

DE

COMP/F/38.638

DE

DE



KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

**Brüssel, den 29 XI 2006
C(2006) 5700 endg.**

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 29 XI 2006

in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen

**(Sache COMP/F/38.638 – Butadien-Kautschuk und Emulsionsstyrol-
Butadienkautschuk)**

**(NUR DER DEUTSCHE, DER ENGLISCHE, DER ITALIENISCHE UND DER
POLNISCHE TEXT SIND VERBINDLICH)**

(Text von Bedeutung für den EWR)

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 29/XI/2006

in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen

Sache COMP/F/38.638 – Butadien-Kautschuk und Emulsionsstyrol-Butadienkautschuk

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN –

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum,

gestützt auf die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 EG-Vertrag niedergelegten Wettbewerbsregeln¹, insbesondere auf Artikel 7 Absatz 1 und Artikel 23 Absatz 2,

gestützt auf die Entscheidung der Kommission vom 12. April 2005, in der vorliegenden Sache ein Verfahren einzuleiten,

nachdem den beteiligten Unternehmen gemäß Artikel 27 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 und der Verordnung (EG) Nr. 773/2004 der Kommission vom 7. April 2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission ² Gelegenheit gegeben wurde, sich zu den Beschwerdepunkten der Kommission zu äußern,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen³,

gestützt auf den Abschlussbericht des Anhörungsbeauftragten in dieser Sache⁴,

in Erwägung nachstehender Gründe:

A. EINLEITUNG

1. Vorbemerkungen

(1) Diese Entscheidung ist gerichtet an:

¹ ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 1. Geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 411/2004 (ABl. L 68 vom 6.3.2004, S. 1).

² ABl. L 123 vom 27.4.2004, S. 18..

³ ABl. [...] vom [...], S.[...].

⁴ ABl. [...] vom [...], S.[...].

- Bayer AG
- The Dow Chemical Company
- Dow Deutschland Inc.
- Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH
- Dow Europe GmbH
- Eni S.p.A.
- Polimeri Europa S.p.A.
- Shell Petroleum N.V.
- Shell Nederland B.V.
- Shell Nederland Chemie B.V.
- Kaučuk a.s.
- Unipetrol a.s.
- Trade-Stomil Ltd.

- (2) Mindestens in der Zeit vom 20. Mai 1996 bis 28. November 2002 begingen die Adressaten dieser Entscheidung, Hersteller von Butadienkautschuk (BR) und Emulsionsstyrol-Butadienkautschuk (ESBR), eine komplexe, einzige und fortgesetzte Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen im Gebiet der EG und des EWR, indem sie sich auf Preisziele für die Produkte verständigten, durch Nichtangriffsvereinbarungen Kunden untereinander aufteilten und sensible Geschäftsinformationen über Preise, Wettbewerber und Kunden austauschten.

B. SACHVERHALT

2. Die vom Verfahren betroffene Branche

2.1. Die Produkte

- (3) Butadienkautschuk (BR) ist ein synthetischer Kautschuk, der vor allem in der Reifenproduktion verwendet wird. Es gibt eine besonders gebräuchliche BR-Güte (Buna cis 132), die ausschließlich in der Reifenindustrie verwendet wird. Außerdem gibt es eine Reihe von Spezialgütern, von denen einige auch für andere Zwecke als zur Reifenherstellung verwendet werden. Die Eigenschaften von BR hängen vor allem davon ab, welche Art von Katalysator (Neocis, Kobalt usw.) bei der Herstellung verwendet wird.
- (4) BR verfügt über eine hohe Elastizität und eine gute Abriebfestigkeit. Aufgrund seiner spezifischen Leistungsmerkmale ist BR nur durch bestimmte synthetische Kautschuke ersetzbar. In bestimmten Fällen, wie beispielsweise in der Reifenherstellung, gibt es

eine gewisse Flexibilität hinsichtlich des BR-Gehalts im Vergleich zum ESBR-Gehalt. Nach Angaben der beteiligten Unternehmen ist BR in Bezug auf die beabsichtigte Verwendung voll durch Naturkautschuk ersetzbar.

- (5) Emulsionsstyrol-Butadienkautschuk (ESBR) ist ein synthetischer Kautschuk, der ebenfalls vor allem in der Reifenproduktion verwendet wird. ESBR wird in verschiedenen Güten hergestellt (1500, 1502, 1700, 1712, 1721 und andere). Die Herstellungsverfahren variieren je nach Güte. Die beiden Hauptsorten sind 1500/1502 und 1712.
- (6) In bestimmten Fällen besteht eine gewisse Austauschbarkeit mit anderen synthetischen Kautschuken; so gibt es in der Reifenherstellung eine gewisse Flexibilität hinsichtlich des ESBR-Gehalts im Vergleich zum BR/SSBR (Lösungsstyrol-Butadienkautschuk)-Gehalt. Nach Angaben der beteiligten Unternehmen ist ESBR in Bezug auf die beabsichtigte Verwendung voll durch Naturkautschuk ersetzbar.
- (7) Es wird zwischen kalt und heiß polymerisiertem ESBR unterschieden. Heiß polymerisierter ESBR wird bei höheren Temperaturen polymerisiert als kalt polymerisierter ESBR, was zu einer anderen Molekulargewichtsstruktur und anderen Verarbeitungsfähigkeiten und -eigenschaften führt.
- (8) ESBR ist Teil der SBR (Styrol-Butadienkautschuk)-Gruppe. SBR ist ein allgemeiner Begriff, der mehrere Arten von synthetischen Kunststoffen bezeichnet, von denen ESBR bei weitem die wichtigste ist. Die einzige andere Kautschuk-Art der SBR-Gruppe, die in größeren Mengen hergestellt wird, ist SSBR.
- (9) BR und ESBR sind Produkte, die seit langem auf dem Markt sind. Die Klassifizierung der ESBR-Güten wurde von der US-amerikanischen Regierung in den Jahren 1939-40 vorgenommen. Mehrere europäische Unternehmen begannen in den 1960er Jahren mit der Herstellung von BR und ESBR.

2.2. Von diesem Verfahren betroffene Unternehmen

2.2.1. Der Bayer-Konzern

- (10) Die Bayer AG ist die Muttergesellschaft des Bayer-Konzerns, der in 150 Ländern tätig ist. Ihr Sitz befindet sich in Leverkusen, Deutschland.
- (11) Der Gesamtumsatz des Konzerns belief sich im Jahr 2005 auf 27 383 Mio. EUR.⁵
- (12) Das BR- und das ESBR-Geschäft innerhalb von Bayer wurden am 30. September 2004 an ein neues Unternehmen (Lanxess AG) abgegeben. Die Lanxess AG war bis zu ihrem Börsengang am 28. Januar 2005 eine 100%ige Tochtergesellschaft der Bayer AG. Die Lanxess AG ist an diesem Verfahren nicht beteiligt.
- (13) BR wird in drei Bayer-Werken in Deutschland, Frankreich und den USA hergestellt.

⁵ Bayer Geschäftsbericht 2005; Fax der Bayer AG vom 14. August 2005 an die Kommission.

- (14) Die wichtigsten ESBK-Gütern (1500, 1712 und 1721) werden in einem Werk in Frankreich hergestellt.
- (15) Aus Gründen der Klarheit wird die Bezeichnung „Bayer“ in dieser Entscheidung für alle im Besitz der Bayer AG befindlichen Unternehmen verwendet .
- 2.2.2. *Der Dow-Konzern (The Dow Chemical Company, Dow Deutschland Inc., Dow Deutschland GmbH & Co. OHG [jetzt Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH], Dow Europe GmbH und Buna Sow Leuna Olefinverbund)*
- (16) Der Dow-Konzern ist ein internationales Unternehmen mit Hauptsitz in Delaware, USA. Die Muttergesellschaft dieses Konzerns ist The Dow Chemical Company.
- (17) The Dow Chemical Company erwirtschaftete 2005 einen Umsatz von 37 221 Mio. EUR.
- (18) Innerhalb des Dow-Konzerns sind bzw. waren unter anderem die nachstehend aufgeführten Unternehmen für die BR- und ESBK-Sparten verantwortlich:
- (19) Dow Deutschland Inc. befindet sich vollständig im Besitz von The Dow Chemical Company und verzeichnete 2005 einen Umsatz von [zwischen 5 und 10 Mio.] EUR. 1996 übernahm Dow Deutschland Inc. das Marketing von BR und ESBK aus der Herstellung von Buna Sow Leuna Olefinverbund (BSL), einem im August 1995 nach einem Zusammenschluss einer Reihe kleinerer ostdeutscher Hersteller von synthetischem Kautschuk gegründeten Unternehmen. Die Marketingvereinbarung wurde am 1. Juli 1996 für BR und ESBK umgesetzt. Am 1. September 1997 erwarb Dow 80 % der BSL-Anteile und am 1. Juni 2000 kaufte es der deutschen Regierung die verbleibenden 20 % ab. Mit Inkrafttreten der Marketingvereinbarung stand [gestrichen], der bei BSL für das Marketing zuständig war, Dow Deutschland Inc. zur Verfügung. [gestrichen] wurde am 1. Oktober 1997 von der Dow Deutschland Inc. übernommen. Auch wenn BSL nach dem 1. September 1997 als Tochterunternehmen von Dow fortbesteht, ist es nicht mehr an Vertrieb und Marketing von BR und ESBK beteiligt. 2003 änderte BSL seinen Namen in Dow Olefinverbund GmbH.
- (20) Die Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (bis 15. März 2001 unter dem Namen Dow Deutschland Anlagen GmbH und dann bis November 2005 unter dem Namen Dow Deutschland GmbH & Co. OHG tätig) befindet sich über mehrere Tochtergesellschaften ebenfalls vollständig im Besitz von The Dow Chemical Company und verbuchte 2005 einen Umsatz von [zwischen 3000 und 4000 Mio.] EUR.
- (21) Die in der Schweiz ansässige Dow Europe GmbH (bis zum 29. November 2001 unter dem Namen Dow Europe S.A. tätig) befindet sich vollständig im mittelbaren Besitz von The Dow Chemical Company und erwirtschaftete 2005 einen Umsatz von [zwischen 4000 und 8000 Mio.] EUR.
- (22) BR wird in der ehemaligen Buna-Fabrik in Schkopau (Deutschland) hergestellt.
- (23) ESBK wird ebenfalls in Schkopau, aber auch in einem weiteren Werk in Pernis (Niederlande) hergestellt.

- (24) Mit dem Erwerb des südafrikanischen Unternehmens Sentrachem (Karbochem) im Jahr 1997 und dem Erwerb des Shell-Geschäftsbereichs für synthetischen Kautschuk am 1. Juni 1999 baute Dow seine BR- und ESR- Tätigkeit weiter aus.
- (25) Aus Gründen der Klarheit wird die Bezeichnung „Dow“ in dieser Entscheidung für alle im Besitz von The Dow Chemical Company befindlichen Unternehmen verwendet.

2.2.3. Der Eni-Konzern (Eni S.p.A., Polimeri Europa S.p.A.)

- (26) Eni S.p.A. ist das Mutterunternehmen des Eni-Konzerns.
- (27) Für das BR/ESR-Geschäft war innerhalb des Eni-Konzerns ursprünglich (seit 1991) EniChem Elastomeri S.r.l. zuständig, ein Unternehmen, das Eni S.p.A. indirekt vollständig durch EniChem S.p.A. (die 100%ige Muttergesellschaft von EniChem Elastomeri S.r.l.) kontrollierte. Zum 1. November 1997 wurde EniChem Elastomeri S.r.l. in EniChem S.p.A. eingegliedert.
- (28) Vom 13. April 1995 bis zum 31. Dezember 1997 war Eni S.p.A. zu insgesamt 99,97 % an EniChem S.p.A. beteiligt; 59,74 % der Anteile kontrollierte Eni mittelbar über ihre Tochtergesellschaften Agip S.p.A. und Snam S.p.A.
- (29) Am 31. Dezember 1997 fusionierten Eni S.p.A. und Agip S.p.A. Während Eni S.p.A. nach wie vor 99,97 % von EniChem S.p.A. besaß, sank durch die Tochtergesellschaft Snam der im indirekten Besitz befindliche Anteil auf 29,87 % .
- (30) Am 1. Januar 2002 übertrug EniChem S.p.A. den „strategischen Geschäftsbereich Chemie“ (einschließlich BR und ESR) zusammen mit anderen Geschäftsbereichen auf sein 100%iges Tochterunternehmen Polimeri Europa S.p.A.
- (31) Am 21. Oktober 2002 erwarb Eni S.p.A. das direkte uneingeschränkte Eigentum an Polimeri Europa.
- (32) Am 30. April 2003 firmierte EniChem S.p.A. in Syndial um. Das Geschäft von Syndial beschränkt sich gegenwärtig auf die „Verwaltung nicht-strategischer Beteiligungen im Hinblick auf ihre Veräußerung an Dritte oder ihre Liquidation, den Verkauf der aktiven Werke an Dritte oder deren Schließung und Absicherung, die Demontage geschlossener Werke und Standortsanierung, die Verwaltung von Diensten und Anlagen in gemeinsam genutzten Werken im Hinblick auf ihre Umwandlung in Dienste Dritter oder die Gründung von Konsortien sowie die Abwicklung anhängiger Rechtsstreitigkeiten.“
- (33) Der Umsatz von ENI S.p.A. lag 2005 bei 73 738 Mio. EUR.
- (34) Der Umsatz von EniChem S.p.A. belief sich 2001 auf 4 762 Mio. EUR. 2002 lag der Umsatz bei 1 007 Mio. EUR. 2003 erwirtschaftete Syndial einen Umsatz von 671 Mio. EUR. 2004 lag der Umsatz bei 739 Mio. EUR, 2005 bei 860 Mio. EUR. Im letzten Geschäftsjahr stiegen die Betriebsverluste um 111 867 EUR auf 384 287 EUR. Die Bilanzverluste betrugen 883 410 EUR.

- (35) Der Umsatz von Polimeri Europa S.p.A lag 2001 bei 1 457 Mio. EUR, 2002 bei 4 516 Mio. EUR, 2003 bei 4 489 Mio. EUR, 2004 bei 5 417 Mio. EUR und 2005 bei 6 257 Mio. EUR. Der Reingewinn betrug 164 Mio. EUR.
- (36) Aus Gründen der Klarheit wird die Bezeichnung „EniChem“ in dieser Entscheidung für alle im Besitz der Eni S.p.A. befindlichen Unternehmen verwendet.
- (37) BR und ESR werden in Werken in Ravenna (Italien) und Hythe (Vereinigtes Königreich) hergestellt.

2.2.4. Der Shell-Konzern (Shell Petroleum N.V., Shell Nederland B.V., Shell Nederland Chemie B.V.)

- (38) Der Shell-Konzern ist eine weltweit tätige Gruppe von Energie- und Erdölunternehmen. Seit dem 20. Juli 2005 befindet sich die Gruppe ausschließlich im Besitz der Muttergesellschaft Royal Dutch Shell plc mit Hauptsitz in Den Haag (Niederlande). Nach der neuen Struktur ist Shell Petroleum N.V. eine 100%ige Tochter der Royal Dutch Shell plc und Holdinggesellschaft für alle anderen Unternehmen der Gruppe. Shell hat bestätigt, dass der Umsatz von Shell Petroleum N.V. dem Umsatz von Royal Dutch Shell plc entspricht. Vor der Umstrukturierung war Shell Petroleum N.V. eine der wichtigsten Holdinggesellschaften des Shell-Konzerns und der Adressat der beiden Mitteilungen der Beschwerdepunkte.
- (39) Bis zum Verkauf seiner Sparte für die Herstellung synthetischen Kautschuks an Dow am 1. Juni 1999 produzierte und vertrieb auch Shell ESR und BR.
- (40) Shell Nederland Chemie B.V. vermarktete BR und ESR. Es befand und befindet sich vollständig im Besitz der Shell Nederland BV, einer 100%igen Tochtergesellschaft der Shell Petroleum NV.
- (41) Shell Nederland Chemie B.V. erwirtschaftete 2005 einen Gesamtnettoumsatz von [unter 2 Mio.] EUR.
- (42) Shell Nederland B.V. erzielte 2005 einen Umsatz von 28 827 Mio. EUR.
- (43) Der Umsatz von Shell Petroleum N.V. belief sich im Jahr 2005 auf 246 549 Mio. EUR.
- (44) Aus Gründen der Klarheit wird die Bezeichnung „Shell“ in dieser Entscheidung für alle im Besitz der Royal Dutch Shell Gruppe befindlichen Unternehmen verwendet.

2.2.5. Kaučuk a.s. und die Muttergesellschaft Unipetrol a.s.

- (45) Der in Prag angesiedelte tschechische ESR-Hersteller Kaučuk a.s. (nachstehend „Kaučuk“) ging aus dem Zusammenschluss der Kaučuk Group a.s. und der Chemopetrol Group a.s. hervor, stellt allerdings keinen BR her.
- (46) Am 21. Juli 1997 erwarb Unipetrol a.s. (nachstehend „Unipetrol“) alle Vermögenswerte, Rechte und Pflichten der zusammengeschlossenen Unternehmen. Unipetrol besitzt 100 % der Anteile an Kaučuk.
- (47) Der Umsatz von Kaučuk belief sich 2005 auf 343,721 Mio. EUR.

- (48) Unipetrol erwirtschaftete 2005 einen Umsatz von 2 718 Mio. EUR.
- (49) Tavorex s.r.o. (nachstehend „Tavorex“) war eine tschechische Agentur, die aus der Außenhandel-Monopolorganisation Chemapol hervorging. [gestrichen]Die Kommission leitete am 7. Juni 2005 ein Verfahren gegen das Unternehmen ein. Da Tavorex im Oktober 2004 in freiwillige Liquidation ging, hat die Kommission das Verfahren eingestellt.
- (50) Aus Gründen der Klarheit wird die Bezeichnung „Kaučuk“ in dieser Entscheidung für alle sich im Besitz von Unipetrol und deren Vertreter befindlichen Unternehmen verwendet.

2.2.6. Trade-Stomil Ltd

- (51) Trade-Stomil Ltd (zuvor Ciech-Stomil Ltd) ist eine polnische Agentur, die aus dem staatlichen Exportmonopol hervorgegangen ist. Das Unternehmen hat seinen Sitz in Lodz und vertrat rund dreißig Jahre und auf jeden Fall bis 2001 im Rahmen verschiedener Handelsvertreterverträge den polnischen ESBR-Hersteller Chemical Company Dwory S.A. (nachstehend „Dwory“) in seinen Ausfuhrgeschäften (siehe Erwägungsgründe (432) - (441)). Trade-Stomil Ltd vertrat Dwory in der ESRA von 1997 bis 2000.
- (52) Der Umsatz von Trade-Stomil Ltd belief sich 2005 auf 38,0189 Mio. EUR.
- (53) Aus Gründen der Klarheit wird die Bezeichnung „Stomil“ für Trade-Stomil Ltd und Ciech-Stomil Ltd verwendet.

2.3. Andere Marktteilnehmer

- (54) Zusätzlich zu den Adressaten dieser Entscheidung, bei denen es sich um die Haupthersteller und -lieferanten von BR und/oder ESBR im EWR oder ihre Vertreter handelt, verkaufen eine Reihe von anderen Marktteilnehmern begrenzte Mengen von BR und ESBR im EWR. Dies sind vor allem Anbieter aus Asien (Japan, Korea, Thailand) oder Osteuropa. Außerdem stellen die wichtigsten Reifenhersteller unternehmensintern große Mengen von BR für die eigene Verwendung her. Diese Hersteller sind von diesem Verfahren nicht betroffen.

2.4. Beschreibung der BR-Branche

2.4.1. Angebot

- (55) Die Kommission hat von den Adressaten dieser Entscheidung folgende Zahlen für ihren jeweiligen BR-Umsatz im EWR erhalten:

Tabelle 1: BR-Verkäufe der Adressaten dieser Entscheidung (in Mio. EUR)⁶

	EUR 1998	EUR 2000	EUR 2001

⁶ Die Angaben stammen von den Adressaten der vorliegenden Entscheidung.

Bayer	94,4	111,6	118,9
Dow	17,928	33,944	36,565
EniChem	87,992	91,270	95,241
Shell	31,859	0,006	0

2.4.2. Nachfrage

- (56) Die Mehrheit der BR-Kunden sind Reifenhersteller. Die größten sind Continental, Goodyear, Michelin, Pirelli und Bridgestone/Firestone. Andere Abnehmer sind Hersteller von Verbrauchsgütern, wie zum Beispiel Hersteller von Golfbällen.

2.4.3. Zwischenstaatlicher Handel

- (57) Die europäische BR-Produktion konzentriert sich auf eine relativ kleine Zahl von Standorten. Bayer produziert BR in Deutschland (Dormagen und Marl) und Frankreich (Port Jerome), Dow in Deutschland (Schkopau) und Frankreich (Berre) und EniChem in Italien (Ravenna) und im Vereinigten Königreich (Hythe). Von diesen Produktionsstandorten aus beliefern die drei Unternehmen den EWR-Markt. Die grenzüberschreitenden Lieferungen gehen größtenteils an die großen Reifenhersteller, die in der Regel von mehr als einem Anbieter kaufen.
- (58) Aus diesem Grund und in Anbetracht der Tatsache, dass BR auch nach Norwegen verkauft wurde, verzeichnete die BR-Branche in dem in dieser Entscheidung zu berücksichtigenden Zeitraum erhebliche Handelsströme zwischen den EG-Mitgliedstaaten, aber auch zwischen den Vertragsparteien des EWR-Abkommens.
- (59) Folglich gibt es auf dem BR-Markt ein erhebliches Handelsvolumen zwischen den EG-Mitgliedstaaten und den Vertragsparteien des EWR-Abkommens.

2.5. Beschreibung der ESBR-Branche

2.5.1. Angebot

- (60) Die Kommission hat von den Adressaten dieser Entscheidung folgende Zahlen für ihren jeweiligen ESBR-Umsatz im EWR erhalten:

Tabelle 2: ESBR-Verkäufe der Adressaten dieser Entscheidung (in Mio. EUR)⁷

	EWR 1998	EWR 2000	EWR 2001
--	----------	----------	----------

⁷

Die Angaben stammen von den Adressaten.

Bayer	30,6	32,3	29,9
EniChem	92,040	87,976	69,661
Dow	53,498	69,101	90,371
Shell	54,803	0,003	1,172
Trade Stomil	28,262 für 1999 16,422	13,963	
Kaučuk	26,183	35,315	40,810

Nachfrage

- (61) Die Mehrzahl der Abnehmer von ESBK sind Reifenhersteller: Die größten sind Continental, Goodyear, Michelin, Pirelli und Bridgestone/Firestone. Andere Abnehmer von ESBK sind Hersteller verschiedener Verbrauchsgüter, wie zum Beispiel Hersteller von Schuhsohlen und Bodenbelägen.

2.5.2. Zwischenstaatlicher Handel

- (62) Die europäische ESBK-Produktion konzentriert sich auf eine relativ kleine Zahl von Standorten. Bayer produziert ESBK in Frankreich (La Wantzenau), Dow in Deutschland (Schkopau) und den Niederlanden (Pernis), EniChem in Italien (Ravenna) und dem Vereinigten Königreich (Hythe), Kaučuk in Kralupy bei Prag und der von Stomil verkaufte ESBK wird von Dwory in Oswiecim hergestellt. Von diesen Produktionsstandorten aus beliefern die fünf Unternehmen den EWR-Markt.
- (63) Demnach und in Anbetracht der Tatsache dass ESBK auch an Norwegen verkauft wurde, erfolgten in der ESBK-Branche in dem in dieser Entscheidung zu berücksichtigenden Zeitraum erhebliche Handelsströme zwischen den EG-Mitgliedstaaten, aber auch zwischen den Vertragsparteien des EWR-Abkommens. Die grenzüberschreitenden Lieferungen gehen größtenteils an die großen Reifenhersteller, die in der Regel von mehr als einem Anbieter kaufen.
- (64) Folglich gibt es auf dem ESBK-Markt ein erhebliches Handelsvolumen zwischen den EG-Mitgliedstaaten und den Vertragsparteien des EWR-Abkommens.

2.6. Die BR- und die ESBK-Branche insgesamt

- (65) Aufgrund der in Erwägungsgründen (...) und (...) genannten Zahlen wird der Gesamtwert der BR- und ESBK –Verkäufe der Adressaten dieser Entscheidung im EWR wie folgt berechnet:

Tabelle 3: BR- und ESBK-Verkäufe der Adressaten dieser Entscheidung (in Mio. EUR)

	EWK 1998	EWK 2000	EWK 2001
Bayer	125,0	143,9	148,8
EniChem	180,032	179,246	164,902
Dow	71,426	103,045	126,936
Shell	86,662	0,009	1,172
Trade Stomil	28,262 Für 1999 16,422	13,963	
Kaučuk	26,183	35,315	40,810

- (66) Die Kommission veranschlagt die BR- und ESKR-Verkäufe anderer Hersteller als der Adressaten dieser Entscheidung auf mindestens 70 Mio. EUR insgesamt. Ausgehend von diesen Daten schätzt die Kommission, dass sich die BR- und ESKR-Verkäufe im Jahr 2001 insgesamt auf mindestens 550 Mio. EUR beliefen.

3. VERFAHREN

- (67) **[Randnummern 67-73 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.] Die Randnummern können wie folgt zusammengefasst werden:** Nachdem Bayer einen Antrag auf Immunität gemäß den Bestimmungen der Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen (nachstehend "Kronzeugenregelung")⁸ gestellt hatte, führte die Kommission am 27. März 2003 eine Nachprüfung gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung des Rates Nr.17⁹ auf dem Gelände der Dow Deutschland GmbH & Co. OHG in Schwalbach (Deutschland) durch. Später besuchten Vertreter von Dow Deutschland Inc. und Dow Deutschland GmbH & Co. OHG die Kommission und schlugen eine Zusammenarbeit gemäß den Vorschriften der Kronzeugenregelung vor.
- (74) Am 7. Juni 2005 eröffnete die Kommission ein Verfahren in dieser Sache und erließ eine erste Mitteilung der Beschwerdepunkte, die den Adressaten dieser Entscheidung (mit Ausnahme von Unipetrol) sowie Dwory übermittelt wurde. Die erste Mitteilung der Beschwerdepunkte war auch an Tavorex gerichtet, wurde dem Unternehmen jedoch aufgrund dessen späterer Liquidation niemals übermittelt. Das Verfahren gegen Tavorex wurde eingestellt.
- (75) **[Randnummern 75-83 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

⁸ ABl. C 45 vom 19.2.2002, S. 3

⁹ ABl. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204. Aufgehoben seit dem 1. Mai 2004 durch die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates.

- (84) Am 6. April 2006 richtete die Kommission eine zweite Mitteilung der Beschwerdepunkte (nachstehend „zweite Mitteilung der Beschwerdepunkte“) an dieselben Unternehmen, an die die vorliegende Entscheidung gerichtet ist (mit Ausnahme von Dwory). Die zweite Mitteilung der Beschwerdepunkte trat an die Stelle der ersten Mitteilung der Beschwerdepunkte. Alle Adressaten übermittelten schriftliche Stellungnahmen.
- (85) **[Randnummern 85-87 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**
- (88) Nachdem den beteiligten Unternehmen Gelegenheit gegeben worden war, sich zu den Beschwerdepunkten der Kommission zu äußern, beschloss die Kommission, das Verfahren gegen Dwory wegen mangelnder Beweise für eine Mitwirkung des Unternehmens an der hier in Rede stehenden Zuwiderhandlung einzustellen.
- (89) Aus den in den Erwägungsgründen (366) - (374) erläuterten Gründen beschloss die Kommission außerdem, das Verfahren gegen Syndial einzustellen.
- (90) **[Randnummern 90-91 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

4. SACHVERHALT

4.1. Beweismittel

- (92) Die im Folgenden dargelegten Beschwerdepunkte der Kommission stützen sich auf die von [gestrichen] vorgelegten mündlichen Erklärungen und Beweisunterlagen. Weitere Beweisunterlagen sind die bei der Untersuchung auf dem Gelände von Dow gefundenen Schriftstücke, die Antworten der beteiligten Unternehmen auf die Auskunftsverlangen der Kommission und die Antworten der Adressaten auf die beiden Mitteilungen der Beschwerdepunkte der Kommission.

4.2. Allgemeine Beschreibung des Kartells

- (93) Das Kartell bestand mindestens vom 20. Mai 1996 bis zum 28. November 2002. Sein Ziel war die Ausschaltung des Wettbewerbs auf dem europäischen Markt für BR und ESBR. Dies sollte durch die Festlegung von Preiszielen für die Produkte, die Aufteilung der Kunden durch Nichtangriffsvereinbarungen und den Austausch sensibler Geschäftsinformationen über Preise, Wettbewerber und Kunden erreicht werden.
- (94) Die für die Vermarktung von BR und ESBR zuständigen Verantwortlichen der Unternehmen trafen sich im Rahmen der ESRA-Unterausschüsse für BR und SBR (die Produktfamilie, zu der ESBR gehört). Jeder Unterausschuss trat in der Regel viermal pro Jahr zusammen. In der Zeit des Kartells tagten die Unterausschüsse für BR und SBR gewöhnlich zur selben Zeit und am gleichen Ort; die Besetzung der beiden Ausschüsse war bei EniChem, Dow und Shell identisch. Nur bei Bayer waren unterschiedliche Mitarbeiter für BR und ESBR zuständig. In einigen Fällen fanden die Sitzungen der BR- und SBR-Unterausschüsse jedoch getrennt statt.

- (95) Die Kartellgespräche fanden am Rande der ESRA-Ausschusssitzungen in informellem Rahmen vor oder nach den offiziellen Ausschusssitzungen statt, allerdings nicht in Anwesenheit des ESRA-Generalsekretärs.
- (96) In der Regel wurden in diesen informellen Sitzungen Zielpreise für BR und ESBR für die kommende Periode vereinbart. Diese Vereinbarungen betrafen nicht immer Preiserhöhungen für BR und ESBR. Während der Dauer des Kartells bestand das Hauptziel nicht in einer Erhöhung des Preises der Produkte, sondern vielmehr in einer Stabilisierung ihrer Preise, um die Auswirkungen der nachlassenden Nachfrage auf ein Minimum zu beschränken.
- (97) In den Kartellsitzungen wurden sensible Geschäftsinformationen über BR und ESBR ausgetauscht. Hierzu gehörten auch Informationen über Preise, die bestimmten Kunden in Rechnung gestellt wurden, Geschäftsbeziehungen zwischen Wettbewerbern und potenziellen Kunden, Rohstoffpreise und die Produktionskapazität der Wettbewerber.
- (98) Gelegentlich wurden am Rande der Gespräche auch Vereinbarungen über die Aufteilung von Märkten getroffen; zwischen den Treffen gab es auch bilaterale Vereinbarungen. Hierbei handelte es sich in der Regel um Zusicherungen, nicht die Hauptkunden des Wettbewerbers abzuwerben. Mit diesen Nichtangriffsvereinbarungen sollte der Status quo auf dem Markt erhalten werden.
- (99) **[Randnummern 99-100 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

4.2.1. Hintergrund und erste Kontakte

- (101) Die Europäische Vereinigung der Hersteller von synthetischem Kautschuk ESRA wurde 1971 gegründet. Es handelt sich um eine vom CEFIC (European Chemical Industry Council) anerkannte und ihm zugehörige Vereinigung. Die ESRA vertritt die Interessen der Hersteller von synthetischem Kautschuk in den Mitgliedstaaten und in anderen europäischen Ländern, in denen die Branche vertreten ist. Die offiziellen Treffen der ESRA-Ausschüsse für BR und SBR werden von dem von ESRA ernannten Generalsekretär geleitet. [gestrichen]
- (102) **[Randnummern 102-104 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

4.2.2. Preisabsprachen

- (105) **[Randnummern 105-112 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**
- (113) Die Kommission stellt fest, dass das oben Gesagte zu der Tatsache passt, dass die Kommission bei ihrer Untersuchung im März 2003 mehrere von [gestrichen] erstellte Mitschriften von Kartellsitzungen aus dem Zeitraum 1996 bis 1999, jedoch nicht aus der Zeit von 2000 bis 2001 kopierte.
- (114) **[Randnummern 114-122 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

(123) Aufgrund der oben in diesem Abschnitt zitierten (und durch die Eingeständnisse von Shell weiter untermauerten) Erklärungen von [gestrichen]und der Angaben zu einigen bestimmten Kartellssitzungen in Abschnitt 4.3 kommt die Kommission zu den folgenden Schlussfolgerungen im Hinblick auf Preisvereinbarungen:

- Am Rande einiger, jedoch nicht aller ESRA-Treffen, meistens beim Abendessen, an der Bar, auf dem Weg zum Abendessen, im Hotelzimmer eines der Teilnehmer oder in einem eigens angemieteten Konferenzraum und somit außerhalb des offiziellen ESRA-Treffens und in Abwesenheit der ESRA-Generalsekretärin, trafen die beteiligten Unternehmen Preisvereinbarungen für BR und ESRB.
- Die Gespräche, die zu Preisvereinbarungen führten, konnten in Form von tatsächlichen Kartelltreffen oder Gesprächen zwischen zwei oder drei Herstellern stattfinden.
- Die Gespräche begannen gewöhnlich mit einer Diskussion über die Preise wichtiger Rohstoffe und führten häufig zu dem Beschluss, die Preise zu erhöhen oder zu stabilisieren, und zwar in der Regel durch Festsetzung eines Zielpreises für das nächste Quartal oder die Vereinbarung einer Preisfortschreibung, d. h. dass der Preis auch für das darauf folgende Quartal galt.
- Preisvereinbarungen wurden vom 20. Mai 1996 bis zum 28. November 2002 getroffen. Am 20. Mai 1996 fand das erste Kartelltreffen statt, für das schriftliche Belege vorliegen. Am 28. November 2002 beendeten die Parteien das Kartell.
- Die sowohl für BR als auch für ESRB beteiligten Unternehmen waren Bayer, Dow, EniChem und Shell. Ferner waren Kaučuk (vertreten durch Tavorox) und Stomil an den ESRB-Vereinbarungen beteiligt.

4.2.3. *Vereinbarungen über die Aufteilung von Märkten*

(124) **[Randnummern 124-129 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

(129) Aufgrund der oben in diesem Abschnitt zitierten Erklärungen von [gestrichen]sowie der Angaben zu einigen bestimmten Kartellssitzungen in Abschnitt 4.3 kommt die Kommission im Hinblick auf Vereinbarungen über die Aufteilung der Märkte zu den folgenden Schlussfolgerungen:

- Sowohl außerhalb als auch am Rande einiger (jedoch nicht aller) ESRA-Treffen trafen die beteiligten Unternehmen beispielsweise im Hotelzimmer eines der Teilnehmer Vereinbarungen über die Aufteilung der Märkte für BR und ESRB.
- Die Gespräche, die zu Vereinbarungen über Marktaufteilungen führten, konnten in Form tatsächlicher Kartelltreffen oder bilateraler Gespräche zwischen zwei Produzenten stattfinden.

- Bei den Vereinbarungen über die Aufteilung der Märkte handelte es sich in der Regel um „Nichtangriffsvereinbarungen“ oder „Stillhalteabkommen“, bei denen die Wettbewerber sich darauf einigten, keinen aggressiven Wettbewerb um die wichtigsten Kunden der anderen Marktbeteiligten zu führen, da sie ansonsten einen Angriff auf ihre wichtigsten Kunden befürchten mussten. Die Vereinbarungen über die Aufteilung der Märkte konnten auch Zusicherungen im Hinblick auf bestimmte Kunden sein.
- Die Vereinbarungen über die Aufteilung der Märkte wurden vom 20. Mai 1996 bis zum 28. November 2002 getroffen. Am 20. Mai 1996 fand das erste Kartelltreffen statt, für das schriftliche Belege vorliegen. Am 28. November 2002 beendeten die Parteien das Kartell.
- Die sowohl für BR als auch für ESBR beteiligten Unternehmen waren Bayer, Dow, EniChem und Shell. Ferner waren Kaučuk (vertreten durch Tavorex) und Stomil an den ESBR-Vereinbarungen beteiligt.

4.2.4. *Austausch sensibler Geschäftsinformationen*

- (130) Bei Kartellsitzungen wurden auch sensible Geschäftsinformationen ausgetauscht. Umfassend belegte Beispiele dieser Praxis sind der Austausch von Informationen, der bei der Kartellsitzung am 20. Mai 1996 in Mailand stattfand, und der Informationsaustausch auf dem Treffen in der Nacht vom 16. November 1999 in Frankfurt darüber, welcher Hersteller den einzelnen Kunden welche ESBR-Mengen liefern könnte. Nähere Einzelheiten sind in der ausführlichen Beschreibung dieser beiden Treffen im folgenden Kapitel zu finden.
- (131) **[Randnummern 132-133 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

4.2.5. *Folgemaßnahmen*

- (134) Bei einigen Kartellsitzungen wurde in den Gesprächen besonders darauf gedrängt, dass die Kartellvereinbarungen auch eingehalten werden. Unternehmen, die sich nicht an diese Vereinbarungen hielten, wurden kritisiert.
- (135) **[Randnummer 135 wurde gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu dieser Randnummer und relevanten Fußnoten.]**
- (136) Die bilateralen telefonischen Kontakte zwischen den Wettbewerbern zwischen den Kartelltreffen spielten für das effiziente Funktionieren des Kartells eine besonders wichtige Rolle, da so sichergestellt wurde, dass die Kartellvereinbarungen eingehalten wurden.
- (137) **[Randnummern 137-141 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**
- (142) Aus der Antwort von Kaučuk auf die zweite Mitteilung der Beschwerdepunkte ist zu entnehmen, dass [gestrichen]nicht leugnete, dass er in einem Gespräch mit [gestrichen]und [gestrichen]durchaus die Geschäfte mit [Kunde]angesprochen haben könnte; gleichzeitig stritt er jedoch ab, dass es darin um die Vereinbarung von Preisen oder eine Marktaufteilung gegangen sei.

- (143) **[Randnummern 143-148 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

4.2.6. *Beteiligung am Kartell*

- (149) Zweck dieses Abschnitts ist es, den jeweiligen Grad der Beteiligung der einzelnen Kartellparteien an der Einrichtung und Organisation des Kartells festzustellen.
- (150) **[Randnummern 150-153 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**
- (154) Neben Bayer, Dow, Shell und EniChem beteiligten sich auch Kaučuk und Stomil an dem ESBR-Kartell. Kaučuk nahm über seinen Vertreter Tavorex am Kartell teil und wurde während der gesamten Dauer seiner Kartellbeteiligung von Tavorex bei den Kartelltreffen vertreten.
- (155) **[Randnummern 155-159 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

4.3. **Kartelltreffen**

- (160) Die ESRA-Sitzungen, bei denen es nachweislich wettbewerbswidrige Absprachen gab, werden weiter unten beschrieben. Ausführlicher dargestellt sind darüber hinaus einige Treffen, die Aufschluss über das Kartell geben.

4.3.1. *ESRA-BR/SBR-Treffen in den EniChem-Büros, Mailand, 20. und 21. Mai 1996*

- (161) **[Randnummern 161 wurde gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu dieser Randnummer und relevanten Fußnoten.]**
- (162) Den von der Kommission bei der Nachprüfung im März 2003 kopierten handschriftlichen Aufzeichnungen von [gestrichen]und einer anschließenden Erklärung von [gestrichen]zufolge fand am 20. Mai 1996, dem Tag vor dem offiziellen Treffen, ein inoffizielles Treffen statt. Hauptgegenstand der Gespräche waren SBR/ESBR.
- (163) Im Folgenden werden Notizen von [gestrichen]zu diesem Treffen wiedergegeben:

„20.5.1996 Mailand, ESRA

SBR

Reifen keine Überlieferung.

Bayer hat Lieferprobleme.

Nichtreifen Überlieferung.

III/96 Abfall in Prod. durch Bau, Schuhe usw.

Spotangebote in N[gestrichen].

– Amerik. Ware nach GB,F[gestrichen].

- „But[gestrichen] – leicht ansteigend.
- Styrol – erst hoch dann runter/840 DM/t z. Z.“

„1712 - Ø-Preis - 1,50-1,60 – z. Z. Niveau

1721 - 1,70-1,75

1500/M [15]02. - 1,70-1,75

- „Bayer stellt im Juli ab.

- Bayer 3 Hauptabnehmer (Reifen).

[gestrichen] wird ab 1.[gestrichen] Verkaufsltr. Chem. Produkte Europa.“

„[gestrichen]. [gestrichen]Nachfolger kommt von
H[gestrichen]N[gestrichen]B[gestrichen]R[gestrichen]. [gestrichen]
ersetzt[gestrichen].“

„Ab Ende des Jahres bei Eni Personalabbau, egal ob Wissensträger oder nicht.“

„Bayer z. Z. 14 Tg. Lagerbestand, 1 Woche nötig, damit Material abkühlen kann. 4 - 6 Wochen Lagerbestand nötig. Bayer – Michelin (F+E), Conti (F), Pirelli (D+E)].“

„1712 Shell 160-165

1712 - 1600.-N[gestrichen]T [gestrichen] 1550

1721 - 1700

1500 – 1800 - N[gestrichen]T [gestrichen] - 1750

1502 - 1750

1509 – 1750“

(164) **[Randnummern 164-165 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

4.3.2. *ESRA-BR/SBR-Treffen, 2. und 3. September 1996, Arabella Airport Hotel, Düsseldorf*

(166) **[Randnummern 166-167 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

4.3.3. *ESRA-BR- und SBR-Treffen, 25. und 26. Februar 1997, Crowne Plaza Hotel, Wien*

(168) **[Randnummern 168-172 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

(173) Nachstehend sind Notizen von [gestrichen] zu diesem inoffiziellen Treffen wiedergegeben:

„E-Mail ESRA möglich?

Nächstes Meeting 29./30. Mai 97 Prag.“

T[gestrichen]

N[gestrichen]T[gestrichen]

SB 1500

SB 1502 1,65 1,60 (1,55)

SB 1712 1,50 1,50

SB 1721 1,60

SB 1509 1,65 (UK höher)

SB 1778 1,65 HSR“

(174) **[gestrichen]**

(175) Die Kommission schließt aus dem Vorstehenden, dass am 26. Februar 1996 in Wien ein Kartelltreffen stattfand und dass bei dieser Gelegenheit für diverse ESBR-Produkte Preisabsprachen getroffen wurden.

4.3.4. *ESRA-BR- und SBR-Treffen, 4. und 5. September 1997, Memphis Hotel, Amsterdam*

(176) **[Randnummern 176-181 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

(182) Aus den Äußerungen von [gestrichen] ergibt sich , dass bei diesem Treffen illegale Preisabsprachen für BR getroffen wurden.

4.3.5. *ESRA-BR- und ESBR-Treffen, 19. und 20. Februar 1998, CEFIC-Büro, Brüssel*

(183) **[Randnummern 183-187 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

(188) Auf der Grundlage der Äußerungen von [gestrichen] ist zu schließen, dass auf diesem Treffen unter der Leitung von [gestrichen] von EniChem Preise für BR und ESBR abgesprochen wurden.

4.3.6. *ESRA-BR- und ESBR-Treffen, 23. Februar 1999, ESRA-Büros, Richmond-on-Thames*

(189) **[Randnummern 189-192 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

(193) Auf der Grundlage [gestrichen] ergibt sich, dass bei diesem ESRA-Treffen eine ESBR-Kartellbesprechung stattfand, bei der Preise erörtert wurden.

4.3.7. *ESRA-BR- und SBR-Treffen, 2. und 3. September 1999, Richmond-on-Thames*

(194) **[Randnummern 194-197 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

(198) Aus den vorstehenden Ausführungen ist folgender Schluss zu ziehen: Bei diesem ESRA-Treffen wurden Preise für ESBK diskutiert. [gestrichen]

4.3.8. *ESRA-SBK-Treffen, 15. und 16. November 1999, Meridien Hotel, Frankfurt*

(199) **[Randnummern 199-200 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

(201) Die Notizen von [gestrichen] über das inoffizielle Treffen lauten wie folgt:

„ESBK

- prüfen, ob wir vierteljährliche Bestandszahlen angeben können

T – nächstes Treffen 6./7. März Leverkusen

- N[gestrichen]R[gestrichen] [gestrichen] 427 GBP Sept. Preis, 535 GBP Nov. Preis

1500 1,40 ab Werk

1712 1,20 ab Werk

(Anm.: (BK durchgestrichen) + 5(BAY)pfg, + 10 pfg(ENI)

min. + 10 pfg

2002 Bayer wird N[gestrichen]B[gestrichen]R[gestrichen] in Leverkusen einstellen,

weitere Produktion in La Wantzenau

HNBR in Leverkusen

BR

Neo-Karbo zu billig

Lowcis ca. 1,80 DM aktueller Stand

Neo über 1,80 DM

Nordamerika 70 % Formelpreise

Golf Anstieg Beginn 1.12.99 2-3 cts/Pound

4-5 Eni Kunden für Neo in USA

Preis zwischen 5,15-5,40 cts/Pound

ESBK-Potenzial

Kt

Michelin 60 - 70 (2000) Europa 22 BAY, 10 ENI, 15 OS, 12

DOW

0-70 (2000) USA

ENI Lieferungen nur nach Europa

Conti[gestrichen] 60 15 t OS, 20 t DOW, 10 t
KRA[gestrichen], 10 (oder 16) t BAY, 10 t ENI

G[gestrichen]Y[gestrichen] 60 25 t OS, (?), 1 ENI, 25
DOW, 5 KRA, 7 GY

Pirelli 30 15 t ENI, 4 t DOW, 5 t BAY, 6 t Petroflex

BAY 45 kt Auslastung

OS[gestrichen] 15 kt Mich, 15 t Conti, 25 t GY, 5 t TGA, 20 t Inland

BFE 40 kt 6 KRA, 8-9 ENI, 12 DOW, 3 BAY, 6 Petroflex,
6 JSR

Dunlop 35 kt 1-2 BAY, 5 KRA, 9 ENI, 12 DOW, 3 Petroflex,
5 Japan

Vredestein 7 kt 3 BAY, 0 ENI, 1 DOW, 3 Kumho

Cooper Avon 7 kt 0,7 DOW, 1 KRA, 5 ENI"

[gestrichen]

- (202) **[Randnummern 202-208 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**
- (209) Aus dem Vorgenannten ist erstens zu schließen, dass es eine Preisabsprache für ESBR gab: In den [gestrichen] Aufzeichnungen ist eine Preiserhöhung von 5 bis 10 Pfennig genannt.
- (210) Zweitens, für die beiden BR-Typen Neocis und Lowcis erfolgte eine Preisabsprache oder zumindest der Versuch einer Preisabsprache. In den Aufzeichnungen ist vermerkt: „Neo-Karbo zu billig“. [gestrichen]
- (211) Drittens fand ein Informationsaustausch statt, das dazu diente, das „ESBR-Potenzial“ auszuloten, d. h. zu erfassen, welche Unternehmen welche ESBR-Mengen an die wichtigsten Kunden lieferten.
- (212) Aus dem Vorgenannten ergibt sich, dass (i) am Abend und in der Nacht vom 16. November 1999 ein inoffizielles Treffen stattfand, (ii) bei diesem Treffen Preisabsprachen für ESBR getroffen wurden, (iii) zumindest versucht wurde, eine Einigung über BR-Preise zu erzielen, (iv) dass Informationen über die wichtigsten Kunden der Teilnehmer und die diesen Kunden gelieferten ESBR-Mengen ausgetauscht wurden und (v) dass Bayer, Dow, EniChem für BR und ESBR sowie

Tavorex im Auftrag von Kaučuk und Stomil für ESBK an dem Treffen teilnahmen, auf dem die Preisabsprachen erfolgten.

4.3.9. *ESRA-BR- und ESBK-Treffen, 21. und 22. Februar 2000, Große Ledder, Wermelskirchen*

(213) **[Randnummern 213-215 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

4.3.10. *BR- und ESBK-Treffen, 31. August und 1. September 2000, Hotel U Pave, Prag*

(216) **[Randnummern 216-220 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

(221) [gestrichen] zieht die Kommission folgenden Schluss: Erstens, am Rande dieses ESRA-Treffens fanden im Rahmen eines Treffens oder im Rahmen einer Reihe von bilateralen Kontakten Kartellbesprechungen statt, die zu mehreren Preisabsprachen führten; zweitens, an den Kartellbesprechungen nahmen Bayer, Dow und EniChem teil.

4.3.11. *ESRA-BR- und ESBK-Treffen, 30. November und 1. Dezember 2000, Meridien Parkhotel, Frankfurt*

(222) **[Randnummern 222-224 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

(225) Als Ergebnis ist festzustellen, dass es bei dieser Zusammenkunft zu Kartellabsprachen gekommen ist.

4.3.12. *ESRA-BR- und SBR-Treffen, 30 und 31. August 2001, Meridien Hotel, Frankfurt*

(226) **[Randnummern 226-229 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

(230) Als Ergebnis ist festzustellen, dass es bei dieser Zusammenkunft zu Kartellabsprachen in Bezug auf BR und ESBK gekommen ist. Es ist die letzte Zusammenkunft, für die es Belege über BR-Preisabsprachen gibt.

4.3.13. *ESRA-SBR-Treffen, 26. und 27. November 2001, Madison Hotel, Hamburg*

(231) **[Randnummern 231-237 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

4.3.14. *ESRA-BR- und SBR-Treffen, 2. und 3. September 2002, Hotel Pariz, Prag*

(238) **[Randnummern 238-244 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

(245) Aus den vorstehenden Ausführungen ist zu schließen, dass am 2. September 2002 ein Kartelltreffen zu ESBK stattfand, bei dem es zu einer Preisvereinbarung kam und dass auf dem Treffen Bayer, Dow, Polimeri und Tavorex als Vertreter von Kaučuk anwesend waren. [gestrichen]

4.3.15. *ESRA-SBR-Treffen, 28. und 29. November 2002, Quality Inn Hotel, London*

(246) **[Randnummern 246-248 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

(249) Anhand der [gestrichen] ist ergibt sich , dass Bayer bei diesem Treffen zumindest Dow und Dwory mitteilte, dass Bayer die Kartelltätigkeit einzustellen wünschte.

C. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

5. Anwendung von Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen

5.1. Verhältnis zwischen EG-Vertrag und EWR-Abkommen

(250) Die in dieser Entscheidung dargestellten Vereinbarungen für BR und ESBR betrafen den gesamten EWR, da die Kartellmitglieder weltweit und in sämtlichen Mitgliedstaaten beide Produkte vertreiben. Außerdem wurden die Produkte in mindestens einem der EFTA-Staaten verkauft, der Vertragspartner des EWR-Abkommens ist, in diesem Falle in Norwegen¹⁰.

(251) Das EWR-Abkommen, das dem EG-Vertrag entsprechende Vorschriften enthält, trat am 1. Januar 1994 in Kraft. Es ist davon auszugehen, dass die in dieser Entscheidung beschriebene Zuwiderhandlung spätestens am 20. Mai 1996 begann. Daher gelten die einschlägigen EWR-Bestimmungen (insbesondere Artikel 53 EWR-Abkommen) für die Absprachen, gegen die Beschwerde erhoben wird.

(252) Soweit diese Absprachen den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigten, findet Artikel 81 EG-Vertrag Anwendung. Die Tätigkeit des Kartells in den zum EWR gehörenden EFTA-Staaten und seine Auswirkungen auf den Handel zwischen der Gemeinschaft und den Vertragsparteien des EWR-Abkommens oder zwischen den EWR-Vertragsstaaten fallen unter Artikel 53 EWR-Abkommen.

5.1.1. Zuständigkeit

(253) Auf der Grundlage von Artikel 56 EWR-Abkommen ist die Kommission in dieser Sache sowohl für die Anwendung von Artikel 81 EG-Vertrag als auch für die Anwendung von Artikel 53 EWR-Abkommen zuständig, da der Umsatz der beteiligten Unternehmen im Gebiet der EFTA-Staaten weniger als 33 % ihres Umsatzes im EWR beträgt.

(254) Die Tatsache, dass einige der beteiligten Unternehmen zum Zeitpunkt der Ereignisse außerhalb der Gemeinschaft ansässig waren, schließt nicht aus, dass sowohl Artikel 81 EG-Vertrag als auch Artikel 53 ERW-Abkommen auf sie Anwendung finden können, da beide Artikel bereits anwendbar sind, wenn das in Rede stehende

¹⁰ Siehe Erwägungsgründe (57) und (63).

wettbewerbswidrige Verhalten den Handel innerhalb der Gemeinschaft und im EWR beeinträchtigt.¹¹

5.2. Anwendung der Wettbewerbsregeln

5.2.1. Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen

- (255) Gemäß Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen sind mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen unvereinbar und verboten alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten/zwischen den Vertragsparteien zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes/im räumlichen Geltungsbereich des EWR-Abkommens bezwecken oder bewirken, insbesondere die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- und Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen, die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes und die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen.

5.2.2 Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen

5.2.2.1. Grundsätze

- (256) Nach Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen sind wettbewerbswidrige Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen verboten.
- (257) Eine Vereinbarung im Sinne des Artikels 81 Absatz 1 EG-Vertrag liegt dann vor, wenn sich die beteiligten Unternehmen an einen gemeinsamen Plan halten, der ihr individuelles geschäftliches Verhalten begrenzt oder zu begrenzen geeignet ist, indem die Richtung ihrer gemeinsamen Handlungen oder Unterlassung von Handlungen am Markt festgelegt wird. Sie muss nicht in schriftlicher Form vorliegen; es sind auch keine Förmlichkeiten, Vertragsstrafen oder Durchsetzungsmaßnahmen erforderlich. Die Vereinbarung kann ausdrücklich oder durch das Verhalten der Parteien impliziert sein. Für den Tatbestand einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag ist ferner nicht erforderlich, dass die Beteiligten sich im Voraus auf einen umfassenden gemeinsamen Plan einigen. Der Begriff der Vereinbarung im Sinne des Artikels 81 Absatz 1 EG-Vertrag findet auch auf embryonale, partielle und an Bedingungen geknüpfte Vereinbarungen im Laufe des Verhandlungsprozesses Anwendung, der zur endgültigen Vereinbarung hinführt¹².
- (258) In seinem Urteil in den verbundenen Rechtssachen T-305/94 u. a., *Limburgse Vinyl Maatschappij NV u. a. / Kommission (PVC II)*¹³, hat das Gericht erster Instanz der

¹¹ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 27.9.1988, verbundene Rs. 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 und 125/85 bis 129/85, *Åhlström u. a. / Kommission*, Slg. 1988, S. 5193.

¹² Urteil des Gerichts erster Instanz vom 20. März 2002, Rs. T-9/99, *HFB u. a. / Kommission*, Slg. 2002, S. II-1487, Rdnrn. 196 und 207.

¹³ Urteil des Gerichts erster Instanz vom 20. April 1999, Verbundene Rs. T-305/94 u. a., *Limburgse Vinyl Maatschappij NV u. a. / Kommission (PVC II)*, Slg. 1999, S. II-931, Rdnr. 715.

Europäischen Gemeinschaften Folgendes festgestellt: „Nach ständiger Rechtsprechung reicht es für eine Vereinbarung im Sinne des Artikels [81 Absatz 1] EG-Vertrag aus, dass die betreffenden Unternehmen ihren gemeinsamen Willen zum Ausdruck gebracht haben, sich auf dem Markt in bestimmter Weise zu verhalten.“¹⁴

- (259) Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen unterscheiden zwar zwischen den Begriffen „aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen“ und „Vereinbarungen zwischen Unternehmen“, sollen aber durch eine Verbotsvorschrift eine Form der Koordinierung zwischen Unternehmen erfassen, die zwar noch nicht bis zum Abschluss eines Vertrags im eigentlichen Sinne gediehen ist, jedoch bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt¹⁵.
- (260) Die in der Rechtsprechung des Gerichts erster Instanz und des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften festgelegten Kriterien der Koordinierung und Zusammenarbeit verlangen nicht die Ausarbeitung eines Plans, sie sind vielmehr vor dem Hintergrund der Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrags zu verstehen, wonach jeder Unternehmer selbständig seine Politik auf dem Gemeinsamen Markt zu bestimmen hat. Dieses Selbständigkeitspostulat nimmt den Unternehmen nicht das Recht, sich mit wachem Sinn an das festgestellte oder erwartete Verhalten ihrer Wettbewerber anzupassen; es verbietet jedoch streng jede unmittelbare oder mittelbare Fühlungnahme zwischen Unternehmen, die bezweckt oder bewirkt, das Marktverhalten eines gegenwärtigen oder potenziellen Wettbewerbers zu beeinflussen oder einen solchen Wettbewerber über das Marktverhalten ins Bild zu setzen, das man selbst an den Tag zu legen entschlossen ist oder in Erwägung zieht¹⁶.
- (261) Ein Verhalten kann daher auch dann als „aufeinander abgestimmte Verhaltensweise“ unter Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR fallen, wenn die beteiligten Unternehmen keinen gemeinsamen Plan gefasst haben, der ihr Verhalten am Markt festlegt, sie aber Kollisionsmaßnahmen ergriffen haben, die die Koordinierung ihres Geschäftsverhaltens erleichtern¹⁷. Außerdem kann der Verhandlungs- und Ausarbeitungsprozess, der in der Annahme eines Gesamtplans zur Kontrolle eines Marktes gipfelt, (je nach Sachlage) durchaus zu Recht als abgestimmte Verhaltensweise bezeichnet werden.
- (262) Zwar setzt der Begriff der „aufeinander abgestimmten Verhaltensweise“ im Sinne des Artikels 81 Absatz 1 EG-Vertrag nicht nur eine Abstimmung, sondern auch ein daraus resultierendes Marktverhalten der beteiligten Unternehmen voraus, jedoch gilt vorbehaltlich des Gegenbeweises die Vermutung, dass die an der Abstimmung beteiligten und weiterhin im Markt tätigen Unternehmen die mit ihren Wettbewerbern

¹⁴ Die Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz zur Auslegung von Artikel 81 EG-Vertrag gilt auch für Artikel 53 EWR-Abkommen. Siehe Erwägungsgründe (4) und (15) sowie Artikel 6 EWR-Abkommen, Artikel 3 Absatz 2 EWR-Überwachungs- und Gerichtshofsabkommen und Sache E-1/94 vom 16.12.1994, Erwägungsgründe (35) - (38). Verweise auf Artikel 81 EG-Vertrag gelten somit auch für Artikel 53 EWR-Abkommen.

¹⁵ Urteil des Gerichtshofs vom 14. Juli 1972, Rs. 48/69, *Imperial Chemical Industries / Kommission*, Slg. 1972, S. 619, Rdnr. 64.

¹⁶ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Dezember 1975, Verbundene Rs. 40-48/73 u. a., *Suiker Unie u. a. / Kommission*, Slg. 1975, S. 1663, Rdnr. 174.

¹⁷ Siehe auch das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 17. Dezember 1999 in der Rs. T-7/89, *Hercules / Kommission*, Slg. 1991, II-1711, Rdnr. 242.

ausgetauschten Informationen bei der Bestimmung ihres Marktverhaltens berücksichtigen. Dies gilt umso mehr, wenn die Abstimmung während eines langen Zeitraums regelmäßig stattfindet. Eine abgestimmte Verhaltensweise im vorstehend umschriebenen Sinn fällt selbst dann unter Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag, wenn auf dem Markt keine wettbewerbswidrigen Wirkungen eintreten¹⁸.

- (263) Ferner stellt nach ständiger Rechtsprechung der Informationsaustausch zwischen Unternehmen im Rahmen eines unter Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag fallenden Kartells, der nicht nur die bereits ausgeführten Lieferungen betrifft, sondern auch eine ständige Kontrolle der laufenden Lieferungen ermöglichen soll, um eine angemessene Wirksamkeit der Vereinbarung sicherzustellen, eindeutig eine abgestimmte Verhaltensweise im Sinne dieses Artikels dar¹⁹.
- (264) Im Falle einer komplexen Zuwiderhandlung von langer Dauer ist es für die Kommission jedoch nicht erforderlich, die Verhaltensweise ausschließlich der einen oder anderen Erscheinungsform zuzuordnen. Die Konzepte „Vereinbarung“ und „aufeinander abgestimmte Verhaltensweise“ sind nicht fest umrissen und gehen ineinander über. Das wettbewerbswidrige Verhalten mag von Zeit zu Zeit geändert werden, oder die Mechanismen können angepasst oder gestärkt werden, um neuen Entwicklungen Rechnung zu tragen. Es ist unter Umständen sogar nicht möglich, eine solche Unterscheidung zu treffen, da eine Zuwiderhandlung möglicherweise gleichzeitig Merkmale beider Formen des verbotenen Verhaltens aufweisen kann, während einige Merkmale für sich betrachtet eher der einen als der anderen Erscheinungsform zugeordnet werden können. Es erscheint daher künstlich, eine eindeutig kontinuierliche gemeinsame Unternehmung mit ein und demselben Gesamtziel analytisch in einzelne Zuwiderhandlungen zu zerlegen. Ein Kartell kann deshalb gleichzeitig eine Vereinbarung und eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise darstellen. Artikel 81 EG-Vertrag gibt für eine komplexe Zuwiderhandlung der im vorliegenden Fall betroffenen Art, , keine spezifische Kategorie vor²⁰.
- (265) In seinem Urteil in der Rechtssache PVC II hat das Gericht erster Instanz Folgendes bestätigt: *„Bei einer komplexen Zuwiderhandlung, an der mehrere Hersteller über mehrere Jahre beteiligt waren und deren Ziel die gemeinsame Regulierung des Marktes war, kann von der Kommission nicht verlangt werden, dass sie die Zuwiderhandlung für jedes Unternehmen zu den einzelnen Zeitpunkten entweder als Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise qualifiziert, da jedenfalls beide Formen der Zuwiderhandlung von Artikel 81 EG-Vertrag umfasst werden.“*²¹
- (266) Eine Vereinbarung im Sinne des Artikels 81 Absatz 1 EG-Vertrag kann durchaus auch dann vorliegen, wenn die für die Durchsetzung eines privatrechtlichen Vertrags erforderliche Gewissheit nicht gegeben ist. Im Falle eines komplexen Kartells von

¹⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 8. Juli 1999 in der Rs. C-199/92 P, *Hüls / Kommission*, Slg. 1999, I-4287, Rdnrn. 158 – 166.

¹⁹ Vgl. in diesem Sinne die Urteile des Gerichts erster Instanz vom 6. April 1995 in den Rs. T-147/89, T-148/89 und T-151/89, *Société Metallurgique de Normandie / Kommission*, *Trefilunion / Kommission* und *Société des treillis et panneaux soudés / Kommission*, Slg. [1995], II-1057, jeweils Rdnr. 72.

²⁰ Urteil des Gerichts erster Instanz in der Rs. T-7/89, *Hercules / Kommission*, Rdnr. 264.

²¹ Vgl. verbundene Rs. T-305/94 u. a., *Limburgse Vinyl Maatschappij NV u. a. / Kommission (PVC II)*, Slg. 1999, II-931, Rdnr. 696.

langer Dauer bezeichnet der Begriff der „Vereinbarung“ daher zu Recht nicht nur ein Gesamtkonzept oder die ausdrücklich vereinbarten Konditionen, sondern auch die Umsetzung des Vereinbarten mittels der gleichen Methoden und in Verfolgung des gleichen, gemeinsamen Zwecks. Wie der Gerichtshof (in Bestätigung des Urteils des Gerichts erster Instanz) in der Rechtssache C-49/92P *Kommission/Anic Partecipazioni S.p.A.*²² ausgeführt hat, ergibt sich aus den ausdrücklichen Bestimmungen von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag, dass die Vereinbarung nicht nur in einer gesonderten Handlung, sondern auch aus einer Reihe von Handlungen oder einem fortlaufenden Verhalten bestehen kann.

- (267) Außerdem ist nach ständiger Rechtsprechung *„die Tatsache, dass sich ein Unternehmen den Ergebnissen von Sitzungen mit offensichtlich wettbewerbsfeindlichem Gegenstand, an denen es teilnahm, nicht beugt, ... nicht geeignet, es von seiner vollen Verantwortlichkeit für seine Teilnahme am Kartell zu entlasten, wenn es sich nicht offen vom Inhalt der Sitzungen distanziert hat.“*²³ Eine solche Distanzierung sollte beispielsweise in Form einer Ankündigung erfolgt sein, dass das betreffende Unternehmen nicht länger an diesen Sitzungen teilnehmen (und deswegen keine Einladung dazu mehr erhalten) wolle.

5.2.2.2. Anwendung auf die vorliegende Sache

- (268) Gestützt auf diese Erwägungen stellt die Kommission fest, dass der in dieser Entscheidung beschriebene Sachverhalt ein Geflecht von Vereinbarungen und/oder abgestimmten Verhaltensweisen im Sinne des Artikels 81 EG-Vertrag darstellt.
- (269) Im vorliegenden Fall kann der Schluss gezogen werden, dass diese Vereinbarungen der Steigerung bzw. Stabilisierung der Preise für BR und ESBR auf dem EWR-Markt dienten (siehe Erwägungsgründe (105) - (123), (175), (182), , (209), (210), (230) und (245)).
- (270) Gespräche über Preise im Rahmen von Kartelltreffen mündeten nicht unbedingt in Vereinbarungen (siehe insbesondere Erwägungsgründe (193) und (198)). Solche Gespräche sind jedoch in jedem Fall als Versuch zu werten, die Wettbewerbsrisiken durch die Zusammenarbeit zwischen den Beteiligten zu beseitigen (siehe Erwägungsgrund (259)).
- (271) Zudem wurden „Nichtangriffsvereinbarungen“ bezüglich der Beziehungen zu den wichtigsten Kunden der Kartellteilnehmer geschlossen (siehe Erwägungsgründe (124) -).
- (272) Eine weitere Koordinierung erfolgte hauptsächlich in Form eines Informationsaustausches (siehe Erwägungsgründe(130) - (143), (198), (212), (221)), wobei sich nicht immer eine direkte Verbindung zu spezifischen Vereinbarungen herstellen lässt. Zwar sind einzelne Fälle, in denen es zu Vereinbarungen kam, möglicherweise als abgestimmte Verhaltensweise einzustufen, doch sind sie nicht zu

²² Vgl. Rs. C-49/92 *Kommission/Anic Partecipazioni*, Slg. 1999, I-4125, Rdnr. 81.

²³ Vgl. u. a. Rs. T-141/89, *Tréfileurope Sales / Kommission*, Slg. 1995, II-791, Rdnr. 85; Rs. T-7/89, *Hercules Chemicals / Kommission*, Slg. 1991, II-1711, Rdnr. 232 und Rs. T-25/95, *Cimenteries CBR / Kommission*, Slg. 2000, II-491, Rdnr. 1389.

unterschätzen, da sie Teil eines Gesamtplans waren, der darauf angelegt war, den Wettbewerb auf dem Markt für BR und ESBK auszuschalten.

- (273) So führte Syndial in seiner Antwort auf die erste und zweite Mitteilung der Beschwerdepunkte und während der mündlichen Anhörung aus, dass die verfügbaren wirtschaftlichen Beweise das Bestehen eines Kartells eher widerlegen würden und dass es keine Verhaltensweisen gegeben habe, die als abgestimmt und als Vereinbarung bezeichnet werden könnten und gegen Artikel 81 EG-Vertrag verstoßen hätten.
- (274) Diesbezüglich argumentiert die Kommission wie folgt: Auf das allgemeine Vorbringen, dass keine Vereinbarung bzw. keine aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen vorgelegen haben könnten, weil bestimmte Indikatoren (Preis- und Marktanteilschwankungen) nicht auf eine Zuwiderhandlung hindeuten würden, sei angemerkt, dass Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag jede unmittelbare oder mittelbare Fühlungnahme zwischen Unternehmen, die bezweckt oder bewirkt, das Marktverhalten eines gegenwärtigen oder potenziellen Wettbewerbers zu beeinflussen oder einen solchen Wettbewerber über das Marktverhalten ins Bild zu setzen, das man selbst an den Tag zu legen entschlossen ist oder in Erwägung zieht, streng verbietet, ohne dass es auf eine Einschränkung des Wettbewerbs ankommt²⁴ (siehe auch Erwägungsgrund (260)). Die Kommission muss lediglich nachweisen, dass das Verhalten die Absprache von Preisen und/oder die Aufteilung von Märkten zum Ziel hatte. Die Tatsache, dass bestimmte wirtschaftliche Faktoren eventuell so ausgelegt werden könnten, dass das in Rede stehende Verhalten im Grunde keine Auswirkungen gehabt hat, kann keinen Einfluss auf die Schlussfolgerungen der Kommission in Bezug auf das Vorliegen einer Zuwiderhandlung haben.
- (275) Zu den einzelnen Argumenten von Syndial stellt die Kommission Folgendes fest:
- (276) Die Tabellen in Anhang 3 und Anhang 4 zur schriftlichen Antwort von Syndial auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte (die, wie in der ersten Mitteilung der Beschwerdepunkte dargestellt, auf der Grundlage der Preisänderungen bei verschiedenen Herstellern ausgearbeitet wurden) lassen eine starke Korrelation zwischen den von den verschiedenen Marktbeteiligten vorgenommenen Preisänderungen sowohl in Bezug auf die Preisentwicklung als auch den Zeitpunkt erkennen.
- (277) Dem Vorbringen von Syndial, den Tabellen seien erhebliche Unterschiede bei den tatsächlichen Preisen zu entnehmen, ist entgegenzusetzen, dass die tatsächlichen Preise nicht anhand dieser Tabellen ermittelt werden können (da sich die Zahlen der Kommission, auf die sich diese Tabellen stützen, nur auf relative Preisschwankungen beziehen). Syndial nimmt einfach an, dass die Preise 1992, als der Index gestartet wurde, für alle Beteiligten gleich waren. Diese Annahme entbehrt allerdings jeglicher Grundlage und führt zu falschen Schlüssen bezüglich des tatsächlichen Preisniveaus während der Dauer des Kartells.

²⁴

Verbundene Rs. 40 - 48/73 u. a., *Suiker Unie u.a. / Kommission*, Slg. 1975, S. 1663.

- (278) Des Weiteren behauptet Syndial, die Kosten für Butadien seien der Hauptgrund für die Preisschwankungen für die BR/ESBR-Endprodukte. Butadien mache, so Syndial, 60 % der Kosten für BR bzw. 65 % der Kosten bei ESBR aus.
- (279) Derselben Analyse von Syndial zufolge schwankte das Verhältnis zwischen relativen Preisen und den Butadienkosten jedoch während des gesamten Zeitraums erheblich (was bedeutet, dass bei BR und ESBR die Auswirkungen der Butadienkosten im betreffenden Zeitraum nicht der einzige preisbestimmende Faktor waren).
- (280) Selbst wenn ein Großteil der Kosten Butadien zuzuschreiben wäre,, war ein erheblicher Teil der Kosten nichtsdestoweniger durch andere Faktoren bedingt.

5.2.3. *Einzige und fortgesetzte Zuwiderhandlung*

5.2.3.1 Grundsätze

- (281) Ein komplexes Kartell wie dasjenige, das Gegenstand dieses Verfahrens ist, kann für den Zeitraum, in dem es bestand, als eine einzige fortgesetzte Zuwiderhandlung angesehen werden, selbst wenn die Vereinbarung vielleicht von Zeit zu Zeit geändert oder eine Anpassung oder Verstärkung der Mechanismen vorgenommen wurde, um neuen Entwicklungen Rechnung zu tragen. Diese Feststellung gilt auch dann, wenn eines oder mehrere Elemente einer Reihe von Handlungen oder eines fortgesetzten Verhaltens einzeln und für sich genommen eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag darstellen könnten.
- (282) Auch wenn es sich bei einem Kartell um eine gemeinsame Unternehmung handelt, können die Beteiligten unterschiedlich stark beteiligt sein. So können eine oder mehrere Personen als führende Kartellmitglieder eine vorherrschende Rolle spielen. Es kann interne Konflikte und Rivalitäten geben, und es kann vorkommen, dass sich nicht jeder an die Spielregeln hält. All dies bedeutet jedoch nicht, dass die betreffenden Absprachen keine Vereinbarung bzw. aufeinander abgestimmte Verhaltensweise im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen darstellen, wenn ein einziges gemeinsames Ziel angestrebt wird.
- (283) Dass jeder Kartellteilnehmer die Rolle spielen kann, die seinen eigenen spezifischen Gegebenheiten angemessen ist, schließt die Verantwortlichkeit für die Rechtsverletzung als Ganzes nicht aus. Eingeschlossen darin sind auch Handlungen, die von anderen Beteiligten ausgeführt werden, die aber denselben rechtswidrigen Zweck verfolgen und die gleiche wettbewerbsschädliche Auswirkung haben. Ein Unternehmen, das durch Handlungen, die zur Verwirklichung des gemeinsamen Ziels beitragen, an der gemeinsamen rechtswidrigen Unternehmung mitwirkt, ist während der gesamten Zeit seiner Mitwirkung am gemeinsamen Plan ebenfalls für die Handlungen der anderen Beteiligten verantwortlich, die derselben Zuwiderhandlung zuzuordnen sind. Dies ist mit Sicherheit dann der Fall, wenn nachgewiesen ist, dass sich das fragliche Unternehmen des rechtswidrigen Verhaltens der anderen Beteiligten bewusst war, dieses Verhalten hätte vorhersehen oder sich dessen bewusst sein können und dennoch bereit war, das Risiko einzugehen²⁵.

²⁵

Rs. C-49/92 *Kommission/Anic Partecipazioni*, Slg. 1999, I-4125, Rdnr. 83.

- (284) Die Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag ergeben sich notwendigerweise aus einem Zusammenwirken mehrerer Unternehmen, die zwar alle Mittäter der Zuwiderhandlung sind, deren Beteiligung aber insbesondere gemäß den Merkmalen des betroffenen Marktes und der Stellung des einzelnen Unternehmens auf diesem Markt, den verfolgten Zielen und der gewählten oder vorgesehenen Art und Weise der Durchführung verschiedene Formen aufweisen kann. Deswegen kann die Verantwortung des einzelnen Unternehmens für die gesamte Zuwiderhandlung einschließlich des Verhaltens, das zwar von anderen beteiligten Unternehmen an den Tag gelegt worden ist, aber dieselbe wettbewerbswidrige Bestimmung oder Wirkung hat, nicht schon allein deshalb ausgeschlossen sein, weil jedes Unternehmen sich auf eine ihm eigene Art und Weise an der Zuwiderhandlung beteiligt²⁶.

5.2.3.2 Anwendung auf die vorliegende Sache

- (285) Die in Abschnitt 4 dieser Entscheidung aufgeführten Beweise belegen die Existenz einer komplexen, einzigen und fortgesetzten Kollusion, die einem einzigen wettbewerbswidrigen wirtschaftlichen Zweck diene, nämlich der Ausschaltung des Wettbewerbs auf dem europäischen Markt für BR und ESR.
- (286) Die festgestellte Zuwiderhandlung ist Teil eines Gesamtkonzepts, in dem die Leitlinien für die Handlungen der Adressaten dieser Entscheidung am Markt festgelegt und ihr individuelles geschäftliches Verhalten eingeschränkt wurden; dabei verfolgten die Mitwirkenden denselben wettbewerbswidrigen Zweck und ein einheitliches wirtschaftliches Ziel, das darin bestand, die normale Bildung der Preise für BR und ESR auf dem EWR-Markt zu verzerren. Man sollte das durch ein gemeinsames Ziel gekennzeichnete fortgesetzte Verhalten nicht künstlich zerlegen und aus ihm mehrere einzelne Zuwiderhandlungen konstruieren, da es sich um einen einzigen Verstoß handelt, der sich nach und nach sowohl durch rechtswidrige Vereinbarungen als auch durch rechtswidrige abgestimmte Verhaltensweisen entwickelte²⁷.
- (287) Nach den [gestrichen] mit ihren Ersuchen um Anwendung der Kronzeugenregelung übermittelten Informationen[gestrichen] waren die Adressaten dieser Entscheidung von Mai 1996 bis November 2002 an einem Kartell beteiligt, das die Ausschaltung des Wettbewerbs auf dem europäischen Markt für BR und E-SBR zum Ziel hatte.
- (288) Der dahingehende Plan wurde in verschiedenen Fällen konkret umgesetzt, die in dieser Entscheidung ausführlich dokumentiert sind.
- (289) In Zeiten eines Nachfragerückgangs versuchten die Kartellmitglieder, sich ganz allgemein auf die Fortschreibung der Preise zu einigen (d. h. zu vereinbaren, dass die Preise nach dem Zeitpunkt des Eingehens der Vereinbarung unverändert bleiben) (siehe Erwägungsgründe (105)).
- (290) Die Kartellmitglieder versuchten auch je nach den Marktbedingungen Preiserhöhungen abzusprechen (siehe Erwägungsgründe(105), (175), (212) und (245)).

²⁶ Rs. C-49/92 *Kommission/Anic Partecipazioni*, Slg. 1999, S. I-4125, Rdnrn. 79 - 80 und 203.

²⁷ Rs. C-49/92 *Kommission/Anic Partecipazioni*, Slg. 1999, I-4125, Rdnr. 81.

- (291) Ferner wurden sensible Informationen (über Preise und Kunden) ausgetauscht, um die Vereinbarungen durchzusetzen und zu überwachen. Dabei ging es im Rahmen von Nichtangriffsvereinbarungen insbesondere um den Austausch von Informationen über die wichtigsten Kunden der Kartellmitglieder (siehe Erwägungsgründe (124) - und (210)). Wenn keine speziellen Vereinbarungen geschlossen wurden, konnten die Wettbewerber dank der ausgetauschten Informationen ihr Verhalten auf dem Markt anpassen (siehe Erwägungsgründe (130), (143), (182), (198), (221)).
- (292) Darüber hinaus kam es regelmäßig zu bilateralen und trilateralen Kontakten, die manchmal zu bilateralen Vereinbarungen führten (siehe Erwägungsgründe (124), (136) und (137)).
- (293) Auch die folgenden Umstände sprechen für das Vorliegen einer einzigen fortgesetzten Zuwiderhandlung:
- (294) Erstens verhielt sich das Kartell über die Jahre nach mehr oder weniger dem gleichen Muster. ESRA war das offizielle Forum für die Zusammenkünfte der Wettbewerber. Am Rande dieser offiziellen Treffen kam es zu illegalen Absprachen zwischen den Kartellmitgliedern. Diese mündeten in Vereinbarungen oder lediglich in einem Austausch sensibler geschäftlicher Informationen (siehe Erwägungsgründe (269) und (272)).
- (295) Zweitens sind BR und ESBR sowohl aus der Sicht der Nachfrageseite als auch aus der der Angebotsseite weitgehend austauschbar²⁸. Bei den Kartellmitgliedern handelt es sich um die größten BR- und ESBR-Hersteller und in ihren Gesprächen wurde nicht immer ganz genau zwischen ESBR und BR getrennt (siehe Erwägungsgrund (99)).
- (296) Drittens werden die Geschäftsbereiche BR und ESBR in den Herstellungsbetrieben von denselben Personen geleitet. Diese Manager kümmerten sich stets auch um die Organisation des Kartells. Bei Bayer wurde zwar ein zweiter Manager für ESBR ernannt, aber der BR-Manager nahm auch an den Treffen der beiden Unterausschüsse teil. Auch wurden BR und ESBR bis Februar 1997 auf denselben ESBR-Treffen besprochen.
- (297) Der Umstand, dass zwei der betroffenen Unternehmen nicht an allen wettbewerbswidrigen Tätigkeiten des Gesamtkartells beteiligt waren, enthebt sie nicht ihrer Verantwortung für die Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG-Vertrag. Die Tatsache, dass Stomil und Kaučuk nicht wie die anderen Beteiligten der wettbewerbswidrigen Vereinbarungen auf dem BR-Markt tätig waren, ändert in diesem Fall nichts an der Art und dem Gegenstand der Zuwiderhandlung, deren Ziel darin bestand, die üblichen Preisbewegungen für BR und ESBR zu verfälschen. Aus der Darstellung des Sachverhalts in Abschnitt 4 geht eindeutig hervor, dass alle Kartellmitglieder zur Ausarbeitung und Umsetzung des gemeinsamen wettbewerbswidrigen Plans in dem ihnen möglichen Umfang beitrugen (d. h. in dem Maße, wie sie in einem oder mehreren Bereichen der von den Vereinbarungen betroffenen Produkte tätig waren). Die Kartellgespräche sowohl über BR als auch über ESBR fanden am Rande der offiziellen ESRA-Treffen für BR und ESBR statt, die in

²⁸

Zwar kann statt BR und ESBR auch Naturkautschuk verwendet werden, doch unterscheiden sich die Lieferbedingungen für Naturkautschuk erheblich von denen für BR oder ESBR. Dies zeigt sich in den Preisfluktuationen für Naturkautschuk (siehe Erwägungsgründe (4) und (6)).

der Regel für denselben Tag oder für zwei aufeinander folgende Tage am selben Sitzungsort anberaumt waren. Auf dem Kartelltreffen in der Nacht vom 15. zum 16. November 1999 wurde im Beisein von Kaučuk und Stomil sowohl über BR als auch ESBR gesprochen (siehe Erwägungsgrund (201)). Kaučuk und Stomil wussten somit, dass sich das Kartell auf BR und ESBR erstreckte.

- (298) Es ergibt sich deshalb, dass das Verhalten der Unternehmen, an die diese Entscheidung gerichtet ist, einen einzigen, fortgesetzten Verstoß gegen Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen darstellt.

5.2.4. Beschränkung des Wettbewerbs

- (299) Die in Abschnitt 4 beschriebene Beweislage zeigt, dass die Adressaten dieser Entscheidung Preisziele für BR und ESBR vereinbart, Abnehmer untereinander aufgeteilt und sensible Geschäftsinformationen ausgetauscht haben, um die Wirksamkeit des Kartells sicherzustellen und/oder dank der Informationen, die sie dadurch erlangten, ihr Verhalten auf dem Markt anzupassen, wenn keine speziellen Vereinbarungen geschlossen wurden.

- (300) Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen bezeichnen ausdrücklich folgende Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen als wettbewerbsbeschränkend²⁹:

- a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- und Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen,
- b) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen.

- (301) Genau dies wurde mit den hier überprüften horizontalen Vereinbarungen im Wesentlichen bezweckt. Da der Preis das wichtigste Wettbewerbsinstrument ist, bezweckten die verschiedenen Vereinbarungen und/oder abgestimmten Verhaltensweisen der Adressaten dieser Entscheidung letzten Endes alle eine Erhöhung des Verkaufspreises zu ihrem Vorteil oder wenigstens zu dem Zweck, die negativen Folgen des Nachfragerückgangs auf die Preise in Grenzen zu halten. Zudem teilten die beteiligten Unternehmen mit Hilfe von Nichtangriffsvereinbarungen zumindest im Falle von ESBR bei mehreren Gelegenheiten Abnehmer untereinander auf und tauschten sensible Geschäftsinformationen aus, um die Wirksamkeit des Kartells sicherzustellen. Preisabsprachen und die Aufteilung von Abnehmern zwischen Wettbewerbern sind per se Einschränkungen des Wettbewerbs im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen.

- (302) Nach ständiger Rechtsprechung kann für die Anwendung von Artikel 81 Absatz 1 und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen die tatsächliche Wirkung einer Vereinbarung unberücksichtigt bleiben, wenn damit die Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt bezweckt wird. Daher ist es

²⁹ Diese Liste ist nicht erschöpfend.

nicht erforderlich, tatsächliche wettbewerbswidrige Wirkungen darzulegen, wenn der wettbewerbswidrige Zweck der beanstandeten Verhaltensweisen erwiesen ist³⁰.

- (303) Es gibt jedoch Hinweise darauf, dass Kartellmitglieder in manchen Fällen Kontakt aufnahmen, um zu prüfen, ob die vereinbarte Strategie auch angewendet wurde, und sie oft über die mangelnde Befolgung durch andere Mitglieder klagten (siehe Erwägungsgrund und Abschnitt 4.2.5). In bestimmten Fällen wurden sogar Vergeltungsmaßnahmen angedroht.³¹
- (304) Die beteiligten Unternehmen haben nichts dafür vorgetragen, dass die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 EG-Vertrag oder Artikel 53 EWR-Abkommen Absatz 3 erfüllt sind und die Kommission ist der Auffassung, dass diese Voraussetzungen nicht vorliegen.

5.2.5. Folgen für den Handel zwischen Mitgliedstaaten und zwischen den EWR-Vertragsparteien

- (305) Die in dieser Entscheidung zu beurteilende Zuwiderhandlung hatte beträchtliche Folgen für den Handel zwischen Mitgliedstaaten und zwischen EWR-Vertragsparteien.
- (306) Artikel 81 EG-Vertrag ist gerichtet gegen Vereinbarungen, die die Verwirklichung des Binnenmarkts zwischen den Mitgliedstaaten gefährden könnten, indem nationale Märkte aufgeteilt werden oder die Wettbewerbsstruktur im Gemeinsamen Markt beeinträchtigt wird. Entsprechend erfasst Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen Vereinbarungen, die die Verwirklichung eines einheitlichen Europäischen Wirtschaftsraums bedrohen.
- (307) In einem Urteil des Gerichts erster Instanz heißt es: „Artikel 8[1] Absatz 1 EG-Vertrag[, der Kartelle verbietet, die eine Einschränkung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken und den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind,] verlangt zudem nicht den Nachweis, dass ein solches Kartell diesen Handel spürbar beeinträchtigt hat, ein Beweis, der im übrigen in den meisten Fällen kaum in rechtlich hinreichender Weise zu führen wäre. Er verlangt den Nachweis, dass das Kartell geeignet war, eine derartige Wirkung zu entfalten. So ist die Voraussetzung der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten dann erfüllt, wenn anhand einer Gesamtheit rechtlicher und tatsächlicher Umstände eine unmittelbare oder mittelbare, tatsächliche oder potentielle Beeinflussung des Warenverkehrs zwischen Mitgliedstaaten durch das festgestellte Kartell hinreichend wahrscheinlich erscheint.“³² Jedenfalls verlangt Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag nicht, dass die dort genannten Vereinbarungen den innergemeinschaftlichen Handel tatsächlich spürbar

³⁰ Urteil des Gerichts erster Instanz vom 6. Juli 2000, Rs. T-62/98, *Volkswagen AG / Kommission*, Slg. 2000, II-2707, Rdnr. 178.

³¹ Eine Androhung solcher Maßnahmen beweist, dass ein Kartell bestand, ganz gleich ob nachgewiesen werden kann, ob Dow zu dem Zeitpunkt Mitglied des Kartells war. Als Dow die Drohungen äußerte, stützte sich das Unternehmen implizit auf die anderen wichtigen Wirtschaftsbeteiligten. Anderenfalls hätten die Drohungen keine Substanz gehabt, da Dow im Alleingang keine Vergeltungsmaßnahmen gegen Dowory hätte ergreifen können.

³² Urteil des EuGEI vom 15. März 2000, Verbundene Rs. T-25/95, *Cimenteries CBR / Kommission*, Slg. 2000, II-491, Rdnr. 4612.

beeinträchtigen, vielmehr genügt der Nachweis ihrer Eignung, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinflussen³³.

- (308) Wie in den Erwägungsgründen (57) - (59) und (62) - (64) aufgeführt, ist das Handelsaufkommen zwischen den Mitgliedstaaten sowohl bei BR als auch bei ESBR beträchtlich. Auch gibt es einen gewissen Handel zwischen der Gemeinschaft und den EFTA-Ländern, die dem EWR angehören³⁴.
- (309) Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen ist aber nicht nur auf den Teil der Verkäufe der Mitglieder anwendbar, den sie tatsächlich in einem anderen Mitgliedstaat erzielen. Für die Anwendung dieser Bestimmungen ist auch nicht der Nachweis erforderlich, dass sich das individuelle Verhalten der einzelnen Mitglieder – im Gegensatz zu dem des Kartells als Ganzes – auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten ausgewirkt hat³⁵.
- (310) Die Abmachungen für BR und ESBR betrafen im Wesentlichen die Preise. Die Existenz eines Preisfestsetzungsmechanismus und der Verzicht des Angriffs bei wichtigen Kunden bewirkten mit Sicherheit oder großer Wahrscheinlichkeit eine automatische Verlagerung der Handelsströme³⁶.
- (311) Die Bedingungen, die in der Bekanntmachung der Kommission mit dem Titel Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags, unter den Ziffern 53, 64 und 65 aufgeführt sind, treffen auf den vorliegenden Fall zu³⁷.

5.3. Nachweis der Zuwiderhandlung

- (312) Die folgenden Unternehmen waren an der Zuwiderhandlung beteiligt, die Gegenstand dieses Verfahrens ist: Bayer, Dow, EniChem, Shell, Kaučuk und Stomil.
- (313) Während des Verwaltungsverfahrens bestritten EniChem, Kaučuk und Stomil ihre Beteiligung an der Zuwiderhandlung und erklärten, dass die im Besitz der Kommission befindlichen Unterlagen nicht ausreichten, um ihre Beteiligung an dem angeblichen Kartell nachzuweisen.

³³ Urteil vom 28. April 1998 in der Rs. C-306/96, *Javico*, Slg. 1998, I-1983, Rdnrn. 16 und 17; siehe auch Urteil des EuGf vom 15. September 1998 in der Rs. T-374/94, *European Night Services*, Slg. 1998, II-3141, Rdnr. 136.

³⁴ Siehe Erwägungsgründe (57) und (63).

³⁵ Urteil des EuGf vom 10. März 1992, Rs. T-13/89 *Imperial Chemical Industries / Kommission*, Slg. 1992, II-1021, Rdnr. 304, u. Urteil vom 24. Oktober 1991, Rs. T-2/89 *Petrofina*, Slg. 1991, II-1087, Rdnrn. 226 und 227.

³⁶ Urteil des Gerichtshofs vom 29. Oktober 1980 in den verbundenen Rs. 209 bis 215 und 218/78, *Van Landewyck u. a. / Kommission*, Slg. 1980, S. 3125, Rdnr. 170.

³⁷ ABl. C 101 vom 18.4.2004, S. 81. In Ziffer 53 heißt es, „dass eine widerlegbare positive Vermutung vorliegt, dass diese Beeinträchtigung des Handels spürbar ist, sofern der gemäß den Ziffern 52 und 54 errechnete Umsatz der Unternehmen mit den von der Vereinbarung erfassten Waren 40 Mio. EUR überschreitet“.

In Ziffer 64 heißt es ferner: „Kartellabsprachen, z. B. über die Festsetzung der Preise, und die Marktaufteilung, die sich auf mehrere Mitgliedstaaten erstrecken, sind ihrem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen“.

Ziffer 65 besagt: „Die Beeinträchtigung des Handels durch grenzüberschreitende Kartelle ist in der Regel auch wegen der Marktstellung der am Kartell beteiligten Unternehmen spürbar“.

- (314) Die Kommission stellt fest, dass aufgrund der während der Untersuchung für den relevanten Zeitraum gesammelten Beweise und [gestrichen] Erklärungen [gestrichen] von einer generellen Beteiligung der genannten Unternehmen an dem Kartell auszugehen ist. Der Tenor dieser Erklärungen ist in Abschnitt 4.2 erläutert.
- (315) Hinsichtlich der Glaubwürdigkeit solcher Erklärungen und etwaiger damit verbundener Eigeninteressen stellt die Kommission Folgendes fest:
- (316) Als Bayer sich meldete und den Erlass der Geldbuße beantragte, lagen der Kommission keine Beweise für die Existenz des Kartells vor.
- (317) Die Glaubwürdigkeit der Erklärungen von [gestrichen] kann nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden, da diese abgegeben wurden, obwohl das Risiko bestand, dass die Erklärungen genutzt würden, um die beiden Unternehmen haftbar zu machen und ihnen eine Geldbuße aufzuerlegen. Als [gestrichen] Erklärungen abgab, konnte das Unternehmen lediglich hoffen, dass die gegen ihn zu verhängende Geldbuße im Rahmen der Kronzeugenregelung möglicherweise ermäßigt würde.
- (318) Shell hat erst nach Zustellung der ersten Mitteilung der Beschwerdepunkte den Sachverhalt unumwunden zugegeben, d. h. zu einem Zeitpunkt, als die Stellung eines Antrags auf Anwendung der Kronzeugenregelung nach Ansicht des Unternehmens keine berechtigte Erwartung bezüglich der Auswirkungen eines Geständnisses begründete.
- (319) Wichtiger ist jedoch, dass diese Erklärungen sich weitgehend gegenseitig bestätigen und sich auf die direkten Zeugenaussagen von Personen stützen, die bei den maßgeblichen Ereignissen zugegen waren.
- (320) Diese Erklärungen erhärten auch die im Abschnitt 4.3 herangezogenen Beweise für den rechtswidrigen Zweck bestimmter Kartelltreffen und die Teilnahme bestimmter Unternehmen an diesen Treffen.
- (321) Die Entscheidung klärt und berichtigt bestimmte sachliche Ungenauigkeiten in den während des Verwaltungsverfahrens abgegebenen Erklärungen, die in späteren Phasen des Verfahrens zu Tage traten. Die Tatsache, dass die Erklärungen einige sachliche Ungenauigkeiten enthielten, stellt ihre Glaubwürdigkeit noch lange nicht in Frage. Die Erinnerung an einen Sachverhalt muss nicht perfekt sein, um glaubwürdig zu sein. Außerdem wird der in dieser Entscheidung zugrunde gelegte Sachverhalt von drei unterschiedlichen von diesem Verfahren betroffenen Unternehmen als zutreffend anerkannt.
- (322) Zu den Beweisen für die bilateralen Kontakte (siehe insbesondere Erwägungsgründe (136) ff.) ist anzumerken, dass von einer direkten Bestätigung der Erklärung eines betroffenen Unternehmens zwar nur dann die Rede sein kann, wenn ein anderes betroffenes Unternehmen dieselben Kontakte zugibt, [gestrichen]. Daher ist die Feststellung zulässig, dass ausreichende Beweise für die Existenz solcher Kommunikationsmuster vorliegen.
- (323) Hinsichtlich des anwendbaren Beweismaßes erinnert die Kommission an die Rechtsprechung des Gerichtshofs: *„Da das Verbot, an wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen und Vereinbarungen teilzunehmen, sowie die Sanktionen, die*

Zu widerhandelnden auferlegt werden können, bekannt sind, ist es üblich, dass die Tätigkeiten, mit denen diese Verhaltensweisen und Vereinbarungen verbunden sind, insgeheim ablaufen, dass die Zusammenkünfte heimlich stattfinden, meist in einem Drittland, und dass die Unterlagen darüber auf ein Minimum reduziert werden. Selbst wenn die Kommission Schriftstücke findet, die (...) eine unzulässige Kontaktaufnahme zwischen Wirtschaftsteilnehmern explizit bestätigen, handelt es sich normalerweise nur um lückenhafte und vereinzelte Belege, so dass es häufig erforderlich ist, bestimmte Einzelheiten durch Schlussfolgerungen zu rekonstruieren. In den meisten Fällen muss das Vorliegen einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise oder Vereinbarung aus einer Reihe von Koinzidenzen und Indizien abgeleitet werden, die bei einer Gesamtbetrachtung mangels einer anderen schlüssigen Erklärung den Beweis für eine Verletzung der Wettbewerbsregeln darstellen können.“³⁸

- (324) In der Praxis muss die Kommission das Vorliegen einer Zuwiderhandlung oft unter ungünstigen Voraussetzungen nachweisen, da seit den Vorgängen, die die Zuwiderhandlung darstellen, mehrere Jahre vergangen sein können. In der Rechtssache *JFE Engineering* entschied das Gericht erster Instanz, dass zwar genaue und übereinstimmende Beweise beigebracht werden müssen, die die feste Überzeugung begründen, dass die Zuwiderhandlung begangen wurde, dass aber „nicht jeder der von der Kommission vorgelegten Beweise diesen Kriterien notwendig hinsichtlich jedes Merkmals der Zuwiderhandlung genügen muss. Es reicht aus, dass das von der Kommission angeführte Indizienbündel bei seiner Gesamtwürdigung dieser Anforderung genügt.“³⁹
- (325) Es ergibt sich daher der Schluss, dass das Vorliegen einer Zuwiderhandlung, ihre Dauer und die Beteiligung der Adressaten dieser Entscheidung an dem Kartell erwiesen ist.
- (326) Die Argumente von Syndial/Polimeri, Stomil und Kaučuk in ihren Erwiderungen auf die zweite Mitteilung der Beschwerdepunkte ändern nichts an dieser Schlussfolgerung.
- (327) Erstens wiegen ihre Erklärungen, in denen sie ihre Beteiligung (am Kartell oder an bestimmten Vorgängen) rundweg bestreiten, die im Besitz der Kommission befindlichen Beweismittel nicht auf.
- (328) Zweitens ändern auch die Diskrepanzen zwischen Informationen aus den damals angefertigten Aufzeichnungen und heute vorliegenden Daten (z. B. Preise, Kunden, Kapazitätsauslastung der Werke, an die Kunden gelieferte Mengen) nichts an der Tatsache, dass die betreffenden Unternehmen zu Gesprächen zusammenkamen, um ihre Geschäftspolitik aufeinander abzustimmen. Es liegen ausreichende Beweise für solche wettbewerbswidrigen Zusammenkünfte und deren Zwecke vor.⁴⁰

³⁸ Urteil des EuGH vom 7. Januar 2004, *Aalborg Portland A/S u. a. / Kommission*, verbundene Rs. 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, Rdnrn. 55-57.

³⁹ Urteil des EuGf vom 8. Juli 2004, *JFE Engineering Corp. u. a. / Kommission*, verbundene Rs. T-67/00, T-68/00, T-71/00 und T-78/00 (*Nahtlose Stahlrohre*), noch nicht veröffentlicht, Rdnr. 180.

⁴⁰ Siehe in diesem Zusammenhang auch das oben zitierte Urteil in der Rs. *JFE Engineering Corp. u. a. / Kommission*, und die oben zitierte verbundene Rs. T-67/00 u. a., Rdnrn. 203-204.

- (329) Die beteiligten Unternehmen wussten, dass solche Absprachen rechtswidrig waren, oder hätten dies wissen müssen. Deshalb wurden auf offiziellen ESRA-Treffen auch nie die Themen behandelt, die Gegenstand der rechtswidrigen Absprachen waren (z. B. künftige Preisgestaltung, bestimmte Kunden). Selbst wenn ein Teil der auf diesen Treffen ausgetauschten Informationen öffentlich zugänglich war, so diente der Informationsaustausch auf eben diesen Treffen ganz klar dem Abschluss rechtswidriger Vereinbarungen und ist daher als Teil der Zuwiderhandlung zu betrachten.
- (330) Schließlich ändert auch die Tatsache, dass das tatsächliche Marktverhalten manchmal möglicherweise nicht mit den auf den Kartelltreffen getroffenen Absprachen übereinstimmte, nichts an der Verantwortung der beteiligten Unternehmen für die Zuwiderhandlung, da ihnen der wettbewerbswidrige Charakter dieser Treffen bekannt war oder hätte bekannt sein müssen. Außerdem hat sich keiner der Teilnehmer je von diesen Gesprächen distanziert (siehe Erwägungsgrund (267)).
- (331) In ihrer Erwiderung auf die zweite Mitteilung der Beschwerdepunkte vertraten Polimeri und Syndial die Auffassung, dass die Untersuchung der Kommission nach der ersten Mitteilung der Beschwerdepunkte und die Annahme der zweiten Mitteilung der Beschwerdepunkte einen Verfahrensmissbrauch darstellten und zu einer Verletzung ihrer Verteidigungsrechte führten, da dies klar auf eine Stärkung der Position der Kommission gegenüber den Adressaten der Entscheidung ausgerichtet war und sich im Wesentlichen auf neue Aussagen kooperierender Unternehmen stützte.
- (332) Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die Kommission beschloss, nur ganz bestimmte Sachverhalte aufzugreifen, die von den Adressaten der ersten Mitteilung der Beschwerdepunkte in ihren Erwiderungen angesprochen worden waren, und neue Informationen der beteiligten Unternehmen zu berücksichtigen. Selbst wenn Polimeri und Syndial der Ansicht sind, dass dies zu einer Stärkung der Position der Kommission führte, so sei auch darauf verwiesen, dass die Kommission auch bestimmte in der ersten Mitteilung der Beschwerdepunkte verwendete belastende Beweise nicht berücksichtigt hat, was unter anderem bei einigen Adressaten zu einer Verkürzung der Dauer der Zuwiderhandlung führte. Da alle Adressaten der zweiten Mitteilung der Beschwerdepunkte Gelegenheit erhielten, sich umfassend zu den darin gegen sie vorgebrachten Beschwerden zu äußern, wurden ihre Verteidigungsrechte durch die Untersuchung der Kommission nicht verletzt.

6. Von diesem Verfahren betroffene Unternehmen

6.1. Allgemeine Haftungsgrundsätze

- (333) Die Kommission ist der Auffassung, dass die Adressaten dieser Entscheidung für das darin aufgezeigte wettbewerbswidrige Verhalten haften sollten. Gegenstand der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft ist grundsätzlich das „Unternehmen“, das sich anhand wirtschaftlicher Kriterien definiert und mit der Rechtspersönlichkeit des Unternehmens im nationalen Gesellschafts- oder Steuerrecht nicht identisch ist. Das an der Zuwiderhandlung beteiligte „Unternehmen“ ist daher nicht zwangsläufig dieselbe Einheit wie die genau definierte Rechtspersönlichkeit innerhalb einer Unternehmensgruppe, deren Vertreter tatsächlich an den Zusammenkünften des Kartells teilgenommen haben. Der Begriff „Unternehmen“ wird im EG-Vertrag nicht

definiert. In der Sache *Shell International Chemical Company gegen Kommission* hat das Gericht erster Instanz jedoch ausgeführt, dass „das den Unternehmen in Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag [jetzt Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag] u. a. auferlegte Verbot von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, an wirtschaftliche Einheiten gerichtet ist, die jeweils in einer einheitlichen Organisation persönlicher, materieller und immaterieller Mittel bestehen, die dauerhaft einen bestimmten wirtschaftlichen Zweck verfolgt und an einer Zuwiderhandlung im Sinne dieser Vorschrift beteiligt sein kann.“⁴¹

- (334) Obgleich Artikel 81 EG-Vertrag auf Unternehmen Anwendung findet und der Begriff des „Unternehmens“ einen wirtschaftlichen Hintergrund hat, können nur Einheiten mit Rechtspersönlichkeit für ihre Zuwiderhandlungen haftbar gemacht werden. Diese Entscheidung sollte daher an Einheiten mit eigener Rechtspersönlichkeit gerichtet sein⁴². Für jedes Unternehmen, dem in dieser Sache ein Verstoß gegen Artikel 81 EG-Vertrag zuzurechnen ist, gilt es daher, eine oder mehrere Einheiten mit eigener Rechtspersönlichkeit zu bestimmen, die rechtlich haftet. Nach geltender Rechtsprechung „[stellen] nach dem gemeinschaftlichen Wettbewerbsrecht verschiedene Gesellschaften, die zum selben Konzern gehören, eine wirtschaftliche Einheit und somit ein Unternehmen im Sinne der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag dar [...], wenn sie ihr Marktverhalten nicht selbstständig bestimmen.“⁴³ Wenn eine Tochtergesellschaft ihr Verhalten auf dem Markt nicht selbstständig bestimmt, bildet das Unternehmen, das die Marktstrategie dieser Tochter bestimmte, eine wirtschaftliche Einheit mit dieser Tochtergesellschaft und kann mit der Begründung, dass die Tochtergesellschaft Teil desselben Unternehmens ist, für eine Zuwiderhandlung haftbar gemacht werden.
- (335) Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz kann die Kommission im Allgemeinen davon ausgehen, dass eine 100%ige Tochtergesellschaft im Wesentlichen die Weisungen ihrer Muttergesellschaft befolgt, und muss nicht erst prüfen, ob die Muttergesellschaft von ihrer Weisungsbefugnis tatsächlich Gebrauch gemacht hat⁴⁴. Die Muttergesellschaft und/oder die

⁴¹ Urteil des EuGfI vom 10. März 1992 in der Rs. T-11/89, Slg. 1992, II-757, Rdnr. 311. Siehe auch Urteil vom 14. Mai 1998 in der Rs. T-352/94, *Mo Och Domsjö AB / Kommission*, Slg. 1998, II-1989, Rdnrn 87-96, Urteil vom 27. September 2006 in der Rs. T-43/02, *Jungbunzlauer / Kommission*, , noch nicht veröffentlicht, Rdnr. 125; Urteil vom 27. September 2006 in der Rs. T-314/01, *Avebe / Kommission*, , noch nicht veröffentlicht, Rdnr. 136; Urteil vom 27. September 2006 in der Rs. T-330/01, *Akzo Nobel / Kommission*, Urteil vom, noch nicht veröffentlicht, Rdnr. 83.

⁴² Selbst wenn der Begriff des Unternehmens im Sinne des Artikels 81 Absatz 1 EG-Vertrag nicht unbedingt mit dem Begriff der rechtsfähigen Gesellschaft zusammenfällt, so muss doch für die Anwendung und den Vollzug der Entscheidungen eine juristische oder natürliche Person bestimmt werden, die Adressat der Maßnahme ist. Vgl. Rs. T-305/94 *PVC*, Slg. 1999, II-931, Rdnr. 978.

⁴³ Rs. 48/69, *Imperial Chemical Industries / Kommission*, Slg. 1972, S. 619, Rdnrn. 132 - 133; Urteil vom 12. Juli 1984 in der Rs. 170/83, *Hydrotherm*, Slg. 1984, S. 2999, Rdnr. 11 und Urteil des EuGfI vom 12. Januar 1995 in der Rs. T-102/92, *Viho / Kommission*, Slg. 1995, II-17, Rdnr. 50, zitiert im Urteil des EuGfI vom 30. September 2003 in der Rs. T-203/01, *Michelin / Kommission*, Slg. 2003, II-4071, Rdnr. 290.

⁴⁴ Urteil des EuGfI vom 15. Juni 2005 in den verbundenen Rs. T-71/03 u. a., *Tokai Carbon u. a. / Kommission*, , Randnr. 60, noch nicht veröffentlicht; Urteil vom 4. Mai 1998 in der Rs. T 354/94, *Stora Kopparbergs Bergslags / Kommission*, Slg. 1998, II-2111, Rdnr. 80, bestätigt vom EuGH in seinem Urteil vom 16. November 2000 in der Rs. C-286/98P, *Stora Kopparbergs Bergslags / Kommission*,

Tochtergesellschaft können diese Annahme jedoch widerlegen, indem sie hinreichende Beweise dafür vorbringen, dass die Tochtergesellschaft „ihr Marktverhalten selbstständig bestimmte, statt Weisungen ihrer Muttergesellschaft zu befolgen, so dass sie kein „Unternehmen“ bildeten.“⁴⁵

- (336) Wird eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG-Vertrag festgestellt, so muss die natürliche bzw. juristische Person ermittelt werden, die für den Betrieb des Unternehmens zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung verantwortlich war, so dass sie dafür zur Rechenschaft gezogen werden kann.
- (337) Wenn ein Unternehmen eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG-Vertrag begangen hat und später die Vermögenswerte veräußert, die zur Zuwiderhandlung beigetragen haben, und wenn das Unternehmen sich anschließend aus dem betreffenden Markt zurückzieht, bleibt dieses Unternehmen (sofern es noch besteht) für die Zuwiderhandlung verantwortlich⁴⁶. Wenn das Unternehmen, das die Vermögenswerte erworben hat, weiterhin gegen Artikel 81 EG-Vertrag verstößt, sollte die Verantwortung für die Zuwiderhandlung zwischen Verkäufer und Käufer dieser Vermögenswerte aufgeteilt werden, wobei jedes einzelne Unternehmen für den Zeitraum verantwortlich ist, in dem es über die betreffenden Vermögenswerte am Kartell beteiligt war. Wenn die ursprünglich für die Zuwiderhandlung verantwortliche juristische Person jedoch nicht mehr besteht und ihre Rechtspersönlichkeit verloren hat, nachdem sie einfach von einer anderen juristischen Person eingegliedert wurde, muss die letztgenannte juristische Person für den gesamten Zeitraum der Zuwiderhandlung verantwortlich gemacht werden und ist entsprechend haftbar für die Tätigkeit der eingegliederten juristischen Person.⁴⁷ Ein Unternehmen kann sich seiner Verantwortlichkeit für die Zuwiderhandlung nicht allein deshalb entziehen, weil die zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung für seinen Betrieb verantwortliche Person nicht mehr besteht⁴⁸. Aus diesem Grunde kann die Haftung für eine Geldbuße an einen Rechtsnachfolger übergehen, wenn das Unternehmen, das die Zuwiderhandlung begangen hat, rechtlich nicht mehr existiert.
- (338) Die Schlussfolgerungen könnten jedoch anders ausfallen, wenn ein Geschäftsbereich von einem Unternehmen auf ein anderes übertragen wird und wirtschaftliche Verflechtungen zwischen diesen beiden Unternehmen bestehen, d. h. wenn sie zu demselben Unternehmen gehören. In solchen Fällen kann die Verantwortung für das

Slg. 2000, I-9925, Rdnrn. 27-29 und Urteil des EuGH vom 15. Oktober 1983 in der Rs. 107/82, *AEG / Kommission*, Slg. 1983, S. 3151, Rdnr. 50.

⁴⁵ Urteil des EuGJ vom 15. Juni 2005 in den verbundenen Rs. T-71/03 u. a., *Tokai Carbon u. a. / Kommission*, Randnr. 61.

⁴⁶ Urteil vom 17. Dezember 1991 in der Rs. T-6/89, *Enichem Anic / Kommission*, (Polypropylen), Slg. 1991, II-1623; Rs. C-49/92P, *Kommission / Anic Partecipazioni*, Slg. 1999, I-3125, Rdnrn. 47 - 49.

⁴⁷ Vgl. Urteil vom 16. November 2000, Rs. C-279/98 P, *Cascades / Kommission*, Slg. 2000, I-9693, Rdnrn. 78-79: „Grundsätzlich muss die natürliche oder juristische Person, die das fragliche Unternehmen leitete, als die Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft begangen wurde, für diese einstehen, auch wenn zu dem Zeitpunkt, zu dem die Entscheidung ergeht, mit der die Zuwiderhandlung festgestellt wird, eine andere Person für den Betrieb des Unternehmens verantwortlich ist [...]. Zudem wurden diese Gesellschaften nicht einfach in die Rechtsmittelführerin eingegliedert, sondern setzten ihre Tätigkeit als deren Tochtergesellschaften fort. Sie müssen somit selbst für ihre Zuwiderhandlungen vor ihrem Erwerb durch die Rechtsmittelführerin einstehen, ohne dass diese dafür verantwortlich gemacht werden kann.“

⁴⁸ Vgl. EuGJ in der Rs. T-305/94, *PVC II*, Slg. 1999, II-931, Rdnr. 953.

frühere Verhalten des Unternehmens, das den Geschäftsbereich abgibt, auf das Unternehmen übergehen, das den Geschäftsbereich übernimmt, obwohl das abgebende Unternehmen weiterhin besteht⁴⁹.

6.2. Haftung im vorliegenden Fall

(a) Bayer

- (339) Die in Abschnitt 4 dieser Entscheidung aufgeführten Beweisunterlagen zeigen, dass Bayer vom 20. Mai 1996 bis zum 28. November 2002 unmittelbar am Kartell mitgewirkt hat.

(b) Dow

- (340) Die in Abschnitt 4 dieser Entscheidung aufgeführten Beweisunterlagen zeigen, dass Dow Deutschland Inc. vom 1. Juli 1996 (als es die Verantwortung für Marketing und Vertrieb des von BSL hergestellten BR und ESRB übernahm) bis zum 27. November 2001, Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH vom 22. Februar 2001 bis zum 28. Februar 2002 und Dow Europe GmbH vom 26. November 2001 bis zum 28. November 2002 (bis zum 29. November 2001 unter dem Namen Dow Europe S.A., siehe Erwägungsgrund (30)) am Kartell mitgewirkt haben. Die ESRA-Sitzung vom 20. Mai 1996 ist die erste, für die die Teilnahme von [gestrichen] (damals bei BSL angestellt) an den Kartelltreffen bewiesen ist (siehe Erwägungsgrund (161)). Am 1. Juli 1996 übernahm Dow von BSL das Marketing von BR und ESRB (siehe Erwägungsgrund (161)). [gestrichen] vertrat also seit dem Treffen vom 2. und 3. September 1996 Dow Deutschland Inc. auf den ESRA-Treffen, obgleich er noch bei BSL angestellt war (siehe Erwägungsgrund (166)). Die letzte ESRA-Sitzung, an der ein Vertreter der Dow Deutschland Inc. [gestrichen] teilnahm, fand am 26. und 27. November 2001 statt (siehe Erwägungsgrund (231)). Die erste ESRA-Sitzung, an der ein Vertreter von Dow Deutschland GmbH & Co. OHG [gestrichen] teilnahm, fand am 22. und 23. Februar 2001 statt (siehe Erwägungsgrund (213)). Die letzte ESRA-Sitzung, an der ein Vertreter von Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH [gestrichen] teilnahm, fand am 28. Februar 2002 statt (siehe Erwägungsgrund (246)). Die erste ESRA-Sitzung, an der ein Vertreter von Dow Europe S.A. [gestrichen] teilnahm, fand am 26. und 27. November 2001 statt (siehe Erwägungsgrund (231)). Die Dow Europe GmbH nahm an der ESRA-Sitzung vom 28. November 2002 teil, in der beschlossen wurde, das Kartell einzustellen (siehe Erwägungsgrund (246)).
- (341) Diese Unternehmen befanden sich während der Dauer der Zuwiderhandlung vollständig in unmittelbarem oder mittelbarem Besitz von The Dow Chemical Company. Vom 1. Juli 1996 bis zum 28. November 2002 übte The Dow Chemical Company (direkt oder indirekt) eine vollständige Kontrolle über Dow Deutschland Inc., Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH und Dow Europe GmbH (siehe Abschnitt 2.2.2) aus.
- (342) Nach den dargelegten Grundsätzen (siehe Erwägungsgründe (333) - (337)) und ständiger Rechtsprechung ist, wenn die Muttergesellschaft zum Zeitpunkt der

⁴⁹ Urteil vom 7. Januar 2004 in den verbundenen Rs. C-204/00 P (u. a.), *Aalborg Portland A/S u. a. / Kommission*, Slg. 2004, I-267, Rdnrn. 354-360, bestätigt in der oben zitierten Rs. T-43-02, *Jungbunzlauer AG / Kommission*, Rdnrn. 132-133.

Zu widerhandlung der Tochtergesellschaft gegen Artikel 81 Absatz 1 im Besitz von 100 % (oder fast 100 %) des Kapitals der Tochtergesellschaft ist, die Annahme berechtigt, dass die Muttergesellschaft entscheidenden Einfluss auf das Verhalten ihrer Tochtergesellschaft ausübte und sich die Tochtergesellschaft zwangsläufig an die Weisungen der Muttergesellschaft hielt⁵⁰.

- (343) Da The Dow Chemical Company sämtliche in Erwägungsgrund (341) genannten Unternehmen unmittelbar oder mittelbar kontrollierte, geht die Kommission davon aus, dass The Dow Chemical Company entscheidenden Einfluss auf die Geschäftspolitik dieser Tochterunternehmen ausübte.
- (344) Für die Verantwortung von The Dow Chemical Company für das Verhalten der Tochtergesellschaften finden sich auch Anhaltspunkte in den Beweisunterlagen der Akte. Dies wird beispielsweise an den Rechenschaftspflichten zwischen den Teilnehmern der Kartelltreffen deutlich, aufgrund derer The Dow Chemical Company die Geschäftspolitik der Tochterunternehmen kannte und diese auch regelmäßig kontrollieren und bestimmen konnte.
- (345) Während der gesamten Dauer des Kartells erstatten die am Kartell beteiligten Vertreter von Dow [gestrichen] unmittelbar oder mittelbar (über [gestrichen]) Bericht.
- (346) Wie in Erwägungsgrund (18) dargestellt, schloss BSL 1996 eine Marketing- und Vertriebsvereinbarung mit Dow Deutschland Inc., nach der Dow die Vermarktung der Produktion von BSL übernahm. Die Vereinbarung wurde am 1. Juli 1996 für BR und ESBR umgesetzt. [gestrichen]
- (347) Dow führt hierzu aus: „Da synthetischer Kautschuk für Dow ein völlig neuer Geschäftsbereich war, musste das Unternehmen für diesen Bereich eine neue Abteilung aufbauen. Ursprünglich bestand sie aus [gestrichen], der zum Geschäftsleiter für synthetische Elastomere bei Dow Deutschland Inc. ernannt wurde und diese Funktion noch bis vor kurzem bei Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH ausübte, sowie Bernd Nechyba, der bis 1997 zwar in Diensten von BSL verblieb, Dow aber mit Inkrafttreten der Marketing- und Vertriebsvereinbarung ab 1. Juli 1996 zur Verfügung gestellt wurde.“
- (348) **[Randnummer 348 wurde gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu dieser Randnummer und relevanten Fußnoten.]**
- (349) [gestrichen] war von Anfang an stark in die tägliche Abwicklung des Geschäfts mit synthetischen Kautschuken eingebunden. Zahlreiche auf Kartelltreffen gefasste Beschlüsse waren für das Marketing von Bedeutung und konnten nur mit Zustimmung von [gestrichen] umgesetzt werden. [gestrichen]

⁵⁰ Rs. 107/82, *AEG / Kommission*, Slg. 1983, S. 3151, Rdnr. 50; Rs. Urteil vom 6. April 1995 in der Rs. C-310/93P, *BPB Industries & British Gypsum / Kommission*, Slg. 1995, I-865, Rdnr. 11; Rs. T-354/94, *Stora Kopparbergs Bergslags AB / Kommission*, Slg. 1998, II-2111, Rdnr. 80; verbundene Rs. T-305/94, T-306/94, 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, *LVM u. a. / Kommission, (PV II)* Slg. 1999, S. II-931, Rdnrn. 961 und 984; Rs. T-203/01, *Michelin / Kommission*, Slg. 2003, II-4371, Rdnr. 290; Urteil vom 15. Juni 2005, verbundene Rs. T-71, 74, 87 und 91/03, *Tokai Carbon Co. Ltd u. a. / Kommission*, (noch nicht veröffentlicht), Rdnrn. 59-60.

- (350) Während dieses Zeitraums versuchten weder [gestrichen] noch seine Vorgesetzten, die Teilnahme von [gestrichen] an diesen Sitzungen zu unterbinden. Stattdessen nahmen ab 1998 weitere Mitarbeiter von Dow gemeinsam mit [gestrichen] an den rechtswidrigen Tätigkeiten teil, die am Rande der ESRA-Sitzungen stattfanden. Ab Inkrafttreten der Marketing- und Vertriebsvereinbarung muss Dow von den rechtswidrigen Kartelltätigkeiten am Rande der ESRA-Sitzungen gewusst haben.
- (351) **[Randnummer 351 wurde gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu dieser Randnummer und relevanten Fußnoten.]**
- (352) [gestrichen] berichtete den für Emulsionspolymere, Chemie, Sonderchemikalien, synthetische Elastomere und Spezialchemikalien zuständigen Managern von The Dow Chemical Company, die dann dem CEO von The Dow Chemical Company Bericht erstatteten.
- (353) In seiner Erwiderung auf die Mitteilungen der Beschwerdepunkte macht Dow geltend, dass im Gegensatz zu der Behauptung der Kommission in früheren Entscheidungen der Kommission und in den Urteilen des Gerichts erster Instanz und des Gerichtshofs die Ansicht vertreten werde, dass eine vollständige Kontrolle nicht ausreiche, um die Vermutung der Ausübung eines entscheidenden Einflusses zu substantiieren. Die Kommission kann dieser Auslegung der einschlägigen Entscheidungen nicht folgen (siehe Erwägungsgründe(333) - (336)).
- (354) Zu den Argumenten von Dow für eine unabhängige Handlungsweise seiner Tochtergesellschaften ist zu sagen, dass Dow einfach aus Prinzip anfiht, dass die Existenz der in den Erwägungsgründen (348) - (352) beschriebenen Berichtslinien als Beweis für die tatsächliche Kontrolle von Dow über den BR/ESBR-Geschäftsbereich dienen kann, und bestreitet, dass es vom Kartell hätte Kenntnis haben können.
- (355) Diese Argumentation geht von der falschen Annahme aus, dass eine Muttergesellschaft nur für Zuwiderhandlungen ihrer Tochtergesellschaften verantwortlich gemacht werden kann, wenn festgestellt werden kann, dass die Muttergesellschaft von der Zuwiderhandlung wusste oder direkt an ihrer Organisation oder Durchführung beteiligt war. Im Gegensatz zur Behauptung von Dow wird einer Muttergesellschaft die Verantwortung für die Zuwiderhandlung ihrer Tochtergesellschaft aufgrund der Tatsache zugewiesen, dass diese beiden Einheiten für die Zwecke der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft⁵¹ ein einziges Unternehmen bilden, und nicht aufgrund eines Nachweises ihrer Beteiligung an der Zuwiderhandlung oder ihrer Kenntnis davon (siehe in Erwägungsgründen (333) - (336) zitierte Rechtsprechung).
- (356) In der Erwiderung auf die erste Mitteilung der Beschwerdepunkte ließ Dow auch gelten, dass [gestrichen] The Dow Chemical Company Bericht erstattete, und bestritt nicht, dass diese Berichte sich auf alle materiellen Aspekte der Geschäftspolitik der europäischen Tochterunternehmen bezogen. The Dow Chemical Company erklärt lediglich, dass es „sich nicht in die geschäftlichen Entscheidungen von [gestrichen]

⁵¹ Siehe Rs. T-71/03, T-74/03, T-87/03, und T-91/03, *Tokai Carbon / Kommission*, Urteil vom 15. Juni 2005, noch nicht veröffentlicht, Rdnr. 54.

und seinen Mitarbeitern einmischte, da es mit dem Geschäftsbereich für synthetische Kautschuke nicht vertraut“ sei.

- (357) Ein solches allgemeines Bestreiten kann die Vermutung nicht widerlegen, die durch die in den Erwägungsgründen (333) - (336) zitierte Rechtsprechung begründet wird. Dow stellt nicht in Abrede, dass die Berichtslinien innerhalb der Dow-Gruppe alle materiellen Aspekte des BR/ESBR-Geschäftsbereichs abdeckten. Das in Rede stehende Kartell war sicherlich ein wesentlicher Faktor der Geschäftspolitik der im BR/ESBR-Geschäft tätigen Tochtergesellschaften, und ihre Geschäfte können auf keinen Fall ohne Hinweis auf die Existenz des Kartells⁵² erörtert worden sein, zumal da in einem Chemiekonzern wie Dow enge industrielle und wirtschaftliche Verbindungen zwischen Muttergesellschaft und Tochtergesellschaften bestehen.
- (358) Die in den Erwägungsgründen (345) - (352) beschriebenen Berichtslinien zeigen sogar sehr klar, wie der Entscheidungsprozess im BR/ESBR-Geschäftsbereich bis zur Muttergesellschaft zurückverfolgt werden kann.
- (359) Die Tatsache, dass The Dow Chemical Company die BR- und ESBR-Geschäftsbereiche seiner Tochtergesellschaften umstrukturieren und durch den Erwerb von Sparten anderer Unternehmen (wie derjenigen von Shell im Jahr 1999) expandieren konnte, ist ein weiterer Beweis für den entscheidenden Einfluss, den The Dow Chemical Company auf den gesamten BR/ESBR-Geschäftsbereich ausübte.
- (360) In diesem Zusammenhang wäre auch ein Programm zur Einhaltung der Wettbewerbsregeln irrelevant, da es als solches nicht die Muttergesellschaft nicht von den Zuwiderhandlungen ihrer Tochtergesellschaften trennen könnte. Es erwies sich jedenfalls als unwirksam.
- (361) The Dow Chemical Company macht ferner geltend, dass die Kommission grundsätzlich nicht verpflichtet ist, die Entscheidung an The Dow Chemical Company zu richten. Durch die Übermittlung der Entscheidung würde die Kommission The Dow Chemical Company einem nicht gerechtfertigten Schaden aussetzen (vor allem der Gefahr von Prozessen in den Vereinigten Staaten) und das Kronzeugenprogramm der Kommission gefährden, da Unternehmen auf diese Weise von einer Kontaktaufnahme und Zusammenarbeit mit der Kommission abgeschreckt werden würden. Würde die Kommission die Entscheidung nicht an The Dow Chemical Company richten, so wäre das nach Ansicht von Dow keine Ungleichbehandlung gegenüber anderen beteiligten Unternehmen (da diese Erwägungen auf diese Unternehmen nicht zuträfen) und würde auch die Zahlung der Geldbuße nicht gefährden, da die finanziellen Möglichkeiten der an diesem Verfahren beteiligten Tochtergesellschaften nicht bestritten werden.
- (362) Die Kommission räumt ein, dass es in ihrem eigenem Ermessen steht, an welche Gesellschaften eines Unternehmens eine Entscheidung gerichtet wird. Bei Muttergesellschaften verfolgt die Kommission, wenn sie an diese eine Entscheidung richtet, eine einheitliche Vorgehensweise, die durch die ständige Rechtsprechung (siehe Erwägungsgründe (333) - (336)) auch bestätigt wird, und sie sieht keinen

⁵²

Siehe auch Urteil vom 27. September 2006 in der Rs. T-314/01, *Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA / Kommission*, noch nicht veröffentlicht, Rdnrn. 113-115.

zwingenden Grund, von dieser abzugehen. Die (eindeutig politischen) Argumente von The Dow Chemical Company können jedenfalls keinen Einfluss auf den Schluss haben, zu dem die Kommission bezüglich der Haftung dieses Unternehmens gelangt ist.

- (363) Daher sollte diese Entscheidung an Dow Deutschland Inc., Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (Rechtsnachfolger von Dow Deutschland GmbH & Co. OHG), Dow Europe GmbH und – wegen des bestimmenden Einflusses auf diese Tochtergesellschaften – an The Dow Chemical Company gerichtet werden.
- (364) In Anbetracht der wirksamen Kontrolle, die von Dow über die oben genannten Tochtergesellschaften ausgeübt wurde, wird The Dow Chemical Company gemeinsam mit diesen Tochtergesellschaften für die zwischen 1. Juli 1996 und 28. November 2002 begangenen Zuwiderhandlungen gesamtschuldnerisch haftbar gemacht.

c) EniChem

- (365) Aus den in Abschnitt 4 dieser Entscheidung dargelegten Beweisunterlagen geht hervor, dass EniChem vom 20. Mai 1996 bis zum 1. Januar 2002 unter unterschiedlichen Firmennamen bzw. über unterschiedliche rechtliche/wirtschaftliche Einheiten am Kartell beteiligt war.
- (366) Am 1. November 1997 wurde EniChem Elastomeri S.r.l. in die EniChem S.p.A. eingegliedert. Damit ging die Haftung für die Tätigkeiten von EniChem Elastomeri S.r.l., das nicht mehr als eigenständige rechtliche Einheit besteht, auf EniChem S.p.A. über.
- (367) Am 1. Januar 2002 übertrug EniChem S.p.A. den „strategischen Geschäftsbereich Chemie“ (einschließlich BR und ESBR) auf sein 100%iges Tochterunternehmen Polimeri Europa S.p.A., das damit für diese Produkte zum wirtschaftlichen Nachfolger von EniChem S.p.A wurde. Am 1. Mai 2003 firmierte EniChem S.p.A. in Syndial S.p.A um.
- (368) Wie dargelegt (siehe Erwägungsgrund (338)), kann bei einer Übertragung des betroffenen Geschäftsbereichs (einschließlich eines großen Teils des Personals und der Vermögenswerte) auf eine andere Gesellschaft desselben Unternehmens der Erwerber für das frühere Verhalten der Einheit haftbar gemacht werden, die den Geschäftsbereich übertragen hat. In diesem Fall handelt es sich nach wie vor um dieselbe wirtschaftliche Einheit⁵³.
- (369) Im vorliegenden Fall gehören Polimeri Europa S.p.A. und Syndial S.p.A. zum selben Unternehmen (siehe Erwägungsgründe (26) ff.) Die folgenden Faktoren sprechen ebenfalls dafür, dass Polimeri für das frühere Verhalten von Syndial haften sollte:
- (370) Erstens übernahm Polimeri am 1. Januar 2002 den größten Teil der aktiven Geschäftsbereiche von EniChem (die als „strategischer Geschäftsbereich Chemie“ bezeichnet werden) mit den gesamten Vermögenswerten und dem gesamten Personal. Auch nach der Umstrukturierung blieb EniChem einziger Aktionär von Polimeri. Die

⁵³ Vgl. Urteil in den verbundenen Rs. C-204/00 P (u. a.), *Aalborg Portland A/S u. a. / Kommission*, Slg. 2004, I-267, Rdnrn. 354-360.

Übertragung der Geschäftsbereiche war nicht mit der Zahlung eines Entgelts an EniChem S.p.A. verbunden, sondern erfolgte durch eine Erhöhung des Aktienkapitals von Polimeri und die Ausgabe der entsprechenden Aktien an EniChem S.p.A. Der Gesamtnennbetrag dieser Aktien wurde auf der Grundlage des Berichts eines von den italienischen Gerichten benannten Gutachters festgelegt. Mit diesem Bericht sollte eine unangemessen hohe Einschätzung des Aktienkapitals von Polimeri Europa S.p.A. verhindert werden, die sich negativ auf die Erwartungen der Gläubiger von Polimeri hätte auswirken können.

- (371) Zweitens sind seitdem die Vermögenswerte und der Umsatz von EniChem/Syndial drastisch zurückgegangen (siehe Erwägungsgründe (32) und (34)); die Unternehmenstätigkeit beschränkt sich inzwischen auf die „Verwaltung nicht-strategischer Beteiligungen im Hinblick auf ihre Veräußerung an Dritte oder ihre Liquidation, auf den Verkauf der in Betrieb befindlichen Werke an Dritte oder ihre Schließung und Absicherung, auf die Demontage stillgelegter Werke und die Standortsanierung, auf die Verwaltung von Diensten und Anlagen in gemeinsam genutzten Werken im Hinblick auf ihre Umwandlung in Dienste Dritter oder auf die Gründung von Konsortien sowie die Abwicklung anhängiger Prozesse“. Ferner trägt EniChem/Syndial offensichtlich weiterhin die volle Verantwortung für die Sanierung von Standorten, die durch die Chemikalienherstellung kontaminiert wurden.
- (372) Das Risiko ist daher sehr groß, dass Syndial bis zur Verhängung einer Geldbuße und ihrer Vollstreckung aufgrund einer an das Unternehmen gerichteten Entscheidung nicht mehr genügend Vermögenswerte besitzen wird, um die Geldbuße zu bezahlen.
- (373) Darüber hinaus nahm dann Polimeri Europa S.p.A. an den ESRA-Treffen teil, und der Mitarbeiter, der als Beschäftigter von EniChem S.p.A. an der Zuwiderhandlung mitgewirkt hatte, tat dies nun in seiner Eigenschaft als Beschäftigter von Polimeri Europa S.p.A. Polimeri Europa S.p.A. haftet daher für den gesamten Zeitraum vom 20. Mai 1996 bis zum 28. November 2002.
- (374) Daher braucht die vorliegende Entscheidung nicht an Syndial gerichtet werden.
- (375) Eni S.p.A. war unmittelbar oder mittelbar zu fast 100 % an EniChem Elastomeri S.r.l., EniChem S.p.A., Syndial S.p.A. und Polimeri Europa S.p.A. beteiligt, als diese an den Zuwiderhandlungen direkt mitwirkten. Weitere Beweise bestätigen, dass Eni S.p.A. einen entscheidenden Einfluss auf das Verhalten seiner Tochtergesellschaften ausübte.
- (376) Die Berichtslinien zwischen den Managern im Geschäftsbereich BR/ESBR führen direkt zum CEO von EniChem S.p.A. und Polimeri Europa S.p.A.
- (377) **[Randnummern 377-378 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**
- (379) Die CEO von Syndial S.p.A. und Polimeri Europa S.p.A. sind ihrem von den Aktionären ernannten Board of Directors rechenschaftspflichtig. Der Board of Directors von EniChem Elastomeri S.r.l. wurde von EniChem S.p.A. ernannt. Sämtliche oder zumindest die meisten Boards of Directors von EniChem S.p.A. (1995-2001) und Polimeri Europa S.p.A. (2002) wurden direkt oder indirekt von Eni S.p.A. ernannt.

- (380) In seiner Erwiderung auf die zweite Mitteilung der Beschwerdepunkte erklärte Eni, dass sich, entgegen der Auffassung der Kommission, aus der von der Kommission angeführten Rechtsprechung des Gerichts erster Instanz und des Gerichtshofs ergebe, dass die vollständige Kontrolle nicht ausreiche, um die Vermutung der Ausübung eines entscheidenden Einflusses zu begründen. Eni zufolge sollten auch andere Faktoren wie Management-Überschneidungen, die direkte Beteiligung an den Vorgängen, fehlende Vermögenswerte in der Tochtergesellschaft, Duldung der Vorgänge durch die Muttergesellschaft oder die Beteiligung einiger Tochtergesellschaften an der Zuwiderhandlung berücksichtigt werden. Die Kommission kann sich der von Eni gegebenen Auslegung der angezogenen Rechtsprechung nicht anschließen. Wie in den Erwägungsgründen (333) - (337) dargelegt, kann die Kommission vermuten, dass die Muttergesellschaften eine wirksame Kontrolle über ihre 100%igen Tochtergesellschaften ausüben, und diese Vermutung wurde im vorliegenden Fall nicht widerlegt. Um von dieser Vermutung auszugehen, bedarf es keiner weiteren Faktoren.
- (381) Eni wies ferner darauf hin, dass es während des Verwaltungsverfahrens (abgesehen von der ersten und der zweiten Mitteilung der Beschwerdepunkte) keine Schriftstücke der Kommission erhielt. Hieraus scheint Eni abzuleiten, dass es unter diesen Umständen nicht angemessen wäre, Eni in der endgültigen Entscheidung haftbar zu machen. Abgesehen davon, dass die Kommission Eni am 16. November 2005 (d. h. vor der Annahme der zweiten Mitteilung der Beschwerdepunkte) ein Auskunftsverlangen übermittelte, wurde sowohl in der ersten wie in der zweiten Mitteilung der Beschwerdepunkte, auf die Eni ausführlich antwortete, klar dargelegt, warum Eni haftbar gemacht wird. Dadurch erfüllte die Kommission alle verfahrensrechtlichen und materiell-rechtlichen Anforderungen, um die Entscheidung an Eni richten zu können.
- (382) Zur Argumentation von Eni, dass seine Tochtergesellschaften unabhängig gehandelt haben, ist Folgendes festzuhalten.
- (383) Die Vorbringen, es gebe keinen Hinweis auf die direkte Beteiligung der Muttergesellschaft an dem wettbewerbswidrigen Verhalten und Eni habe nichts von den Vorgängen gewusst, ist aus den unter Erwägungsgrund (355) im Zusammenhang mit einem ähnlichen von Dow vorgebrachten Argument dargelegten Gründen nicht stichhaltig.
- (384) Eine entscheidende Einflussnahme auf die Geschäftspolitik einer Tochtergesellschaft setzt nicht voraus, dass die Muttergesellschaft in die Leitung des Tagesgeschäfts der Tochtergesellschaft eingreift. Das Management der Tochtergesellschaft kann durchaus dafür zuständig sein, doch dies schließt nicht aus, dass die Muttergesellschaft Ziele und Strategien vorgibt, die die Ergebnisse des Konzerns und die Zusammenarbeit innerhalb des Konzerns beeinflussen, und Verhaltensweisen bestraft, die von diesen Zielen und Strategien abweichen.
- (385) Nach Aussagen von Eni gehört der Geschäftsbereich Chemie nicht zum Kerngeschäft des Konzerns. Dieses liege vielmehr im Energiesektor, für den Eni eigene Abteilungen eingerichtet habe. Die Leitung über den Chemie-Bereich wurde separaten Tochterunternehmen übertragen (vor allem EniChem/Syndial und Polimeri). Die Unabhängigkeit des Geschäftsbereichs Chemie werde in einem Dokument über die Unternehmensführung sichtbar, dem zufolge die Muttergesellschaft nur bei Geschäften

eingreifen kann, durch die die finanzielle Lage der Gesellschaft gefährden werden könnte, und sie keinen Einfluss auf die Geschäftspolitik von Syndial nehmen kann.

- (386) Zum geltend gemachten Sachverhalt, dass (i) Eni sich bezüglich des Geschäftsbereichs Chemie (anders als bei den in dieselbe Gesellschaftsstruktur eingegliederten Abteilungen „Exploration und Produktion“, „Gas und Strom“ und „Raffinerie und Marketing“) immer auf die Funktion einer „Holdinggesellschaft“ beschränkt habe, (ii) der Geschäftsbereich Chemie nicht zum „Kerngeschäft“ von Eni gehört habe, (iii) es zwischen Eni und EniChem/Syndial/Polimeri keine Management-Überschneidungen gegeben habe und (iv) in den Unterlagen der Kommission keine Beweise für direkte Absprachen zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft oder die Beteiligung von Eni an der Geschäftstätigkeit von EniChem zu finden seien, ist Folgendes anzumerken.
- (387) Erstens sind weder die Definition des Kerngeschäfts noch die Aussage, dass der Mutterkonzern als „Holdinggesellschaft“ fungiert habe, ein schlüssiger Beweis für die tatsächliche Unabhängigkeit einer Tochtergesellschaft.
- (388) Aus dem genannten Dokument über die „Corporate Governance“, auf das Eni in der Erwiderung auf die zweite Mitteilung der Beschwerdepunkte verweist, geht durchaus hervor, dass die Kontrolle über die darin behandelten Angelegenheiten in der Tat zu einer Kontrolle wesentlicher Aspekte der Geschäftspolitik einer Gesellschaft führen kann (da die Muttergesellschaft über das vorrangige Recht verfügt, Entscheidungen über strategisch wichtige finanzielle Fragen oder über die Geschäftspolitik zuzustimmen oder diese abzulehnen).
- (389) Die Konzentration der Tätigkeiten in der Chemie-Sparte, die den „strategischen Geschäftsbereich Chemie“ bilden, zuerst in EniChem und dann in Polimeri, zeigt die klare Absicht des Konzerns, diesem Bereich weiterhin besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden und letztendlich über seine Struktur und Leitung zu entscheiden.
- (390) Es ist ohnehin unwahrscheinlich, dass EniChem und Polimeri unabhängig auf dem Markt hätten handeln können, während die Muttergesellschaft ihren Geschäftsbereich systematisch umstrukturierte.
- (391) Die Tatsache schließlich, dass Eni am 21. Oktober 2002 das direkte uneingeschränkte Eigentum an Polimeri erwarb, beweist, dass durch die Umstrukturierung des rentabelsten Geschäftsbereichs zum „strategischen Geschäftsbereich Chemie“ gewährleistet werden sollte, dass dieser unter der direkten Kontrolle der Muttergesellschaft bleibt.
- (392) Vor diesem Hintergrund muss die Kommission die Existenz eines Informationsflusses nicht beweisen, um von der Vermutung auszugehen. Andererseits erscheint die bloße Behauptung, dass keine Informationen von der Tochtergesellschaft an die Muttergesellschaft gelangt seien, unwahrscheinlich und reicht gewiss nicht aus, um die Vermutung zu widerlegen.
- (393) In ähnlicher Weise kann unter den Umständen dieser Sache auch die Tatsache, dass es keine Management-Überschneidungen gab, nicht als wichtiger oder gar entscheidender Faktor gewertet werden, um die Vermutung zu entkräften.
- (394) Eni wies ferner darauf hin, dass ein beträchtlicher Teil der EniChem-Aktien während der Dauer der Zuwiderhandlung von anderen Gesellschaften der Gruppe (Agip und

Snam, siehe Erwägungsgrund (27) ff.) kontrolliert wurde, was die Ausübung einer wirksamen Kontrolle noch schwieriger gemacht hätte. Dieses nicht weiter untermauerte Argument ist nicht stichhaltig, da die Vermutung der Ausübung einer vollständigen Kontrolle auch dann gilt, wenn sich eine Tochtergesellschaft vollständig im mittelbaren Besitz der Muttergesellschaft befindet⁵⁴. Außerdem behielt Eni stets die Kontrolle über die Mehrheit der EniChem-Aktien.

- (395) Nach Ansicht von Eni würde die Vermutung außerdem zu einer Verletzung grundlegender Rechtsprinzipien führen. Zum einen würde dadurch gegen Prinzipien der individuellen Verantwortlichkeit verstoßen, da Muttergesellschaften für Handlungen verantwortlich gemacht würden, die sie nicht begangen hätten, zum anderen würde dies die Muttergesellschaften vor eine unlösbare Aufgabe stellen (*Probatio diabolica*), da die Widerlegung einer solchen Vermutung praktisch unmöglich sei.
- (396) Was den Grundsatz der individuellen Verantwortlichkeit anbelangt, so nimmt Artikel 81 EG-Vertrag auf „Unternehmen“ Bezug, die aus verschiedenen rechtlichen Einheiten bestehen können. In diesem Zusammenhang wird der Grundsatz der individuellen Verantwortlichkeit nicht verletzt, solange unterschiedliche rechtliche Einheiten aufgrund von Umständen zur Verantwortung gezogen werden, die auf ihre eigene Rolle und ihr Verhalten in diesem Unternehmen zurückzuführen sind. Im Falle von Muttergesellschaften wird deren Verantwortlichkeit auf der Grundlage der Ausübung einer wirksamen Kontrolle über die Geschäftspolitik der Tochtergesellschaften, die tatsächlich an den Handlungen beteiligt waren, festgestellt. Unter diesen Umständen ist das Prinzip der individuellen Verantwortlichkeit nicht verletzt. Verweise auf andere Rechtsgebiete, in denen der Grundsatz der Unabhängigkeit einer Tochtergesellschaft eine andere Rolle spielt (z. B. im Gesellschaftsrecht), sind nicht stichhaltig.
- (397) Zur Frage, ob die einer 100%igen Muttergesellschaft auferlegte Aufgabe eine „*Probatio diabolica*“ darstellt, ist anzumerken, dass per definitionem Vermutungen durch ein Gesetz begründet werden, weil die Schlussfolgerungen im Allgemeinen richtig und nur selten falsch sind. Dieses Wesensmerkmal einer Vermutung rechtfertigt die Umkehr der Beweislast. Da es extrem selten ist, dass von Muttergesellschaften kontrollierte Tochtergesellschaften dennoch völlig „unabhängig“ sind, wird eine Rechtsvermutung begründet.
- (398) Im vorliegenden Fall ist ausschlaggebend, dass die von Eni vorgebrachten Argumente die Vermutung nicht widerlegen können.
- (399) Deswegen sollte Eni S.p.A. für den Zeitraum vom 20. Mai 1996 bis zum 28. November 2002 für die Handlungen von EniChem Elastomeri S.r.l., EniChem S.p.A., Syndial S.p.A. und Polimeri Europa S.p.A haften.
- (400) Aus den oben dargelegten Gründen ist die vorliegende Entscheidung an Polimeri Europa S.p.A und Eni S.p.A. zu richten.

⁵⁴ Vgl. Urteil vom 27. September 2006 in der Rs. T-330/01, *Akzo Nobel NV / Kommission*, noch nicht veröffentlicht, Rdnrn. 78, 81 -90.

- (401) Eni S.p.A. sollte mit Polimeri Europa S.p.A. für die oben genannten Zeiträume gesamtschuldnerisch haftbar gemacht werden.

d) Shell

- (402) Die in Abschnitt 4 dieser Entscheidung beschriebenen Beweise zeigen, dass Shell Nederland Chemie B.V. vom 20. Mai 1996 bis zum 26. Mai 1999 unmittelbar am Kartell mitgewirkt hat. Shell Nederland Chemie B.V. nahm an der ersten Kartellsitzung am 20. Mai 1996 teil (siehe Erwägungsgrund(161)). Ferner nahm Shell Nederland Chemie B.V. am ESRA-Treffen vom 26. Mai 1999 teil, d. h. am letzten Treffen vor Verkauf der Shell-Sparte Synthetische Kautschuke an Dow (siehe Erwägungsgründe (194)).
- (403) Shell Nederland Chemie B.V. sollte daher für seine direkte Beteiligung am Kartell verantwortlich gemacht werden. Darüber hinaus sind auch die Unternehmen haftbar, die einen entscheidenden Einfluss auf Shell Nederland Chemie B.V. ausübten, als das Unternehmen am Kartell beteiligt war.
- (404) Im Zeitraum der Zuwiderhandlung stand Shell Nederland Chemie B.V. vollständig im Eigentum von Shell Nederland B.V., das wiederum zu 100 % Shell Petroleum N.V., der Konzernholding von Royal Dutch Shell plc, gehörte. Während des Zeitraums der Zuwiderhandlung war Shell Petroleum N.V. gemeinsames Eigentum der Koninklijke Nederlandsche Petroleum Maatschappij N.V. und der Shell Transport and Trading Company plc. Seit 2005 ist das Unternehmen vollständig Eigentum von Royal Dutch Shell plc.
- (405) Bei 100%igen Tochtergesellschaften kann davon ausgegangen werden, dass die Muttergesellschaft tatsächlich entscheidenden Einfluss auf das Verhalten ihrer Tochtergesellschaft ausübte und dass sich die Tochtergesellschaft zwangsläufig an die Weisungen der Muttergesellschaft hielt (siehe Erwägungsgründe (333) - (337)).
- (406) Die Berichtslinien zwischen Shell Nederland Chemie B.V. (SNC) und den direkten und indirekten Muttergesellschaften (Shell Nederland B.V. bzw. Shell Petroleum N.V.) sind ein weiterer Anlass zu dieser Vermutung. Bis 1997 erstattete [gestrichen], ein Mitarbeiter von Shell Nederland Chemie B.V. (SNC), an [gestrichen] Bericht, der ebenfalls dort beschäftigt war. [gestrichen] war innerhalb des Unternehmens [gestrichen] rechenschaftspflichtig. Dieser unterstand [gestrichen]. [gestrichen] war dem Aufsichtsrat von Shell Nederland B.V. und letzten Endes Shell Petroleum N.V. (der Holdinggesellschaft, die sämtliche Anteile an Shell Nederland B.V. hält) rechenschaftspflichtig. Als [gestrichen] 1997 in den Ruhestand ging, wurde [gestrichen] sein Nachfolger. Nach [gestrichen] war [gestrichen] bis September 1999 President Director von Shell Nederland B.V.
- (407) [gestrichen] wurde am 1. Januar 1997 Nachfolger von [gestrichen], ohne dass sich an der Berichtskette (gestrichen) etwas änderte. Im März 1998 übernahm [gestrichen] die Stellung von [gestrichen]. Nachdem [gestrichen] am 1. Juni 1999 die Sparte Synthetische Kautschuke von Shell übernommen hatte, [gestrichen].
- (408) In der Erwiderung auf die erste Mitteilung der Beschwerdepunkte, auf die die Erwiderung auf die zweite Mitteilung der Beschwerdepunkte Bezug nimmt, erklärte Shell, dass der Einfluss von Shell Nederland B.V. und Shell Petroleum N.V. als

indirekte Anteilseigner aufgrund der Konzernstruktur (Shell Petroleum N.V. übt die vollständige Kontrolle über Hunderte von Unternehmen aus) und des Geschäftsmodells (die produzierenden Tochtergesellschaften werden von Dienstleistungsunternehmen wie Shell Chemicals Europe Limited und Shell Chemicals Limited unterstützt, die nicht Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte sind) begrenzt sei.

- (409) Shell argumentiert ferner, die Kommission habe ihre Entscheidung in der Sache *PVC II*⁵⁵ bei Shell nicht an die eigentlichen Muttergesellschaften, sondern an ein Dienstleistungsunternehmen (Shell International Chemical Company Limited) gerichtet, weil dieses den Impuls zum rechtswidrigen Verhalten gegeben und die Koordinierung übernommen hatte.
- (410) Für Shells Ausführungen zur Unabhängigkeit von SNC liegen im Wesentlichen keine Beweise vor. Insbesondere die Tatsache, dass auch andere Tochtergesellschaften die operative Unterstützung leisteten, bestätigt, dass der Konzern wie ein einziges Unternehmen agierte, in dem die Aufgaben auf verschiedene Gesellschaften aufgeteilt waren. Vor diesem Hintergrund scheint es umso angebrachter, die Entscheidung an die juristischen Personen zu richten, die zu 100 % Eigentümer der anderen Unternehmen sind und daher die Kontrolle über sie ausüben.
- (411) Shell verweist auf die Entscheidung der Kommission in der Sache *PVC II*, in der die Verantwortlichkeit nicht dem Shell-Konzern, sondern auf nachgeordneter Ebene der Shell International Chemical Company Ltd zugewiesen wurde⁵⁶. Die Kommission kann dieses Argument nicht gelten lassen. Wenn in einer früheren Rechtssache eine zwischengeschaltete Konzerneinheit und dessen Tochtergesellschaft, die beide als Teile desselben Unternehmens betrachtet wurden, Adressaten einer Entscheidung waren, so schließt dies nicht aus, dass die Muttergesellschaft des Konzerns auch Teil des Unternehmens ist, das die Zuwiderhandlung beging, und diese somit auch Adressat einer späteren Entscheidung werden kann⁵⁷. Die Kommission stellt fest, dass der Shell-Konzern nach der Umstrukturierung im Jahr 2005 Eigentum einer einzigen Muttergesellschaft, der Royal Dutch Shell plc, ist (siehe Erwägungsgrund (38))⁵⁸.
- (412) Daher sollte diese Entscheidung an Shell Nederland Chemie B.V., Shell Petroleum N.V. und Shell Nederland B.V. gerichtet werden und diese sollten gesamtschuldnerisch für die Zuwiderhandlung haften.

e) Kaučuk/Unipetrol

- (413) Die in Abschnitt 4 der Entscheidung beschriebenen Beweise zeigen, dass Tavorex vom 16. November 1999 bis zum 28. November 2002 am Kartell beteiligt war (siehe Erwägungsgründe (445) und (447)).

⁵⁵ Entscheidung der Kommission vom 27. Juli 1994 in der Sache IV/31.865, ABl. L 239 vom 14.9.1994, S. 14.

⁵⁶ Entscheidung der Kommission vom 27. Juli 1994 in der Sache IV/31.865, *PVC*, ABl. L 239 vom 14.9.1994, S. 14.

⁵⁷ Siehe oben zitierte verbundene Rs. T-305/94 u. a., *Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. u.a. / Kommission, (PVC II)*, Rdnr. 990, und Rs. T-203/01, *Michelin / Kommission*, Slg. 2003, II-407, Rdnr. 290.

⁵⁸ Siehe oben zitierte verbundene Rs. T-305/94 u. a., *Limburgse Vinyl Maatschappij NV u. a. / Kommission (PVC II)*, Rdnr. 990.

- (414) Kaučuk nahm über seinen Vertreter Tavorex am Kartell teil und wurde während der gesamten Dauer seiner Mitwirkung am Kartell von Tavorex bei den Kartelltreffen vertreten. Die Kommission betrachtet Tavorex und Kaučuk für die Zwecke der Anwendung des Artikels 81 als ein Unternehmen.⁵⁹
- (415) Das Gericht erster Instanz bestätigte in der Rechtssache T-66/99 *Minoan Lines / Kommission* die Auffassung der Kommission, dass die Handlungen eines Beauftragten oder Handelsvertreters dem Geschäftsherrn zugerechnet werden können, wenn diese Unternehmen auf dem Markt als Einheit auftraten⁶⁰. Ist ein Vertreter im Auftrag eines Geschäftsherrn tätig, kann der Vertreter im Prinzip als eingegliedertes Hilfsorgan des Unternehmens seines Geschäftsherrns betrachtet werden, das den Weisungen des Geschäftsherrn zu folgen hat und sonach mit dem betroffenen Unternehmen ebenso wie ein Handlungsgehilfe eine wirtschaftliche Einheit bildet.
- (416) Ferner führte das Gericht aus, dass im Falle von Gesellschaften, zwischen denen eine vertikale Beziehung wie die zwischen einem Geschäftsherrn und seinem Vertreter oder Mittler besteht, bei der Prüfung der Frage, ob eine wirtschaftliche Einheit besteht, im Wesentlichen auf zwei Kriterien abgestellt wird, zum einen darauf, ob der Mittler ein wirtschaftliches Risiko zu tragen hat, und zum anderen darauf, ob die vom Mittler erbrachten Dienstleistungen Ausschließlichkeitscharakter haben⁶¹. Die Kommission legt diese Kriterien in Randnummer (15) der Leitlinien für vertikale Beschränkungen dar⁶².
- (417) Zweitens geht aus den Angaben von Kaučuk und Tavorex eindeutig hervor, dass Tavorex an den ESRA-Treffen auf der Grundlage eines Vertretungsvertrags mit Kaučuk teilnahm, Kaučuk über die Entwicklungen in der ESRA informiert wurde und Kaučuk letztendlich die Preispolitik bestimmte. Tavorex führt dazu aus: „Die Zusammenarbeit baute darauf auf, dass Kaučuk der Geschäftsherr und Tavorex sein Vertreter ist“, und „Tavorex unterrichtete Kaučuk für gewöhnlich über die Marktlage und unterbreitete entsprechende Vorschläge über Mengen, Preise und die allgemeine Geschäftsstrategie. Kaučuk verlangte in der Regel nachdrücklich größere Mengen und oft auch höhere Preise.“ „Kaučuk beschloss, dass sein Commercial Director an offiziellen Sitzungen wie den Vorstandssitzungen teilnimmt, und [gestrichen] von Tavorex wurde dazu abgestellt, als Vertreter von Kaučuk an den Sitzungen des SBR-Unterausschusses für Statistik teilzunehmen“. Laut Tavorex enthielt der Vertrag mit Kaučuk auch die nachstehenden Bestimmungen: „Tavorex ist berechtigt, im Namen von Kaučuk Verkaufsverträge zu schließen. Kaučuk bestimmt dabei insbesondere Menge, Orientierung, Grenz- oder Durchschnittspreise, Zahlungsmodalitäten und sonstige als wichtig erachtete Konditionen.“ An anderer Stelle heißt es: „Tavorex unterrichtet Kaučuk über die Marktlage“. Kaučuk bestreitet diese Ausführungen nicht. Es erklärt: „Tavorex handelt im Namen und auf Rechnung von Kaučuk“ und „Kaučuk ist vertraglich verantwortlich für die Produktionskapazität und die Verkaufsmengen.“

⁵⁹ Urteil EuGfI vom 11. Dezember 2003 in der Rs. T-66/99 *Minoan Lines / Kommission*, Rdnrn. 121-130, und Mitteilung der Kommission - Leitlinien für vertikale Beschränkungen, ABl. C 291 vom 13.10.2000, Rdnr. 20.

⁶⁰ Vgl. auch verbundene Rs. 40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73, *SuikerUnie u. a. / Kommission*, Slg. 1975, S. 1663, Rdnr. 480.

⁶¹ Urteil EuGfI in der Rs. T-66/99 *Minoan Lines / Kommission*, Rdnrn. 98-151, und Mitteilung der Kommission – Leitlinien für vertikale Beschränkungen, ABl. C 291 vom 13.10.2000, S.1, Rdnr. 20.

⁶² ABl. C 291 vom 13.10.2000, S.1.

- (418) In der in Rede stehenden Sache handelte Tavorex auf dem Markt gegenüber Dritten, Kunden, Untervertretern und Konkurrenten eindeutig als Hilfsorgan von Kaučuk.
- (419) Nachweislich wurde Kaučuk von Tavorex nicht nur in den offiziellen Sitzungen, sondern auch in den inoffiziellen Zusammenkünften vertreten (siehe z. B. Erwägungsgründe (154) und (199) - (210)).
- (420) Aus diesen Beweisunterlagen (siehe aber auch Erwägungsgründe (124) geht ferner hervor, dass den anderen Kartellteilnehmern klar war, dass [gestrichen] im Namen von Kaučuk an den Treffen teilnahm, und sie dies auch so wahrnahmen. [gestrichen] wurde nämlich als Vertreter von Kaučuk oder Kralupy in diesen Sitzungen aufgeführt (Kralupy ist der Standort von Kaučuk).
- (421) Überdies geht aus damals angefertigten Aufzeichnungen hervor, dass in der Sitzung vom 15. und 16. November 1999, in der [gestrichen] von einem der Teilnehmer als Vertreter von „Kralupy“ wahrgenommen wird, mit anderen Mitgliedern des Kartells Informationen über die Lieferungen von Kaučuk an besonders wichtige Kunden ausgetauscht wurden (siehe Erwägungsgrund (201)).
- (422) In den Erwidern auf die erste und die zweite Mitteilung der Beschwerdepunkte räumte Kaučuk hauptsächlich ein, dass die vertraglichen Beziehungen zu Tavorex grundsätzlich als Vertretungsvertrag eingestuft werden könnten. Das Unternehmen weist jedoch eine Haftung für die Handlungen des Vertreters von sich, da es nichts von der Beteiligung von Tavorex an rechtswidrigen Handlungen wusste. Es behauptet ferner, dass Tavorex nicht nur Kaučuk, sondern unter ähnlichen Bedingungen auch einen anderen Kunden (wenn auch keinen ESBR-Hersteller) vertrat. Die Kommission stellt fest, dass (i) der zweite Kunde kein ESBR-Hersteller war, (ii) [gestrichen] (iii) Tavorex nach Ende des Vertrags mit Kaučuk am 1. März 2004 im Oktober 2004 in freiwillige Liquidation ging. Die Kommission ist daher der Auffassung, dass Tavorex als Hilfsorgan von Kaučuk einzustufen und Kaučuk somit uneingeschränkt zur Verantwortung zu ziehen ist.
- (423) Wie oben dargelegt, ging Tavorex im Oktober 2004 in freiwillige Liquidation und wird folglich nicht Adressat dieser Entscheidung sein.
- (424) Unipetrol sollte ebenfalls für die Zuwiderhandlungen, die seine Tochtergesellschaft zwischen dem 16. November 1999 und dem 28. November 2002 beging, gesamtschuldnerisch haftbar gemacht werden.
- (425) Bei 100%igen Tochtergesellschaften kann davon ausgegangen werden, dass die Muttergesellschaft entscheidenden Einfluss auf das Verhalten ihrer Tochtergesellschaft ausübte und dass sich die Tochtergesellschaft zwangsläufig an die Weisungen der Muttergesellschaft hält (siehe Erwägungsgründe(333) - (337)).
- (426) Zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlungen von Kaučuk war der gesamte Aktienbestand von Kaučuk im Besitz von Unipetrol.
- (427) Außerdem bestand die Unternehmensleitung der Mutter- und der Tochtergesellschaft in diesem Zeitraum weitgehend aus den gleichen Personen: [gestrichen] und [gestrichen] hatten leitende Positionen im Vorstand von Unipetrol wie auch von Kaučuk. [gestrichen], CEO und Chairman von Kaučuk, war von Januar bis April 1999

auch Mitglied des Aufsichtsrats von Unipetrol und von Juni 2002 bis Juni 2003 Projektmanager bei Unipetrol. Zudem waren der Sitz von Unipetrol und von Kaučuk, zumindest von 1999 bis 2002, unter der gleichen Adresse eingetragen.

- (428) In der Erwiderung auf die zweite Mitteilung der Beschwerdepunkte erklärte Unipetrol, dass seine Beteiligung an Kaučuk rein finanzieller Art sei, da Unipetrol ausschließlich zur Förderung der Privatisierung einer Reihe von Unternehmen gegründet worden sei.
- (429) Dieses Vorbringen muss zurückgewiesen werden, da die Tatsache, dass Unipetrol eine Holdinggesellschaft ist, allein nicht ausreicht, um die Vermutung, Unipetrol habe eine wirksame Kontrolle über Kaučuk ausgeübt, zu widerlegen⁶³. Die oben ausgeführten Argumente weisen vielmehr darauf hin, dass Kaučuk keineswegs der Kontrolle der Muttergesellschaft entzogen werden sollte. Außerdem umfasste der Aufgabenbereich von Unipetrol auch das strategische Management der Gruppe direkt oder indirekt kontrollierter Tochtergesellschaften, und allgemeine Fragen im Zusammenhang mit der mittel- und langfristigen Strategie wurden anscheinend auch von den Commercial Directors in einem Handelsausschuss erörtert. Unabhängig von der Rolle, die Unipetrol im Privatisierungsprozess in bestimmten Sektoren gespielt haben mag, ist das Unternehmen immer noch als gewerbliches Unternehmen auf dem Markt tätig und zählt wohl zu den größten tschechischen Industriekonzernen.
- (430) Unter diesen Umständen kann die Kommission nicht gelten lassen, dass das Interesse von Unipetrol an Kaučuk rein finanzieller Art ist. Die Vermutung der wirksamen Kontrolle aufgrund des vollständigen Besitzes ist daher im vorliegenden Fall nach wie vor nicht widerlegt.
- (431) Aus diesen Gründen sollte die Entscheidung an Kaučuk gerichtet werden wegen dessen Mitwirkung an der Zuwiderhandlung über seinen Vertreter Tavorex sowie an die Muttergesellschaft Unipetrol.

(f) Stomil

- (432) Die in Abschnitt 4 der Entscheidung beschriebenen Beweise zeigen, dass Stomil vom 16. November 1999 bis zum 22. Februar 2000 am Kartell beteiligt war (siehe Erwägungsgründe (445) und (446)).
- (433) Stomil vertrat Chemical Company Dwory nicht nur auf den offiziellen ESRA-Treffen, sondern auch auf den inoffiziellen Zusammenkünften. Auf allen diesen Treffen wurde Dwory von [gestrichen der Ciech-Stomil Ltd, vertreten. Stomil erklärt, dass „Dwory auf Einladung des ESRA-Rates auf der Londoner Sitzung vom 5. Februar 1997 offiziell dem ESRA-Ausschuss für ESBR/SBR beitrug. [gestrichen] der Ciech-Stomil Ltd, war von Dwory als sein Vertreter in den ESRA-Sitzungen des ESBR-Unterausschusses für Statistik benannt worden“, aber „Ciech-Stomil war nie offizielles ESRA-Mitglied. Wir erklärten uns damit einverstanden, die Vertretung auf den ESRA-Sitzungen zu übernehmen“ und „Kopien der an [gestrichen] geschickten Unterlagen wurden immer an Dwory gesandt“.

⁶³ Siehe in diesem Zusammenhang auch Rs. T-330/01, *Akzo Nobel NV / Kommission*, Urteil vom 27. September 2006, noch nicht veröffentlicht, Rdnrn. 81 -90.

- (434) Dwory wurde laut Stomil regelmäßig über Entwicklungen in der ESRA informiert und bestimmte die Preispolitik. Stomil erklärte ferner: „Die endgültige Entscheidung über Preise und Ausfuhrmengen wurde jedoch immer von Dwory getroffen. Für unsere Dienste erhielten wir eine Provision“.
- (435) Andererseits hat Dwory erklärt, dass Stomil bis 1998 als einziges Unternehmen im Ausfuhrgeschäft tätig war. In der 1993 zwischen Stomil und Dwory geschlossenen Vereinbarung wird Stomil eine herausragende Stellung und eine beträchtliche wirtschaftliche Unabhängigkeit eingeräumt. Dies spiegelt sich insbesondere in Klausel 6.4 der Vereinbarung wider, laut der Stomil innerhalb von 14 Tagen ab Datum der Ausfuhrrechnung Dwory für das gelieferte Produkt bezahlt. Dabei spielte es keine Rolle, ob die Kunden gezahlt hatten oder dazu noch in der Lage waren. Daher trug Stomil wohl die finanzielle Verantwortung, falls Endkunden ihren finanziellen Verpflichtungen nicht nachkamen. Dies wird allem Anschein nach auch in einem Schreiben Stomils an Dwory vom 29. Oktober 1998 bestätigt, in dem von „beträchtlichen Sicherheiten und Garantien“ die Rede ist, die im Zusammenhang mit den Geschäftsbeziehungen zwischen Stomil und bestimmten ESBR-Kunden festgelegt wurden.
- (436) Diese Umstände wurden von Stomil in der Erwiderung auf die zweite Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht bestritten. Nach den oben erläuterten Grundsätzen (siehe Erwägungsgründe (415) - (416)) könnte die Verantwortung für uneinbringliche Forderungen für den Vertreter ein wirtschaftliches Risiko darstellen, so dass nicht mehr auf die Zugehörigkeit des Vertreters und des Geschäftsherrn zu demselben Unternehmen geschlossen werden kann.
- (437) Am 3. März 1999 trat eine neue Vereinbarung in Kraft. Nach Ansicht von Dwory zeigt diese Vereinbarung Folgendes: „Seit 1998 geht das Unternehmen mehr und mehr zu einer eigenen, eigenständigen Handelspolitik über und greift immer weniger auf die bisher von Ciech-Stomil Lodz erbrachten Ausfuhrdienstleistungen zurück.“ „1998 kam es zu einer grundlegenden Änderung in der Preispolitik des Unternehmens, als wir damit begannen, die Preise mit allen Abnehmern auszuhandeln, anstatt uns an eine vorgegebene „Preisliste“ zu halten.“
- (438) Nach diesem Vertrag wäre Stomil weiterhin für die Ausfuhren zu einem Großabnehmer und den Verkauf an kleinere Abnehmer auf eigene Rechnung verantwortlich.
- (439) Dies lässt den Schluss zu, dass Stomil in der Zeit, in der das Unternehmen an den ESRA-Sitzungen und den dabei getroffenen illegalen Absprachen beteiligt war, als unabhängiges Unternehmen handelte.
- (440) Daher ergibt sich der Schluss, dass Dwory für die Tätigkeiten von Stomil im Zeitraum vom 16. November 1999 bis zum 22. Februar 2000 nicht haftbar gemacht werden sollte. Das der Kommission vorliegende Beweismaterial reicht ausserdem nicht aus, um einen den rechtlichen Anforderungen genügenden Nachweis dafür zu erbringen, dass Dwory sich an dem Kartell beteiligte, nachdem das Unternehmen ab dem 21. und 22. April 2000 unter eigenem Namen an den ESRA-Sitzungen teilnahm.

- (441) Daher sollte die Entscheidung an Trade Stomil Ltd gerichtet werden wegen seiner Beteiligung an der Zuwiderhandlung vom 16. November 1999 bis zum 22. Februar 2000.

7. Dauer der Zuwiderhandlung

7.1. Beginn und Ende der Zuwiderhandlung

- (442) Die Kommission verfügt über erhärtete Beweise dafür, dass die von diesem Verfahren betroffenen Unternehmen eine Vereinbarung schlossen und umsetzten, mit der der Wettbewerb ab dem 20. Mai 1996 eingeschränkt werden sollte (siehe Abschnitt 4.3.1).
- (443) [gestrichen]. Auf dieser Sitzung wurde eine Vereinbarung für das nächste Quartal getroffen, die somit mindestens bis zum 31. Dezember 2002 Gültigkeit haben sollte. Die in der Sitzung vom 28. November 2002 geführten Gespräche scheinen darauf hinzudeuten, dass sich die Kartellmitglieder damals auf eine Abstellung der Zuwiderhandlung geeinigt haben (siehe Abschnitt 4.3.15). Die Kommission geht daher davon aus, dass die Zuwiderhandlung am 28. November 2002 endete.
- (444) Obwohl BSL am ersten Kartelltreffen im Mai 1996 teilgenommen hat, kann Dow nicht für das Verhalten von BSL vor Inkrafttreten des Marketingvertrags vom 1. Juli 1996 verantwortlich gemacht werden. Nach Abschluss des Marketingvertrags setzte Dow die Mitwirkung im Kartell fort. In der Kartellsitzung vom 2. und 3. September 1996 [gestrichen]. Somit beginnt die Beteiligung von Dow an der Zuwiderhandlung spätestens am 1. Juli 1996.
- (445) [gestrichen]. Nach Ansicht der Kommission ist daher davon auszugehen, dass Stomil und Kaučuk ab dem 16. November 1999 für die Zuwiderhandlung im vorliegenden Fall verantwortlich sind.
- (446) Obwohl die im Treffen vom 15. und 16. November 1999 getroffenen Preisabsprachen bis Ende März 2000 gelten sollten (d. h. bis zum Quartal nach dem Treffen, siehe Erwägungsgründe (123)), nahm Stomil am 21. und 22. Februar 2000 zum letzten Mal an einem Kartelltreffen teil. Dies war auch das erste Treffen, an dem Dwory teilnahm. Dieses Treffen sollte als Ende der Teilnahme von Stomil an dem Kartell betrachtet werden.
- (447) Die Beteiligung von Shell endete am 31. Mai 1999, als das Unternehmen den Geschäftsbereich für synthetischen Kautschuk an Dow veräußerte. Die Mitwirkung der übrigen Unternehmen endete am 28. November 2002.
- (448) Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Dauer der Mitwirkung der einzelnen Unternehmen an der Zuwiderhandlung wie folgt war:
- a) Bayer:
- (449) Vom 20. Mai 1996 bis zum 28. November 2002.
- b) Dow:
- (450) Das Unternehmen bestehend aus The Dow Chemical Company (vom 1. Juli 1996 bis zum 28. November 2002), Dow Deutschland Inc. (vom 1. Juli 1996 bis zum

27. November 2001), Dow Deutschland GmbH & Co. OHG (inzwischen Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH) (vom 22. Februar 2001 bis zum 28. Februar 2002) und Dow Europe GmbH (vom 26. November 2001 bis zum 28. November 2002).

c) EniChem:

- (451) Das Unternehmen bestehend aus Eni S.p.A. und Polimeri Europa S.p.A. (vom 20. Mai 1996 bis zum 28. November 2002 für beide).

d) Shell:

- (452) Das Unternehmen bestehend aus Shell Petroleum N.V., Shell Nederland B.V. und Shell Nederland Chemie B.V. vom 20. Mai 1996 bis zum 31. Mai 1999.

e) Kaučuk a.s.:

- (453) Das Unternehmen bestehend aus Unipetrol a.s. und Kaučuk a.s. vom 16. November 1999 bis zum 28. November 2002.

f) Stomil:

- (454) Vom 16. November 1999 bis zum 22. Februar 2000.

8. Abhilfemaßnahmen

8.1. Artikel 7 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003

- (455) Stellt die Kommission eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG-Vertrag oder gegen Artikel 53 EWR-Abkommen fest, so kann sie die beteiligten Unternehmen gemäß Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 zur Abstellung der Zuwiderhandlung verpflichten.
- (456) Selbst wenn sich aus dem Sachverhalt ergibt, dass die Zuwiderhandlung aller Wahrscheinlichkeit nach im November 2002 abgestellt wurde, so ist die Beendigung der Zuwiderhandlung zweifelsfrei festzustellen; daher muss die Kommission die Adressaten dieser Entscheidung auffordern, die Zuwiderhandlung abzustellen (sofern nicht bereits geschehen) und künftig alle Vereinbarungen, aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen oder Beschlüsse einer Vereinigung zu unterlassen, die den gleichen oder einen ähnlichen Zweck oder die gleiche oder eine ähnliche Wirkung haben könnten.

8.2. Artikel 23 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003

- (457) Gemäß Artikel 23 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 kann die Kommission gegen Unternehmen durch Entscheidung Geldbußen festsetzen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig gegen Artikel 81 EG-Vertrag und/oder Artikel 53 EWR-Abkommen verstoßen. Gemäß Artikel 15 Absatz 2 der zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung

anwendbaren Verordnung Nr. 17⁶⁴ des Rates durften die Geldbußen für die an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen nicht mehr als 10 % ihres im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes betragen. Artikel 23 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 sieht dieselbe Begrenzung vor.

- (458) Nach Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 wie auch nach Artikel 23 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 muss die Kommission bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße sowohl die Schwere als auch die Dauer der Zuwiderhandlung berücksichtigen. Die Kommission wird daher die Geldbußen in einer Höhe festsetzen, die eine hinreichend abschreckende Wirkung entfaltet. Außerdem wird die Kommission unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände die Rolle, die jedes Unternehmen bei der Zuwiderhandlung gespielt hat, einzeln bewerten. Sie wird insbesondere dafür Sorge tragen, dass alle erschwerenden oder mildernden Umstände bei der Festlegung der Geldbußen berücksichtigt werden. Ferner wendet sie gegebenenfalls die Kronzeugenregelung an.

9. Grundbetrag der Geldbußen

- (459) Der Grundbetrag der Geldbuße richtet sich nach Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung.

9.1. Schwere der Zuwiderhandlung

- (460) Bei der Bewertung der Schwere der Zuwiderhandlung berücksichtigt die Kommission die Art der Zuwiderhandlung, ihre konkreten Marktfolgen (soweit messbar) und den Umfang des räumlich relevanten Marktes.

9.1.1. Art der Zuwiderhandlung

- (461) Die in Rede stehende Zuwiderhandlung umfasst im Wesentlichen Preisabsprachen und -vereinbarungen der Wettbewerber, die Umsetzung und Überwachung von Preisvereinbarungen entweder in Form von Preiserhöhungen oder zumindest einer Stabilisierung bestehender Preise, Vereinbarungen über die Aufteilung von Märkten, den Austausch von für die Geschäftspolitik wichtigen und vertraulichen Informationen über Märkte und/oder Unternehmen und die Teilnahme an regelmäßigen Treffen und anderen Kontakten zur Erleichterung der Zuwiderhandlung. Die Zuwiderhandlung wurde über mehrere Jahre im gesamten Gebiet des EWR begangen. Horizontale Vereinbarungen und entsprechende Verhaltensweisen sind „besonders schwere“ Verstöße gegen Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen im Sinne der Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Artikel 65 Absatz 5 EGKS-Vertrag festgesetzt werden⁶⁵ (nachstehend: Leitlinien), da dem Verbraucher fast immer ein nicht zu vernachlässigender Schaden entsteht. Die Rechtsprechung hat bestätigt, dass Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen, die insbesondere wie in diesem Fall horizontale Preisvereinbarungen einschließen, allein schon aufgrund ihrer Natur

⁶⁴ Gemäß Artikel 5 der Verordnung (EG) Nr. 2894/94 des Rates vom 28. November 1994 mit Durchführungsvorschriften zum Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (ABl. L 305 vom 30.11.1994, S.6) „gelten die Gemeinschaftsregeln zur Verwirklichung der in den Artikeln 85 und 86 [jetzt Artikel 81 und 82] des EG-Vertrags [...] niedergelegten Grundsätze entsprechend“.

⁶⁵ ABl. C 9 vom 14.1.1998, S. 3.

als „besonders schwerwiegend“ eingestuft werden können, ohne dass diese Verhaltensweisen durch eine besondere geografische Ausdehnung oder besondere Auswirkungen gekennzeichnet zu sein bräuchten⁶⁶.

9.1.2. Die konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung

- (462) In diesem Verfahren sind die konkreten Auswirkungen auf den EWR-Markt aufgrund des Bündels von Vereinbarungen, aus denen die Zuwiderhandlung besteht, nicht messbar; daher stützt sich die Kommission im Einklang mit den Leitlinien nicht auf diese Auswirkungen (nach den Leitlinien sind die konkreten Auswirkungen zu berücksichtigen, sofern sie messbar sind). Das Gericht erster Instanz hat entschieden, dass die Kommission nicht verpflichtet ist, die konkreten Auswirkungen des Kartells auf den Markt genau aufzuzeigen und zu quantifizieren, sondern sich an Wahrscheinlichkeitsschätzungen in Bezug auf solche Auswirkungen halten kann. Im vorliegenden Fall ist im Hinblick auf den EWR anzumerken, dass die Kartellvereinbarungen von europäischen Herstellern umgesetzt wurden, was Auswirkungen auf den Markt hatte, selbst wenn die konkreten Auswirkungen schwer messbar sind⁶⁷. Daher wird die Kommission im vorliegenden Fall bei der Bemessung der Geldbußen die Auswirkungen auf den Markt nicht berücksichtigen.

9.1.3. Umfang des räumlich relevanten Marktes

- (463) Die Zuwiderhandlung betraf den gesamten EWR.

9.1.4. Schlussfolgerung zur Schwere der Zuwiderhandlung

- (464) Angesichts der Art der Zuwiderhandlung und des Umfangs des räumlich relevanten Marktes haben die Unternehmen, an die diese Entscheidung gerichtet ist, eine besonders schwere Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen begangen.

9.2. Differenzierte Behandlung

- (465) Innerhalb der Kategorie der besonders schweren Zuwiderhandlungen ermöglicht die Geldbußenskala eine differenzierte Behandlung der Unternehmen, um ihrer jeweiligen tatsächlichen wirtschaftlichen Fähigkeit zur wirksamen Beeinträchtigung des Wettbewerbs Rechnung zu tragen. Dies ist angebracht, wenn die beteiligten Unternehmen wie im vorliegenden Fall über ganz unterschiedlich hohe Marktanteile verfügen.
- (466) Da mehrere Unternehmen an der Zuwiderhandlung beteiligt sind, ist bei der Festsetzung des Grundbetrags der Geldbußen das Gewicht jedes einzelnen Unternehmens und damit die tatsächliche Auswirkung seines rechtswidrigen Verhaltens auf den Wettbewerb zu berücksichtigen. Zu diesem Zweck lassen sich die

⁶⁶ Urteil vom 27. Juli 2005, *Brasserie nationale u. a. / Kommission*, Rs. T-49/02 bis T-51/02, , Rdnrn. 178 und 179, noch nicht veröffentlicht; Urteil vom 25. Oktober 2005 in der Rs. T-38/02, *Groupe Danone / Kommission*, insbesondere Rdnrn. 147, 148 und 152, und Urteil vom 18. Juli 2005, *SAS / Kommission*, insbesondere Rdnrn. 84, 85, 130 und 131.

⁶⁷ Vgl. diesbezüglich auch die Urteile des EuGf vom 18. Juli 2005 in der Rs. T-241/01, *SAS / Kommission*, Rdnr. 122, und vom 25. Oktober 2005 in der Rs. T-38/02, *Danone / Kommission*, Rdnr. 148, beide noch nicht veröffentlicht.

betreffenden Unternehmen anhand ihrer relativen Bedeutung im relevanten Markt unterschiedlichen Kategorien zuordnen.

- (467) Es ist angebracht, die gesamten BR- und ESBR-Verkäufe der beteiligten Unternehmen im EWR als Vergleichsgrundlage für die Ermittlung des Gewichts der einzelnen Unternehmen zu verwenden. Der Vergleich erfolgt auf der Grundlage der BR- und der ESBR-Verkäufe insgesamt im EWR im letzten vollständigen Kalenderjahr der Zuwiderhandlung (in diesem Falle 2001). Die Kommission schätzt den Gesamtwert der BR- und ESBR-Verkäufe im EWR auf mindestens 550 Mio. EUR (siehe Erwägungsgrund (66)) im Jahr 2001. Für Shell, das seine Beteiligungen an der BR- und ESBR-Sparte 1999 verkaufte, ist 1998 das Bezugsjahr. Für Stomil, das die Zuwiderhandlung im Jahr 2000 abstellte, ist 1999 das Bezugsjahr.
- (468) EniChem mit BR- und ESBR-Verkäufen im Gesamtwert von 164,902 Mio. EUR und Bayer mit BR- und ESBR-Verkäufen im Gesamtwert von 148,8 Mio. EUR sind der ersten Kategorie zuzuordnen.
- (469) Die BR- und ESBR-Verkäufe von Dow beliefen sich 2001 auf insgesamt 126,936 Mio. EUR. Dow fällt somit unter eine zweite Kategorie.
- (470) Die BR- und ESBR-Verkäufe von Shell beliefen sich 1998 auf insgesamt 86,662 Mio. EUR. Shell fällt somit unter eine dritte Kategorie.
- (471) Die ESBR-Verkäufe von Kaučuk beliefen sich 2001 auf 40,810 Mio. EUR. Kaučuk fällt somit unter eine vierte Kategorie.
- (472) Die ESBR-Verkäufe von Stomil beliefen sich 1999 auf 16,422 Mio. EUR. Stomil fällt somit unter eine fünfte Kategorie.
- (473) Daraus ergeben sich für die Unternehmen, denen eine Geldbuße auferlegt wird, folgende Grundbeträge:
- | | | |
|---|----------------------------------|---------------|
| – | erste Kategorie (EniChem, Bayer) | 55 Mio. EUR |
| – | zweite Kategorie (Dow) | 41 Mio. EUR |
| – | dritte Kategorie (Shell) | 27,5 Mio. EUR |
| – | vierte Kategorie (Kaučuk) | 13,5 Mio. EUR |
| – | fünfte Kategorie (Stomil) | 5,5 Mio. EUR |

9.3. Hinreichende Abschreckung

- (474) Innerhalb der Kategorie der besonders schweren Verstöße ermöglicht die Bußgeldskala es außerdem, die Geldbuße je nach Größe der einzelnen Unternehmen auf einen Betrag festzusetzen, der eine hinreichend abschreckende Wirkung entfaltet. Vor diesem Hintergrund stellt die Kommission fest, dass die vom Verfahren betroffenen Unternehmen im Jahr 2005, dem letzten Geschäftsjahr vor dieser Entscheidung, jeweils den folgenden Weltumsatz erzielten: Shell 246 549 Mio. EUR, EniChem 73 738 Mio. EUR, Dow 37 221 Mio. EUR, Bayer 27 383 Mio. EUR, Kaučuk 2 718 Mio. EUR und Stomil 38,0189 Mio. EUR. Angesichts der

beträchtlichen Unterschiede im Umsatz dieser Unternehmen und insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, dass Bayer den zehnfachen Umsatz von Kaučuk erzielt hat, sollte im vorliegenden Fall kein Multiplikator für die gegen Stomil und Kaučuk zu verhängende Geldbuße angewendet werden. Da Bayer ein wesentlich größeres Unternehmen mit einem Umsatz von über 27,000 Mio. EUR ist, sollte in Anbetracht der Umstände für die gegen Bayer zu verhängende Geldbuße ein Multiplikator von 1,5 angewendet werden, um eine hinreichend abschreckende Wirkung der Geldbuße zu erzielen. Der Umsatz von Dow ist um mehr als 35 % höher als der von Bayer. In Anbetracht der Umstände sollte für die gegen Dow zu verhängende Geldbuße ein Multiplikator von 1,75 angewendet werden, um eine hinreichend abschreckende Wirkung sicherzustellen. EniChem hat einen fast doppelt so hohen Umsatz wie Dow erzielt. In Anbetracht der Umstände sollte für die gegen EniChem zu verhängende Geldbuße ein Multiplikator von 2 angewendet werden, um eine hinreichend abschreckende Wirkung zu gewährleisten. Der Umsatz von Shell ist um ein Mehrfaches höher als der Umsatz aller anderen Kartellteilnehmer. In Anbetracht der Umstände sollte für die gegen Shell zu verhängende Geldbuße ein Multiplikator von 3 angewendet werden, um eine hinreichend abschreckende Wirkung zu erzielen.

(475) Daraus ergeben sich für die einzelnen Unternehmen die folgenden Grundbeträge:

- Bayer 82,5 Mio. EUR
- Enichem 110 Mio. EUR
- Dow 71,75 Mio. EUR
- Shell 82,5 Mio. EUR
- Kaučuk 13,5 Mio. EUR
- Stomil 5,5 Mio. EUR

9.4. Dauer der Zuwiderhandlung

(476) Der Grundbetrag der Geldbußen wird im allgemeinen für jedes volle Jahr der Zuwiderhandlung um 10 % und für die verbleibenden Zeiträume von mindestens einem halben aber weniger als einem Jahr um weitere 5 % erhöht.

(477) Wie in Abschnitt 6 dargelegt war Bayer mindestens vom 20. Mai 1996 bis zum 28. November 2002, d. h. 6 Jahre und 6 Monate lang, an der Zuwiderhandlung beteiligt. Dies führt bei Bayer zu einer Erhöhung des Grundbetrags der zu verhängenden Geldbuße um 65 %.

(478) Was die Eni-Gruppe betrifft, so sollten Polimeri und Eni für die vom 20. Mai 1996 bis zum 28. November 2002, d. h. mehr als 6 Jahre und 4 Monate lang, begangene Zuwiderhandlung haftbar gemacht werden. Dies führt bei Eni und Polimeri zu einer Erhöhung des Grundbetrags der zu verhängenden Geldbuße um 65 %.

(479) Was die Dow-Gruppe anbelangt, so sollte The Dow Chemical Company für die vom 1. Juli 1996 bis zum 28. November 2002 (d. h. mehr als 6 Jahre und 5 Monate lang) begangene Zuwiderhandlung haftbar gemacht werden. Aufgrund des in

Erwägungsgrund (476) dargelegten Kriteriums würde dies bei The Dow Chemical Company zu einer Erhöhung des Grundbetrags der zu verhängenden Geldbuße um 60 % führen. In Anbetracht der Tatsache, dass Dow jedoch während der ersten drei Jahre der Zuwiderhandlung das BR- und ESR-Geschäft von Shell nicht in Besitz hatte und dass Shell ebenfalls für die Zuwiderhandlung während desselben Zeitraums haftet, wird die wegen der Dauer der Zuwiderhandlung gegen Dow zu verhängende Erhöhung auf 50 % festgelegt.

- (480) Dow Deutschland Inc. war vom 1. Juli 1996 bis zum 27. November 2001, d. h. länger als 5 Jahre und 4 Monate, an der Zuwiderhandlung beteiligt. Aufgrund des in Erwägungsgrund (476) dargelegten Kriteriums und der in Erwägungsgrund (479) dargelegten Umstände, wird die Erhöhung des Grundbetrags der gegen Dow Deutschland Inc. zu verhängenden Geldbuße auf 40% festgelegt.
- (481) Dow Deutschland GmbH & Co. OHG (jetzt Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH) war vom 22. Februar 2001 bis zum 28. Februar 2002, d. h. länger als ein Jahr, an der Zuwiderhandlung beteiligt. Dies führt bei Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH zu einer Erhöhung des Grundbetrags der zu verhängenden Geldbuße um 10%.
- (482) Dow Europe GmbH war vom 26. November 2001 bis zum 28. November 2002, d. h. länger als ein Jahr, an der Zuwiderhandlung beteiligt. Dies führt bei Dow Europe GmbH zu einer Erhöhung des Grundbetrags der zu verhängenden Geldbuße um 10%.
- (483) Shell (Shell Petroleum N.V., Shell Nederland B.V. und Shell Nederland Chemie B.V.) war vom 20. Mai 1996 bis zum 31. Mai 1999, d. h. mehr als 3 Jahre lang, an der Zuwiderhandlung beteiligt. Dies führt es bei Shell zu einer Erhöhung des Grundbetrags der zu verhängenden Geldbuße um 30 %.
- (484) Unipetrol a.s. und Kaučuk a.s. waren vom 16. November 1999 bis zum 28. November 2002, d. h. mehr 3 Jahre lang, an der Zuwiderhandlung beteiligt. Dies führt bei Unipetrol und Kaučuk zu einer Erhöhung des Grundbetrags der zu verhängenden Geldbuße um 30 %.
- (485) Stomil war vom 16. November 1999 bis zum 22. Februar 2000, d. h. mehr als 3 Monate lang, an der Zuwiderhandlung beteiligt. Dies führt zu keiner Erhöhung des Grundbetrags der zu verhängenden Geldbuße.

9.5. Ergebnis bezüglich der Grundbeträge

- (486) Die Grundbeträge der zu verhängenden Geldbußen für die einzelnen Unternehmen werden wie folgt festgelegt:

–	Bayer	136,125 Mio. EUR
–	EniChem	181,5 Mio. EUR
–	Dow	

– The Dow Chemical Company	107,625 Mio. EUR
Davon gesamtschuldnerisch mit:	
– Dow Deutschland Inc.,	100,45 Mio. EUR
– Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH,	78,925 Mio. EUR
– Dow Europe GmbH,	78,925 Mio. EUR
– Shell	107,25 Mio. EUR
– Kaučuk	17,55 Mio. EUR
– Stomil	5,5 Mio. EUR

10. Erschwerende und mildernde Umstände

10.1. Erschwerende Umstände

10.1.1. Rückfälligkeit

- (487) Zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung hatte die Kommission bereits Entscheidungen wegen Kartelltätigkeiten an Bayer, EniChem und Shell gerichtet⁶⁸. Da die betreffenden Unternehmen dasselbe Verhalten (Bayer setzte sein Verhalten fort, obwohl die Entscheidung der Kommission in der Sache „Zitronensäure“ noch kein Jahr zurücklag, als das Kartell, das Gegenstand dieser Entscheidung ist, beendet wurde) entweder in derselben Branche, in der sie bereits mit Geldbußen belegt worden waren, oder in anderen Sektoren erneut zeigten, haben die ersten Geldbußen die betreffenden Unternehmen ganz offensichtlich nicht zu einer Verhaltensänderung veranlasst. Dies stellt für die Kommission einen erschwerenden Umstand dar, aufgrund dessen sie das Recht hat, den Grundbetrag der Geldbußen für die in diesem Erwägungsgrund genannten Unternehmen um 50 % zu erhöhen.
- (488) Den Argumenten, die Shell in seiner Erwiderung auf die zweite Mitteilung der Beschwerdepunkte vorbrachte, ist entgegenzusetzen, dass es nicht von Bedeutung ist, ob die Zuwiderhandlung in einem anderen Sektor oder im Zusammenhang mit einem anderen Produkt begangen wurde. Es reicht aus, dass dasselbe Unternehmen bereits für ähnliche Zuwiderhandlungen bestraft wurde⁶⁹. Die Anforderung, dass die Zuwiderhandlung „ähnlich“ sein muss, wird dadurch erfüllt, dass die genannten früheren Entscheidungen ebenso wie die vorliegende Entscheidung Preisabsprachen betreffen. Das Kriterium derselben „Person“ ist erfüllt, wenn dasselbe Unternehmen die betreffende Zuwiderhandlung begeht. Die Entscheidungen müssen nicht dieselben juristischen Personen in einem Unternehmen, dieselben Produkte und Mitarbeiter zum

⁶⁸ Vgl. insbesondere Entscheidung 86/398/EWG der Kommission vom 23. April 1986 (*Polypropylen*), ABl. L 230 vom 18.8.1986, S. 1, (Eni und Shell); Entscheidung 94/599/EG der Kommission vom 27. Juli 1994 (*PVC II*), ABl. L 239 vom 14.9.1994, S. 14, (Eni und Shell); Entscheidung 2002/742/EG der Kommission vom 5. Dezember 2001 (*Zitronensäure*), ABl. L 239 vom 6.9.2002, S. 18, (Bayer).

⁶⁹ Rs. T-203/01, *Michelin / Kommission*, Slg. 2003, II-4071, Rdnr. 284. vgl. auch Rs. T-38/02, *Groupe Danone / Kommission*, Urteil vom 25. Oktober 2005, Rdnrn. 353 bis 355.

Gegenstand haben⁷⁰. Interne Umstrukturierungen dürfen jedenfalls keine Auswirkung auf die Beantwortung der Frage haben, ob diese Umstände vorliegen.

- (489) Das Argument, dass die früheren Entscheidungen so weit zurückliegen, dass keine erneute Zuwiderhandlung gegeben sein kann, muss ebenfalls zurückgewiesen werden. Die Entscheidung der Kommission in der Sache *PVC II* wurde 1994 erlassen, also zwei Jahre bevor die Teilnahme von Shell an dem Kartell begann, das Gegenstand dieser Entscheidung ist. Die Entscheidung von 1986 (*Polypropylen*) wurde nur zehn Jahre vor Beginn der in Rede stehenden Zuwiderhandlung (1996) erlassen. In der Rechtssache *Danone / Kommission* befand das Gericht erster Instanz, dass Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 keine Maximalfrist für die Feststellung eines Rückfalls vorsieht⁷¹.

10.2. Mildernde Umstände

10.2.1. Aktive Mitwirkung an dem Verfahren außerhalb des Anwendungsbereichs der Kronzeugenregelung

- (490) Laut den Leitlinien kann die Kommission den Grundbetrag der Geldbuße aufgrund mildernder Umstände verringern, beispielsweise wenn Unternehmen außerhalb des Anwendungsbereichs der Kronzeugenregelung mit ihr zusammenarbeiten. Nach Ansicht von Shell sollte seine aktive Mitwirkung während des Verfahrens [gestrichen] als mildernder Umstand betrachtet werden.
- (491) Shell macht geltend, dass es für das Unternehmen nach der Veräußerung seiner BR/ESBR-Sparte an Dow (1999) äußerst schwierig war, der Kommission vor der Übersendung der ersten Mitteilung der Beschwerdepunkte eine sinnvolle Zusammenarbeit anzubieten. [gestrichen]
- (492) In der vorliegenden Sache hat die Kommission geprüft, ob eine Verringerung der Geldbußen nach geltender Rechtsprechung dadurch zu rechtfertigen ist, dass die Mitwirkung eines dieser Unternehmen der Kommission die Feststellung der Zuwiderhandlung erleichtert⁷². Diese Prüfung erfolgte in Anwendung der Kronzeugenregelung (siehe Erwägungsgründe (514) - (517)), wobei es keine Rolle spielte, ob die Mitwirkung im Rahmen eines formellen Antrags auf Anwendung der Kronzeugenregelung oder im Rahmen der Beantwortung der ersten Mitteilung der Beschwerdepunkte erfolgte. In Anwendung der Kronzeugenregelung sollte der Grundbetrag der Geldbuße in dem Maße verringert werden, wie es aufgrund der Mitwirkung angezeigt war.
- (493) Unter Berücksichtigung aller Fakten ist die Kommission die Auffassung, dass hier keine Umstände vorliegen, die eine Verringerung der Geldbuße außerhalb des Anwendungsbereichs der Kronzeugenregelung rechtfertigen würden, was in geheimen Kartellsachen ohnehin nur in Ausnahmefällen möglich ist⁷³.

⁷⁰ Rs. T-203/01, *Michelin / Kommission*, Slg. 2003, II-4071, Rdnr. 290.

⁷¹ Urteil vom 25. Oktober 2005, Rs. T-38/02, *Groupe Danone / Kommission*, Rdnrn. 353 bis 355.

⁷² Urteil vom 6. Dezember 2005 in der Rs. T-48/02, *Brouwerij Haacht / Kommission* (noch nicht veröffentlicht), Rdnr. 104 und die dort zitierte Rechtsprechung,

⁷³ Entscheidung der Kommission in der Sache C.38281, *Rohtabak Italien*, vom 20. Oktober 2005, Rdnr. 385. Vgl. auch verbundene Rs. C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P und C-

- (494) Die von Shell vorgebrachten Fakten begründen keine außergewöhnlichen Umstände und rechtfertigen daher keine Verringerung der Geldbuße aufgrund einer aktiven Mitwirkung außerhalb des Anwendungsbereichs der Kronzeugenregelung.

10.2.2. Nichtanwendung der Kartellvereinbarungen

- (495) Kaučuk hat in der Erwiderung auf die zweite Mitteilung der Beschwerdepunkte darauf hingewiesen, dass es während der gesamten Dauer des Kartells ein aggressives Marktverhalten gezeigt und seine Marktanteile erhöht habe und in Polen sogar mit einem Antidumpingzoll von 21 % belegt worden sei. Nach Ansicht der Kommission sollten sich diese Umstände nicht mildernd auf die Höhe der Geldbuße für Kaučuk auswirken.
- (496) Erstens wussten die Kartellteilnehmer sehr wohl, dass Kaučuk und Stomil zu niedrigeren Preisen verkauften. Dies hinderte Kaučuk und Stomil aber nicht daran, am Kartell als solchem und an mehreren Treffen teilzunehmen.
- (497) Kaučuk und Stomil konnten nicht nachweisen, dass sie systematisch und ausdrücklich von der Anwendung der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen absahen.⁷⁴
- (498) Insbesondere ist der für Kaučuk in Polen eingeführte Antidumpingzoll kein mildernder Umstand, da Polen damals kein Mitgliedstaat und damit nicht Teil des geografischen Gebiets war, in dem die Zuwiderhandlung begangen wurde.

11. Anwendung der Obergrenze von 10 % des Umsatzes

- (499) Artikel 23 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 sieht Folgendes vor: „Die Geldbuße für jedes an der Zuwiderhandlung beteiligte Unternehmen oder jede beteiligte Unternehmensvereinigung darf 10 % seines bzw. ihres jeweiligen im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes nicht übersteigen.“
- (500) Stomil erzielte 2005 weltweit einen Umsatz von 38,0189 Mio. EUR. Die Geldbuße für Stomil darf daher höchstens 3,80189 Mio. EUR betragen.

12. Anwendung der Kronzeugenregelung von 2002

- (501) Bayer und Dow stellten Anträge auf Anwendung der Kronzeugenregelung. Sie haben in den verschiedenen Ermittlungsphasen mit der Kommission zusammengearbeitet, um in den Genuss der Kronzeugenregelung zu kommen. Shells Antrag auf positive Berücksichtigung seiner aktiven Mitwirkung während des Verfahrens wird ebenfalls in diesem Abschnitt behandelt (siehe Erwägungsgrund (492)).
- (502) Die Anträge, die Einheiten von Bayer und Dow auf Anwendung der Kronzeugenregelung gestellt haben, gelten im vorliegenden Fall auch für die anderen Adressaten der Entscheidung, die diesen Unternehmen angehören, da sie in der Tat zu der wirtschaftlichen Einheit gehören, die für die Zuwiderhandlung haftbar gemacht

⁷⁴

213/02 P, *Dansk Rørindustri u. a. / Kommission*, Slg. 2005, I-5425, Rdnrn. 380-382, und Urteil vom 15. Mai 2006 in der Rs. T-15/02, *BASF / Kommission*, noch nicht veröffentlicht, Rdnrn. 585-586.

Vgl. Urteil vom 15. März 2006 in der Rs. T-26/02, *Daiichi Pharmaceutical / Kommission*, noch nicht veröffentlicht, Rdnr. 113, und Urteil vom 25. Oktober 2005 in der Rs. T-38/02, *Groupe Danone / Kommission*, noch nicht veröffentlicht, Rdnr. 385.

wird, und es keinen Grund gibt, eine Ausdehnung der Anwendung der Kronzeugenregelung auf diese Adressaten abzulehnen.

12.1. Bayer

(503) [gestrichen]

(504) [gestrichen], konnte die Kommission am 27. März 2003 eine Nachprüfung nach Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 durchführen. Bayer hat während des gesamten Verwaltungsverfahrens uneingeschränkt, kontinuierlich und zügig mit der Kommission zusammengearbeitet und ihr für beide Produkte alle verfügbaren Beweismittel im Zusammenhang mit der mutmaßlichen Zuwiderhandlung sowie detaillierte Angaben zu den Treffen zwischen Wettbewerbern übermittelt, so dass die Kommission in der Lage war, die Existenz des Kartells für beide Produkte zu beweisen. Bayer hat die Beteiligung an der mutmaßlichen Zuwiderhandlung spätestens zum Zeitpunkt der Übermittlung von Beweismitteln gemäß Randnummer 8 Buchstabe a der Kronzeugenregelung eingestellt und keine Schritte unternommen, andere Unternehmen zur Teilnahme an der rechtswidrigen Handlung zu zwingen. Folglich sollte Bayer die Geldbuße, die andernfalls verhängt worden wäre, vollständig erlassen werden.

12.2. Dow

(505) Dow hat als zweites Unternehmen [gestrichen] die Anwendung der Kronzeugenregelung beantragt und als erstes Unternehmen die Anforderungen von Randnummer 21 der Kronzeugenregelung erfüllt, [gestrichen].

(506) Dow hat die Beteiligung an der Zuwiderhandlung spätestens zum Zeitpunkt der Übermittlung der Beweismittel eingestellt und auch später nicht mehr fortgesetzt.

(507) [gestrichen]

(508) Bei der Bewertung, in welchem Umfangs die Ermäßigung innerhalb der Bandbreite von 30 % bis 50 % erfolgen sollte, berücksichtigt die Kommission den Zeitpunkt, zu dem die Beweismittel mit dem erheblichem Mehrwert vorgelegt wurden, sowie den Umfang und die Kontinuität der Zusammenarbeit nach der Beweismittelvorlage.

(509) Dow stellte den Antrag, nachdem am 27. März 2003 eine Nachprüfung auf seinem Gelände durchgeführt worden war. Während der Nachprüfung kopierte die Kommission handschriftliche Aufzeichnungen, die in dieser Entscheidung als Nachweis für die Existenz eines Kartells herangezogen wurden.

(510) **[Randnummern 510-512 wurden gestrichen, ebenso wie alle Querverweise zu diesen Randnummern und relevanten Fußnoten.]**

(513) Dow sollte daher eine Ermäßigung der Geldbuße um 40 % gewährt werden.

12.3. Shell

(514) Shell hat keinen Antrag auf Anwendung der Kronzeugenregelung von 2002 gestellt. Dennoch sollte die Kommission, wie in Erwägungsgrund (492) dargelegt, auch für

dieses Unternehmen prüfen, ob aufgrund seiner Mitwirkung die Kronzeugenregelung angewandt werden kann.

- (515) Shell hat in der Erwiderung auf die erste Mitteilung der Beschwerdepunkte eingestanden, [gestrichen]
- (516) Shell fordert, dass seine freiwillige Mitwirkung belohnt werden sollte. Die Informationen von Shell zum Zeitpunkt der Übermittlung an die Kommission stellten jedoch keinen erheblichen Mehrwert gegenüber den bereits im Besitz der Kommission befindlichen Beweismitteln dar, da die Kommission zu diesem Zeitpunkt bereits in der Lage war, alle wesentlichen Bestandteile der Zuwiderhandlung zu beweisen, und die freiwillig von Shell übermittelten Informationen der Kommission nicht den Nachweis neuer wichtiger Aspekte ermöglichten.
- (517) Die von Shell übermittelten Informationen stellen daher keinen erheblichen Mehrwert dar, aufgrund dessen dem Unternehmen in Anwendung der Kronzeugenregelung eine Ermäßigung der Geldbuße gewährt werden sollte.

13. Höhe der verhängten Geldbußen

- (518) Nach Artikel 23 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 sollten folgende Geldbußen verhängt werden:

Bayer	0	EUR
– EniChem	272,25	Mio. EUR
– Dow		
– The Dow Chemical Company	64,575	Mio. EUR
Davon gesamtschuldnerisch mit:		
– Dow Deutschland Inc.,	60,27	Mio. EUR
– Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH,	47,355	Mio. EUR
– Dow Europe GmbH.,	47,355	Mio. EUR
– Shell	160,875	Mio. EUR
– Kaučuk	17,55	Mio. EUR
– Stomil	3,8	Mio. EUR

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die folgenden Unternehmen haben gegen Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen verstoßen, da sie in den nachstehend genannten Zeiträumen an einer einzigen und fortgesetzten Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen im gesamten EWR beteiligt waren, indem sie Preisziele für ihre Produkte festlegten, Kunden durch Nichtangriffsvereinbarungen aufteilten und sensible Geschäftsinformationen über Preise, Wettbewerber und Kunden im Butadienkautschuk- und im Emulsionsstyrol-Butadienkautschuk-Sektor austauschten:

- (a) Bayer AG vom 20. Mai 1996 bis zum 28. November 2002,
- (b) Dow: The Dow Chemical Company vom 1. Juli 1996 bis zum 28. November 2002, Dow Deutschland Inc. vom 1. Juli 1996 bis zum 27. November 2001, Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH vom 22. Februar 2001 bis zum 28. Februar 2002, Dow Europe GmbH vom 26. November 2001 bis zum 28. November 2002;
- (c) Enichem: Eni S.p.A. vom 20. Mai 1996 bis zum 28. November 2002, Polimeri Europa S.p.A. vom 20. Mai 1996 bis zum 28. November 2002;
- (d) Shell: Shell Petroleum N.V. vom 20. Mai 1996 bis zum 31. Mai 1999, Shell Nederland B.V. vom 20. Mai 1996 bis zum 31. Mai 1999, Shell Nederland Chemie vom 20. Mai 1996 bis zum 31. Mai 1999;
- (e) Kaučuk: Unipetrol a.s. vom 16. November 1999 bis zum 28. November 2002, Kaučuk a.s. vom 16. November 1999 bis zum 28. November 2002;
- (f) Stomil: Trade-Stomil Ltd vom 16. November 1999 bis zum 22. Februar 2000.

Artikel 2

Für die in Artikel 1 genannten Zuwiderhandlungen werden folgende Geldbußen festgesetzt:

- (a) Bayer AG: 0 EUR.
- (b) The Dow Chemical Company: 64,575 Mio. EUR,
 - (i) wobei Dow Deutschland Inc. gesamtschuldnerisch für 60,27 Mio. EUR haftet
 - (ii) Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH und Dow Europe GmbH jeweils für 47,355 Mio. EUR gesamtschuldnerisch haften.

- (c) Eni S.p.A. und Polimeri Europa S.p.A. gesamtschuldnerisch für 272,25 Mio. EUR.
- (d) Shell Petroleum N.V., Shell Nederland B.V. und Shell Nederland Chemie B.V. gesamtschuldnerisch für 160,875 Mio. EUR.
- (e) Unipetrol a.s. und Kaučuk a.s. gesamtschuldnerisch für 17,55 Mio. EUR.
- (f) Trade-Stomil Ltd.: 3,8 Mio. EUR.

Die Geldbußen sind binnen drei Monaten nach der Zustellung dieser Entscheidung in Euro auf folgendes Konto einzuzahlen:

Konto Nr.

642-0029000-95 der Europäischen Kommission bei:

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., Avenue des Arts 43, B-1040 Bruxelles

(SWIFT-CODE: BBVABEBB – IBAN:BE76 6420 0290 0095)

Nach Ablauf dieser Frist werden Zinsen zu dem Satz fällig, der von der Europäischen Zentralbank bei ihren Hauptrefinanzierungsgeschäften am ersten Tag des Monats, in dem diese Entscheidung erlassen worden ist, angewandt wird, zuzüglich 3,5 Prozentpunkte, nämlich 6,8 %.

Artikel 3

Die in Artikel 1 aufgeführten Unternehmen stellen die in dem Artikel genannten Zuwiderhandlungen unverzüglich ein, soweit dies nicht bereits geschehen ist.

Sie sehen künftig von der Wiederholung der in Artikel 1 genannten Handlungen oder Verhaltensweisen sowie von allen Handlungen oder Verhaltensweisen ab, die denselben oder einen ähnlichen Zweck bzw. dieselbe oder eine ähnliche Wirkung haben.

Artikel 4

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

BAYER AG
D-51368 Leverkusen

THE DOW CHEMICAL COMPANY
2030 Dow Center
USA-Midland MI 48674

DOW DEUTSCHLAND INC,
Am Kronberger Hang 4
D-65824 Schwalbach/TS

DOW DEUTSCHLAND ANLAGENGESELLSCHAFT mbH
Am Kronberger Hang 4,
D-65824 Schwalbach/TS

DOW EUROPE GmbH
Bachtobelstrasse 3
CH-8810 Horgen

ENI SpA
Piazzale Enrico Mattei 1
I-00144 Roma

POLIMERI EUROPA SpA
Via Enrico Fermi 4
I-72100 Brindisi

SHELL PETROLEUM NV
Carel van Bylandtlaan 30,
NL-2596 HR The Hague

SHELL NEDERLAND BV
Carel van Bylandtlaan 30
NL-2596 HR Den Haag

SHELL NEDERLAND CHEMIE BV
Vondelingenweg 601
NL-3196 KK Rotterdam

UNIPETROL as
Klimentska 10
Tschechische Republik-110 05 Praha 1

KAUCUK as
O. Wichterleho 810
Tschechische Republik-27852 Kralupy nad Vltavou

TRADE-STOMIL LTD
74,6 Sierpnia, P.O.Box 118
Polen-90-646 Lodz

Diese Entscheidung ist ein vollstreckbarer Titel gemäß Artikel 256 EG-Vertrag.

Brüssel, den 29 XI 2006

*Für die Kommission
Neelie KROES
Mitglied der Kommission*