

In der Rechtssache 48/69

IMPERIAL CHEMICAL INDUSTRIES Ltd. mit Sitz in London und Manchester,
Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte C. R. C. Wijckerheld Bisdom und
B. H. ter Kuile, zugelassen beim Hoge Raad der Niederlande, Zustellungs-
bevollmächtigter: Rechtsanwalt J. Loesch, 2, rue Goethe, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch ihre Rechts-
berater J. Thiesing, G. Marchesini und J. Griesmar als Bevollmächtigte, Bei-
stand: Professor W. Van Gerven, Zustellungsbevollmächtigter: Herr Emile
Reuter, Rechtsberater der Kommission, 4, boulevard Royal, Luxemburg,

Beklagte,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission vom 24. Juli 1969,
veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 195 vom
7. August 1969, S. 11 ff., über ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Ver-
trags (IV/26.267 — Farbstoffe),

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten R. Lecourt, der Kammerpräsidenten
J. Mertens de Wilmars und H. Kutscher, der Richter A. M. Donner, A. Tra-
bucchi (Berichterstatter), R. Monaco und P. Pescatore,

Generalanwalt: H. Mayras

Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

I — Sachverhalt

Aufgrund der Angaben von Berufsorganisationen der verschiedenen industriellen Farbstoffverbraucher nahm die Kommission Nachprüfungen vor, um festzustellen, ob die seit Anfang 1964 in einigen Ländern der Gemeinschaft bei Farbstoffen eingetretenen Preiserhöhungen im gemeinsamen Einvernehmen zwischen den betroffenen Unternehmen festgesetzt worden waren.

Bei diesen Nachprüfungen ermittelte die Kommission drei gleichförmige Preiserhöhungen: Zwischen dem 7. und 20. Januar 1964 wurden die Preise der meisten Anilinfarbstoffe in Italien, den Niederlanden, Belgien und Luxemburg um 15 % erhöht; am 1. Januar 1965 wurde diese Erhöhung auf Deutschland ausgedehnt; am selben Tag setzten fast sämtliche Farbstoffhersteller in diesem Land sowie in den vorgenannten Ländern die Preise für die von der ersten Preiserhöhung ausgenommenen Farbstoffe und Pigmente einheitlich um 10 % herauf. Schließlich wurden am 16. Oktober 1967 die Preise für sämtliche Farbstoffe von fast allen Herstellern in Deutschland, den Niederlanden, Belgien und Luxemburg um 8 % und in Frankreich um 12 % erhöht, während in Italien keine Preiserhöhung stattfand.

Die Kommission beschloß am 31. Mai 1967, von Amts wegen ein Verfahren aufgrund von Artikel 3 der Verordnung Nr. 17/62 des Rates wegen mutmaßlicher Verletzung des Artikels 85 des Vertrages gegen die nach ihrer Ansicht an einer abgestimmten Verhaltensweise zur Festsetzung der Farbstoffpreise beteiligten Unternehmen, darunter auch die Firma Imperial Chemical Industries Ltd. (ICI), London, einzuleiten.

Mit Einschreiben vom 11. Dezember 1967, das an die Londoner Anschrift die-

ses Unternehmens gesandt wurde, unterrichtete die Kommission es von diesem Beschluß. Dem Schreiben lag eine Mitteilung der Beschwerdepunkte bei, welche die Kommission gegenüber den an den Preiserhöhungen beteiligten Unternehmen in Betracht gezogen hatte. Es war an 60 Empfänger, und zwar an Farbstoffhersteller mit Sitz sowohl in der Gemeinschaft als auch in Drittländern sowie an ihre im Gemeinsamen Markt ansässigen Tochtergesellschaften und Vertreter, gerichtet.

In der Mitteilung der Beschwerdepunkte erklärte die Kommission, die Preiserhöhungen seien innerhalb der EWG von folgenden Herstellern sowie ihren Tochtergesellschaften oder Vertretern herbeigeführt worden:

- Azienda colori nazionali affini S.p.A. (ACNA), Mailand (Italien),
- Industria piemontese dei colori di anilina S.p.A. (IPCA), Mailand (Italien),
- Fabbrica lombarda colori anilina S.p.A. (FLCA), Mailand (Italien),
- Industria electro-chimica bergamasca, Bergamo (Italien),
- Farbenfabriken Bayer AG, Leverkusen (Bundesrepublik Deutschland),
- Farbwerke Hoechst AG, Frankfurt (Main) (Bundesrepublik Deutschland),
- Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG (BASF), Ludwigshafen (Bundesrepublik Deutschland),
- Cassella Farbwerke Mainkur AG, Frankfurt (Main) (Bundesrepublik Deutschland),
- Société française des matières colorantes SA (Francolor), Paris (Frankreich),
- Fabrick van Chemische Produkten Vondelingenplaat NV, Rotterdam (Niederlande),

- Ciba AG, Basel (Schweiz),
- Sandoz AG, Basel (Schweiz),
- J. R. Geigy AG, Basel (Schweiz),
- Fabrique de matières colorantes Durand et Huguenin SA, Basel (Schweiz),
- Imperial Chemical Industries Ltd. (ICI), Manchester (Großbritannien),
- Yorkshire Dyeware and Chemical, Leeds (Großbritannien),
- E. I. Du Pont de Nemours Company Inc., Wilmington, Del. (Vereinigte Staaten von Amerika).

Am 10. Dezember 1968 nahm der Anwalt von ICI vor den Vertretern der Kommission und der Mitgliedstaaten zur Mitteilung der Beschwerdepunkte Stellung.

Die Kommission erließ in ihrer Sitzung vom 24. Juli 1969 eine Entscheidung, mit der sie gegen die Firma Imperial Chemical Industries Ltd. eine Geldbuße in Höhe von 50 000 Rechnungseinheiten wegen Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages festsetzte, die dieses Unternehmen dadurch begangen habe, daß es zusammen mit anderen Unternehmen an abgestimmten Verhaltensweisen bei der Festsetzung des Steigerungssatzes für Preiserhöhungen im Farbstoffsektor und bei der Festlegung der Bedingungen für die Durchführung dieser Preiserhöhungen in den Jahren 1964, 1965 und 1967 teilgenommen habe.

Aus den gleichen Gründen wurde in der Entscheidung eine Geldbuße von 50 000 Rechnungseinheiten gegen die Unternehmen

- Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG,
- Cassella Farbwerke Mainkur AG,
- Farbenfabriken Bayer AG,
- Farbwerke Hoechst AG,
- Société française des matières colorantes SA,
- Ciba AG,
- J. R. Geigy AG,
- Sandoz AG

und eine Geldbuße von 40 000 Rechnungseinheiten gegen die Azienda colori nazionali affini S.p.A. festgesetzt. Mit am 1. Oktober 1969 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingereichter Klageschrift hat die Firma ICI auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung geklagt.

II — Anträge der Parteien

Die *Klägerin* beantragt,

1. die angefochtene Entscheidung aufzuheben;
2. der Kommission der EWG die Prozeßkosten aufzuerlegen.

Die *Beklagte* beantragt,

- die Klage auf Kosten der Klägerin abzuweisen.

III — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

1. Zur *extraterritorialen Zuständigkeit der Kommission*

A — These der Klägerin

Zu der Zuständigkeit, welche die Kommission aufgrund der im Gemeinsamen Markt eingetretenen Wirkungen einer außerhalb des Gemeinsamen Marktes entfalteten Tätigkeit der Klägerin beansprucht

a) Nach Völkerrecht

Die *Klägerin* macht geltend, die von der Kommission gegen sie erlassene Entscheidung beruhe auf einer irrigen Auffassung von der extraterritorialen Zuständigkeit der Gemeinschaft. Während nach dem Schreiben des Generaldirektors für Wettbewerb vom 22. Januar 1968 an die Klägerin (Anlage 3 zur Klageschrift) das gegen ICI nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 eingeleitete Verfahren damit gerechtfertigt worden sei, daß Artikel 85 des Vertrages auf ein Verhalten anwendbar sei, das außerhalb des Gemeinsamen Marktes ansässige Firmen innerhalb dieses Marktes zeigen, begründete die angefochtene Entscheidung die Zuständigkeit der Gemeinschaft gegen-

über diesen Unternehmen in allgemeiner Form, indem sie davon ausgehe, daß die Wettbewerbsregeln des Vertrages auf alle Wettbewerbsbeschränkungen anwendbar seien, die innerhalb des Gemeinsamen Marktes Wirkungen der in Artikel 85 Absatz 1 beschriebenen Art hervorriefen, ohne daß geprüft zu werden brauchte, ob die Unternehmen, von denen diese Beschränkungen ausgingen, ihren Sitz innerhalb oder außerhalb der Gemeinschaft haben.

Im Vergleich zu dem im Schreiben vom 22. Januar 1968 eingenommenen Standpunkt beruhe die Entscheidung also auf einer sehr viel weiteren Auffassung von der Zuständigkeit der Kommission, die darauf hinauslaufe, im Wettbewerbsrecht repressive Maßnahmen aufgrund von Auswirkungen zu ergreifen, die in der Gemeinschaft durch in Drittländern begangene Handlungen hervorgerufen würden.

Die Klägerin meint, diese Auffassung widerspräche dem Völkerrecht. Sie bezieht sich hierfür auf die Meinung mehrerer Autoren aus verschiedenen Ländern und legt außerdem als Anlage zur Klageschrift ein Gutachten von Jennings, Professor für Völkerrecht bei der Universität Cambridge, über folgende Frage vor: „Ermächtigen Artikel 85 und die Verordnung Nr. 17 nach den sowohl in der Praxis als auch im Völkerrecht anerkannten Grundsätzen die Kommission dazu, die Beendigung bestimmter Praktiken anzuordnen und die Firma ICI zu einer Geldbuße zu verurteilen; kann ferner die Entscheidung der Kommission für ICI verbindlich sein, obgleich diese Firma im Vereinigten Königreich eingetragen ist und ihren Firmensitz in London hat?“

Dieses Gutachten war der Kommission bereits vor der in Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 vorgesehenen Anhörung zur Kenntnis gebracht worden. Die Klägerin beantragt, es als Bestandteil der Klageschrift anzusehen.

In seinem Gutachten führt Professor Jennings aus, bei generell als solchen anerkannten Zuwiderhandlungen gegen Normen des allgemeinen Strafrechts hätten

die Staaten den Grundsatz der Territorialität des Strafrechts etwas ausgedehnt. Die Rechtsvorschriften über Handelsbeschränkungen gehörten jedoch nicht zu der Kategorie, für die die Staatenpraxis einen großen Beurteilungsspielraum lasse, sondern zur Kategorie des besonderen öffentlichen Rechts eines Staates oder einer Staatengruppe. Daher sei ihr örtlicher Anwendungsbereich eng auszulegen, sofern nicht eine besondere Vorschrift etwas anderes bestimme. Was den territorialen Gesichtspunkt anbelangt, weist Professor Jennings darauf hin, daß der Internationale Gerichtshof im Lotus-Fall von einem objektiven Kriterium ausgegangen sei und entschieden habe, ein Delikt, dessen tatbestandsmäßiger Erfolg im Hoheitsgebiet eines Staates eingetreten sei, sei als in diesem Hoheitsgebiet begangen anzusehen. Wie in der „Harvard-Research“-Studie hervorgehoben werde, müsse es sich um ein wesentliches Tatbestandsmerkmal des Delikts handeln. Erst nach 1945 habe die amerikanische Rechtsprechung aufgrund des Urteils eines Berufungsgerichts der Vereinigten Staaten in dem Rechtsstreit Aluminium Company of America (Alcoa) das objektive Territorialitätskriterium als bloßes Auswirkungsprinzip hingestellt und es darüber hinaus nicht auf eine Zuwiderhandlung gegen allgemeines Strafrecht, sondern gegen das Antitrustrecht angewandt. Dieses Urteil verlange nicht mehr, daß die strafbare Handlung zum Teil tatsächlich innerhalb der Grenze des seine Zuständigkeit behauptenden Staates begangen worden sei; es beschränke sich vielmehr darauf, bloße wirtschaftliche Auswirkungen auf den Handel innerhalb dieses Staates zu verlangen: Darin liege mehr als nur ein gradmäßiger Unterschied. So gelange man dazu, die extraterritoriale Zuständigkeit im wesentlichen auf das Territorialitätsprinzip zu gründen, worin ein innerer Widerspruch liege.

Nach der Auffassung eines Komitees hervorragender europäischer Juristen, welches das „American Law Institute“ beriet, sei es nicht gerechtfertigt, die Ausübung der Kompetenz gegenüber im

Ausland begangenen Handlungen, die im Inland Wirkungen hervorgerufen hätten, auf das Territorialitätsprinzip zu stützen, es sei denn, die beanstandete Tätigkeit und ihre Wirkungen erfüllten nach allgemeiner Auffassung den Tatbestand eines strafrechtlichen oder zivilrechtlichen Delikts nach dem Recht von Staaten mit hinreichend entwickelten Rechtssystemen. Es sei aber in der Lehre anerkannt, so führt Professor Jennings aus, daß die Rechtsvorschriften, die sich mit Kartellen oder sonstigen wettbewerbsbeschränkenden Praktiken befassen, weder in ihren Grundsätzen noch in ihren Methoden dieser letzteren Kategorie angehörten. Während der letzten zwanzig Jahre hätten mehrere Staaten, darunter Frankreich, Deutschland, Italien, Großbritannien, die Niederlande, Kanada und andere europäische und nichteuropäische Staaten Proteste gegen die auf die erwähnte Theorie gestützten Einmischungsversuche einiger Behörden der Vereinigten Staaten erhoben. Diese Proteste hätten sich auf die der Zuständigkeit der Staaten durch das Völkerrecht gezogenen Grenzen berufen und der von den Behörden der Vereinigten Staaten in Anspruch genommenen extraterritorialen Zuständigkeit widersprochen.

Im Januar 1966 habe der Rechtsausschuß der Beratenden Versammlung des Europarats einen Bericht verfaßt, worin er davon ausgehe, daß jeder Staat zuständig sein könne, aufgrund von gesetzlichen Bestimmungen Urteile über eine außerhalb seines Hoheitsgebiets getroffene Vereinbarung zu fällen, selbst wenn diese Vereinbarung zwischen Parteien geschlossen worden sei, die seine Staatsangehörigkeit nicht besitzen; der Ausschuß bemerke jedoch, der Staat könne die Vollstreckung solcher Urteile nicht betreiben, sofern er nicht insoweit extraterritoriale Befugnisse besitze. Diese — im übrigen recht harmlose — Version des Auswirkungsprinzips habe jedoch auf verschiedenen Seiten sehr starken Widerspruch hervorgerufen.

Mehrere Staaten, darunter die Niederlande, hätten den in ihrem Hoheitsgebiet

ansässigen Gesellschaften gesetzlich verboten, ausländischen Behörden Schriftstücke und Informationen über ihre inländische Tätigkeit zu geben.

Aus alledem zieht der Verfasser des Gutachtens den Schluß, daß die gegenwärtige Staatenpraxis eindeutig gegen die Versuche sei, dem Antitrustrecht extraterritoriale Anwendung zu geben. Professor Jennings bemerkt außerdem, die extraterritoriale Anwendung der Antitrustgesetze dürfe niemals nur in einer Richtung erfolgen; die Europäische Gemeinschaft und die Staaten, aus denen sie sich zusammensetzt, müßten also ihrerseits zulassen, daß ein Drittstaat gegen Mitgliedstaaten mit Sitz in der Gemeinschaft in gleicher Weise vorgehe.

Der Gutachter führt dann noch aus, die Gemeinschaft habe im Gegensatz zu den Staaten keine „immanenten“, sondern nur „zugewiesene“ Befugnisse. Nichts in den Verträgen spreche aber für die Absicht der Verfasser, der EWG eine extraterritoriale Zuständigkeit für das Wettbewerbsrecht zuzuweisen; die Artikel 85 und 86 ließen im Gegenteil die Absicht erkennen, diese Zuständigkeit nicht nur auf das Gebiet der Gemeinschaft, sondern innerhalb der Gemeinschaft auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beschränken. Außerdem wäre die Annahme absurd, die Mitgliedstaaten hätten die Absicht gehabt, der Gemeinschaft eine solche Zuständigkeit zu übertragen, da sie selbst schon das Prinzip einer solchen Regelung abgelehnt und ihren Willen bekundet hätten, die entsprechenden Kompetenzansprüche der amerikanischen Behörden zurückzuweisen.

Professor Jennings gelangt zu dem Ergebnis, daß die EWG gegenüber ICI nur Jurisdiktion besitze, soweit es um das Verhalten dieser Firma innerhalb der Grenzen der Gemeinschaft geht und dieses Verhalten eine Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft darstellt. Hinsichtlich des Verhaltens von ICI außerhalb der Gemeinschaft sei dagegen jede Zuständigkeit ausgeschlossen.

b) Nach dem Recht der Mitgliedstaaten

Die Klägerin geht in der Klageschrift auf die Materialien der französischen und deutschen Antitrust-Gesetzgebung sowie auf die einschlägigen niederländischen Rechtsvorschriften ein und gelangt zu dem Schluß, diese Staaten sähen es als einen unerträglichen Eingriff in ihre Souveränitätsrechte an, wenn ein dritter Staat im Rahmen seiner Kartellgesetzgebung Sanktionen gegen in einem dieser Mitgliedstaaten ansässige Gesellschaften wegen dort begangener Handlungen vorsehe, selbst wenn das Verhalten dieser Firmen Wirkungen in jenem dritten Staat hervorgerufen habe. Man könne daher nicht davon ausgehen, daß die Kommission eine solche Befugnis gegenüber Unternehmen mit Sitz in einem dritten Staat habe.

Zu der von der Kommission aufgrund des Verhaltens der Klägerin innerhalb des Gemeinsamen Marktes beanspruchten Zuständigkeit

Professor Jennings untersucht die Frage, ob die Lieferung von Farbstoffen aufgrund von cif-Verträgen eine Tätigkeit im Gebiet der Gemeinschaft sei. Für diese cif-Verträge, aufgrund deren ICI Farbstoffe an ihre Tochtergesellschaften in der EWG verkaufe, gelte englisches Recht. Es handle sich daher um eine von ICI in Großbritannien ausgeübte Tätigkeit. Nur unter Berufung auf das Auswirkungsprinzip könne man dazu gelangen, die territoriale Zuständigkeit der EWG für diese Verträge zu beanspruchen. Hierzu bemerkt Professor Jennings jedoch, auch fob-Verträge könnten solche Wirkungen haben. Dies führe zu dem absurden Ergebnis, daß die territoriale Zuständigkeit aufgrund des Auswirkungsprinzips auf extraterritoriale Handlungen anwendbar sei, die Ausländer in ihrem eigenen Land begangen hätten. Der Gutachter prüft schließlich die Frage, ob man davon ausgehen könne, daß die Klägerin durch das Tätigwerden ihrer in der Gemeinschaft ansässigen Tochtergesellschaften im Gebiet der Gemeinschaft gehandelt habe. Er führt aus, die Tochtergesellschaften hätten nicht

aufgrund entsprechender Weisungen für Rechnung von ICI gehandelt, infolgedessen könne deren Betätigung der ICI nicht zugerechnet werden. Die eigene Rechtspersönlichkeit der Tochtergesellschaft müsse respektiert werden, denn das Gesetz könne nicht außer acht lassen, was es selbst geschaffen habe. Diese letztere Erwägung spreche dagegen, daß das Verhalten einer vollständig durch die Muttergesellschaft kontrollierten Tochtergesellschaft rechtlich der Muttergesellschaft selbst dann zugerechnet werden könne, wenn regelrechte Weisungen nicht vorlägen.

Nach dem American Law Institute Restatement of the Conflicts of Laws „kann die Jurisdiktion über eine Tochtergesellschaft die Jurisdiktion über die Muttergesellschaft nach sich ziehen, wenn die Muttergesellschaft die Tochtergesellschaft in einem solchen Maße kontrolliert und beherrscht, daß sie in Wirklichkeit die unabhängige Existenz der Tochtergesellschaft als eigenständige Gesellschaft nicht mehr respektiert“.

Professor Jennings schließt daraus, solange nicht nachgewiesen sei, daß die Tochtergesellschaft ein durch die Muttergesellschaft bedienter Automat sei, müsse die eigene Rechtspersönlichkeit der Tochtergesellschaft beachtet werden; wenn also die Tochtergesellschaft einer bestimmten Jurisdiktion unterliege, so ergebe sich daraus noch nicht die Jurisdiktion über die Muttergesellschaft. Am Ende seines Gutachtens weist Professor Jennings darauf hin, daß die europäischen Staaten, wenn sie sich in Zukunft mit einer Abschwächung der Lehre von der eigenen Rechtspersönlichkeit ihrer nationalen Gesellschaften abfinden, damit dem Eindringen ausländischer wirtschaftspolitischer Vorstellungen Tür und Tor öffneten.

Die Begründung der Zuständigkeit betreffende Rüge

Die angefochtene Entscheidung lege nicht dar, ob die Folgen des Verhaltens der ICI als Tatbestandselemente einer unerlaubten — und in den Staaten mit entwickelten Rechtssystemen allgemein

als solche geltenden — Handlung angesehen werden könnten und ob die Folgen innerhalb der EWG namentlich von Bedeutung sind, soweit sie sich unmittelbar aus dem besonderen Verhalten der ICI ergäben.

Die Klägerin zieht aus diesen Erwägungen den Schluß, daß die Entscheidung gegen wesentliche Formvorschriften verstoße, weil die Kommission keine ausreichenden Gründe vorgebracht habe, um die Einwände von ICI gegen die territoriale Zuständigkeit der Kommission zu widerlegen. Außerdem verstoße die Entscheidung sowohl gegen den Vertrag als auch gegen das Völkerrecht, denn die Kommission sei zu Unrecht davon ausgegangen, daß sie für Handlungen, welche die Klägerin außerhalb des Gemeinsamen Marktes begangen habe, allein deshalb zuständig sei, weil diese Handlungen sich innerhalb der Gemeinschaft ausgewirkt hätten.

B — These der Beklagten

Die *Beklagte* ist der Auffassung, daß es sich bei den vorgeworfenen Zuwiderhandlungen um Verhaltensweisen der Klägerin innerhalb des Gemeinsamen Marktes handele. Ferner seien die Umstände und Wirkungen dieser Verhaltensweisen solcher Art gewesen, daß sie völkerrechtlich jedenfalls die Zuständigkeit der Gemeinschaftsbehörden zur Anwendung des Wettbewerbsrechts der EWG begründet hätten.

a) *Zur Zuständigkeit der Kommission aufgrund des Verhaltens der Klägerin innerhalb des Gemeinsamen Marktes*

Die *Beklagte* führt zunächst aus, unter dem Begriff „Verhalten“ sei etwas Umfassenderes zu verstehen als aktives Handeln. Auch Nichtstun oder Schweigen könne unter Umständen ein „Verhalten“ darstellen. Die der Klägerin vorgeworfenen Verhaltensweisen beständen darin, daß sie ihren in der Gemeinschaft ansässigen Tochtergesellschaften Anweisungen über Preiserhöhungen erteilt habe, wie sich aus den beiden der Klagebeantwortung als Anlage beigefügten Fern-

schreiben (Anlagen IV — 22 und III — 31) ergebe. Diese Einflußnahme auf das Verhalten der Tochtergesellschaften sei ein Handeln der Klägerin innerhalb des Gemeinsamen Marktes; es falle unter den Begriff der abgestimmten Verhaltensweise, die der Zuständigkeit der Kommission unterliege. Die Argumente, welche die Klägerin einerseits aus den Lieferbedingungen der Kaufverträge mit ihren Tochtergesellschaften und andererseits aus der rechtlichen Selbständigkeit dieser Tochtergesellschaften ihr gegenüber ableite, könnten an der wirtschaftlichen Realität des Einflusses, den sie auf ihre Tochtergesellschaften innerhalb des Gemeinsamen Marktes ausgeübt habe, nichts ändern. Rein formalrechtlich hält die *Beklagte* der Klägerin entgegen, ein *cif*-Vertrag wirke sich — wie Professor Jennings selbst einräume — auf das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes stärker aus als ein *fob*-Vertrag, außerdem sei die Auffassung, daß der Vertrag, weil er in England abgeschlossen sei, ein „Verhalten“ ausschließlic in diesem Lande darstelle, anfechtbar. Nach der Absendungstheorie komme der Vertrag dort zustande, wo derjenige, der ihn annehme — hier die Tochtergesellschaft — das Annahmeschreiben absende.

Zum Verhältnis zwischen Tochtergesellschaften und Muttergesellschaft äußert die *Beklagte* die Auffassung, bei Anwendung eines rein juristischen Vertretungsbegriffs würde im vorliegenden Fall die Wirklichkeit verfälscht. Es komme hier auf die Feststellung an, daß die Tochtergesellschaften der Klägerin im Zusammenhang mit den vorgeworfenen Praktiken als bloße Werkzeuge gehandelt hätten, so daß sie im Wettbewerbsverhältnis gegenüber Dritten als verlängerter Arm der Klägerin innerhalb des Gemeinsamen Marktes erschienen seien.

b) *Zur Zuständigkeit der Kommission aufgrund der innerhalb des Gemeinsamen Marktes eingetretenen Wirkungen des Verhaltens der Klägerin außerhalb des Gemeinsamen Marktes*

Hilfsweise macht die *Beklagte* für den Fall, daß der Gerichtshof Zweifel an der

Richtigkeit der vorstehend dargelegten Auffassung hegen sollte, geltend, das Verhalten der Klägerin außerhalb des Gemeinsamen Marktes falle unter die Zuständigkeit der Kommission, da es sich auf den Gemeinsamen Markt bezogen habe; diese Auffassung stehe mit dem heutigen Stand des Völkerrechts sowie mit dem Recht der Mitgliedstaaten im Einklang.

Die Beklagte weist darauf hin, daß es sich in diesem Rechtsstreit ausschließlich um die Befugnis von Rechtssubjekten des Völkerrechts zur Rechtsetzung und nicht um die Zuständigkeit dieser Rechtssubjekte zur Durchführung von Maßnahmen im Ausland handele.

aa) Zur Zuständigkeit der Kommission nach dem Völkerrecht

Die Beklagte bemerkt, die wenigen richtungweisenden internationalen Entscheidungen betreffen hauptsächlich die Zuständigkeit von Staaten auf dem Gebiet der Verfolgung von strafbaren Handlungen. Das Kartellrecht sei in erster Linie Verwaltungsrecht, überdies seien die Wirkungen eines Verstoßes gegen das Kartellrecht selten oder nie eine unmittelbare physische Folge der Handlung. Infolgedessen müßten internationale Präzedenzfälle immer an die besonderen Erfordernisse der in Rede stehenden Fallgruppen angepaßt werden.

Dem Urteil des Ständigen Internationalen Gerichtshofes im Lotusfall sei zu entnehmen, daß die Zuständigkeit eines Staates sich grundsätzlich nicht auf die innerhalb seines Hoheitsgebiets begangenen Handlungen beschränke, sondern, daß ein Staat vorbehaltlich eines völkerrechtlichen Verbots grundsätzlich berechtigt sei, seine Hoheitsgewalt unter Umständen auch gegenüber Handlungen von Ausländern auszuüben, die außerhalb seines Hoheitsgebiets begangen worden sind. Bei der Anwendung dieses Grundsatzes auf den konkreten Fall habe der Ständige Internationale Gerichtshof dem Umstand entscheidende Bedeutung beigemessen, daß ein Teil der tatbestandsmäßigen Handlung, insbesondere ihr Erfolg, im Hoheitsgebiet des Staates einge-

treten war, dessen Strafhoheit in Zweifel gezogen wurde. Darauf beruhe das sogenannte objektive Territorialitätsprinzip. Diese Theorie sei also für das klassische Strafrecht entwickelt worden, insbesondere für strafbare Handlungen, bei denen Handlung und Erfolg ein unmittelbares Ganzes bildeten. Dagegen sei der Grundsatz, daß die Gerichtsbarkeit des Staates sich auf Handlungen erstrecken könne, die von Ausländern im Hoheitsgebiet eines anderen Staates begangen worden sind, ganz allgemein aufgestellt worden. Das Alcoa-Urteil, das in einer Produktionsquotenregelung zwischen sechs ausländischen Gesellschaften, die namentlich deren Ausfuhren nach den Vereinigten Staaten erfaßt habe, einen Verstoß gegen die Sherman-Act sehe, bestätige die Geltung des amerikanischen Kartellrechts, ohne die extraterritoriale Anwendung dieses Antitrustrechts ausdrücklich zu begrenzen; infolgedessen habe man aus dem Urteil ableiten können, daß jede im Ausland zwischen Ausländern zustande gekommene, den Wettbewerb auf dem amerikanischen Markt beschränkende Vereinbarung, selbst wenn sie nur in einem mittelbaren, entfernten und unerheblichen Zusammenhang mit diesem Markt stehe und auf ihm lediglich mittelbare, nebensächliche und geringfügige Wirkungen hervorrufe, unter das Verbot des amerikanischen Antitrustrechts falle. Ferner habe diese Entscheidung die Grundlage für eine weite extraterritoriale Auslegung der Anwendungskompetenz (enforcement jurisdiction) durch die amerikanischen Regierungsbehörden und Gerichte gebildet, die für sich das Recht beansprucht hätten, einerseits im Ausland niedergelassenen Unternehmen Vorschriften zu machen und andererseits die Änderung von im Ausland zwischen ausländischen Unternehmen geschlossenen Verträgen oder Satzungsvereinbarungen anzuordnen.

Die durch diese Praktiken veranlaßten diplomatischen Proteste hätten ausschließlich die *Durchsetzung* der amerikanischen Antitrustgesetzgebung im Ausland betroffen.

Dieses Problem sei aber im vorliegenden Fall nicht berührt, denn die Beklagte habe sich in der angefochtenen Entscheidung darauf beschränkt, festzustellen, daß die dargelegte abgestimmte Verhaltensweise einen Verstoß gegen Artikel 85 EWGV darstelle, und wegen dieses Verstoßes eine Geldbuße festzusetzen. Die bloße Festsetzung einer Geldbuße falle aber nicht unter die Anwendungskompetenz.

Artikel 39 des niederländischen Gesetzes über den wirtschaftlichen Wettbewerb müsse auch unter dem Blickwinkel einer Reaktion auf diese weite Auslegung der Anwendungskompetenz gesehen werden.

Was die Gefahr einer zu weitgehenden Anwendung der Alcoa-Doktrin für das Gebiet der Rechtsetzungskompetenzen anbelangt, so hebt die Beklagte hervor, einerseits dürfe die Zuständigkeit eines Staates nicht auf irgendeinen mittelbaren, entfernten Zusammenhang mit seiner Wirtschaft gestützt werden, andererseits führe auch die strenge Anwendung des objektiven Territorialitätsgrundsatzes zu keinem brauchbaren Ergebnis, wenn es darum gehe, die Zuständigkeit eines Staates aus Wirkungen herzuleiten, die innerhalb eines natürlichen Gesamtkomplexes nicht in einem untrennbaren Zusammenhang mit der Handlung ständen. Zwischen diesen beiden Extremösungen müsse ein den besonderen Anforderungen des Kartellrechts gerecht werdender vernünftiger Mittelweg gefunden werden. Die Notwendigkeit eines solchen Mittelweges sei vom schweizerischen Bundesgericht in einem Urteil vom 21. März 1967 über die Anwendung des eidgenössischen Kartellgesetzes auf ein Marktaufteilungskartell mit entsprechender Ausschließlichkeitsvereinbarung zwischen französischen und schweizerischen Unternehmen anerkannt worden (Amtliche Sammlung der Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts 93, II, S. 192 ff.). Das Gericht habe sich für eine Erweiterung des strengen objektiven Territorialitätsgrundsatzes entschieden, indem es die Zuständigkeit eines Staates

auf unmittelbare wirtschaftliche Auswirkungen von im Ausland vorgenommenen Handlungen oder Verhaltensweisen ausdehne, die sich im Hoheitsgebiet des betreffenden Staates zeigten, sofern diese Auswirkungen den Wettbewerb in seinem Hoheitsgebiet unmittelbar beeinflussten.

Bei der Entwicklung dieser mittleren Lösung sei einmal von einem Kriterium auszugehen, das die Zuständigkeit auf Fälle beschränke, in denen *unmittelbare Wirkungen* gegeben seien, wie dies das schweizerische Gericht getan habe, zum anderen sei das *Schutzprinzip* zugrunde zu legen, denn die Aufrechterhaltung der heimischen Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung sei ein legitimes und wichtiges Anliegen eines jeden Staates. Da das Kartellrecht der Gemeinschaft nach Auffassung der Beklagten Bestandteil des „ordre public“ der Gemeinschaft ist, könne die Klägerin nicht einwenden, daß sie diese Vorschriften beim Absatz ihrer Erzeugnisse in der Gemeinschaft nicht zu beachten brauche. Auch die neuere „*lien de rattachement*“-Theorie führe zu gleichartigen Lösungen. Aufgrund ihrer Erwägungen macht die Beklagte geltend, selbst wenn man als richtig unterstelle (was sie in erster Linie bestreitet), daß sich das gesamte Verhalten der Klägerin außerhalb der Gemeinschaft abgespielt habe, sei die Zuständigkeit der Gemeinschaft infolge der wirtschaftlichen Auswirkungen dieses Verhaltens auf den Gemeinsamen Markt und des darin liegenden Verstoßes gegen den kartellrechtlichen „ordre public“ der Gemeinschaft gerechtfertigt. Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, bedürfe es nur einer vorsichtigen Anwendung des Grundsatzes der wirtschaftlichen Auswirkungen, die den sich aus dem Verhalten der Klägerin ergebenden unmittelbaren wirtschaftlichen Wirkungen, insbesondere den stufenweisen Preiserhöhungen im Gemeinsamen Markt, Rechnung trage. Im vorliegenden Fall stehe dieses Ergebnis in Einklang mit den vom Ständigen Internationalen Gerichtshof im Lotusfall anerkannten Grundsätzen sowie mit der

früheren Praxis der Kommission, wie sie sich insbesondere aus den Entscheidungen in den Sachen Grosfillex (ABl. 1964, S. 915), Bendix (ABl. 1964, S. 1426), Vitapro (ABl. 1964, S. 2287), Transocean (ABl. 1967, Nr. 163, S. 10) und European Machine Tool Exhibition (ABl. 1969, L 69, S. 13) ergebe.

bb) Zu der Frage, ob der Zuständigkeitsanspruch der Kommission mit dem innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten vereinbar ist

Auf das Vorbringen der Klägerin, bei Fehlen ausdrücklicher Vorschriften des Gründungsvertrages könne der Gemeinschaft keine extraterritoriale Zuständigkeit zuerkannt werden, der die Mitgliedstaaten ablehnend gegenüberständen, entgegnet die Beklagte zunächst, selbst wenn die Gemeinschaft mehr Rechte verlange, als die Mitgliedstaaten bisher beansprucht hätten, so sei ihr dies nicht verwehrt, da sie selbständiges Völkerrechtssubjekt sei. Die Beklagte bemerkt, es bestehe die Möglichkeit, daß die Mitgliedstaaten in der Vergangenheit die ihnen nach Völkerrecht zustehenden Kompetenzen nicht in vollem Umfang für sich beansprucht hätten, sie bestreitet jedoch, daß die Gemeinschaft im vorliegenden Fall umfassendere Kompetenzen verlange, als sie die Mitgliedstaaten besäßen. Da die von der Klägerin in diesem Zusammenhang angeführten diplomatischen Proteste und legislativen Maßnahmen Gegenmaßnahmen gegen eine exorbitante extraterritoriale Ausübung der Anwendungskompetenz darstellten, lasse sich hieraus so gut wie nichts über die Haltung der Staaten in der Frage der extraterritorialen Wirkung ihrer eigenen Kartellgesetzgebung ableiten. Die Beklagte gibt einen Überblick über das Wettbewerbsrecht der Mitgliedstaaten sowie über den Stand der Lehrmeinungen hierzu und gelangt zu dem Ergebnis, dem Kartellrecht der vier Mitgliedstaaten, die eine Kartellgesetzgebung haben, liege der Grundsatz der wirtschaftlichen Auswirkungen sowie das Schutzprinzip zugrunde.

Dies sei also der Standpunkt, den die Gemeinschaft einnehmen dürfe und müsse.

cc) Zu der die Begründung der Zuständigkeit betreffenden Rüge

Die Beklagte verweist auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Fragen der Begründung, wie sie insbesondere dem Urteil Grundig-Consten zu entnehmen sei; hiernach brauche die Verwaltung im Verfahren zur Feststellung einer Zuwiderhandlung die Zurückweisung von Vorbringen der Beteiligten nicht zu begründen. Die Beklagte bemerkt ferner, die Begründung des Kompetenzanspruchs der Gemeinschaft ergebe sich teilweise aus den Erwägungen, welche die Entscheidungsbegründung zu den Auswirkungen des Verhaltens der Klägerin auf den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes und auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten enthalte.

C — Erwiderung der Klägerin

a) *Zur Rechtspersönlichkeit der Gemeinschaften nach Völkerrecht*

Die Klägerin bestreitet zunächst die Behauptung der Beklagten, daß die Regeln des Völkerrechts über die Zuständigkeit der Staaten auch für die Gemeinschaft Geltung hätten. Obwohl die Gemeinschaft Völkerrechtssubjekt sei, könne sie keine weitergehenden Rechte haben, als ihr von den Staaten übertragen seien, während die Staaten Träger aller im Völkerrecht anerkannten Rechte und Pflichten seien.

b) *Zur Zuständigkeit aufgrund des Verhaltens der Klägerin innerhalb der Gemeinschaft*

Zu ihrem angeblichen Handeln innerhalb des Gemeinsamen Marktes bemerkt die Klägerin, die Einflußnahme auf das Verhalten ihrer Tochtergesellschaften in der Gemeinschaft durch die Versendung der Fernschreiben könne nicht als Handeln innerhalb des Gebietes der Gemeinschaft angesehen werden, auf das die Jurisdiktion der Gemeinschaft gestützt werden könnte, denn diese Auffassung

liefe darauf hinaus, den Begriff der territorialen Zuständigkeit in einem Maße auszuweiten, daß er jede Bedeutung verliere. Jedenfalls könne die Kommission sich nicht auf die beiden Fernschreiben aus dem Jahre 1964 stützen, um zu beweisen, daß die Klägerin auch in den Jahren 1965 und 1967 innerhalb des Gemeinsamen Marktes tätig geworden sei. Nicht nur unterlägen die Lieferverträge der Klägerin dem englischen Recht, sondern außerdem spielten sich alle Handlungen, die sie mit Bezug auf diese Verträge vornehme, ausschließlich in England ab.

Es treffe nicht zu, daß die in den Ländern des Gemeinsamen Marktes ansässigen Tochtergesellschaften der Klägerin bloße Ausführungsorgane seien. Sie dürften weder im Namen noch für Rechnung der ICI handeln, führten eine eigene Verkaufspolitik, die sie selbst bestimmten, und legten in völliger Unabhängigkeit die Abnehmerpreise fest.

c) Zur Zuständigkeit aufgrund der im Gemeinsamen Markt hervorgerufenen Wirkungen

aa) Nach Völkerrecht

Die Klägerin bemerkt sodann, nach dem Urteil des Haager Gerichtshofes im Lotusfall bleibe das Territorialitätsprinzip die Regel, während die Ausdehnung der Kompetenz eines Staates auf von Ausländern im Hoheitsgebiet eines anderen Staates begangene Handlungen eine Ausnahme darstelle, die nur begrenzt zulässig sei.

Zum Alcoa-Urteil weist die Klägerin darauf hin, der Wortlaut des „tentative draft“ Nr. 2 von 1958 der vom „American Law Institute“ ausgearbeiteten „American Restatement of Foreign Relations Law“, dessen Paragraph 8 weitgehend ähnliche Kriterien vorgesehen habe wie das Alcoa-Urteil, sei in der Folgezeit wesentlich geändert worden, wie der neue Paragraph 18 erkennen lasse, dessen Tragweite erheblich hinter der des Alcoa-Urteils zurückbleibe.

Was die diplomatischen Proteste gegen die von den Vereinigten Staaten bean-

spruchte extraterritoriale Zuständigkeit im Antitrustrecht anbelangt, wendet sich die Klägerin gegen die von der Kommission getroffene Unterscheidung zwischen Gesetzgebungskompetenz und Anwendungskompetenz. Die Verhängung einer Geldbuße sei eine Form der Anwendung des Kartellrechts und bezwecke eine Einflußnahme auf das Verhalten der Klägerin.

Die Materialien des niederländischen Kartellgesetzes, auf dessen Artikel 39 die Kommission sich berufe, ließen erkennen, daß die niederländische Regierung der Auffassung sei, die anderen Staaten besäßen keine Gesetzgebungskompetenz, um die Handlungsweise der am Wirtschaftsleben Beteiligten auf niederländischem Hoheitsgebiet zu regeln. Die Bezugnahme der Kommission auf das Urteil des schweizerischen Bundesgerichts sei ebensowenig schlüssig, insbesondere, weil man unmöglich der Auffassung sein könne, daß die Tatbestandsmerkmale, auf die dieses Urteil implizite Bezug nehme, innerhalb der Gemeinschaft erfüllt seien, außerdem auch, weil dieses Urteil sich nicht mit der strafrechtlichen oder quasi-strafrechtlichen Zuständigkeit, sondern ausschließlich mit der örtlichen Zuständigkeit des Zivilrichters befasse.

Zu der Vorstellung, die Zuständigkeit auf die bloßen unmittelbaren Wirkungen der streitigen Verhaltensweise im Gemeinsamen Markt zu beschränken, bemerkt die Klägerin, die einzige unmittelbare Wirkung der angeblichen abgestimmten Verhaltensweisen, die im vorliegenden Fall in Betracht komme könne, sei die zwischen den Herstellern und ihren Tochtergesellschaften erfolgte Erhöhung der Verkaufspreise, ein Vorgang, der sich außerhalb des Gemeinsamen Marktes abgespielt habe. Im übrigen könne man darüber steiten, ob die Jurisdiktion auf solche Kriterien gegründet werden könne, zumal es hier um Rechtsvorschriften gehe, die nur in sehr beschränktem Umfang auf den Außenhandel anwendbar seien.

Das Interesse des Staates an der Wahrung der Wirtschaftsordnung, mit dem

die Beklagte argumentiert, rechtfertigt nach Meinung der Klägerin nicht, daß die Staaten sich eine Zuständigkeit für außerhalb ihres Hoheitsgebiets begangene Handlungen anmaßen. Sonst müsse man auch auf strafrechtlichem Gebiet zu einer praktisch unbeschränkten Zuständigkeit gelangen. Völkerrechtlich könne von einer solchen Regel, welche die Zuständigkeit aufgrund der Wirkungen ausdehne, nicht ausgegangen werden, solange eine solche Regel nicht weltweit anerkannt sei, was nicht der Fall sei. Die Klägerin verweist hierzu auf das Aide-mémoire der Regierung des Vereinigten Königreichs, worin die auf die Wirkungen gestützte territoriale Zuständigkeit abgelehnt werde. Dieses Schriftstück kritisiere insbesondere die angefochtene Entscheidung.

bb) Nach innerstaatlichem Recht

Die Ausführungen der Beklagten zu den Protesten der Mitgliedstaaten gegen die von den Vereinigten Staaten beanspruchte Zuständigkeit besagten anscheinend auch, daß diese Staaten Praktiken der amerikanischen Behörden beanstandeten, die sie selbst angewandt hätten oder anwenden wollten. Die Klägerin ist der Auffassung, ein so zwiespältiger Standpunkt der Regierungen könne nicht unbewiesen angenommen werden. Sie fordert in diesem Zusammenhang die Kommission auf, die Stellungnahme des Beratenden Ausschusses zu dem Entwurf der angefochtenen Entscheidung vorzulegen, denn diese Stellungnahme gebe die Auffassung der Mitgliederstaaten wieder.

Es stehe jedenfalls fest, daß zumindest die Niederlande keine extraterritoriale Zuständigkeit beanspruchten, wie dies die Kommission im vorliegenden Fall tue.

d) Zu der in der Entscheidung hinsichtlich der Zuständigkeit gegebenen Begründung

Zu der in der angefochtenen Entscheidung hinsichtlich der Zuständigkeit gegebenen Begründung bemerkt die Klägerin, die Kommission habe in der Klagebeantwortung geltend gemacht, daß die

Klägerin innerhalb der Gemeinschaft tätig geworden sei und daß, selbst wenn das Handeln der Klägerin im Ausland erfolgt sei, bestimmte besondere Vorgänge, die unmittelbare Folgen dieses Handelns seien, sich im Gemeinsamen Markt abgespielt hätten: Zu diesen beiden Punkten verliere aber die Entscheidung der Kommission kein Wort. Darin liege eine nicht zu schließende Lücke.

D — Gegenerwiderung der Beklagten

a) Zur Rechtspersönlichkeit der Gemeinschaft nach Völkerrecht

In ihrer Gegenerwiderung hebt die Beklagte zunächst hervor, daß die Gemeinschaft Völkerrechtssubjekt sei: Dies ergebe sich sowohl aus den Vorschriften der Artikel 113, 114, 228 und 238 des Vertrages über den Abschluß von Handelsabkommen und zwischenstaatlichen Abkommen im allgemeinen als auch aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil 6/64, Costa/ENEL) sowie daraus, daß die Gemeinschaft von nicht weniger als 81 Staaten als Völkerrechtssubjekt anerkannt sei. Zwar besitze die Gemeinschaft nicht die gleiche völkerrechtliche Rechtspersönlichkeit wie ein Staat, doch sei sie nunmehr auf bestimmten Gebieten alleinige Trägerin bestimmter Hoheitsrechte, welche die Mitgliedstaaten an die Gemeinschaft abgetreten hätten; dies gelte insbesondere für den Bereich des Kartellrechts. Auf diesen Gebieten könne die Gemeinschaft die genannten Befugnisse vorbehaltlich der Regeln des Völkerrechts im vollem Umfang ausüben, selbst wenn die Mitgliedstaaten vorher diese Hoheitsrechte nicht in vollem Umfang ausgeübt hätten.

Die Beklagte bemerkt außerdem, das Aide-mémoire, das der Kommission im Oktober 1969 im Namen der Regierung des Vereinigten Königreichs überreicht worden sei und auf das die Klägerin in der Erwiderung Bezug nehme, trage den Vermerk „Vertraulich“. Die Beklagte bittet den Gerichtshof, diesem vertraulichen Charakter Rechnung zu tragen, wenn er dieses Schriftstück zur Kenntnis nehme.

Die Kommission unterstreicht dann noch, in diesem Aide-mémoire werde ausgeführt, daß selbst dann, wenn die verbotene Absprache außerhalb des Hoheitsgebiets des Zuständigkeit beanspruchenden Staates geschlossen sei, diese Zuständigkeit in den Fällen bejaht werden könne, in denen die Person, gegen die ermittelt werde, in Ausführung dieser Absprache im Hoheitsgebiet des genannten Staates gehandelt habe. Dies sei aber, so meint die Kommission, bei der ICI gerade der Fall, die in Ausführung aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen ihren in der Gemeinschaft ansässigen Tochtergesellschaften bindende Weisungen erteilt habe.

b) Zu der auf die Tätigkeit der Klägerin innerhalb des Gemeinsamen Marktes gestützten Zuständigkeit

Die Abhängigkeit der Tochtergesellschaft von der Muttergesellschaft habe zur Folge, daß die Anweisungen der Muttergesellschaft von der Tochtergesellschaft automatisch ausgeführt würden. Die Beklagte zitiert im Wortlaut das Fernschreiben der Klägerin an ihre belgische Tochtergesellschaft vom 13. Januar 1964, welches zeige, daß die Weisung der Klägerin an ihre Tochtergesellschaft völlig automatisch ausgeführt werde.

Wenn auch die Tochtergesellschaft unter normalen Umständen relativ selbständig ihre Verkaufspreise festsetzen könne, sei doch die Muttergesellschaft jederzeit in der Lage, die selbständige Entscheidungsbefugnis der Tochtergesellschaft einzuschränken, wie es im vorliegenden Fall auch geschehen sei. Die rechtliche Selbständigkeit der Tochtergesellschaften ändere an dieser Rechtslage nichts; im übrigen sei nach der neueren Rechtslehre und Rechtsprechung der Begriff der Rechtspersönlichkeit, auf Konzernverhältnisse angewandt, nur von sehr relativer Bedeutung: Er sei nur anwendbar, soweit er nicht zu unbilligen und untragbaren Ergebnissen für die Rechtsordnung führe. Aufgrund dieser Vorstellungen treffe im neuen deutschen Aktienrecht die Muttergesellschaft zusammen mit der Tochtergesellschaft eine gesamt-

schuldnerische Haftung für die Verbindlichkeit der Tochtergesellschaft; auf der anderen Seite werde der Muttergesellschaft das Recht zuerkannt, der Tochtergesellschaft Anweisungen zu erteilen. Das französische und italienische Recht sowie der belgische Gesetzentwurf für ein neues Gesellschaftsrecht berücksichtigten ebenfalls in bestimmten Fragen die besonderen Verhältnisse im Konzern. Die Theorie des verlängerten Arms finde ihre Stütze also in den nationalen Rechtssystemen der Mitgliedstaaten.

Die Beklagte hebt sodann hervor, die kartellrechtlichen Vorschriften bezögen sich auf wirtschaftliche Verhaltensweisen von Unternehmen, soweit sie Auswirkungen auf den Markt hätten, ferner gehe für das Kartellrecht die wirtschaftliche Wirklichkeit der juristischen Form vor. Die Kommission habe die besonderen konzernrechtlichen Verhältnisse bereits zugunsten der Unternehmen berücksichtigt, als sie am 18. Juni 1969 ein Negativattest zu einer Vereinbarung zwischen einer dänischen Muttergesellschaft und ihrer niederländischen Tochtergesellschaft erteilt habe, weil diese beiden Unternehmen nicht miteinander konkurrierten und die Tochtergesellschaft von der Kommission als Bestandteil der durch den Konzern der Muttergesellschaft gebildeten wirtschaftlichen Einheit angesehen worden sei. Wenn also das Konzernverhältnis günstige Auswirkungen für die Unternehmen bei der Anwendung des Kartellrechts der Gemeinschaft haben könne, müsse man andererseits auch anerkennen, daß solche Verhältnisse sich ungünstig auswirken könnten.

c) Zur Zuständigkeit aufgrund der innerhalb des Gemeinsamen Marktes eingetretenen Wirkungen des Verhaltens der Klägerin

aa) nach Völkerrecht

Die Beklagte bemerkt, wenn das Lotus-Urteil des Ständigen Internationalen Gerichtshofes auch eine Ausnahme vom Verbot der Ausübung von Hoheitsrechten eines Staates auf dem Hoheitsgebiet eines anderen Staates aufstelle, so unterlasse es einem Staat doch nicht die Aus-

übung seiner Gerichtshoheit im eigenen Hoheitsbereich für Sachverhalte, die sich im Ausland zugetragen haben. Nach diesem Grundsatz hätten die Staaten wie auch die Gemeinschaft das Recht, für ihr eigenes Hoheitsgebiet Vorschriften zu erlassen, die auf im Ausland vorgenommene Handlungen anwendbar seien, ohne daß hierzu eine Ermächtigung durch eine Völkerrechtsnorm erforderlich wäre. Es gehe nicht an, aufgrund von Spezialverträgen zur Regelung besonderer Fragen, auf die ICI sich beruft, den allgemeinen Grundsatz des Lotus-Urteils in Zweifel zu ziehen. Die Beklagte widerspricht der Auffassung von ICI, daß die einzige Ausnahme von dem durch dieses Urteil bestätigten strengen Territorialitätsprinzip auf der *effet-élément-constitutif*-Theorie beruhe, und sie macht geltend, in jenem Urteil habe der Haager Gerichtshof die Auffassung vertreten, daß das Völkerrecht es einem Staat nicht verbiete, seine Kompetenz von den Wirkungen herzuleiten, die eine von einem Ausländer auf nationalem Hoheitsgebiet begangene Handlung entfaltet. Dies sei der Fall, wenn ein wesentliches Tatbestandsmerkmal im Inland erfüllt werde, und vor allem, wenn der Erfolg der Zuwiderhandlungen dort eintrete.

Der Ständige Gerichtshof in Den Haag habe entschieden, daß dieser Grundsatz trotz der engen Beziehungen zwischen Strafhochheit und Staatsbegriff auch für das Gebiet des Strafrechts gelte. Daher stehe die Auffassung der Klägerin, daß einem Staat unter Umständen auf dem Gebiet des klassischen Strafrechts, aber nicht auf dem Gebiet des Kartellrechts zugemutet werden könne, auf einen Teil seiner Hoheitsgewalt zu verzichten, im Widerspruch zu den Gründen, die den Ständigen Gerichtshof veranlaßt hätten, den Grundsatz der Extraterritorialität für klassische Strafrechtsbestimmungen aufzustellen.

Stütze man sich auf die Auffassung der Kommission, daß das Kartellrecht nicht dem klassischen Strafrecht gleichgestellt werden könne, dann seien die im Lotus-Urteil dargelegten allgemeinen Regeln uneingeschränkt anwendbar, was zur

Folge habe, daß angesichts des Fehlens eines völkerrechtlichen Verbots die Kommission aufgrund der „*Lien de rattachement*“-Theorie im Gebiet der Gemeinschaft die Zuständigkeit für Handlungen beanspruchen könne, die außerhalb der Gemeinschaft begangen worden seien.

Selbst wenn man sich der Auffassung anschließe, daß Verstöße gegen die Kartellgesetze den Zuwiderhandlungen gegen die allgemeinen Strafgesetze gleichzustellen seien, und somit die „*Effet-élément-constitutif*“-Theorie anwende, müsse die Kompetenz der Kommission gleichfalls anerkannt werden. Die Anweisung zur Erhöhung der Preise, zu deren Ausführung die in der Gemeinschaft ansässigen Tochterunternehmen der Klägerin verpflichtet gewesen seien, stelle eine Handlung dar, die zu einem unmittelbaren Erfolg auf dem Gemeinsamen Markt geführt habe, diese Handlung und dieser Erfolg seien wie im Lotusfall konstitutive Bestandteile derselben Zuwiderhandlung. Die Beklagte bemerkt, es leuchte ihr nicht ein, daß die gegenwärtige Fassung des Paragraphen 18 des „*Restatement*“ weniger weit gehe als die von ihr vertretene Auffassung: Der in diesem Dokument benutzte Ausdruck „*direct and foreseeable result*“ entspreche dem Begriff des „unmittelbaren und vorhersehbaren Erfolges“, dessen sie sich in der Klagebeantwortung bedient habe.

Was das Vorbringen der Klägerin zu den diplomatischen Protesten anbelangt, führt die Beklagte aus, es bestehe unzweifelhaft ein Unterschied zwischen der Verhängung einer Geldbuße gegen die Klägerin aufgrund von Verhaltensweisen mit ungünstigen Auswirkungen auf den Gemeinsamen Markt und einer Maßnahme, mit der natürliche oder juristische Personen verpflichtet würden, im Ausland befindliche Schriftstücke vorzulegen oder im Ausland geschlossene Verträge oder dort aufgestellte Satzungen zu ändern. Die Erklärung, daß das Verhalten der Klägerin vertragswidrig sei, und die Verhängung einer Geldbuße dürften nicht mit dem Stadium der Ausübung tatsächlichen Zwangs verwechselt wer-

den, das heißt, mit dem Übergang zur Vollstreckung sowohl dieser Erklärung als auch der Verhängung der Geldbußen durch Zahlungsaufforderungen oder Pfändungshandlungen. Hierin liege der Unterschied zwischen Gesetzgebungskompetenz und Anwendungskompetenz. Aufgrund der Gesetzgebungskompetenz erlasse ein Hoheitsträger für das eigene Hoheitsgebiet Vorschriften, die selbst dann anwendbar seien, wenn die Handlung im Ausland begangen worden sei. Dagegen sei der Hoheitsträger bei Ausübung der Anwendungskompetenz manchmal versucht, dem betroffenen Unternehmen Handlungen vorzuschreiben, die im Ausland vorzunehmen seien. Artikel 39 des niederländischen Wettbewerbsgesetzes betreffe in erster Linie die Ausübung der Anwendungskompetenz. Daß dieser Artikel außerdem eine Stellungnahme zur Gesetzgebungskompetenz enthalte, lasse die Absicht des niederländischen Gesetzgebers erkennen, für die Regelung der Marktverhältnisse auf niederländischem Hoheitsgebiet ausschließliche Zuständigkeit zu beanspruchen.

Was das Vorbringen der Klägerin zu der Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts vom 21. März 1967 anbelangt, bemerkt die Beklagte, nach dieser Entscheidung ziele das schweizerische Kartellgesetz und insbesondere sein Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe b darauf ab, Wettbewerbsbehinderungen, von wo sie auch ausgehen mögen, zu ahnden, sofern sie sich auf den Wettbewerb im schweizerischen Hoheitsgebiet unmittelbar auswirken.

Die Auffassung der Klägerin, daß nur eine völkerrechtliche Ermächtigungsnorm die Grundlage für eine Zuständigkeit der Gemeinschaft für im Ausland begangene Handlungen bilden könne, stehe im Widerspruch zu der vom Haager Gerichtshof im Lotusfall aufgestellten Regel.

Die Beklagte weist ferner darauf hin, daß der Begriff der unmittelbaren Wirkungen den sichtbaren und normalen Erfolg der Handlungsweise auf dem Gemeinsamen Markt erfasse. Da das Schutzprinzip die direkte Ausweitung dessen bilde, was man als „counter-legislation“ bezeichnet

habe, lasse sich schwerlich behaupten, daß die Kommission gegenüber Verhaltensweisen bei Ausfuhren nach der Gemeinschaft keinerlei Kompetenzen beanspruchen könne.

bb) Zu der Frage, ob der Zuständigkeitsanspruch der Kommission dem innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten entspreche

Die Beklagte meint, die Ausführungen der Klägerin zu diesem Punkt seien unvollständig oder zumindest unerheblich. Zunächst sei es unzutreffend, daß die Kommission die Erklärung der Klägerin, die Kommission könne keine weitergehende extraterritoriale Zuständigkeit beanspruchen als die Mitgliedstaaten, unbestritten gelassen habe: Die Beklagte verweist hierzu auf Seite 88 ihrer Klagebeantwortung.

Außerdem habe die Klägerin die Bemerkung der Kommission zu den diplomatischen Protesten der Mitgliedstaaten nicht recht verstanden: Die Kommission meine, diese Proteste hätten ausschließlich die extraterritoriale Ausübung der Anwendungskompetenz betroffen und ließen die Gesetzgebungskompetenz unberührt.

Zu der vom Beratenden Ausschuß für Kartell- und Monopolfragen abgegebenen Stellungnahme über die Frage der Zuständigkeit der Gemeinschaft trägt die Beklagte vor, es handle sich hierbei um eine interne Stellungnahme, die kein Element der Kommissionsentscheidung bilde. Da der Vertrag Hoheitsrechte der Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft übertragen habe, könnten die zuständigen Gemeinschaftsorgane innerhalb der Grenzen des Völkerrechts die extraterritorialen Wirkungen der Kartellrechtsvorschriften nach ihrem Ermessen regeln, ohne an die Anforderungen gebunden zu sein, welche die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer nationalen Kartellrechtsvorschriften aufgestellt hätten.

d) *Zu der in der Entscheidung hinsichtlich der Zuständigkeit gegebenen Begründung*

Die Beklagte ist der Auffassung, die Bezugnahme auf Artikel 85 Absatz 1 sei

wegen der eindeutigen und sehr weitgehenden Fassung dieser Vorschrift hinreichend präzise, um die Feststellung zu ermöglichen, daß die Kommission von ihrer Zuständigkeit zur Ahndung der beanstandeten Verhaltensweisen Gebrauch gemacht habe. Im übrigen sei die Kommission im Rahmen des Verwaltungsverfahrens nicht verpflichtet, die Zurückweisung des Vorbringens der Klägerin zu begründen.

2. Rügen zur Bekanntgabe der Entscheidung

Die *Klägerin* macht geltend, Artikel 4 der Entscheidung sowie die die Bekanntgabe betreffende Begründungserwägung verstießen gegen den Vertrag oder zumindest gegen wesentliche Formvorschriften, da sie vorsähen, daß die Zustellung am Sitz der im Gemeinsamen Markt ansässigen Tochtergesellschaften der Klägerin erfolgen könne, und da die Entscheidung tatsächlich auch der deutschen Tochtergesellschaft von ICI zugestellt worden sei. Nach Gesetz und Praxis der Mitgliedstaaten müsse die Zustellung aber an eine zu ihrer Entgegennahme ermächtigte Person erfolgen.

Dies sei bei der Tochtergesellschaft der Klägerin nicht der Fall, denn diese sei hierzu nicht ermächtigt und sei nach deutschem Recht nicht verpflichtet, die fraglichen Schriftstücke der Muttergesellschaft zur Kenntnis zu bringen.

Wenn in der Begründungserwägung der angefochtenen Entscheidung auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 8/56 Bezug genommen werde, so liege dies neben der Sache, denn die genannte Tochtergesellschaft gehöre nicht zum „Machtbereich“ von ICI.

Die *Beklagte* bemerkt zunächst, es stehe fest, daß die Klägerin Kenntnis von der angefochtenen Entscheidung erlangt habe, so daß Grund zu der Annahme bestehe, daß ihre deutsche Tochtergesellschaft die ihr mitgeteilte Entscheidung der ICI in England zugeleitet habe; außerdem sehe Artikel 191 Absatz 2 EWG-Vertrag für die Bekanntgabe keine besonderen Formerfordernisse vor.

Die *Beklagte* führt dann aus, dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 8/56 (Firma ALMA) sei zu entnehmen, daß es in den Fällen, in denen eine Bekanntgabe in einem Verwaltungsverfahren vorgesehen ist, ausreiche, wenn die bekanntgegebene Rechtshandlung ordnungsgemäß in den Machtbereich des Empfängers gelange, daß es also nicht darauf ankomme, ob das betroffene Unternehmen vom Inhalt der Maßnahme tatsächlich Kenntnis erlangt habe. Da die deutsche Tochtergesellschaft der Klägerin durch diese vollständig kontrolliert werde, sei die angefochtene Entscheidung in den Machtbereich der Firma ICI gelangt, und zwar selbst dann, wenn die Tochtergesellschaft eigene Rechtspersönlichkeit besitze; überdies sei diese Entscheidung im vorliegenden Fall tatsächlich zur Kenntnis des Adressaten gelangt. Die *Klägerin* ist der Auffassung, die angefochtene Entscheidung sei noch nicht wirksam geworden, da sie nicht in der vorgeschriebenen Form bekanntgegeben worden sei. Zwar habe sie eine Abschrift der Entscheidung erhalten, doch sei ihr gegenüber keine Bekanntgabe im Sinne von Artikel 191 des Vertrages erfolgt, wonach diese Bekanntgabe auf dem Amtswege vorgenommen werden müsse. Das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 8/56 (ALMA) sei nicht einschlägig, denn vorliegend sei die Entscheidung nicht ihrem Adressaten, sondern einer anderen Gesellschaft, der ICI-GmbH Deutschland, zugestellt worden, was nicht einer Anwendung des Begriffs „Geschäftssitz des betroffenen Unternehmens“ nach den Kriterien des genannten Urteils entspreche. Die rechtliche Gleichstellung eines Unternehmens mit seinen Tochtergesellschaften werde nirgends bejaht.

Die *Beklagte* stellt fest, die Klägerin räume in der Erwiderung ein, eine Kopie der Entscheidung erhalten zu haben.

Zu der von der Klägerin beanstandeten Form der Bekanntgabe bemerkt die *Beklagte*, Artikel 191 Absatz 2 des Vertrages sehe für die Bekanntgabe keine besonderen Förmlichkeiten vor.

Da Mutter- und Tochtergesellschaft hinsichtlich der Bekanntgabe einer kartellrechtlichen Entscheidung als Einheit anzusehen seien, wirke die Zustellung am Sitz der Tochtergesellschaft gleichzeitig gegenüber der Muttergesellschaft.

Der Botschafter der Regierung des Vereinigten Königreichs habe sich geweigert, die Zustellung der Entscheidung an die britische Muttergesellschaft auf dem normalen diplomatischen Wege entgegenzunehmen: Da nun die Kommission der Auffassung gewesen sei, aus Gründen der Höflichkeit im internationalen Verkehr auf die Zustellung im Postwege verzichten zu müssen, habe sie gemeint, daß die Bekanntgabe an eine innerhalb der Gemeinschaft ansässige Tochtergesellschaft den Interessen der betroffenen Unternehmen am besten Rechnung trage.

Selbst wenn man einen Formverstoß gegen Artikel 191 Absatz 2 des Vertrages unterstelle, seien die Interessen der Klägerin in keiner Weise verletzt, da diese von ihrem Klagerecht gegen die Entscheidung Gebrauch gemacht habe.

3. Rügen zum Verwaltungsverfahren

Die *Klägerin* wirft der Kommission Verstöße gegen die Verfahrensvorschriften der Verordnung Nr. 17 des Rates und der Verordnung Nr. 99/63 der Kommission in folgenden Punkten vor:

- a) Die Mitteilung der Beschwerdepunkte im Sinne von Artikel 2 der Verordnung Nr. 99/63 sei durch den Generaldirektor für Wettbewerb „im Auftrag“ unterzeichnet worden, obwohl eine entsprechende Übertragung von Befugnissen durch die Kommission nicht zulässig sei.
- b) Diese Mitteilung gehe weiter als der darin angezogene Beschluß vom 31. Mai 1967, denn sie erwähne Preiserhöhungen, die nach Erlaß dieses Beschlusses erfolgt seien, und weise außerdem auf die Möglichkeit der Verhängung von Geldbußen nach Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 hin, während im Eröffnungsbeschluß nur von einem Verfahren nach Artikel 3 die Rede sei.

- c) Die angefochtene Entscheidung stütze sich auf eine Reihe von Tatsachen, die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht erwähnt seien und zu denen die Klägerin somit nicht habe Stellung nehmen können.
- d) Die Kommission habe ihre Entscheidung getroffen, bevor ICI sich zum Entwurf der Niederschrift über die Anhörung der Beteiligten habe äußern können.

In der Klagebeantwortung entgegnet die *Beklagte* zu den drei ersten Punkten:

- a) Das für Wettbewerbsfragen zuständige Mitglied der Kommission habe in Ausübung der ihm von der Kommission übertragenen Befugnisse den Generaldirektor für Wettbewerb ermächtigt, in seinem Namen die von ihm gebilligte Mitteilung der Beschwerdepunkte zu unterzeichnen.
- b) In dem Beschluß vom 31. Mai 1967 über die Einleitung des Verfahrens heiße es unter anderem: „Vu le règlement No 17 du Conseil, notamment son article 3 et son article 9, alinéas 2 et 3.“ Damit sei klar, daß dieser Beschluß aufgrund der Verordnung Nr. 17 insgesamt ergangen sei; die Bezugnahme auf Artikel 3 habe lediglich die Bedeutung, die konkurrierende Zuständigkeit der Behörden der Mitgliedstaaten zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages für die Zukunft auszuschließen.
- c) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes in den verbundenen Rechtssachen Grundig-Consten sei es nicht erforderlich, den am Verwaltungsverfahren Beteiligten sämtliche Unterlagen in vollem Wortlaut mitzuteilen oder ihnen die Akten zu überlassen. Es genüge vielmehr, daß die Kommission ihnen die Tatsachen mitteile, deren Kenntnis notwendig sei, um feststellen zu können, welche Beschwerdepunkte sie in Betracht zieht. Hierzu sei es nicht notwendig gewesen, den vollständigen Wortlaut aller Rundschreiben mitzuteilen, wobei übrigens die Gefahr der Offenba-

rung von Geschäftsgeheimnissen bestanden hätte. Die Kommission habe in ihrer Entscheidung nur die Tatsachen in Betracht gezogen, die Gegenstand des Verwaltungsverfahrens gewesen seien.

Die *Klägerin* erwidert:

- Da die Übertragung von Befugnissen, auf die die Beklagte sich berufe, aus keinem der Schriftstücke der Kommission hervorgehe, müsse die Kommission eine Mitteilung, die von ihr ausgehe, selbst unterzeichnen.
- Daß in dem Verfahrenseröffnungsbeschluß Artikel 3, nicht aber Artikel 15 erwähnt sei, bedeute, daß nur ein Verfahren nach Artikel 3 beabsichtigt gewesen sei.
- Damit Artikel 4 der Verordnung Nr. 99 einen Sinn habe, müsse die Kommission alle Tatsachen aufführen, auf die sie die Mitteilung der Beschwerdepunkte stütze.

Die Beklagte greift ihr Vorbringen aus der Klagebeantwortung wieder auf und entgegnet außerdem:

- Die Geschäftsordnung der Kommission, auf deren Grundlage der Generaldirektor für Wettbewerb ermächtigt worden sei, „im Auftrag“ zu unterzeichnen, beruhe auf Artikel 162 EWG-Vertrag.
- Im Verhältnis zwischen den Unternehmen und der Kommission werde der Verfahrensumfang durch die Mitteilung der Beschwerdepunkte bestimmt.
- Die Niederschrift sei dem Bevollmächtigten der Klägerin am 27. Juni 1969 entsprechend der bei der Anhörung getroffenen Vereinbarung zugeleitet worden. Darin, daß der Anwalt sich nicht geäußert habe, könne kein Verfahrensfehler liegen, zumal die Klägerin nicht behauptete, daß ihre Erklärungen unrichtig wiedergegeben worden seien.

4. Die Verjährung betreffende Rügen

Die *Klägerin* macht geltend, die angefochtene Entscheidung verstoße gegen

den Vertrag sowie gegen die bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnormen, sie sei jedenfalls deshalb unzureichend mit Gründen versehen, weil die Kommission mit der Einleitung eines Verfahrens wegen der Preiserhöhung von Januar 1964 nach einer Frist, die jede vernünftige zeitliche Grenze überschritten habe, der Verjährung nicht Rechnung getragen habe. Berücksichtige man die Fristen der in den Mitgliedstaaten auf die Verjährung von Verwaltungsverfahrensrechtlichen Vorschriften (drei Jahre nach Paragraph 27 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten vom 24. Mai 1967 in Deutschland und zwei Jahre nach dem niederländischen Strafgesetzbuch) und ferner den Umstand, daß die Mitteilung der Beschwerdepunkte der Klägerin erst am 11. Dezember 1967 zugestellt worden sei, so müßten alle Vorgänge, die sich möglicherweise vor Dezember 1964 abgespielt hätten, außer Betracht bleiben, selbst wenn man eine dreijährige Frist zugrunde lege. Die *Klägerin* meint jedoch, es entspreche der Billigkeit, von den in den Mitgliedstaaten geltenden Verjährungsfristen die kürzeste anzuwenden.

Die *Beklagte* wendet ein, die drei gleichförmigen Preiserhöhungen von Januar 1964, Januar 1965 und Oktober 1967 seien das Ergebnis einer fortgesetzten abgestimmten Verhaltensweise, die sich über den gesamten Zeitraum von Januar 1964 bis Oktober 1967 erstreckt habe. Deshalb stelle sich das Problem der Verjährung im vorliegenden Fall nicht.

Die *Beklagte* bemerkt vorsorglich, aus dem Fehlen einer Verjährungsregelung in den anwendbaren Vorschriften sei zu schließen, daß der Kommission im Rahmen ihrer Befugnisse und ihres pflichtgemäßen Ermessens unter Nachprüfung durch den Gerichtshof die Freiheit zugestanden worden sei, die zeitlichen Grenzen für die Verfolgung von Verstößen näher festzulegen. Werde auf einen vom Gemeinschaftsrecht erfaßten Tatbestand das nationale Recht angewandt, wenn die Gemeinschaftsvorschriften eine bestimmte Detailfrage nicht regelten, so

werde dadurch die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts vereitelt. Den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten sei nur der Grundsatz der Verjährung gemeinsam. Hinsichtlich der Voraussetzungen, an die die Anwendung dieses Grundsatzes gebunden sei, beständen jedoch erhebliche Unterschiede. Angesichts dieser Verschiedenartigkeit gelangt die Kommission zu dem Ergebnis, daß sich aus diesem Grundsatz keine genauen Tatbestandsmerkmale ableiten ließen; daher seien für die Verjährung von Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 des Vertrages nur die Erfordernisse des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen.

Selbst wenn man unterstelle, daß jede der drei aufeinander folgenden Preiserhöhungen auf einer neuen abgestimmten Verhaltensweise beruhe, sei die Verjährungsfrist dennoch nicht abgelaufen, da die Verjährung nach 1964 mehrfach durch schriftliche Auskunftersuchen nach Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 sowie durch Nachprüfungen unterbrochen worden sei, die Beamte der Kommission aufgrund von Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 am Sitz mehrerer Unternehmen, darunter auch der Klägerin, durchgeführt hätten.

Die Beklagte ist der Auffassung, daß angesichts der rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten der Materie nicht einmal eine Frist von drei Jahren als angemessen angesehen werden könne, um den Eintritt der Verjährung bei Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft annehmen zu können.

Die *Klägerin* bemerkt, die Zuwiderhandlungen, um die es hier gehe, seien nicht vorsätzlich begangen worden; für diesen Fall sehe das niederländische Recht eine Verjährungsfrist von zwei Jahren vor.

Vor der Mitteilung der Beschwerdepunkte habe die Kommission keinerlei Ermittlungen gegen ICI geführt; die gegen ihre Tochtergesellschaft eingeleiteten Schritte könnten Ermittlungen gegen die Klägerin nicht gleichgesetzt werden.

Die *Beklagte* entgegnet, die Nachprüfungen bei den Tochtergesellschaften der

Klägerin, die von dieser Preiserhöhungsanweisungen erhalten hätten, hätten die Zuwiderhandlung betroffen, deren mutmaßliche Urheberin die Klägerin gewesen sei.

5. *Rügen a) zum Begriff und zum Vorliegen abgestimmter Verhaltensweisen, b) zum Vorliegen von Wettbewerbsbeschränkungen* :

a) Die *Klägerin* macht geltend, soweit die Entscheidung davon ausgehe, daß ICI an aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen teilgenommen habe, die zu den Preiserhöhungen der Jahre 1964, 1965 und 1967 geführt hätten, verstoße sie wegen unzureichender Begründung gegen wesentliche Formvorschriften. Damit von einer abgestimmten Verhaltensweise gesprochen werden könne, genüge es nicht, daß an einem oligopolistischen Markt beteiligte Unternehmen ein bewußtes Parallelverhalten auf dem Markt einnähmen, vielmehr müsse dieses Verhalten das Ergebnis eines gemeinsamen Aktionsplans und eines gleichgerichteten Willens sein, nach diesem Plan zu handeln. Die *Klägerin* meint, die angefochtene Entscheidung gebe nicht klar an, ob sie von einer einzigen abgestimmten Verhaltensweise ausgehe, deren vertragswidriges Ergebnis die verschiedenen vorgenannten Preiserhöhungen seien, oder ob sie annehme, daß jeder einzelnen der drei Preiserhöhungen eine besondere abgestimmte Verhaltensweise zugrunde liege. Der Wortlaut der Entscheidung spreche für die erste Auslegung. In diesem Falle erscheine die Begründung ohne weiteres unzureichend, da die Entscheidung für die Annahme einer so weitgehenden Abstimmung nicht die geringsten Indizien vortrage.

Die Begründung sei auch dann unzureichend, wenn man annehme, daß die Kommission für jede einzelne der Preiserhöhungen eine besondere abgestimmte Verhaltensweise behauptete. Es genüge nicht, das Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise darzutun, sondern es müsse bewiesen werden, daß ICI daran teilgenommen habe. Außerdem werde mit dem Nachweis einer abgestimmten

Verhaltensweise für eine in einem Land A am Tage X erfolgte Preiserhöhung nicht schon ohne weiteres das Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise in einem Land B oder an einem Tage Y dargetan.

Die Klägerin bemerkt, die Kommission führe nicht die Tatsachen an, aus denen sich das Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise ergebe, sondern versuche, den Beweis ex absurdo zu führen. Diese Verfahrensweise sei mit dem quasi-strafrechtlichen Charakter des Verfahrens, um das es gehe, unvereinbar. Im übrigen sei die Argumentation irrig, denn die Preiserhöhungen seien jedesmal auf die Initiative eines der Hersteller erfolgt, während die anderen sich seinem Vorgehen dann jeder für sich angepaßt hätten; dies lasse sich sehr gut durch die Marktlage und die kommerzielle Strategie der Unternehmen erklären, ohne daß auf die Vorstellung einer bis ins einzelne gehenden vorherigen Abstimmung zwischen den Unternehmen zurückgegriffen zu werden brauchte. Die Argumentation der Kommission, daß jedes Parallelverhalten in einem oligopolistischen Markt immer einen sehr starken Beweis des ersten Anscheins für das Vorliegen aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen erbringe, widerspreche der tatsächlichen Funktionsweise des oligopolistischen Marktes.

Die Klägerin bemerkt ferner, einige Unternehmen, gegen die die Kommission anfänglich auch ermittelt habe und die das gleiche Marktverhalten an den Tag gelegt hätten wie die durch die angefochtene Entscheidung betroffenen Unternehmen, seien dann schließlich von der Geldbuße verschont geblieben.

Die Argumente, welche die Kommission darauf stützt, daß die Erhöhungen um den gleichen Zeitpunkt vorgenommen wurden und die diesbezüglichen Mitteilungen ähnlich gefaßt gewesen seien, könnten also keinen Beweis gegen die Klägerin erbringen. Es sei auch darauf hinzuweisen, daß im Jahre 1967 die Preiserhöhungen nicht überall gleichzeitig und auch nicht für alle Hersteller in

Kraft getreten seien. Der gleiche Einwand gelte hinsichtlich der Gleichförmigkeit des Steigerungssatzes.

Zu der von der Firma Geigy auf der Baseler Sitzung vom 18. August 1967 abgegebenen Erklärung bemerkt die Klägerin, der Umstand allein, daß ein Hersteller seinen Konkurrenten mitteile, daß er sich grundsätzlich für eine Preiserhöhung entschieden habe, könne nicht ausreichen, ihm eine Beteiligung an einer abgestimmten Verhaltensweise vorzuwerfen.

Jedenfalls sei ein solcher Vorwurf gegenüber der Klägerin keineswegs berechtigt.

Aus den vorgenannten Gründen verstoße die Entscheidung gegen wesentliche Formvorschriften. Wenn die Entscheidung dahin zu verstehen wäre, daß eine abgestimmte Verhaltensweise vorläge, sobald ein Unternehmen sich das Marktverhalten eines seiner Konkurrenten zu eigen mache, so sei anzunehmen, daß die Kommission dem Begriff der abgestimmten Verhaltensweise einen unzutreffenden Sinn beigelegt und dadurch den Vertrag verletzt habe.

b) Selbst wenn man einmal unterstelle, daß einer gleichförmigen Preiserhöhung tatsächlich eine abgestimmte Verhaltensweise zugrunde gelegen habe, so sind doch dadurch nach Meinung der Klägerin nicht die in jedem Einzelfall anwendbaren Preise festgelegt worden, denn es sei unbestreitbar, daß diese bei Farbstoffen von Fall zu Fall je nach den Umständen variierten. Zu der Frage, weshalb keine Preislisten bestehen, verweist die Klägerin insbesondere auf den der Klageschrift beigefügten Bericht über die europäische Farbstoffindustrie, den die Professoren Bombach und Hill von der Universität Basel erstellt haben.

Daß die Preise um einen gleichen Steigerungssatz erhöht worden seien, schließe nicht aus, daß sie sowohl vor als auch nach der Erhöhung durch den Wettbewerb bestimmt gewesen seien. Selbst wenn man also das Vorliegen der angeblichen abgestimmten Verhaltensweisen unterstelle, so würde doch das Verhalten der Hersteller auf dem Markt auch ohne jede Abstimmung gleichartig gewesen

sein, was aber bedeute, daß diese Verhaltensweisen den Wettbewerb nicht beschränkt hätten.

Die Klägerin wendet sich schließlich gegen die Behauptung der Kommission, die klagenden Parteien hätten geltend gemacht, der Herstellerwettbewerb im oligopolistischen Markt erstreckte sich nicht hauptsächlich auf die Preise, sondern auf die Qualität und die technische Beratung der Kundschaft.

Die Klägerin führt aus, sie habe im Gegenteil bereits vor der Kommission darauf hingewiesen, daß der Wettbewerb gerade auf dem Gebiet der Preise lebhaft gewesen sei und dies auch bleibe.

Die *Beklagte* wendet ein, zwar reiche ein bewußtes Parallelverhalten nicht aus, um eine abgestimmte Verhaltensweise annehmen zu können, dagegen sei es nicht erforderlich, daß die Beteiligten einen gemeinsamen Plan für ein bestimmtes Marktverhalten aufstellten. Es genüge, daß sie sich untereinander von ihrem bevorstehenden wettbewerblich relevanten Verhalten in Kenntnis setzen, so daß jedes Unternehmen sein Vorgehen in der Erwartung planen könne, daß die Wettbewerber sich parallel verhalten.

Die *Beklagte* macht geltend, man könne die Preiserhöhungen, um die es gehe, nicht mit der oligopolistischen Struktur des Marktes erklären. Bei ihrer Darstellung der Oligopoltheorie habe die Klägerin die preistheoretischen Hypothesen, unter denen das Parallelverhalten analysiert werde, verschwiegen. Gerade diese Hypothesen träfen aber im Falle der Farbstoffindustrie nicht zu.

Die *Beklagte* bemerkt, die moderne Oligopoltheorie gehe prinzipiell von einer Vielzahl von Lösungen des oligopolistischen Preisbildungsprozesses aus und gestatte keinesfalls die Gleichsetzung von Oligopol und bewußtem Parallelverhalten. In der Literatur werde bewußtes Parallelverhalten der Unternehmen nur bei Oligopolen angenommen, bei denen ein sehr hoher Grad der Interdependenz zwischen den Unternehmen bestehe, in dem Sinne, daß kein Unternehmen eine Wettbewerbsmaßnahme ergreifen könne,

ohne daß seine Wettbewerber sofort und spürbar davon betroffen würden und entsprechend reagierten. In diesem Falle werde ein Unternehmen seine Preise nur erhöhen, wenn es damit rechnen könne, daß die Konkurrenten folgten. Ob und gegebenenfalls wieweit die Unternehmen einer Preiserhöhung folgten, hänge im wesentlichen von ihren Grenzkosten und der Einschätzung ihrer Preis-Absatz-Kurve ab. Infolgedessen werde selbst bei sehr hoher Interdependenz die Unsicherheit eines die Preise erhöhenden Unternehmens darüber, ob die Konkurrenten folgen werden, nicht ohne weiteres beseitigt. Für die Annahme eines bewußten Parallelverhaltens müßten einige der nachstehenden Voraussetzungen erfüllt sein: geringe Zahl der Anbieter, hohe fixe Kosten, große Beweglichkeit der Nachfrage, Homogenität der Erzeugnisse, Markttransparenz in bezug auf die Preise, geringe kurzfristige Anpassungsfähigkeit der Kapazitäten, geringe Preiselastizität der Nachfrage in bezug auf das Angebot aller Konkurrenten, technische Schwierigkeiten der Bekanntgabe geänderter Preise und Widerstand der Abnehmer gegen häufige Preisänderungen. Hinzu trete noch die Bedingung, daß der Markt sich in einer Phase der Stagnation befinden müsse, so daß die Interdependenz der Anbieter nicht durch erhebliche Steigerungen der Nachfrage gelockert werde.

Sowohl die Lehre als auch die amerikanische Rechtsprechung wiesen der *Homogenität der Erzeugnisse* eine zentrale Bedeutung für die Beurteilung der Frage zu, ob ein bewußtes Parallelverhalten vorliegt. Nach Meinung mehrerer Autoren träten die Wirkungen von Preisänderungen erheblich später ein und seien sehr viel weniger vorhersehbar, wenn es sich um heterogene Erzeugnisse handle. Im übrigen könne das Parallelverhalten sogar bei homogenen Erzeugnissen nicht mehr automatisch und absolut sein, wenn die bei den einzelnen Geschäften berechneten Preise allgemein von den öffentlich bekanntgegebenen Preisen abwichen.

Auch die Hohe Behörde der EGKS sei grundsätzlich davon ausgegangen, daß die Homogenität der Produkte allein nicht ausreiche, um bei einer gleichförmigen Preiserhöhung durch mehrere Unternehmen die Annahme einer abgestimmten Verhaltensweise im Sinne von Artikel 65 Absatz 1 EGKS-Vertrag auszuschließen, wie daraus hervorgehe, daß sie mit einer von den betroffenen Unternehmen nicht angefochtenen Entscheidung vom 4. Februar 1959 Geldbußen gegen mehrere Hüttenwerke festgesetzt habe.

Die Anwendung der von der Doktrin herausgearbeiteten Kriterien für das bewußte Parallelverhalten ergebe, daß in der Farbstoffindustrie eine solche Verhaltensweise nicht auftreten könne. Aus den gesamten Unterlagen, die sich aus dem Bericht Nr. 100 des National Board for Prices and Incomes über die Farbstoffindustrie vom 21. Januar 1969 (Anlage V-1 zur Klagebeantwortung), dem von den Unternehmen ICI, Geigy und Sandoz im Verfahren überreichten Gutachten der Professoren Bombach und Hill (Anlage 8 zur Klageschrift) sowie verschiedenen von der Kommission vorgelegten statistischen Berechnungen (Tabellen I bis VI der Anlage I zur Klagebeantwortung) zusammensetzten, gehe hervor, daß die Konkurrenzbeziehungen zwischen den Unternehmen auf dem Farbstoffmarkt keinesfalls als Wettbewerb mit homogenen Erzeugnissen bezeichnet werden könnten.

Auf dem Farbstoffmarkt gebe es etwa 6 000 verschiedene Erzeugnisse. Davon stelle jedes Unternehmen etwa 1 500 bis 3 500 her, und zwar — zumindest teilweise — in mehreren Qualitäten, Mischungen und in unterschiedlicher physischer Form. Die Unterschiede zwischen den Erzeugnissen, die vor allem die Farbstärke, die Farbnuance, die Stabilität und die Löslichkeit betreffen, hätten zur Folge, daß bei Vergleich der Produktionen der verschiedenen Hersteller kaum eine vollständige Übereinstimmung zweier Farbstoffe bestehe. Der Grad der Heterogenität sei unterschiedlich; er reiche

von der relativ guten Vergleichbarkeit der Standardfarbstoffe bis zur Bildung von Quasi-Monopolen — die manchmal zudem durch Patente geschützt seien — für Farbstoffe mit besonderen Merkmalen. Überdies unterlägen aufgrund des technischen Fortschritts die Substitutionsbeziehungen und die Wettbewerbsstellung der einzelnen Farbstoffe einem ständigen und schnellen Wandel. Der Farbstoffmarkt sei insbesondere wegen der Vielzahl der Erzeugnisse, ihrer Heterogenität und der Differenziertheit der Nachfrage (Textil-, Leder-, Papier-, Lebensmittel-, Gummi- und Kunststoffindustrie sowie Hersteller von Farben, Tinten und Kosmetika usw.) durch eine *mangelhafte Markttransparenz* gekennzeichnet. Zu diesen Besonderheiten komme noch hinzu, daß den Abnehmern technische Serviceleistungen in — von Abnehmer zu Abnehmer — unterschiedlichem Ausmaß verkauft würden. Daraus folge, daß es für die einzelnen Farbstoffe keinen allgemein gültigen Preis gebe; die Preise würden mit jedem Abnehmer individuell ausgehandelt, wobei die Preisunterschiede von Abnehmer zu Abnehmer beträchtlich sein könnten. Diese Praktik führe dazu, daß die von den Unternehmen jeweils berechneten Preise in der Mehrzahl der Fälle sowohl zwischen ihnen als auch ihren Abnehmern weitgehend unbekannt seien, was auch die Firma ICI eingeräumt habe. Infolgedessen würden Preisänderungen eines Herstellers nur unvollkommen oder nur mit großer Verzögerung im Markt bekannt.

Was die *Expansionsrate des Marktes* anbelange, die ein weiteres Kriterium dafür darstelle, ob ein bewußtes Parallelverhalten vorliegen könne, so zeige sich, daß die Farbstoffindustrie insgesamt eine erhebliche Zuwachsrates aufweise, die in etwa jener der gesamten chemischen Industrie entspreche.

Hinsichtlich der *Beweglichkeit der Nachfrage* seien die Professoren Bombach und Hill der Auffassung, auf dem Farbstoffmarkt herrsche ein lebhafter Preiswettbewerb, und die Abnehmer seien bereit, bei Preiszugeständnissen den Lieferanten zu wechseln.

Diese Tendenz scheine sich in den letzten Jahren verstärkt zu haben, wie aus dem erwähnten Bericht des National Board for Prices and Incomes (Seite 5) hervorgehe. Die Beweglichkeit der Nachfrage werde durch den Umstand begünstigt, daß die Abnehmer nur geringe Lager hielten und nur in kleinen Mengen einkauften.

Diese geringe Lagerhaltung bei den Abnehmern zwingt die Hersteller, selber *umfangreiche Lager* zu halten; sie verfügen infolgedessen über eine gute Anpassungsfähigkeit an Nachfrageänderungen. Da der Wettbewerb zwischen den Herstellern intensiv sei und die Unternehmen ständig darum bemüht seien, ihre Marktanteile zu vergrößern, würden sie ihre Lager so bemessen, daß sie sich bietende Absatzchancen auch ergreifen könnten. Eine mittelfristige Anpassung durch Änderung des Produktionsprogramms werde durch die vielseitige Verwendbarkeit der Produktionsanlagen leichtgemacht.

Aufgrund der besonderen Verhältnisse auf dem fraglichen Markt befänden sich die Hersteller zu jedem Zeitpunkt in einer von Unternehmen zu Unternehmen unterschiedlichen Marktsituation. Daraus ergebe sich, daß die Möglichkeiten, die von den Anbietern angestrebten Preise tatsächlich im Markt zu erzielen, von Unternehmen zu Unternehmen große Unterschiede aufwiesen.

Die jeweiligen Wachstumsraten und deren Schwankungen seien für die Unternehmen der einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich. So hätten die Produktionswerte der deutschen Hersteller den Angaben der Firma Cassella und Hoechst zufolge ständig zugenommen, während z. B. die Firma ACNA sich in einer Krise befinde (Verringerung der Beschäftigung zwischen 1964 und 1967 sowie Schließung einer ihrer Fabriken).

Diese Unterschiede zwischen den Unternehmen hätten zu erheblichen *Kostenunterschieden* geführt.

Daraus ergäben sich zwangsläufig *Unterschiede bei den Gewinnen*. Die größten Gewinne würden mit Spezialerzeugnissen

erzielt, solange sie den Charakter der Spezialität behielten. Die Gewinne schwankten auch deshalb, weil das Preisniveau der einzelnen Produkte nicht auf allen Märkten gleich sei. Die Absatzmengen beeinflusse gleichfalls die Gewinne. So könne z. B. das Unternehmen ACNA die Rentabilität bei der Produktion spezieller Farbstoffe nur erzielen, wenn die produzierte Menge ein Volumen erreiche, das höher sei als die derzeitige Nachfrage in Italien.

Mit Rücksicht auf diese Besonderheiten des Farbstoffmarktes sowie auf die von der Oligopoltheorie entwickelten Kriterien müsse man zu dem Schluß kommen, daß ein bewußtes Parallelverhalten auf dem Farbstoffmarkt undenkbar sei.

Da *mehrere der fraglichen Erzeugnisse nicht austauschbar* oder nur begrenzt austauschbar seien, könne das eine Preiserhöhung festsetzende Unternehmen — zumindest für diese Erzeugnisse — nicht mit einem Parallelverhalten der Konkurrenten rechnen. Die Preiserhöhungen, um die es geht, hätten sich jedoch unterschiedslos auf alle Produkte bezogen, was sich nicht mit dem *Marktzwang* oder der Logik des Oligopols erklären lasse.

Die Beklagte machte ferner geltend, die Darstellung der Verhältnisse auf dem Farbstoffmarkt habe gezeigt, daß auf diesem Markt, für den eine starke Expansion und schneller technischer Fortschritt charakteristisch seien, auch für *austauschbare Produkte* ohne vorherige Abstimmung nicht damit gerechnet werden könne, daß sich alle Anbieter allgemein angekündigten Preiserhöhungen anschließen würden. Die Firma ACNA, die überwiegend Standardfarbstoffe herstelle, sei, nachdem acht der betroffenen Unternehmen eine generelle Preiserhöhung für Pigmente angekündigt und ab 1. Januar 1965 anzuwenden begonnen hätten, dieser Preiserhöhung nicht gefolgt, so daß auch die anderen Unternehmen später ihre Erhöhungen zurückgenommen hätten: Dieses Beispiel zeige, so meint die Kommission, daß selbst bei den Produkten, bei denen eine hohe Re-

aktionsverbundenheit der Anbieter bestehe, auf dem Farbstoffmarkt die Interessenlagen so unterschiedlich seien, daß parallele Aktionen nicht automatisch zustande kommen könnten.

Unter diesen Umständen sei es nicht denkbar, daß sich ein Unternehmen ohne eine vorherige Abstimmung mit seinen Konkurrenten zu einer einseitigen generellen und erheblichen Preiserhöhung entschließe. Unterstelle man, daß es einseitige und autonome Preiserhöhungen einiger Unternehmen gegeben habe, so hätte jedes der anderen Unternehmen durch Differenzierung der Preise je nach Marktstellung der einzelnen Produkte seines Produktionsprogramms optimale Ergebnisse anstreben können. Um zu verhindern, daß die Konkurrenten ihre Preiserhöhung sofort wieder zurücknehmen, hätte jedes Unternehmen allenfalls bei den *voll austauschbaren Produkten* den Abnehmern, die diese Produkte beziehen, seine Angleichung an die erhöhten Preise sofort bekanntgeben müssen; dies wäre aber bei allen anderen Produkten nicht erforderlich gewesen, da wegen der mangelnden Markttransparenz bei diesen Produkten die einzelnen Abnehmer nicht sofort die Möglichkeit gehabt hätten, auf diese neuen Preise zu reagieren.

Die Beklagte legt schließlich im Wortlaut die Preiserhöhungsanweisungen vor, welche die in der angefochtenen Entscheidung genannten Unternehmen im Jahre 1964 in Italien und Belgien versandt haben (Anlagen II und III zur Klagebeantwortung). Sie unterstreicht die nahezu wörtliche Übereinstimmung einiger Passagen.

Zu den Preiserhöhungen von 1965 und 1967 führt die Beklagte aus, die Unternehmen hätten Sorge getragen, allzu auffällige Übereinstimmungen zu vermeiden.

In der Erwiderung bemerkt die *Klägerin* vorweg, die Beklagte habe ihrer Klagebeantwortung eine einheitliche Fassung gegeben und den verschiedenen Klägerinnen gemeinsam antworten wollen; dies habe dazu geführt, daß die Kommission

im Falle der Firma ICI auf das Vorbringen dieses Unternehmens zum Teil nicht eingegangen sei, während sie sich andererseits lange mit Argumenten aufgehalten habe, welche die Klägerin nie vorgebracht habe.

Die Klägerin bittet außerdem den Gerichtshof, einen von den Professoren Bombach und Hill erstellten ergänzenden Bericht, den sie als Anlage zur Erwiderung einreicht, als Bestandteil dieses Schriftsatzes anzusehen.

a) *Zum Begriff und zum Nachweis der angeblichen abgestimmten Verhaltensweisen*

Die *Klägerin* wendet sich gegen die These, der oligopolistische Charakter des Farbstoffmarkts sei mit der Annahme eines bewußten Parallelverhaltens unvereinbar.

Zur möglichen Bedeutung der *Homogenität der Erzeugnisse* für die Annahme eines solchen Verhaltens bemerkt die Klägerin, Professor Shubik, auf den die Kommission sich berufe, sehe die Homogenität der Erzeugnisse nicht als einen der wesentlichen Faktoren des bewußten Parallelverhaltens an. Auch für einen anderen von der Beklagten zitierten Autor, Machlup, sei die Unterscheidung zwischen völlig homogenen Erzeugnissen und differenzierten Erzeugnissen nicht so wesentlich, wenn man davon ausgehe, daß der Markt auch im übrigen unvollkommen sei.

Der Klägerin zufolge setzt die abgestimmte Verhaltensweise im Sinne von Artikel 85 des Vertrages notwendig Willensübereinstimmung voraus. Das Erfordernis eines gemeinsam aufgestellten Planes ergebe sich im übrigen auch aus dem Beispiel, das die Beklagte anführe, wenn sie den Fall der Unternehmen erörtere, die sich gegenseitig im voraus über ihr beabsichtigtes Wettbewerbsverhalten unterrichteten, denn auch in diesem Fall bestehe ein gemeinsam aufgestellter Plan.

Die Klägerin macht geltend, wie aus der Beschreibung des Farbstoffmarkts und dem ersten Bericht der Professoren Bombach und Hill hervorgehe, könnten sich

die Wettbewerber auf dem Farbstoffmarkt anscheinend nicht anders als parallel verhalten und unterschiedliche Preiserhöhungen ohne eine entsprechende Vereinbarung nicht angewandt werden. Zur Ergänzung der von der Beklagten gegebenen Begriffsbestimmung des Oligopols weist die Klägerin noch darauf hin, daß auf einem transparenten Markt kein Unternehmen eine Wettbewerbsbehandlung vornehme, ohne zuvor die wahrscheinliche Reaktion seiner Konkurrenten geprüft zu haben, und daß ferner ein Markt transparent werde, wenn ein Hersteller eine allgemeine Preiserhöhung vornehme. Wenn der Gerichtshof die Entscheidung der Kommission und den Beweis *ex absurdo*, zu dem die Kommission Zuflucht genommen habe, bestätige, sähen sich die Farbstoffhersteller der Möglichkeit beraubt, einer von einem ihrer Konkurrenten ausgelösten allgemeinen Preiserhöhung zu folgen, und — was noch schlimmer sei — könnte keiner dieser Hersteller eine entsprechende Initiative ergreifen, weil er damit gegen Artikel 85 des Vertrages verstoßen würde. Der Beweis einer abgestimmten Verhaltensweise brauche dann allein auf die Tatsache der Preiserhöhung und des Parallelverhaltens der Wettbewerber gestützt zu werden, und zwar selbst dann, wenn tatsächlich keine Abstimmung zwischen den Unternehmen stattgefunden habe. Daraus ergäben sich absurde Konsequenzen: Jeder Unternehmer müsse seine Preispolitik danach ausrichten, welche Beweise die Kommission gegebenenfalls gegen ihn zusammentragen könnte, und es würde keine Rolle spielen, ob diese Beweise eine sachliche Grundlage hätten. Den Herstellern wäre es sogar unmöglich gemacht, ihre Preise herabzusetzen, um der Preissenkung eines Konkurrenten zu begegnen.

Die Klägerin bestreitet schließlich die Behauptung der Beklagten, die betroffenen Unternehmen seien bei den Preiserhöhungen von 1965 und 1967 sehr viel vorsichtiger und differenzierter vorgegangen. Diese Behauptung sei eine bloße Verdächtigung ohne jede wirkliche Grundlage.

Die *Beklagte* führt aus, der *Begriff der aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen* sei nicht der gleiche wie der amerikanische Begriff der „concerted actions“. Während die abgestimmte Verhaltensweise in Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag ein besonderes gesetzliches Tatbestandsmerkmal der Zuwiderhandlung sei, handle es sich bei der „concerted action“ um eine (von der amerikanischen Rechtsprechung entwickelte) Fallgruppe der nach der Sherman Act verbotenen „conspiracy“, die eine Willensübereinstimmung der beteiligten Unternehmen voraussetze. Diesem Begriff der „concerted actions“ komme vornehmlich beweistechnische Bedeutung zu, und er beruhe nicht auf einer eindeutigen materiellen Bestimmung des „agreement“, also der vom Gesetz geforderten Willensübereinstimmung. Nach Meinung der Beklagten genügt ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken mehrerer Unternehmen, ohne daß ein gemeinsamer Plan etwa im Sinne einer vorherigen Absprache vorausgesetzt werde.

Die in der Klagebeantwortung angeführten Entscheidungen amerikanischer Gerichte bewiesen, daß die Frage, ob ein bestimmtes wirtschaftliches Verhalten auf einer Willensübereinstimmung beruhe, eine Beweisfrage sei und daß ein gleichförmiges Verhalten ein hinreichendes Indiz für das Vorliegen einer solchen Übereinstimmung darstelle, wenn dieses Verhalten nicht die notwendige Konsequenz der Marktstruktur sei. Zum Begriff der aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen verweist die *Beklagte* außerdem auf einen Aufsatz von Tolksdorf (Anlage VI-1 zur Gegenerwidmung).

Sogar im Oligopol ergebe sich, soweit zwischen den Anbietern unterschiedliche Interessenlagen beständen, aus dem Nebeneinanderbestehen mehrerer autonomer Entscheidungen der einzelnen Unternehmen nicht selbsttätig ein gleichförmiges Marktverhalten der Wettbewerber. Daher begründe ein Parallelverhalten der Anbieter grundsätzlich die tatsächliche Vermutung von aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, es sei denn, daß wegen der besonderen Marktstruktur ein

wirtschaftlicher Zwang zu einem gleichförmigen Verhalten der einzelnen Unternehmen bestehe. Dies sei die Auffassung der amerikanischen Rechtsprechung.

Was das Gemeinschaftskartellrecht anbelange, so liege der Tatbestand der aufeinander abgestimmten Verhaltensweise im Sinne des Artikels 85 jeweils dann vor, wenn das Auftreten mehrerer Unternehmen auf dem Markt durch eine Willensübereinstimmung der Beteiligten gesteuert werde, gleichgültig, ob diese gegenseitig oder durch einen Dritten herbeigeführt worden sei. Eine Willensübereinstimmung sei nicht nur dann gegeben, wenn die Unternehmen eine gegenseitige Absprache über ihr Marktverhalten treffen, sondern auch, wenn sie durch gegenseitige Unterrichtung das Risiko der Unkenntnis ihres künftigen Marktverhaltens bewußt ausschalten und auf diese Weise ihr Verhalten koordinieren. Das kooperative Element liege darin, daß sich gemäß der Willensübereinstimmung jedes der beteiligten Unternehmen darauf verlassen könne, daß die anderen ein gleichförmiges oder unterschiedliches Verhalten in verteilten Rollen auf dem Markt einnehmen.

Das Vorliegen einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise im Sinne von Artikel 85 erfordere daher weder eine Absprache noch die Aufstellung eines gemeinsamen Plans. Die Kommission habe aber im vorliegenden Fall nachgewiesen, daß sich die betroffenen Farbenhersteller auf dem Gebiet der Preise gleichförmig verhalten hätten. Bereits damit habe sie ihrer Beweisspflicht im Hinblick auf das Vorliegen von aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen genügt. Sie habe aber außerdem dargelegt, daß sich angesichts der Struktur des Farbenmarkts das gleichförmige Preisverhalten nicht anders als durch aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen erklären lasse, und habe außerdem eine Reihe von Tatsachen angeführt, die auf eine Abstimmung hindeuteten.

b) Zur Einschränkung des Wettbewerbs

Die Klägerin macht geltend, die Kommission erkenne an, daß die Preise so-

wohl wegen des Umfangs des Farbstoffsortiments als auch wegen des unterschiedlichen Grads der „Austauschbarkeit“ dieser Erzeugnisse sehr beweglich seien und die Veröffentlichung von Preislisten tatsächlich unmöglich sei. Außerdem könne man folgendes beobachten: Einerseits seien die Preise beständig Gegenstand von Verhandlungen zwischen Lieferanten und individuellen Abnehmern, doch andererseits versuchten die Hersteller, sobald sich hierzu die Gelegenheit biete, das allgemeine Niveau der von ihnen für die gesamten Farbstoffe angewandten Preise durch Maßnahmen ganz anderer Art den neuen Marktbedingungen anzupassen. Ohne der Behauptung der Kommission widersprechen zu wollen, daß einige Preise unabhängig von jeder allgemeinen Preiserhöhung heraufgesetzt worden seien, macht die Klägerin geltend, alle Hersteller seien wegen des beständigen Preisverfalls geneigt, jede sich bietende Gelegenheit zu einer allgemeinen Preiserhöhung sofort zu ergreifen. Die Kommission habe die Auffassung der Professoren Bombach und Hill nicht bestritten, daß die Entwicklung der Farbstoffpreise — namentlich zwischen 1965 und 1967 — weit hinter derjenigen des allgemeinen Preisniveaus zurückgeblieben sei.

Was die Preise der einzelnen Farbstoffe anbelangt, bemerkt die Klägerin, der Durchschnittspreis eines bestimmten Farbstoffes sei von Land zu Land verschieden. Doch habe sich die Bedeutung der Faktoren, die seinerzeit für die Unterschiede zwischen den nationalen Durchschnittspreisen maßgeblich gewesen seien (jedem Land eigentümliche wirtschaftliche und kommerzielle Faktoren, Stärke der Verhandlungsposition einer Abnehmergruppe usw.) infolge der Errichtung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft erheblich verringert. Die Klägerin trägt dann noch vor, die Faktoren, die bei einer allgemeinen Preisänderung eine Rolle spielten, ständen im völligen Gegensatz zur Marktlage. Ändere ein Hersteller alle Preise um den gleichen Prozentsatz, so werde dies den Konkurrenten zur Kenntnis gebracht; ei-

ne solche Änderung sei mit der Festsetzung eines völlig neuen Preises für eine ganze Gruppe von Erzeugnissen vergleichbar. In diesem Falle sei der Markt transparent geworden. Dieser wesentliche Unterschied zur Preisfestsetzung für bestimmte einzelne Erzeugnisse erkläre, weshalb die Lieferanten nicht selektiv vorgehen könnten, wenn sie eine allgemeine Erhöhung ihrer Preise vornähmen. Die Hersteller, die einen Vorteil aus der Initiative des Konkurrenten ziehen wollten, der seine Preise ändere, müßten sogleich reagieren: Dies sei in der Lehre anerkannt, namentlich auch von Shubik. Daher vermieden die Hersteller, wenn sie eine allgemeine Preiserhöhung vornähmen, so weit wie möglich komplizierte Preisanpassungen, und zwar sowohl wegen der Notwendigkeit, sofort zu handeln, als auch, um zu verhindern, daß die hinsichtlich der den Abnehmern individuell eingeräumten Preise auf dem Markt bestehende Ruhe gestört wird. Das schließe nicht aus, sogleich wieder Verhandlungen mit jedem einzelnen Abnehmer und für jedes einzelne Erzeugnis aufzunehmen. Auf diese Weise könne jeder Hersteller neue Preisunterschiede zwischen verschiedenen Erzeugnissen einführen. Wolle ein Hersteller seine Preispolitik auf einem bestimmten nationalen Markt ändern, so warte er ab, bis eine prozentuale Preisänderung erfolgt sei. Daher führe eine Preiserhöhung als solche noch nicht zu einer Einschränkung des Wettbewerbs. Wenn ein Lieferant, der eine höhere Gewinnspanne habe als alle seine Konkurrenten, seinen Anteil am gesamten Markt erhöhen wolle, ziehe er es vor, dieses Ziel durch individuelle Preiszugeständnisse an die Abnehmer zu erreichen.

Die Klägerin gelangt zu dem Ergebnis, nach allem sei vernünftigerweise anzunehmen, daß die umstrittenen Preiserhöhungen aufgrund eines bewußten Parallelverhaltens der Hersteller ohne jede abgestimmte Verhaltensweise hätten vorgenommen werden können. Außerdem seien diese Erhöhungen ohne jeden Einfluß auf die Wettbewerbsbeziehungen zwischen den betroffenen Unternehmen ge-

wesen, denn der harte Wettbewerb auf diesen Märkten habe nach diesen Preiserhöhungen unverändert fortbestanden. In Wahrheit hätten diese prozentualen Erhöhungen die Unterschiede zwischen den Preisen der einzelnen Hersteller nur vergrößert.

Selbst wenn also die Preiserhöhungen das Ergebnis einer abgestimmten Verhaltensweise gewesen wären, zeige jedenfalls der Umstand, daß der Wettbewerb zwischen den Lieferanten ununterbrochen fortgesetzt worden sei, daß es nicht zu Einschränkungen des Wettbewerbs im Sinne von Artikel 85 gekommen sei.

Die *Beklagte* entgegnet, die in Rede stehenden Erhöhungen hätten „bewirkt, daß der auf dem Farbstoffmarkt tatsächlich bestehende intensive Wettbewerb während kurzer Zeit praktisch beseitigt worden sei“. Der Wettbewerb zwischen den Herstellern sei in einem solchen Maße eingeschränkt worden, daß diese nicht in der Lage gewesen seien, ihre bislang geltenden Preise beizubehalten oder sich mit geringeren Preiserhöhungen zu begnügen. Außerdem seien die Abnehmer benachteiligt worden, weil es ihnen verwehrt gewesen sei, Farbstoffe zu günstigeren Preisen bei an der abgestimmten Verhaltensweise nicht beteiligten Herstellern zu kaufen.

Die *Beklagte* bemerkt, sie behaupte nicht, daß ein bewußtes Parallelverhalten nur bei Homogenität der Erzeugnisse denkbar sei. Die von der Lehre herausgearbeiteten Kriterien dürften nicht mechanisch angewandt werden, und es sei zu prüfen, ob die Interessen der Unternehmen divergierten und die Marktstruktur weit genug sei, um den Unternehmen die Möglichkeit zu geben, diese Divergenzen in unterschiedliche Wettbewerbsmaßnahmen umzusetzen. Im vorliegenden Fall sei dieser Beweis unter anderem auf die Feststellung der Heterogenität der Erzeugnisse, den schnellen technischen Fortschritt, die besonderen Beziehungen zwischen den Herstellern und Abnehmern, die fehlende Markttransparenz, die Expansion des Marktes, die Anpassungsfähigkeit der Hersteller, die Unterschiede in den Wachstumsraten sowie in

Niveau und Struktur der Kosten und schließlich auf die Preis- und Nachfrageentwicklung auf nationaler Ebene gestützt.

Nach Auffassung der Beklagten ist es schwierig, über die *fixen Kosten*, welche die Klägerin als hoch bezeichne, exakte Aussagen zu machen; im übrigen spielen die fixen Kosten für die Frage des Parallelverhaltens in unterschiedlicher Hinsicht eine Rolle.

Die Beklagte erklärt, in bezug auf die Höhe der *Markteintritts- und -austrittskosten* verfüge sie über keine Angaben, im übrigen sei die Frage wegen der Finanzkraft der großen Farbstoffanbieter für den vorliegenden Fall kaum von Bedeutung.

Hinsichtlich der *Homogenität der Erzeugnisse* stimme die These der Kommission mit derjenigen von Machlup überein, auf den die Klägerin sich zu Unrecht berufen habe, um das Vorbringen der Beklagten zu widerlegen.

Die *Kreuzpreiselastizität*, auf die die Professoren Bombach und Hill verwiesen, sei nicht mehr als ein Meßinstrument für die Wettbewerbsintensität. Vorliegend komme es aber darauf an, welche Marktelemente die Höhe der Elastizität bestimmten. Nach Shubik seien dies unter anderem der Homogenitätsgrad der Erzeugnisse, die Markttransparenz und die Beweglichkeit der Nachfrage.

Einige Autoren schlossen die Möglichkeit eines Parallelverhaltens bei heterogenen Erzeugnissen nicht aus. In diesem Falle werde es allerdings für erforderlich gehalten, die Relationen zwischen den Preisen der verschiedenen Erzeugnisse unverändert zu lassen. Wegen des ständigen und schnellen Wandels der Substitutionsbeziehungen und der Wettbewerbsstellungen der einzelnen Farbstoffe sei diese Bedingung auf dem Markt der genannten Erzeugnisse, die zum großen Teil heterogen seien, nicht erfüllt.

Zu der These der Klägerin, die für die drei Preiserhöhungen maßgeblichen Faktoren ständen im Widerspruch zu der vorstehend beschriebenen Marktlage, verweist die Kommission auf ihr Vorbringen in der Klagebeantwortung. Die

Klägerin unterschätze zu Unrecht die Bedeutung der Untersuchungen über die Marktlage, wenn es sich darum handle, parallele Preiserhöhungen zu beurteilen.

Zur Straflosigkeit einiger Unternehmen, denen die Mitteilung der Beschwerdepunkte ebenfalls zugestellt worden war, bemerkt die Beklagte, sie sei vom Verschulden dieser Unternehmen nicht voll überzeugt gewesen.

Zu den *tatsächlichen Indizien für das Vorliegen einer vorherigen Abstimmung* verweist die Beklagte darauf, daß sie in verschiedener Hinsicht ein gleichartiges Verhalten festgestellt habe (und zwar hinsichtlich der Steigerungssätze, des Zeitpunkts der Erhöhungen, der durch die Erhöhung betroffenen Farbstoffe und schließlich hinsichtlich des Inhalts der an die Tochtergesellschaften gerichteten Preiserhöhungsanweisungen).

6. Zu den Auswirkungen der Preiserhöhungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten

Die *Klägerin* macht geltend, die Farbstoffhersteller hätten nicht die Absicht haben können, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten einzuschränken, denn abgesehen von den Handelsbeziehungen zwischen den Herstellern und ihren Tochtergesellschaften oder Vertretern könne es auf dem Farbstoffmarkt keinen sonstigen zwischenstaatlichen Handel geben, und zwar aus folgenden (auch in dem Bericht von Bombach und Hill dargelegten) Gründen:

- wegen der Notwendigkeit sofortiger Belieferung;
- wegen der Bedeutung der technischen Serviceleistungen und der sich daraus ergebenden Notwendigkeit, die besonderen Schwierigkeiten des einzelnen Kunden genau zu kennen;
- wegen der beträchtlichen Unterschiede, die zwischen gleichartigen Farbstoffen nach ihrer Konzentration und damit auch nach der erzielten Farbwirkung beständen;
- wegen des geringen Auftragsvolumens, das den Transport im zwischenstaatlichen Handel zu sehr verteuere;

— wegen der verhältnismäßig geringen Bedeutung der Farbstoffe im Kostengefüge der Abnehmer.

In der angefochtenen Entscheidung vertritt die Kommission trotzdem die Auffassung, alle diese Gründe erlaubten es nicht, die Möglichkeit innergemeinschaftlicher Einfuhren durch die Abnehmer auszuschließen, soweit die Preise in den einzelnen Ländern hinreichend voneinander abwichen.

Die Klägerin bemerkt, im System des Artikels 85 des Vertrages komme es nicht entscheidend darauf an, ob eine ungünstige Auswirkung auf den zwischenstaatlichen Handel „a priori“ ausgeschlossen erscheine, sondern vielmehr darauf, ob sich mit einem hinreichenden Wahrscheinlichkeitsgrad feststellen lasse, ob die abgestimmte Verhaltensweise die Freiheit des Handels zwischen den Staaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach in einem Maße beeinträchtige, daß die Verwirklichung der Ziele des gemeinsamen Marktes dadurch berührt werde. Die Klägerin unterstreicht, es hätten immer spürbare Unterschiede hinsichtlich des allgemeinen Niveaus der Farbstoffpreise wie auch hinsichtlich des Preises für das Einzelerzeugnis bestanden, doch hätten diese Unterschiede trotzdem nie zu einem zwischenstaatlichen Warenaustausch geführt. Bei diesen Erzeugnissen sei es möglich, daß ein Abnehmer einen Wechsel seines Lieferanten in Betracht ziehe, weil dieser einen zu hohen Preis verlange, doch ist es nach Meinung der Klägerin ausgeschlossen, daß dieser Abnehmer einen einheimischen Lieferanten durch einen in einem anderen Land ansässigen Konkurrenten ersetzt.

Die Klägerin macht der Kommission den Vorwurf, von einer rein theoretischen Betrachtungsweise ausgegangen zu sein, die der Wirklichkeit nicht Rechnung trage und daher nicht ausreiche, die Entscheidung hinsichtlich der Frage zu tragen, ob die angeblichen abgestimmten Verhaltensweisen den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen könnten. Daher sei die Entscheidung unzureichend mit Gründen versehen, zu-

mindest verstoße sie gegen Artikel 85 des Vertrages.

Die Klägerin bietet für ihre Behauptungen Beweis durch Zeugen, Sachverständige oder Urkunden an.

Die *Beklagte* macht in ihrer Klagebeantwortung geltend, jede spürbare Einschränkung des Wettbewerbs, die über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausreiche, führe zu einer künstlichen Veränderung der Marktverhältnisse innerhalb der Gemeinschaft. Diese Voraussetzung sei im vorliegenden Fall gegeben, denn die aufeinander abgestimmte Verhaltensweise, um die es hier gehe, erstrecke sich auf das Gebiet mehrerer Mitgliedstaaten. Die Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten sei besonders schwerwiegend, weil die beteiligten Unternehmen mehr als 80 % der Farbstofflieferungen in der Gemeinschaft auf sich vereinigten und die Preiserhöhungen derart vorgenommen hätten, daß Direktimporte der Verbraucher aus anderen Mitgliedstaaten nach Möglichkeit verhindert worden seien.

Entgegen der Behauptung der Klägerin gebe es seit Jahren innerhalb der Gemeinschaft einen zwischenstaatlichen Handel mit Farbstoffen von nicht unwesentlicher Bedeutung, der zudem an Menge und Wert ständig zunehme. Die *Beklagte* bezieht sich hierfür auf die Statistiken der OECD, die sie dem Gerichtshof auf Verlangen vorzulegen bereit ist.

In ihrer Erwiderung weist die *Klägerin* erneut darauf hin, daß ihre von England aus getätigten Lieferungen an ihre Tochtergesellschaften oder an sonstige Hersteller in den Mitgliedstaaten der EWG für sich allein den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nicht im Sinne von Artikel 85 beeinflussen könnten. Wenn die *Beklagte* geltend mache, die Erhöhungen hätten die Abnehmer daran gehindert, unmittelbar aus anderen Mitgliedstaaten einzuführen, so sei darauf zu erwidern, daß diese Behauptung weder in der Entscheidung noch in der Klagebeantwortung durch irgendwelche Beweise untermauert werde. Sie werde sogar dadurch widerlegt, daß trotz des Umstands, daß die Preise 1967 in Italien nicht erhöht

wurden, die Abnehmer der anderen Länder nicht in Italien gekauft hätten.

Die *Beklagte* bemerkt in der Gegenerwidmung, die Entscheidung betreffe auch den Handel zwischen der Klägerin und ihren Tochtergesellschaften, denn der Vertrag wolle gewährleisten, daß die sich innerhalb des Gemeinsamen Marktes im freien Verkehr befindlichen Waren in der ganzen Gemeinschaft frei gehandelt werden könnten.

IV — Verfahren

Durch Beschluß vom 11. Dezember 1969 hat der Gerichtshof angeordnet, daß die *Beklagte* gesonderte Klagebeantwortungen ohne Verweisungen auf die Akten in den anderen anhängigen Farbstoffsachen einzureichen habe.

Am 8. Juli 1970 hat der Gerichtshof auf den Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts folgenden Beschluß erlassen:

1. Es ist ein Sachverständigengutachten über folgende Fragen einzuholen:
 - a) Wäre es bei den Besonderheiten des Farbstoffmarkts in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, namentlich in der Zeit von 1964 bis 1967, nach normalen kaufmännischen Maßstäben für einen selbständig handelnden Hersteller, der ein Interesse an der Erhöhung seiner Preise gehabt hätte, praktisch möglich gewesen, anstatt einer allgemeinen, einheitlichen und öffentlich bekanntgegebenen Erhöhung die Preise für die einzelnen Kunden und Erzeugnisse unterschiedlich zu erhöhen?
 - b) Welche Vor- und Nachteile kann für einen selbständig handelnden Hersteller eine allgemeine und lineare Preiserhöhung gegenüber einer nach Kunden, Erzeugnissen und Märkten differenzierten Erhöhung haben? Die Antwort ist zu geben einmal für den Fall eines Erzeugners, der die Initiative zu einer Preiserhöhung ergreift, und zum anderen für den Fall eines Er-

zeugers, der sich auf eine von einem Konkurrenten angekündigte allgemeine, einheitliche Preiserhöhung einstellen muß.

- c) Sind unter Berücksichtigung insbesondere des Grades der Markttransparenz Farbstoffe mit Ausnahme von Spezialfarbstoffen praktisch austauschbar, und wenn ja, in welchem Maße? Welchen annähernden Anteil haben die Spezialfarbstoffe an der gesamten Farbstoffherzeugung der einzelnen betroffenen Unternehmen?

2. Die Parteien können im gemeinsamen Einvernehmen dem Gerichtshof bis einschließlich 30. September 1970 einen Sachverständigen benennen.

Durch Beschluß vom selben Tage hat der Gerichtshof die Rechtssachen 48/69, 49/69, 51/69, 52/69, 53/69, 54/69, 55/69, 56/69 und 57/69 für die Einholung des Sachverständigengutachtens verbunden.

Der Gerichtshof hat aufgrund des von den Parteien einvernehmlich gemachten Vorschlages zweier vom Gerichtshof gemeinsam zu bestellender Sachverständiger durch Beschluß vom 13. November 1970 die Herren Dr. Horst Albach, Professor für Betriebswirtschaftslehre an der Universität Bonn, und Dr. Wilhelm Norbert Kloten, Professor für Nationalökonomie an der Universität Tübingen, gemeinsam mit der Erstattung des Gutachtens beauftragt.

Das gemeinsame Gutachten der Sachverständigen ist am 23. April 1971 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen. Die Sachverständigen haben die Ergebnisse ihres Gutachtens wie folgt zusammengefaßt:

- Die Frage a) ist in dem Sinne zu bejahen, daß ein nach normalen kaufmännischen Maßstäben selbständig handelnder Hersteller von Farbstoffen *grundsätzlich* die Möglichkeit gehabt hätte, seine Preise für die einzelnen Kunden und Erzeugnisse unterschiedlich zu erhöhen.
- Die Frage, ob es für einen solchen Hersteller *praktisch* möglich gewesen

wäre, seine Preise für die einzelnen Kunden und Erzeugnisse unterschiedlich zu erhöhen, kann mit der Einschränkung bejaht werden, daß die durchschnittliche Preiserhöhung, die ein selbständig handelnder Unternehmer bei differenzierter Preispolitik innerhalb eines bestimmten Rahmens hätte durchsetzen können, voraussichtlich unter der durchschnittlichen Preiserhöhung liegt, die bei einer allgemeinen und einheitlichen Preiserhöhung erreicht wird.

- Eine allgemeine und lineare Preiserhöhung birgt sowohl für denjenigen Hersteller, der die Initiative zu einer Preiserhöhung ergreift, als auch für denjenigen Farbstoffproduzenten, der sich auf eine von einem Konkurrenten angekündigte allgemeine, einheitliche Preiserhöhung einstellen muß, Chancen und Risiken. Wir sind sowohl für den Fall des Preisführers als auch für den des Preisfolgers zu dem abschließenden Ergebnis gekommen, daß die Vorteile einer allgemeinen, einheitlichen Preiserhöhung deren Nachteile in der fraglichen Periode überwogen haben dürften.
- Die Frage c) ist in dem Sinne zu beantworten, daß der Grad der Austauschbarkeit der Farbstoffe untereinander von völlig austauschbaren

bis zu praktisch nicht austauschbaren Produkten variiert. Versteht man unter den Spezialfarbstoffen im Sinne der Frage diejenigen Farbstoffe, die praktisch nicht austauschbar sind, dann dürfte der Anteil dieser Farbstoffe an der gesamten Farbstoffherzeugung der einzelnen betroffenen Unternehmen sehr gering sein. Eine solche Unterscheidung erweist sich aber nach den Ergebnissen unserer Untersuchung für die Beurteilung des gegebenen Sachverhalts als wenig hilfreich.

Die Klägerin hat ihre Stellungnahme zu dem Sachverständigen Gutachten am 17. Juni 1971 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingereicht, die Beklagte am 21. Juni 1971.

Die vom Gerichtshof bestellten Sachverständigen haben am 28. September 1971 gemäß Artikel 49 § 6 der Verfahrensordnung den Eid geleistet.

Die Parteien haben in den Sitzungen vom 28., 29. und 30. September 1971 sowie vom 2. Mai 1972 mündlich verhandelt.

Während des Verfahrens ist der Generalanwalt Mayras an die Stelle des verstorbenen Generalanwalts Dutheillet de Lamothe getreten. Er hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 2. Mai 1972 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

- ^{1/6} Von Januar 1964 bis Oktober 1967 kam es in der Gemeinschaft unstreitig zu drei allgemeinen und einheitlichen Erhöhungen der Farbstoffpreise. Zwischen dem 7. und 20. Januar 1964 wurden außer bei einigen Sorten die Preise der meisten Anilinfarbstoffe in Italien, den Niederlanden, Belgien und Luxemburg sowie in einigen Drittländern einheitlich um 15 Prozent erhöht. Am 1. Januar 1965 trat eine gleiche Erhöhung in Deutschland ein. Am selben Tage setzten fast sämtliche Hersteller in allen Ländern des Gemeinsamen Marktes mit Ausnahme Frankreichs die Preise für die von der Preiserhöhung des Jahres 1964 ausgenommenen Farbstoffe und Pigmente einheitlich um 10 % herauf. Da sich die Firma ACNA an der 1965 auf dem italienischen Markt vorgenommenen Preiserhöhung nicht beteiligte, erhielten die übrigen Unternehmen die angekündigte Anhebung ihrer Preise auf diesem Markt nicht aufrecht. Etwa

Mitte Oktober 1967 wurden dann außer in Italien die Preise für alle Farbstoffe von fast allen Herstellern erhöht, und zwar um 8 % in Deutschland, den Niederlanden, Belgien und Luxemburg sowie um 12 % in Frankreich.

7/9 Im Hinblick auf diese Preiserhöhungen hat die Kommission durch Beschluß vom 31. Mai 1967 nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17/62 von Amts wegen gegen siebzehn Farbstoffhersteller mit Sitz in und außerhalb der Gemeinschaft sowie gegen zahlreiche Tochtergesellschaften und Vertreter dieser Unternehmen ein Verfahren wegen mutmaßlicher Verletzung von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag eingeleitet. Sie hat durch Entscheidung vom 24. Juli 1969 festgestellt, diese Preiserhöhungen seien das Ergebnis von unter Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen zwischen den Unternehmen

- Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG (BASF), Ludwigshafen,
- Cassella Farbwerte Mainkur AG, Frankfurt (Main),
- Farbenfabriken Bayer AG, Leverkusen,
- Farbwerte Hoechst AG, Frankfurt (Main),
- Société française des matières colorantes SA, Paris,
- Azienda colori nazionali affini S.p.A. (ACNA), Mailand,
- Ciba AG, Basel,
- J. R. Geigy AG, Basel,
- Sandoz AG, Basel, und
- Imperial Chemical Industries Ltd. (ICI), Manchester.

Infolgedessen hat sie gegen jedes dieser Unternehmen eine Geldbuße von 50 000 Rechnungseinheiten und gegen die Firma ACNA eine solche von 40 000 Rechnungseinheiten festgesetzt.

10 Mit am 1. Oktober 1969 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingereichter Klageschrift hat die Firma Imperial Chemical Industries Ltd. gegen diese Entscheidung Klage erhoben.

Verfahrens- und Formrügen

Zum Verwaltungsverfahren

a) Beanstandung der Unterzeichnung der „Mitteilung der Beschwerdepunkte“ durch einen Beamten der Kommission

- 11 Die Klägerin macht geltend, die Mitteilung der Beschwerdepunkte im Sinne von Artikel 2 der Verordnung Nr. 99/63 der Kommission sei fehlerhaft, da sie durch den Generaldirektor für Wettbewerb „im Auftrag“ unterzeichnet worden sei, obwohl eine entsprechende Übertragung von Befugnissen durch die Kommission nicht zulässig sei.
- 12/14 Der Generaldirektor für Wettbewerb hat sich unstreitig darauf beschränkt, die Mitteilung der Beschwerdepunkte zu unterzeichnen, die das für Wettbe-

werbsfragen zuständige Mitglied der Kommission in Ausübung der ihm von der Kommission übertragenen Befugnisse zuvor gebilligt hatte. Er hat somit nicht aufgrund einer Übertragung von Befugnissen, sondern im Rahmen einer bloßen Übertragung der Zeichnungsberechtigung durch das zuständige Mitglied der Kommission gehandelt. Eine solche Übertragung ist eine interne Geschäftsverteilungsmaßnahme der Kommission, die mit Artikel 27 der nach Artikel 7 des Vertrages vom 8. April 1965 zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission erlassenen vorläufigen Geschäftsordnung der Kommission im Einklang steht.

15 Die Rüge ist daher nicht begründet.

b) Zur Abweichung der „Mitteilung der Beschwerdepunkte“ von dem Beschluß über die Einleitung des Verwaltungsverfahrens

16 Die Klägerin macht geltend, die Mitteilung der Beschwerdepunkte nehme auf Preiserhöhungen Bezug, die nach Erlaß des Beschlusses über die Einleitung des Verfahrens erfolgt seien, und weise außerdem auf die Möglichkeit der Verhängung von Geldbußen hin, während im Eröffnungsbeschluß nur von einem Verfahren zur Feststellung einer Zuwiderhandlung die Rede sei.

17/18 Die Kommission legt ihre Haltung gegenüber den Unternehmen, gegen die sie ein Verfahren wegen Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln eröffnet, jedoch nicht im Beschluß über die Einleitung dieses Verfahrens fest, sondern erst in der Mitteilung der Beschwerdepunkte. Wenn die Unternehmen zwischen der Beschlußfassung und der Mitteilung Handlungen der gleichen Art wie diejenigen, derentwegen die Kommission ihre Ermittlungen eingeleitet hat, fortsetzen oder wiederholen, wird das rechtliche Gehör nicht dadurch beeinträchtigt, daß die Mitteilung der Beschwerdepunkte Tatsachen berücksichtigt, in denen eine bloße Fortsetzung früherer Handlungen zu erblicken ist; ein solches Vorgehen entspricht im übrigen dem Grundsatz der Ökonomie des Verwaltungshandelns.

19 Der Beschluß über die Einleitung des Verfahrens führte zwar insbesondere („notamment“) die Artikel 3 und 9 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 17 an, bezog sich aber dennoch auf die Verordnung als Ganzes, also auch auf Artikel 15, der die Verhängung von Geldbußen regelt.

20 Die Rügen sind somit unbegründet.

c) zur Verletzung des rechtlichen Gehörs

21 Die Klägerin rügt, die Kommission stütze sich in der angefochtenen Entscheidung auf Tatsachen, die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht erwähnt seien und zu denen die Klägerin somit im Verwaltungsverfahren nicht habe Stellung nehmen können.

22/25 Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren reicht es aus, daß die Unternehmen über die wesentlichen Tatsachen unterrichtet werden, auf die sich die Beschwerdepunkte stützen. Dem Wortlaut der Mitteilung der Beschwerdepunkte sind die der Klägerin zur Last gelegten Tatsachen eindeutig zu entnehmen. Er enthält alle für die Feststellung, welche Beschwerdepunkte der Klägerin zur Last gelegt werden, erforderlichen Angaben, und schildert die Art und Weise, wie die Preiserhöhungen von 1964, 1965 und 1967 angekündigt und durchgeführt worden sind. Die Klägerin kann sich für ihre Rüge auch nicht darauf berufen, daß die Darstellung des genauen Hergangs dieser Ereignisse in der angefochtenen Entscheidung aufgrund der Tatsachenangaben berichtigt worden ist, welche die Betroffenen der Kommission im Verwaltungsverfahren mitzuteilen Gelegenheit hatten.

26 Das Vorbringen der Klägerin ist somit nicht begründet.

d) Zur Niederschrift über die Anhörung

27 Die Klägerin rügt, die Beklagte habe ihre Entscheidung getroffen, bevor die Klägerin sich zur Niederschrift über die Anhörung der Beteiligten habe äußern können.

28/32 Artikel 9 Absatz 4 der Verordnung Nr. 99/63 der Kommission bestimmt, daß die Niederschrift über die wesentlichen Erklärungen jeder angehörtten Person verlesen und von dieser genehmigt wird. Diese Bestimmung soll den angehörtten Personen die Gewähr bieten, daß die Niederschrift mit ihren wesentlichen Erklärungen übereinstimmt. Die Niederschrift über die Anhörung vom 10. Dezember 1968 wurde der Klägerin erst am 27. Juni 1969, also etwa vier Wochen vor Erlaß der Entscheidung, übermittelt. Obwohl die Kommission bei der Zustellung der Niederschriften somit tatsächlich keine Eile an den Tag gelegt hat, könnte die von der Klägerin beanstandete Verzögerung sich auf die Rechtmäßigkeit der Entscheidung nur auswirken, wenn Zweifel an der richtigen Wiedergabe der Erklärungen der Klägerin beständen. Da dies hier nicht der Fall ist, wird durch die Säumnis der Kommission die angefochtene Entscheidung nicht fehlerhaft.

33 Die Rüge ist deshalb nicht begründet.

Zum Verfahren bei der Zustellung der Entscheidung

34/35 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe gegen den Vertrag oder zumindest gegen wesentliche Formvorschriften verstoßen, indem sie in Artikel 4 der angefochtenen Entscheidung vorgesehen habe, daß die Zustellung der Entscheidung am Sitz einer der Tochtergesellschaften der Klägerin im gemeinsamen Markt erfolgen könne, und dementsprechend verfahren sei. Die deutsche Tochtergesellschaft der Klägerin, der die Entscheidung durch die Kom-

mission zugestellt worden sei, habe insoweit keine Vollmacht der Muttergesellschaft und sei auch nach deutschem Recht nicht verpflichtet, der Muttergesellschaft die fraglichen Schriftstücke zur Kenntnis zu bringen.

- 36/38 Nach Artikel 191 Absatz 2 des Vertrages „[werden] Entscheidungen . . . denjenigen, für die sie bestimmt sind, bekanntgegeben und werden durch diese Bekanntgabe wirksam“. An dieser Regelung könnte Artikel 4 der angefochtenen Entscheidung jedenfalls nichts ändern. Die Klägerin ist durch ihn also nicht beschwert.
- 39/43 Unregelmäßigkeiten bei der Zustellung einer Entscheidung berühren die Entscheidung selbst nicht und vermögen daher auch deren Rechtmäßigkeit nicht zu beeinträchtigen. Sie können lediglich unter bestimmten Voraussetzungen verhindern, daß die Klagefrist zu laufen beginnt. Artikel 173 Absatz 3 des Vertrages sieht vor, daß die Frist für Anfechtungsklagen gegen Einzelmaßnahmen der Kommission von der Mitteilung der Entscheidung an den Kläger oder in Ermangelung dessen von dem Zeitpunkt an läuft, zu dem der Kläger von der Entscheidung Kenntnis erlangt hat. Im vorliegenden Fall hat die Klägerin unstreitig vollständige Kenntnis vom Wortlaut der Entscheidung erlangt und fristgemäß von ihrem Klagerecht Gebrauch gemacht. Bei dieser Sachlage ist es unerheblich, ob die Zustellung fehlerhaft war.
- 44 Nach alledem ist die vorliegende Rüge wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses unzulässig.

Zur Einrede der Verjährung

- 45 Die Klägerin führt aus, die angefochtene Entscheidung verstoße gegen den Vertrag und gegen die bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnormen, weil die Kommission dadurch, daß sie erst am 31. Mai 1967 ein Verfahren wegen der Preiserhöhung von Januar 1964 eingeleitet habe, jede vernünftige zeitliche Grenze überschritten habe.
- 46/49 Die Vorschriften über die Befugnis der Kommission zur Verhängung von Geldbußen bei Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln sehen keine Verjährung vor. Eine Verjährungsfrist muß, um ihrer Funktion gerecht werden zu können, im voraus festgelegt sein. Die Festlegung einer solchen Frist und der Einzelheiten ihrer Anwendung fällt in die Zuständigkeit des Gemeinschaftsgesetzgebers. Solange entsprechende ausdrückliche Vorschriften fehlen, ist die Kommission zwar durch das grundlegende Erfordernis der Rechtssicherheit daran gehindert, unbegrenzt lange zuzuwarten, ehe sie von ihrer Befugnis zur Verhängung von Geldbußen Gebrauch macht; im vorliegenden Fall läßt ihr Verhalten jedoch nichts erkennen, was der Ausübung dieser Befugnis im Hinblick auf die Beteiligung der Klägerin an den abgestimmten Verhaltensweisen in den Jahren 1964 und 1965 entgegenstehen könnte.
- 50 Das Vorbringen der Klägerin ist daher unbegründet.

Sachrügen

Zum Vorliegen aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen

Thesen der Parteien

- 51 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe das Vorliegen aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag für keine der drei in der angefochtenen Entscheidung angeführten Preiserhöhungen nachgewiesen.
- 52/56 Die Entscheidung geht davon aus, ein erster Beweis für die wechselseitige Abstimmung der Preiserhöhungen der Jahre 1964, 1965 und 1967 sei darin zu erblicken, daß die von den verschiedenen Herstellern angewandten Steigerungssätze der einzelnen Preiserhöhungen für alle Länder gleich gewesen seien und die Preiserhöhungen bis auf wenige Ausnahmen für dieselben Farbstoffe und in sehr geringem Zeitabstand — oder sogar zur gleichen Zeit — vorgenommen worden seien. Diese Erhöhungen könnten durch die bloße Tatsache der oligopolistischen Struktur des Marktes nicht erklärt werden. Es sei unvorstellbar, daß die wichtigsten den gemeinsamen Markt beliefernden Hersteller ohne vorherige Abstimmung die Preise für dieselben, in großen Mengen hergestellten Erzeugnisse einschließlich der Spezialerzeugnisse, deren Austauschbarkeit sehr gering oder sogar gleich Null sei, wiederholt und praktisch zur gleichen Zeit um den gleichen Steigerungssatz erhöht hätten, und zwar in mehreren Ländern, in denen für Farbstoffe unterschiedliche Marktbedingungen beständen. Vor dem Gerichtshof hat die Kommission die Auffassung vertreten, die Abstimmung setze nicht voraus, daß die Beteiligten einen gemeinsamen Plan für ein bestimmtes Marktverhalten aufstellten. Es genüge, daß sie sich untereinander von ihrem beabsichtigten Verhalten in Kenntnis setzten, so daß jedes Unternehmen sein Vorgehen in der Erwartung planen könne, daß seine Konkurrenten sich parallel verhalten würden.
- 57/63 Die Klägerin macht demgegenüber geltend, die angefochtene Entscheidung beruhe auf einer unzureichenden Analyse des Marktes der betroffenen Erzeugnisse sowie auf einer irrigen Auffassung vom Begriff der aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, da sie diese dem bewußten Parallelverhalten der Teilnehmer an einem Oligopol gleichsetze, und zwar selbst dann, wenn dieses Verhalten auf autonome Entscheidungen der einzelnen Unternehmen zurückgehe, die durch objektive wirtschaftliche Erfordernisse und insbesondere durch die Notwendigkeit bestimmt seien, das unbefriedigende Rentabilitätsniveau der Farbstoffherzeugung anzuheben. Die Farbstoffpreise hätten beständig nach unten tendiert, weil der Markt für diese Erzeugnisse durch einen lebhaften Wettbewerb zwischen den Herstellern gekennzeichnet sei, der sich nicht nur auf die Qualität der Erzeugnisse und den anwendungstechnischen

Kundendienst, sondern — namentlich mittels erheblicher individueller Rabatte für die Hauptabnehmer — auch auf den Preis erstrecke. Die Gleichheit der Steigerungssätze ergebe sich lediglich daraus, daß ein Unternehmen als Preisführer auftrete. Die große Zahl der von den einzelnen Unternehmen hergestellten Fabstoffe mache es praktisch unmöglich, bei der Preiserhöhung nach Erzeugnissen zu differenzieren. Überdies seien unterschiedliche Preiserhöhungen für austauschbare Erzeugnisse entweder wegen der begrenzten Lagerbestände und der für die Anpassung der Betriebsanlagen an eine merklich gesteigerte Nachfrage erforderlichen Zeit nicht geeignet, erhebliche wirtschaftliche Erfolge zu zeitigen, oder sie führten zu einem ruinösen Preiskampf. Schließlich hätten die nicht austauschbaren Farbstoffe nur geringen Anteil am Umsatz der Hersteller. Mit Rücksicht auf diese Besonderheiten des Marktes und die allgemeine Erscheinung beständigen Preisverfalls habe jeder Teilnehmer am Oligopol, der eine Erhöhung seiner Preise beschlossen habe, vernünftigerweise die Erwartung hegen können, daß seine mit den gleichen Rentabilitätsproblemen kämpfenden Konkurrenten ihm folgen würden.

Zum Begriff der aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen

64/67 Artikel 85 stellt den Begriff „aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen“ neben die Begriffe „Vereinbarungen zwischen Unternehmen“ und „Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen“, um durch seine Verbotsvorschrift eine Form der Koordinierung zwischen Unternehmen zu erfassen, die zwar noch nicht bis zum Abschluß eines Vertrages im eigentlichen Sinne gediehen ist, jedoch bewußt eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten läßt. Die aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen erfüllen daher schon ihrem Wesen nach nicht alle Tatbestandsmerkmale einer Vereinbarung, sondern können sich insbesondere auch aus einer im Verhalten der Beteiligten zutage tretenden Koordinierung ergeben. Zwar ist ein Parallelverhalten für sich allein noch nicht einer abgestimmten Verhaltensweise gleichzusetzen, doch kann es ein wichtiges Indiz für eine solche darstellen, wenn es zu Wettbewerbsbedingungen führt, die im Hinblick auf die Art der Waren, die Bedeutung und Anzahl der beteiligten Unternehmen sowie den Umfang des in Betracht kommenden Marktes nicht den normalen Marktbedingungen entsprechen. Dies gilt namentlich dann, wenn das Parallelverhalten es den beteiligten Unternehmen ermöglicht, ein Preisgleichgewicht auf einem anderen als dem Niveau zu erzielen, das sich aus dem Wettbewerb ergeben hätte, und erworbene Marktpositionen zum Schaden eines wirklich freien Warenverkehrs im Gemeinsamen Markt und der freien Lieferantenwahl durch den Verbraucher zu verfestigen.

68 Die Frage, ob es im vorliegenden Fall zu einer Abstimmung gekommen ist, läßt sich somit nur dann richtig beantworten, wenn die in der angefochtenen

Entscheidung angeführten Indizien nicht einzeln, sondern in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Farbstoffmarkts gewürdigt werden.

Zu den Besonderheiten des Farbstoffmarktes

- 69/75 Der Farbstoffmarkt ist dadurch gekennzeichnet, daß 80 % des Absatzes auf etwa zehn Herstellerfirmen entfallen, die im allgemeinen eine beträchtliche Größenordnung haben und häufig außer Farbstoffen auch andere chemische Erzeugnisse oder pharmazeutische Spezialerzeugnisse herstellen. Diese Unternehmen haben sehr unterschiedliche Produktions- und damit auch Kostenstrukturen. Dadurch wird es für den einzelnen Hersteller schwierig, sich Kenntnis von den Kosten der Konkurrenten zu verschaffen. Die Gesamtzahl der Farbstoffe ist sehr hoch, denn jedes einzelne Unternehmen stellt mehr als tausend Artikel her. Der durchschnittliche Grad der Austauschbarkeit dieser Erzeugnisse wird bei Standardfarbstoffen als relativ gut angesehen, während er für die Spezialfarbstoffe sehr niedrig oder sogar gleich Null sein kann. Bei den Spezialerzeugnissen tendiert der Markt in gewissen Fällen zur Oligopolbildung. Wegen der verhältnismäßig geringen Auswirkung des Farbstoffpreises auf den Preis des Enderzeugnisses des Abnehmers ist die Beweglichkeit der Nachfrage bei Farbstoffen im gesamten Markt beschränkt, was kurzfristig zu Preiserhöhungen anregt. Andererseits steigt die Gesamtnachfrage nach Farbstoffen beständig, was den Herstellern eher einen Anreiz zu einer Politik gibt, die sie an diesem Wachstum teilhaben läßt.
- 76/82 Für den Farbstoffmarkt in der Gemeinschaft ist kennzeichnend, daß es fünf isolierte nationale Märkte mit unterschiedlichem Preisniveau gibt, ohne daß sich dies durch Unterschiede bei den Kosten und Belastungen erklären läßt, welche die Hersteller in den einzelnen Ländern zu tragen haben. Die Errichtung des Gemeinsamen Marktes war auf diese Lage anscheinend ohne Einfluß, denn die Unterschiede im Preisniveau der einzelnen Staaten haben sich kaum verringert. Es steht im Gegenteil fest, daß jeder der nationalen Märkte oligopolistische Merkmale aufweist und daß sich auf der Mehrzahl dieser Märkte das Preisniveau unter dem Einfluß eines Preisführers bildet, der in einigen Fällen der bedeutendste inländische Hersteller ist, in anderen jedoch seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat oder einem Drittland hat und über eine Tochtergesellschaft tätig wird. Diese Abschottung der Märkte ist nach Meinung der Sachverständigen auf die Notwendigkeit zurückzuführen, den Verbrauchern an Ort und Stelle einen anwendungstechnischen Kundendienst zur Verfügung zu stellen und sofortige Belieferung, im allgemeinen in begrenzten Mengen, zu gewährleisten, wobei die Hersteller — von Ausnahmen abgesehen — an ihre in den einzelnen Mitgliedstaaten ansässigen Tochtergesellschaften liefern und durch ein Netz von Vertretungen und Auslieferungslagern sicherstellen, daß den besonderen Wünschen der Abnehmer hinsichtlich

des Kundendienstes und der Belieferung Rechnung getragen wird. Im Laufe des Verfahrens hat sich ergeben, daß sich die Preise selbst dann, wenn der Hersteller mit einem bedeutenden Abnehmer in einem anderen Mitgliedstaat unmittelbar in Verbindung tritt, üblicherweise nach der geographischen Lage des Abnehmerbetriebs bilden und am Preisniveau des nationalen Marktes orientieren. Wenn sich die Hersteller mit dieser Handhabung auch in erster Linie den Besonderheiten des Farbstoffmarkts und den Bedürfnissen ihrer Kundschaft angepaßt haben, so ist doch die dadurch bedingte Abschottung des Marktes geeignet, den Wettbewerb aufzuspalten und auf diese Weise die Verbraucher in ihrem nationalen Markt zu isolieren und zu verhindern, daß sämtliche Hersteller einander auf dem gesamten Gebiet des Gemeinsamen Marktes gegenübertreten. Vor diesem die Funktionsweise des Farbstoffmarkts kennzeichnenden Hintergrund sind die streitigen Vorgänge zu würdigen.

Zu den Preiserhöhungen von 1964, 1965 und 1967

83/87 Die Preiserhöhungen von 1964, 1965 und 1967, die Gegenstand der angefochtenen Entscheidung sind, stehen miteinander im Zusammenhang. Die am 1. Januar 1965 in Deutschland vorgenommene Erhöhung der Preise für die meisten Anilinfarbstoffe um 15 % war nur die Erstreckung der im Januar 1964 in Italien, den Niederlanden, in Belgien und Luxemburg festgesetzten Preiserhöhung auf einen weiteren nationalen Markt. Die Preiserhöhung für bestimmte Farbstoffe und Pigmente, die am 1. Januar 1965 in allen Mitgliedstaaten außer in Frankreich stattfand, erstreckte sich auf alle von der ersten Preiserhöhung ausgenommenen Erzeugnisse. Wenn die im Herbst 1967 durchgeführte Preiserhöhung sich allgemein auf 8 %, in Frankreich jedoch auf 12 % belief, so sollten damit in diesem Land die Erhöhungen von 1964 und 1965 nachgeholt werden, an denen der französische Markt wegen des Preisüberwachungssystems nicht teilgenommen hatte. Infolgedessen können diese drei Preiserhöhungen nicht voneinander getrennt werden, obwohl sie nicht völlig in der gleichen Weise vor sich gegangen sind.

88/90 Im Jahre 1964 haben alle betroffenen Unternehmen ihre Preiserhöhungen angekündigt und dann sogleich angewandt. Die Initiative ging von der Firma Ciba-Italien aus, die am 7. Januar 1964 auf Weisung der Ciba-Schweiz eine Preiserhöhung von 15 % ankündigte und sogleich in Kraft setzte; diesem Vorgehen schlossen sich die anderen Hersteller in den folgenden zwei oder drei Tagen auf dem italienischen Markt an. Am 9. Januar 1964 ergriff die Firma ICI-Holland die Initiative zu einer gleichen Preiserhöhung für die Niederlande, während Bayer am selben Tage auf dem belgisch-luxemburgischen Markt mit einer solchen Erhöhung voranging. Mit geringfügigen Abweichungen, namentlich zwischen den Preiserhöhungen der deutschen Unternehmen einerseits und denen der schweizerischen und englischen Unternehmen andererseits, betrafen diese Erhöhungen bei den einzelnen Herstellern und für die

einzelnen Märkte das gleiche Sortiment, und zwar die meisten Anilinfarbstoffe mit Ausnahme der Pigmente, ferner Lebensmittel- und Kosmetikfarbstoffe.

91/95 Was die Preiserhöhungen von 1965 anbelangt, so hatten einige Unternehmen solche Erhöhungen zu verschiedenen Zeitpunkten zwischen dem 14. Oktober 1964 und dem 28. Dezember 1964 im voraus angekündigt; sie betrug auf dem deutschen Markt 15 % bei den Erzeugnissen, für die auf den anderen Märkten die Preise bereits entsprechend erhöht worden waren, und 10 % bei den Erzeugnissen, deren Preis noch nicht heraufgesetzt worden war. Die erste Ankündigung machte BASF am 14. Oktober 1964, ihr folgten Bayer am 30. Oktober und Cassella am 5. November. Diese Erhöhungen wurden auf allen Märkten gleichzeitig zum 1. Januar 1965 in Kraft gesetzt; ausgenommen waren der französische Markt wegen des Preisstopps in Frankreich sowie der italienische Markt, auf dem sich der wichtigste italienische Hersteller, die Firma ACNA, geweigert hatte, eine Erhöhung vorzunehmen, was die übrigen Hersteller gleichfalls zum Verzicht auf die Erhöhung ihrer Preise veranlaßte. ACNA unterließ auch die zehnpromtente Preiserhöhung auf dem deutschen Markt. Im übrigen handelte es sich um eine allgemeine Preiserhöhung, die von allen in der angefochtenen Entscheidung genannten Herstellern gleichzeitig in Kraft gesetzt wurde und hinsichtlich des betroffenen Warensortiments keine Abweichungen aufwies.

96/98 Was die Preiserhöhung von 1967 betrifft, so gab die Firma Geigy auf einer Sitzung, die am 18. August 1967 in Basel stattfand und an der mit Ausnahme der Firma ACNA alle in der angefochtenen Entscheidung genannten Hersteller teilnahmen, ihre Absicht bekannt, die Verkaufspreise mit Wirkung vom 16. Oktober 1967 um 8 % heraufzusetzen. Bei dieser Gelegenheit teilten die Vertreter von Bayer und Francolor mit, daß ihre Unternehmen gleichfalls eine Preiserhöhung beabsichtigten. Bereits Mitte September haben dann alle durch die angefochtene Entscheidung betroffenen Unternehmen eine Preiserhöhung von 8 % — in Frankreich von 12 % — angekündigt, die in allen Ländern am 16. Oktober in Kraft treten sollte, jedoch nicht in Italien, wo sich die Firma ACNA erneut weigerte, ihre Preise heraufzusetzen, aber ihre Bereitschaft erklärte, sich der Preisbewegung auf zwei anderen Märkten, wenn auch zu anderen Zeitpunkten als dem 16. Oktober, anzuschließen.

99/103 Im ganzen gesehen verraten diese drei aufeinander folgenden Preiserhöhungen eine fortschreitende Zusammenarbeit zwischen den betroffenen Unternehmen. Nachdem man im Jahre 1964, in dem Ankündigung und Inkraftsetzung der Erhöhung zusammenfielen, aber hinsichtlich des betroffenen Warensortiments geringfügige Abweichungen bestanden, Erfahrungen gesammelt hatte, lassen die Erhöhungen von 1965 und 1967 insofern ein anderes Vorgehen erkennen, als die Unternehmen, von denen die Initiative ausging (BASF und Geigy), ihre

Erhöhungsabsicht jeweils einige Zeit vor der Verwirklichung angekündigt und damit den Unternehmen Gelegenheit gaben, ihre wechselseitigen Reaktionen auf den einzelnen Märkten zu beobachten und sich diesen Reaktionen anzupassen. Durch diese Vorankündigungen beseitigten die einzelnen Unternehmen untereinander jede Ungewißheit über ihr zukünftiges Verhalten und damit zum großen Teil auch das normale Risiko, das mit jeder autonomen Änderung des Verhaltens auf einem oder mehreren Märkten verbunden ist. Dies galt um so mehr, als diese Ankündigungen, die zur Festsetzung globaler und einheitlicher Preiserhöhungen für die Farbstoffmärkte führten, diese Märkte hinsichtlich der Steigerungssätze transparent machten. Somit haben die betroffenen Unternehmen durch ihre Handlungsweise vorübergehend bei den Preisen einige Wettbewerbsbedingungen des Marktes ausgeschaltet, die einem einheitlichen Parallelverhalten entgegenstanden.

104/109 Daß sie ihre Verhaltensweisen nicht unabhängig voneinander gewählt haben, wird durch die Prüfung weiterer Marktfaktoren bestätigt. Der europäische Farbstoffmarkt kann angesichts der Zahl der beteiligten Hersteller nicht als ein Oligopol im strengen Wortsinn angesehen werden, in dem der Preiswettbewerb keine wesentliche Rolle mehr spielen könnte. Diese Hersteller sind mächtig und zahlreich genug, um ein nicht unbeachtliches Risiko zu begründen, daß bei allgemeinen Preissteigerungen einige von ihnen der allgemeinen Bewegung nicht folgen, sondern versuchen werden, ihren Marktanteil durch individuelles Vorgehen zu vergrößern. Außerdem macht die Abschottung des Gemeinsamen Marktes in fünf nationale Märkte mit unterschiedlichem Preisniveau und verschiedener Struktur eine spontane und zugleich auf allen nationalen Märkten einheitliche Preiserhöhung unwahrscheinlich. Selbst wenn eine allgemeine und dennoch spontane Preiserhöhung auf jedem einzelnen der nationalen Märkte allenfalls noch vorstellbar gewesen wäre, hätte man doch erwarten müssen, daß diese Erhöhungen je nach den besonderen Gegebenheiten der einzelnen nationalen Märkte verschieden groß gewesen wären. Nach alledem mag ein paralleles Preisverhalten für die betroffenen Unternehmen zwar ein lohnendes und ohne Risiken erreichbares Ziel gewesen sein; es läßt sich jedoch schwerlich annehmen, daß ein solches Parallelverhalten hinsichtlich des Zeitpunkts, der betroffenen nationalen Märkte und des betroffenen Warensortiments ohne vorherige Abstimmung zustande kommen konnte.

110/114 Ebensowenig erscheint es glaubhaft, daß die Preiserhöhungen von Januar 1964, die zunächst auf dem italienischen Markt eingeführt und dann auf die Märkte Hollands und Belgien-Luxemburgs ausgedehnt wurden, obwohl diese Märkte hinsichtlich des Preisniveaus und der Wettbewerbsstruktur kaum miteinander in Beziehung stehen, binnen einer Frist von zwei bis drei Tagen ohne vorherige Abstimmung in Kraft gesetzt werden konnten. Bei den Erhöhungen von 1965 und 1967 war die Abstimmung offensichtlich, da die Gesamtheit der Absichtserklärungen über die von einem bestimmten Zeitpunkt an und für ein

bestimmtes Warensortiment vorzunehmende Preiserhöhung die Hersteller in die Lage versetzte, ihr jeweiliges Verhalten für die Sonderfälle Frankreich und Italien festzulegen. Durch dieses Vorgehen haben die Unternehmen untereinander im voraus die Ungewißheit über ihr wechselseitiges Verhalten auf den verschiedenen Märkten und damit zu einem großen Teil auch das Risiko ausgeräumt, das mit jeder autonomen Änderung des Marktverhaltens verbunden ist. Die allgemeine und einheitliche Preiserhöhung auf diesen verschiedenen Märkten läßt sich nur durch die gleichgerichtete Absicht dieser Unternehmen erklären, einerseits das Preisniveau und die durch den Rabattwettbewerb entstandene Lage zu verbessern und andererseits das mit jeder Preiserhöhung verbundene Risiko einer Veränderung der Wettbewerbsbedingungen zu vermeiden. Daß die angekündigten Preiserhöhungen in Italien nicht in Kraft gesetzt worden sind und die Firma ACNA sich der Preiserhöhung von 1967 für die anderen Märkte nur teilweise angeschlossen hat, widerlegt diese Schlußfolgerung keineswegs, sondern bestätigt sie eher.

115/119 Der Preiswettbewerb soll die Preise auf einem möglichst niedrigen Niveau halten und den Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten erleichtern, um so eine optimale, an der Produktivität und dem Anpassungsvermögen der Unternehmen ausgerichtete Arbeitsteilung zu ermöglichen. Unterschiedliche Steigerungssätze kommen einem der wesentlichen Ziele des Vertrages entgegen, nämlich der gegenseitigen Durchdringung der nationalen Märkte, und damit auch dem Ziel, den Verbrauchern unmittelbaren Zugang zu den Produktionsquellen der ganzen Gemeinschaft zu verschaffen. Auf dem Farbstoffmarkt ist es von besonderer Bedeutung, jedes Vorgehen zu verhindern, das die Möglichkeiten der gegenseitigen Durchdringung der einzelnen nationalen Märkte auf der Verbraucherebene künstlich verringern könnte, denn dieser Markt weist nur eine begrenzte Beweglichkeit auf, was auf Faktoren zurückzuführen ist wie die fehlende Preistransparenz, die Interdependenz der verschiedenen Farbstoffe des einzelnen Herstellers im Hinblick auf die Zusammenstellung der von jedem Verbraucher benötigten Produktpalette, den verhältnismäßig geringen Anteil des Preises dieser Erzeugnisse an den Kosten des vom Abnehmer hergestellten Enderzeugnisses, den Vorteil für den Abnehmer, über einen einheimischen Lieferanten zu verfügen, und die Auswirkung der Transportkosten. Zwar steht es jedem Hersteller frei, seine Preise nach Belieben zu ändern und hierbei dem gegenwärtigen oder vorhersehbaren zukünftigen Verhalten seiner Konkurrenten Rechnung zu tragen, doch verstößt es gegen die Wettbewerbsregeln des Vertrages, wenn ein Hersteller mit seinen Konkurrenten — in welcher Art auch immer — zusammenwirkt, um für eine Preiserhöhung ein koordiniertes Vorgehen festzulegen und den Erfolg dieser Erhöhung dadurch zu sichern, daß im voraus hinsichtlich der wesentlichen Faktoren dieses Vorgehens — wie Steigerungssätze, Gegenstand, Zeitpunkt und Ort der Preiserhöhungen — jede Unsicherheit über das wechselseitige Verhalten

beseitigt wird. Bei dieser Sachlage und unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Farbstoffmarkts ist davon auszugehen, daß das Verhalten der Klägerin im Zusammenwirken mit anderen am Verfahren beteiligten Unternehmen darauf abzielte, die Risiken des Wettbewerbs und die Ungewißheit über nicht abgestimmte Reaktionen der Konkurrenten auszuschalten und statt dessen zu einer Zusammenarbeit zu gelangen, die eine durch Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages verbotene abgestimmte Verhaltensweise darstellt.

Zur Auswirkung der Abstimmung auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten

- 120 Die Klägerin macht geltend, die einheitlichen Preiserhöhungen hätten den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigen können, weil die Verbraucher es trotz der spürbaren Unterschiede zwischen den in den einzelnen Staaten angewandten Preisen stets vorgezogen hätten, ihre Farbstoffkäufe im Inland zu tätigen.
- 121/123 Aus den vorangegangenen Feststellungen folgt indessen, daß die aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, welche die Marktaufspaltung aufrechterhalten sollten, die Bedingungen ungünstig beeinflussen konnten, unter denen sich der Handel mit Farbstoffen zwischen den Mitgliedstaaten abspielt. Die Unternehmen, die diese Verhaltensweisen praktiziert haben, wollten bei den einzelnen Preiserhöhungen das Risiko einer Veränderung der Wettbewerbsbedingungen auf ein Mindestmaß verringern. Die Einheitlichkeit und Gleichzeitigkeit der Preiserhöhungen hat namentlich dazu gedient, ein Abwandern der Kundschaft der einzelnen Unternehmen zu verhindern und dadurch erworbene Marktpositionen zu verfestigen, und hat auf diese Weise dazu beigetragen, die Aufteilung der traditionellen nationalen Märkte dieser Waren zum Nachteil eines wirklich freien Farbstoffhandels im Gemeinsamen Markt weiter zu „zementieren“.
- 124 Das Vorbringen der Klägerin ist daher unbegründet.

Zur Zuständigkeit der Kommission

- 125 Die Klägerin, die ihren Sitz außerhalb der Gemeinschaft hat, macht geltend, die Kommission besitze keine Zuständigkeit, gegen sie für Handlungen, die sie außerhalb der Gemeinschaft begangen habe, allein deswegen Geldbußen zu verhängen, weil diese Handlungen sich innerhalb des Gemeinsamen Marktes ausgewirkt hätten.
- 126/130 Da es sich hier um eine abgestimmte Verhaltensweise handelt, ist zunächst zu prüfen, ob das Verhalten der Klägerin innerhalb des Gemeinsamen Marktes zutage getreten ist. Nach den obigen Feststellungen wurden die streitigen Preiserhöhungen auf dem Gemeinsamen Markt vorgenommen und betrafen den Wettbewerb zwischen auf diesem Markt tätigen Herstellern. Die Hand-

lungen, für welche die umstrittene Geldbuße verhängt wurde, stellen daher Verhaltensweisen dar, die unmittelbar innerhalb des Gemeinsamen Marktes verwirklicht worden sind. Aus den Feststellungen zu den das Vorliegen der abgestimmten Verhaltensweisen betreffenden Rügen geht hervor, daß die Klägerin Erhöhungen der Verkaufspreise ihrer Erzeugnisse für die Abnehmer im Gemeinsamen Markt beschlossen hat und daß diese Erhöhungen den von den anderen betroffenen Herstellern beschlossenen Preiserhöhungen entsprachen. Aufgrund ihrer Weisungsbefugnisse gegenüber ihren im Gemeinsamen Markt ansässigen Tochtergesellschaften konnte die Klägerin ihren Beschluß auf diesem Markt durchsetzen.

- 131 Die Klägerin wendet jedoch ein, dieses Verhalten sei ihren Tochtergesellschaften und nicht ihr selbst zuzurechnen.
- 132/135 Der Umstand, daß die Tochtergesellschaft eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, vermag indessen noch nicht auszuschließen, daß ihr Verhalten der Muttergesellschaft zugerechnet werden kann. Dies gilt namentlich dann, wenn die Tochtergesellschaft trotz eigener Rechtspersönlichkeit ihr Marktverhalten nicht autonom bestimmt, sondern im wesentlichen Weisungen der Muttergesellschaft befolgt. Kann die Tochtergesellschaft ihr Vorgehen auf dem Markt nicht wirklich autonom bestimmen, so sind die Verbotsvorschriften des Artikels 85 Absatz 1 in den Beziehungen zwischen ihr und der Muttergesellschaft, mit der sie dann eine wirtschaftliche Einheit bildet, unanwendbar. Wegen der Einheit des so gebildeten Konzerns kann das Vorgehen der Tochtergesellschaften unter bestimmten Umständen der Muttergesellschaft zugerechnet werden.
- 136/141 Es ist offenkundig, daß die Klägerin seinerzeit das gesamte Kapital oder jedenfalls die Kapitalmehrheit ihrer Tochtergesellschaften hielt. Sie konnte die Preispolitik ihrer Tochtergesellschaften im Gemeinsamen Markt entscheidend beeinflussen und hat von ihrer Weisungsbefugnis bei den drei fraglichen Preiserhöhungen auch tatsächlich Gebrauch gemacht. Die von der Klägerin hinsichtlich der Preiserhöhung von 1964 an ihre Tochtergesellschaften im Gemeinsamen Markt gerichteten Ferschreiben legten gegenüber den Empfängern die Preise und sonstigen Verkaufsbedingungen, welche die Tochtergesellschaften gegenüber ihren Kunden anzuwenden hatten, verbindlich fest. Da nichts auf das Gegenteil hinweist, ist davon auszugehen, daß die Klägerin bei den Preiserhöhungen von 1965 und 1967 nicht anders gegenüber ihren im Gemeinsamen Markt ansässigen Tochtergesellschaften vorgegangen ist. Unter diesen Umständen kann die sich aus der Verschiedenheit der Rechtspersönlichkeit ergebende formelle Trennung zwischen Muttergesellschaft und Tochtergesellschaften nicht hindern, daß ihr Verhalten auf dem Markt für die Anwendung der Wettbewerbsregeln als Einheit angesehen wird. Daher ist sehr wohl die Klägerin das Unternehmen, das die abgestimmte Verhaltensweise innerhalb des Gemeinsamen Marktes verwirklicht hat.

- 142 Die Rüge der Unzuständigkeit ist sonach nicht begründet.
- 143 Die Klägerin wendet noch ein, die Entscheidungsbegründung sei unvollständig, weil sie die Zuständigkeit der Kommission nicht durch Angaben über das Verhältnis zwischen der Muttergesellschaft und ihren Tochtergesellschaften dartue.
- 144/145 Wenn ein die Zuständigkeit der Kommission rechtfertigender Grund nicht angeführt ist, so wird dadurch die Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidung nicht gehindert. Im übrigen ist die Kommission nicht verpflichtet, in ihren Entscheidungen alle Gründe darzulegen, auf die sie sich in der Folgezeit berufen könnte, um den gegen ihre Maßnahmen geltend gemachten Rügen entgegenzutreten.
- 146 Die vorliegenden Einwände greifen daher nicht durch.

Zur Geldbuße

- 147 Im Hinblick auf die Anzahl und Bedeutung der Handlungen, durch welche die Klägerin an den unerlaubten Verhaltensweisen teilgenommen hat, sowie auf deren Folgen für die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes bei den Farbstoffen steht die Höhe der Geldbuße in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere des Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft.

Kosten

- 148/150 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Die Klägerin ist mit ihrem Vorbringen unterlegen. Sie ist daher zu verurteilen, die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Aufgrund der Prozeßakten,

nach Anhörung des Berichtes des Berichterstatters,
 nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Parteien,
 nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts,
 aufgrund des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere seiner Artikel 85 und 173,
 aufgrund der Verordnung Nr. 17/62 des Rates vom 6. Februar 1962,
 aufgrund der Verordnung Nr. 99/63 der Kommission vom 25. Juli 1963,
 aufgrund des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften,
 aufgrund des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften,

hat

DER GERICHTSHOF

unter Abweisung aller weitergehenden oder gegenteiligen Anträge für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin wird verurteilt, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Lecourt	Mertens de Wilmars	Kutscher	
Donner	Trabucchi	Monaco	Pescatore

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 14. Juli 1972.

Der Kanzler	Der Präsident
A. Van Houtte	R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS
VOM 2. MAI 1972 ¹

I n h a l t

Einleitung	— A — Sachverhalt	669
	— B — Verfahren	670
	— C — Problemstellung	670
<i>Erster Titel</i>	<i>— Vorliegen von aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags und des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts</i>	<i>671</i>
Erster Abschnitt	— Der Begriff der abgestimmten Verhaltensweise	671
	— A — Die Unterscheidung zwischen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen	671
	— B — Die abgestimmte Verhaltensweise in der amerikanischen Antitrustgesetzgebung	672
	— C — Die Gesetzgebung der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft	673
	— D — Die Merkmale der abgestimmten Verhaltensweise im Gemeinschaftsrecht	674
Zweiter Abschnitt	— Die vorgetragenen Auffassungen	675
Dritter Abschnitt	— Die Abstimmung unter den Klägerinnen	676
	— A — Vorliegen eines Parallelverhaltens	676

1 — Aus dem Französischen übersetzt. Schlußanträge in den Rechtssachen 48, 49 und 51-57/69.