

Kein österreichisches Banken-Kartell

Eigener Leitsatz:

In Österreich haben sich Banken zu inhaltlich umfassenden und organisatorisch eng vernetzten regelmäßigen Treffen verabredet, wo das Verhalten auf dem Markt der Bankprodukte und -dienstleistungen abgesprochen wurde. Dieses Kartell erstreckt sich auf das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates und bewirkt eine Abschottung des Marktes auf nationaler Ebene, da eine wirtschaftliche Verflechtung verhindert wird.

Europäischer Gerichtshof

Urteil vom 24.09.2009

Az.: C-125/07

In den verbundenen Rechtssachen C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P und C-137/07 P

betreffend Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs, eingereicht am 1., 2., 5. und 6. März 2007,

Erste Group Bank AG, Erste Bank der oesterreichischen Sparkassen AG (C-125/07 P) mit Sitz in Wien (Österreich), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt F. Montag,

Raiffeisen Zentralbank Österreich AG (C-133/07 P) mit Sitz in Wien (Österreich), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte S. Völcker und G. Terhorst,

Bank Austria Creditanstalt AG (C-135/07 P) mit Sitz in Wien (Österreich), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte C. Zschocke und J. Beninca,

Österreichische Volksbanken AG (C-137/07 P) mit Sitz in Wien (Österreich), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte A. Ablasser, R. Bierwagen und F. Neumayr,

Rechtsmittelführerinnen,

andere Verfahrensbeteiligte:

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch A. Bouquet und R. Sauer als Bevollmächtigte im Beistand von D. Waelbroeck, avocat, und Rechtsanwältin U. Zinsmeister, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte im ersten Rechtszug,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten C. W. A. Timmermans, der Richter J.-C. Bonichot, P. Küris (Berichterstatter) und L. Bay Larsen sowie der Richterin C. Toader,

Generalanwalt: Y. Bot,

Kanzler: B. Fülöp, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 2008,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 26. März 2009

folgendes

Urteil

Die Erste Group Bank AG, ehemals Erste Bank der oesterreichischen Sparkassen AG (im Folgenden: Erste Group Bank), die Raiffeisen Zentralbank Österreich AG (im Folgenden: RZB), die Bank Austria Creditanstalt AG (im Folgenden: BA-CA)

und die Österreichische Volksbanken AG (im Folgenden: ÖVAG) beantragen mit ihren Rechtsmitteln die Aufhebung des Urteils des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 14. Dezember 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich u. a./Kommission (T-259/02 bis T-264/02 und T-271/02, Slg. 2006, II-5169, im Folgenden: angefochtenes Urteil), mit dem ihre Klagen auf Nichtigerklärung der Entscheidung 2004/138/EG der Kommission vom 11. Juni 2002 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag in der Sache COMP/36.571/D-1 – Österreichische Banken („Lombard-Club“) (ABl. 2004, L 56, S. 1, im Folgenden: streitige Entscheidung) abgewiesen worden sind, hilfsweise, die Herabsetzung der in Art. 3 der streitigen Entscheidung gegen jede von ihnen festgesetzten Geldbußen und, äußerst hilfsweise, die Aufhebung des Urteils des Gerichts und Zurückverweisung der Rechtssache an das Gericht.

I – Rechtlicher Rahmen

A – Die Verordnung Nr. 17

Art. 11 Abs. 5 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln [81] und [82] des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204) sieht vor:

„Wird eine von Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen verlangte Auskunft innerhalb einer von der Kommission festgesetzten Frist nicht oder nicht vollständig erteilt, so fordert die Kommission die Auskunft durch Entscheidung an. Die Entscheidung bezeichnet die geforderten Auskünfte, bestimmt eine angemessene Frist zur Erteilung der Auskünfte und weist auf die in Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe b und Artikel 16 Absatz 1 Buchstabe c vorgesehenen Zwangsmaßnahmen sowie auf das Recht hin, vor dem Gerichtshof gegen die Entscheidung Klage zu erheben.“

Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 bestimmt:

„Die Kommission kann gegen Unternehmen und

Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung Geldbußen in Höhe von eintausend bis einer Million Rechnungseinheiten oder über diesen Betrag hinaus bis zu zehn vom Hundert des von dem einzelnen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes festsetzen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig:

a) gegen Artikel [81] Absatz 1 oder Artikel [82] des Vertrages verstoßen,

b) einer nach Artikel 8 Absatz 1 erteilten Auflage zuwiderhandeln.

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

B – Die Leitlinien

In der Präambel der Mitteilung der Kommission „Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Artikel 65 Absatz 5 EGKS-Vertrag festgesetzt werden“ (ABl. 1998, C 9, S. 3, im Folgenden: Leitlinien) heißt es:

„Die in diesen Leitlinien dargelegten Grundsätze sollen dazu beitragen, die Transparenz und Objektivität der Entscheidungen der Kommission sowohl gegenüber den Unternehmen als auch gegenüber dem Gerichtshof zu erhöhen, sowie den Ermessensspielraum bekräftigen, der vom Gesetzgeber der Kommission bei der Festsetzung der Geldbußen innerhalb der Obergrenze von 10 % des Gesamtumsatzes der Unternehmen eingeräumt wurde. Dieser Ermessensspielraum muss jedoch nach zusammenhängenden, nicht diskriminierenden Leitlinien ausgefüllt werden, die im Einklang mit den bei der Ahndung der Verstöße gegen die Wettbewerbsregeln verfolgten Zielen stehen.

Das neue Verfahren für die Festsetzung des Betrags der Geldbuße beruht auf folgendem Schema, dem die Errechnung eines

Grundbetrags zugrunde liegt, wobei Aufschläge zur Berücksichtigung erschwerender und Abzüge zur Berücksichtigung mildernder Umstände berechnet werden können.“

Die Leitlinien bestimmen in Nr. 1, dass bei der Berechnung des Betrags der Geldbußen der Grundbetrag nach Maßgabe der Kriterien des Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17, d. h. der Schwere und Dauer des Verstoßes, errechnet wird. In diesen Leitlinien heißt es weiter, dass bei der Ermittlung der Schwere eines Verstoßes seine Art und die konkreten Auswirkungen auf den Markt, sofern diese messbar sind, sowie der Umfang des betreffenden räumlichen Marktes zu berücksichtigen sind.

C – Die Mitteilung über Zusammenarbeit

In ihrer Mitteilung über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen, die am 18. Juli 1996 im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht wurde (ABl. 1996, C 207, S. 4, im Folgenden: Mitteilung über Zusammenarbeit), zu der ein Entwurf mit der Überschrift „Mitteilung der Europäischen Kommission über ihre Politik im Bereich der Geldbußen für Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln“ am 19. Dezember 1995 veröffentlicht worden war (ABl. C 341, S. 13), hat die Kommission, wie aus Abschnitt A Nr. 3 der Mitteilung über Zusammenarbeit hervorgeht, die Voraussetzungen festgelegt, unter denen Geldbußen für Unternehmen, die während der Untersuchung eines Kartellfalls mit ihr zusammenarbeiten, entweder nicht oder niedriger festgesetzt werden können.

In Abschnitt A Nr. 5 der Mitteilung über Zusammenarbeit heißt es:

„Die Zusammenarbeit eines Unternehmens mit der Kommission ist nur einer von mehreren Gesichtspunkten, denen die Kommission bei der Festsetzung einer Geldbuße Rechnung trägt. ...“

Abschnitt D dieser Mitteilung, der die spürbar niedrigere

Festsetzung der Geldbuße betrifft, lautet wie folgt:

„1. Arbeitet ein Unternehmen mit der Kommission zusammen, ohne dass es alle Voraussetzungen erfüllt, so wird die Höhe der Geldbuße, die ohne seine Mitarbeit festgesetzt worden wäre, um 10 bis 50 % niedriger festgesetzt.

2. Dies gilt insbesondere, wenn

– ein Unternehmen der Kommission vor der Mitteilung der Beschwerdepunkte Informationen, Unterlagen oder andere Beweismittel liefert, die zur Feststellung des Vorliegens eines Verstoßes beitragen;

– ein Unternehmen der Kommission nach Erhalt der Mitteilung der Beschwerdepunkte mitteilt, dass es den Sachverhalt, auf den die Kommission ihre Einwände stützt, nicht bestreitet.“

In Abschnitt E Nr. 3 dieser Mitteilung, der das Verfahren betrifft, heißt es insbesondere:

„Die Kommission ist sich der Tatsache bewusst, dass die vorliegende Mitteilung berechnete Erwartungen weckt, auf die sich die Unternehmen, die der Kommission ein Kartell melden wollen, berufen werden.“

II – Vorgeschichte des Rechtsstreits und streitige Entscheidung

Im angefochtenen Urteil hat das Gericht den Sachverhalt der bei ihm erhobenen Klage wie folgt zusammengefasst:

„Mit der [streitigen] Entscheidung ... stellte die Kommission die Beteiligung verschiedener Unternehmen an einer Reihe von Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen im Sinn des Artikels 81 Absatz 1 EG fest.

Es handelte sich u. a. um folgende acht Banken, an die sich die [streitige] Entscheidung richtet:

- Erste [Group] Bank ...;
- [RZB];
- [BA-CA];
- ...
- [ÖVAG];
- ...

Die Kommission wirft den Adressaten der [streitigen] Entscheidung im Wesentlichen vor, ein von ihr als ‚Lombard-Netzwerk‘ bezeichnetes Geflecht inhaltlich umfassender und organisatorisch eng vernetzter regelmäßiger Treffen (im Folgenden: Gesprächsrunden) geschaffen zu haben, in deren Rahmen sie regelmäßig ihr Verhalten hinsichtlich der wesentlichen Wettbewerbsparameter auf dem Markt der Bankprodukte und -dienstleistungen in Österreich koordiniert hätten.

...

Nachdem die Kommission im April 1997 von einem Schriftstück Kenntnis erlangt hatte, das den Verdacht weckte, dass es auf dem österreichischen Bankenmarkt gegen Artikel 81 EG verstoßende Absprachen oder abgestimmte Verhaltensweisen gab, leitete sie ein förmliches Untersuchungsverfahren ein. Am 30. Juni 1997 reichte die Freiheitliche Partei Österreichs (FPÖ) eine Beschwerde gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 ... gegen acht österreichische Kreditinstitute wegen des Verdachts der Teilnahme an wettbewerbsbeschränkenden Absprachen und/oder abgestimmten Verhaltensweisen ein.

Am 23. und 24. Juni 1998 nahm die Kommission bei mehreren Banken, zu denen die meisten Adressaten der [streitigen] Entscheidung gehörten, unangekündigt Nachprüfungen vor. Am 21. September 1998 richtete sie an zahlreiche im Verdacht der Teilnahme an den Absprachen oder Verhaltensweisen stehende

Kreditinstitute Auskunftsverlangen gemäß Artikel 11 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17.

Unmittelbar nach Erhalt der Auskunftsverlangen boten die größten betroffenen Banken der Kommission ihre ‚Zusammenarbeit‘ bei der Ermittlung des Sachverhalts an, wobei sie vorschlugen, den Sachverhalt ‚freiwillig‘ darzustellen (statt die Auskunftsverlangen zu beantworten) und auf eine Anhörung zu verzichten; im Gegenzug sollte die Generaldirektion Wettbewerb der Kommission ihre Auskunftsverlangen zurückziehen und nur eine ‚maßvolle‘ Geldbuße verhängen. Die Kommission begrüßte zwar die Bereitschaft der Banken zur Zusammenarbeit, lehnte aber jegliches Übereinkommen hierüber ab.

In der Folge beantworteten sämtliche Adressaten das Auskunftsverlangen. Einige vertraten in diesem Zusammenhang jedoch die Ansicht, hinsichtlich des überwiegenden Teils der gestellten Fragen keiner Antwortpflicht zu unterliegen und die betreffenden Dokumente und Fragen daher – im Rahmen der erwähnten Zusammenarbeit – auf freiwilliger Basis vorlegen bzw. beantworten zu können. Die Kommission wies diese Rechtsansicht zurück.

Wenig später übermittelten die größten betroffenen Banken, zu denen ... alle Klägerinnen gehörten, der Kommission ein als ‚Gemeinsame Sachverhaltsdarstellung‘ bezeichnetes, 132 Seiten umfassendes Dokument, in dem sie den historischen Kontext des Kartells ausführlich beschrieben sowie den aus den sichergestellten und den von ihnen angeforderten Unterlagen ersichtlichen Inhalt ihrer Gesprächsrunden kurz zusammenfassten und aus ihrer Sicht werteten. Gleichzeitig legten sie sechzehn Ordner mit Unterlagen vor, die nach Gesprächsrunden geordnet und denen detaillierte Inhaltsverzeichnisse beigelegt waren. Um den etwaigen Mehrwert dieser mit der gemeinsamen Sachverhaltsdarstellung vorgelegten Dokumente beurteilen zu können, ersuchte die Kommission die Banken um Angaben darüber, ob diese Dokumente – und

gegebenenfalls welche – ihr noch nicht bekannt seien. Die Banken hielten dies jedoch weder für möglich noch für erforderlich.

Am 13. September 1999 übermittelte die Kommission acht Banken die Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 11. September 1999. ...

Am 22. November 2000 übermittelte die Kommission den Banken eine Mitteilung ergänzender Beschwerdepunkte. ...

Am 11. Juni 2002 erließ die Kommission die [streitige] Entscheidung.

...

In Artikel 1 der [streitigen] Entscheidung führt die Kommission aus, dass die acht Banken, an die diese Entscheidung gerichtet ist, gegen Artikel 81 Absatz 1 EG verstoßen hätten, indem sie an Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen über Preise, Gebühren und Werbemaßnahmen beteiligt gewesen seien, die im Zeitraum vom 1. Januar 1995 bis 24. Juni 1998 den Zweck verfolgt hätten, den Wettbewerb auf dem Markt für Bankprodukte und Bankdienstleistungen in Österreich einzuschränken.

...

In Artikel 3 der [streitigen] Entscheidung werden gegen deren Adressaten folgende Geldbußen verhängt:

– Erste [Group] Bank: 37,69 Millionen Euro;

– RZB: 30,38 Millionen Euro;

– BA-CA: 30,38 Millionen Euro;

...

– ÖVAG: 7,59 Millionen Euro;

...

In der [streitigen] Entscheidung heißt es, dass Absprachen unter den österreichischen Banken – vor allem über Konditionen und Gebühren – in Österreich eine lange Tradition gehabt und bis in die achtziger Jahre zum Teil auf einer gesetzlichen Grundlage beruht hätten, die jedoch spätestens am 1. Januar 1994, dem Zeitpunkt des Beitritts der Republik Österreich zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und des Inkrafttretens des [Bankwesengesetzes], weggefallen sei.

Die Kreditinstitute hätten aber im Rahmen des bestehenden Netzwerks weiterhin Vereinbarungen insbesondere über Aktiv- und Passivzinssätze getroffen.

In Kapitel 5 der [streitigen] Entscheidung wird ausgeführt, dass die Absprachen inhaltlich umfassend, im höchsten Maße institutionalisiert sowie eng miteinander vernetzt gewesen seien und das gesamte Bundesgebiet Österreichs abgedeckt hätten. Für jedes Bankprodukt habe es eine eigene Gesprächsrunde gegeben, an der die jeweils zuständigen Mitarbeiter der zweiten oder dritten Führungsebene der beteiligten Banken teilgenommen hätten. Diese inhaltliche Trennung sei in der Praxis jedoch nicht strikt durchgehalten worden. Bisweilen seien inhaltlich zusammenhängende Fragen, die mehrere Gesprächsrunden berührt hätten, in ein und derselben Runde behandelt worden. Die einzelnen Runden seien Teil eines organischen Ganzen gewesen.

Als übergeordnete Instanz hätten sich monatlich, mit Ausnahme des Urlaubsmonats August, leitende Vertreter der größten österreichischen Banken getroffen („Lombardclub“). Neben wettbewerbsneutralen Themen allgemeinen Interesses hätten sie dabei Änderungen von Zinssätzen, Werbemaßnahmen und anderes besprochen. An einigen dieser Runden hätten Vertreter der Oesterreichischen Nationalbank ... teilgenommen.

Eine Ebene tiefer seien die produktbezogenen Fachgesprächsrunden angesiedelt gewesen. Am wichtigsten seien dabei die so genannten „Aktivrunden“ in Bezug auf Kredite und

‚Passivrunden‘ in Bezug auf Einlagen gewesen; sie hätten, wie ihre Bezeichnung schon andeute, die Abstimmung der Kredit- und der Einlagenkonditionen (d. h. der Zinssätze) zum Inhalt gehabt und entweder getrennt oder als gemeinsame Gesprächsrunden stattgefunden. Zwischen diesen Runden und dem ‚Lombardclub‘ habe ein besonders reger Informationsfluss stattgefunden.

In allen österreichischen Bundesländern hätten regelmäßig vielfältige und zahlreiche regionale Runden stattgefunden. In einigen Bundesländern sei sogar die hierarchische Anordnung von ‚Lombardclub‘ und Fachgesprächsrunden nachgebildet worden.

Während der Beratungen der ‚Bundes-Aktiv- und/oder Passivrunden‘ seien die Bankenvertreter aus Wien mit ihren Kollegen aus den Bundesländern zusammengekommen; ihre Beschlüsse hätten grundsätzlich für das gesamte Hoheitsgebiet Österreichs gegolten.

Für das Firmenkundengeschäft, das Privatkundengeschäft mit Freiberuflern, das Hypothekarkreditgeschäft und das Wohnbaukreditgeschäft habe es Spezialrunden gegeben (‚Minilombard‘, ‚Großkundenbetreuerrunde‘, ‚Freiberuflerrunde‘, ‚Hypothekarloge‘ und ‚Wohnbaubanken-Passivrunde‘).

Schließlich habe regelmäßig eine Vielzahl weiterer Gesprächsrunden zu wettbewerbsrelevanten Themen stattgefunden: In der ‚Treasurerrunde‘ seien Fragen der Bundesfinanzierung sowie Konditionenfragen, in den diversen Zahlungsverkehrsrunden (insbesondere der gleichnamigen Runde, der ‚Bankenrunde Ausland‘ und dem ‚Organisationskomitee der österreichischen Kreditinstitutsverbände‘) Spesen und Gebühren im Zahlungsverkehr, im ‚Exportklub‘ die Konditionen der Exportfinanzierung und in der ‚Bankenrunde Wertpapiere‘ Mindestspesen, Gebühren und Konditionen besprochen worden.

Unter allen Spezialrunden sei die ‚Controllerrunde‘

hervorgestochen, an der Vertreter der Controlling-Abteilungen der größten österreichischen Banken teilgenommen hätten. Dabei seien einheitliche Kalkulationsgrundlagen und gemeinsame Vorschläge zur Ertragsverbesserung erarbeitet worden. Dadurch hätten die Banken untereinander die Transparenz ihrer jeweiligen Kosten- und Kalkulationselemente erhöht.

Zwischen all diesen vor allem mit Kredit- und Einlagenkonditionen sowie mit Gebühren befassten Runden habe ein regelmäßiger Informationsfluss stattgefunden. Oft seien Beratungen in der einen Gesprächsrunde bis zur Einigung in einer anderen zurückgestellt worden. Schließlich sei aus der instanzlichen Überordnung des ‚Lombardclubs‘ gefolgt, dass in kontroversen Fällen dessen Grundsatzentscheidung abgewartet worden sei.

Zwecks flächendeckender österreichweiter Umsetzung der in den Wiener Gesprächsrunden getroffenen Absprachen (oder zwecks Abstimmung mit ihnen) sei auch ein regelmäßiger Informationsfluss zu den verschiedenen Regionalrunden in den Bundesländern oder von diesen an die zentralen Gesprächsrunden in Wien erfolgt. Bisweilen hätten die regionalen Runden ihrerseits Vertreter in die Bundes-Aktiv- und/oder Passivrunden entsandt.

Die Kommission stellt in der [streitigen] Entscheidung fest, dass in dem von der Untersuchung erfassten Zeitraum (1. Januar 1994 bis Ende Juni 1998) allein in Wien, ohne Berücksichtigung der zahlreichen regionalen Runden, mindestens 300 Treffen stattgefunden hätten. ...

Die Kommission hebt die besondere Rolle der Spitzeninstitute als Koordinatoren und Vertreter ihrer jeweiligen Bankengruppe, nämlich der Ersten Group Bank (davor GiroCredit) für den Sparkassensektor, der RZB für den Raiffeisensektor und der ÖVAG für den Volksbankensektor, im Rahmen des ‚Lombard-Netzwerks‘ hervor. Diese Rolle sei unmittelbar für das reibungslose Funktionieren des ‚Lombard-Netzwerks‘ nutzbar

gemacht worden. Zum einen hätten die Spitzeninstitute den wechselseitigen Informationstransfer zwischen Wien und den Bundesländern innerhalb der jeweiligen Bankengruppe organisiert; zum anderen hätten sie die Interessen ihrer Gruppe gegenüber den anderen Gruppen im Kartell vertreten. Die anderen Kartellteilnehmer hätten die Spitzeninstitute als Vertreter der jeweiligen Gruppe wahrgenommen. Die Absprachen hätten daher nicht bloß zwischen diesen Instituten, sondern auch zwischen den Gruppen stattgefunden.“

III – Die Klagen vor dem Gericht und das angefochtene Urteil

Mit Klageschriften, die am 30. August und 2. September 2002 bei der Kanzlei des Gerichts eingingen, erhoben die acht in der streitigen Entscheidung mit Geldbußen belegten Unternehmen, darunter die vier Rechtsmittelführerinnen in den vorliegenden Rechtsmittelverfahren, die Erste Group Bank, die RZB, die BA und die ÖVAG, Klagen, mit denen sie beantragten, diese Entscheidung ganz oder teilweise für nichtig zu erklären und, hilfsweise, die gegen sie verhängten Geldbußen aufzuheben oder herabzusetzen.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Gericht die Klagen, u. a. die der Ersten Group Bank, die der BA-CA sowie die der ÖVAG, abgewiesen und diesen drei Rechtsmittelführerinnen die Kosten auferlegt.

Außerdem hat es die Klage der RZB sowie eine Widerklage der Kommission abgewiesen und der RZB ihre eigenen Kosten und 90 % der der Kommission entstandenen Kosten auferlegt.

IV – Anträge der Verfahrensbeteiligten des Rechtsmittelverfahrens

Die Erste Group Bank beantragt,

– das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit damit ihre

Nichtigkeitsklage abgewiesen wird;

- die streitige Entscheidung insoweit für nichtig zu erklären, als gegen sie eine Geldbuße festgesetzt wird;
- hilfsweise, die in Art. 3 der streitigen Entscheidung gegen sie verhängte Geldbuße herabzusetzen;
- äußerst hilfsweise, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtssache an das Gericht zurückzuverweisen sowie
- in jedem Fall der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Die RZB beantragt,

- das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit damit ihre Nichtigkeitsklage abgewiesen wird;
- Art. 3 der streitigen Entscheidung für nichtig zu erklären, soweit er sie betrifft;
- hilfsweise, die in Art. 3 der streitigen Entscheidung gegen sie verhängte Geldbuße herabzusetzen und
- der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Die BA-CA beantragt,

- das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit damit ihre Nichtigkeitsklage abgewiesen wird;
- die streitige Entscheidung für nichtig zu erklären, soweit sie sie betrifft;
- hilfsweise, die in Art. 3 der streitigen Entscheidung gegen sie verhängte Geldbuße herabzusetzen und
- der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Die ÖVAG beantragt,

- die Nrn. 2 und 4 des Tenors des angefochtenen Urteils

aufzuheben;

- die streitige Entscheidung für nichtig zu erklären, soweit sie sie betrifft;
- hilfsweise, die in Art. 3 der streitigen Entscheidung gegen sie verhängte Geldbuße herabzusetzen;
- äußerst hilfsweise, die Rechtssache an das Gericht zurückzuverweisen sowie
- der Kommission die Kosten aufzuerlegen oder für den Fall der Zurückverweisung an das Gericht die Kostenentscheidung vorzubehalten.

Die Kommission beantragt in allen Rechtssachen,

- die Rechtsmittel der Rechtsmittelführerinnen zurückzuweisen und
- den Rechtsmittelführerinnen die Kosten aufzuerlegen.

V – Die Gründe für die Aufhebung des angefochtenen Urteils

Die Erste Group Bank führt vier Rechtsmittelgründe an:

- Verletzung der Verteidigungsrechte;
- Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 EG mangels spürbarer Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten;
- Verstoß gegen Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 dadurch, dass der Ersten Group Bank das Verhalten von GiroCredit für die Zeit vor der Übernahme zugerechnet wurde, und
- Verstoß gegen Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 in Verbindung mit den Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen und ihrer Höhe.

Die RZB führt vier Rechtsmittelgründe an:

- Verstoß gegen Art. 81 EG, weil die Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten nicht nachgewiesen sei;
- Verstoß gegen die Leitlinien durch Einordnung der Bankenrunden als „besonders schweren Verstoß“;
- Verstoß gegen die Verordnung Nr. 17 und die Leitlinien durch die rechtsirrigere Zurechnung der Marktanteile des gesamten „Raiffeisensektors“ sowie
- rechtsfehlerhafte Würdigung ihrer Zusammenarbeit mit der Kommission.

Die BA-CA führt drei Rechtsmittelgründe an:

- unzutreffende Annahme wirtschaftlicher Auswirkungen der Bankenrunden bei der Festsetzung der Geldbuße;
- fehlende Berücksichtigung der Herabsetzung der Geldbuße rechtfertigender Umstände bei der Festsetzung des Grundbetrags sowie
- fehlende Berücksichtigung ihrer Zusammenarbeit durch die Antworten auf die Auskunftsverlangen, durch die gemeinsame Sachverhaltsdarstellung, die weitere freiwillige Dokumentenvorlage und die Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

Die ÖVAG führt drei Rechtsmittelgründe an:

- fehlerhafte Annahme einer Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels;
- fehlerhafte Zurechnung des dezentralisierten Sektors bei der Einteilung in Kategorien sowie
- fehlende Berücksichtigung mildernder Umstände.

VI – Zu den Rechtsmitteln

Mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 25. Oktober 2007 sind die vier Rechtssachen nach Anhörung der Verfahrensbeteiligten und des Generalanwalts gemäß Art. 43 der Verfahrensordnung zu gemeinsamer mündlicher Verhandlung und Entscheidung verbunden worden.

In der Erwägung, dass sich die Rechtsmittelgründe der Rechtsmittelführerinnen weitgehend decken, sind sie zusammen zu prüfen.

A – Zu den Rechtsmittelgründen betreffend einen Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 EG

1. Zum Rechtsmittelgrund betreffend einen Rechtsfehler bei der Würdigung der Voraussetzung der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

Dieser Rechtsmittelgrund wird von der Ersten Group Bank, der RZB und der ÖVAG geltend gemacht und besteht aus drei Teilen.

a) Zum ersten Teil des Rechtsmittelgrundes: Rechtsfehler bei der Beurteilung der Eignung eines sich auf das gesamte Inland erstreckenden Kartells, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen

i) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

Die RZB und die ÖVAG tragen vor, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, als es in Randnr. 181 des angefochtenen Urteils angenommen habe, es „besteh[e] zumindest eine starke Vermutung dafür, dass eine wettbewerbswidrige Verhaltensweise, die im gesamten Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats angewandt wird, geeignet ist, zur Abschottung der Märkte beizutragen und den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr zu beeinträchtigen“.

Die RZB macht insoweit erstens geltend, das Gericht habe die Zwischenstaatlichkeitsklausel verkürzt ausgelegt, indem es davon ausgegangen sei, dass die Kommission eine

Abschottungswirkung nicht dartun müsse.

Das Gericht habe in den Randnrn. 182 bis 184 des angefochtenen Urteils die Reichweite des Urteils des Gerichtshofs vom 21. Januar 1999, Bagnasco u. a. (C-215/96 und C-216/96, Slg. 1999, I-135), verkannt.

Die RZB vertritt zweitens die Ansicht, das Gericht habe die Rechtsprechung des Gerichtshofs in unzutreffender Weise dahin ausgelegt, dass die bloße Erstreckung der Bankenrunden auf das gesamte Hoheitsgebiet der Republik Österreich ausreiche, um die Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels zu bejahen.

Eine solche Eignung setze nämlich nicht nur eine Flächendeckung voraus, sondern auch das Vorhandensein mindestens eines zusätzlichen Faktors, insbesondere das einer Abschottungswirkung.

Außerdem habe das Gericht in Randnr. 181 des angefochtenen Urteils eine Beweislastumkehr zulasten der Unternehmen vorgenommen, obwohl es der Kommission obliege, Zuwiderhandlungen gegen Art. 81 Abs. 1 EG und die Eignung des Kartells zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels nachzuweisen.

Die ÖVAG bemängelt gleichfalls, dass das Gericht die Bedeutung des Kriteriums der marktabschottenden Wirkung relativiert habe.

Das Gericht habe in Randnr. 166 des angefochtenen Urteils die Besonderheiten der nachträglichen Würdigung einer bereits beendeten Zuwiderhandlung nicht berücksichtigt. Zu Unrecht habe es auf die Prüfung der tatsächlichen Auswirkungen der Abreden auf den zwischenstaatlichen Handelsverkehr verzichtet.

Zudem sei die Begründung des Gerichts widersprüchlich und unzureichend. In Randnr. 164 des angefochtenen Urteils habe es nämlich angenommen, dass die marktabschottende Wirkung kein

starkes Indiz sei, um auf eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels zu schließen, während es in Randnr. 181 dieses Urteils einen engen Zusammenhang zwischen der marktabschottenden Wirkung eines Kartells und dessen Eignung zur Beeinträchtigung des grenzüberschreitenden Handelsverkehrs gesehen habe.

Die Kommission ist der Auffassung, dass dem Gericht kein Rechtsfehler unterlaufen sei.

ii) Würdigung durch den Gerichtshof

Zunächst ist zum einen daran zu erinnern, dass der Gerichtshof entschieden hat, dass ein Beschluss, eine Vereinbarung oder eine Verhaltensweise den Handel zwischen Mitgliedstaaten nur dann beeinträchtigen kann, wenn sich anhand einer Gesamtheit rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, dass sie unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell die Handelsströme zwischen Mitgliedstaaten in einer Weise beeinflussen, die die Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Marktes hemmen könnte. Außerdem darf diese Beeinträchtigung nicht nur geringfügig sein (Urteil vom 23. November 2006, *Asnef-Equifax und Administración del Estado*, C-238/05, Slg. 2006, I-11125, Randnr. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Damit ergibt sich eine Auswirkung auf den innergemeinschaftlichen Handel im Allgemeinen daraus, dass mehrere Voraussetzungen erfüllt sind, die für sich allein genommen nicht unbedingt entscheidend sind. Bei der Prüfung, ob ein Kartell den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar beeinträchtigt, ist dieses in seinem wirtschaftlichen und rechtlichen Gesamtzusammenhang zu untersuchen (Urteil *Asnef-Equifax und Administración del Estado*, Randnr. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Zum anderen genügt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs

der Umstand, dass ein Kartell nur die Vermarktung von Produkten in einem einzigen Mitgliedstaat bezweckt, nicht, um die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten auszuschließen. Ein Kartell, das sich auf das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats erstreckt, hat nämlich schon seinem Wesen nach die Wirkung, die Abschottung der Märkte auf nationaler Ebene zu verfestigen, indem es die vom EG-Vertrag gewollte wirtschaftliche Verflechtung behindert (Urteil Asnef-Equifax und Administración del Estado, Randnr. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Folglich hat das Gericht in Randnr. 181 des angefochtenen Urteils entgegen dem Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen zu Recht das Bestehen einer starken Vermutung für eine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten zum Ausgangspunkt seiner Erwägungen gemacht und unmittelbar danach festgestellt, dass „[d]iese Vermutung ... nur dann [entfällt], wenn sich bei Untersuchung der Merkmale und des wirtschaftlichen Gesamtzusammenhangs der Vereinbarung das Gegenteil herausstellt“.

Diese Untersuchung hat das Gericht in den Randnrn. 182 bis 185 des angefochtenen Urteils vorgenommen. Insbesondere in Randnr. 183 dieses Urteils hat es festgestellt, dass „[d]ie Abstimmungen innerhalb des ‚Lombard-Netzwerks‘ ... sich nicht nur auf fast alle Kreditinstitute in Österreich [erstreckten], sondern auch auf ein breites Spektrum von Bankprodukten und -dienstleistungen, insbesondere auf Einlagen und Kredite: sie waren deshalb geeignet, die Wettbewerbsbedingungen in ganz Österreich zu verändern“. In Randnr. 185 dieses Urteils hat das Gericht die Möglichkeit einer marktabschottenden Wirkung geprüft und festgestellt, dass „[d]as ‚Lombard-Netzwerk‘ ... zum Fortbestand der ... Marktzutrittsschranken ... beigetragen haben [kann], indem es die Beibehaltung der Strukturen des österreichischen Bankenmarkts ... ermöglichte“.

Somit konnte das Gericht nach einer eingehenden Darstellung des mit den Gesprächsrunden jeweils verfolgten Zwecks in den

Randnrn. 111 bis 121 des angefochtenen Urteils in Randnr. 185 dieses Urteils rechtsfehlerfrei feststellen, dass bereits das Bestehen des „Lombard-Netzwerks“ den freien Zutritt zum österreichischen Markt beschränkte, so dass das Kartell geeignet war, eine grenzüberschreitende Wirkung zu entfalten.

Es ist daher in Randnr. 186 des angefochtenen Urteils zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die in Rede stehende Vereinbarung marktabschottende Wirkungen haben und den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigen konnte.

Zweitens hat das Gericht entgegen dem Vorbringen der RZB nicht die Beweislast umgekehrt, sondern in Ausübung seiner Befugnis zur Sachverhaltswürdigung nach Prüfung festgestellt, dass die Rechtsmittelführerinnen nicht die Vermutung widerlegt hatten, dass das Kartell, das sich auf ganz Österreich erstreckte, bei einer Gesamtbetrachtung den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigen konnte.

Drittens ist festzustellen, dass die vom Gericht in Randnr. 181 des angefochtenen Urteils angestellten Erwägungen nicht im Widerspruch zu seinen Ausführungen in Randnr. 164 dieses Urteils stehen.

In dieser Randnr. 164 hat das Gericht nämlich lediglich das auf die Annahme gerichtete Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen zurückgewiesen, dass die Eignung eines Kartells zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten allein durch den Nachweis marktabschottender Wirkungen des Kartells festgestellt werden könne.

Viertens setzt Art. 81 Abs. 1 EG nach ständiger Rechtsprechung nicht voraus, dass die Kartelle, auf die er sich bezieht, den innergemeinschaftlichen Handel tatsächlich spürbar beeinträchtigen, sondern lässt den Nachweis genügen, dass sie hierzu geeignet sind (Urteil Asnef-Equifax und Administración del Estado, Randnr. 43 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Folglich kann die ÖVAG nicht geltend machen, das Gericht hätte die tatsächlichen Auswirkungen des Kartells auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten prüfen müssen.

Der erste Teil des vorliegenden Rechtsmittelgrundes ist daher zurückzuweisen.

b) Zum zweiten Teil des Rechtsmittelgrundes: Rechtsfehler des Gerichts, indem es entschieden habe, die Kommission dürfe eine Gesamtprüfung der grenzüberschreitenden Wirkung der Gesprächsrunden vornehmen, und indem es eine fehlerhafte, unzureichende und widersprüchliche Untersuchung der Definition des relevanten Marktes vorgenommen habe

i) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

Mit einer ersten Rüge trägt die ÖVAG vor, dem Gericht sei ein Rechtsfehler unterlaufen, indem es in den Randnrn. 168 ff. des angefochtenen Urteils entschieden habe, dass die Kommission eine Gesamtprüfung der grenzüberschreitenden Wirkung der Bankenrunden habe vornehmen dürfen, anstatt die Eignung der einzelnen Gesprächsrunden zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten gesondert zu untersuchen.

Die Rechtsmittelführerin macht insoweit geltend, das Gericht habe dadurch einen Rechtsfehler begangen, dass es nicht die Auswirkungen der eine gesonderte Tätigkeit betreffenden Gesprächsrunden auf den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr getrennt geprüft habe; außerdem habe es das Urteil des Gerichtshofs Bagnasco u. a. nicht zutreffend gewürdigt.

Mit einer zweiten Rüge beanstandet die ÖVAG die in Randnr. 172 des angefochtenen Urteils enthaltene Aussage des Gerichts, dass „die Definition des relevanten Marktes für die Anwendung von Art. 81 EG nicht dieselbe Rolle spielt wie für die Anwendung von Art. 82 EG“. Ihrer Meinung nach hätte das Gericht die Auswirkungen der im Rahmen der verschiedenen Gesprächsrunden getroffenen Vereinbarungen auf den Handelsverkehr auf der Grundlage einer engeren Definition der

betroffenen Märkte prüfen müssen.

Zudem sieht die ÖVAG einen Widerspruch zwischen Randnr. 174 des angefochtenen Urteils, in der das Gericht anerkenne, dass „die verschiedenen Bankdienstleistungen, auf die sich die Vereinbarungen beziehen, nicht untereinander austauschbar [sind]“, und Randnr. 175 dieses Urteils, in der es ausführe, dass „die Kommission nicht verpflichtet [war], ... die Märkte der verschiedenen von den Gesprächsrunden erfassten Bankprodukte getrennt zu prüfen“.

Die Kommission macht geltend, dass dem Gericht kein Rechtsfehler unterlaufen sei.

ii) Würdigung durch den Gerichtshof

– Zur Rüge einer fehlerhaften Auslegung der Rechtsprechung durch das Gericht

Die Beurteilung der Wirkungen von Vereinbarungen im Hinblick auf Art. 81 EG erfordert eine Berücksichtigung des jeweiligen konkreten Rahmens, nämlich des wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhangs, in dem die betreffenden Unternehmen tätig sind, der Natur der betroffenen Waren und Dienstleistungen, der auf dem betreffenden Markt bestehenden tatsächlichen Bedingungen und der Struktur dieses Marktes (vgl. Urteil Asnef-Equifax und Administración del Estado, Randnr. 49 und die dort angeführte Rechtsprechung).

In den Randnrn. 111 bis 126 des angefochtenen Urteils hat das Gericht den von der Kommission gezogenen Schluss bestätigt, dass es eine Grundsatzvereinbarung aller an dem Kartell beteiligten Banken über die Beseitigung des Preiswettbewerbs bei einem breiten Spektrum von Bankdienstleistungen für Privatpersonen und Unternehmen einschließlich der Großkunden gegeben habe. Auch die Einstufung der Gesprächsrunden als ein einziges Gesamtkartell hat das Gericht bestätigt.

Da es sich, wie das Gericht festgestellt hat, um ein

Gesamtkartell handelte, das den wesentlichen Teil der Akteure des Finanzsektors eines Mitgliedstaats und ein breites Spektrum von Bankprodukten und -dienstleistungen betraf, konnte das Gericht zutreffend feststellen, dass die in Rede stehenden, auf einen Gesamtplan gestützten und im Rahmen verschiedener Gesprächsrunden umgesetzten Vereinbarungen eine einzige Zuwiderhandlung darstellten, die eine Gesamtprüfung der Eignung dieses allgemeinen Kartells zur Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels rechtfertigte und erforderlich machte.

Zu dem von der Klägerin angeführten Urteil Bagnasco u. a. ist – wie es auch das Gericht in Randnr. 171 des angefochtenen Urteils getan hat – zu bemerken, dass der Gerichtshof in jener Rechtssache keine Gesamtprüfung der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten durch die beiden in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Klauseln vorzunehmen brauchte, da bei der einen die Vereinbarung keine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt hatte, während die andere nicht zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten geeignet war.

Anders als bei den in den vorliegenden Rechtssachen in Rede stehenden Kartellen stellte sich daher die Frage einer Gesamtprüfung der Vereinbarungen im Hinblick auf die Bedingung der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten in jenem Urteil nicht. Folglich können sich die Rechtsmittelführerinnen nicht mit Erfolg auf dieses Urteil berufen, um die Feststellungen in Randnr. 56 des vorliegenden Urteils in Frage zu stellen.

Demnach ist die Rüge der ÖVAG zurückzuweisen, dass im Rahmen der Beurteilung der Bedingung im Zusammenhang mit der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten eine getrennte Prüfung der fraglichen Vereinbarungen durch das Gericht geboten gewesen sei.

– Zur Rüge einer unzutreffenden, unzureichenden und

widersprüchlichen Beurteilung des Gerichts hinsichtlich der Definition des relevanten Marktes

Erstens hat das Gericht nach dem Hinweis in Randnr. 172 des angefochtenen Urteils darauf, dass die Definition des Marktes für die Anwendung von Art. 81 EG nicht dieselbe Rolle spiele wie für die Anwendung von Art. 82 EG, ausgeführt, dass es auf die Definition des relevanten Marktes nicht ankomme, da die Kommission zu dem Ergebnis gekommen sei, dass die fragliche Vereinbarung den Wettbewerb verfälscht habe und geeignet gewesen sei, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen.

Die von der ÖVAG gegen diese Würdigung erhobene Rüge geht ins Leere, da das Gericht in den Randnrn. 172 bis 174 des angefochtenen Urteils die von ihr erhobene Rüge, mit der sie die Methode der Kommission zur Beurteilung der Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr beanstandet hatte, geprüft und keinerlei Konsequenz aus ihrer Untersuchung gezogen hat.

Was zweitens die vom Gericht gewählte Begründung betrifft, das in Randnr. 174 des angefochtenen Urteils die Auffassung vertreten hat, dass die verschiedenen von den Vereinbarungen erfassten Bankdienstleistungen nicht untereinander austauschbar seien, und in Randnr. 175 erläutert hat, dass die Kommission nicht verpflichtet gewesen sei, die Märkte dieser verschiedenen Bankprodukte getrennt zu prüfen, ist die von der ÖVAG erhobene Rüge zurückzuweisen, da das Gericht ordnungsgemäß seine Auffassung begründet hat, dass eine enge Definition des Marktes gekünstelt wäre, weil die meisten Kunden der Universalbanken ein Paket von Bankdienstleistungen in Anspruch nähmen und im Übrigen die Beeinträchtigung des Handels indirekt sein könne und der betreffende Markt ein anderer seine könne als der für die vom Kartell erfassten Produkte und Dienstleistungen.

Demnach ist die von der ÖVAG erhobene Rüge einer

unzutreffenden, unzureichenden und widersprüchlichen Beurteilung des Gerichts hinsichtlich der Definition des relevanten Marktes zurückzuweisen und damit auch der zweite Teil des vorliegenden Rechtsmittelgrundes.

c) Zum dritten Teil des Rechtsmittelgrundes: Fehlender Nachweis einer spürbaren Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels durch das Kartell

i) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

Nach Ansicht der Ersten Group Bank hätte das Gericht in den Randnrn. 153 bis 187 des angefochtenen Urteils feststellen müssen, dass Art. 81 EG nicht anwendbar sei, da die Kommission nicht dargetan habe, dass diese Beeinträchtigung des Handels durch das in Rede stehende Kartell habe spürbar sein können. Die zwischen den Banken getroffene Vereinbarung habe – wenn überhaupt – nur geringfügige grenzüberschreitende Auswirkungen gehabt.

Die Kommission macht geltend, dass das Vorbringen der Ersten Group Bank irrig sei.

ii) Würdigung durch den Gerichtshof

Nach ständiger Rechtsprechung setzt Art. 81 Abs. 1 EG nicht voraus, dass die Kartelle, auf die er sich bezieht, den innergemeinschaftlichen Handel tatsächlich spürbar beeinträchtigen, sondern, dass der Nachweis erbracht wird, dass sie hierzu geeignet sind (vgl. Urteil Asnef-Equifax und Administración del Estado, Randnr. 43).

Hierzu hat das Gericht in den Randnrn. 111 bis 121, 179 und 183 bis 185 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass die Vereinbarung fast alle österreichischen Kreditinstitute umfasst, eine sehr breite Palette von Bankprodukten und -dienstleistungen abgedeckt und das gesamte Hoheitsgebiet Österreichs umspannt und damit die Gefahr heraufbeschworen habe, in dem gesamten Mitgliedstaat die Wettbewerbsbedingungen

zu verändern.

Demnach hat das Gericht, auch wenn es nicht ausdrücklich festgestellt hat, dass es sich um eine spürbare Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels gehandelt hat, gleichwohl die Umstände genannt, die ohne Fehlbeurteilung der in Randnr. 36 des vorliegenden Urteils umschriebenen Voraussetzung den Schluss zulassen, dass das Kartell geeignet war, sich auf den innergemeinschaftlichen Handel auszuwirken.

Folglich ist der dritte Teil des vorliegenden Klagegrundes zurückzuweisen.

Mithin ist der Rechtsmittelgrund betreffend einen Rechtsfehler bei der Würdigung der Voraussetzung der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten insgesamt zurückzuweisen.

2. Zum Rechtsmittelgrund betreffend einen Rechtsfehler bei der Zurechnung der Verantwortlichkeit für die Zuwiderhandlung

a) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

Die Erste Group Bank trägt vor, das Gericht habe in den Randnrn. 323 ff. des angefochtenen Urteils zu Unrecht befunden, dass sie für die von der GiroCredit begangene Zuwiderhandlung für die Zeit vor der Übernahme durch die Erste Group Bank, ehemals Erste Österreichische Spar-Casse-Bank AG (im Folgenden: EÖ) einstehen müsse und dass die Kommission keinen Rechtsfehler begangen habe, als sie der Ersten Group Bank in ihrer Eigenschaft als Rechtsnachfolgerin der GiroCredit dieses Verhalten zurechnete.

Mit einer ersten Rüge macht die Erste Group Bank zunächst geltend, das Gericht habe die zwischen der GiroCredit und der BA-Gruppe bestehenden rechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen unzutreffend gewürdigt. Die Erste Group Bank weist insoweit darauf hin, dass die GiroCredit bis zur Übernahme der Mehrheit ihrer Geschäftsanteile am 20. Mai 1997 im Mehrheitseigentum der BA-Gruppe gestanden habe, die ihrerseits

an den Absprachen des „Lombardclubs“ beteiligt gewesen sei. Diese Gruppe habe die GiroCredit nicht nur über eine mehrheitliche Beteiligung an deren Anteilen kontrolliert, sondern auch durch die Nominierung von Aufsichtsrats- und Vorstandsmitgliedern sowie durch die Besetzung der höchsten Management-Ebene der GiroCredit mit Mitarbeitern aus den Reihen der BA-Gruppe. Demnach hätte das Verhalten der GiroCredit für diese Zeit der BA-CA zugerechnet werden müssen.

Auch die Feststellung des Gerichts, die „GiroCredit Bank der österreichischen Sparkassen AG“ sei die für die Bankgeschäfte der GiroCredit vor deren Übernahme verantwortliche juristische Person gewesen, sei rechtsfehlerhaft, da auch die letztgenannte Gesellschaft von der BA-Gruppe geleitet und kontrolliert worden sei.

Mit einer zweiten Rüge trägt die Erste Group Bank vor, das Gericht habe auch dadurch einen Rechtsfehler begangen, dass es in den Randnrn. 328 bis 336 des angefochtenen Urteils befunden habe, die Kommission habe die Wahl gehabt, die Sanktion entweder der an der Zuwiderhandlung beteiligten Tochtergesellschaft oder der Muttergesellschaft, die sie im fraglichen Zeitraum kontrolliert habe, aufzuerlegen, und zwar auch im Fall einer wirtschaftlichen Nachfolge, und folglich ihr die Verantwortlichkeit für das Verhalten der GiroCredit zuzurechnen, anstatt sie der ehemaligen Muttergesellschaft anzulasten.

Nach Ansicht der Kommission ist klar zu unterscheiden zwischen der Frage der Bestimmung der juristischen Person, die für das an einer Zuwiderhandlung beteiligte Unternehmen verantwortlich sei, und der Frage, unter welchen Voraussetzungen das Verhalten einer Tochtergesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit der Muttergesellschaft zugerechnet werden könne. Ihr Vorgehen führe nicht zu Unbilligkeiten, da die Erste Group Bank selbst am Kartell teilgenommen habe.

b) Würdigung durch den Gerichtshof

Mit ihren beiden Rügen, die zusammen zu prüfen sind, beanstandet die Erste Group Bank, dass ihr in der streitigen Entscheidung das Verhalten der GiroCredit vor dem 1. Oktober 1997, dem Zeitpunkt ihres Zusammenschlusses mit dieser, zugerechnet werde.

Verstößt ein Unternehmen gegen die Wettbewerbsregeln, hat es nach dem Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit für diese Zuwiderhandlung einzustehen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 8. Juli 1999, Kommission/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Slg. 1999, I-4125, Randnr. 145, und vom 16. November 2000, Cascades/Kommission, C-279/98 P, Slg. 2000, I-9693, Randnr. 78).

Zur Frage, unter welchen Umständen einer Einrichtung, obwohl sie nicht Urheberin der Zuwiderhandlung ist, dennoch dafür Sanktionen auferlegt werden können, ist zunächst festzustellen, dass ein solcher Fall vorliegt, wenn die Einrichtung, die die Zuwiderhandlung begangen hat, rechtlich nicht mehr besteht (vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Anic Partecipazioni, Randnr. 145).

Wie der Gerichtshof bereits festgestellt hat, hat nämlich eine rechtliche oder organisatorische Änderung einer Einrichtung, die gegen Wettbewerbsregeln verstoßen hat, nicht zwingend zur Folge, dass ein neues, von der Haftung für wettbewerbswidrige Handlungen seines Vorgängers befreites Unternehmen entsteht, sofern die beiden Einrichtungen wirtschaftlich gesehen identisch sind (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 28. März 1984, CRAM und Rheinzink/Kommission, 29/83 und 30/83, Slg. 1984, 1679, Randnr. 9, und vom 7. Januar 2004, Aalborg Portland u. a./Kommission, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, Slg. 2004, I-123, Randnr. 59).

Außerdem kann das wettbewerbswidrige Verhalten eines Unternehmens, das sein Marktverhalten nicht selbständig bestimmt, sondern vor allem wegen der wirtschaftlichen und

rechtlichen Bindungen zu einem anderen Unternehmen im Wesentlichen dessen Weisungen befolgt hat, dem anderen Unternehmen zugerechnet werden (Urteile vom 16. November 2000, Metsä-Serla u. a./Kommission, C-294/98 P, Slg. 2000, I-10065, Randnr. 27, und vom 2. Oktober 2003, Aristrain/Kommission, C-196/99 P, Slg. 2003, I-11005, Randnr. 96). Der Umstand, dass eine Tochtergesellschaft eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, schließt daher noch nicht aus, dass ihr Verhalten der Muttergesellschaft zugerechnet werden kann.

Das Vorbringen der Ersten Group Bank geht dahin, dass zum Zeitpunkt der von der streitigen Entscheidung erfassten Zuwiderhandlungen das Verhalten der GiroCredit auf der Ebene der Muttergesellschaft, in deren Besitz sie gestanden habe, hier der BA-Gruppe, bestimmt worden sei und daher dieser Gesellschaft die Verantwortlichkeit für die seinerzeit von der GiroCredit begangenen Zuwiderhandlungen hätte zugerechnet werden müssen. Die Erste Group Bank versucht somit, die Feststellung des Gerichts in Randnr. 331 des angefochtenen Urteils in Frage zu stellen, nämlich dass die Kommission die Wahl habe, die Sanktion entweder der an der Zuwiderhandlung beteiligten Tochtergesellschaft oder der Muttergesellschaft aufzuerlegen, die sie in dem von der streitigen Entscheidung erfassten Zeitraum kontrollierte.

Das Gericht hat insoweit zu Recht entschieden, dass die Kommission nicht verpflichtet war, vorrangig zu prüfen, ob die Voraussetzungen dafür erfüllt waren, der Muttergesellschaft des Unternehmens, das die fragliche Zuwiderhandlung begangen hatte, die Zuwiderhandlung zuzurechnen. Die Kommission kann nämlich nicht grundsätzlich verpflichtet sein, in einem ersten Schritt eine solche Prüfung vorzunehmen, bevor sie ins Auge fassen kann, sich gegen das Unternehmen zu wenden, das Urheber der Zuwiderhandlung ist, und zwar selbst dann, wenn dieses als juristische Einheit Änderungen erfahren hat. Der Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit, der in Randnr. 77 des vorliegenden Urteils in Erinnerung gerufen worden ist,

verbietet der Kommission keineswegs, ins Auge zu fassen, zunächst das letztgenannte Unternehmen mit einer Sanktion zu belegen, bevor sie gegebenenfalls untersucht, ob die Zuwiderhandlung der Muttergesellschaft zugerechnet werden kann. Zudem würden andernfalls, wie das Gericht in Randnr. 335 des angefochtenen Urteils ausgeführt hat, die Ermittlungen der Kommission erheblich durch das Erfordernis erschwert, bei jedem Fall der Nachfolge der Kontrolle über ein Unternehmen zu prüfen, inwieweit dessen Handlungen der ehemaligen Muttergesellschaft zugerechnet werden können.

Im Übrigen ist zu unterstreichen, dass die Erste Group Bank, die selbst an dem Kartell beteiligt war, das Gegenstand der streitigen Entscheidung gewesen ist, zum Zeitpunkt der Übernahme der Geschäftstätigkeit der GiroCredit wusste, dass die Möglichkeit eines Verfahrens gegen diese wegen Zuwiderhandlung gegen Art. 81 EG bestand, und dass sie sich somit in ihrer Eigenschaft als Rechtsnachfolgerin dieser Gesellschaft in Bezug auf eine Geldbuße den Folgen eines solchen Verfahrens aussetzte.

Die zweite, von der Ersten Group Bank zur Stützung des vorliegenden Rechtsmittelgrundes vorgetragene Rüge ist daher zurückzuweisen.

Zur ersten Rüge betreffend die Prüfung der wirtschaftlichen und rechtlichen Bindungen zwischen der GiroCredit und der BA-Gruppe durch das Gericht genügt die Feststellung, dass das Gericht in Randnr. 336 des angefochtenen Urteils zu Recht entschieden hat, dass nicht geprüft zu werden brauchte, ob der BA-Gruppe das Verhalten der GiroCredit hätte zugerechnet werden können, da die Kommission berechtigt war, die Zuwiderhandlung gegen Art. 81 EG auf der Ebene der Tochtergesellschaft GiroCredit zu ahnden und dementsprechend die Verantwortlichkeit dieser Gesellschaft der Ersten Group Bank in ihrer Eigenschaft als aufnehmende Gesellschaft zuzurechnen. Daher geht das Vorbringen der Ersten Group Bank in Bezug auf die tatsächliche Kontrolle der GiroCredit durch

die BA-Gruppe ins Leere.

Nach alledem ist der Rechtsmittelgrund betreffend einen Rechtsfehler bei der Zurechnung der Verantwortlichkeit für die Zuwiderhandlung insgesamt zurückzuweisen.

B – Zu den Rechtsmittelgründen betreffend einen Verstoß gegen Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17

1. Zum Rechtsmittelgrund betreffend Rechtsfehler bei der Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung

Die BA-CA, die Erste Group Bank und die RZB bestreiten die Stichhaltigkeit der Erwägungen des Gerichts in Bezug auf die Schwere der Zuwiderhandlung. Dieser Rechtsmittelgrund umfasst sieben Teile.

a) Zum ersten Teil des Rechtsmittelgrundes: Mit den Leitlinien nicht übereinstimmende Beurteilung

i) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

Die RZB macht geltend, das Gericht habe sich widersprüchlich verhalten, indem es insbesondere in den Randnrn. 237 und 254 des angefochtenen Urteils nicht geprüft habe, ob die Zuwiderhandlung im Einklang mit den von ihm in Randnr. 226 dieses Urteils dargelegten Regeln als „besonders schwer“ anzusehen sei.

Die Kommission verweist darauf, dass sie zwar tatsächlich durch die von ihr festgelegten Leitlinien eingeschränkt sei, nicht aber das Gericht im Rahmen seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung. Im Übrigen sei aus der Rechtsprechung ersichtlich, dass durch die Leitlinien nur ein „Mindestprogramm“ festgelegt werde, ohne dass eine abschließende Aufzählung der berücksichtigungsfähigen Gesichtspunkte erfolgt wäre. Selbst von diesem Programm könne unter begründeten Umständen abgewichen werden.

ii) Würdigung durch den Gerichtshof

Zunächst ist daran zu erinnern, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs bei der Festsetzung des Betrags der Geldbußen die Dauer sowie sämtliche Faktoren zu berücksichtigen sind, die für die Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlungen eine Rolle spielen (Urteil vom 28. Juni 2005, Dansk Rørindustri u. a./Kommission, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, Slg. 2005, I-5425, Randnr. 240).

Die Schwere der Zuwiderhandlungen ist anhand einer Vielzahl von Gesichtspunkten zu ermitteln, zu denen die besonderen Umstände der Rechtssache, ihr Kontext und die Abschreckungswirkung der Geldbußen gehören, ohne dass es eine zwingende oder abschließende Liste von Kriterien gäbe, die auf jeden Fall berücksichtigt werden müssten (Urteil Dansk Rørindustri u. a./Kommission, Randnr. 241 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Das Gericht hat daher zu prüfen, wie die Kommission ihr Ermessen in Bezug auf diese Gesichtspunkte ausgeübt hat.

Danach hat das Gericht sich weder dadurch widersprüchlich verhalten, dass es in Randnr. 237 des angefochtenen Urteils entschieden hat, die Kommission habe die Schwere der Zuwiderhandlung umfassend anhand aller relevanten Umstände einschließlich der Gesichtspunkte beurteilen dürfen, die in den Leitlinien nicht ausdrücklich erwähnt seien, noch dadurch, dass es in Randnr. 254 dieses Urteils entschieden hat, dass eine horizontale Preisabsprache, die sich auf einen so wichtigen Wirtschaftssektor beziehe, als „besonders schwere“ Zuwiderhandlung zu qualifizieren sei.

Daher ist der erste Teil des vorliegenden Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen.

b) Zum zweiten Teil des Rechtsmittelgrundes: Rechtsfehler in Bezug auf das „eigentliche Wesen“ der Zuwiderhandlung

Dieser zweite Teil des Rechtsmittelgrundes besteht aus vier Rügen.

i) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

Die RZB trägt erstens vor, dass das Gericht einen Rechtsfehler begangen habe, indem es in Randnr. 240 des angefochtenen Urteils entschieden habe, dass das Wesen der Zuwiderhandlung bei der Einstufung der Zuwiderhandlungen als besonders schwer eine vorrangige Rolle spiele, während die übrigen Kriterien, nämlich die konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt und der räumliche Umfang des betreffenden Marktes, weniger schwer wögen.

Zweitens habe das Gericht auch dadurch einen Rechtsfehler begangen, dass es in den Randnrn. 249 bis 264 des angefochtenen Urteils seine Beurteilung auf Gesichtspunkte gestützt habe, die in den Leitlinien nicht erwähnt seien, nämlich die Bedeutung des Bankensektors für die Wirtschaft, das breite Spektrum der vom Kartell erfassten Bankprodukte und die Teilnahme der ganz überwiegenden Mehrzahl der österreichischen Banken an den Treffen.

Die RZB wirft dem Gericht drittens vor, nicht die Haltung der Regierung berücksichtigt zu haben, die darauf gerichtet sei, den Bankensektor vor dem freien Spiel der Marktkräfte zu bewahren. Außerdem habe es zu Unrecht angenommen, dass die Mitwirkung staatlicher Stellen bei unter Art. 81 EG fallenden Sachverhalten bei der Festsetzung der Geldbuße als erschwerender Umstand anzusehen sei.

Das Gericht habe schließlich viertens in Randnr. 256 des angefochtenen Urteils zu Unrecht entschieden, dass die Abschreckungswirkung der Geldbußen bei der Prüfung der eigentlichen Schwere der Zuwiderhandlung nicht berücksichtigt werden dürfe.

Die Kommission macht geltend, die Behauptungen der RZB seien teils unzulässig, teils unbegründet.

ii) Würdigung durch den Gerichtshof

Was die erste Rüge betrifft, ist dem Gericht mit der Erwägung in Randnr. 240 des angefochtenen Urteils, dass die drei Aspekte der Bewertung der Schwere des Verstoßes im Rahmen der Gesamtprüfung nicht das gleiche Gewicht hätten und dass das Wesen der Zuwiderhandlung eine vorrangige Rolle spiele, kein Rechtsfehler unterlaufen, indem es sich auf die Leitlinien gestützt hat, wonach es sich bei „besonders schweren“ Verstößen um horizontale Beschränkungen handelt wie z. B. Preiskartelle, Marktaufteilungsquoten und sonstige Beschränkungen der Funktionsweise des Binnenmarktes.

Hierzu hat es insbesondere in Randnr. 121 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass es eine für eine Beschränkung im Sinne der Leitlinien charakteristische Grundsatzvereinbarung aller an dem Kartell beteiligten Banken über die Beseitigung des Preiswettbewerbs bei einem breiten Spektrum von Bankdienstleistungen für Privatpersonen und Unternehmen einschließlich der Großkunden gegeben habe.

Zudem kann nach den Leitlinien das Wesen der Zuwiderhandlung genügen, um sie unabhängig von ihren konkreten Auswirkungen auf den Markt und ihrem räumlichen Umfang als „besonders schwer“ einzustufen.

Schließlich ist das Gericht in Randnr. 241 des angefochtenen Urteils zu Recht davon ausgegangen, dass zwischen diesen drei Kriterien eine Wechselbeziehung bestehe.

Demnach ist die erste Rüge des zweiten Teils dieses Rechtsmittelgrundes als unbegründet zurückzuweisen.

Aus den gleichen Gründen wie den in Randnr. 93 des vorliegenden Urteils dargelegten ist die zweite Rüge des zweiten Teils dieses Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen.

In Bezug auf die dritte Rüge ist festzustellen, dass das Gericht in Randnr. 260 des angefochtenen Urteils nicht ausgeführt hat, dass die Mitwirkung der staatlichen Stellen ein erschwerender Umstand gewesen sei, der sich zum Nachteil

der Unternehmen auf die Höhe der festgesetzten Geldbuße habe auswirken können.

Folglich ist die dritte Rüge des zweiten Teils dieses Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen.

Was die vierte Rüge betrifft, so ist das Gericht nach Abschluss einer Prüfung, zu der Randnr. 256 des angefochtenen Urteils gehört, in Randnr. 264 des angefochtenen Urteils zu dem Ergebnis gelangt, dass die von den Rechtsmittelführerinnen angeführten Umstände nicht geeignet seien, die Stichhaltigkeit der Feststellung in der streitigen Entscheidung in Frage zu stellen, wonach die Vereinbarungen des „Lombard-Netzwerks“ ihrer Natur nach ein besonders schwerer Verstoß gewesen seien. Die RZB macht jedoch nicht deutlich, in welcher Weise die Berücksichtigung der Abschreckungswirkung der Geldbußen bei der Prüfung der eigentlichen Schwere der Zuwiderhandlung – unterstellt, diese Wirkungen hätten berücksichtigt werden müssen – an dieser Schlussfolgerung des Gerichts etwas hätte ändern können.

Folglich ist diese Rüge zurückzuweisen.

Somit ist der zweite Teil des vorliegenden Rechtsmittelgrundes teils unzulässig und teils unbegründet.

c) Zum dritten Teil des Rechtsmittelgrundes: Rechtsfehler in Bezug auf die „konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt“

i) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

Die RZB trägt vor, dem Gericht sei ein Rechtsfehler unterlaufen, indem es der Kommission gestattet habe, von der bloßen „Umsetzung“ des Kartells auf die Existenz einer konkreten Auswirkung der Zuwiderhandlung auf den Markt zu schließen. Diese Auffassung widerspreche dem Wortlaut der Leitlinien und verdeutliche, dass das Gericht eine für die Erfüllung des Tatbestands des Art. 81 EG relevante „Umsetzung“

der Absprachen mit dem notwendig strengeren Kriterium der „konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt“ für die Begründung einer besonderen Schwere des Verstoßes verwechselt habe. Das Urteil Cascades/Kommission spreche gegen eine solche Argumentation, und das von den Rechtsmittelführerinnen vorgelegte wirtschaftswissenschaftliche Gutachten zeige, dass die Absprachen für die von ihnen erfassten Kernprodukte keinerlei Auswirkungen auf die tatsächlich angewandten Konditionen gehabt hätten.

Nach Ansicht der BA-CA sind die konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt fehlerhaft bewertet worden. Das erwähnte wirtschaftswissenschaftliche Gutachten zeige, dass derartige Auswirkungen der Treffen auf den Markt nicht vorhanden gewesen seien.

Außerdem habe das Gericht bei der Auseinandersetzung mit dem wirtschaftswissenschaftlichen Gutachten die Grundsätze des Beweisverfahrens verletzt. Mit der Forderung, dass sich ein solches Gutachten auf „alle potenziellen Auswirkungen der Vereinbarungen auf den Markt“ erstrecke, überspanne das Gericht nämlich inhaltlich die Anforderungen, die an ein wirtschaftswissenschaftliches Gutachten zum Nachweis der fehlenden Umsetzung und der Kausalität der Bankenrunden im Hinblick auf den Wettbewerb auf dem Markt gestellt werden könnten.

Die Kommission weist darauf hin, dass das von den Banken vorgelegte Gutachten nur zwei Bankprodukte, nicht aber die möglichen Auswirkungen der Vereinbarung auf den Markt behandle. Jedenfalls genüge auch die teilweise Umsetzung einer wettbewerbswidrigen Zwecken dienenden Vereinbarung, um auszuschließen, dass diese Vereinbarung sich nicht auf den Markt ausgewirkt habe.

ii) Würdigung durch den Gerichtshof

Es ist festzustellen, dass sich das Gericht bei der Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung nicht darauf beschränkt hat, die Umsetzung des Kartells festzustellen.

In Randnr. 285 des angefochtenen Urteils hat das Gericht nämlich ordnungsgemäß festgestellt, dass die Preisabsprache konkrete Auswirkungen auf den Markt gehabt habe, und darauf hingewiesen, dass die Kartellmitglieder Maßnahmen getroffen hätten, um den Kunden die vereinbarten Preise anzukündigen, ihre Mitarbeiter angewiesen hätten, sie als Verhandlungsgrundlage zu benutzen, und die Anwendung durch ihre Konkurrenten sowie ihren eigenen Vertrieb überwacht hätten.

Sodann ist das Gericht nach Abschluss einer in den Randnrn. 289 bis 294 des angefochtenen Urteils vorgenommenen Prüfung in Randnr. 295 dieses Urteils rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, dass es „[a]ngesichts der zahlreichen unstreitigen Beispiele für eine Umsetzung der Vereinbarungen in der [streitigen] Entscheidung [nicht] genügt ..., dass die Vereinbarungen in einigen Fällen von einer oder mehreren Banken nicht eingehalten wurden, dass es den Banken nicht gelang, die Zinssätze auf dem vereinbarten Niveau zu halten oder ihre Rentabilität zu erhöhen, und dass es bei bestimmten Produkten Wettbewerb zwischen ihnen gab, um die Feststellung zu entkräften, dass die Vereinbarungen umgesetzt wurden und Auswirkungen auf den Markt hatten“.

Folglich ist der dritte Teil des vorliegenden Rechtsmittelgrundes insgesamt zurückzuweisen.

d) Zum vierten Teil des Rechtsmittelgrundes: Rechtsfehler bei der Beurteilung in Bezug auf den „Umfang des betreffenden räumlichen Marktes“

i) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

Die RZB rügt, das Gericht habe in den Randnrn. 308 bis 313 des angefochtenen Urteils nicht das Argument geprüft, dass die

offenkundig und unstreitig geringe Größe des Staatsgebiets der Republik Österreich gegen die Einstufung des festgestellten Verstoßes als „besonders schwer“ spreche. Außerdem stehe die in den besagten Randnrn. 308 bis 313 dargelegte Gedankenführung im Widerspruch zum Wortlaut der Leitlinien und zur Entscheidungspolitik der Kommission.

Die Kommission tritt dem Vorbringen der RZB entgegen.

ii) Würdigung durch den Gerichtshof

Entgegen dem Vorbringen der RZB hat das Gericht nicht versäumt, über das Argument des geringen Umfangs des betreffenden räumlichen Marktes zu befinden. Es hat nämlich in den Randnrn. 308 bis 313 des angefochtenen Urteils ausdrücklich dargelegt, aus welchen Gründen die geringe Größe des Staatsgebiets der Republik Österreich nicht gegen die Einstufung des Verstoßes als „besonders schwer“ gesprochen habe.

Im Übrigen verfügt die Kommission nach ständiger Rechtsprechung im Bereich der Festsetzung der Höhe der Geldbußen über ein weites Ermessen und ist bei dessen Ausübung nicht an frühere eigene Beurteilungen gebunden (vgl. Urteile Dansk Rørindustri u. a./Kommission, Randnrn. 209 bis 213, sowie vom 19. März 2009, Archer Daniels Midland/Kommission, C-510/06 P, Slg. 2009, I-0000, Randnr. 82). Demnach kann sich die Rechtsmittelführerin vor dem Gemeinschaftsrichter nicht auf die Entscheidungspolitik der Kommission berufen.

Schließlich verbieten weder die Leitlinien noch die Verordnung Nr. 17, die Untersuchung des relevanten räumlichen Marktes im Rahmen der Beurteilung der Prüfung einer Zuwiderhandlung auf das ganze Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats oder einen Teil hiervon zu beschränken.

Folglich ist der vierte Teil des vorliegenden Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen.

e) Zum fünften Teil des Rechtsmittelgrundes: Rechtsfehler bei der Beurteilung der Frage, welche Auswirkungen es auf die Einstufung der Zuwiderhandlung hatte, dass die Verfolgungsmaßnahmen selektiv getroffen wurden, und Verletzung der Begründungspflicht

i) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

Die RZB erhebt zwei Rügen.

Sie wirft dem Gericht in erster Linie vor, zu Unrecht ihr Argument zurückgewiesen zu haben, wonach die Entscheidung der Kommission, lediglich einige der Unternehmen herauszugreifen, die an der Zuwiderhandlung beteiligt gewesen seien, der Annahme eines „besonders schweren“ Verstoßes entgegenstehe.

Zweitens habe das Gericht seine Begründungspflicht dadurch verletzt, dass es nicht auf die Argumente eingegangen sei, wonach das hohe Niveau der Geldbuße zum einen dem Symbolcharakter eines letztlich gegen die gesamte österreichische Bankenbranche gerichteten Verfahrens widerspreche und zum anderen zu Wettbewerbsverzerrungen führe, da lediglich gegen 10 % der Banken eine Geldbuße verhängt worden sei.

Die Kommission hält die Ausführungen der Rechtsmittelführerin nur für eine Wiederholung ihres Vorbringens vor dem Gericht.

ii) Würdigung durch den Gerichtshof

Mit ihrer ersten Rüge beschränkt sich die RZB auf die Wiedergabe bereits vor dem Gericht geltend gemachten Vorbringens, ohne den Rechtsfehler, der dem Gericht unterlaufen sein soll, genau zu bezeichnen.

Nach ständiger Rechtsprechung folgt aus Art. 225 EG, Art. 58 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs und Art. 112 § 1 Buchst. c der Verfahrensordnung aber, dass ein Rechtsmittel die beanstandeten Teile des Urteils, dessen Aufhebung beantragt

wird, sowie die rechtlichen Argumente, die diesen Antrag speziell stützen, genau bezeichnen muss. Ein Rechtsmittel, das nur die bereits vor dem Gericht geltend gemachten Klagegründe oder Argumente wiederholt oder wörtlich wiedergibt, genügt den sich aus diesen Vorschriften ergebenden Anforderungen an eine Begründung nicht (vgl. Urteil vom 3. März 2005, Biegi Nahrungsmittel und Commonfood/Kommission, C-499/03 P, Slg. 2005, I-1751, Randnrn. 37 und 38 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Die erste Rüge ist daher zurückzuweisen.

Zur zweiten Rüge betreffend einen Begründungsmangel ist daran zu erinnern, dass die Verpflichtung des Gerichts, seine Urteile zu begründen, nicht bedeutet, dass es sich detailliert mit jedem von der Rechtsmittelführerin vorgebrachten Argument hätte befassen müssen (vgl. Urteil vom 6. März 2001, Connolly/Kommission, C-274/99 P, Slg. 2001, I-1611, Randnr. 121, und vom 9. September 2008, FIAMM u. a./Rat und Kommission, C-120/06 P und C-121/06 P, Slg. 2008, I-6513, Randnr. 91).

Mit der Feststellung in Randnr. 315 des angefochtenen Urteils, dass die Kommission zulässigerweise als Kriterium für die Auswahl der Adressaten der streitigen Entscheidung ihre häufige Teilnahme an den wichtigsten Gesprächsrunden herangezogen habe, ohne dass dies der Einstufung der Zuwiderhandlung als „besonders schwer“ entgegengestanden hätte, ist das Gericht, das nicht verpflichtet war, die weiteren, demnach ins Leere gehenden Argumente zu prüfen, seiner Begründungspflicht nachgekommen.

Folglich ist die zweite Rüge zurückzuweisen.

Somit ist der fünfte Teil des vorliegenden Rechtsmittelgrundes teils unzulässig und teils unbegründet.

f) Zum sechsten Teil des Rechtsmittelgrundes: Fehlen einer Gesamtbewertung der Schwere der Zuwiderhandlung

i) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

Die RZB beanstandet, das Gericht habe keine Gesamtbewertung der Schwere der Zuwiderhandlung unter Berücksichtigung aller in den Leitlinien genannten Aspekte sowie exogener Gesichtspunkte, also der wirtschaftlichen Bedeutung des österreichischen Bankensektors, der fehlenden Notwendigkeit einer Abschreckungswirkung und der Tatsache, dass die Verfolgungsmaßnahmen selektiv getroffen worden seien, vorgenommen. Hätte das Gericht eine solche Analyse durchgeführt, hätte es festgestellt, dass die fragliche Zuwiderhandlung nicht als „besonders schwer“ habe eingestuft werden können.

Die Kommission hält dieses Vorbringen für unbegründet.

ii) Würdigung durch den Gerichtshof

Entgegen dem Vorbringen der RZB hat das Gericht weder die Bedeutung der in den Leitlinien ausdrücklich erwähnten Kriterien noch die der dort nicht ausdrücklich aufgeführten Kriterien verkannt.

Bei der Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung muss die Kommission nämlich nicht nur die besonderen Umstände des Einzelfalls, sondern auch den Kontext der Zuwiderhandlung berücksichtigen und im Hinblick auf die Festsetzung der Geldbuße sicherstellen, dass ihr Vorgehen, vor allem in Bezug auf solche Zuwiderhandlungen, die die Verwirklichung der Ziele der Gemeinschaft besonders beeinträchtigen, die notwendige abschreckende Wirkung hat (vgl. in diesem Sinne Urteil Archer Daniels Midland/Kommission, Randnr. 63).

Im angefochtenen Urteil, insbesondere in dessen Randnrn. 249, 250 und 254, hat das Gericht nämlich zutreffend ausgeführt, dass eine horizontale Preisabsprache auch ohne weitere Wettbewerbsbeschränkungen wie eine Marktabschottung zu den besonders schweren Verstößen gehöre und dass eine solche Absprache in einem so bedeutenden Sektor wie dem Bankensektor,

die ein breites Spektrum von Bankprodukten umfasst und an der die ganz überwiegende Mehrzahl der Wirtschaftsteilnehmer teilgenommen habe, grundsätzlich unabhängig von ihrem Kontext als besonders schwere Zuwiderhandlung zu qualifizieren sei (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 22. Mai 2008, Evonik Degussa/Kommission und Rat, C-266/06 P, Randnr. 104).

Darüber hinaus hat das Gericht, insbesondere in den Randnrn. 254 bis 264 des angefochtenen Urteils, auch das weitere Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen geprüft. In Randnr. 264 ist es jedoch zu dem Ergebnis gelangt, dass dieses Vorbringen nicht geeignet sei, die Feststellung in Frage zu stellen, wonach die Vereinbarungen des „Lombard-Netzwerks“ ihrer Natur nach ein besonders schwerer Verstoß seien.

Damit ist dem Gericht, wie auch in Randnr. 93 des vorliegenden Urteils ausgeführt worden ist, insoweit kein Rechtsfehler unterlaufen. Im Übrigen hat es entgegen dem Vorbringen der RZB bei seiner Prüfung nicht die in den Leitlinien erwähnten Kriterien verkannt, nach denen gleichfalls horizontale Preisabsprachen wie die im vorliegenden Fall nachgewiesene als besonders schwere Zuwiderhandlung qualifiziert werden.

Folglich ist der sechste Teil des vorliegenden Rechtsmittelgrundes unbegründet.

g) Zum siebten Teil des Rechtsmittelgrundes: Rechtsfehler in Bezug auf die von der Kommission zugrunde gelegte Einstufung der Rechtsmittelführerinnen in Kategorien von Verstößen

Im Rahmen dieses siebten Teils des Rechtsmittelgrundes erheben die Rechtsmittelführerinnen fünf Rügen.

i) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

Mit einer ersten Rüge, betreffend das Fehlen einer Rechtsgrundlage, sowie die Verletzung des Grundsatzes der persönlichen Verantwortung, des Gebots der Verhältnismäßigkeit der Sanktionen und des Gleichheitsgrundsatzes dadurch, dass

den Zentralinstituten die Marktanteile der dezentralisierten Sektoren zugerechnet worden seien, stellen die Erste Group Bank, die RZB und die ÖVAG grundsätzlich in Frage, dass ihnen für die Zwecke der Einteilung in Kategorien Marktanteile ihrer jeweiligen dezentralisierten Sektoren zuzurechnen seien.

Hierzu tragen sie erstens vor, dem Gericht sei in den Randnrn. 356 und 373 des angefochtenen Urteils ein Rechtsfehler unterlaufen, indem es die Auffassung vertreten habe, dass die Kommission, indem sie ihnen für die Zwecke der Festsetzung der Geldbuße diese Marktanteile zugerechnet habe, ihnen nicht die Zuwiderhandlungen dieser letztgenannten Banken zugerechnet habe, sondern dass sie nur „wegen ihres eigenen Verhaltens“ mit einer Sanktion belegt worden seien.

Eine solche Zurechnung laufe in Wirklichkeit darauf hinaus, ihnen die Verantwortlichkeit für Zuwiderhandlungen der Banken ihrer dezentralisierten Sektoren zuzurechnen, da die Stellung auf dem Markt dieser Sektoren in vollem Umfang bei der Festsetzung der Geldbuße einbezogen werde.

Die Erste Group Bank, die RZB und die ÖVAG sind daher der Meinung, dass diese Zurechnung im Hinblick auf die Kriterien hätte beurteilt werden müssen, die der Gerichtshof für die Zurechenbarkeit von Zuwiderhandlungen innerhalb eines Konzerns aufgestellt habe, nämlich die Möglichkeit, das Unternehmen zu kontrollieren und das Bestehen einer wirtschaftlichen Einheit.

Die Kommission macht geltend, das für die Einteilung in Kategorien ausschlaggebende Kriterium sei der Vergleich der tatsächlichen Marktmacht, die auf feste Beziehungen der dezentralisierten Banken zu ihren Spitzeninstituten gegründet sei.

Die Erste Group Bank trägt zweitens vor, es verstoße gegen Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 in Verbindung mit Nr. 1 Teil A Abs. 6 der Leitlinien, die Marktanteile von rund 70 österreichischen Sparkassen den Spitzeninstituten zuzurechnen.

Diese Bestimmungen ließen nämlich nicht zu, einem Unternehmen den Marktanteil dritter Unternehmen aus demselben Tätigkeitssektor zuzurechnen.

Die Erste Group Bank und die RZB tragen weiter vor, dass eine solche Zurechnung gegen den Grundsatz der persönlichen Verantwortung für Zuwiderhandlungen gegen das Wettbewerbsrecht und gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Sanktion verstoße.

Die RZB und die ÖVAG behaupten schließlich, das Gericht habe auch den Gleichheitsgrundsatz verletzt. Die RZB wirft dem Gericht insoweit vor, die Zentralinstitute der dezentralisierten Sektoren für die Zwecke der Einstufung in Kategorien mit den zentralisierten Großbanken gleichgesetzt zu haben. Das Gericht hätte erwägen müssen, ob es nicht angemessen gewesen wäre, nur einen Teil der Marktanteile der jeweiligen Sektoren in Ansatz zu bringen, um der Tatsache Rechnung zu tragen, dass sich ein Zentralinstitut bei der Teilnahme an den Gesprächsrunden auf die Informationsweitergabe beschränke, da es nicht für die Banken des Sektors sprechen und sie nicht anweisen könne, allfällige Absprachen umzusetzen.

Die Kommission weist darauf hin, dass die Zurechnung der Marktanteile in der streitigen Entscheidung nicht auf konkreten Feststellungen zur tatsächlichen Beteiligung der dezentralisierten Banken an der Zuwiderhandlung, sondern vielmehr allein darauf beruhe, dass die Kommission die Spitzeninstitute wegen ihres eigenen Verhaltens zur Rechenschaft gezogen habe. Hier sei gerade keine Zurechnung fremden Verhaltens erfolgt.

Zum Vorbringen der RZB erklärt die Kommission, dass die gegen die Spitzeninstitute verhängten Geldbußen die Obergrenze von 10 % bezogen auf den Umsatz des Unternehmens gemäß Art. 15 der Verordnung Nr. 17 nicht überstiegen.

Dies unterscheidet sich demnach von der Situation, in der auf den Gesamtumsatz der Gruppe abzustellen gewesen wäre, wenn das Spitzeninstitut und die dezentralisierten Banken als eine wirtschaftliche Einheit angesehen worden wären.

Schließlich beruft sich die Kommission auf die Unzulässigkeit des auf eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Geldbuße gerichteten Vorbringens, denn der Gerichtshof könne die Beurteilung des Gerichts nicht aus Gründen der Billigkeit durch seine eigene Beurteilung ersetzen.

Mit einer zweiten Rüge tragen die Erste Group Bank und die ÖVAG vor, das Gericht habe ihre Verteidigungsrechte dadurch verletzt, dass es in Randnr. 369 des angefochtenen Urteils entschieden habe, dass die Angabe in der Mitteilung der Beschwerdepunkte, sie seien die Spitzeninstitute des Sparkassen- und des Volksbankensektors gewesen, zur Wahrung ihrer Verteidigungsrechte ausreichend gewesen sei.

Zudem hätte die Kommission sich nicht mit einer allgemeinen Aussage begnügen dürfen und hätte den Unternehmen mitteilen müssen, welche Schlussfolgerungen sie aus allen tatsächlichen die Zuwiderhandlung betreffenden Umständen zu ziehen gedenke und insbesondere, dass sie beabsichtige, ihnen die Marktanteile ihres dezentralisierten Sektors zuzurechnen.

Mit einer dritten Rüge werfen die Erste Group Bank, die RZB und die ÖVAG dem Gericht vor, ihre Rolle und ihre Aufgaben innerhalb der Bankengruppen nicht zutreffend gewürdigt zu haben.

Die Erste Group Bank beanstandet die in Randnr. 401 des angefochtenen Urteils dargelegte Einschätzung des Gerichts, es habe zu ihren Aufgaben gehört, den Sparkassensektor in den Bankenrunden „zu vertreten“.

Die ÖVAG trägt vor, entgegen den Feststellungen des Gerichts habe sie keine Verpflichtungsmöglichkeit hinsichtlich der selbständigen Volksbanken und bilde mit diesen keine

wirtschaftliche Einheit.

Die RZB erklärt, dass sie entgegen den Ausführungen in Randnr. 405 des angefochtenen Urteils nicht „über größeren Sachverstand und bessere Informationen“ verfügt habe als die übrigen Banken ihres dezentralisierten Sektors. Auf jeden Fall würden die Feststellungen des Gerichts zu den Beziehungen, die sie zu den Banken ihres dezentralisierten Sektors unterhalte, eine vollständige Zurechnung der Marktanteile dieses Sektors verbieten.

Schließlich habe sie weder die mit derjenigen der hierarchisch organisierten Großbanken vergleichbare Fähigkeit, Einzelne zu schädigen, noch habe sie mangels signifikanten Eigenmarktanteils oder Beteiligung an den Gewinnen der Sektorbanken von den fraglichen Verhaltensweisen profitieren können.

Mit einer vierten Rüge macht die Erste Group Bank geltend, das Gericht habe in den Randnrn. 455 und 458 des angefochtenen Urteils zu Unrecht die Einschätzung der Kommission hinsichtlich der Marktanteile bestätigt, die sie vor oder nach ihrem Zusammenschluss mit der GiroCredit innegehabt habe. Ihrer Meinung nach hätte sie in eine niedrigere Kategorie eingestuft werden müssen.

Dem Gericht sei somit in Randnr. 457 des angefochtenen Urteils ein Rechtsfehler unterlaufen, indem es entschieden habe, dass es bei der Einstufung der Ersten Group Bank in die erste Kategorie bleibe. Das Gericht habe auch gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit verstoßen, indem es hinsichtlich der Einteilung in Kategorien nicht zwischen Marktanteilen in Höhe von 30 % und in Höhe von 17 % unterschieden habe.

Die Kommission ist der Meinung, sie habe, unabhängig davon, welcher Marktanteil tatsächlich richtig gewesen sei, die Erste Group Bank nach der Fusion mit der GiroCredit in die erste

Kategorie einstufen dürfen. Im Übrigen beruft sie sich darauf, dass das Vorbringen, sie habe die Marktanteile und das Verhalten der EÖ doppelt berücksichtigt, unzulässig sei, weil die Erste Group Bank in Wirklichkeit nur eine erneute Prüfung des Sachverhalts erreichen wolle.

Mit einer fünften Rüge macht die ÖVAG geltend, mit der Feststellung in Randnr. 401 des angefochtenen Urteils, dass die Rechtsmittelführerin „bei den wichtigsten Gesprächsrunden“ die Rolle der Vertreterin der selbständigen Volksbanken eingenommen habe, habe das Gericht die Tatsachen verfälscht. Ein Informationsaustausch und eine Tätigkeit als vermeintliche Koordinatorin und Vertreterin der dezentralisierten Volksbanken seien in keiner Weise nachgewiesen worden.

Zudem habe das Gericht zu Unrecht ein von der Kommission vorgelegtes Erkenntnis des österreichischen Verfassungsgerichtshofs vom 23. Juni 1993 herangezogen, um die Zurechnung von Marktanteilen der Sektorbanken zur ÖVAG zu rechtfertigen (Randnrn. 392 bis 401 des angefochtenen Urteils). Damit habe es entweder Tatsachen festgestellt, deren Unrichtigkeit sich aus den Akten ergebe, oder Beweismittel verfälscht. Auf jeden Fall habe es seinen Beurteilungsspielraum überschritten. In ihrer Erwiderung betont die ÖVAG speziell das Vorliegen einer Verfälschung von Beweismitteln durch das Gericht und macht geltend, dass diese der Kontrolle durch den Gerichtshof unterliege.

Schließlich erklärt die ÖVAG, das Gericht habe ihre Situation, anders als sie es bei der Ersten Group Bank und der RZB sowie deren jeweiligen Sektoren getan habe, nicht ausdrücklich geprüft.

Die Kommission trägt vor, die Rechtsmittelführerin erläutere ihre Rüge nicht, und beantragt, diese zurückzuweisen. Was die Heranziehung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs betreffe, liege darin keinerlei Verfälschung.

ii) Würdigung durch den Gerichtshof

Was die erste Rüge betrifft, ist den Spitzeninstituten, wie das Gericht in den Randnrn. 355 bis 357 des angefochtenen Urteils festgestellt hat, dadurch, dass die Kommission ihnen die Marktanteile der Banken der dezentralisierten Sektoren zugerechnet hat, nicht die Zuwiderhandlung dieser Banken zugerechnet worden.

Der erste Schritt ist nämlich von dem zweiten zu unterscheiden, da mit ihm, wie das Gericht ausgeführt hat, sichergestellt werden soll, dass sich die Schwere der eigenen Zuwiderhandlung der Spitzeninstitute, hier ihre maßgebende Rolle innerhalb der einzelnen Einheiten als Vertreter der Banken der dezentralisierten Sektoren, einschließlich der Verteidigung der Interessen dieser Banken, sowie als Zentralstellen für den Austausch von Informationen, eine Rolle, die einen Hinweis auf den tatsächlichen Einfluss der Spitzeninstitute auf das Verhalten der dezentralisierten Banken liefert, in der Höhe der gegen die Spitzeninstitute verhängten Geldbußen angemessen widerspiegelt.

Zur Beurteilung der Schwere dieses Verhaltens ist nach Nr. 1 Teil A Abs. 4 und 6 der Leitlinien der tatsächlichen wirtschaftlichen Fähigkeit der Unternehmen zur Verfälschung des Wettbewerbs sowie dem jeweiligen Gewicht und damit der tatsächlichen Auswirkung ihrer Zuwiderhandlung auf den Wettbewerb Rechnung zu tragen.

Dem Gericht ist aber kein Rechtsfehler unterlaufen, indem es angenommen hat, dass dies auch eine Berücksichtigung der festen Beziehungen erfordere, die die Spitzeninstitute zu den Banken der dezentralisierten Sektoren insbesondere durch Vertretung und Informationsaustausch unterhielten, da die tatsächliche Wirtschaftskraft dieser Gesellschaften und damit ihre Fähigkeit zur Verfälschung des Wettbewerbs aufgrund dieser Beziehungen größer sein könne als die, die in ihrem eigenen Umsatz zum Ausdruck komme.

Würden die Marktanteile der dezentralisierten Einheiten nicht berücksichtigt, bestünde die Gefahr, dass der Abschreckungscharakter der Geldbuße, ein allgemeines Erfordernis, von dem sich nach Nr. 1 Teil A Abs. 4 der Leitlinien die Kommission bei der Bußgeldberechnung leiten lassen muss, nicht gewährleistet wäre.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass das Gericht bei der Beurteilung der Einteilung in Kategorien in Randnr. 357 des angefochtenen Urteils rechtsfehlerfrei entschieden hat, dass die Kommission das persönliche Verhalten der Spitzeninstitute zugrunde gelegt und ihnen nicht die Zuwiderhandlung der Banken ihres Sektors zugerechnet habe.

Folglich können die Rechtsmittelführerinnen keine Verletzung des Grundsatzes der persönlichen Verantwortung, des Gebots der Verhältnismäßigkeit der Sanktionen und des Gleichheitsgrundsatzes sowie von Nr. 1 Teil A Abs. 6 der Leitlinien geltend machen.

Die erste Rüge des siebten Teils des vorliegenden Rechtsmittelgrundes ist daher zurückzuweisen

Die zweite Rüge ist von vornherein zurückzuweisen.

Der Gerichtshof hat nämlich bereits entschieden, dass die Kommission ihre Verpflichtung zur Wahrung des Anhörungsrechts der Unternehmen erfüllt, wenn sie in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte ausdrücklich darauf hinweist, dass sie prüfen werde, ob gegen die betreffenden Unternehmen Geldbußen festzusetzen seien, und die für die etwaige Festsetzung einer Geldbuße wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte anführt, wie etwa Schwere und Dauer der vermuteten Zuwiderhandlung sowie die Frage, ob diese „vorsätzlich oder fahrlässig“ begangen worden ist. Damit macht sie gegenüber den Unternehmen die Angaben, die diese für ihre Verteidigung nicht nur gegen die Feststellung einer Zuwiderhandlung, sondern auch gegen die Festsetzung einer

Geldbuße benötigen (vgl. Urteil Dansk Rørindustri u. a./Kommission, Randnr. 428 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Was die Höhe der beabsichtigten Geldbußen betrifft, wären nach ständiger Rechtsprechung solche Angaben eine nicht sachgerechte Vorwegnahme der Entscheidung der Kommission, solange den Unternehmen keine Gelegenheit gegeben wurde, zu den ihnen zur Last gelegten Beschwerdepunkten Stellung zu nehmen (vgl. Urteil Dansk Rørindustri u. a./Kommission, Randnr. 434 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Folglich konnte das Gericht in Randnr. 369 des angefochtenen Urteils zutreffend davon ausgehen, dass diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall vorlagen, da die Kommission in der Mitteilung der Beschwerdepunkte angegeben hatte, dass die Erste Group Bank, die RZB und die ÖVAG die Spitzeninstitute ihres jeweiligen Sektors gewesen seien und dass somit diese Angabe ausgereicht habe, um die Verteidigungsrechte der Rechtsmittelführerinnen zu wahren.

Zur dritten Rüge ist festzustellen, dass das Gericht in den Randnrn. 389 bis 408 des angefochtenen Urteils die Würdigung der Tatsachen durch die Kommission in der streitigen Entscheidung in Bezug auf die Rolle der Rechtsmittelführerinnen als Zentralinstitute geprüft hat.

Die Rechtsmittelführerinnen streben in Wirklichkeit nur eine erneute Prüfung des Sachverhalts an, der nicht im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens erörtert werden kann.

Folglich ist die dritte Rüge zurückzuweisen.

Zur vierten Rüge, mit der die Erste Group Bank vorträgt, das Gericht habe zu Unrecht an ihrer Einstufung in die erste Kategorie festgehalten und damit gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit verstoßen, ist daran zu erinnern, dass der Gerichtshof im Rahmen eines Rechtsmittels die Beurteilung des Gerichts, das in Ausübung

seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung über die Höhe der gegen Unternehmen wegen Verletzung des Gemeinschaftsrechts verhängten Geldbußen entscheidet, zwar nicht aus Gründen der Billigkeit durch seine eigene Beurteilung ersetzen darf, dass jedoch die Ausübung einer solchen Befugnis nicht dazu führen darf, dass Unternehmen, die an einer gegen Art. 81 Abs. 1 EG verstoßenden Vereinbarung oder abgestimmten Verhaltensweise beteiligt waren, bei der Ermittlung der Höhe ihrer Geldbußen ungleich behandelt werden (Urteil vom 25. Januar 2007, Salzgitter Mannesmann/Kommission, C-411/04 P, Slg. 2007, I-959, Randnr. 68 und die dort angeführte Rechtsprechung).

In Randnr. 457 des angefochtenen Urteils hat das Gericht die Rüge der Ersten Group Bank mit folgenden Worten geprüft:

„Zu der Rüge, der Marktanteil der BA[-Gruppe] in Höhe von 12 % bis 13 % sei fälschlich in den Anteil von 30 % einbezogen worden, über den nach der [streitigen] Entscheidung die aus dem Spitzeninstitut und den Sparkassen bestehende Einheit verfügte, ist festzustellen, dass der nach Abzug des Marktanteils der BA[-Gruppe] verbleibende Anteil von 17 % bis 18 % immer noch die Einstufung in die erste Kategorie rechtfertigen würde, weil er deutlich näher am Orientierungswert von 22 % als an dem für die zweite Kategorie geltenden Wert von 11 % liegt. Diese Rüge greift daher im Rahmen der Rechtmäßigkeitskontrolle der [streitigen] Entscheidung nicht durch, denn selbst wenn sie begründet wäre, könnte sie den verfügenden Teil der [streitigen] Entscheidung nicht in Frage stellen. Im Übrigen ist das Gericht in Ausübung seiner Befugnis zu unbeschränkter Ermessensnachprüfung der Ansicht, dass die Einteilung der Ersten [Group] Bank in die erste Kategorie im Hinblick auf die Verhängung einer angemessenen Geldbuße gerechtfertigt ist.“

Zur Einteilung der Kartellmitglieder in mehrere Kategorien, die zu einer Pauschalierung des für die Unternehmen einer Kategorie festgesetzten Ausgangsbetrags führte, hat das Gericht in Randnr. 424 des angefochtenen Urteils Folgendes

ausgeführt:

„Im vorliegenden Fall hat die Kommission keine genauen Schwellenwerte für die fünf von ihr gebildeten Kategorien festgelegt, sondern in ihren Klagebeantwortungen ‚Orientierungswerte‘ genannt, um die sich die Marktanteile der in ein und dieselbe Kategorie eingestuften Unternehmen bewegen. Die Abstände zwischen diesen Orientierungswerten sind in Bezug auf die erste bis vierte Kategorie schlüssig und objektiv gerechtfertigt. Der Orientierungswert für die zweite bis vierte Kategorie ist nämlich jeweils halb so hoch wie der Wert der nächsthöheren Kategorie; das Gleiche gilt für den jeweiligen Ausgangsbetrag.“

Der Akte ist zu entnehmen, dass im vorliegenden Fall die Kategorien anhand der Marktanteile der einzelnen Gesellschaften bestimmt wurden und dass die Orientierungswerte auf rund 22 %, rund 11 %, rund 5,5 %, rund 2,75 % und unter 1 % für die letzte Kategorie festgelegt wurden.

Folglich hat das Gericht zutreffend entschieden, dass die Erste Group Bank, unabhängig davon, wie groß ihr tatsächlicher Marktanteil auch sei, nämlich 17–18 % oder 30 %, auf Höhe des Orientierungswerts von 22 % lag, der zur Einteilung des Unternehmens in die erste Kategorie führt.

Im Übrigen ist in den Leitlinien hinsichtlich der Höhe der Geldbußen, die gegen die Unternehmen verhängt werden können, die an einem Kartell teilgenommen haben, keine arithmetische Formel zur Berechnung dieser Geldbußen festgelegt (vgl. in diesem Sinne Urteil Dansk Rørindustri u. a./Kommission, Randnr. 266 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Demzufolge konnte das Gericht in Ausübung seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung die Einstufung der Ersten Group Bank in die erste Kategorie rechtsfehlerfrei aufrechterhalten.

Die vierte Rüge des siebten Teils des vorliegenden Rechtsmittelgrundes ist daher zurückzuweisen.

In Bezug auf die fünfte Rüge ist zunächst das Vorbringen der ÖVAG zurückzuweisen, dass das Gericht ihre Lage nicht geprüft habe.

In den Randnrn. 389 bis 408 des angefochtenen Urteils hat das Gericht nämlich die Beziehungen zwischen den Spitzeninstituten und ihrem dezentralisierten Sektor in ihrer Gesamtheit geprüft und u. a. für die ÖVAG in Randnr. 400 dieses Urteils festgestellt, diese habe bestätigt, den Banken ihres Sektors Dienstleistungen in Bezug auf Funktionen zur Verfügung zu stellen, die sie wegen ihrer geringen Größe und mangelnden Ressourcen allein nicht wahrnehmen könnten.

In Bezug auf das Erkenntnis des österreichischen Verfassungsgerichtshofs hat das Gericht in Randnr. 393 des angefochtenen Urteils die Umstände der Anrufung dieses Gerichts dargestellt und untersucht, wie dieses die Rolle der Zentralinstitute und ihre Beziehungen zu den dezentralisierten Banken beschrieben hat. Es hat insbesondere darauf hingewiesen, dass sich dem Verfassungsgerichtshof zufolge ein dichtes Netz gegenseitiger Rechte und Pflichten sowohl für den von diesem Erkenntnis betroffenen Raiffeisensektor als auch für die Volksbanken und Sparkassen in einer sich über viele Jahrzehnte erstreckenden Entwicklung herausgebildet habe.

In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass das Vorbringen der ÖVAG zur Feststellung unzutreffender Tatsachen, zur Verfälschung von Beweismitteln und zur Überschreitung des Beurteilungsspielraums darauf hinausläuft, die Würdigung von Tatsachen durch das Gericht in Frage zu stellen, die in einem von einem Verfahrensbeteiligten vorgelegten Beweismittel dargestellt waren.

Es ist aber allein Sache des Gerichts, den Beweiswert der ihm vorgelegten Beweismittel zu würdigen, und diese Würdigung ist, sofern die dem Gericht vorgelegten Beweismittel nicht verfälscht werden, keine Rechtsfrage, die der Kontrolle des Gerichtshofs unterliegt (Urteil vom 21. September 2006,

Technische Unie/Kommission, C-113/04 P, Slg. 2006, I-8831, Randnr. 83 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Insoweit genügt die Feststellung, dass die ÖVAG keine Beweismittel vorgelegt hat, die zeigen, dass die von ihr speziell behauptete Verfälschung vorliegt.

Das Gleiche gilt für die Verfälschung, die das Gericht nach dem Vorwurf der Rechtsmittelführerin in Randnr. 401 des angefochtenen Urteils vorgenommen haben soll.

Mithin ist die fünfte Rüge des siebten Teils des vorliegenden Rechtsmittelgrundes insgesamt zurückzuweisen.

Dementsprechend ist der siebte Teil des vorliegenden Rechtsmittelgrundes insgesamt zurückzuweisen wie folglich auch der gesamte Rechtsmittelgrund betreffend Rechtsfehler bei der Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung.

2. Zum Rechtsmittelgrund betreffend Rechtsfehler, einen Begründungsmangel und eine Verfälschung von Beweismitteln in Bezug auf das Vorliegen mildernder Umstände

Dieser Rechtsmittelgrund umfasst drei Teile.

a) Zum ersten Teil des Rechtsmittelgrundes: Rechtsfehler, Verfälschung und widersprüchliche Begründung in Bezug auf das passive Verhalten der ÖVAG

i) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

Die ÖVAG beanstandet das angefochtene Urteil insoweit, als das Gericht sämtliche Rügen zur fehlenden Berücksichtigung mildernder Umstände zurückgewiesen habe.

Mit einer ersten Rüge wirft die ÖVAG dem Gericht vor, es habe sich damit begnügt, den Wortlaut der Leitlinien wörtlich wiederzugeben, ohne die im vorliegenden Fall gegebenen Umstände, insbesondere ihre besondere Rolle innerhalb des „Lombardclubs“, zu prüfen.

Mit einer zweiten Rüge vertritt die ÖVAG die Ansicht, dem Gericht sei in Randnr. 483 des angefochtenen Urteils ein Rechtsfehler unterlaufen, indem es seine Beurteilung auf das Kriterium der Teilnahme der Banken an den Gesprächsrunden gestützt habe, das auch im Rahmen der Einteilung der Banken in Kategorien Verwendung gefunden habe. Damit verknüpfe es die Frage der Einteilung der Banken nach ihrer Marktmacht mit der Frage, ob ein mildernder Umstand zuzubilligen sei. Die Anerkennung eines mildernden Umstands könne aber nicht davon abhängen, ob ein Unternehmen nur „sporadisch“ an den Treffen teilgenommen habe. Die Leitlinien ließen nämlich eine differenzierende Betrachtung der Rollen durch die Kommission zu, nicht nur eine Schwarzweißdarstellung des „Alles oder Nichts“.

Mit einer dritten Rüge macht die ÖVAG eine Verfälschung von Beweismitteln geltend, die das Gericht in Bezug auf ihren Vortrag sowie die aktenkundigen Tatsachen über ihre Beteiligung am Kartell vorgenommen habe. Sie habe nämlich zu keiner Zeit vorgetragen, sich vom Kartell distanziert zu haben, sondern immer ihre bescheidene Rolle betont (Randnr. 484 des angefochtenen Urteils).

Mit einer vierten Rüge, betreffend eine widersprüchliche Begründung, trägt die ÖVAG vor, die Beurteilung in den Randnrn. 485 und 486 des angefochtenen Urteils sei insoweit widersprüchlich, als sie als „große Bank“ und „Sektorenvertreterin“ eingestuft werde, obwohl die Kommission bei ihr keine Nachprüfung vorgenommen habe, die Rechtsmittelführerin nicht zu dem „engeren Kreis der Banken“ gehört habe und sie nur an einer begrenzten Zahl von Treffen teilgenommen habe.

Nach Ansicht der Kommission sind diese Rügen schon deshalb unerheblich, weil es nicht Sache des Gerichtshofs sei, die Beurteilung des Gerichts aus Gründen der Billigkeit durch seine eigene Beurteilung zu ersetzen.

ii) Würdigung durch den Gerichtshof

Indem das Gericht in den Randnrn. 482 und 486 des angefochtenen Urteils auf die Rechtsprechung zum einen zu den Umständen, anhand deren sich die passive Rolle eines Unternehmens innerhalb eines Kartells erkennen lässt, und zum anderen zur Teilnahme eines Unternehmens an einem oder mehreren Treffen Bezug genommen und in den Randnrn. 483 bis 485 und 487 bis 489 des angefochtenen Urteils geprüft hat, wie die Kommission dem Verhalten der einzelnen Unternehmen Rechnung getragen hat, hat sich das Gericht nicht auf eine bloße Wiedergabe der Leitlinien beschränkt, sondern vielmehr das Vorbringen der ÖVAG eingehend untersucht.

Die erste Rüge des ersten Teils dieses Rechtsmittelgrundes ist daher zurückzuweisen.

Zu dem Rechtsfehler, den das Gericht in Randnr. 483 des angefochtenen Urteils begangen haben soll, ist daran zu erinnern, dass der Gerichtshof entschieden hat, dass die Verantwortlichkeit eines bestimmten Unternehmens für die Zuwiderhandlung gegen Art. 81 Abs. 1 EG ordnungsgemäß dargetan ist, wenn es an den Treffen in Kenntnis ihres Gegenstands teilnahm, auch wenn es anschließend die eine oder andere der dort vereinbarten Maßnahmen nicht durchgeführt hat (vgl. Urteil vom 15. Oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P, Slg. 2002, I-8375, Randnr. 509).

Durch die Erwägung in Randnr. 483 des angefochtenen Urteils, dass die Kommission die Adressaten der streitigen Entscheidung wegen ihrer häufigen Teilnahme an den besonders wichtigen Gesprächsrunden ausgewählt habe, ist dem Gericht kein Rechtsfehler unterlaufen.

Entgegen dem Vorbringen der ÖVAG unterscheidet sich dieses Kriterium auch von demjenigen, das für die Einteilung der

Banken in Kategorien Verwendung gefunden hat. Hierbei wurde nämlich das in Nr. 1 Teil A Abs. 6 der Leitlinien genannte Kriterium der Wirtschaftskraft der Banken zugrunde gelegt.

Mit der Entscheidung in Randnr. 487 des angefochtenen Urteils, dass die Differenzierung zwischen den Banken, die sich aus deren jeweiliger Rolle bei den Gesprächsrunden ergeben konnte, „bereits im Rahmen der Kategorienbildung berücksichtigt worden sei“, ist dem Gericht kein Rechtsfehler unterlaufen. Vor dieser Feststellung hat es nämlich die Banken, die eine bedeutendere Rolle bei den Gesprächsrunden gespielt hatten, unter dem Blickwinkel ihrer Marktposition betrachtet und festgestellt, dass es sich um dieselben Banken handelte.

Folglich ist die zweite Rüge des ersten Teils des vorliegenden Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen.

Zur dritten Rüge ist festzustellen, dass die Rechtsmittelführerin nichts vorträgt, was zum Nachweis einer Verfälschung von Beweismitteln geeignet wäre.

Folglich ist die dritte Rüge des ersten Teils des vorliegenden Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen.

Zur vierten Rüge ist festzustellen, dass das Vorbringen der Rechtsmittelführerin zur Berücksichtigung mildernder Umstände, wie die Kommission bemerkt hat, erstmals im Rechtsmittelverfahren geltend gemacht worden ist.

Es ist jedoch ständige Rechtsprechung, dass eine Partei, wäre es ihr erlaubt, vor dem Gerichtshof erstmals ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel vorzubringen, das sie vor dem Gericht nicht vorgebracht hat, den Gerichtshof, dessen Befugnisse im Rechtsmittelverfahren beschränkt sind, letztlich mit einem weiter reichenden Rechtsstreit befassen könnte, als ihn das Gericht zu entscheiden hatte. Im Rahmen eines Rechtsmittels sind die Befugnisse des Gerichtshofs daher auf die Beurteilung der rechtlichen Entscheidung über das im ersten Rechtszug erörterte Vorbringen beschränkt (vgl. insbesondere Urteil

Dansk Rørindustri u. a./Kommission, Randnr. 165).

Daher ist dieses Vorbringen im Stadium des Rechtsmittels unzulässig.

Folglich ist der erste Teil des vorliegenden Rechtsmittelgrundes insgesamt zurückzuweisen.

b) Zum zweiten Teil des Rechtsmittelgrundes: Rechtsfehler in Bezug auf die Beteiligung öffentlicher Stellen an den Bankenrunden

i) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

Die BA-CA trägt vor, dem Gericht sei ein Rechtsfehler unterlaufen, indem es in Randnr. 505 des angefochtenen Urteils die Beteiligung öffentlicher Stellen nicht als mildernden Umstand anerkannt habe.

Der Entscheidungspraxis der Kommission und der Rechtsprechung des Gerichtshofs lasse sich nämlich entnehmen, dass die Tolerierung eines Verhaltens durch den nationalen Gesetzgeber oder durch die Behörden ein mildernder Umstand sei und unabhängig von der Größe der betroffenen Unternehmen somit die Herabsetzung der Geldbuße rechtfertige.

Die BA-CA rügt insbesondere die Feststellung des Gerichts in Randnr. 505 des angefochtenen Urteils, dass die Tolerierung der Zuwiderhandlung durch die öffentlichen Behörden „insbesondere angesichts der Mittel, über die die Banken verfügen, um sich genaue und korrekte Rechtsauskünfte zu verschaffen“, nicht berücksichtigt werden könne. Zum einen stehe diese Bedingung nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs, u. a. dem Urteil vom 9. September 2003, CIF (C-198/01, Slg. 2003, I-8055, Randnr. 57). Zum anderen führe eine solche Bedingung zu einer Diskriminierung zum Nachteil bestimmter Unternehmen nach Maßgabe des Gegenstands des Unternehmens.

Die Kommission hält diese Behauptungen in erster Linie für unzulässig, weil sie eine Wiederholung des Sachvortrags vor dem Gericht seien. Hilfsweise trägt sie vor, dass diese Behauptungen haltlos seien.

ii) Würdigung durch den Gerichtshof

Das Gericht führt in Randnr. 505 des angefochtenen Urteils Folgendes aus:

„Was die Teilnahme bestimmter staatlicher Stellen ([Österreichische Nationalbank], Finanzministerium und Wirtschaftskammer) an den Treffen angeht, so reichen die von den Klägerinnen vorgetragenen Gesichtspunkte nicht aus, um vernünftige Zweifel an der Vereinbarkeit der Gesprächsrunden mit dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft zu begründen. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass unter bestimmten Gegebenheiten eine nationale Regelung oder ein Verhalten der nationalen Behörden mildernde Umstände darstellen können (vgl. analog dazu das oben in Randnr. 258 angeführte Urteil CIF, Randnr. 57), doch kann die Billigung oder Tolerierung der Zuwiderhandlung durch die österreichischen Behörden insbesondere angesichts der Mittel, über die die Banken verfügen, um sich genaue und korrekte Rechtsauskünfte zu verschaffen, im vorliegenden Fall insoweit nicht berücksichtigt werden.“

Der erste Satz dieser Randnummer stellt eine Tatsachenwürdigung des Gerichts dar, die im Rechtsmittelverfahren nicht in Frage gestellt werden kann.

In Bezug auf den zweiten Satz dieser Randnummer ist von vornherein festzustellen, dass dem Gericht kein Rechtsfehler unterlaufen ist.

Zum einen betraf im Urteil CIF die im Rahmen von Art. 81 EG gestellte Vorlagefrage entgegen dem Vorbringen der BA-CA die Rolle der nationalen Wettbewerbskontrollbehörde, wenn die Absprache durch nationale Rechtsvorschriften, die ihre

Wirkungen rechtfertigen oder verstärken, vorgeschrieben oder erleichtert wird. In Randnr. 57 dieses Urteils hat der Gerichtshof ausgeführt, dass „das Verhalten der betroffenen Unternehmen bei der Bemessung der Sanktion im Licht des mildernden Umstands zu beurteilen [ist], den der nationale rechtliche Rahmen bildet“. Demnach ging es im Urteil CIF keineswegs um die Beteiligung öffentlicher Stellen an der Absprache.

Zudem war, wie der Generalanwalt in Nr. 404 seiner Schlussanträge hervorhebt, das österreichische Gesetz, das den Bankinstituten erlaubte, sich abzustimmen, spätestens am 1. Januar 1994, also ein Jahr vor dem von der streitigen Entscheidung erfassten Zeitraum der Zuwiderhandlung, weggefallen.

Zum anderen kann sich die BA-CA nicht auf einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz berufen. Der Gerichtshof hat nämlich wiederholt entschieden, dass die frühere Entscheidungspraxis der Kommission nicht den rechtlichen Rahmen für Geldbußen in Wettbewerbssachen bildet und Entscheidungen in anderen Fällen Hinweischarakter in Bezug auf das Vorliegen von Diskriminierungen haben (vgl. Urteil vom 21. September 2006, JCB Service/Kommission, C-167/04 P, Slg. 2006, I-8935, Randnr. 205).

Demnach sind die von der BA-CA erhobenen Rügen und damit der zweite Teil des vorliegenden Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen.

c) Zum dritten Teil des Rechtsmittelgrundes: Rechtsfehler in Bezug auf die Kenntnis der Öffentlichkeit von den Gesprächsrunden

i) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

Die BA-CA trägt vor, das Gericht habe in Randnr. 506 des angefochtenen Urteils einen Rechtsfehler begangen, indem es nicht die Kenntnis der Öffentlichkeit von den Bankensprachen zum

Anlass genommen habe, ihre Geldbuße herabzusetzen.

Das Gericht habe erstens gegen die Grundsätze der Beweiswürdigung verstoßen, da es sich nicht inhaltlich mit den von der BA-CA vorgelegten Dokumenten auseinandergesetzt habe, die die Kenntnis der Öffentlichkeit von Zweck und Inhalt der Gesprächsrunden belegten.

Zweitens habe das Gericht den Sachvortrag der BA-CA falsch wiedergegeben, da diese gerade nicht die Auffassung vertreten habe, die Kenntnis der Öffentlichkeit von den Gesprächsrunden zeige deren Rechtmäßigkeit.

Drittens überspanne das Gericht die möglichen Anforderungen, indem es annehme, die Öffentlichkeit müsse genaue Kenntnis des Inhalts der bei den Bankensitzungen geführten Gespräche haben, bevor eine Herabsetzung der Geldbuße möglich sei.

Die Kommission hält dieses Vorbringen für unzulässig, hilfsweise, für unbegründet. Es gebe keine Rechtsprechung, wonach Kartellmitglieder deshalb davon ausgehen könnten, dass ihre Verhaltensweisen zulässig seien, weil gewisse Verhaltensweisen der Öffentlichkeit bekannt seien. Wäre dies der Fall, würde es ausreichen, bestimmte Verhaltensweisen an die Öffentlichkeit zu bringen, um vor Geldbußen geschützt zu sein. Das Gericht mache insoweit deutlich, dass die öffentliche Bekanntheit nicht entscheidungserheblich sei.

ii) Würdigung durch den Gerichtshof

Die ersten beiden Behauptungen sind zurückzuweisen, da die BA-CA nicht die Anhaltspunkte geliefert hat, die unerlässlich sind, um zu prüfen, ob die Beweismittel verfälscht worden sind, die das Gericht den in Randnr. 506 des angefochtenen Urteils getroffenen Feststellungen zugrunde gelegt hat.

Zur dritten Behauptung ist festzustellen, dass das Gericht nicht davon ausgegangen ist, die Öffentlichkeit müsse genaue Kenntnis des Kartells gehabt haben, sondern lediglich davon,

dass das Kartell in seinem ganzen Ausmaß öffentlich bekannt gewesen sein müsse.

Demnach ist der dritte Teil des vorliegenden Rechtsmittelgrundes und dementsprechend der gesamte Rechtsmittelgrund betreffend Rechtsfehler, einen Begründungsmangel und eine Verfälschung von Beweismitteln in Bezug auf das Vorliegen mildernder Umstände zurückzuweisen.

3. Zum Rechtsmittelgrund betreffend einen Verstoß gegen die Mitteilung über Zusammenarbeit

Dieser Rechtsmittelgrund besteht aus zwei Teilen.

a) Zum ersten Teil des Rechtsmittelgrundes: Fehlerhafte Beurteilung des Gerichts in Bezug auf das Ermessen der Kommission

i) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

Die BA-CA trägt vor, das Gericht habe das der Kommission im Rahmen der Anwendung der Mitteilung über Zusammenarbeit zustehende Ermessen sowie die Grenzen seiner gerichtlichen Kontrolle nicht korrekt beurteilt.

Abschnitt D der Mitteilung über Zusammenarbeit verleihe der Kommission nämlich keinerlei Ermessen hinsichtlich der Frage, ob die von dem Unternehmen erteilten Informationen ihr die Aufgabe erleichtert hätten und ob dem Unternehmen, das mitgearbeitet habe, eine Herabsetzung der Geldbuße zu gewähren sei. Auch der Hinweis auf das Urteil Dansk Rørindustri u. a./Kommission sei