zum diskriminierenden Charakter der Geschäftspraktiken von Solvay gemäß Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG.

89. Damit ist auch das dritte Argument von Solvay nicht zielführend.

i) Erster Teil des neunten Rechtsmittelgrundes

iv) Zwischenergebnis

92. Im ersten Teil des neunten Rechtsmittelgrundes wendet sich Solvay speziell gegen Randnrn. 397 bis 400 des angefochtenen Urteils und macht geltend, das Gericht habe ihre erstinstanzlichen Schriftsätze verfälscht sowie gegen Art. 102 Abs. 2 Buchst. c AEUV (Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG) verstoßen.

90. Der achte Rechtsmittelgrund ist in seiner Gesamtheit unbegründet.

b) Zum diskriminierenden Charakter der Geschäftspraktiken von Solvay (neunter Rechtsmittelgrund)

— Zur gerügten Verfälschung der Schriftsätze Solvays

91. Der neunte Rechtsmittelgrund betrifft die Ausführungen des Gerichts in Randnrn.

93. Zunächst wendet sich die Rechtsmittelführerin gegen die Passage des angefochtenen Urteils, in der das Gericht davon ausgeht, Solvay habe die Feststellungen zu dem in Frankreich angewandten Rabattsystem nicht bestritten⁷⁹. Diese Aussage steht nach Auffassung Solvays im Widerspruch zu ihrer Klageschrift sowie zu ihrem Gegenerwiderungsschriftsatz aus erster Instanz, die das Gericht verfälscht habe.

77 — Urteile Hoffmann-La Roche (zitiert in Fn. 40, Randnr. 89), AKZO/Kommission (zitiert in Fn. 41, Randnr. 149), und vom 27. April 1994, Almelo (C-393/92, Slg. 1994, I-1477, Randnr. 44), sowie Beschluss vom 28. September 2006, Unilever Bestfoods/Kommission (C-552/03 P, Slg. 2006, I-9091, Randnr. 129, letzter Satz).

78 — Vgl. dazu den von Solvay selbst erwähnten 84. Erwägungsgrund der streitigen Entscheidung, wonach „Saint-Gobain (zum offensichtlichen Missfallen von Solvay) seine Präsenz in verschiedenen Ländern [nutzte], um auf Solvay Druck im Sinne einer Verminderung des Preisgefälles auszuüben“.

79 — Vgl. insbesondere Randnr. 397 des angefochtenen Urteils.

94. Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Verfälschung gegeben, wenn ohne die Erhebung neuer Beweise die Würdigung der vorliegenden Beweismittel offensichtlich unzutreffend ist⁸⁰. Überträgt man dies auf das Parteivorbringen aus erster Instanz, so ist dessen Verfälschung nur dann anzunehmen, wenn es vom Gericht offensichtlich falsch verstanden oder sinntstellt wiedergegeben wurde.

95. Dafür bestehen im vorliegenden Fall keine hinreichenden Anhaltspunkte.

96. Wie Solvay selbst einräumt⁸¹, bezogen sich die länderspezifischen Ausführungen in ihrer Klageschrift aus erster Instanz auf den deutschen Markt. Ansonsten beschränkte Solvay sich darauf, allgemein zu bestreiten, dass die von ihr praktizierten Rabatte den Charakter von Treuerabatten hätten. Ausführungen, die speziell den französischen Markt betroffen hätten, enthielt ihre Klageschrift ebenso wenig wie der seinerzeitige Gegenerwiderungsschriftsatz. Auch die von Solvay besonders hervorgehobenen Passagen ihres Gegenerwiderungsschriftsatzes aus erster Instanz⁸² betreffen den französischen Markt nur ganz am Rande und stehen jedenfalls

nicht im Zusammenhang mit der hier interessierenden Problematik der Diskriminierung von Handelspartnern⁸³.

97. Vor diesem Hintergrund kann dem Gericht nicht vorgeworfen werden, es habe das Vorbringen Solvays offensichtlich falsch verstanden oder sinntstellt wiedergegeben. Die Rüge der Verfälschung ist deshalb zurückzuweisen.

— Zum materiellrechtlichen Fehler

98. Darüber hinaus macht Solvay einen Verstoß gegen Art. 102 Abs. 2 Buchst. c AEUV (Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG) geltend, den sie in Randnrn. 398 und 400 des angefochtenen Urteils verortet. Das Gericht habe es rechtsfehlerhaft unterlassen, zu untersuchen, ob zwischen den beispielhaft genannten Kunden von Solvay jeweils ein Wettbewerbsverhältnis bestehe, und zwar zum einen zwischen zwei französischen Kunden (Durand und Perrier) und zum anderen zwischen den deutschen Herstellern von Flachglas und Hohlglas.

99. Die *Zulässigkeit dieser Rüge* wird von der Kommission mit dem Argument bestritten,

80 — Urteile vom 18. Januar 2007, PKK und KNK/Rat (C-229/05 P, Slg. 2007, I-439, Randnr. 37), vom 22. November 2007, Sniace/Kommission (C-260/05 P, Slg. 2007, I-10005, Randnr. 37), und Lafarge/Kommission (zitiert in Fn. 35, Randnr. 17).

81 — Randnrn. 329 und 330 der Rechtsmittelschrift.

82 — Solvay verweist auf Randnrn. 375 und 387 ihrer Gegenerwiderung aus erster Instanz.

83 — Der Diskriminierungsproblematik waren Randnrn. 464 bis 474 der Gegenerwiderung aus erster Instanz gewidmet, die aber ebenfalls keine frankreichspezifischen Ausführungen enthielten.

Solvay habe in erster Instanz gar keine Verletzung von Art. 102 Abs. 2 Buchst. c AEUV gerügt; lediglich im Zusammenhang mit dem behaupteten Fehlen einer Diskriminierung sei thematisiert worden, dass die Hersteller von Flachglas und Hohlglas auf unterschiedlichen Märkten tätig seien und sich deshalb nicht in vergleichbaren Situationen befänden.

100. Ich muss gestehen, dass ich diesen Einwand für äußerst formalistisch und wenig überzeugend halte. In der streitigen Entscheidung wurde hinsichtlich des diskriminierenden Charakters von Solvays Rabattsystem ausdrücklich auf Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG Bezug genommen⁸⁴. Es versteht sich deshalb von selbst, dass auch die vor Gericht diskutierte Diskriminierungsproblematik im Zusammenhang mit dieser Vorschrift zu sehen ist, mag sie auch von den Parteien in ihren Schriftsätzen nicht mehr ausdrücklich zitiert worden sein⁸⁵.

101. Außerdem ist es zwar im Rechtsmittelverfahren nach Art. 42 § 2 in Verbindung mit Art. 118 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs unzulässig, neue Angriffs- bzw. Verteidigungsmittel geltend zu machen. Dem Rechtsmittelführer ist es jedoch gestattet, bezüglich seiner bereits in erster Instanz vorgebrachten Angriffs- bzw. Verteidigungsmittel neue Argumente vorzubringen, insbesondere als Reaktion auf die im angefochtenen Urteil

zum Ausdruck gekommene Rechtsauffassung des Gerichts⁸⁶.

102. So verhält es sich hier: Ausweislich der Zusammenfassung des Parteivorbringens im angefochtenen Urteil hatte Solvay schon in erster Instanz geltend gemacht, die Hersteller von Flachglas seien auf einem anderen Markt tätig als die Hersteller von Hohlglas⁸⁷. Die in erster Instanz diskutierte Frage, ob Unternehmen auf verschiedenen Märkten tätig sind, und die jetzt aufgeworfene Frage, ob zwischen diesen Unternehmen ein Wettbewerbsverhältnis besteht, sind zwei Seiten derselben Medaille. Solvay entwickelt also mit der Rüge zum Wettbewerbsverhältnis im Rechtsmittelverfahren lediglich die Argumente weiter, die sie bereits in erster Instanz vorgebracht hat.

103. Im Übrigen zielt diese Rüge Solvays auch keineswegs darauf ab, den Gerichtshof zu einer im Rechtsmittelverfahren unzulässigen Tatsachenwürdigung zu veranlassen. Gestritten wird vielmehr darüber, ob das Gericht mit seinem Verzicht auf die Erörterung des Wettbewerbsverhältnisses zwischen Flachglas- und Hohlglasherstellern ein Kriterium außer Acht gelassen hat, dessen Beachtung im Rahmen von Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG rechtlich geboten gewesen wäre. Dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage, die einer

84 — 180. Erwägungsgrund der streitigen Entscheidung.

85 — Das Gericht nimmt jedenfalls im Zusammenhang mit der Diskriminierungsproblematik sehr wohl auf Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG Bezug (vgl. Randnr. 396 des angefochtenen Urteils).

86 — Urteile PKK und KNK/Rat (zitiert in Fn. 80, Randnrn. 64 und 66), und vom 11. Dezember 2008, Kommission/Département du Loiret (C-295/07 P, Slg. 2008, I-9363, Randnr. 99); im selben Sinne Urteil vom 10. September 2009, Akzo Nobel u. a./Kommission (C-97/08 P, Slg. 2009, I-8237, Randnrn. 38 und 39; vgl. auch Nr. 28 meiner Schlussanträge vom 23. April 2009 in jener Rechtssache).

87 — Randnr. 393, letzter Satz, des angefochtenen Urteils.

Überprüfung im Rechtsmittelverfahren zugänglich ist⁸⁸.

104. Hinsichtlich der *Begründetheit dieser Rüge* ist zunächst in Erinnerung zu rufen, dass Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG (Art. 102 Abs. 2 Buchst. c AEUV) einen zweistufigen Test vorsieht. Die Formulierung „wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden“ hat einen eigenständigen Gehalt und nicht lediglich den Charakter eines erläuternden Zusatzes mit deklaratorischer Wirkung⁸⁹.

105. Die Tatbestandsmerkmale von Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG sind daher nur dann erfüllt, wenn festgestellt wird, dass das Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens nicht nur diskriminierend ist, sondern dass es auch darauf abzielt, diese Wettbewerbsbeziehung zu verfälschen, d. h., die Wettbewerbsposition eines Teils der Handelspartner dieses Unternehmens gegenüber den anderen zu beeinträchtigen⁹⁰.

106. Hinter Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG steht die Überlegung, dass durch das Geschäftsgebaren des marktbeherrschenden Unternehmens der Wettbewerb auf einem vor- oder nachgelagerten Markt, also der Wettbewerb zwischen Zulieferern oder Abnehmern dieses Unternehmens, nicht verzerrt werden soll. Im Wettbewerb untereinander sollen die Vertragspartner des marktbeherrschenden Unternehmens nicht bevorzugt oder benachteiligt werden⁹¹.

107. Übertragen auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass das Gericht bei der Prüfung von Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG keineswegs darauf verzichten durfte, die Wettbewerbsverhältnisse der verschiedenen Kunden von Solvay untereinander in den Blick zu nehmen. Ein Verstoß von Solvay gegen Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG hätte nur angenommen werden dürfen, sofern die Kunden Solvays zueinander im Wettbewerb standen, wofür es nicht auf den Markt für Natriumkarbonat (Soda) ankam, sondern auf den nachgelagerten Markt bzw. die nachgelagerten Märkte für Glas. Das Gericht also hat einen Rechtsfehler begangen, als es in Randnr. 400 des angefochtenen Urteils allein den Markt für Natriumkarbonat und nicht den Markt für Glas als beachtlich ansah.

108. Zwar genügt für die Annahme eines Missbrauchs im Sinne von Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG die Feststellung, dass das Verhalten des Unternehmens in beherrschender

88 — Vgl. dazu oben, Nr. 73 dieser Schlussanträge und die in Fn. 58 angeführte Rechtsprechung.

89 — Vgl. dazu meine Schlussanträge *British Airways* (zitiert in Fn. 19, Nr. 124).

90 — Urteile *British Airways* (zitiert in Fn. 61, Randnr. 144) und *Kanal 5 und TV 4* (zitiert in Fn. 65, Randnr. 44); im selben Sinne bereits die Urteile vom 16. Dezember 1975, *Suiker Unie u. a./Kommission* (40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73, Slg. 1975, 1663, Randnrn. 523 und 524), und *United Brands* (zitiert in Fn. 39, Randnrn. 232 bis 234).

91 — Urteil *British Airways* (zitiert in Fn. 61, Randnr. 143).

Stellung angesichts des gesamten Sachverhalts darauf gerichtet ist, eine Wettbewerbsverzerrung zwischen seinen Handelspartnern herbeizuführen. In einer solchen Situation kann nicht verlangt werden, dass zusätzlich der Beweis einer tatsächlichen, quantifizierbaren Verschlechterung der Wettbewerbsstellung einzelner Handelspartner bewirkt wird⁹². Darauf hat die Kommission zu Recht hingewiesen.

109. Rechtsfehlerhaft ist es jedoch, die Wettbewerbsverhältnisse auf dem nachgelagerten Markt, auf dem die Kunden des marktbeherrschenden Unternehmens tätig sind, für gänzlich unbeachtlich zu erklären, wie dies das Gericht im vorliegenden Fall getan hat.

110. Entgegen der Auffassung der Kommission lässt sich dieser Rechtsfehler nicht unter Hinweis darauf beiseiteschieben, dass es sich bei den in Rede stehenden französischen Kunden Durant und Perrier, wie auch bei den deutschen Kunden aus der Flachglas- und Hohlglasbranche, nur um Einzelbeispiele handle. Wenn das Gericht — auf die Rüge eines Verfahrensbeteiligten hin — Einzelbeispiele aus der streitigen Entscheidung auf Beurteilungsfehler hin untersucht, muss es diese Untersuchung anhand von rechtlich

zutreffenden Kriterien durchführen. Daran mangelte es hier.

111. Nichts Gegenteiliges folgt aus den Urteilen Hoffmann-La Roche⁹³ und Michelin I⁹⁴. Die von der Kommission ins Feld geführten Passagen jener Urteile beziehen sich nicht speziell auf die Anwendung von Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG⁹⁵, sondern machen allgemeine Ausführungen zum missbräuchlichen Charakter von Rabattsystemen marktbeherrschender Unternehmen.

112. Dass die Wettbewerbsverhältnisse zwischen den Handelspartnern des marktbeherrschenden Unternehmens im Rahmen von Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG beachtlich sind, zeigt im Übrigen ein Blick auf das Urteil zu den portugiesischen Flughafengebühren, aus dem die Kommission zitiert. Der Gerichtshof hat dort ausdrücklich auf den „nicht gerechtfertigten wirtschaftlichen Vorteil“ Bezug genommen, den die Rabattempfänger „gegenüber ihren Mitbewerbern“ erzielen können⁹⁶.

113. Der erste Teil des neunten Rechtsmittelgrundes ist folglich begründet.

93 — Urteil Hoffmann-La Roche (zitiert in Fn. 40, Randnr. 90).

94 — Urteil Michelin I (zitiert in Fn. 60, Randnr. 85); in jenem Urteil wurde bereits die Diskriminierung verneint, so dass sich das Problem der Benachteiligung im Wettbewerb nicht stellte.

95 — Seinerzeit Art. 86 Abs. 2 Buchst. c EWG-Vertrag.

96 — Urteil vom 29. März 2001, Portugal/Kommission (C-163/99, Slg. 2001, I-2613, Randnr. 52).

92 — Urteil British Airways (zitiert in Fn. 61, Randnr. 145).

ii) Zweiter Teil des neunten Rechtsmittelgrundes

114. Im zweiten Teil des neunten Rechtsmittelgrundes wendet sich Solvay speziell gegen Randnr. 401 des angefochtenen Urteils. Diese Urteilspassage ist der Argumentation von Solvay aus erster Instanz zu den vermeintlich niedrigen Kosten von Natriumkarbonat für Glashersteller gewidmet. Das Gericht führt dazu aus, Solvay habe ihre „Behauptung“ zu diesen Kosten „weder belegt“, noch sei die besagte Behauptung „geeignet, den diskriminierenden Charakter der [Solvay] vorgeworfenen Praktiken in Frage zu stellen“. Nach Auffassung von Solvay hat das Gericht auf diese Weise zum einen ihre Schriftsätze aus erster Instanz verfälscht und zum anderen die Begründungspflicht nach Art. 36 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs verletzt sowie gegen Art. 102 Abs. 2 Buchst. c AEUV (Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG) verstoßen.

— Zur gerügten Verfälschung der Schriftsätze Solvays

115. Der Vorwurf einer Verfälschung von Schriftsätzen erscheint unbegründet. Es

bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass das Gericht die schriftlichen Ausführungen der Klägerin aus erster Instanz offensichtlich falsch verstanden oder sinnenstellt wiedergegeben hätte⁹⁷. Zur Erinnerung: Solvay hatte in erster Instanz argumentiert, Natriumkarbonat sei der wichtigste Rohstoff bei der Glasherstellung, es mache jedoch nur 2 % bis 6 % des durchschnittlichen Verkaufspreises von Glas aus. Diese Argumentation hat das Gericht zutreffend wiedergegeben⁹⁸. Der Umstand allein, dass ähnlich lautende, ergänzende Ausführungen Solvays aus ihrem Gegenerwiderungsschriftsatz im angefochtenen Urteil keine ausdrückliche Erwähnung fanden, bedeutet nicht, dass das Gericht insoweit das Vorbringen Solvays inhaltlich verfälscht hätte.

— Zum Begründungsmangel

116. Anders verhält es sich mit der Rüge des Begründungsmangels. Wie bereits erwähnt, müssen aus der Begründung eines Urteils die Überlegungen des Gerichts klar und eindeutig hervorgehen, so dass die Betroffenen die Gründe für die Entscheidung des Gerichts erkennen können und der Gerichtshof seine Kontrollfunktion ausüben kann⁹⁹. Diesen

97 — Zum Prüfungsmaßstab für die Verfälschung des Parteivorbringens vgl. oben, Nr. 94 dieser Schlussanträge.

98 — Diese Ausführungen sind in Randnr. 394 des angefochtenen Urteils zusammengefasst.

99 — Vgl. dazu die oben in Fn. 22 angeführte Rechtsprechung.

Anforderungen genügt Randnr. 401 des angefochtenen Urteils selbst bei äußerst wohlwollender Lektüre nicht.

für diese Aussage geben¹⁰², doch werden diese im angefochtenen Urteil nicht einmal angedeutet.

117. Das Gericht erklärt mit keinem Wort, wieso es die Argumente Solvays zu den niedrigen Kosten von Natriumkarbonat für Glashersteller als „nicht belegt“ ansieht. Insbesondere ist aus der Urteilsbegründung nicht ersichtlich, ob das Gericht die Ausführungen von Solvay in deren Gegenerwiderungsschriftsatz aus erster Instanz überhaupt zur Kenntnis genommen hat. Darin hatte Solvay als Beleg für seine Behauptung niedriger Kosten eine Antidumping-Verordnung der Kommission¹⁰⁰ angeführt, in der der Kostenanteil von Natriumkarbonat bei der Glasherstellung mit bis zu 8 % beziffert wird¹⁰¹.

118. Ebenso wenig erläutert das Gericht, weshalb ein vermeintlich niedriger Kostenanteil von Natriumkarbonat bei der Glasherstellung „nicht geeignet“ sein soll, „den diskriminierenden Charakter der [Solvay] vorgeworfenen Praktiken in Frage zu stellen“. In der Sache mag es zwar gute Gründe

119. War das Gericht der Auffassung, der Kostenanteil eines wichtigen Rohstoffs sei für die Beurteilung einer etwaigen Diskriminierung zwischen Kunden marktbeherrschender Unternehmen *generell unerheblich*? Oder war es der Meinung, dass ein Kostenanteil *in der von Solvay angesprochenen Größenordnung* (2 % bis 6 %) keine Auswirkungen auf den diskriminierenden Charakter der in Frage stehenden Geschäftspraktiken habe? Und wenn ja, warum? Einige wenige zusätzliche Sätze in der Urteilsbegründung hätten hier für die nötige Klarheit sorgen können und müssen.

120. Die Ausführungen des Gerichts in Randnr. 401 des angefochtenen Urteils lassen den Leser im Unklaren darüber, warum die Argumentation Solvays zu den vermeintlich niedrigen Kosten von Natriumkarbonat bei der Glasherstellung zurückgewiesen wurde. Damit kann auch der Gerichtshof seine

100 — Verordnung (EG) Nr. 823/95 der Kommission vom 10. April 1995 zur Einführung eines vorläufigen Antidumpingzolls auf die Einfuhren von Dinatriumcarbonat mit Ursprung in den Vereinigten Staaten von Amerika (ABl. L 83, S. 8).

101 — Im 62. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 823/95 heißt es, „dass die Kosten für Soda (nach Recycling) höchstens rund 8 % des Preises für eine Tonne Glas ausmachen“.

102 — Zu einer Wettbewerbsverzerrung zwischen Handelspartnern des marktbeherrschenden Unternehmens kann es keineswegs nur dann kommen, wenn die bedeutsamsten Parameter des Wettbewerbs zwischen ihnen betroffen sind. Auch Vorteile in Bezug auf kleinere Kostenfaktoren können einem Kunden des marktbeherrschenden Unternehmens gegenüber anderen Kunden desselben Unternehmens durchaus Vorteile im Wettbewerb verschaffen. Insbesondere verlangt Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG (Art. 102 Abs. 2 Buchst. c AEUV) keine *schwerwiegende* Benachteiligung im Wettbewerb. Eine derart restriktive Auslegung dieser Vorschrift liefe auf eine deutliche Schwächung der Schlagkraft der unionsrechtlichen Wettbewerbsregeln hinaus. Mit dem grundlegenden Ziel einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb wäre dies unvereinbar.

Kontrollfunktion nicht ausüben. Folglich ist die Begründung des angefochtenen Urteils in dessen Randnr. 401 mangelhaft, so dass der zweite Teil des neunten Rechtsmittelgrundes begründet ist.

121. Vor diesem Hintergrund ist es nicht erforderlich, auf die Rüge eines Verstoßes gegen Art. 102 Abs. 2 Buchst. c AEUV näher einzugehen. Ohnehin hat sie neben dem gerügten Begründungsmangel keinen eigenständigen Gehalt.

iii) Zwischenergebnis

122. Zusammenfassend gilt somit, dass der neunte Rechtsmittelgrund teilweise begründet ist.

B — Zum Verwertungsverbot für die im Rahmen der Nachprüfung vom April 1989 erhobenen Beweise (zweiter Rechtsmittelgrund)

123. Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund, der sich gegen die Randnrn. 218 bis 230 des angefochtenen Urteils richtet, rügt Solvay eine Verletzung von Art. 14 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 1 der Verordnung Nr. 17 (erster

und zweiter Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes). Zudem wirft das Unternehmen dem Gericht eine Verfälschung von Tatsachen und Beweismitteln vor (dritter Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes).

124. Hintergrund dieses Rechtsmittelgrundes ist der Umstand, dass in der Nachprüfungsentscheidung vom 5. April 1989, mit der die Kommission eine Durchsuchung von Räumlichkeiten der auf dem europäischen Sodamarkt tätigen Unternehmen anordnete, allein auf mögliche Zuwiderhandlungen gegen Art. 85 EWG-Vertrag (Unternehmensabsprachen oder abgestimmte Verhaltensweisen) Bezug genommen wird, wohingegen die streitige Bußgeldentscheidung einen Verstoß gegen Art. 86 EWG-Vertrag bzw. Art. 82 EG feststellt (Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung). Die bei einer Durchsuchung im Zusammenhang mit Art. 85 EWG-Vertrag gefundenen Beweismittel hätten nach Ansicht von Solvay nicht als Grundlage für eine Entscheidung gemäß Art. 86 EWG-Vertrag bzw. Art. 82 EG herangezogen werden dürfen.

1. Zulässigkeit des zweiten Rechtsmittelgrundes

125. Die Kommission hält den zweiten Rechtsmittelgrund für unzulässig, weil er sich auf die gleichen Rügen stütze, die Solvay bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht habe.

126. Dieser Einwand ist haltlos.

127. Zwar darf sich der Rechtsmittelführer nach ständiger Rechtsprechung nicht darauf beschränken, die bereits vor dem Gericht dargelegten Klagegründe und Argumente wiederzugeben¹⁰³. Im ersten Rechtszug geprüfte Rechtsfragen können aber im Rechtsmittelverfahren erneut aufgeworfen werden, wenn eine Partei die Auslegung oder Anwendung des Unionsrechts durch das Gericht beanstandet. Könnte nämlich eine Partei ihr Rechtsmittel nicht in dieser Weise auf bereits vor dem Gericht geltend gemachte Klagegründe und Argumente stützen, würde dies dem Rechtsmittelverfahren einen Teil seiner Bedeutung nehmen¹⁰⁴.

128. In ihrer Rechtsmittelschrift setzt sich Solvay ausführlich mit den Randnrn. 218 bis 230 des angefochtenen Urteils auseinander und bringt unter Bezugnahme auf Urteile des Gerichtshofs konkrete rechtliche Kritikpunkte an den Ausführungen des Gerichts vor. Von einer bloßen pauschalen Wiederholung des entsprechenden Klagegrundes aus erster Instanz kann also keine Rede sein.

129. Folglich lässt sich die Zulässigkeit des zweiten Rechtsmittelgrundes nicht ernsthaft in Zweifel ziehen.

103 — Beschluss vom 26. April 1993, Kupka-Florida/WSA (C-244/92 P, Slg. 1993, I-2041, Randnr. 10); Urteile vom 4. Juli 2000, Bergaderm und Goupil/Kommission (C-352/98 P, Slg. 2000, I-5291, Randnr. 35), und France Télécom/Kommission (zitiert in Fn. 22, Randnr. 69).

104 — Urteile vom 23. März 2004, Bürgerbeauftragter/Lamberts (C-234/02 P, Slg. 2004, I-2803, Randnr. 75), Bouygues und Bouygues Télécom/Kommission (zitiert in Fn. 29, Randnr. 112), vom 21. September 2010, Schweden/API und Kommission (C-514/07 P, C-528/07 P und C-532/07 P, Slg. 2010, I-8533, Randnr. 116), und Deutsche Telekom/Kommission (zitiert in Fn. 22, Randnr. 25).

2. Begründetheit des zweiten Rechtsmittelgrundes

a) Zum ersten und zweiten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes (Verletzung von Art. 14 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 1 der Verordnung Nr. 17)

130. Gemäß Art. 20 Abs. 1 der Verordnung Nr. 17 dürfen die im Rahmen einer kartellrechtlichen Nachprüfung der Kommission erlangten Kenntnisse nur zu dem mit der Nachprüfung verfolgten Zweck verwertet werden. Die Vorschrift enthält also einerseits eine Zweckbindung und andererseits ein Verwertungsverbot für die von der Kommission erhobenen Beweise.

131. Im vorliegenden Fall ist streitig, welche Reichweite diese Zweckbindung und dieses Verwertungsverbot haben. Zwischen den Parteien besteht Uneinigkeit darüber, ob sich die Kommission zwecks Feststellung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung auf Beweismittel stützen durfte, die sie zuvor bei einer Nachprüfung im Zusammenhang mit mutmaßlichen Zuwiderhandlungen gegen das Verbot wettbewerbswidriger Unternehmensabsprachen auf demselben Markt erhoben hatte.

132. Dazu finden sich im Wortlaut von Art. 20 Abs. 1 der Verordnung Nr. 17 keine

konkreten Hinweise. Auszugehen ist deshalb vom Sinn und Zweck jener Vorschrift.

133. Es ist anerkannt, dass Art. 20 Abs. 1 der Verordnung Nr. 17 dem Schutz der Verteidigungsrechte der von Untersuchungsmaßnahmen der Kommission betroffenen Unternehmen dient¹⁰⁵. Wie der Gerichtshof ausgeführt hat, würden diese Verteidigungsrechte in schwerwiegender Weise beeinträchtigt, wenn die Kommission gegenüber den Unternehmen bei einer Nachprüfung erlangte Beweise anführen könnte, die in keinem Zusammenhang mit dem Gegenstand und dem Zweck dieser Nachprüfung stehen¹⁰⁶.

134. Ausschlaggebend für die Reichweite der nach Art. 20 Abs. 1 der Verordnung Nr. 17 bestehenden Zweckbindung und des Verwertungsverbots sind also Gegenstand und Zweck der jeweiligen Nachprüfung. Diese ergeben sich aus dem von der Kommission festgelegten Prüfungsauftrag¹⁰⁷. Sie sind gemäß Art. 14 Abs. 3 Satz 2 der Verordnung Nr. 17 in der jeweiligen Nachprüfungsentscheidung der Kommission anzugeben, was eine grundlegende Garantie für die Verteidigungsrechte der betroffenen Unternehmen darstellt¹⁰⁸.

135. Im vorliegenden Fall verwies die Nachprüfungsentscheidung der Kommission vom 5. April 1989, auf deren Grundlage die Unternehmensräume von Solvay durchsucht wurden, allein auf Art. 85 EWG-Vertrag (Art. 81 EG)¹⁰⁹. Nach den Feststellungen des Gerichts wollte die Kommission seinerzeit nur prüfen, ob Solvay an Vereinbarungen und/oder abgestimmten Verhaltensweisen beteiligt war; Anhaltspunkte dafür, dass zum damaligen Zeitpunkt auch schon der Verdacht des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung bestanden hätte, gibt es nicht¹¹⁰.

136. Aus alledem schließt Solvay, dass eine Verwertung der bei der Nachprüfung erlangten Beweismittel zur Feststellung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne von Art. 82 EG (ehemals Art. 86 EWG-Vertrag) nicht zulässig war.

137. Diese Auffassung überzeugt mich nicht.

138. In einer Nachprüfungsentscheidung hat die Kommission zwar „klar anzugeben, welchen Vermutungen sie nachzugehen beabsichtigt“¹¹¹. Auf diese Weise soll verhindert werden, dass die Kommission Nachprüfungen ohne konkrete Verdachtsmomente aufs Geratewohl durchführt¹¹² — eine Praxis,

105 — Urteile vom 17. Oktober 1989, Dow Benelux/Kommission („Dow Benelux“, 85/87, Slg. 1989, 3137, Randnr. 18), und vom 15. Oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission („PVC II“, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P, Slg. 2002, I-8375, Randnr. 299).

106 — Urteile Dow Benelux (zitiert in Fn. 105, Randnr. 18), PVC II (zitiert in Fn. 105, Randnr. 300), und vom 22. Oktober 2002, Roquette Frères (C-94/00, Slg. 2002, I-9011, Randnr. 48).

107 — In diesem Sinne Urteil Dow Benelux (zitiert in Fn. 105, Randnr. 17).

108 — Urteil vom 21. September 1989, Hoechst/Kommission („Hoechst“, 46/87 und 227/88, Slg. 1989, 2859, Randnr. 41); vgl. auch Urteil Roquette Frères (zitiert in Fn. 106, Randnr. 47).

109 — Vgl. Randnr. 220 des angefochtenen Urteils.

110 — Randnr. 222 des angefochtenen Urteils.

111 — Urteil Hoechst (zitiert in Fn. 108, Randnr. 41, letzter Halbsatz).

112 — Schlussanträge des Generalanwalts Mischo vom 21. Februar 1989 in der Rechtssache Hoechst (zitiert in Fn. 108, Nr. 206).

für die häufig der englische Begriff „fishing expeditions“ gebraucht wird.

desselben grundlegenden Ziels, nämlich den Wettbewerbsregeln der Verträge zur Durchsetzung zu verhelfen und den Wettbewerb im Binnenmarkt vor Verfälschungen zu schützen¹¹⁵.

139. Mit der Pflicht zur Angabe von Gegenstand und Zweck einer Nachprüfung kann jedoch keine letztverbindliche Bezeichnung aller Rechtsvorschriften gemeint sein, gegen die die betroffenen Unternehmen möglicherweise verstoßen haben. Denn eine strenge rechtliche Qualifizierung der gemutmaßten Zuwiderhandlungen braucht die Kommission in diesem frühen Stadium ihrer Ermittlungen noch gar nicht vorzunehmen¹¹³.

142. Vor diesem Hintergrund wäre es Ausdruck einer übermäßig engen und formalistischen Betrachtungsweise, wenn man Gegenstand und Zweck einer kartellrechtlichen Nachprüfung von vornherein nur auf einen bestimmten, im Prüfungsauftrag ausdrücklich bezeichneten materiellrechtlichen Verbotstatbestand verengen und andere Verbotsstatbestände kategorisch ausschließen wollte.

140. Bisweilen ist es ohnehin sehr schwer im Voraus einzuschätzen, ob das Verhalten eines Unternehmens mit starker Marktstellung einen Verstoß gegen das Kartellverbot beinhaltet (Art. 85 EWG-Vertrag, Art. 81 EG bzw. Art. 101 AEUV) oder aber den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellt (Art. 86 EWG-Vertrag, Art. 82 EG bzw. Art. 102 AEUV). Wie die Kommission zu Recht ausführt, kann es sogar Überschneidungen im sachlichen Anwendungsbereich von Kartellverbot und Missbrauchsverbot geben¹¹⁴.

143. Im Rahmen einer kartellrechtlichen Nachprüfung geht es vielmehr in erster Linie um die Feststellung von Tatsachen und die Erhebung von Beweismitteln¹¹⁶, etwa zum Bestehen einer bestimmten Unternehmensabsprache, zum Vorliegen eines bestimmten Marktverhaltens und zu den dahinter stehenden wirtschaftlichen Überlegungen.

144. Zur genauen rechtlichen Einordnung des von ihr ermittelten Sachverhalts muss sich die Kommission erst sehr viel später im

141. Überdies stehen Nachprüfungen sowohl im Hinblick auf die eine als auch im Hinblick auf die andere Vorschrift im Zeichen

115 — Zur Rechtslage zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Entscheidung vgl. Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG. Dasselbe lässt sich heute aus dem den Verträgen beigefügten Protokoll Nr. 27 über den Binnenmarkt und den Wettbewerb (ABl. 2008, C 115, S. 309; ABl. 2010, C 83, S. 309) entnehmen, wie der Gerichtshof jüngst im Zusammenhang mit Art. 102 AEUV bestätigt hat (Urteil TeliaSonera Sverige, zitiert in Fn. 65, Randnrn. 20 bis 22). Vgl. außerdem Art. 119 Abs. 1 AEUV (ehemals Art. 4 EG), wonach die Mitgliedstaaten und die Union dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb verpflichtet sind.

113 — Urteil Hoechst (zitiert in Fn. 108, Randnr. 41, vorletzter Halbsatz).

114 — Die Kommission verweist hierzu auf das Urteil vom 23. Oktober 2003, Van den Bergh Foods/Kommission (T-65/98, Slg. 2003, II-4653), das durch den Beschluss Unilever Bestfoods/Kommission (zitiert in Fn. 77) bestätigt wurde.

116 — In diesem Sinne auch Generalanwalt Mischo in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Hoechst (zitiert in Fn. 108, Nr. 174).

Verwaltungsverfahren äußern, nämlich zunächst provisorisch in Form der Mitteilung der Beschwerdepunkte und sodann endgültig beim Erlass ihrer verfahrensabschließenden Entscheidung¹¹⁷. Den Verteidigungsmöglichkeiten der betroffenen Unternehmen tut dies keinen Abbruch, sie werden vielmehr gerade durch die Mitteilung der Beschwerdepunkte und das damit verbundene rechtliche Gehör gewahrt.

145. Das Gericht hat somit keinen Rechtsfehler begangen, als es annahm, dass die bei der Nachprüfung vom April 1989 erlangten Dokumente auch im Rahmen der streitigen, auf Art. 82 EG gestützten Entscheidung verwertet werden durften¹¹⁸.

b) Zum dritten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes (Vorwurf der Verfälschung von Tatsachen)

146. Darüber hinaus wirft Solvay dem Gericht im Rahmen dieses zweiten Rechtsmittelgrundes eine Verfälschung von Tatsachen vor. Zu Unrecht stütze sich das Gericht auf eine Ähnlichkeit zwischen den Unternehmensabsprachen oder abgestimmten Verhaltensweisen, wie sie der Nachprüfung von 1989 zugrunde lagen, und dem Missbrauch

einer marktbeherrschenden Stellung, wie er in der streitigen Entscheidung festgestellt wird¹¹⁹.

147. Auch dieser Vorwurf ist nicht stichhaltig. Er beruht auf einer ungenauen Lektüre des angefochtenen Urteils.

148. Die Rechtsmittelführerin verkennt, dass das Gericht nicht die von Art. 85 EWG-Vertrag (Art. 81 EG, Art. 101 AEUV) und Art. 86 EWG-Vertrag (Art. 82 EG, Art. 102 AEUV) erfassten Zuwiderhandlungen als solche für ähnlich gehalten hat, sondern lediglich die Tatsachen („Verhaltensweisen“), denen die Kommission im Rahmen ihrer Nachprüfung nachgegangen ist und auf die sie sich letztlich auch in der streitigen Entscheidung gestützt hat¹²⁰. Genau auf diese Tatsachen — und nicht auf ihre rechtliche Einordnung — kommt es aber an, wenn es zu beurteilen gilt, ob die Kommission gegen die Zweckbindung und das Verwertungsverbot im Sinne von Art. 20 Abs. 1 der Verordnung Nr. 17 verstoßen hat¹²¹.

149. Wie das Gericht — insoweit unwidersprochen — festgestellt hat¹²², ging es sowohl im Prüfungsauftrag für die Nachprüfung von 1989 als auch in der streitigen Entscheidung

117 — In diesem Sinne auch Generalanwalt Mischo in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Hoechst (zitiert in Fn. 108, Nr. 176).

118 — Vgl. insbesondere Randnr. 228 des angefochtenen Urteils.

119 — Ähnliches wird auch bereits am Ende der Ausführungen Solvays zum ersten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes angedeutet.

120 — Randnr. 225 („Verhaltensweisen“) und Randnr. 226 („Fakten“) des angefochtenen Urteils.

121 — Vgl. dazu auch Nrn. 139 und 143 dieser Schlussanträge.

122 — Randnrn. 223 und 224 des angefochtenen Urteils.

aus dem Jahr 2000 u. a. um die Anwendung ausschließlicher Bezugsbindungen. Angesichts dessen konnte das Gericht rechtsfehlerfrei annehmen, dass die streitige Entscheidung einen hinreichenden Zusammenhang zum Gegenstand und Zweck der Nachprüfung von 1989 aufwies¹²³, so dass das Verwertungsverbot des Art. 20 Abs. 1 der Verordnung Nr. 17 nicht verletzt war.

c) Zwischenergebnis

150. Damit ist der zweite Rechtsmittelgrund insgesamt unbegründet.

C — Zu den Verteidigungsrechten (dritter, vierter und fünfter Rechtsmittelgrund)

151. Mit ihrem dritten, vierten und fünften Rechtsmittelgrund rügt Solvay im Kern eine Beeinträchtigung ihrer Verteidigungsrechte.

152. Die Wahrung der Verteidigungsrechte stellt in allen Verfahren, die zu Sanktionen, namentlich zu Geldbußen oder Zwangsgeldern, führen können, einen fundamentalen

Grundsatz des Unionsrechts dar, der in der Rechtsprechung des Gerichtshofs wiederholt bekräftigt worden ist¹²⁴. Inzwischen ist er auch in Art. 41 Abs. 2 Buchst. a und Art. 48 Abs. 2 der Charta der Grundrechte kodifiziert¹²⁵.

153. Die von Solvay erhobenen Rügen im Rahmen ihres dritten, vierten und fünften Rechtsmittelgrundes sind von grundsätzlicher Bedeutung und geben dem Gerichtshof Gelegenheit, seine Rechtsprechung zu den Verteidigungsrechten im kartellrechtlichen Verwaltungsverfahren zu präzisieren.

154. Der prozedurale Zusammenhang, in den sich diese drei Rechtsmittelgründe einbetten, stellt sich wie folgt dar:

— Vor dem Erlass ihrer ersten, aus dem Jahr 1990 stammenden Bußgeldentscheidung in diesem Fall (Entscheidung 91/299) erhielt Solvay von der Kommission auf der Grundlage einer Mitteilung der Beschwerdepunkte Gelegenheit zur Stellungnahme¹²⁶. Akteneinsicht im eigentlichen Sinne wurde Solvay jedoch nicht gewährt; dem Unternehmen

124 — Urteil vom 14. September 2010, Akzo Nobel Chemicals und Akcros Chemicals/Kommission u. a. (C-550/07 P, Slg. 2010, I-8301, Randnr. 92); vgl. auch Urteile vom 2. Oktober 2003, Thyssen Stahl/Kommission („Thyssen Stahl“, C-194/99 P, Slg. 2003, I-10821, Randnr. 30), und vom 3. September 2009, Papierfabrik August Koehler/Kommission (C-322/07 P, C-327/07 P und C-338/07 P, Slg. 2009, I-7191, Randnr. 34).

125 — Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union wurde zunächst am 7. Dezember 2000 in Nizza (ABl. 2000, C 364, S. 1) und sodann ein weiteres Mal am 12. Dezember 2007 in Straßburg (ABl. 2007, C 303, S. 1, und ABl. 2010, C 83, S. 389) feierlich proklamiert.

126 — Randnrn. 24 und 27 des angefochtenen Urteils.

123 — Randnr. 226 des angefochtenen Urteils.

wurden lediglich Kopien der belastenden Schriftstücke, auf die die Kommission seinerzeit ihre Beschwerdepunkte stützte, zur Verfügung gestellt¹²⁷. Damit wurde bezweckt, „das Verfahren zu vereinfachen“¹²⁸.

- Im Jahr 2000, also vor dem Erlass der zweiten, hier streitigen Bußgeldentscheidung (Entscheidung 2003/6), wurde Solvay nicht erneut angehört¹²⁹, ebenso wenig wurde dem Unternehmen damals Akteneinsicht gewährt¹³⁰.
- Erst im zweiten Verfahren vor dem Gericht (Rechtssache T-57/01) legte die Kommission einen Teil der Verfahrensakte aus dem Verwaltungsverfahren vor, wozu sie vom Gericht durch prozessleitende Maßnahmen mehrfach aufgefordert worden war¹³¹. Solvay konnte zahlreiche Schriftstücke, die ihr zuvor noch nie zugänglich gewesen waren, in der Kanzlei des Gerichts einsehen. Das Unternehmen erhielt auch Gelegenheit, vor Gericht zur Nützlichkeit jener Dokumente für seine Verteidigung Stellung zu nehmen¹³².
- Vor Gericht musste die Kommission einräumen, dass sie den verbleibenden Teil

ihrer Verfahrensakte — genauer gesagt fünf Aktenordner — nicht mehr auffinden könne¹³³. Auch ein Inhaltsverzeichnis der fehlenden Schriftstücke konnte die Kommission dem Gericht nicht vorlegen¹³⁴.

155. Solvay macht vor diesem Hintergrund zum einen eine Verletzung ihres Rechts auf Akteneinsicht geltend (dritter und vierter Rechtsmittelgrund, vgl. dazu unten, Abschnitt 1.) und zum anderen eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (fünfter Rechtsmittelgrund, vgl. dazu unten, Abschnitt 2.).

1. Zum Recht auf Akteneinsicht (dritter und vierter Rechtsmittelgrund)

156. Als Ausfluss des Grundsatzes der Wahrung der Verteidigungsrechte bedeutet das Recht auf Akteneinsicht, dass die Kommission dem betroffenen Unternehmen die Möglichkeit geben muss, alle Schriftstücke in der Ermittlungsakte zu prüfen, die möglicherweise für seine Verteidigung erheblich sind. Dazu gehören sowohl belastende als auch entlastende Schriftstücke mit Ausnahme von Geschäftsgeheimnissen anderer Unternehmen, internen Schriftstücken der Kommission und anderen vertraulichen Informationen¹³⁵.

127 — Randnrn. 24, 450 und 451 des angefochtenen Urteils.

128 — Randnr. 451 des angefochtenen Urteils.

129 — Randnr. 43 des angefochtenen Urteils und 199. Erwägungsgrund der streitigen Entscheidung.

130 — Randnrn. 455 und 456 des angefochtenen Urteils.

131 — Randnrn. 57 bis 65 des angefochtenen Urteils.

132 — Randnrn. 67 und 68 des angefochtenen Urteils.

133 — Randnrn. 65, 66 und 462 des angefochtenen Urteils.

134 — Randnrn. 66, 454 und 464 des angefochtenen Urteils.

135 — Urteile Aalborg Portland (zitiert in Fn. 35, Randnr. 68) und vom 1. Juli 2010, Knauf Gips („Knauf Gips“, C-407/08 P, Slg. 2010, I-6375, Randnr. 22).

157. Unstreitig ist, dass Solvay im Verwaltungsverfahren nur diejenigen Teile der Verfahrensakte zur Kenntnis gebracht wurden, die die Kommission in der streitigen Entscheidung gegen das Unternehmen verwendete. Zahlreiche andere Dokumente aus der Verfahrensakte, auf deren Einsichtnahme Solvay aufgrund ihrer Verteidigungsrechte ebenfalls Anspruch gehabt hätte, wurden dem Unternehmen vorenthalten. Damit hat die Kommission gegen eine grundlegende Verfahrensregel verstoßen¹³⁶, die Ausfluss des Rechts auf eine gute Verwaltung ist¹³⁷. Ein solcher Verfahrensverstoß kann nach Erlass der streitigen Entscheidung nicht mehr geheilt werden, insbesondere nicht durch Vorlage einzelner Schriftstücke während eines späteren Gerichtsverfahrens¹³⁸.

158. Im jetzigen Stadium setzen sich die Verfahrensbeteiligten lediglich mit der Frage auseinander, ob das Gericht die streitige Entscheidung angesichts des besagten Verfahrensfehlers der Kommission hätte aufheben müssen. Nach ständiger Rechtsprechung führen nämlich Verfahrensfehler bei der Akten Einsicht im Verwaltungsverfahren nur dann zur Nichtigklärung einer Entscheidung der

Kommission, wenn mit ihnen eine Verletzung der Verteidigungsrechte einherging¹³⁹.

159. Anders als die Kommission und das Gericht hält Solvay eine Verletzung ihrer Verteidigungsrechte für gegeben und untermauert dies mit zahlreichen Argumenten. Dabei stützt sich die Rechtsmittelführerin im Wesentlichen auf die im Unionsrecht anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze zur Achtung der Verteidigungsrechte, zur Unschuldsvermutung und zur Beweislastverteilung. Daneben rügt Solvay eine Verletzung der Begründungspflicht gemäß Art. 36 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs sowie Verstöße gegen Art. 47 Abs. 2, Art. 48 und Art. 52 Abs. 3 der Charta der Grundrechte, gegen Art. 6 EMRK und gegen Art. 6 Abs. 1 EUV.

160. Nähere Ausführungen macht Solvay allerdings nur zu den Verteidigungsrechten, sowie am Rande auch zur Unschuldsvermutung und zur Begründungspflicht. Ihre vereinzelt Hinweise auf die Charta der Grundrechte,

136 — Von diesem Verfahrensfehler geht auch das Gericht in Randnrn. 453 bis 456 des angefochtenen Urteils aus.

137 — Vgl. dazu Art. 41 Abs. 2 Buchst. b der Charta der Grundrechte.

138 — Urteile vom 8. Juli 1999, Hercules Chemicals/Kommission („Hercules“, C-51/92 P, Slg. 1999, I-4235, Randnr. 78), vom 2. Oktober 2003, Corus UK/Kommission („Corus UK“, C-199/99 P, Slg. 2003, I-11177, Randnr. 128), PVC II (zitiert in Fn. 105, Randnr. 318) und Aalborg Portland (zitiert in Fn. 35, Randnr. 104); vgl. auch Urteile des Gerichts vom 29. Juni 1995, Solvay/Kommission (T-30/91, Slg. 1995, II-1775, Randnr. 98) und ICI/Kommission (T-36/91, Slg. 1995, II-1847, Randnr. 108).

139 — Urteile Hercules (zitiert in Fn. 138, Randnr. 77), Corus UK (zitiert in Fn. 138, Randnr. 127) und PVC II (zitiert in Fn. 105, Randnrn. 317, 322 und 323).

auf Art. 6 EMRK und auf Art. 6 Abs. 1 EUV haben keinen eigenständigen Gehalt, so dass sie keiner vertieften Erörterung bedürfen. Zu Art. 6 Abs. 1 EUV genügt der Hinweis, dass diese Vorschrift als solche keine Grundrechtsgarantien enthält. Art. 6 EMRK ist vor dem Beitritt der Union zur EMRK¹⁴⁰ auf die Unionsorgane nicht direkt anwendbar, findet aber Berücksichtigung bei der Auslegung und Anwendung der gerügten allgemeinen Rechtsgrundsätze und Grundrechte des Unionsrechts¹⁴¹.

Rügen zu, die den verschwundenen Teil der Verfahrensakte zum Gegenstand haben (dritter Rechtsmittelgrund, dazu unten, c.).

a) Zulässigkeit des dritten und vierten Rechtsmittelgrundes

161. Zwecks Würdigung der Rügen Solvays zu den Verteidigungsrechten, zur Unschuldsvermutung und zur Begründungspflicht schlage ich vor, der von der Kommission angeregten Prüfungsreihenfolge zu folgen, die sich am Aufbau des angefochtenen Urteils orientiert. Deshalb nehme ich zuerst zur Zulässigkeit des dritten und vierten Rechtsmittelgrundes Stellung (dazu unten, a.), bevor ich zu den Rügen übergehe, die sich auf die in erster Instanz einsehbaren Schriftstücke beziehen (vierter Rechtsmittelgrund, dazu unten, b.); im Anschluss wende ich mich den

162. Die Kommission bestreitet die Zulässigkeit des vierten und eines Teils des dritten Rechtsmittelgrundes. Sie bringt vor, die Bewertung der Nützlichkeit bestimmter Schriftstücke für die Verteidigung eines Unternehmens sei Teil der Tatsachen- und Beweiswürdigung, die allein dem Gericht obliege und einer Überprüfung im Rechtsmittelverfahren grundsätzlich entzogen sei.

163. Diese Auffassung überzeugt mich nicht. Im vorliegenden Fall wird der Gerichtshof nicht veranlasst, hinsichtlich einzelner Schriftstücke aus der Verfahrensakte seine eigene Einschätzung an die Stelle der Beurteilung des Gerichts zu setzen¹⁴². Er ist vielmehr

140 — Art. 6 Abs. 2 EUV in der Fassung des Vertrags von Lissabon.

141 — Vgl. statt vieler Urteil Aalborg Portland (zitiert in Fn. 35, Randnr. 64); im selben Sinne Urteile vom 28. März 2000, Krombach (C-7/98, Slg. 2000, I-1935, Randnrn. 25 und 26), vom 14. Februar 2008, Varec (C-450/06, Slg. 2008, I-581, Randnrn. 44 und 46), und vom 23. Dezember 2009, Spector Photo Group und Van Raemdonck (C-45/08, Slg. 2009, I-12073, Randnr. 43).

142 — Dies wäre in der Tat unzulässig (vgl. Urteil PVC II, zitiert in Fn. 105, Randnrn. 330 und 331, und Urteil Aalborg Portland, zitiert in Fn. 35, Randnr. 77 in Verbindung mit Randnr. 76).

aufgerufen, zu überprüfen, ob das Gericht bei seiner Tatsachen- und Beweiswürdigung die richtigen Kriterien und Maßstäbe zugrunde gelegt hat. Dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage, die vom Gerichtshof als Rechtsmittelinstanz überprüft werden kann¹⁴³.

b) Zu den lediglich vor Gericht einsehbaren Teilen der Verfahrensakte (vierter Rechtsmittelgrund)

164. Der vierte Rechtsmittelgrund richtet sich gegen Randnrn. 417 bis 446 des angefochtenen Urteils, welche dem Nutzen der erstmals im Gerichtsverfahren einsehbaren Teile der Verfahrensakte für die Verteidigung Solvays gewidmet sind. Da das Gericht diesen Nutzen nicht als erwiesen ansah, schlussfolgerte es, dass die Kommission die Verteidigungsrechte nicht verletzt habe¹⁴⁴.

i) Erster Teil des vierten Rechtsmittelgrundes

165. Im ersten Teil des vierten Rechtsmittelgrundes sind zwei Kritikpunkte gegen das angefochtene Urteil enthalten, von denen ich den ersten für unbegründet, den zweiten aber für begründet halte.

143 — Urteil Aalborg Portland (zitiert in Fn. 35, Randnr. 125); vgl. ergänzend oben, Nr. 73 dieser Schlussanträge und die in Fn. 58 angeführte Rechtsprechung.

144 — Randnr. 446 des angefochtenen Urteils.

166. Zum einen meint die Rechtsmittelführerin, das Gericht hätte die in erster Instanz gerügten Verstöße gegen die Verteidigungsrechte vorab prüfen müssen, also vor den gerügten materiellrechtlichen Beurteilungsfehlern. Ansonsten bestehe die Gefahr, dass sich das Gericht bei der Würdigung des Nutzens verschiedener Schriftstücke für die Verteidigung eines Unternehmens bereits vom Ergebnis der inhaltlichen Überprüfung der streitigen Entscheidung leiten lasse.

167. Dieser erste Kritikpunkt ist zurückzuweisen. Wie die Kommission zu Recht anmerkt, besteht keine logisch zwingende Reihenfolge zwischen der Prüfung materiellrechtlicher und verfahrensrechtlicher Rügen¹⁴⁵. (Ob sich das Gericht bei der Würdigung der verfahrensrechtlichen Rügen inhaltlich vom Schicksal der materiellrechtlichen Rügen eines Unternehmens leiten lassen darf, wird noch gesondert im Rahmen des dritten Rechtsmittelgrundes zu erörtern sein¹⁴⁶.)

168. Zum anderen wirft die Rechtsmittelführerin dem Gericht vor, es lege eine zu restriktive Sicht des Zwecks der Akteneinsicht an den Tag. Ihrer Ansicht nach hätte das Gericht

145 — Auch der Gerichtshof hat bereits in einigen Fällen materiellrechtliche Fragen vor den geltend gemachten Verfahrensrügen geprüft; vgl. etwa die Urteile Corus UK (zitiert in Fn. 138, Randnrn. 72 bis 114 und 115 bis 138), und vom 18. September 2003, Volkswagen/Kommission (C-338/00 P, Slg. 2003, I-9189, Randnrn. 38 bis 105 und 106 bis 117).

146 — Vgl. unten, Nrn. 197 bis 200 dieser Schlussanträge.

den Nutzen diverser Dokumente für die Verteidigung nicht mit der Begründung ablehnen dürfen, dass Solvay die darin enthaltenen Informationen entweder bereits bekannt waren oder dass sie sich auf Punkte bezogen, die das Unternehmen ohnehin bereits vorgebracht hatte.

169. Anders als der erste ist dieser zweite Kritikpunkt stichhaltig.

170. Zweck der Akteneinsicht ist es, den am Verwaltungsverfahren beteiligten Unternehmen, denen eine Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln des Unionsrechts vorgeworfen wird (diese werden auch „betroffene Unternehmen“ genannt), die wirksame Inanspruchnahme ihrer Verteidigungsrechte zu gewährleisten¹⁴⁷. Es soll ihnen ermöglicht werden, von den in den Akten der Kommission enthaltenen Beweismitteln Kenntnis zu nehmen, damit sie auf deren Grundlage zu den Schlussfolgerungen, zu denen die Kommission in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte gelangt ist, sachgerecht Stellung nehmen können¹⁴⁸. Auf diese Weise wird auch ein Beitrag zur Waffengleichheit zwischen den betroffenen Unternehmen und der Kommission und damit letztlich zu einem fairen Verwaltungsverfahren geleistet.

171. Würden einem betroffenen Unternehmen entlastende Schriftstücke nicht im

Verwaltungsverfahren übermittelt, so muss dieses Unternehmen später nur nachweisen, dass das Unterbleiben ihrer Offenlegung den Verfahrensablauf und den Inhalt der Entscheidung der Kommission zu seinen Ungunsten beeinflussen konnte¹⁴⁹. Dabei genügt es, dass das Unternehmen dartut, dass es die fraglichen entlastenden Schriftstücke zu seiner Verteidigung hätte einsetzen können¹⁵⁰.

172. Sicherlich trifft dies in erster Linie auf solche Dokumente zu, die es dem betroffenen Unternehmen im Verwaltungsverfahren ermöglicht hätten, neue Gesichtspunkte vorzutragen. Im Urteil Aalborg Portland spricht der Gerichtshof in diesem Zusammenhang von Gesichtspunkten, „die nicht mit den in diesem Stadium von der Kommission gezogenen Schlüssen übereinstimmten und daher, in welcher Weise auch immer, die von der Kommission in ihrer etwaigen Entscheidung vorgenommenen Beurteilungen zumindest in Bezug auf Schwere und Dauer des dem Unternehmen zur Last gelegten Verhaltens und damit die Höhe der Geldbuße hätten beeinflussen können“¹⁵¹.

173. Ich meine aber nicht, dass man dem Urteil Aalborg Portland sowie einigen anderen Urteilen, in denen der Gerichtshof ähnliche

147 — Urteile Hercules (zitiert in Fn. 138, Randnr. 76), Corus UK (zitiert in Fn. 138, Randnr. 126), PVC II (zitiert in Fn. 105, Randnr. 315), und vom 10. Mai 2007, SGL Carbon/Kommission (C-328/05 P, Slg. 2007, I-3921, Randnr. 55).

148 — Urteile Hercules (zitiert in Fn. 138, Randnr. 75), Corus UK (zitiert in Fn. 138, Randnr. 125) und PVC II (zitiert in Fn. 105, Randnr. 315).

149 — Urteile Aalborg Portland (zitiert in Fn. 35, Randnr. 74) und Knauf Gips (zitiert in Fn. 135, Randnr. 23).

150 — Urteile PVC II (zitiert in Fn. 105, Randnrn. 318 und 324), Aalborg Portland (zitiert in Fn. 35, Randnr. 75) und Knauf Gips (zitiert in Fn. 135, Randnr. 23).

151 — Urteil Aalborg Portland (zitiert in Fn. 35, Randnr. 75); vgl. auch Urteil Knauf Gips (zitiert in Fn. 135, Randnr. 23 sowie Randnr. 28 am Ende, wo darauf abgestellt wird, dass die Kommission bestimmte Argumente bereits in der streitigen Entscheidung berücksichtigt habe).

Formulierungen gebraucht hat¹⁵², eine generelle Beschränkung des Zwecks der Akteneinsicht auf das bloße Aufspüren neuer Gesichtspunkte entnehmen kann. Im Gegenteil scheint mir schon im Urteil Aalborg Portland eine gewisse Offenheit des Gerichtshofs für andere Zwecke der Akteneinsicht angelegt zu sein, und zwar insbesondere mit der Formulierung „in welcher Weise auch immer ... hätten beeinflussen können“¹⁵³.

174. Wie Solvay zu Recht anmerkt, erschöpft sich der Zweck der Akteneinsicht nicht darin, dem betroffenen Unternehmen das Vorbringen neuer Argumente oder Gesichtspunkte im Verwaltungsverfahren zu ermöglichen. Die Akteneinsicht ist vielmehr auch deshalb von ganz erheblichem praktischem Interesse, weil sie dem betroffenen Unternehmen ermöglicht, sein Vorbringen im Verwaltungsverfahren mit den Stellungnahmen Dritter — etwa Kunden, Zulieferer, Wettbewerber und Verbände — abzugleichen. Insbesondere kann das betroffene Unternehmen manche Stellungnahmen Dritter gegebenenfalls dazu verwenden, seine eigenen Stellungnahmen gegenüber der Kommission besser zu untermauern.

175. Es liegt auf der Hand, dass die Einlassungen des betroffenen Unternehmens gegenüber der Kommission von größerem Gewicht sein können, wenn sie sich nicht nur auf seine eigenen internen Dokumente und Erkenntnisse oder auf allgemein zugängliche Quellen stützen können, sondern darüber hinaus in Stellungnahmen Dritter mit möglicherweise gegensätzlichen Interessen Bestätigung finden¹⁵⁴. Denn im Verwaltungsverfahren geht es nicht nur darum, dass das betroffene Unternehmen stichhaltige Argumente vorbringt, sondern auch darum, dass es diese Argumente substantiiert vorträgt und hinreichend belegt.

176. Dies verkennt das Gericht, wenn es an mehreren Stellen im angefochtenen Urteil ausführt, dass die Nichtübermittlung bestimmter Schriftstücke während des Verwaltungsverfahrens den Verfahrensablauf und den Inhalt der angefochtenen Entscheidung nicht zum Nachteil Solvays beeinflussen konnte,

— weil das Unternehmen die in den Schriftstücken angesprochenen Punkte „durchaus kannte“¹⁵⁵,

152 — Vgl. das von der Kommission ins Feld geführte Urteil Corus UK (zitiert in Fn. 138, Randnr. 134) sowie das Urteil Knauf Gips (zitiert in Fn. 135, Randnr. 23 sowie Randnr. 28 am Ende).

153 — Urteil Aalborg Portland (zitiert in Fn. 35, Randnr. 75), kürzlich bestätigt durch Urteil Knauf Gips (zitiert in Fn. 135, Randnr. 23).

154 — Zu Unrecht ist die Kommission auf dieses zentrale Argument der Rechtsmittelführerin lediglich in einer Fußnote ihrer Rechtsmittelbeantwortung eingegangen, um es als „billig“ abzutun.

155 — Randnrn. 423 und 424 des angefochtenen Urteils.

- weil das Unternehmen in der Lage war, bestimmte Informationen selbst beizubringen¹⁵⁶, ohne sich auf die Unterlagen seiner Wettbewerber zu stützen¹⁵⁷,
- ii) Zweiter Teil des vierten Rechtsmittelgrundes
- weil das Unternehmen bestimmte, sich aus den Schriftstücken ergebende Argumente bereits vorgetragen hatte¹⁵⁸ oder
- 178. Im zweiten Teil des vierten Rechtsmittelgrundes wirft Solvay dem Gericht vor, übermäßig strenge Anforderungen an den Nachweis einer Verletzung der Verteidigungsrechte gestellt zu haben. Die Rechtsmittelführerin bezieht sich dabei auf einige Passagen des angefochtenen Urteils, in denen das Gericht ausführt,
- Solvay habe „nicht nachgewiesen, dass die Nichtübermittlung [bestimmter Schriftstücke] den Verfahrensablauf und den Inhalt der angefochtenen Entscheidung zu ihrem Nachteil beeinflusst hat“¹⁶², und
- weil der Kommission die sich aus den Schriftstücken ergebende tatsächliche Situation bereits bekannt gewesen sei¹⁵⁹.

177. Die Akteneinsicht soll dem betroffenen Unternehmen ermöglichen, *sich besser zu verteidigen*¹⁶⁰, als es dies aus eigener Kraft hätte tun können. Durch sein zu enges Verständnis vom Zweck der Akteneinsicht, das den soeben genannten Gesichtspunkten¹⁶¹ nicht Rechnung trägt, hat das Gericht die Tragweite der Verteidigungsrechte im Verwaltungsverfahren verkannt und somit einen Rechtsfehler begangen.

- das Vorbringen Solvays im Anschluss an die Akteneinsicht vor Gericht stelle die Analyse der Kommission in der streitigen Entscheidung nicht in Frage¹⁶³.

179. Wie Solvay zu Recht geltend macht, ist der Maßstab für die Annahme einer Verletzung der Verteidigungsrechte durch Verfahrensfehler bei der Akteneinsicht nicht, ob die unterbliebene Offenlegung eines entlastenden Dokuments den Verfahrensablauf und den Inhalt der Entscheidung der Kommission

156 — Randnr. 427 des angefochtenen Urteils.

157 — Randnr. 442 des angefochtenen Urteils.

158 — Randnr. 432 des angefochtenen Urteils.

159 — Randnr. 440 des angefochtenen Urteils.

160 — Dementsprechend betont der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung zu Wettbewerbs- und Antidumping-Verfahren, dass eine Verletzung der Verteidigungsrechte immer schon dann anzunehmen ist, wenn sich das betroffene Unternehmen ohne einen Verfahrensfehler *besser hätte verteidigen können* (Urteile Thyssen Stahl, zitiert in Fn. 124, Randnr. 31, und vom 1. Oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Rat, „Foshan“, C-141/08 P, Slg. 2009, I-9147, Randnr. 94).

161 — Vgl. soeben, Nrn. 174 bis 176 dieser Schlussanträge.

162 — Randnr. 441 des angefochtenen Urteils.

163 — Randnr. 428 des angefochtenen Urteils.

zu Ungunsten dieses Unternehmens „beeinflusst hat“, sondern ob sie den Verfahrensablauf und den Inhalt der Entscheidung der Kommission „beeinflussen konnte“¹⁶⁴.

180. Der Unterschied zwischen den Formulierungen „beeinflusst hat“ und „beeinflussen konnte“ mag auf den ersten Blick minimal sein. Man ist deshalb versucht, die Rüge Solvays als semantische Spitzfindigkeit abzutun.

181. In Wahrheit decken diese sprachlichen Nuancen aber auf, dass das Gericht bei der Prüfung der von Solvay gerügten Verletzung ihrer Verteidigungsrechte die falschen Maßstäbe angelegt hat: Zu Unrecht hat es den Nachweis verlangt, dass das Verwaltungsverfahren aufgrund der Offenlegung der streitigen Schriftstücke zu einem anderen Ergebnis geführt hätte¹⁶⁵. Richtigerweise hätte das Gericht lediglich darauf abstellen dürfen, ob das betroffene Unternehmen eine — sei es auch nur entfernte — *Möglichkeit* dargetan hat, dass die im Verwaltungsverfahren nicht einsehbaren Schriftstücke für seine Verteidigung hätten von Nutzen sein können¹⁶⁶. Denn das betroffene Unternehmen braucht nicht zu beweisen, dass die Entscheidung der Kommission anders gelautet hätte, wenn es Einsicht in die nicht übermittelten Unterlagen erhalten hätte¹⁶⁷.

182. Folglich ist dem Gericht bei der Prüfung der Verteidigungsrechte ein Rechtsfehler unterlaufen.

183. Solvay rügt in diesem Zusammenhang außerdem noch einen Verstoß gegen die Unschuldsvermutung, doch hat diese Rüge meines Erachtens neben der gerügten Verletzung der Verteidigungsrechte keinen eigenständigen Gehalt, so dass ich auf sie nicht weiter eingehe.

184. Schließlich hält Solvay die Begründung des angefochtenen Urteils für widersprüchlich, weil das Gericht einleitend den richtigen Prüfungsmaßstab zitiere („eine, sei es auch nur entfernte, Möglichkeit ...“, dass das Verwaltungsverfahren zu einem anderen Ergebnis geführt hätte“¹⁶⁸), wohingegen es später einen strengeren Maßstab anlege (Solvay habe „nicht nachgewiesen, dass die Nichtübermittlung der Schriftstücke ... den Verfahrensablauf und den Inhalt der angefochtenen Entscheidung zu ihrem Nachteil beeinflusst hat“¹⁶⁹ und „die Analyse der Kommission in der angefochtenen Entscheidung nicht in Frage“ gestellt¹⁷⁰). Wie aber oben gezeigt¹⁷¹, handelt es sich bei den Anforderungen an den Nachweis einer Verletzung der Verteidigungsrechte um eine inhaltliche Frage, nicht um eine Frage der Begründung des angefochtenen Urteils. Das Gericht mag einen Rechtsfehler im Zusammenhang mit

164 — Urteil Aalborg Portland (zitiert in Fn. 35, Randnr. 74).

165 — Urteil Knauf Gips (zitiert in Fn. 135, Randnr. 28).

166 — Urteil Aalborg Portland (zitiert in Fn. 35, Randnr. 131).

167 — Urteile Hercules (zitiert in Fn. 138, Randnr. 81), Corus UK (zitiert in Fn. 138, Randnr. 128) und PVC II (zitiert in Fn. 105, Randnr. 318).

168 — Randnr. 407 des angefochtenen Urteils.

169 — Randnr. 441 des angefochtenen Urteils.

170 — Randnr. 428 des angefochtenen Urteils.

171 — Vgl. oben, Nr. 180 dieser Schlussanträge.

den Verteidigungsrechten begangen haben, daraus folgt jedoch nicht zugleich ein Begründungsmangel.

iii) Zwischenergebnis

185. Der vierte Rechtsmittelgrund ist somit größtenteils begründet. Das Gericht hat zum einen bei der Prüfung des Nutzens der im Verwaltungsverfahren nicht einsehbaren Schriftstücke den Zweck der Akteneinsicht verkannt und zum anderen überzogene Anforderungen an den Nachweis einer Verletzung der Verteidigungsrechte gestellt.

c) Zum Verlust von Teilen der Verfahrensakte (dritter Rechtsmittelgrund)

186. Der dritte Rechtsmittelgrund thematisiert den Verlust von Teilen der Verfahrensakte der Kommission. Er richtet sich gegen Randnrn. 465 bis 482 des angefochtenen Urteils, in denen das Gericht sich mit der Frage auseinandersetzt, ob aus dem Fehlen von fünf Aktenordnern eine Verletzung von Solvays Verteidigungsrechten resultierte¹⁷², und diese Frage verneint¹⁷³.

187. Die Rechtsmittelführerin bringt zahlreiche Kritikpunkte an der streitigen Urteilspassage vor, denen alle sechs Teile dieses dritten Rechtsmittelgrundes gewidmet sind. Zwischen ihnen bestehen allerdings zahlreiche Überschneidungen. Im Kern geht es immer um dieselbe Frage: Durfte das Gericht ausschließen, dass die verloren gegangenen Akten für die Verteidigung von Solvay nützlich sein konnten¹⁷⁴?

188. Ich teile die Auffassung der Rechtsmittelführerin, dass diese Frage zu verneinen ist.

189. Ausgangspunkt der Überlegungen sollte sein, dass ein Unternehmen, dem im Verwaltungsverfahren in rechtswidriger Weise die Einsichtnahme in bestimmte Teile der Verfahrensakte verweigert worden ist, vor Gericht lediglich belegen muss, dass es die fraglichen Schriftstücke zu seiner Verteidigung hätte einsetzen können¹⁷⁵. Es genügt, dass das Unternehmen eine — sei es auch nur entfernte — *Möglichkeit* dartut, die im Verwaltungsverfahren nicht einsehbaren Schriftstücke hätten für seine Verteidigung von Nutzen sein können¹⁷⁶.

172 — Randnr. 465 des angefochtenen Urteils.

173 — Randnrn. 481 und 482 des angefochtenen Urteils.

174 — Vgl. insbesondere Randnr. 479 des angefochtenen Urteils.

175 — Urteile PVC II (zitiert in Fn. 105, Randnrn. 318 und 324), Aalborg Portland (zitiert in Fn. 35, Randnr. 75) und Knauf Gips (zitiert in Fn. 135, Randnr. 23).

176 — Urteil Aalborg Portland (zitiert in Fn. 35, Randnr. 131).

190. Im vorliegenden Fall wurde dem Gericht freilich die Prüfung des Nutzens der von Solvay nicht eingesehenen Bestandteile der Verfahrensakte dadurch erschwert, dass die betreffenden Schriftstücke unauffindbar waren.

191. Sicherlich wäre es nicht angemessen, stets automatisch davon auszugehen, dass verloren gegangene Aktenbestandteile für die Verteidigung des betroffenen Unternehmens von Nutzen sein konnten. Lässt sich beispielsweise anhand eines aussagekräftigen Inhaltsverzeichnisses glaubhaft nachvollziehen, dass in den in Frage stehenden Teilen der Verfahrensakte ausschließlich Dokumente enthalten waren, die der Akteneinsicht ohnehin entzogen gewesen wären — dies ist insbesondere bei Entscheidungsentwürfen und internen Vermerken der Kommission anzunehmen, kann aber auch auf andere vertrauliche Unterlagen zutreffen¹⁷⁷ —, so darf eine Verletzung der Verteidigungsrechte von vornherein ausgeschlossen werden.

192. Im vorliegenden Fall ließ sich jedoch der Inhalt der verschwundenen Teile der Verfahrensakte nicht einmal ansatzweise rekonstruieren¹⁷⁸. Zu wessen Lasten dieser Umstand gehen soll, ist in der Rechtsprechung — soweit ersichtlich — noch nicht geklärt. Denn

die bislang ergangenen Urteile betrafen Schriftstücke aus dem Verwaltungsverfahren, deren Inhalt feststand und vor Gericht nachprüfbar war¹⁷⁹.

193. Grundsätzlich obliegt dem betroffenen Unternehmen die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass es Aktenbestandteile, deren Einsichtnahme ihm im Verwaltungsverfahren in rechtswidriger Weise verwehrt blieb, zu seiner Verteidigung hätte einsetzen können¹⁸⁰. Dies kann jedoch nur gelten, soweit das Unternehmen zumindest über aussagekräftige Hinweise zu den Autoren sowie zu Art und Inhalt der ihm vorenthaltenen Dokumente verfügt.

194. Hingegen fällt die Unauffindbarkeit von Teilen der Verfahrensakte in den Verantwortungsbereich der Kommission. Die Kommission ist nämlich nach dem Grundsatz der guten Verwaltung verpflichtet, die Verfahrensakte ordnungsgemäß zu führen und sicher aufzubewahren. Zur ordnungsgemäßen Aktenführung gehört nicht zuletzt auch die Erstellung eines aussagekräftigen Inhaltsverzeichnisses im Hinblick auf die spätere Gewährung von Akteneinsicht.

195. Kann der Inhalt verloren gegangener Aktenbestandteile — wie hier — mangels eines solchen Inhaltsverzeichnisses nicht sicher rekonstruiert werden, so lässt dies im

177 — Urteile Aalborg Portland (zitiert in Fn. 35, Randnr. 68) und Knauf Gips (zitiert in Fn. 135, Randnr. 22).

178 — Randnr. 464 des angefochtenen Urteils.

179 — Vgl. insbesondere Urteile PVC II (zitiert in Fn. 105), Aalborg Portland (zitiert in Fn. 35), Corus UK (zitiert in Fn. 138) und Knauf Gips (zitiert in Fn. 135).

180 — Urteile PVC II (zitiert in Fn. 105, Randnrn. 318 und 324), Aalborg Portland (zitiert in Fn. 35, Randnr. 74, 75 und 131) und Knauf Gips (zitiert in Fn. 135, Randnrn. 23 und 24).

Hinblick auf die Verteidigungsrechte nur eine Schlussfolgerung zu: Es ist nicht auszuschließen, dass das betroffene Unternehmen die unauffindbaren Dokumente zu seiner Verteidigung hätte nutzen können.

196. Gleichwohl nimmt das angefochtene Urteil genau das Gegenteil an: Nach Ansicht des Gerichts kann ausgeschlossen werden, dass Solvay in den fehlenden Aktenbestandteilen für ihre Verteidigung nützliche Schriftstücke hätte finden können¹⁸¹.

197. Das Gericht begründet seine Auffassung damit, dass alle von Solvay gegen die streitige Entscheidung erhobenen materiellrechtlichen Rügen („Sachrügen“) zurückzuweisen seien¹⁸². Die Beurteilung der Nützlichkeit der verschwundenen Aktenbestandteile für Solvays Verteidigung wird also mit der Begründetheit ihrer Einwände gegen die Feststellung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung verknüpft¹⁸³. Anders ausgedrückt: Wer bisher schlechte Karten hatte, von dem scheint das Gericht zu vermuten, dass er auch in den verbleibenden Teilen der Verfahrensakte keine Trümpfe mehr gefunden hätte.

198. Diese Vorgehensweise ist rechtsfehlerhaft. Sicherlich ist anhand der besonderen Umstände jedes einzelnen Falles zu prüfen, ob eine Verletzung der Verteidigungsrechte vorliegt. Diese Prüfung hat jedoch mit Blick

darauf zu erfolgen, was *die Kommission* dem betroffenen Unternehmen zur Last legt, welche Vorwürfe sie also gegen das Unternehmen erhebt¹⁸⁴. Denn gegen diese „Rügen“ der Kommission muss sich das Unternehmen verteidigen. Hingegen ist es völlig unerheblich, welche Sachrügen *das Unternehmen* seinerseits bisher gegen die streitige Entscheidung erhoben hat und ob diese Rügen Erfolg haben.

199. Zu Unrecht macht das Gericht den Nutzen der verschwundenen Dokumente für Solvay von der Frage abhängig, ob das bisherige Vorbringen des Unternehmens „ins Leere geht“¹⁸⁵ oder „sachlich unzutreffend ist“¹⁸⁶, ob Solvay bestimmte Feststellungen der Kommission bestritten hat¹⁸⁷ und ob sie bislang bestimmte Erläuterungen schuldig geblieben ist¹⁸⁸.

200. Zutreffend wäre es gewesen, allein danach zu fragen, ob die unauffindbaren Bestandteile der Verfahrensakte möglicherweise Informationen enthielten, die es Solvay ermöglicht hätten, ihre bisherige Argumentation gegen die streitige Entscheidung besser zu untermauern oder gar neue Argumente vorzubringen.

181 — Randnr. 479 des angefochtenen Urteils.

182 — Randnrn. 469 bis 478 des angefochtenen Urteils.

183 — Randnr. 468 des angefochtenen Urteils.

184 — Urteil Aalborg Portland (zitiert in Fn. 35, Randnrn. 127, 128 und 131).

185 — Randnrn. 470, 475 und 480 des angefochtenen Urteils.

186 — Randnr. 478 des angefochtenen Urteils.

187 — Randnrn. 472, 474, 477 und 478 des angefochtenen Urteils.

188 — Randnr. 476 des angefochtenen Urteils.

201. Das Gericht weicht dieser Frage aus, indem es die vorhandenen Beweise der Kommission für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung und deren Missbrauch in den Vordergrund rückt¹⁸⁹. Dabei blendet es jedoch weitgehend aus, dass die verloren gegangenen Aktenbestandteile Informationen enthalten könnten, die geeignet wären, diese Beweislage zu erschüttern oder sie jedenfalls in einem anderen Licht erscheinen zu lassen. Darauf hat Solvay zu Recht hingewiesen.

202. Erstens ist in diesem Zusammenhang von Bedeutung, dass hohe Marktanteile zwar *prima facie* den Nachweis einer marktbeherrschenden Stellung Solvays erbringen. Wie jedoch das Gericht selbst einräumt¹⁹⁰, gilt dies nur vorbehaltlich des Bestehens außergewöhnlicher Umstände¹⁹¹. Warum aber alle etwaigen außergewöhnlichen Umstände Solvay selbst bekannt sein sollen, so dass sich für ihre Verteidigung aus den verlorenen Dokumenten nichts Neues mehr ergeben könnte¹⁹², erklärt das Gericht nicht. Sachdienliche Angaben zu den Marktanteilen, zur Stärke der Wettbewerber und zum Ausmaß einer etwa bestehenden gegengewichtigen Marktmacht von Kunden des betroffenen Unternehmens

können sich durchaus auch aus Stellungnahmen Dritter ergeben¹⁹³.

203. Zweitens ist daran zu erinnern, dass sich der missbräuchliche Charakter bestimmter Verhaltensweisen von Solvay — etwa der von ihr gewährten Rabatte — zwar aus „unmittelbaren schriftlichen Beweisen“ ergibt¹⁹⁴. Entgegen diesem ersten Anschein kann jedoch das Vorliegen eines Missbrauchs zu verneinen sein, wenn sich Anhaltspunkte für das Bestehen einer objektiven wirtschaftlichen Rechtfertigung ergeben¹⁹⁵. Solche Anhaltspunkte müssen nicht notwendigerweise aus der Sphäre des marktbeherrschenden Unternehmens stammen, sie können auch von Dritten — etwa von den Kunden des betroffenen Unternehmens — geliefert werden. Demzufolge ist nicht auszuschließen, dass diese Anhaltspunkte sich aus den verschwundenen Aktenbestandteilen ergeben hätten¹⁹⁶.

204. Anders als das Gericht meint, oblag es nicht Solvay, darzulegen, inwieweit genau sich aus den verlorenen Teilen der Verfahrensakte Anhaltspunkte zu ihren Gunsten ergeben könnten. Es war unmöglich, vor Gericht den Inhalt dieser Dokumente zu rekonstruieren, und Unmögliches kann von niemandem verlangt werden. Auch die Folgen dieser Unmöglichkeit durften nicht Solvay

189 — Randnrn. 470 bis 478 des angefochtenen Urteils.

190 — Randnr. 470 des angefochtenen Urteils.

191 — Vgl. dazu auch oben, Nrn. 50 bis 53 und 57 bis 62 dieser Schlussanträge.

192 — So singgemäß das Gericht in Randnr. 470 des angefochtenen Urteils.

193 — Interessanterweise scheint die Kommission selbst davon auszugehen, dass zumindest in einigen der fehlenden Aktenordner „Korrespondenz nach Art. 11 der Verordnung Nr. 17 enthalten war“, d. h. Auskunftersuchen der Kommission an verschiedene Unternehmen und deren Antworten (vgl. Randnr. 66 des angefochtenen Urteils).

194 — Vgl. insbesondere Randnrn. 473 und 476 des angefochtenen Urteils.

195 — Vgl. dazu oben, Nr. 77 dieser Schlussanträge und die in Fn. 65 angeführte Rechtsprechung.

196 — Vgl. dazu nochmals den Hinweis in Fn. 193.

angelastet werden, fiel doch das Verschwinden der in Rede stehenden Dokumente in den Verantwortungsbereich der Kommission¹⁹⁷. Die stetig wiederkehrende Annahme des Gerichts, Solvay hätte den Nutzen der verloren gegangenen Dokumente für ihre Verteidigung substantiiert darlegen müssen¹⁹⁸, war somit rechtsfehlerhaft.

205. Alles in allem hat also das Gericht bei der Prüfung der Frage, ob die unauffindbaren Dokumente aus der Verfahrensakte für die Verteidigung von Solvay nützlich sein konnten, die falschen Maßstäbe angelegt. Es hat die Anforderungen verkannt, die sich diesbezüglich aus den Verteidigungsrechten ergeben. Folglich greift der dritte Rechtsmittelgrund durch.

206. Der von Solvay in diesem Zusammenhang ebenfalls gerügte Verstoß gegen die Unschuldsumutung hat keinen eigenständigen Gehalt, der über die erörterten Fragen zur Darlegungs- und Beweislast im Rahmen der Verteidigungsrechte hinausginge. Es erübrigt sich deshalb, gesondert auf ihn einzugehen.

197 — Vgl. oben, Nr. 194 dieser Schlussanträge.

198 — Vgl. etwa Randnrn. 473 („obliegt es der Klägerin, darzutun“), 474 („hätte die Klägerin dartun müssen“) und 476 des angefochtenen Urteils („die Klägerin hat nicht erläutert“).

2. Zum Anspruch auf rechtliches Gehör (fünfter Rechtsmittelgrund)

207. Mit ihrem fünften Rechtsmittelgrund wendet sich Solvay gegen Randnrn. 184 bis 193 des angefochtenen Urteils, in denen das Gericht zu dem Schluss kommt, die Kommission habe das Unternehmen vor Erlass der streitigen Entscheidung nicht erneut anhören müssen¹⁹⁹. Nach Ansicht Solvays hätte hingegen im Verwaltungsverfahren im Jahr 2000 eine Anhörung stattfinden müssen, weil die erste — vom Gericht für nichtig erklärte — Bußgeldentscheidung (Entscheidung 91/299) nicht nur falsch ausgefertigt worden war, sondern darüber hinaus auch ohne die erforderliche Gewährung von Akteneinsicht ergangen war.

a) Erster Teil des fünften Rechtsmittelgrundes

208. Im ersten Teil dieses Rechtsmittelgrundes rügt Solvay eine Verletzung der Begründungspflicht gemäß Art. 36 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs. Das angefochtene Urteil setze sich nicht mit der Frage auseinander, ob die Verfahrensmängel aus dem ersten Verwaltungsverfahren im Hinblick auf die Akteneinsicht eine neue Anhörung erfordert hätten. Damit gehe

199 — Vgl. insbesondere Randnr. 191 des angefochtenen Urteils.

das Gericht auf eine Rüge Solvays aus dem erstinstanzlichen Verfahren nicht ein.

209. Dieses Vorbringen ist zurückzuweisen. Das Gericht ist, wenn auch nur mit einem Satz, auf das Erfordernis einer erneuten Anhörung wegen der vorherigen Verfahrensmängel bei der Akteneinsicht eingegangen: Es hat zur Beantwortung dieser Frage auf seine Ausführungen zur Akteneinsicht verwiesen²⁰⁰. Dies war aus Sicht des Gerichts logisch und folgerichtig, ging doch das Gericht davon aus, dass die Kommission im Zusammenhang mit der unterbliebenen Akteneinsicht die Verteidigungsrechte nicht verletzt habe²⁰¹. Nach dem im angefochtenen Urteil eingeschlagenen Lösungsweg erübrigte sich somit auch eine erneute Anhörung Solvays.

210. Mithin sind die Ausführungen des Gerichts zum Anspruch auf rechtliches Gehör hinreichend begründet. Ob sie auch inhaltlich rechtsfehlerfrei sind, ist Gegenstand des zweiten Teils des fünften Rechtsmittelgrundes, dem ich mich nunmehr zuwende.

b) Zweiter Teil des fünften Rechtsmittelgrundes

211. Im zweiten Teil des fünften Rechtsmittelgrundes geht Solvay inhaltlich auf die Frage ein, ob die im Jahr 1990 aufgetretenen

Verfahrensmängel bei der Akteneinsicht später — vor Erlass der zweiten, hier streitigen Bußgeldentscheidung (Entscheidung 2003/6) im Jahr 2000 — eine erneute Anhörung des Unternehmens erforderten.

212. Solvay macht im Wesentlichen eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör sowie allgemein ihrer Verteidigungsrechte geltend. Daneben rügt die Rechtsmittelführerin Verstöße gegen Art. 47 Abs. 2, Art. 48 und Art. 52 Abs. 3 der Charta der Grundrechte, gegen Art. 6 EMRK und Art. 6 Abs. 1 EUV, gegen den Grundsatz der guten Verwaltung sowie gegen Art. 266 AEUV (ehemals Art. 233 EG). Allen diesen Rügen ist der Vorwurf gemeinsam, das Gericht habe die Notwendigkeit einer erneuten Anhörung Solvays durch die Kommission verkannt.

213. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist Teil der Verteidigungsrechte, die im kartellrechtlichen Verwaltungsverfahren zu beachten sind. Rechtliches Gehör bedeutet, dass dem von einer Untersuchung betroffenen Unternehmen während des Verwaltungsverfahrens Gelegenheit gegeben wird, seinen Standpunkt zum Vorliegen und zur Erheblichkeit des angeführten Sachverhalts sowie zu den von der Kommission herangezogenen Unterlagen in sachgerechter Weise

200 — Randnr. 192 des angefochtenen Urteils.

201 — Vgl. dazu oben, Nrn. 156 bis 206 dieser Schlussanträge.

vorzubringen²⁰². Auf einfachgesetzlicher Ebene fand dieser Grundsatz zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Entscheidung in Art. 19 Abs. 1 der Verordnung Nr. 17 seinen Niederschlag²⁰³.

214. Unstreitig ist, dass Solvay im vorliegenden Fall im Jahr 1990 — im Vorfeld der Annahme der ersten Bußgeldentscheidung (Entscheidung 91/299) — von der Kommission auf der Grundlage einer Mitteilung der Beschwerdepunkte angehört wurde. Im Streit steht lediglich die Frage, ob die nach der Nichtigserklärung dieser ersten Bußgeldentscheidung von der Kommission gemäß Art. 233 EG (nunmehr Art. 266 AEUV) zu ergreifenden Maßnahmen eine erneute Anhörung umfassten.

215. In einem kartellrechtlichen Verwaltungsverfahren nach der Verordnung Nr. 17 folgt aus Art. 233 EG nicht notwendigerweise eine Verpflichtung der Kommission, den gesamten Fall neu aufzurollen. Vielmehr kann die Kommission das Verfahren an dem Punkt wieder aufgreifen, an dem die Unionsgerichte einen Verfahrensfehler festgestellt haben. Sofern die zeitlich vor dem Verfahrensfehler

vorgenommenen Verfahrenshandlungen rechtmäßig waren, brauchen sie nicht wiederholt zu werden.

216. Im PVC-Fall, in dem eine erste Entscheidung der Kommission wegen eines formalen Fehlers anlässlich ihrer endgültigen Annahme durch das Kollegium der Mitglieder der Kommission für nichtig erklärt worden war, billigte es der Gerichtshof, dass die Kommission ohne erneute Anhörung der betroffenen Unternehmen eine zweite, im Wesentlichen gleichlautende Entscheidung erließ²⁰⁴. Auf diese Rechtsprechung hat sich das Gericht im angefochtenen Urteil gestützt, um zu begründen, dass auch im vorliegenden Fall keine erneute Anhörung von Solvay erforderlich war²⁰⁵.

217. Auf den ersten Blick scheinen der PVC-Fall und der vorliegende Fall tatsächlich gleich gelagert zu sein. Denn auch im vorliegenden Fall war die erste Bußgeldentscheidung der Kommission (Entscheidung 91/299) wegen eines formalen Fehlers am Ende des Verwaltungsverfahrens — genauer gesagt bei der Ausfertigung der Entscheidung — für nichtig erklärt worden.

218. Bei näherer Betrachtung tritt jedoch ein entscheidender Unterschied zutage: Anders als im PVC-Fall war das Verwaltungsverfahren im vorliegenden Fall noch mit einem

202 — Urteile vom 25. Januar 2007, *Dalmine/Kommission* (C-407/04 P, Slg. 2007, I-829, Randnr. 44), und *SGL Carbon/Kommission* (zitiert in Fn. 147, Randnr. 71); vgl. außerdem Urteile vom 7. Juni 1983, *Musique Diffusion française u. a./Kommission* (100/80 bis 103/80, Slg. 1983, 1825, Randnr. 10), *Michelin I* (zitiert in Fn. 60, Randnr. 7), *PVC II* (zitiert in Fn. 105, Randnr. 85) und *Impala* (zitiert in Fn. 52, Randnr. 61); im selben Sinne — aus anderen Rechtsgebieten — Urteile vom 24. Oktober 1996, *Kommission/Lisrestal u. a.* (C-32/95 P, Slg. 1996, I-5373, Randnr. 21), vom 3. September 2008, *Kadi und Al Barakaat International Foundation/Rat und Kommission* (C-402/05 P und C-415/05 P, Slg. 2008, I-6351, insbesondere Randnr. 348), und *Foshan* (zitiert in Fn. 160, Randnr. 83).

203 — Heute gilt Art. 27 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 1/2003.

204 — Urteil *PVC II* (zitiert in Fn. 105, insbesondere Randnr. 88).

205 — Vgl. insbesondere Randnrn. 184 und 185 des angefochtenen Urteils.

anderen schwerwiegenden Mangel behaftet, der weit vor der Phase der endgültigen Annahme und Ausfertigung der Bußgeldentscheidung auftrat: Dem betroffenen Unternehmen Solvay wurde keine den rechtlichen Anforderungen genügende Akteneinsicht gewährt²⁰⁶.

219. Zwar haben sich die Unionsgerichte in ihren Urteilen zur ersten Bußgeldentscheidung (Entscheidung 91/299)²⁰⁷ mit dem Recht auf Akteneinsicht und den Verteidigungsrechten nicht befasst, vielmehr beschränkten sie sich allein auf die Erörterung der Problematik der Ausfertigung. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass die Unionsgerichte den ordnungsgemäßen Ablauf des Verwaltungsverfahrens im Hinblick auf Akteneinsicht und Verteidigungsrechte bestätigt hätten.

220. Im Gegenteil stellte das Gericht im Hinblick auf die Entscheidung 91/297, die auf das gleiche kartellrechtliche Verwaltungsverfahren zurückgeht wie die Entscheidung 91/299, eine Verletzung der Verteidigungsrechte wegen unvollständiger Akteneinsicht fest²⁰⁸. Außerdem bestand bereits seit 1982 eine

klare Praxis der Kommission in Bezug auf die Gewährung von Akteneinsicht²⁰⁹.

221. Man mag der Kommission zugestehen, dass die verschiedenen Urteile des Gerichts vom 29. Juni 1995 hinsichtlich der Ziele und des Ausmaßes der zu gewährenden Akteneinsicht keine einheitlichen Signale aussendeten²¹⁰. Spätestens zum Zeitpunkt des Erlasses der hier streitigen zweiten Bußgeldentscheidung im Jahr 2000 waren jedoch alle etwaigen Unklarheiten hierzu längst ausgeräumt²¹¹.

222. Unter diesen Umständen hätte die Kommission im vorliegenden Fall nach der Nichtigerklärung der ersten Bußgeldentscheidung das Verwaltungsverfahren im Stadium unmittelbar nach der Zustellung der Mitteilung der Beschwerdepunkte wieder aufgreifen müssen. Sie hätte Solvay im Einklang mit den

206 — Vgl. dazu Randnrn. 453 bis 456 des angefochtenen Urteils sowie Nrn. 154 und 157 dieser Schlussanträge.

207 — Vgl. dazu die Nachweise in Fn. 11.

208 — Urteile Solvay/Kommission (T-30/91, zitiert in Fn. 138, insbesondere Randnrn. 99, 103 und 104) und ICI/Kommission (T-36/91, zitiert in Fn. 138, insbesondere Randnrn. 109, 113 und 118). Diese Urteile sind am selben Tag ergangen wie das Urteil in der Rechtssache T-32/91 (zitiert in Fn. 11), mit dem das Gericht die Entscheidung 91/299 wegen mangelhafter Ausfertigung für nichtig erklärte.

209 — Vgl. dazu die Veröffentlichung im XII. Wettbewerbsbericht der Kommission (1982), S. 40 und 41 (auszugsweise wiedergegeben in Randnr. 452 des angefochtenen Urteils).

210 — Vgl. insbesondere Urteil des Gerichts vom 29. Juni 1995, ICI/Kommission (T-37/91, Slg. 1995, II-1901, Randnrn. 61 bis 66 und 73), das eine Verletzung der Verteidigungsrechte verneint.

211 — Vgl. zum einen das Urteil Hercules aus dem Jahr 1999 (zitiert in Fn. 138, Randnrn. 75 und 76) sowie zum anderen die bereits im Jahr 1997 veröffentlichte Selbstverpflichtung der Kommission zur Gewährung von Akteneinsicht („Mitteilung der Kommission über interne Verfahrensvorschriften für die Behandlung von Anträgen auf Akteneinsicht in Fällen einer Anwendung der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag, der Artikel 65 und 66 EGKS-Vertrag und der Verordnung [EWG] Nr. 4064/89 des Rates“, ABl. 1997, C 23, S. 3).

rechtlichen Vorgaben umfassend Akteneinsicht gewähren und das Unternehmen auf dieser Grundlage erneut anhören müssen.

223. An der Verpflichtung der Kommission zur erneuten Anhörung nach Akteneinsicht ändert auch der Umstand nichts, dass der zweiten, hier streitigen Bußgeldentscheidung (Entscheidung 2003/6) keine neuen Beschwerdepunkte zugrunde lagen²¹². Zwar hatte Solvay schon 1990 einmal Gelegenheit, sich zu allen Beschwerdepunkten zu äußern, die die Kommission sowohl ihrer ersten als auch ihrer zweiten Bußgeldentscheidung zugrunde legte. Sie musste dies jedoch auf der Grundlage einer höchst bruchstückhaften Kenntnis der Verfahrensakte tun, da ihr nur belastende Unterlagen überreicht worden waren²¹³.

224. Der Anspruch auf rechtliches Gehör erschöpft sich nicht in einem Recht zur Stellungnahme zu allen Beschwerdepunkten der Kommission. Vielmehr muss das betroffene Unternehmen Gelegenheit erhalten, seinen Standpunkt in Kenntnis aller rechtmäßig einsehbaren Bestandteile der Verfahrensakte vorzubringen. Ansonsten würde den Verteidigungsrechten im Kartellverfahren ein Gutteil ihrer Wirksamkeit genommen.

225. Die Gelegenheit zur Stellungnahme ist von gänzlich anderer Qualität, wenn das

betroffene Unternehmen zuvor ordnungsgemäß Akteneinsicht erhalten hat. Insbesondere liegt es auf der Hand, dass ein Unternehmen, dem nicht nur in belastende, sondern auch in entlastende Dokumente Einsicht gewährt wurde, sich wirksamer gegen die Beschwerdepunkte der Kommission verteidigen kann, als ein Unternehmen, dem ausschließlich belastendes Material präsentiert wurde.

226. Das Gericht hat somit einen Rechtsfehler im Hinblick auf den Anspruch auf rechtliches Gehör begangen, als es eine erneute Anhörung Solvays durch die Kommission nicht für erforderlich hielt. Letztlich setzen sich hier die Rechtsfehler fort, mit denen das angefochtene Urteil im Zusammenhang mit dem Recht auf Akteneinsicht behaftet ist²¹⁴.

227. Auf den von Solvay ebenfalls ins Feld geführten Grundsatz der guten Verwaltung braucht hier nicht weiter eingegangen zu werden, da die darauf gestützte Argumentation neben der zu den Verteidigungsrechten und zum rechtlichen Gehör keinen eigenständigen Gehalt hat. Ebenso wenig ist, wie bereits erläutert²¹⁵, auf Art. 6 EMRK und Art. 6 Abs. 1 EUV einzugehen.

212 — Randnrn. 42, 186 und 190 des angefochtenen Urteils.

213 — Randnrn. 24, 450 und 451 des angefochtenen Urteils.

214 — Vgl. dazu oben, Nrn. 156 bis 205 dieser Schlussanträge.

215 — Vgl. dazu oben, Nr. 160 dieser Schlussanträge.

c) Zwischenergebnis

228. Alles in allem greift somit der zweite Teil des fünften Rechtsmittelgrundes durch.

D — Zum Recht auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist (erster Rechtsmittelgrund)

229. Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund, der sich gegen Randnrn. 119 bis 142 des angefochtenen Urteils richtet, macht Solvay eine Verletzung ihres Rechts auf eine Entscheidung innerhalb angemessener Frist geltend. Dieses Grundrecht ist in der Rechtsprechung des Gerichtshofs als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Unionsrechts sowohl für das Verwaltungsverfahren vor der Kommission als auch für das Gerichtsverfahren vor den Unionsgerichten anerkannt²¹⁶. Zwischenzeitlich hat es auch in Art. 41 Abs. 1 und Art. 47 Abs. 2 der Charta der Grundrechte Eingang gefunden.

230. Wenngleich die Unionsgerichte schon mehrfach mit der Problematik der

angemessenen Verfahrensdauer in Wettbewerbsachen befasst waren, scheinen mir die von Solvay aufgeworfenen Rechtsfragen von besonderem Gewicht zu sein. Zum einen betreffen sie einen Fall, in dem die absolute Verfahrensdauer unter Berücksichtigung aller Etappen des Verwaltungs- und Gerichtsverfahrens zweifelsohne besonders lang war. Zum anderen präsentieren sich diese Rügen vor dem Hintergrund des Inkrafttretens des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009, mit dem die Charta der Grundrechte der Europäischen Union verbindliches Recht geworden ist (Art. 6 Abs. 1 EUV).

231. Der erste Rechtsmittelgrund gliedert sich in insgesamt fünf Teile, die sich teils mit der Beurteilung der Verfahrensdauer befassen (vgl. unten, 1.) und teils den Rechtsfolgen einer übermäßig langen Verfahrensdauer gewidmet sind (vgl. unten, 2.).

1. Anforderungen an die Beurteilung der Verfahrensdauer (erster und zweiter Teil des ersten Rechtsmittelgrundes)

216 — Urteil PVC II (zitiert in Fn. 105, Randnr. 179). Zur Anwendung dieses Grundsatzes speziell im Gerichtsverfahren vgl. ferner Urteile vom 17. Dezember 1998, Baustahlgewebe/Kommission („Baustahlgewebe“, C-185/95 P, Slg. 1998, I-8417, Randnr. 21), Thyssen Stahl (zitiert in Fn. 124, Randnr. 154), Sumitomo (zitiert in Fn. 29, Randnr. 115), und vom 16. Juli 2009, Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland/Kommission („Der Grüne Punkt“, C-385/07 P, Slg. 2009, I-6155, Randnrn. 177 bis 179); zur Anwendung des gleichen Grundsatzes im Verwaltungsverfahren vgl. Urteile vom 21. September 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Kommission („FEG“, C-105/04 P, Slg. 2006, I-8725, Randnrn. 35 bis 52) und Technische Unie/Kommission („TU“, C-113/04 P, Slg. 2006, I-8831, Randnrn. 40 bis 57).

232. Die rechtlichen Anforderungen an die Beurteilung der Verfahrensdauer sind Gegenstand der ersten beiden Teile des ersten Rechtsmittelgrundes.

a) Zu der Vorfrage, ob die Rügen von Solvay wirkungslos sind

Gesichtspunkten angegriffen, wobei der dritte bis fünfte Teil des ersten Rechtsmittelgrundes speziell den Rechtsfolgen gewidmet sind.

233. Anders als die Kommission meint, gehen die Rügen von Solvay zur Verfahrensdauer keineswegs „zum Großteil ins Leere“. Sicherlich setzt eine etwaige Aufhebung des angefochtenen Urteils noch einen weiteren gedanklichen Schritt — Überlegungen zu den Sanktionen für ein überlanges Verfahren — voraus. Gleichwohl ist die Erörterung der Verfahrensdauer als solche unverzichtbar²¹⁷, denn ohne Feststellung einer übermäßig langen Verfahrensdauer kann das Recht auf eine Entscheidung innerhalb angemessener Frist von vornherein nicht als verletzt angesehen werden. Die Kriterien, die das Gericht bei seiner Beurteilung der Verfahrensdauer angelegt hat, können nicht jeder rechtlichen Überprüfung durch den Gerichtshof im Rechtsmittelverfahren entzogen sein.

235. Vor diesem Hintergrund ist der von der Kommission erhobene Einwand der Wirkungslosigkeit zurückzuweisen.

b) Zur Notwendigkeit einer Gesamtwürdigung der Verfahrensdauer (erster Teil des ersten Rechtsmittelgrundes)

234. Ins Leere gingen die Rügen Solvays zur Verfahrensdauer allenfalls dann, wenn die Rechtsmittelführerin sie losgelöst von Rügen zu den Rechtsfolgen einer übermäßig langen Verfahrensdauer erhoben hätte. Dies ist aber vorliegend nicht der Fall. Vielmehr wird das angefochtene Urteil unter beiden

236. Im ersten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes rügt Solvay, das Gericht habe bei der Beurteilung der Dauer des Verfahrens lediglich die einzelnen Abschnitte des Verwaltungs- und Gerichtsverfahrens isoliert betrachtet, ohne aber das seit den Durchsuchungen vom April 1989 andauernde Verfahren in seiner Gesamtheit zu würdigen.

237. Die Angemessenheit einer Verfahrensdauer ist nach den Umständen jeder einzelnen Rechtssache, insbesondere nach den Interessen, die in dem Rechtsstreit für den Betroffenen auf dem Spiel stehen, nach der Komplexität der Rechtssache sowie nach dem Verhalten des Klägers und dem der

217 — In diesem Sinne auch Urteil das PVC II (zitiert in Fn. 105, Randnrn. 176 bis 178); im Urteil Der Grüne Punkt (zitiert in Fn. 216, Randnrn. 176 bis 196) hat der Gerichtshof die Verfahrensdauer ebenfalls auf ihre Angemessenheit geprüft, obwohl keine Auswirkungen auf den Ausgang des Rechtsstreits feststellbar waren.

zuständigen Behörden, zu beurteilen²¹⁸. Der Gerichtshof hat hierzu ausgeführt, dass die Liste der relevanten Kriterien nicht abschließend ist²¹⁹.

238. Zweifelsohne gehört zu einer angemessenen Prüfung der Verfahrensdauer, dass das Gericht die Dauer jedes einzelnen Verfahrensabschnitts einer gesonderten Würdigung unterzieht²²⁰. Ist irgendein Verfahrensabschnitt von übermäßiger Länge gewesen, so rechtfertigt dieser Umstand für sich allein bereits die Feststellung eines Verstoßes gegen das Recht auf eine Entscheidung innerhalb angemessener Frist²²¹.

239. Zur angemessenen Prüfung der Verfahrensdauer gehört aber nicht nur eine solche „scheibchenweise“ Würdigung, sondern auch eine Gesamtwürdigung der Dauer

des Verwaltungsverfahrens sowie etwaiger Gerichtsverfahren²²².

240. Gegen das Erfordernis einer Gesamtbeurteilung kann nicht eingewendet werden, dass Verwaltungs- und Gerichtsverfahren unterschiedlicher Natur sind und die von der Verwaltung bzw. vom Gericht zu erfüllenden Anforderungen in der Charta der Grundrechte an unterschiedlichen Stellen niedergelegt sind. Aus Sicht des betroffenen Unternehmens kommt es allein darauf an, wann über seine „Angelegenheit“ endgültig und von einer unparteiischen Stelle entschieden wird. Art. 41 Abs. 1 und Art. 47 Abs. 2 der Charta der Grundrechte enthalten lediglich zwei Ausprägungen ein und desselben verfahrensrechtlichen Grundsatzes, nämlich dass die Rechtsunterworfenen eine Entscheidung innerhalb angemessener Frist erwarten dürfen.

241. Zwar wird im Regelfall keine Verletzung des Rechts auf eine Entscheidung innerhalb angemessener Frist anzunehmen sein, wenn

218 — Urteile Baustahlgewebe (zitiert in Fn. 216, Randnr. 29), PVC II (zitiert in Fn. 105, Randnr. 187), Thyssen Stahl (zitiert in Fn. 124, Randnr. 155), Sumitomo (zitiert in Fn. 29, Randnr. 116) und Der Grüne Punkt (zitiert in Fn. 216, Randnr. 181).

219 — Urteile Thyssen Stahl (zitiert in Fn. 124, Randnr. 156), Sumitomo (zitiert in Fn. 29, Randnr. 117) und Der Grüne Punkt (zitiert in Fn. 216, Randnr. 182); vgl. auch Urteil PVC II (zitiert in Fn. 105, Randnr. 188).

220 — Vgl. in diesem Sinne Urteil PVC II (zitiert in Fn. 105, Randnr. 184) sowie die in Fn. 216 angeführten Urteile FEG (insbesondere Randnrn. 37, 38 und 40) und TU (insbesondere Randnrn. 42, 43 und 45).

221 — Davon unberührt ist die Frage, welche Konsequenzen aus einem solchen Verfahrensverstoß zu ziehen sind; vgl. dazu unten, Nrn. 248 bis 281 und 323 bis 356 dieser Schlussanträge.

222 — Zwar hat der hiesige Gerichtshof diesen Punkt im Urteil PVC II (zitiert in Fn. 105, Randnrn. 229 und 230) nicht abschließend geklärt, die Rechtsprechung des EGMR lässt jedoch an der Relevanz einer Gesamtwürdigung der Verfahrensdauer keinen Zweifel aufkommen. Vgl. dazu insbesondere das Urteil Eckle/Deutschland vom 15. Juli 1982 (Serie A, Nr. 51, Beschwerde-Nr. 8130/78): Dort stellt der EGMR darauf ab, über welchen Zeitraum sich die streitigen Verfahren insgesamt erstrecken (§§ 79, 80), und führt aus, dass die Verfahrensdauer sich auf das gesamte Verfahren einschließlich Berufungsinstanzen beziehe („couvre l'ensemble de la procédure en cause, y compris les instances de recours“, § 76). Im Urteil Gorou/Griechenland (Nr. 2, Große Kammer) vom 20. März 2009 (Beschwerde-Nr. 12686/03, § 46) wird ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK wegen der Dauer des Verfahrens in seiner Gesamtheit („durée de la procédure dans son ensemble“) angenommen; ähnlich das Urteil Kakamoukas u. a./Griechenland (Große Kammer) vom 15. Februar 2008 (Beschwerde-Nr. 38311/02, § 32) wo auf die Berechnung der Gesamtdauer der streitigen Verfahren („calcul de la durée totale des procédures litigieuses“) abgestellt wird.

kein einzelner Abschnitt des Verwaltungs- und des Gerichtsverfahrens für sich genommen von übermäßiger Länge war. Je mehr Abschnitte aber das Verfahren in seiner Gesamtheit — bestehend aus einem oder mehreren Verwaltungs- und/oder Gerichtsverfahren — aufweist, desto mehr Gewicht kommt einer Würdigung seiner Gesamtdauer zu.

bis zur Verkündung des angefochtenen Urteils auskommen. Da das Gericht eine solche Gesamtwürdigung unterlassen hat, ist das angefochtene Urteil mit einem Rechtsfehler behaftet. Der erste Teil des ersten Rechtsmittelgrundes ist somit begründet.

242. Im vorliegenden Fall sind auf einen ersten Teil des Verwaltungsverfahrens (von 1989 bis 1990) und ein erstes Gerichtsverfahren (von 1991 bis 2000) ein — wenn auch rudimentärer — zweiter Teil des Verwaltungsverfahrens (2000) sowie ein zweites Gerichtsverfahren (seit März 2001) gefolgt²²³. Die Gesamtdauer all dieser Verfahrensabschnitte betrug zum Zeitpunkt der Verkündung des angefochtenen Urteils bereits mehr als 20 Jahre; bis zum heutigen Tage sind sogar 22 Jahre vergangen. Kaum ein anderes Verfahren im europäischen Wettbewerbsrecht hat so lange gedauert²²⁴.

c) Zum geltend gemachten Begründungsmangel (zweiter Teil des ersten Rechtsmittelgrundes)

244. Solvay rügt außerdem einen Begründungsmangel (Art. 36 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs), weil das Gericht seinen eigenen Verfahrensabschnitt nicht in seine Überlegungen zur Verfahrensdauer einbezogen habe.

243. Unter diesen Umständen konnte eine angemessene Würdigung der Verfahrensdauer nicht ohne die Einbeziehung der Gesamtdauer des Verwaltungs- und Gerichtsverfahrens

245. In der Tat erwähnt das Gericht die Dauer des von ihm selbst geführten Verfahrensabschnitts (Verfahren in der Rechtssache T-57/01) mit keinem Wort. Zu bedenken ist jedoch, dass die Begründung eines erstinstanzlichen Urteils auch implizit erfolgen kann, sofern sie es den Betroffenen ermöglicht, die Gründe zu erkennen, aus denen das Gericht ihrer Argumentation nicht gefolgt ist, und dem Gerichtshof ausreichende

223 — Vgl. dazu den chronologischen Überblick in Nr. 11 dieser Schlussanträge.

224 — Die Gesamtdauer des PVC-Verfahrens kam der des vorliegenden Verfahrens allerdings sehr nahe, wenn man bedenkt, dass die ersten Nachprüfungen der Kommission im Oktober 1983 stattfanden (vgl. Urteil des Gerichts vom 20. April 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission, T-305/94 bis T-307/94, T-313/94 bis T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 und T-335/94, Slg. 1999, II-931, Randnr. 1) und die letzte Gerichtsentscheidung (Urteil PVC II, zitiert in Fn. 105) im Oktober 2002 erging.

Angaben liefert, damit er seine Kontrolle ausüben kann²²⁵.

einer angemessenen Dauer des Verwaltungs- und Gerichtsverfahrens zu.

246. Im vorliegenden Fall ging das Gericht davon aus, dass nicht schon die Verfahrensdauer, sondern nur eine — durch die Verfahrensdauer bedingte — Verletzung der Verteidigungsrechte zu einer Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung führen konnte. Da nach Auffassung des Gerichts keine Verletzung der Verteidigungsrechte anzunehmen war, durfte im angefochtenen Urteil auf eine ausdrückliche Würdigung der Argumente Solvays zur Verfahrensdauer vor dem Gericht verzichtet werden. Ein Begründungsmangel liegt insoweit nicht vor.

247. Unter diesen Umständen hat der zweite Teil des ersten Rechtsmittelgrundes keinen Erfolg.

2. Rechtsfolgen eines übermäßig langen Verfahrens (dritter bis fünfter Teil des ersten Rechtsmittelgrundes)

248. Im dritten bis fünften Teil des ersten Rechtsmittelgrundes wendet sich Solvay den Rechtsfolgen der etwaigen Überschreitung

a) Erfordernis einer Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte (dritter Teil des ersten Rechtsmittelgrundes)

249. Im Rahmen des dritten Teils des ersten Rechtsmittelgrundes wird eine Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung aufgeworfen. Die Parteien streiten darüber, ob der etwaige Verstoß gegen das Grundrecht auf eine Entscheidung innerhalb angemessener Frist für sich allein schon die Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung rechtfertigt oder ob zusätzlich eine Beeinträchtigung der Verteidigungsmöglichkeiten des betroffenen Unternehmens nachgewiesen werden muss²²⁶.

250. Das Gericht ist im angefochtenen Urteil davon ausgegangen, dass ein überlanges Verfahren nur dann zur Nichtigerklärung einer Entscheidung der Kommission führen kann, wenn erwiesen ist, dass die Verfahrensdauer die Verteidigungsmöglichkeiten des betroffenen Unternehmens beeinträchtigt hat²²⁷. Diese Vorgehensweise steht im Einklang mit einer inzwischen gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofs, die ganz allgemein

225 — Vgl. oben, Nr. 35 und Fn. 30 dieser Schlussanträge.

226 — Wenngleich dieser Streit auch in anderen Teilen des ersten Rechtsmittelgrundes ausgetragen wird, behandle ich die dazu ausgetauschten Argumente allein im Rahmen dieses dritten Teils des ersten Rechtsmittelgrundes.

227 — Randnr. 132 des angefochtenen Urteils; vgl. auch Randnrn. 139 bis 141 jenes Urteils.

darauf abstellt, ob sich die Dauer eines Verfahrens auf dessen Ausgang ausgewirkt haben kann²²⁸.

251. Solvay hält diese Rechtsprechung jedoch für überholt und fordert den Gerichtshof auf, sie vor dem Hintergrund der Rechtsverbindlichkeit der Charta der Grundrechte seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon zu überdenken.

252. Von besonderer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang die Vorgaben des Art. 52 Abs. 3 der Charta. Diese Bestimmung enthält in ihrem ersten Satz eine Homogenitätsklausel, wonach die Grundrechte der Charta, die denen der EMRK entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite haben, wie sie ihnen in der EMRK verliehen wird.

253. Zutreffend ist, dass das Unionsgrundrecht auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist gemäß Art. 41 Abs. 1 und Art. 47 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Bestimmung des Art. 6 Abs. 1 EMRK nachgebildet ist²²⁹. Anders als Solvay meint, verlangt aber Art. 6 Abs. 1 EMRK beim derzeitigen Stand seiner Auslegung durch den EGMR nicht, eine kartellrechtliche Bußgeldentscheidung allein wegen Überschreitung einer angemessenen Entscheidungsfrist aufzuheben und das Verwaltungsverfahren einzustellen.

254. Allgemein gilt, wie die Kommission zutreffend angemerkt hat, dass die EMRK ihren Vertragsstaaten einen gewissen Ermessensspielraum hinsichtlich der Wege und Mittel zur Beseitigung etwaiger Grundrechtsverletzungen belässt²³⁰.

255. Aus der EGMR-Rechtsprechung zu Art. 6 Abs. 1 EMRK lässt sich zudem herleiten, dass die vollständige Aufhebung von strafrechtlichen Sanktionen und die Einstellung der betreffenden Strafverfahren nur eine mögliche Form der Wiedergutmachung im Sinne von Art. 41 EMRK für eine Grundrechtsverletzung durch überlange Verfahrensdauer ist²³¹. Von einer *Pflicht* nationaler Stellen zur Aufhebung von Sanktionen und zur Einstellung des Verfahrens ist dort nicht die Rede. Vielmehr erkennt der EGMR ausdrücklich auch die Herabsetzung einer verhängten Strafe als angemessene Wiedergutmachung für die überlange Dauer des

228 — Urteile Baustahlgewebe (zitiert in Fn. 216, Randnr. 49) und Der Grüne Punkt (zitiert in Fn. 216, Randnr. 193); speziell zur Verknüpfung mit den Verteidigungsrechten vgl. Urteile FEG (zitiert in Fn. 216, insbesondere Randnrn. 42, 43 und 60 bis 62) und TU (zitiert in Fn. 216, insbesondere Randnrn. 47, 48 und 69 bis 71).

229 — Erläuterungen zur Charta der Grundrechte (ABl. 2007, C 303, S. 17), vgl. insbesondere jene zu Art. 47 Abs. 2 (a. a. O., S. 30).

230 — Im Urteil Kudla/Polen vom 26. Oktober 2000 (Beschwerde-Nr. 30210/96, *Recueil des arrêts et décisions* 2000-XI, § 154) hat die Große Kammer des EGMR anerkannt, dass es im Hinblick auf die Rechtsbehelfe im Fall überlanger Verfahren keine vorherrschende Lösung unter den Vertragsstaaten der EMRK gebe („pour l'heure il n'existe pas, dans les ordres juridiques des États contractants, un système prédominant en matière de recours permettant de dénoncer les durées excessives de procédure“); vgl. auch EGMR, Urteil Simaldone/Italien vom 31. März 2009 (Beschwerde-Nr. 22644/03, § 78). Eine rechtsvergleichende Studie hat im Rahmen des Europarats die Europäische Kommission für Demokratie durch Recht (Venedig-Kommission) im Jahr 2006 angenommen (Studie Nr. 316/2004, im Internet abrufbar unter der Adresse < [http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD\(2006\)036rev-fpdf](http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD(2006)036rev-fpdf) >, zuletzt besucht am 26. Januar 2011). Zu den unterschiedlichen Lösungsansätzen innerhalb der Europäischen Union vgl. außerdem die Schlussanträge des Generalanwalts Léger vom 3. Februar 1998 in der Rechtssache Baustahlgewebe (zitiert in Fn. 216, Nrn. 52 und 53).

231 — EGMR, Urteile Eckle/Deutschland (zitiert in Fn. 222, § 94) und Ommer/Deutschland (Nr. 1) vom 13. November 2008 (Beschwerde-Nr. 10597/03, § 68); vgl. außerdem EGMR, Beschluss Sprotte/Deutschland vom 17. November 2005 (Beschwerde-Nr. 72438/01).

Verfahrens an²³². Speziell in einem Fall von Wirtschaftskriminalität, der schwere Betrugsdelikte zum Gegenstand hatte und sich durch eine Verfahrensdauer von 17 Jahren auszeichnete, ließ der EGMR die Feststellung der überlangen Verfahrensdauer und eine Herabsetzung der Strafe ausreichen²³³. Eine derartige Lösung kann meines Erachtens auch auf kartellrechtliche Verfahren übertragen werden, die Wirtschaftsstrafverfahren nicht unähnlich sind.

256. Hinzu kommt für das Wettbewerbsrecht, dass der EGMR selbst dieses Rechtsgebiet nicht zum klassischen Strafrecht zu zählen scheint; außerhalb des „harten Kerns“ des Strafrechts geht der EGMR davon aus, dass die aus Art. 6 Abs. 1 EMRK folgenden strafrechtlichen Garantien nicht notwendigerweise in ihrer vollen Strenge zur Anwendung kommen müssen²³⁴.

232 — EGMR, Urteile *Dželili/Deutschland* vom 10. November 2005 (Beschwerde-Nr. 65745/01, § 103), *Ohlen/Dänemark* vom 24. Februar 2005 (Beschwerde-Nr. 63214/00, §§ 29 und 30) und *Ommer/Deutschland* (Nr. 1) (zitiert in Fn. 231, § 68) sowie Beschluss *Menelaou/Zypern* vom 12. Juni 2008 (Beschwerde-Nr. 32071/04); im selben Sinne bereits Urteil *Eckle/Deutschland* (zitiert in Fn. 222, § 67), das jedenfalls im Grundsatz eine Herabsetzung der Strafe als Wiedergutmachung anerkennt. Vgl. außerdem Randnrn. 119 bis 123 der Studie Nr. 316/2004 der Venedig-Kommission (zitiert in Fn. 230).

233 — EGMR, Urteil *Eckle/Deutschland* (Art. 50) vom 21. Juni 1983 (Serie A, Nr. 65, Beschwerde-Nr. 8130/78, § 24).

234 — EGMR, Urteil *Jussila/Finland* (Große Kammer) vom 23. November 2006 (Beschwerde-Nr. 73053/01, § 43).

257. Dementsprechend ist beim derzeitigen Stand davon auszugehen, dass aus dem Homogenitätsgebot des Art. 52 Abs. 3 Satz 1 der Charta der Grundrechte keine Verpflichtung für die Unionsgerichte folgt, im Rahmen des europäischen Wettbewerbsrechts einen Verstoß gegen das Grundrecht auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist notwendigerweise mit der Nichtigserklärung der streitigen Entscheidung zu beantworten.

258. Zwar ist es nach Art. 52 Abs. 3 Satz 2 der Charta der Grundrechte möglich, im Unionsrecht über den Standard der EMRK hinauszugehen. Dafür besteht aber in diesem wettbewerbsrechtlichen Kontext kein Anlass.

259. Beim Ausspruch einer Sanktion für eine Verletzung des Grundrechts auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist muss sowohl den Interessen des betroffenen Unternehmens als auch dem Allgemeininteresse gebührend Rechnung getragen werden.

260. Das Interesse des betroffenen Unternehmens besteht darin, eine möglichst umfassende Wiedergutmachung für die Folgen der Grundrechtsverletzung zu erlangen²³⁵. Das Allgemeininteresse besteht darin, die Wettbewerbsregeln des europäischen Binnenmarkts, die zu den grundlegenden

235 — Vgl. in diesem Sinne auch Art. 41 EMRK.

Vorschriften der Verträge gehören²³⁶, wirksam durchzusetzen²³⁷.

dessen Unvereinbarkeit mit dem Unionsrecht festgestellt wurde²³⁹.

261. Würde man eine kartellrechtliche Bußgeldentscheidung der Kommission allein wegen der Überschreitung einer angemessenen Entscheidungsfrist im Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren für nichtig erklären, so entfielen damit nicht nur die verhängte Geldbuße, sondern auch die Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln als solche. Eine derartige Lösung widerspräche dem Allgemeininteresse an der wirksamen Durchsetzung der Wettbewerbsregeln und ginge über das berechnete Interesse des betroffenen Unternehmens an möglichst umfassender Wiedergutmachung für die von ihm erlittene Grundrechtsverletzung hinaus.

263. Vor diesem Hintergrund sehe ich keinen Anlass, dem Gerichtshof vorzuschlagen, seine bisherige Rechtsprechung in diesem Punkt zu überdenken. Der dritte Teil des ersten Rechtsmittelgrundes ist somit zurückzuweisen.

b) Auswirkungen der Verfahrensdauer auf Solvays Verteidigungsmöglichkeiten im vorliegenden Fall (vierter Teil des ersten Rechtsmittelgrundes)

262. Dem Unternehmen darf es nicht gestattet werden, aus dem bloßen Grund der Nichteinhaltung einer angemessenen Entscheidungsfrist das Vorliegen einer Zuwiderhandlung in Frage zu stellen²³⁸. Die Sanktion einer Überschreitung der angemessenen Verfahrensdauer darf auf keinen Fall zur Folge haben, dass ein Unternehmen ein Verhalten fortsetzen oder wiederaufnehmen kann,

264. Der vierte Teil des ersten Rechtsmittelgrundes ist den Randnrn. 132 bis 136 des angefochtenen Urteils gewidmet, in denen das Gericht feststellt, dass durch einen etwaigen Verstoß gegen den Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer die Möglichkeit Solvays, sich wirksam zu verteidigen, nicht beeinträchtigt wurde und ihre Verteidigungsrechte demnach nicht verletzt wurden. Darin sieht Solvay im Wesentlichen einen Begründungsmangel und einen Verstoß gegen den Grundsatz der Wahrung der Verteidigungsrechte sowie gegen den Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer. Das Gericht habe sich nicht hinreichend mit den Schwierigkeiten auseinandergesetzt, mit denen sich Solvay nach so langer Zeit im Hinblick auf ihre Verteidigung konfrontiert sehe.

236 — Die Bedeutung der wirksamen Durchsetzung von Art. 101 AEUV und 102 AEUV (ehemals Art. 81 EG und 82 EG) wurde in jüngerer Zeit z. B. in den Urteilen vom 11. Juni 2009, X BV (C-429/07, Slg. 2009, I-4833, Randnrn. 33 bis 35), und vom 7. Dezember 2010, VEBIC (C-439/08, Slg. 2010, I-12471, insbesondere Randnrn. 59 und 61), unterstrichen.

237 — Urteil Der Grüne Punkt (zitiert in Fn. 216, Randnr. 194). Vgl. im selben Sinne, bezogen auf strafrechtliche Verfahren im Allgemeinen, die Randnrn. 228 bis 232 der Studie der Venedig-Kommission (oben in Fn. 230 angeführt); in Randnr. 241 betont die Venedig-Kommission, dass der Freispruch und die Einstellung des Strafverfahrens Ausnahmecharakter haben sollten („[l]’acquittement et l’abandon des poursuites devraient rester des mesures exceptionnelles“).

238 — Urteil Der Grüne Punkt (zitiert in Fn. 216, Randnr. 194).

239 — Schlussanträge des Generalanwalts Bot vom 31. März 2009 in der Rechtssache Der Grüne Punkt (zitiert in Fn. 216, Nrn. 305 und 306); diese Ausführungen greift der Gerichtshof in Randnr. 194 seines Urteils in jener Rechtssache ausdrücklich auf.

i) Zu dem gerügten Begründungsmangel

Ermittlungshandlung durchgeführt und in der streitigen Entscheidung auch keinen neuen Punkt berücksichtigt, der die Ausübung eines Verteidigungsrechts erfordern würde²⁴¹.

265. Der gerügte Begründungsmangel im Sinne von Art. 36 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs soll darin liegen, dass das Gericht auf zahlreiche Argumente Solvays aus erster Instanz zu den Schwierigkeiten bei ihrer Verteidigung nicht eingegangen ist.

268. Solvay mag hinsichtlich der materiellrechtlichen Bewertung der Umstände des Falles anderer Meinung sein, ein Begründungsmangel folgt daraus jedoch nicht²⁴².

266. Dieses Vorbringen überzeugt nicht. Wie bereits erwähnt, verlangt die Begründungspflicht nicht, dass das Gericht bei seinen Ausführungen alle von den Parteien des Rechtsstreits vorgetragene Argumente nacheinander erschöpfend behandelt; daher kann die Begründung implizit erfolgen, sofern sie es den Betroffenen ermöglicht, die Gründe zu erkennen, aus denen das Gericht ihrer Argumentation nicht gefolgt ist, und dem Gerichtshof ausreichende Angaben liefert, damit er seine Kontrolle ausüben kann²⁴⁰.

ii) Zu dem gerügten materiellrechtlichen Fehler

269. Die Aussage des Gerichts, wonach der Zeitablauf keine Beeinträchtigung von Solvays Verteidigungsmöglichkeiten mit sich gebracht habe, wird aber von der Rechtsmittelführerin auch materiellrechtlich kritisiert. Solvay sieht darin einen Verstoß gegen den Grundsatz der Wahrung der Verteidigungsrechte sowie gegen den Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer.

267. Auf Solvays Vorbringen, es sei für sie schwierig, sich nach so langer Zeit gegen die Anschuldigungen der Kommission zu verteidigen, geht das Gericht im angefochtenen Urteil sogar ausdrücklich ein, wenn auch denkbar knapp. Es führt sinngemäß aus, die Kommission habe seit dem ersten Gerichtsverfahren im vorliegenden Fall keine

270. Auf den ersten Blick mag es scheinen, als ersuche Solvay den Gerichtshof hier, seine eigene Einschätzung an die Stelle der Tatsachenwürdigung des Gerichts zu setzen, was im Rechtsmittelverfahren unzulässig ist²⁴³.

241 — Randnrn. 133 bis 135 des angefochtenen Urteils.

242 — Vgl. oben, Nr. 30 dieser Schlussanträge und die in Fn. 26 angeführte Rechtsprechung.

243 — Vgl. dazu die oben in Fn. 45 angeführte Rechtsprechung.

240 — Vgl. oben, Nr. 35 und Fn. 30 dieser Schlussanträge.

271. Näher besehen wirft Solvay dem Gericht aber nicht so sehr eine falsche Tatsachenwürdigung als vielmehr die Vernachlässigung eines aus ihrer Sicht bedeutsamen Umstands vor: Das Gericht habe nicht berücksichtigt, dass die seit Beginn des Verfahrens verstrichene Zeit Solvays Verteidigungsmöglichkeiten *im Gerichtsverfahren* beeinträchtigt habe. Zu Unrecht habe sich das Gericht allein mit den Auswirkungen des Zeitablaufs auf die Verteidigungsmöglichkeiten Solvays vor der Kommission (d. h. *im Verwaltungsverfahren*) auseinandergesetzt.

272. Diese Argumentation ist stichhaltig.

273. Bei der Prüfung, ob ein vermeintlich zu langes Verfahren sich auf die Verteidigungsmöglichkeiten des betroffenen Unternehmens nachteilig ausgewirkt hat, darf das Gericht seinen Blick nicht allein auf die Verteidigung in einem bestimmten Abschnitt des Verfahrens verengen. Vielmehr hat es ganz allgemein zu prüfen, ob die Verfahrensdauer das Unternehmen in seiner *Verteidigung gegen die Vorwürfe der Kommission* beeinträchtigen konnte²⁴⁴.

274. Zwar findet diese Verteidigung zuallererst im Verwaltungsverfahren statt, wo dem Unternehmen auf der Grundlage einer Mitteilung der Beschwerdepunkte rechtliches

Gehör gewährt wird. Die Verteidigung beschränkt sich aber nicht auf das Verwaltungsverfahren. Vielmehr steht dem betroffenen Unternehmen gegen eine Bußgeldentscheidung der Kommission der Rechtsweg vor die Unionsgerichte offen (Art. 263 Abs. 4 AEUV, ehemals Art. 230 Abs. 4 EG). Auch im Rahmen eines solchen Gerichtsverfahrens muss sich das Unternehmen wirksam gegen das verteidigen können, was ihm die Kommission — nunmehr in Gestalt einer förmlichen Entscheidung — zur Last legt.

275. Zu Unrecht hat sich deshalb das Gericht darauf beschränkt, zu prüfen, ob Solvay sich *im Verwaltungsverfahren* wirksam verteidigen konnte²⁴⁵ und ob sich die Dauer eines *vergangenen* Gerichtsverfahrens — des Gerichtsverfahrens T-32/91 über die erste Bußgeldentscheidung (Entscheidung 91/299) — nachteilig ausgewirkt hatte²⁴⁶. Das Gericht hat vernachlässigt, in seine Überlegungen auch die *gegenwärtigen* Verteidigungsmöglichkeiten des Unternehmens im zweiten Gerichtsverfahren — dem Gerichtsverfahren T-57/01 über die hier streitige Entscheidung 2003/6 — einzubeziehen.

276. Eine Berücksichtigung der Verteidigungsmöglichkeiten vor Gericht im Verfahren T-57/01 hätte sich im vorliegenden Fall aus zwei Gründen aufdrängen müssen: zum einen wegen der ausdrücklichen Aufforderung Solvays, die Dauer des seinerzeitigen Gerichtsverfahrens mit zu berücksichtigen,

244 — Ein ähnlicher Denkansatz liegt bereits den Urteilen FEG (zitiert in Fn. 216, Randnrn. 45 bis 49) und TU (zitiert in Fn. 216, Randnrn. 50 bis 54) zugrunde, aus denen sich ergibt, dass das Gericht die Dauer aller Phasen des Verwaltungsverfahrens in ihren Auswirkungen auf die Verteidigungsmöglichkeiten der betroffenen Unternehmen berücksichtigen muss.

245 — Randnrn. 134 und 135 des angefochtenen Urteils.

246 — Randnrn. 137 bis 140 des angefochtenen Urteils (dass es um das vergangene Gerichtsverfahren zur Entscheidung 91/299 geht, wird insbesondere aus der einleitenden Randnr. 137 deutlich).

und zum anderen wegen des Umstands, dass Solvay erst während dieses Gerichtsverfahrens — genauer gesagt im Jahr 2005 — überhaupt Akteneinsicht gewährt wurde. Es war also von entscheidender Bedeutung, ob sich Solvay im Jahr 2005 noch wirksam gegen die Vorwürfe bzw. Feststellungen der Kommission verteidigen konnte.

277. Das Grundrecht auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist gebietet es, dass die Kommission ihre Bußgeldentscheidung in einem kartellrechtlichen Verwaltungsverfahren so rechtzeitig erlässt, dass sich das betroffene Unternehmen dagegen vor den Unionsgerichten noch wirksam verteidigen kann.

278. Da sich das Gericht mit diesem rechtlich erheblichen Umstand in keiner Weise auseinandergesetzt hat, ist das angefochtene Urteil mit einem Rechtsfehler behaftet.

iii) Zu einigen weiteren Rügen

279. Schließlich beruft sich Solvay im Rahmen dieses vierten Teils des ersten Rechtsmittelgrundes auf eine Verfälschung von Tatsachen sowie auf eine Verletzung von Art. 6 EMRK und Art. 6 Abs. 1 EUV.

280. Diese weiteren Rügen bedürfen keiner vertieften Erörterung. Der Vorwurf der Verfälschung von Tatsachen ist nicht substantiiert dargelegt²⁴⁷, und ich sehe auch keine Anhaltspunkte für eine derartige Verfälschung. Was Art. 6 EMRK und Art. 6 Abs. 1 EUV angeht, so ist erstere Vorschrift nicht direkt anwendbar, und letztere enthält als solche keine Grundrechtsgarantien²⁴⁸.

iv) Zwischenergebnis

281. Der vierte Teil des ersten Rechtsmittelgrundes ist teilweise begründet.

c) Vermeintlicher Verzicht Solvays auf eine Herabsetzung der Geldbuße (fünfter Teil des ersten Rechtsmittelgrundes)

282. Mit dem fünften und letzten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes greift Solvay speziell Randnr. 141 des angefochtenen Urteils an. Darin führt das Gericht aus, Solvay

²⁴⁷ — Vgl. dazu die oben in Fn. 35 angeführte Rechtsprechung.

²⁴⁸ — Zu Art. 6 EMRK und Art. 6 Abs. 1 EUV vgl. auch oben, Nr. 160 dieser Schlussanträge.

habe „in der Klageschrift ausdrücklich auf die Möglichkeit einer Herabsetzung der Geldbuße als Entschädigung für die behauptete Verletzung ihres Rechts auf eine Entscheidung innerhalb angemessener Frist verzichtet“. Darin sieht Solvay eine Verfälschung ihres Vorbringens im erstinstanzlichen Verfahren.

283. Wie bereits in anderem Zusammenhang ausgeführt, ist eine derartige Verfälschung anzunehmen, wenn das Parteivorbringen vom Gericht offensichtlich falsch verstanden oder sinnteststellt wiedergegeben wurde²⁴⁹.

284. Bedauerlicherweise lässt das Gericht mit der streitigen Formulierung im angefochtenen Urteil nicht erkennen, auf welche Passage aus der Klageschrift Solvays es sich bezieht. Im Stadium des Rechtsmittelverfahrens haben allerdings die Verfahrensbeteiligten übereinstimmend herausgearbeitet, dass für die von Solvay kritisierte Aussage des Gerichts Randnrn. 149 und 150 der Klageschrift den Ansatzpunkt bilden dürften. In Randnr. 149 seiner Klageschrift betont das Unternehmen sinngemäß, dass seiner Ansicht nach nur eine Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung den gerügten Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens ausräumen könne; eine bloße Herabsetzung der Geldbuße sei nicht geeignet, die gerügte Verletzung von Art. 6 EMRK auszuräumen. In

Randnr. 150 der Klageschrift schlussfolgert Solvay sodann, dass die von ihr gerügte offenkundige Überschreitung einer angemessenen Frist nur die Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung zur Folge haben könne²⁵⁰.

285. Ich kann in der wiedergegebenen Passage der Klageschrift keinerlei Verzicht auf eine etwaige Herabsetzung der Geldbuße wegen der Verfahrensdauer erkennen. Schon gar nicht lässt sich dem schriftlichen Vorbringen Solvays der vom Gericht unterstellte „ausdrückliche Verzicht“ des Unternehmens auf eine Bußgeldreduzierung wegen eines überlangen Verfahrens entnehmen.

286. Vielmehr legt Solvay in Randnrn. 149 und 150 ihrer Klageschrift aus erster Instanz lediglich mit Nachdruck ihre Rechtsauffassung dar. Das Unternehmen erläutert, welche Rechtsfolge es in Bezug auf die behauptete Verletzung des Grundsatzes der angemessenen Verfahrensdauer für geboten hält: nicht eine Herabsetzung der Geldbuße, sondern die Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung.

287. Zwischen der Darlegung einer Rechtsauffassung und dem ausdrücklichen Verzicht auf die Möglichkeit der Herabsetzung der Geldbuße als Entschädigung für eine

249 — Vgl. oben, Nr. 94 dieser Schlussanträge.

250 — Im französischen Original: „La requérante estime dès lors que le dépassement manifeste du délai raisonnable dans la présente procédure ... ne peut qu'entraîner l'annulation pure et simple de la décision attaquée ...“ (Randnr. 150 der Klageschrift aus erster Instanz, zitiert in Randnr. 50 der Rechtsmittelschrift von Solvay).

behauptete Rechtsverletzung besteht ein grundlegender Unterschied. Diesen Unterschied hat das Gericht in Randnr. 141 des angefochtenen Urteils verkannt.

3. Zwischenergebnis

291. Der erste Rechtsmittelgrund ist teilweise erfolgreich.

288. Randnr. 141 des angefochtenen Urteils zeugt davon, dass das Gericht das Vorbringen Solvays im erstinstanzlichen Verfahren offensichtlich falsch verstanden und zudem sinnentstellt wiedergegeben hat. Darin liegt eine Verfälschung des Parteivorbringens.

E — Aufhebung des angefochtenen Urteils

292. Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, haben folgende Rechtsmittelgründe keine Aussicht auf Erfolg: der zweite, der sechste, der siebte und der achte Rechtsmittelgrund.

289. Diese Verfälschung wird besonders augenscheinlich, wenn man bedenkt, dass Solvay in anderem Zusammenhang in ihrer erstinstanzlichen Klageschrift sehr wohl eine Herabsetzung der Geldbuße durch das Gericht beantragt und dabei ausdrücklich auf sein „Vorbringen im Rahmen der Wichtigkeitsgründe“ Bezug nimmt, also auch auf sein Vorbringen zur überlangen Verfahrensdauer²⁵¹.

293. Teilweise begründet ist der neunte Rechtsmittelgrund. Er betrifft jedoch lediglich den besonderen Aspekt der Diskriminierung nach Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG. Unberührt bleiben die übrigen Aspekte des Marktverhaltens von Solvay, welche die Kommission als missbräuchlich erachtet hat und hinsichtlich derer das Gericht keine Rechtsfehler begangen hat. Dementsprechend rechtfertigt der teilweise Erfolg des neunten Rechtsmittelgrundes für sich allein genommen nicht die Aufhebung des angefochtenen Urteils.

290. Folglich greift der fünfte Teil des ersten Rechtsmittelgrundes durch.

294. Größtenteils begründet sind hingegen die den Verteidigungsrechten gewidmeten Rechtsmittelgründe (dritter, vierter und fünfter Rechtsmittelgrund) sowie der Rechtsmittelgrund zur Verfahrensdauer (erster Rechtsmittelgrund). Der Erfolg jedes einzelnen dieser Rechtsmittelgründe rechtfertigt schon für sich allein genommen die Aufhebung des angefochtenen Urteils in seiner Gesamtheit.

251 — In Randnr. 439 der Klageschrift aus erster Instanz (auszugsweise zitiert in Randnr. 52 der Rechtsmittelschrift Solvays) heißt es: „[S]i, par impossible, le Tribunal devait rejeter l'ensemble des moyens d'annulation développés par la requérante, la requérante invite le Tribunal à prendre en compte ... l'ensemble des considérations présentées dans la présente requête au titre des moyens d'annulation dans son appréciation de la nécessité d'infliger une amende à la requérante et du montant de celle-ci ...“.

F — Entscheidung über die erstinstanzliche Klage 1. Zum Recht auf Akteneinsicht

295. Nach Art. 61 Abs. 1 seiner Satzung kann der Gerichtshof den Rechtsstreit selbst endgültig entscheiden, wenn dieser zur Entscheidung reif ist.

296. So verhält es sich im vorliegenden Fall. Alle Tatsachen- und Rechtsfragen, die für eine Entscheidung über die Klage von Solvay erheblich sind, wurden bereits in erster Instanz vor dem Gericht erörtert, und die Parteien hatten Gelegenheit, ihre Argumente dazu auszutauschen. Damit bedarf es keiner Zurückverweisung an das Gericht, vielmehr kann der Gerichtshof selbst über die Klage von Solvay auf Nichtigkeitklärung der streitigen Entscheidung befinden. Angesichts der außerordentlich langen Verfahrensdauer — 22 Jahre von den Durchsuchungen der Kommission im April 1989 bis zum heutigen Tage — sollte der Gerichtshof von dieser Möglichkeit Gebrauch machen.

297. Im Folgenden beschränke ich mich darauf, kurz die Rechtmäßigkeit der streitigen Entscheidung unter drei ausgewählten Gesichtspunkten zu erörtern: Akteneinsicht (vgl. unten 1.), rechtliches Gehör (vgl. unten 2.) und Verfahrensdauer (vgl. unten 3.).

298. Es steht fest, dass Solvay vor Erlass der streitigen Entscheidung keine den rechtlichen Anforderungen genügende Akteneinsicht gewährt wurde²⁵².

299. Wie bereits erwähnt, ist es unmöglich, auszuschließen, dass Solvay in den verloren gegangenen Aktenbestandteilen mit unbekanntem Inhalt Informationen gefunden hätte, die für ihre Verteidigung nützlich gewesen wären. Dies gilt umso mehr, als die Kommission selbst davon ausgeht, dass in einigen der fehlenden Aktenordner „Korrespondenz nach Art. 11 der Verordnung Nr. 17 enthalten war“, also Auskunftersuchen der Kommission an verschiedene Unternehmen und deren Antworten²⁵³. Solche Stellungnahmen Dritter hätten sachdienliche Angaben zur Frage der Marktbeherrschung Solvays enthalten können (z. B. zu Marktanteilen, zur Stärke von Solvays Wettbewerbern und zum Ausmaß einer etwa bestehenden gegengewichtigen Marktmacht ihrer Kunden); in ihnen hätten sich außerdem Anhaltspunkte zum Bestehen oder Nichtbestehen einer objektiven wirtschaftlichen Rechtfertigung des Marktverhaltens von Solvay finden können²⁵⁴.

252 — Vgl. oben, Nrn. 154 und 157 dieser Schlussanträge.

253 — Randnr. 66 des angefochtenen Urteils.

254 — Vgl. oben, Nrn. 202 und 203 dieser Schlussanträge.

300. Somit bestand zumindest die Möglichkeit, dass das Verwaltungsverfahren bei ordnungsgemäßer Gewährung von Akteneinsicht einen anderen Ausgang genommen hätte, und sei es nur hinsichtlich der Höhe der verhängten Geldbuße.

301. Folglich ist die streitige Entscheidung allein schon wegen der aufgetretenen Verfahrensmängel hinsichtlich der Akteneinsicht — verloren gegangene Akten — in vollem Umfang für nichtig zu erklären. (Auf die zusätzliche Prüfung des Nutzens der vor Gericht einsehbaren Aktenbestandteile für die Verteidigung Solvays kommt es somit gar nicht mehr an.)

2. Zum Anspruch auf rechtliches Gehör

302. Weiterhin steht fest, dass Solvay vor Erlass der streitigen Entscheidung im Jahr 2000 nicht erneut von der Kommission angehört wurde, obwohl dies rechtlich geboten gewesen wäre²⁵⁵. Dieser Verfahrensfehler steht in engem Zusammenhang mit der unterbliebenen Akteneinsicht.

303. Es ist nicht auszuschließen, dass das Verwaltungsverfahren einen anderen Ausgang genommen hätte, wenn die Kommission dem Unternehmen im Jahr 2000 Gelegenheit gegeben hätte, sich — nach ordnungsgemäßer

Akteneinsicht — erneut zu den von ihr erhobenen Vorwürfen zu äußern²⁵⁶.

304. Auch aus diesem Grund ist die streitige Entscheidung in vollem Umfang für nichtig zu erklären.

3. Zum Recht auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist

305. Was schließlich die Verfahrensdauer anbelangt, so ist diese anhand aller Umstände des Einzelfalls zu würdigen²⁵⁷.

306. Im vorliegenden Fall ist zu beachten, dass die Kommission im Zeitraum zwischen der Nichtigerklärung ihrer ersten Bußgeldentscheidung (Entscheidung 91/299) und dem ersten Urteil des Gerichtshofs als Rechtsmittelinstanz²⁵⁸ völlig untätig geblieben ist. Dadurch ist ein Zeitraum von vier Jahren und sieben Monaten ungenutzt verstrichen²⁵⁹.

307. Diese Untätigkeit der Kommission lässt sich nicht unter Verweis auf das seinerzeit

256 — Vgl. oben, Nrn. 211 bis 227 dieser Schlussanträge.

257 — Vgl. oben, Nr. 237 und Fn. 218 dieser Schlussanträge.

258 — Urteil Kommission/Solvay vom 6. April 2000 (zitiert in Fn. 11).

259 — Vgl. dazu die chronologische Übersicht in Nr. 11 dieser Schlussanträge.

255 — Vgl. oben, Nrn. 154 und 222 dieser Schlussanträge.

von diesem Organ eingelegte Rechtsmittel gegen die Nichtigerklärung der ersten Bußgeldentscheidung rechtfertigen. Zwar steht es der Kommission frei, die ihr offenstehenden prozessualen Möglichkeiten voll auszuschöpfen und im Falle ihres Unterliegens in erster Instanz den Gerichtshof als Rechtsmittelinstanz anzurufen. Dies bedeutet jedoch keineswegs, dass die Kommission während der Dauer eines solchen Rechtsmittelverfahrens das Verwaltungsverfahren ruhen lassen darf²⁶⁰.

308. Das Rechtsmittel hat keine aufschiebende Wirkung (Art. 60 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs). Die Kommission war also vom 29. Juni 1995 an, dem Tag der Verkündung des erstinstanzlichen Urteils in der Rechtssache T-32/91, gemäß Art. 233 Abs. 1 EG (nunmehr Art. 266 Abs. 1 AEUV) verpflichtet, die sich aus dem Nichtigkeitsurteil des Gerichts ergebenden Maßnahmen zu ergreifen. Auch der Grundsatz der guten Verwaltung hätte es erfordert, entweder zügig auf eine neue Sachentscheidung hinzuarbeiten oder das Verwaltungsverfahren einzustellen.

309. Es wäre der Kommission ein Leichtes gewesen, das Verwaltungsverfahren bereits ab Juli 1995 fortzusetzen, statt damit bis April

2000 zuzuwarten²⁶¹. In ihrer neuen Bußgeldentscheidung hätte sie lediglich klarstellen müssen, dass diese Entscheidung im Falle ihres Obsiegens im Rechtsmittelverfahren hin­fällig würde.

310. Unter diesen Umständen komme ich zu dem Schluss, dass im vorliegenden Fall das Verwaltungsverfahren allein schon aufgrund der beinahe fünfjährigen Untätigkeit der Kommission von Juli 1995 bis April 2000 übermäßig lang war. Wie bereits ausgeführt²⁶², erübrigt sich damit eine nähere Untersuchung der Dauer anderer Verfahrensabschnitte und eine Gesamtbetrachtung der Verfahrensdauer²⁶³.

311. Freilich rechtfertigt der soeben festgestellte Verstoß gegen den Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer nur dann eine Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung, wenn das betroffene Unternehmen aufgrund der Verfahrensdauer in seinen Verteidigungsmöglichkeiten beeinträchtigt wurde²⁶⁴. Beweis­pflichtig dafür ist das Unternehmen.

260 — Darauf hatte Solvay bereits im erstinstanzlichen Verfahren zu Recht hingewiesen (vgl. Randnr. 112 des angefochtenen Urteils). Im Urteil PVC II (zitiert in Fn. 105, insbesondere Randnrn. 204 und 205) hat der Gerichtshof diese Frage offen gelassen, weil die Rechtsmittelführer keine dahin gehende Rüge erhoben hatten.

261 — Im April 2000 ist das Urteil Kommission/Solvay des Gerichtshofs (zitiert in Fn. 11) ergangen.

262 — Vgl. oben, Nr. 238 dieser Schlussanträge.

263 — Zur Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens vor dem Gericht in der Rechtssache T-57/01 und zur Gesamtwürdigung der Verfahrensdauer vgl. unten, Nrn. 335 bis 348 dieser Schlussanträge.

264 — Vgl. oben, Nrn. 249 bis 263 dieser Schlussanträge.

312. Der Gerichtshof stellt im Regelfall strenge Anforderungen an einen solchen Nachweis²⁶⁵. Das Vorbringen des betroffenen Unternehmens muss sich auf überzeugende Beweise stützen und darf nicht zu abstrakt und ungenau sein²⁶⁶. Wird beispielsweise — wie hier — behauptet, die Verteidigungsmöglichkeiten seien aufgrund des Ausscheidens früherer Mitarbeiter eingeschränkt, so sind diese Personen in der Regel namentlich zu nennen, es ist ihre Funktion sowie der Zeitpunkt ihres Weggangs anzugeben, es sind Ausführungen zu Art und Umfang der von ihnen zu erwartenden Auskünfte oder Erläuterungen erforderlich, und es sind die Umstände darzulegen, die eine Aussage der Betroffenen unmöglich gemacht haben²⁶⁷.

313. Derart detaillierte Angaben hat Solvay im laufenden Gerichtsverfahren vor den Unionsgerichten ohne Zweifel nicht gemacht.

314. Im vorliegenden Fall ist allerdings zu bedenken, dass der Zeitraum 1983 bis 1990, für welchen Solvay der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung vorgeworfen wird, zum Zeitpunkt des Erlasses der zweiten Bußgeldentscheidung Ende 2000 bereits zehn bis 17 Jahre zurücklag. Als Solvay schließlich im Jahr 2005 vor dem Gericht Akteneinsicht erhielt, waren seit dem Zeitraum der von der

Kommission festgestellten Zuwiderhandlungen sogar schon 15 bis 22 Jahre vergangen.

315. Es liegt auf der Hand, dass die Erinnerung der Mitarbeiter — zumal der ehemaligen Mitarbeiter — eines Unternehmens nach so langer Zeit nachlässt. Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass ein Teil der Betriebsstätten von Solvay, an denen Natriumkarbonat (Soda) erzeugt wurde, zwischenzeitlich stillgelegt wurde²⁶⁸.

316. Gleichwohl hat Solvay im erstinstanzlichen Verfahren dem Gericht Beweis angeboten, die Zusammensetzung ihrer Abteilung „Karbonat“ im streitigen Zeitraum zu rekonstruieren und die Namen des damaligen Führungspersonals sowie den Zeitpunkt seines jeweiligen Ausscheidens zu nennen.

317. Mehr konnte von Solvay unter den besonderen Umständen dieses Falles vernünftigerweise nicht erwartet werden.

318. Insbesondere darf es der Rechtsmittelführerin nicht zum Nachteil gereichen, dass sie nicht detailliert angegeben hat, zu welchen Vorgängen und Beweisstücken ihre ehemaligen Mitarbeiter hätten Auskunft geben sollen. Denn bis heute kennt das Unternehmen nicht

265 — Urteile FEG (zitiert in Fn. 216, Randnrn. 56 bis 60) und TU (zitiert in Fn. 216, Randnrn. 64, 67 und 69).

266 — Urteile TU (zitiert in Fn. 216, Randnr. 69) und FEG (zitiert in Fn. 216, Randnr. 56).

267 — Urteile FEG (zitiert in Fn. 216, Randnrn. 57 und 58) und TU (zitiert in Fn. 216, Randnrn. 64 bis 69).

268 — Solvay nennt in diesem Zusammenhang ihre Betriebsstätten in Tavaux (Frankreich), Couillet (Belgien) und Heilbronn (Deutschland).

alle Bestandteile der Verfahrensakte, die ihm eigentlich hätten gezeigt werden müssen²⁶⁹. Von Solvay kann nicht der Nachweis verlangt werden, ob und inwieweit ihre ehemaligen Mitarbeiter Auskunft zu verloren gegangenen Bestandteilen der Verfahrensakte hätten geben können, deren Inhalt unbekannt ist und die zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens einsehbar waren.

319. Ganz allgemein darf die Latte der Anforderungen an die Darlegung einer Beeinträchtigung der Verteidigungsmöglichkeiten infolge Zeitablaufs nicht derart hoch gelegt werden, dass dem betroffenen Unternehmen jeder Nachweis praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert wird.

320. Angesichts des unwiderbringlichen Verlusts eines Teils der Verfahrensakte, in dem möglicherweise Korrespondenz der Kommission mit dritten Unternehmen enthalten war²⁷⁰, kann nicht ausgeschlossen werden, dass die ausgeschiedenen Mitarbeiter von Solvay im Fall ihrer Erreichbarkeit dem Unternehmen bei seiner Verteidigung hätten behilflich sein können. Insbesondere ist nicht auszuschließen, dass die besagten Mitarbeiter Hintergrundinformationen hätten liefern können, die unter bloßer Heranziehung schriftlicher Aufzeichnungen nicht ersichtlich waren.

321. Nach alledem bestehen hinreichend Anhaltspunkte dafür, dass die übermäßig lange Verfahrensdauer Solvay in ihren

Verteidigungsmöglichkeiten gegenüber der Kommission beeinträchtigt hat. Allein schon wegen dieses Umstands ist die streitige Entscheidung für nichtig zu erklären.

4. Zwischenergebnis

322. Bereits die Erörterung einiger der von der Rechtsmittelführerin in erster Instanz aufgeworfenen Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Akteneinsicht, dem rechtlichen Gehör und der Verfahrensdauer ergibt, dass die streitige Entscheidung (Entscheidung 2003/6) der Kommission in vollem Umfang für nichtig zu erklären ist. Ein Eingehen auf die übrigen von Solvay in erster Instanz erhobenen Klagegründe erübrigt sich damit.

V — Zum Antrag auf Herabsetzung der Geldbuße

323. Neben der Aufhebung des angefochtenen Urteils und der Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung²⁷¹ beantragt Solvay auch die Nichtigerklärung oder Herabsetzung der — vom Gericht neu festgesetzten — Geldbuße, und zwar als Ausgleich für den schweren Schaden, den sie durch die

269 — Vgl. oben, Nrn. 154 und 186 bis 206 dieser Schlussanträge.
270 — Randnr. 66 des angefochtenen Urteils.

271 — Vgl. dazu oben, Abschnitt IV (Nrn. 15 bis 322 dieser Schlussanträge).

außergewöhnlich lange Verfahrensdauer behauptet erlitten zu haben.

Verbindung mit Art. 340 Abs. 2 AEUV (ehemals Art. 235 EG in Verbindung mit Art. 288 Abs. 2 EG) verweisen²⁷⁵.

324. Nach der von mir vorgeschlagenen Lösung, die zur Aufhebung des angefochtenen Urteils²⁷² und zur Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung²⁷³ führt, wird dieser gesonderte Antrag Solvays hinfällig. Im Folgenden erörtere ich ihn gleichwohl der Vollständigkeit halber hilfsweise.

326. In der mündlichen Verhandlung äußerte die Kommission eine Präferenz für den zuletzt genannten Lösungsweg, wie er im Fall *Der Grüne Punkt* vorgezeichnet wird. Sie begründete dies mit der Notwendigkeit, das Wettbewerbsrecht wirksam durchzusetzen. Eine Bußgeldreduzierung würde ihrer Ansicht nach die wirksame Durchsetzung der europäischen Wettbewerbsregeln beeinträchtigen.

A — Vorbemerkung

327. Dieser Einwand ist nicht überzeugend.

325. Der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs lassen sich zwei unterschiedliche Lösungsansätze für das Problem der überlangen Verfahrensdauer entnehmen: Im Fall *Baustahlgewebe*, in dem das betroffene Unternehmen mit einer kartellrechtlichen Geldbuße belegt worden war, gewährte der Gerichtshof eine Bußgeldreduzierung²⁷⁴. Im Fall *Der Grüne Punkt* hingegen, in dem keine solche Geldbuße verhängt worden war, konnte der Gerichtshof das betroffene Unternehmen lediglich auf die Möglichkeit einer Schadensersatzklage gemäß Art. 268 AEUV in

328. Zum einen ist zwar die Durchsetzung der europäischen Wettbewerbsregeln, die für das Funktionieren des Binnenmarkts unerlässlich sind²⁷⁶, zweifelsohne ein grundlegendes Anliegen der Verträge²⁷⁷. Um dieses Ziel zu erreichen, sind wirksame und abschreckende Sanktionen unerlässlich.

329. Zum anderen muss jedoch in einem Verfahren wie dem kartellrechtlichen Verwaltungsverfahren, das strafrechtsähnliche

272 — Vgl. dazu oben, Nr. 294 dieser Schlussanträge.

273 — Vgl. dazu oben, Nrn. 298 bis 322 dieser Schlussanträge.

274 — Urteil *Baustahlgewebe* (zitiert in Fn. 216, Randnrn. 48, 141 und 142).

275 — Urteil *Der Grüne Punkt* (zitiert in Fn. 216, Randnr. 195).

276 — Urteile vom 1. Juni 1999, *Eco Swiss* (C-126/97, Slg. 1999, I-3055, Randnr. 36), und vom 20. September 2001, *Courage und Crehan* (C-453/99, Slg. 2001, I-6297, Randnr. 20).

277 — Vgl. dazu die oben in Fn. 236 angeführte Rechtsprechung.

Züge trägt²⁷⁸, in besonderem Maße Rücksicht auf die elementaren Verfahrensgarantien genommen werden. Das Wettbewerbsrecht darf nur mit rechtsstaatlich einwandfreien Mitteln durchgesetzt werden. Wird also im kartellrechtlichen Verfahren ein Grundrecht wie das auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist verletzt, so hat das betroffene Unternehmen Anspruch auf wirksame Abhilfe.

330. Die Suche nach einer Lösung für die Überschreitung einer angemessenen Verfahrensdauer bewegt sich also notwendigerweise im Spannungsfeld zwischen dem Erfordernis der Durchsetzung der Wettbewerbsregeln einerseits und dem Erfordernis der wirksamen Abhilfe für den Grundrechtsverstoß andererseits.

278 — Vgl. dazu die Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston vom 10. Februar 2011 in der anhängigen Rechtssache KME Germany u. a./Kommission (C-272/09 P, insbesondere Nr. 64), die Schlussanträge des Generalanwalts Bot vom 26. Oktober 2010 in den Rechtssachen ArcelorMittal Luxembourg/Kommission u. a. (C-201/09 P und C-216/09 P, Slg. 2011, I-2239, insbesondere Nr. 41) und ThyssenKrupp Nirosta/Kommission (C-352/09 P, Slg. 2011, I-2359, insbesondere Nr. 49) sowie meine Schlussanträge vom 3. Juli 2007 in der Rechtssache ETI u. a. (C-280/06, Slg. 2007, I-10893, Nr. 71) und vom 23. April 2009 in der Rechtssache Akzo Nobel u. a./Kommission (zitiert in Fn. 86, Nr. 39); im selben Sinne bereits meine Schlussanträge vom 8. September 2005 in den Rechtssachen FEG (zitiert in Fn. 216, Nr. 108) und TU (zitiert in Fn. 216, Nr. 100).

331. Im Sinne der Prozessökonomie und des Bedürfnisses nach einem unmittelbaren und effektiven Rechtsbehelf für das betroffene Unternehmen sollte der Gerichtshof dort, wo es möglich ist — also in Fällen mit Geldbußen —, auch weiterhin dem Lösungsweg folgen, den er im Urteil Baustahlgewebe vorgezeichnet hat²⁷⁹.

332. Der wirksamen Durchsetzung des Wettbewerbsrechts wird in einem solchen Fall dadurch Genüge getan, dass es bei der Feststellung der Zuwiderhandlung und der Verpflichtung zu ihrer Abstellung durch das betroffene Unternehmen bleibt²⁸⁰. Gegenüber den anderen Marktteilnehmern bleibt es bei der abschreckenden Wirkung der ursprünglich von der Kommission bzw. vom Gericht festgesetzten Geldbuße. Deren Tatangemessenheit stellt der Gerichtshof nicht in Frage. Die „Methode Baustahlgewebe“ führt lediglich zu einer Art Aufrechnung der ursprünglichen Geldbuße mit dem Betrag, der als angemessene Entschädigung für das überlange Verfahren angesehen wird²⁸¹.

279 — Urteil Baustahlgewebe (zitiert in Fn. 216, insbesondere Randnr. 48). Nur am Rande sei erwähnt, dass auch die Kommission selbst bisweilen den Weg der Bußgeldreduzierung einschlägt, wenn sie zu dem Schluss kommt, dass ein von ihr geführtes Verwaltungsverfahren von übermäßig langer Dauer war (vgl. dazu die Urteile FEG und TU, zitiert in Fn. 216, jeweils Randnr. 9).

280 — Vgl. dazu oben, Nrn. 261 und 262 dieser Schlussanträge.

281 — In diesem Sinne Urteil Baustahlgewebe (zitiert in Fn. 216, insbesondere Randnr. 141).

B — *Herabsetzung der Geldbuße*

Klägers und dem der zuständigen Behörden, zu beurteilen.

333. Die Rechtsprechung Baustahlgewebe²⁸² beruht letztlich auf der Befugnis zu unbeschränkter Ermessensnachprüfung im Sinne von Art. 261 AEUV, welche dem Gerichtshof im Hinblick auf wettbewerbsrechtliche Sanktionen gemäß Art. 17 der Verordnung Nr. 17²⁸³ zusteht. Damit kann der Gerichtshof nach freiem Ermessen Geldbußen oder Zwangsgelder aufheben, herabsetzen oder erhöhen.

334. In Anwendung der Rechtsprechung Baustahlgewebe ist zunächst die Dauer des Verfahrens zu würdigen (dazu unten, 1.) und sodann das Ausmaß einer etwaigen Bußgeldreduzierung zu bestimmen (dazu unten, 2.).

1. Zur übermäßigen Dauer des Verwaltungs- und Gerichtsverfahrens

335. Die Angemessenheit einer Verfahrensdauer ist, wie bereits ausgeführt²⁸⁴, nach den Umständen jeder einzelnen Rechtssache, insbesondere nach den Interessen, die in dem Rechtsstreit für den Betroffenen auf dem Spiel stehen, nach der Komplexität der Rechtssache sowie nach dem Verhalten des

336. Dabei sind die einzelnen Verfahrensabschnitte getrennt zu untersuchen, es ist aber darüber hinaus auch eine Gesamtwürdigung der Verfahrensdauer von Verwaltungsverfahren und Gerichtsverfahren vorzunehmen²⁸⁵.

337. Von den einzelnen Verfahrensabschnitten sind vor allem zwei im Hinblick auf den Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer problematisch: der Zeitraum der völligen Untätigkeit der Kommission während des ersten Rechtsmittelverfahrens (Verfahren in den verbundenen Rechtssachen C-287/95 P und C-288/95 P) sowie das zweite Verfahren vor dem Gericht (Verfahren in der Rechtssache T-57/01)²⁸⁶.

338. Dass die vier Jahre und sieben Monate andauernde *Untätigkeit der Kommission* von Juli 1995 bis April 2000 — d. h. während des ersten Rechtsmittelverfahrens — Solvay in ihrem Grundrecht auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist verletzt hat, wurde bereits ausgeführt²⁸⁷. Für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens kann es deshalb dahinstehen, ob im selben Zeitraum auch der

282 — Urteil Baustahlgewebe (zitiert in Fn. 216, Randnrn. 48 und 142).

283 — Für künftige Fälle: Art. 31 der Verordnung Nr. 1/2003.

284 — Vgl. oben, Nr. 237 dieser Schlussanträge.

285 — Vgl. oben, insbesondere Nrn. 238 bis 241 dieser Schlussanträge.

286 — Vgl. dazu die chronologische Übersicht in Nr. 11 dieser Schlussanträge.

287 — Vgl. oben, Nrn. 306 bis 310 dieser Schlussanträge.

Gerichtshof als Rechtsmittelinstanz mit einer Verfahrensdauer von vier Jahren und sieben Monaten ein überlanges Verfahren zu verantworten hatte.

339. Was das *zweite Verfahren vor dem Gericht* (Rechtssache T-57/01) anbelangt, so wirkt dessen Dauer mit acht Jahren und neun Monaten schon auf den ersten Blick unerträglich lang.

340. Wie die Rechtsmittelführerin zu Recht hervorhebt, lässt sich eine derart lange Bearbeitungszeit im vorliegenden Fall nicht unter Verweis auf eine irgendwie geartete Komplexität der Rechtssache rechtfertigen: Das Gericht hatte es mit lediglich zwei Parteien zu tun, es entstand kaum Übersetzungsaufwand²⁸⁸, und die von den Verfahrensbeteiligten aufgeworfenen Tatsachen- und Rechtsfragen wiesen keine außergewöhnliche Schwierigkeit auf. Zwar bestand eine Konnektivität zu dem parallel anhängigen Verfahren in der Rechtssache T-58/01, doch dürfte die Identität zahlreicher Klagegründe in beiden Rechtssachen bei deren Bearbeitung für Synergieeffekte gesorgt und somit das Verfahren eher beschleunigt als verzögert haben.

288 — Da die Verfahrenssprache Französisch ist, waren die Schriftsätze aller Verfahrensbeteiligten in der Sprache abgefasst, in der das angefochtene Urteil beraten wurde. Ein zu vernachlässigender Übersetzungsaufwand entstand nur zu Beginn des Gerichtsverfahrens für die Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* (vgl. Art. 24 Abs. 6 der Verfahrensordnung des Gerichts). Der am Ende des erstinstanzlichen Verfahrens anfallende Übersetzungsaufwand für die Veröffentlichung des angefochtenen Urteils hinderte das Gericht nicht, die Urteilsfassung in der Verfahrenssprache zu verkünden und zuzustellen, sobald diese fertig beraten war.

341. Sicherlich erklärt sich ein Gutteil der Verfahrensverzögerung mit der Notwendigkeit, Solvay während des Gerichtsverfahrens Einsichtnahme in die Verfahrensakte des Verwaltungsverfahrens zu gestatten²⁸⁹. Dass hierfür aber anderthalb Jahre benötigt wurden — und sogar zwei Jahre, wenn man die von den Parteien eingereichten Schriftsätze mitrechnet²⁹⁰ —, ist völlig inakzeptabel. Dieser Zeitverlust kann nicht zulasten Solvays gehen. Gegebenenfalls hätte das Gericht der Kommission klare Fristen setzen und aus der etwaigen Nichteinhaltung dieser Fristen die erforderlichen Konsequenzen zulasten der Kommission ziehen müssen.

342. Im Übrigen lassen sich auch einige Perioden weitgehender Untätigkeit des Gerichts im erstinstanzlichen Verfahren feststellen. Beispielhaft hervorzuheben sind die 29 Monate, die zwischen der Stellungnahme der Kommission zur Nützlichkeit bestimmter Schriftstücke für die Verteidigung Solvays und der Eröffnung des mündlichen Verfahrens vergingen²⁹¹. Zu erwähnen sind auch die fast 18 Monate, die zwischen der mündlichen Verhandlung am 26. Juni 2008 und der

289 — Randnrn. 57 bis 67 des angefochtenen Urteils.

290 — Am 19. Dezember 2003 erging die Aufforderung des Gerichts an die Kommission, ein detailliertes Verzeichnis aller Schriftstücke vorzulegen, die zur Akte des Verwaltungsverfahrens gehörten; am 14. April 2005 erhielt Solvay in der Kanzlei des Gerichts Einsicht in die von der Kommission übermittelten Aktenbestandteile (Randnrn. 57 und 67 des angefochtenen Urteils). Rechnet man den Zeitraum bis zur Stellungnahme der Kommission vom 18. November 2005 über die Nützlichkeit der betroffenen Aktenbestandteile für die Verteidigung Solvays hinzu, so sind fast zwei Jahre vergangen.

291 — Die Kommission hat ihre Stellungnahme am 18. November 2005 abgegeben, und das mündliche Verfahren wurde im Mai 2008 eröffnet (Randnrn. 68 und 72 des angefochtenen Urteils).

Verkündung des angefochtenen Urteils am 17. Dezember 2009 verstrichen²⁹².

343. Es versteht sich von selbst, dass Probleme der internen Organisation des Gerichts, beispielsweise solche, die mit der regelmäßigen Neubesetzung von Richterstellen oder mit der Verhinderung von Richtern zusammenhängen, nicht zulasten der Rechtsunterworfenen gehen dürfen²⁹³.

344. Unter diesen Umständen war sowohl das Verwaltungs- als auch das Gerichtsverfahren im vorliegenden Fall von übermäßiger Länge.

345. Dieser Eindruck verfestigt sich, wenn man die Dauer aller Abschnitte des Verwaltungs- und Gerichtsverfahrens im vorliegenden Fall in ihrer Gesamtheit betrachtet:

- Als Anfangszeitpunkt für die Berechnung der Verfahrensdauer ist im Einklang mit der Rechtsprechung des

EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK der Tag zu berücksichtigen, an dem Solvay sich erstmals Maßnahmen ausgesetzt sah, die aufgrund der gegen sie vorliegenden Verdachtsmomente getroffen wurden und erhebliche Auswirkungen auf ihre Situation hatten²⁹⁴. Jener Zeitpunkt lag im vorliegenden Fall weit vor der Mitteilung der Beschwerdepunkte (die einer förmlichen „Anklage“ vergleichbar wäre): Er fiel bereits auf den Tag, an dem die Kommission im April 1989 bei Solvay ihre Durchsuchung durchführte²⁹⁵.

- In der Zwischenzeit wurde das Verfahren zu keinem Zeitpunkt eingestellt.
- Als voraussichtlicher Endzeitpunkt wird der Tag zu zählen sein, an dem das Urteil des Gerichtshofs im vorliegenden Rechtsmittelverfahren ergeht²⁹⁶.

346. Bis zum heutigen Tage hat damit die Gesamtdauer des Verfahrens bereits 22 Jahre betragen. Es mag dahinstehen, ob sich eine derart lange Verfahrensdauer überhaupt jemals rechtfertigen lässt. Auf jeden Fall müssten für eine solche Rechtfertigung außergewöhnliche Umstände vorliegen, wie etwa eine besondere Komplexität der zu erörternden Tatsachen- und Rechtsfragen sowie eine

292 — Zum Vergleich: Im Fall *Baustahlgewebe*, in dem elf konexe Rechtssachen vom Gericht zu gemeinsamer mündlicher Verhandlung verbunden worden waren, bejahte der Gerichtshof einen Verstoß gegen den Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer, weil im erstinstanzlichen Verfahren ein Zeitraum von 32 Monaten zwischen dem Abschluss des schriftlichen Verfahrens und dem Beschluss, die mündliche Verhandlung zu eröffnen, sowie ein Zeitraum von 22 Monaten zwischen der mündlichen Verhandlung und der Verkündung des Urteils des Gerichts vergangen waren (Urteil *Baustahlgewebe*, zitiert in Fn. 216, Randnrn. 45 und 46).

293 — Vgl. dazu meine Schlussanträge vom 4. März 2010 in der Rechtssache *Gogos/Kommission* (zitiert in Fn. 26, Nr. 88).

294 — EGMR, Urteil *Pedersen und Baadsgaard/Dänemark* (Große Kammer) vom 17. Dezember 2004 (Beschwerde-Nr. 49017/99, *Recueil des arrêts et décisions* 2004-XI, § 44); im selben Sinne bereits Urteile *Ringeisen/Österreich* vom 16. Juli 1971 (Serie A, Nr. 13, § 110) und *Hoze/Niederlande* vom 22. Mai 1998 (*Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, § 43).

295 — Urteil *PVC II* (zitiert in Fn. 105, Randnr. 182); vgl. zum Ganzen auch meine Schlussanträge vom 8. Dezember 2005 in den Rechtssachen *FEG* (zitiert in Fn. 216, Nrn. 108 bis 112) und *TU* (zitiert in Fn. 216, Nrn. 100 bis 104).

296 — EGMR, Urteile *König/Deutschland* vom 28. Juni 1978 (Serie A, Nr. 27, Beschwerde-Nr. 6232/73, § 98) und *Eckle/Deutschland* (zitiert in Fn. 222, § 76).

erhebliche Mitverantwortlichkeit des betroffenen Unternehmens für bestimmte Verzögerungen. Von alledem kann hier keine Rede sein.

347. Nur am Rande sei bemerkt, dass zur Rechtfertigung der Gesamtdauer des Verfahrens nicht der bloße Umstand genügt, dass die Verfolgungsverjährung noch nicht eingetreten ist²⁹⁷. Die Verjährungsfrist gibt nämlich nur den äußersten zeitlichen Rahmen an, in dem Maßnahmen zur Verhängung einer Geldbuße für Zuwiderhandlungen gegen die europäischen Wettbewerbsregeln ergriffen werden dürfen. Innerhalb der Verjährungsfrist gebietet der Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer, dass zügig ermittelt und entschieden wird und dass nicht zu rechtfertigende Zeiträume der Untätigkeit vermieden werden. Denn die betroffenen Unternehmen stehen während eines laufenden Verfahrens unter erhöhtem Druck und sind andauernd mit der Unsicherheit konfrontiert, wann das Verfahren gegen sie enden und welchen

Ausgang es nehmen wird. In dieser Situation gewährt ihnen der Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer einen verstärkten, über die Verfolgungsverjährung hinausgehenden Schutz²⁹⁸.

348. Alles in allem komme ich deshalb zu dem Schluss, dass Solvay in ihrem Grundrecht auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist verletzt wurde.

349. In Anwendung der Rechtsprechung Baustahlgewebe²⁹⁹ wäre somit wegen der überlangen Verfahrensdauer das angefochtene Urteil zumindest insoweit aufzuheben, als darin die Höhe der Geldbuße auf 19 Millionen Euro festgesetzt wird.

2. Zum Ausmaß der vorzunehmenden Bußgeldreduzierung

350. Auf Nachfrage in der mündlichen Verhandlung gingen die Auffassungen der Parteien zum Ausmaß einer etwa vorzunehmenden

297 — Die Verjährungsfrist beträgt fünf Jahre ab dem Ende der Zuwiderhandlung und wird durch alle Ermittlungs- oder Verfolgungshandlungen unterbrochen. Absolute Verfolgungsverjährung tritt spätestens mit dem Tag ein, an dem die doppelte Verjährungsfrist verstrichen ist, ohne dass die Kommission eine Geldbuße oder ein Zwangsgeld festgesetzt hat. Die Verfolgungsverjährung ruht jedoch, solange wegen der Entscheidung der Kommission ein Verfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union anhängig ist. Vgl. zum Ganzen Art. 1 bis 3 der Verordnung (EWG) Nr. 2988/74 des Rates vom 26. November 1974 über die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung im Verkehrs- und Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (ABl. L 319, S. 1); künftig gilt Art. 25 der Verordnung Nr. 1/2003. Mit diversen Problemen im Zusammenhang mit der Verjährung und ihrem Ruhen während eines Gerichtsverfahrens befasst sich Generalanwalt Bot in seinen Schlussanträgen Arcelor-Mittal Luxembourg/Kommission u. a. (zitiert in Fn. 278, insbesondere Nrn. 66 bis 81 und 245 bis 251) und Thyssen-Krupp Nirosta/Kommission (zitiert in Fn. 278, insbesondere Nrn. 177 bis 212).

298 — Vgl. meine Schlussanträge vom 8. Dezember 2005 in den Rechtssachen FEG (zitiert in Fn. 216, Nr. 111) und TU (zitiert in Fn. 216, Nr. 103).

299 — Urteil Baustahlgewebe (zitiert in Fn. 216, Randnrn. 48 und 142).

Bußgeldreduzierung im vorliegenden Fall weit auseinander. Während Solvay die Geldbuße in Anbetracht der Verfahrensdauer so weit reduziert wissen will, dass die Sanktion nur noch symbolischen Charakter hat, bezieht die Kommission den diametral entgegengesetzten Standpunkt: Nach ihrer Meinung sollte nicht die Geldbuße, sondern deren Herabsetzung symbolisch ausfallen.

351. In der Rechtssache Baustahlgewebe, dem einzigen bislang verfügbaren Beispielfall, nahm die vom Gerichtshof durchgeführte Reduzierung der Geldbuße nur marginale Ausmaße an: Eine vom Gericht auf 3 Millionen ECU festgesetzte Geldbuße wurde um einen Betrag von 50 000 ECU herabgesetzt³⁰⁰; dies entspricht einer Reduzierung um gerade einmal 1,67%.

352. Ob eine derart geringfügige Herabsetzung der Geldbuße im Lichte der Vorgaben der EMRK heute noch angemessen wäre, ist zu bezweifeln. Nach der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK, die gemäß Art. 52 Abs. 3 Satz 1 der Charta der Grundrechte auch im Unionsrecht zu berücksichtigen ist, kommt es im Hinblick auf

die Wiedergutmachung entscheidend darauf an, in welchem Maß die angemessene Verfahrensdauer überschritten wurde³⁰¹.

353. Im vorliegenden Fall weisen sowohl einzelne Abschnitte des Verwaltungs- und Gerichtsverfahrens als auch alle Verfahrensabschnitte zusammengenommen eine erhebliche Überschreitung der angemessenen Verfahrensdauer auf: Eine Untätigkeit von gut vier Jahren und sieben Monaten im Verwaltungsverfahren³⁰², ein erstinstanzliches Gerichtsverfahren von acht Jahren und neun Monaten³⁰³ und eine Gesamtdauer des Verfahrens von 22 Jahren bis zum heutigen Tage³⁰⁴ liegen — in Ermangelung außergewöhnlicher Umstände — jenseits jeglicher denkbaren Schwelle für eine angemessene Verfahrensdauer.

354. Unter diesen Umständen wäre eine eher geringfügige Herabsetzung der Geldbuße, wie sie der Gerichtshof im Urteil Baustahlgewebe vorgenommen hat und wie sie der Kommission auch im vorliegenden Fall vorzuschweben scheint, auf keinen Fall angemessen.

300 — Urteil Baustahlgewebe (zitiert in Fn. 216, Randnrn. 141 und 142).

301 — EGMR, Urteile Dželili/Deutschland (zitiert in Fn. 232, § 103) und Ommer/Deutschland (zitiert in Fn. 231, § 50).

302 — Vgl. oben, Nrn. 306 bis 310 und Nr. 338 dieser Schlussanträge.

303 — Vgl. oben, Nrn. 339 bis 343 dieser Schlussanträge.

304 — Vgl. oben, Nrn. 345 und 346 dieser Schlussanträge.

355. Die aus einem überlangen Verfahren resultierende Grundrechtsverletzung verlangt nach einer wirksamen Sanktion. Dabei ist einerseits die Schwere der vom betroffenen Unternehmen begangenen Zuwiderhandlung und andererseits die Schwere des Grundrechtsverstößes in Rechnung zu stellen, der sich aus der überlangen Verfahrensdauer ergibt³⁰⁵.

357. Sollte also der Gerichtshof das angefochtene Urteil nicht in vollem Umfang aufheben und die streitige Entscheidung nicht für nichtig erklären³⁰⁷, so schlage ich vor, zumindest die Geldbuße von 19 Millionen Euro um 50 % herabzusetzen.

VI — Kosten

356. Im vorliegenden Fall ist von einer schwerwiegenden Verletzung des Grundrechts auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist auszugehen. Dies rechtfertigt eine deutliche Herabsetzung der Geldbuße. Gleichzeitig ist aber zu bedenken, dass es sich bei den Geschäftspraktiken von Solvay nach den Feststellungen der Kommission um „äußerst schwere Verstöße“ gegen eine der grundlegenden Vorschriften des Binnenmarkts (Art. 82 EG) handelte³⁰⁶. Unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls hielt ich deshalb eine Herabsetzung der Geldbuße um 50 % für angemessen. Als Ausgangspunkt für die Berechnungen sollte dabei die Geldbuße in der vom Gericht festgesetzten Höhe gewählt werden.

358. Nach Art. 122 Abs. 1 seiner Verfahrensordnung entscheidet der Gerichtshof über die Kosten, wenn das Rechtsmittel begründet ist und er selbst den Rechtsstreit endgültig entscheidet.

359. Gemäß Art. 69 § 2 in Verbindung mit Art. 118 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da Solvay beantragt hat, der Kommission sowohl die Kosten des Rechtsmittelverfahrens als auch die des erstinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen, und da die Kommission mit ihrem Vorbringen in beiden Instanzen unterlegen ist, sind dieser die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen aufzuerlegen.

305 — In diesem Sinne EGMR, Urteil Eckle/Deutschland (Art. 50) (zitiert in Fn. 233, § 24).

306 — 191. Erwägungsgrund der streitigen Entscheidung. Das Gericht hat die Einstufung des Marktverhaltens von Solvay als „äußerst schwer“ bestätigt und ausgeführt, dass keines der von Solvay vorgetragenen Argumente die Annahme erlaube, die Kommission habe die Schwere der Zuwiderhandlungen falsch beurteilt (Randnrn. 499 und 501 des angefochtenen Urteils). Diesen Teil des angefochtenen Urteils hat Solvay im Rechtsmittelverfahren nicht angegriffen.

307 — Vgl. dazu oben, insbesondere Nrn. 294 und 322 dieser Schlussanträge.

VII — Ergebnis

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

- 1) Das Urteil des Gerichts vom 17. Dezember 2009 in der Rechtssache T-57/01, Solvay/Kommission, wird aufgehoben.
- 2) Die Entscheidung 2003/6/EG der Kommission vom 13. Dezember 2000 wird für nichtig erklärt.
- 3) Die Kommission trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.