

folg dieser Bewegung dadurch zu sichern, daß im voraus hinsichtlich der wesentlichen Faktoren dieses Vorgehens — wie Prozentsatz, Gegenstand, Zeitpunkt und Ort der Bewegung — jede Unsicherheit über das wechselseitige Verhalten beseitigt wird.

13. Wenn eine in einem Drittstaat ansässige Gesellschaft aufgrund ihrer Weisungsbefugnis gegenüber ihren Tochtergesellschaften mit Sitz im Gemeinsamen Markt durchsetzen kann, daß diese einen Preiserhöhungsbeschluß anwenden, dessen einheitliche Ausführung durch die Tochtergesellschaften und andere Unternehmen eine durch Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verbotene

Verhaltensweise darstellt, so ist das Verhalten der Tochtergesellschaften der Muttergesellschaft zuzurechnen. Für die Anwendung der Wettbewerbsregeln kommt es mehr auf die Einheit des Marktverhaltens von Tochtergesellschaft und Muttergesellschaft als auf die sich aus der Verschiedenheit der Rechtspersönlichkeit ergebende formelle Trennung zwischen diesen Gesellschaften an.

14. Die Gemeinschaftsverwaltung ist 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.

In der Rechtssache 52/69

J. R. GEIGY AG, nunmehr: CIBA-GEIGY AG, Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht mit Sitz in Basel, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte J. J. A. Ellis, zugelassen in Den Haag, und H. Flad, zugelassen in Frankfurt am Main, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt J. Loesch, Luxemburg, 2, rue Goethe,

gegen

Klägerin,

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

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-Vertrags (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. Trabucchi (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 Anilin-Farbstoffe in Italien, den Niederlanden, Belgien und Luxemburg um 15 % erhöht; am 1. Januar 1965 wurde diese Erhöhung auf Deutschland ausgedehnt; am selben Tage 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 J.R. Geigy AG, Basel (Schweiz), einzuleiten.

Mit Einschreiben vom 11. Dezember 1967, das an die Baseler Anschrift der Firma Geigy gesandt wurde, unterrichtete die Kommission das Unternehmen 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 SpA (ACNA), Mailand (Italien),
- Industria Piemontese dei Colori di Anilina SpA (IPCA), Mailand (Italien),

- Fabbrica Lombarda Colori Anilina SpA (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),
- Fabriek van Chemische Producten 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).

Mit Schreiben vom 15. Januar 1968 sandte die Firma Geigy der Kommission das Schreiben vom 11. Dezember 1967 unter Berufung auf die Auffassung des Eidgenössischen Politischen Departements in Bern zurück, das der Kommission nicht das Recht zubilligte, die genannte Mitteilung der Beschwerdepunkte auf dem Gebiet der Schweiz durch die Post zustellen zu lassen.

Der Generaldirektor für Wettbewerb der Kommission erklärte daraufhin der Firma Geigy mit Schreiben vom 6. Februar 1968, die Mitteilung der Beschwerdepunkte habe nur den Zweck, die Rechte der Klägerin zu wahren, eine Nichtäußerung der Klägerin könne deshalb keinen Einfluß auf den Gang des Verfahrens haben.

Am 24. Juli 1969 erließ die Kommission die mit der Klage angefochtene Entscheidung, ohne daß die Klägerin eine Stellungnahme abgegeben hatte. Durch die Entscheidung wurde gegen die Klägerin eine Geldbuße in Höhe von 50 000 Rechnungseinheiten verhängt. Eine Geldbuße in gleicher Höhe wurde auch 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,
- Sandoz AG,
- Imperial Chemical Industries Ltd.

und eine Geldbuße von 40 000 Rechnungseinheiten gegen die Azienda Colori Nazionali Affini (ACNA) SpA festgesetzt.

Eine Ausfertigung dieser Entscheidung ging per Einschreiben gegen Rückschein an die Firma Geigy zu Händen ihrer Tochtergesellschaft in Frankfurt am Main. Als die Klägerin vom Eingang dieser Sendung benachrichtigt wurde, bat sie ihre Tochtergesellschaft, die Sendung an die Kommission zurückzuschicken. Mit Schreiben vom 1. August 1969 teilte sie der Kommission mit, daß sie die Übersendung an eine ihrer Tochtergesellschaften nicht als rechtsgültige Zustellung an sie selbst betrachten könne.

Mit am 3. Oktober 1969 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingereicherter Klageschrift hat die Firma Geigy Anfechtungsklage gegen die genannte Entscheidung der Kommission erhoben.

II — Anträge der Parteien

Die *Klägerin* beantragt, der Gerichtshof möge

1. Die Entscheidung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 24. Juli 1969 über ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags (IV/26 267 — Farbstoffe) (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 195 vom 7. August 1969, S. 11 ff.) für

nichtig erklären, soweit sie die Klägerin betrifft;

2. die Kosten des Rechtsstreits der Kommission der Europäischen Gemeinschaften auferlegen.

Die *Beklagte* beantragt,

- die Klage auf Kosten der Klägerin abzuweisen.

III — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

1. *Zur Zuständigkeit der Kommission, die angefochtene Entscheidung gegenüber der Klägerin zu erlassen*

A — These der Klägerin

Die Begründung betreffende Rüge

Die *Klägerin* macht geltend, die Kommission führe zur Begründung ihrer Zuständigkeit lediglich den Grundsatz an, daß die Auswirkungen einer Handlung dem Recht des Staates unterlägen, auf dessen Hoheitsgebiet sie eintreten. Die Kommission untersuche überhaupt nicht, ob dieses in der Lehre äußerst umstrittene Auswirkungsprinzip mit dem EWG-Recht sowie mit den Normen und allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts zu vereinbaren sei, insbesondere auch nicht, ob es bei Wirtschaftsdelikten angewandt werden dürfe. Die Entscheidung verstoße daher wegen ungenügender Begründung gegen Artikel 190 EWGV.

Kritik des Auswirkungsprinzips

a) Nach dem Recht der Mitgliedstaaten

Das Auswirkungsprinzip komme für das EWG-Recht nicht in Betracht. Unter Hinweis auf die Materialien zum niederländischen Kartellgesetz macht die *Klägerin* geltend, das niederländische Recht lehne dieses Prinzip klar ab. Ferner hätten sich die zuständigen Behörden mehrerer EWG-Staaten mit aller Deutlichkeit dagegen zur Wehr gesetzt, daß Unternehmen mit Sitz in ihrem Staatsgebiet den kartellrechtlichen Bestimmungen von Drittstaaten unterworfen würden. Die Mitgliedstaaten der EWG hätten im Jahre 1967 im Rahmen der OECD die

gleiche Haltung eingenommen. Die Niederlande und Frankreich hätten sogar ausdrückliche gesetzliche Maßnahmen (die Niederlande Artikel 39 des Kartellgesetzes und Frankreich das Gesetz Nr. 68-678) gegenüber der extraterritorialen Anwendung fremden Rechts erlassen.

In Anbetracht dieser allgemeinen Tendenz in den Mitgliedstaaten könne man schwerlich annehmen, daß diese Staaten das Auswirkungsprinzip in das Gemeinschaftsrecht hätten aufnehmen wollen. Dies werde dadurch bestätigt, daß Vorschriften über Zustellungen an Unternehmen mit Sitz im Ausland fehlten.

b) Nach Völkerrecht

Die Anwendung des Auswirkungsprinzips stehe nicht im Einklang mit völkerrechtlichen Grundsätzen, was die allgemeine Staatenpraxis und die Lehrmeinung namhafter Juristen beweisen. Zwar könne ein souveräner Staat dieses Prinzip durch Gesetzesbestimmungen für anwendbar erklären, doch dürfe es nicht durch extensive Interpretation einem zwischenstaatlichen Vertrag entnommen werden, und zwar vor allem deshalb nicht, weil es weiter gehe als die Regelungen der Mitgliedstaaten und sich nicht mehr auf völkerrechtliches Gewohnheitsrecht stütze.

Die *Klägerin* bemerkt noch hilfsweise, selbst wenn man die Anwendbarkeit des Auswirkungsprinzips in der EWG bejahen, sei zumindest eine wesentliche Auswirkung oder — anders gesprochen — eine ernstliche Störung des Wettbewerbs und des zwischenstaatlichen Handels innerhalb der EWG zu fordern. In ihrer Entscheidung sei die Kommission auf diesen Punkt aber nicht eingegangen.

Dieser Aspekt des Problems wird in einem Gutachten von Professor Huber, Mitglied der Verfassungskommission der Schweiz, näher untersucht, das die *Klägerin* als Anlage zur Klageschrift eingereicht hat.

In seinem Gutachten führt Professor Huber zunächst aus, nach Völkerrecht sei die gegen die *Klägerin* verhängte Geldbuße als Strafe anzusehen, da sie den Tätern Rechtsgüter entziehe. Die Aussage des Artikels 15 Absatz 4 der Verordnung

Nr. 17, daß die fraglichen Entscheidungen nicht strafrechtlicher Art seien, habe für die völkerrechtliche Beurteilung keine Geltung und Bedeutung. Die Kommission wolle also eine strafrechtliche Verurteilung auf das Auswirkungsprinzip stützen. Das sich nach Völkerrecht aus diesem Prinzip ergebende Problem sei um so schwerwiegender, als nach Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 das Wettbewerbsrecht der EWG auf dem Gedanken zu beruhen scheine, daß das Einschreiten der Kommission unter das Opportunitätsprinzip gestellt sei. Dieses letztere Prinzip stehe schon an sich in einem Gegensatz zu den Prinzipien des Rechtsstaates, namentlich zum Gebot der Gleichbehandlung sowie zum Grundsatz der Rechtssicherheit. Es führe zu einer erheblichen Beeinträchtigung des internationalen Handels, insbesondere wenn man die erhebliche Höhe berücksichtige, welche die in der Verordnung Nr. 17 angedrohten Geldbußen erreichen könnten. Nach internationalem Strafrecht könne ein Staat eine Handlung mit Auswirkungen auf sein Hoheitsgebiet nur dann seiner eigenen Strafgewalt unterwerfen, wenn ein sinnvoller Anknüpfungspunkt bestehe; damit sollten insbesondere Übergriffe auf die Gesetzgebungen der übrigen Staaten vermieden werden. Die Mitgliedstaaten der EWG könnten dieses Erfordernis gegenüber dritten Staaten nicht durch ihren Zusammenschluß in der Gemeinschaft abschütteln.

Zwar habe der Ständige Internationale Gerichtshof in seinem Urteil im Lotusfall entschieden, daß die Strafgerichtsbarkeit eines Staates überall gegeben sei, wo sie nicht gegen ein Verbot verstoße; in diesem Entscheid sei es aber um ein Delikt gegangen, das in allen Staaten als strafwürdig angesehen werde, und es habe sich vor allem darum gehandelt, die ausschließliche Gerichtshoheit des Flaggenstaates für ein von einem Schiffskapitän begangenes Delikt auszuschließen. Es gehe daher nicht an, diese Entscheidung auf das internationale Kartellrecht zu übertragen.

Professor Huber untersucht sodann die amerikanische Rechtsprechung vor und

nach dem im Jahre 1945 ergangenen Urteil eines Berufungsgerichts der Vereinigten Staaten im Fall der Aluminium Company of America (Alcoa); dieses Urteil hatte festgestellt, daß eine zwischen sechs ausländischen Firmen abgeschlossene Vereinbarung, in der diese ihre Produktion durch Ausfuhrquoten für die Vereinigten Staaten regelten, gegen die Sherman Act verstieß. Der Gutachter führt aus, zwar würde in einigen Entscheidungen der amerikanischen Gerichte verlangt, daß die Wirkungen unmittelbar und wesentlich sein müßten, doch sei die Rechtsprechung in anderen Entscheidungen weitläufiger und unbestimmter. Er bringt sodann zahlreiche Zitate aus der Völkerrechtslehre, die sich der Tendenz widersetze, welche sich sowohl in der Rechtsprechung der amerikanischen Gerichte als auch in der Praxis des Department of State gezeigt habe; er verweist hierzu auch auf die Gesetzgebung und Stellungnahmen mehrerer Staaten, die sich gleichfalls im entgegengesetzten Sinne entschieden hätten. Abschließend bemerkt er, eine nationale Rechtsprechungspraxis, die nur von einigen Staaten, nicht aber allgemein befolgt werde, vermöge kein Völkergewohnheitsrecht zu begründen; darüber hinaus laufe die Nichtbeachtung des objektiven Territorialitätsprinzips und die Anwendung des Auswirkungsprinzips durch die neuere Antitrust-Rechtsprechung dem Völkerrecht zuwider.

Im internationalen Strafrecht seien das Schutzprinzip und das Weltrechtsprinzip, auf die sich die extraterritoriale Zuständigkeit gründe, an verhältnismäßig enge besondere Voraussetzungen geknüpft. Die Grenzen, die der extraterritorialen Zuständigkeitsausweitung zu setzen seien, ergäben sich nicht nur aus dem Grundsatz der territorialen Souveränität, sondern auch aus der Notwendigkeit, die Rechtssicherheit zu gewährleisten und einen Ausgleich zwischen den auf dem Spiel stehenden Interessen zu ermöglichen. Im Weltrechtsprinzip äußere sich der völkerrechtliche Ordnungsgedanke in Gestalt einer Art Solidarität der Staaten bei der Verfolgung solcher Verbre-

chen, die überall in hohem Maße als strafwürdig angesehen würden (wie z. B. Frauenhandel, Sklaverei u. a.). Das Auswirkungsprinzip sei dagegen kein Faktor dieser Ordnung. Vielmehr entspreche es einem Hang zur Rechtsautarkie jedes Staates, der von dem Bestreben begleitet sei, dem autarken eigenen Recht inhaltlich zu Weltgeltung zu verhelfen. Wenn viele Staaten sich diesem Prinzip anschließen, käme es zu einem anarchischen Zustand der Gesetzgebungen und Gerichtshoheiten sowie zu einer Rechtsverwirrung für die Rechtsunterworfenen. Um Strafbarkeit zu vermeiden, müßten die Unternehmen ihr Verhalten der Praxis eines jeden der Staaten, mit denen sie handeln, anpassen: Eine solche Zerlegung des Verhaltens stände aber mit der Struktur wie auch mit den Erfordernissen der Außenwirtschaft in Widerspruch. Außerdem ließen die unbestimmten Rechtsbegriffe den Richtern der einzelnen Staaten einen großen Spielraum bei der Beurteilung der Frage, was alles noch eine relevante Auswirkung sei.

Artikel 85 Absatz 1 regle nicht die Fragen, die sich aus der extraterritorialen Anwendung der Verbotsvorschrift ergäben. Der Gutachter unterscheidet zwischen bloßen Auswirkungen und solchen Wirkungen einer Handlung, die ein wesentliches, konstituierendes Element der Zuwiderhandlung sind. An diesen letzteren Tatbestand knüpfe das Prinzip der objektiven Territorialität an, das sich somit eindeutig vom Auswirkungsprinzip unterscheidet, wie es das amerikanische Alcoa-Urteil aufstelle und die Kommission es in der angefochtenen Entscheidung übernommen habe. Wegen des besonderen Charakters der Gemeinschaftsrechtsordnung sei die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft viel mehr noch als ein Staat gehalten, das Völkerrecht zu respektieren, das das Auswirkungsprinzip nicht anerkenne.

Außerdem könne die Nichtigkeitsfolge, mit der Artikel 85 Absatz 2 die verbotenen Vereinbarungen belege, gegenüber Unternehmen mit Sitz im Ausland nicht durchgreifen; eine Nichtigkeitsklärung könne nicht vollzogen werden und wider-

spreche überhaupt dem allgemeinen Kollisionsrecht.

B — These der Beklagten

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

Zu der die Begründung 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.

Zur Zuständigkeit der Kommission aufgrund des Verhaltens der Klägerin innerhalb des Gemeinsamen Marktes

Die *Beklagte* führt zunächst aus, der Begriff „Verhalten“ sei umfassender als „aktives Handeln“. Auch Nichtstun oder Schweigen könnte unter Umständen ein Verhalten darstellen. Menschliches Verhalten stelle ein vielschichtiges einheitliches Ganzes dar und könne nicht einfach an Hand von statisch begriffenen Kategorien wie Handlung und Wirkung aufgliedert werden. Die der Klägerin vorgeworfenen Verhaltensweisen beständen darin, daß sie ihren in der Gemeinschaft

ansässigen Tochtergesellschaften Anweisungen über Preiserhöhungen erteilt habe, wie sich aus einem Fernschreiben der Klägerin an ihre Tochtergesellschaft in Italien ergebe (Anlage II-16 zur Klagebeantwortung). 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 Einflußnahme der Klägerin auf das Verhalten ihrer Tochtergesellschaften sei erst mit dem Zugang ihrer Anweisungen bei diesen, d. h. innerhalb des Gemeinsamen Marktes, wirksam geworden.

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.

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

Hilfsweise macht die Beklagte 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 handle.

a) Zu der Frage, ob der Zuständigkeitsanspruch der Kommission dem Völkerrecht entspricht

Die Beklagte bemerkt, die wenigen richtungweisenden internationalen Entscheidungen beträfen 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 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 eingetreten 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 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 weit gehenden Anwendung der Alcoa-Doktrin für das Gebiet der Rechtsetzungskompetenzen anbelangt, so hebt die Beklagte hervor, einerseits dürfe die Zuständigkeit eines Staates nicht auf irgendeinen mittelba-

ren, 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 Extremlösungen müsse ein den besonderen Anforderungen des Kartellrechts gerecht werdender vernünftiger Mittelweg gefunden werden. Die Notwendigkeit eines solchen Mittelwegs 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 Zuständigkeiten 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 im 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.

b) 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 Gründungsvertrags 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.

C. Erwiderung der Klägerin

Zur Rechtspersönlichkeit der Gemeinschaft nach Völkerrecht

Die Klägerin erwidert, die Argumentation der Kommission beruhe auf der Voraussetzung, daß die Regeln des Völkerrechts über die Zuständigkeit von Staaten naturgemäß auch auf die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft Anwendung fänden, da diese ein Völkerrechtssubjekt sei. Sie bestreitet die Richtigkeit dieser Voraussetzung mit der Begründung, daß die EWG als nichtsoveräne Funktionsgemeinschaft mit souveränen Staaten völkerrechtlich keineswegs identisch sei. Hierzu nimmt die Klägerin auf das (als Anlage zur Erwiderung eingereichte) ergänzende Rechtsgutachten von Professor Huber Bezug.

Zu den Handlungen der Klägerin innerhalb des Gemeinsamen Marktes

Wenn die Kommission in ihrer Klagebe-

antwortung anführe, die Klägerin habe innerhalb des Gemeinsamen Marktes gegen Artikel 85 des Vertrages verstößende Handlungen vorgenommen, so sei diese Behauptung als *unzulässig* zurückzuweisen, da sie in der angefochtenen Entscheidung nicht enthalten sei.

Die von der Beklagten vertretene Theorie, daß die Handlungen der Tochtergesellschaften als eigene Handlungen der Klägerin anzusehen seien, negiere die juristische Selbständigkeit von Mutter- und Tochtergesellschaft und sei daher dem EWG-Recht wie auch den Rechten der Mitgliedstaaten vollständig fremd. Die amerikanische „alter-ego-Doktrin“ stütze sich auf eine besondere gesetzliche Bestimmung, die section 12 des Clayton Act. Die These der Kommission stehe auch im Widerspruch zur Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofes.

Die Klägerin macht ferner geltend, was die Anweisungen anbelange, die sie ihren Tochtergesellschaften innerhalb der EWG erteilt habe, räume die Beklagte ein, daß die angebliche Einflußnahme auf das Verhalten der Tochtergesellschaften erst mit dem Zugang dieser Anweisungen wirksam geworden sei. Hier handle es sich aber nicht um eine „Handlung“ innerhalb des Gemeinsamen Marktes, sondern um eine „Wirkung“ (diese Unterscheidung sei gerechtfertigt, und auf ihr beruhe im übrigen die Lehre von der Zuständigkeit im Wettbewerbsrecht). Selbst wenn man diese Einflußnahme als Handeln innerhalb der EWG bezeichnen wolle, würde eine Zuständigkeit der Kommission nur für die Preiserhöhung nachgewiesen sein, welche die Tochtergesellschaft der Klägerin im Januar 1964 in Italien vorgenommen habe. Um die angeblichen Handlungen der Klägerin innerhalb der EWG zu beweisen, beschränke die Kommission sich darauf, das Fernschreiben anzuführen, das die Klägerin im Jahre 1964 nach Italien gesandt habe.

Die Klägerin bemerkt schließlich noch, die Zuwiderhandlung liege in der Abstimmung, nicht aber in der Preiserhöhung als solcher. Die Kommission habe indessen nicht einmal behauptet, daß die

vorherige Abstimmung innerhalb der EWG vorgenommen worden sei.

Zu dem auf die Wirkungen gestützten Zuständigkeitsanspruch

a) Nach Völkerrecht

Die Beklagte versäume es, die Konsequenz zu ziehen, die sich zwangsläufig aus der Unterscheidung zwischen Kartellrecht und Strafrecht ergebe, daß nämlich eine Abweichung vom strengen Territorialitätsprinzip im Bereich des Kartellrechts — das im Gegensatz zum klassischen Strafrecht nicht allgemein anerkannt sei — unzulässig sein müsse. Im Lotusfall sei es um eine Zuwiderhandlung gegen allgemein anerkanntes klassisches Strafrecht gegangen; dagegen sei eine abgestimmte Verhaltensweise nach dem Verständnis der Kommission nicht vom Vorliegen irgendwelcher Vereinbarungen abhängig und könne daher in keinem EWG-Staat eine Buße rechtfertigen.

Zur amerikanischen Rechtsprechung bemerkt die Klägerin, das Alcoa-Urteil sei in Anwendung eines Gesetzes ergangen, das ausdrücklich auf die Einschränkung des Handels mit dem Ausland abgezielt habe, während Artikel 85 EWG-Vertrag keine solche Klausel enthalte. Im übrigen laufe die amerikanische Rechtsprechung dem Völkerrecht zuwider und werde außerhalb der USA nicht gebilligt.

Die Proteste der Staaten gegen die amerikanische Politik gegenüber ausländischen Kartellen beziehen sich nach Meinung der Klägerin auch auf den Erlaß von Gesetzen, im übrigen stelle jede zwangsweise Durchsetzung eines Gesetzes, also insbesondere auch die Festsetzung einer Buße, eine Ausübung der „enforcement jurisdiction“ dar.

Die englische Regierung habe am 12. Oktober 1969 bei der Kommission gegen den Versuch protestiert, das gleiche Prinzip wie im Alcoa-Urteil anzuwenden.

Zu dem auf das Urteil des schweizerischen Bundesgerichts vom 21. März 1967 gestützten Vorbringen der Kommission verweist die Klägerin auf das als Anlage eingereichte Ergänzungsgutachten von

Professor Huber, wonach dieses Urteil nichts zur Frage der Zuständigkeit in Bußgeldverfahren besage. Professor Huber führt unter anderem aus, das schweizerische Kartellrecht beruhe auf einer anderen Konzeption als das EWG-Kartellrecht, da das Schutzobjekt nicht dasselbe sei. Das Abstellen auf eine „Wirkung“ im schweizerischen Kartellrecht — im Sinne der Verletzung eines Persönlichkeitsrechts des Betroffenen — sei daher mit der Anwendung des Auswirkungsprinzips im Bußgeldverfahren des EWG-Kartellrechts nicht vergleichbar.

Die von der Kommission bei der Anwendung des „Auswirkungsprinzips“ befürwortete mittlere Lösung beruhe auf einer recht unklaren Unterscheidung zwischen direkten und indirekten Auswirkungen.

Das *Schutzprinzip*, nach welchem nicht einmal eine Auswirkung im Gebiet des Jurisdiktion beanspruchenden Staates notwendig sei, könne nur anwendbar sein, wenn fundamentalste Interessen eines Staates verletzt seien oder wenn ruineöse Wirkungen im Inland vermieden werden sollten, denn andernfalls würde dieses Prinzip zwangsläufig in Kartellverfahren zu einer Jurisdiktion ohne jede territoriale Schranke führen. Die Theorie des „*lien de rattachement*“ werde von der Kommission in derart allgemeiner Form wiedergegeben, daß sie in der Praxis ohnehin nicht als durchführbar erscheine.

b) Nach dem innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten

Die Klägerin macht geltend, die Behauptung der Kommission, daß das Auswirkungsprinzip sowie das Schutzprinzip dem Kartellrecht derjenigen Mitgliedstaaten zugrunde liege, die eine Kartellgesetzgebung hätten, sei unzutreffend. Was Belgien anbelange, vermöge die Kommission nicht einmal einen praktischen Fall der Anwendung des Auswirkungsprinzips zu zitieren. Außerdem habe Belgien sogar spezielle Maßnahmen gegen die Anwendung dieses Prinzips erlassen (Loi relative à la réglementation des transports maritimes vom 27. März 1969, Moniteur vom 17. Juni 1969).

Die deutschen Rechtsvorschriften seien zwar weit gefaßt, dies bedeute indessen noch nicht, daß der deutsche Gesetzgeber eine Anwendung des eigenen Kartellrechts gegenüber ausländischen Unternehmen auf das Auswirkungsprinzip stützen wolle. Die deutsche Regierung habe im übrigen auch gegen die extraterritoriale Anwendung der amerikanischen Antitrustgesetze protestiert. Gleiches gelte für die französische Praxis. Was das niederländische Recht betrifft, verweise die Klägerin auf einen Passus aus den Gesetzesmaterialien, wonach „eine Anwendung des niederländischen Kartellrechts konkretes Handeln auf niederländischem Territorium voraussetzt“. In keinem der Mitgliedstaaten sei das Auswirkungsprinzip jemals angewendet worden.

Infolgedessen bezweifelt die Klägerin, daß die Vertreter der Regierungen im Beratenden Ausschuß den Standpunkt der Kommission unterstützt hätten.

D — Gegenerwiderung der Beklagten

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 gg. 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 vollen Umfang ausüben, selbst wenn die Mitgliedstaaten

vorher diese Hoheitsrechte nicht in vollem Umfang ausgeübt hätten.

Zu den Handlungen der Klägerin innerhalb des Gemeinsamen Marktes

Die Abhängigkeit der Tochtergesellschaft von der Muttergesellschaft habe zur Folge, daß die Anweisungen der Muttergesellschaft automatisch ausgeführt würden. 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 die Konstruktion der Rechtspersönlichkeit nur anwendbar, soweit sie 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 gesamtschuldnerische Haftung für die Verbindlichkeiten 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 bei der Erteilung von Negativattesten bereits die besonderen konzernrechtlichen Verhältnisse zugunsten der Unternehmen berück-

sichtigt. Man müsse also anerkennen, daß solche Verhältnisse sich auch ungünstig auswirken könnten.

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

a) Zuständigkeit der Kommission aufgrund der Regeln des Völkerrechts

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 untersage es einem Staat doch nicht die Ausübung 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. Der Ständige Gerichtshof in Den Haag habe entschieden, daß dieser Grundsatz trotz der engen Beziehung zwischen Strafhoheit 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 Ge-

meinschaft 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 diplomatischen Proteste, auf die sich die Klägerin beziehe, hätten sich gegen amerikanische Gesetzgebungsvorhaben gerichtet, welche die Verpflichtung hätten begründen sollen, im Ausland befindliche Unterlagen in die Vereinigten Staaten zu bringen: Das sei ein typischer Fall der Anwendungskompetenz. Dagegen habe keiner der Proteste Bußgeldentscheidungen betroffen, denn die Festsetzung eines Bußgeldes falle unter die Gesetzgebungskompetenz.

Zu der Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts vom 21. März 1967 bemerkt die Beklagte, nach dieser Entscheidung ziele das schweizerische Gesetz 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.

Was die Unterscheidung zwischen direkten und indirekten Wirkungen anbelangt, die nach Meinung der Klägerin ungenau ist, führt die Beklagte aus, dieses Kriterium werde von vielen Rechtsordnungen in vieler Hinsicht verwandt. Kumulativ mit dem Schutzprinzip und der Lehre vom Anknüpfungspunkt angewandt, sichere es der angefochtenen Ent-

scheidung eine solide rechtliche Grundlage in bezug auf die Zuständigkeit der Kommission.

Zu dem Vorbringen der Klägerin, die Kommission müsse, um ihre Zuständigkeit zu rechtfertigen, mindestens nachweisen, daß die Wirkungen auf dem Gemeinsamen Markt wesentlich seien, äußert die Beklagte, es sei nicht einzusehen, warum zur Beurteilung dieser direkten Wirkungen ein anderer Maßstab angewandt werden solle als derjenige, der für innerhalb des Gemeinsamen Marktes vorgenommene Handlungen gelte.

b) Zu der Frage, ob der Zuständigkeitsanspruch der Kommission dem innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten entspricht

Zu dem Argument der Klägerin, der Vertrag enthalte keine Anhaltspunkte für die Auslegung der Wettbewerbsregeln im Sinne einer extraterritorialen Anwendung, entgegnet die Beklagte, Artikel 85 Absatz 1 sei auf alle Wettbewerbsbeschränkungen anwendbar, die den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigen und sich innerhalb des Gemeinsamen Marktes auswirken, auch wenn sie auf Handlungen beruhten, die von gemeinschaftsfremden Unternehmen außerhalb der Gemeinschaft vorgenommen würden. Das Fehlen einer „foreign commerce clause“ verhinderè nur, daß Artikel 85 allgemein auf Ausfuhren von Unternehmen der Gemeinschaft in dritte Länder angewandt werde.

Das Fehlen von Verfahrensvorschriften für Bußgeldsachen gegen Unternehmen mit Sitz außerhalb der Gemeinschaft könne an dieser Auslegung der materiellen Vorschrift nichts ändern, wie auch das Fehlen ausdrücklicher Verfahrensvorschriften für Unternehmen mit Sitz außerhalb der Gemeinschaft zahlreiche ausländische Unternehmen nicht daran gehindert habe, von der Möglichkeit zur Erlangung eines Negativattestes oder einer Nichtanwendbarkeitserklärung nach Artikel 85 Absatz 3 Gebrauch zu machen.

Wegen ihrer völkerrechtlichen Rechtspersönlichkeit und ihrer ausschließli-

chen, zumindest aber vorrangigen Befugnis zur Regelung des Wettbewerbs im zwischenstaatlichen Handel könne die Gemeinschaft nach eigenem Ermessen innerhalb der durch das Völkerrecht festgelegten Grenzen bestimmte Angelegenheiten regeln. Man könne die extraterritoriale Anwendung der Wettbewerbsregeln des Vertrages nicht davon abhängig machen, daß alle Antitrustgesetze der Mitgliedstaaten die gleiche Regelung vorsehen.

Artikel 39 des niederländischen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sei nur gegenüber Anordnungen amerikanischer Behörden, Auskünfte oder Dokumente mitzuteilen, angewandt worden.

Zu der vom Beratenden Ausschuß für Kartell- und Monopolfragen abgegebene Stellungnahme über die Frage der Zuständigkeit der Gemeinschaft trägt die Beklagte vor, es handle sich um eine interne Stellungnahme, die kein Element der Entscheidung der Kommission bilde.

2. Rügen zur Bekanntgabe der Entscheidung

Die *Klägerin* macht geltend, die angefochtene Entscheidung sei fehlerhaft, da sie in Artikel 4 vorsehe, daß die Zustellung an eine der Tochtergesellschaften des jeweiligen Unternehmens erfolgen könne.

Die *Klägerin* widerspricht der in der angefochtenen Entscheidung vertretenen Auffassung, die Tochtergesellschaften seien Teil des „Machtbereichs“ der Muttergesellschaft, und macht geltend, der Gerichtshof habe in dem Urteil 8/56 (ALMA) entschieden, ein Schreiben sei ordnungsgemäß in den Machtbereich des Empfängers gelangt, sobald es ordnungsgemäß an den Geschäftssitz des betreffenden Unternehmens gelangt sei. Diese Voraussetzung sei jedoch vorliegend nicht erfüllt, da die *Klägerin* ihren Geschäftssitz in Basel und nicht in Frankfurt habe, wo die Kommission die Bekanntgabe ihrer Entscheidung versucht habe. Die Unabhängigkeit der Tochtergesellschaften als selbständiger juristischer Personen gelte auch im Verfahrensrecht. Das deutsche GmbH-Recht erlau-

be nicht die Vornahme von Zustellungen an die *Klägerin* zu Händen ihrer Tochtergesellschaft in Deutschland.

In dem erwähnten Rechtsgutachten führt Professor Huber aus, die Fiktion der verschiedenen Gesellschaften als rechtlich-existentielle Einheit widerspreche vollständig der Weltwirtschaftsstruktur. Im schweizerischen Steuerrecht berechtige die wirtschaftliche Betrachtungsweise nicht dazu, die selbständige juristische Existenz von Gesellschaften zu ignorieren, außer wenn die getrennte juristische Person nur zu dem Zweck gegründet worden sei, eine Steuerpflicht zu umgehen.

Im Grunde wolle die Kommission mit der Annahme eines einheitlichen Machtbereichs von Muttergesellschaft und Tochtergesellschaften die ihr lästigen Staatsgrenzen auslöschten.

Die *Beklagte* wendet ein, die *Klägerin* habe von der angefochtenen Entscheidung Kenntnis erhalten, und ihre Tochtergesellschaft habe ihr die Entscheidung in die Schweiz übermittelt. Artikel 191 Absatz 2 EWGV sehe für die Bekanntgabe keine besonderen Formerfordernisse vor. Wenn also die Bekanntgabe an die Tochtergesellschaft der *Klägerin* als unzureichend angesehen werden müsse, so bedeute dies lediglich, daß die angefochtene Entscheidung der *Klägerin* gegenüber noch nicht wirksam geworden sei.

Unter Berufung auf das Urteil 8/56 des Gerichtshofes macht die *Beklagte* geltend, durch die Bekanntgabe an eine im Gemeinsamen Markt ansässige Tochtergesellschaft, die von der *Klägerin* in vollem Umfang kontrolliert werde, sei die Entscheidung in den Machtbereich der *Klägerin* gekommen, auch wenn die Tochtergesellschaft eigene Rechtspersönlichkeit besitze. Dieser Grundsatz müsse für die Bekanntgabe von Rechtsakten in einem reinen Verwaltungsverfahren gelten.

Da nach dem erwähnten Urteil des Gerichtshofes die tatsächliche Kenntnisnahme nicht erforderlich sei, wenn die Mitteilung in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, sei der Verpflichtung zur Bekanntgabe im vorliegenden Fall a

fortiori Genüge getan, denn der Empfänger habe von der angefochtenen Entscheidung tatsächlich Kenntnis erhalten.

Die *Klägerin* verwahrt sich in der Erwiderung gegen die Behauptung, es stehe fest, daß ihre Tochtergesellschaft der Klägerin die Entscheidung in die Schweiz übermitteln habe; sie führt aus, die Ausfertigung der Entscheidung sei an die Kommission zurückgesandt und nicht in die Schweiz übermittelt worden. Die Klägerin habe nur über die Tagespresse und aus dem Amtsblatt der Gemeinschaften von der Entscheidung Kenntnis erhalten; das Amtsblatt enthalte im übrigen nicht den vollständigen Text der Entscheidung. Die Bekanntgabe sei nicht nur ein faktischer, sondern auch ein rechtlich qualifizierter Vorgang. Nach Artikel 191 Absatz 2 des Vertrages sei die Bekanntgabe einer Entscheidung unbedingte Wirksamkeitsvoraussetzung. Auf die rein zufällige Kenntnisnahme von der Entscheidung könne es insoweit nicht ankommen. Entgegen der anscheinend von der Kommission vertretenen Auffassung könne der Umstand, daß die Klägerin fristgerecht die Klage erhoben habe, die Mängel nicht heilen, die sowohl dem Verfahren der Bekanntgabe als auch Artikel 4 Absatz 2 der Entscheidung anhafteten, der diese Form der Bekanntgabe vorsehe.

Die Kommission könne sich für ihre Auffassung nicht auf das Urteil 8/56 des Gerichtshofes berufen, denn der Gerichtshof sei für seine Argumentation von der Zustellung am Geschäftssitz des betroffenen Unternehmens ausgegangen. Gemäß dem für die Klägerin hinsichtlich der Sitzbestimmung ausschließlich maßgeblichen schweizerischen Recht dürfe die Klägerin aber als Aktiengesellschaft nicht mehrere Sitze haben. Es sei daher ausgeschlossen, den Sitz der Tochtergesellschaft als Sitz der Muttergesellschaft zu betrachten. Im übrigen habe der Gerichtshof stets die rechtliche Selbständigkeit von Tochtergesellschaften betont (die Klägerin verweist hierzu auf die Urteile in den Rechtssachen 17 und 20/61, Mannesmann und andere).

Die *Beklagte* bemerkt, dem Schreiben

der Klägerin an die Kommission vom 1. August 1969 (Anlage V zur Klageschrift) sei zu entnehmen, daß der Firma Geigy der Text des von der Kommission an sie gerichteten Schreibens nicht unbekannt geblieben sei. Gerade die Tatsache, daß die Klägerin ihrer Tochtergesellschaft die Anweisung habe geben können, den Brief mit dem Text der Entscheidung zurückzuschicken, zeige, daß die Entscheidung in den Machtbereich der Klägerin gelangt sei.

Der Hinweis der Klägerin auf das Urteil des Internationalen Gerichtshofes vom 5. Februar 1970 im Barcelona-Traction-Fall sei als unerheblich zu betrachten, da der Begriff der Rechtspersönlichkeit auf dem Gebiet des diplomatischen Schutzes einen ganz anderen Inhalt als bei der Anwendung auf konzernrechtliche Verhältnisse habe. Das gleiche gelte auch für den Hinweis auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes in den Schrotturteilen.

Aus Gründen der Höflichkeit im internationalen Verkehr und insbesondere mit Rücksicht auf den Standpunkt der schweizerischen Regierung sei die angefochtene Entscheidung nicht durch die Post zugesandt worden. Da sich andererseits der schweizerische Botschafter geweigert habe, die Zustellung der Entscheidung auf diplomatischem Wege entgegenzunehmen, habe die Kommission die Entscheidung einer innerhalb der Gemeinschaft ansässigen Tochtergesellschaft der Klägerin bekanntgegeben. Diese Form der Bekanntgabe trage den Belangen der betroffenen Unternehmen besser Rechnung als die bloße Bekanntgabe der Entscheidung im Amtsblatt der Gemeinschaften, und sie müsse der Bekanntgabe an die Empfängerin gleichgestellt werden. Die beiden Absätze, die bei dieser Veröffentlichung mit Rücksicht auf Geschäftsgeheimnisse weggeblieben seien, hätten die Klägerin nicht unmittelbar betroffen. Es sei im übrigen nicht zugänglich, die Behörden anderer Staaten oder internationaler Gemeinschaften dazu zu verpflichten, sich an Regeln zu halten, die ein Staat zum Vorteil seiner eigenen Staatsangehörigen aufgestellt habe.

Schließlich führe ein Fehler bei der Bekanntgabe keinesfalls zur Nichtigkeit der Entscheidung.

3. Die Eröffnung des Verfahrens betreffende Rügen

Die *Klägerin* führt aus, der Beschluß der Kommission vom 31. Mai 1967 habe die Eröffnung eines Verfahrens nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 gegen sie vorgesehen. Soweit dieses Verfahren dann später ohne einen weiteren Beschluß der Kommission auf Artikel 15 der genannten Verordnung ausgedehnt worden sei, liege ein Rechtsfehler vor, und zwar eine Verletzung von Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 sowie Artikel 2 und 4 der Verordnung Nr. 99 in Verbindung mit Artikel 162 Absatz 2 EWGV und Artikel 27 der Geschäftsordnung der Kommission.

Die *Klägerin* bemerkt ferner, der Generaldirektor für Wettbewerb sei zur Einleitung eines Verfahrens nach Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 nicht zuständig gewesen, und in Ermangelung einer ausdrücklichen Vorschrift habe die Kommission eine solche Befugnis auch nicht in zulässiger Form übertragen können.

In ihrer Klagebeantwortung verweist die *Beklagte* auf den Tenor des Beschlusses vom 31. Mai 1967, der unter anderem wie folgt lautet: „vu le règlement n° 17 du Conseil, notamment son article 3 et son article 9, alinéas 2 et 3, . . . décide . . .“. Dieser Text ergebe klar, daß der Beschluß auf die Verordnung Nr. 17 im ganzen und nicht nur auf die Artikel 3 und 9 gestützt worden sei. Außerdem sei Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung zu entnehmen, daß die besondere Befugnis, die dieser Artikel der Kommission überträgt, die Befugnis zur Festsetzung von Geldbußen nicht ausschließe.

Die Einleitung des Verfahrens unter besonderer Bezugnahme auf Artikel 3 habe die Bedeutung, die nach Artikel 9 Absatz 3 dieser Verordnung bestehende konkurrierende Zuständigkeit von Behörden der Mitgliedstaaten zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages für die Zukunft auszuschließen.

Die *Klägerin* bemerkt in ihrer Erwiderung, die ihr nunmehr mitgeteilte Fas-

sung des Beschlusses vom 31. Mai 1967 beinhalte keine ausreichend spezifizierte Eröffnung eines Verfahrens nach Artikel 15.

Die *Beklagte* entgegnet, es sei nirgends vorgeschrieben, daß ein Beschluß über die Einleitung eines Verfahrens nach der Verordnung Nr. 17 den Artikel 15 besonders erwähnen müsse. Im Verhältnis zwischen den beteiligten Unternehmen und der Kommission werde der Umfang des Verfahrens durch die Mitteilung der Beschwerdepunkte bestimmt. Im Abschnitt V dieser Mitteilung sei dargelegt, daß der Verstoß mindestens grob fahrlässig begangen worden sei, womit die Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 15 Absatz 2 erfüllt seien.

Schließlich habe nicht der Generaldirektor für Wettbewerb, sondern die Kommission den Beschluß vom 31. Mai 1967 über die Einleitung des Verfahrens gefaßt.

4. Rügen zur Mitteilung der Beschwerdepunkte an die Klägerin in der Schweiz

Die *Klägerin* verweist zunächst auf die Vorschriften des Artikels 2 Absatz 3 der Verordnung Nr. 99/63, wonach Geldbußen nur festgesetzt werden dürfen, wenn dem betroffenen Unternehmen die Beschwerdepunkte schriftlich mitgeteilt worden sind; sie bemerkt sodann, die Kommission habe diese Mitteilung in einer Art vorgenommen, die allgemeine Normen des Völkerrechts sowie das Recht der Schweiz verletzte, wo diese Mitteilung hätte erfolgen sollen. Nach den allgemein anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts habe jeder souveräne Staat das Recht, selbst zu entscheiden, ob er die Zustellung offizieller Dokumente durch ausländische Behörden mittels Post an eine Person auf dem eigenen Territorium zulassen wolle oder nicht. Die Mitteilung der Beschwerdepunkte stelle aber eine Amtshandlung mit Zwangscharakter dar, durch die formell ein quasi-strafrechtliches Verfahren eröffnet werde. Die genannte Regel, die auf die Zustellung aller offiziellen Dokumente Anwendung finde, müsse also um

so mehr auch für diese Mitteilung gelten. Die Klägerin führt aus, die Schweiz habe bereits durch ihren Widerspruch zur internationalen Haager Übereinkunft zum Zivilprozeßrecht von 1905 klar zum Ausdruck gebracht, daß sie die Postzustellung in Zivil- und Handelssachen auf ihrem Territorium nicht anerkenne. Die schweizerischen Bundesbehörden hätten in ständiger Praxis im gleichen Sinne entschieden. Nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen sei somit die Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht auf ordnungsgemäße Weise erfolgt und deshalb null und nichtig.

Professor Huber führt in seinem bereits erwähnten Gutachten aus, obwohl darin eine Ausnahme von der Rechtshilfepflicht liege, erlaube das Völkerrecht einem souveränen Staat, die Postzustellung als Durchsetzung von Machtbefugnissen eines fremden Staates nicht zu dulden, und zwar auch in anderen als Zivilsachen und erst recht, wenn es sich um eine Strafsache handle. Im Strafverfahren ließen sich aber die rechtlichen Hindernisse nicht ausräumen; dies gelinge nicht einmal durch die Bezeichnung eines schweizerischen Zustellungsdomizils und auch nicht durch sonstige von der Privatautonomie abhängige Rechtshandlungen.

Die Klägerin zieht aus alledem den Schluß, daß die Entscheidung Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 sowie die Artikel 2 und 4 der Verordnung Nr. 99 verletze, da sie ergangen sei, ohne daß die Beschwerdepunkte der Klägerin in der vorgeschriebenen Form mitgeteilt worden seien. Die Kommission sei nicht den von der eidgenössischen Polizeiabteilung empfohlenen Weg gegangen, es der Klägerin anheimzustellen, ein Zustellungsdomizil im EWG-Raum zu bestimmen, und sie gegebenenfalls auf die Folgen der Nichtbestimmung hinzuweisen. Die Rechtsansicht der Kommission, den Verfahrensvorschriften des Gemeinschaftsrechts sei Genüge getan, weil die Klägerin trotz eventueller fehlerhafter Mitteilung tatsächlich von den Beschwerdepunkten Kenntnis erlangt habe, sanktioniere im Ergebnis die Verletzung völkerrechtlicher Grundsätze. Der Umstand,

daß die Kommission später versucht habe, die abschließende Entscheidung an eine Tochtergesellschaft der Klägerin in Deutschland und nicht mehr direkt an die Klägerin in der Schweiz zuzustellen, sei ein Beweis dafür, daß sie das Gefühl gehabt habe, bei der Mitteilung der Beschwerdepunkte rechtswidrig zu handeln.

Die *Beklagte* wendet ein, die Mitteilung der Beschwerdepunkte an die Klägerin durch die Post sei keine Amtshandlung mit Zwangscharakter. Sie habe nichts mit der Eröffnung des Verfahrens zu tun, und die Unternehmen seien nicht verpflichtet, sich hierzu zu äußern. Die genteilige Stellungnahme der schweizerischen Polizeibehörden entspreche einer besonders restriktiven Praxis, die in der Schweiz gesetzlich nirgends fixiert sei und auch nicht als ein allgemein anerkannter Grundsatz des Völkerrechts angesehen werden könne. Es handle sich nur um eine Auslegung schweizerischen Rechts, dessen Verletzung keinen Klagegrund im Sinne von Artikel 173 EWGV bilden könne.

Die Klägerin hätte ein Zustellungsdomizil in einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft bezeichnen können, wenn ihr daran gelegen gewesen wäre, die Beachtung der schweizerischen Vorschriften durch die *Beklagte* sicherzustellen. Dies wäre möglich gewesen, denn entgegen der Ansicht von Professor Huber handle es sich im vorliegenden Fall nicht um ein Strafverfahren.

In ihrer Erwiderung weist die *Klägerin* erneut darauf hin, daß gemäß Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung Nr. 99 die schriftliche Mitteilung der Beschwerdepunkte ein wesentlicher Bestandteil des Bußgeldverfahrens sei. Ihrem Wesen und Zweck nach diene diese Mitteilung der Ausübung amtlicher Machtbefugnisse; sie sei daher eine Amtshandlung im Sinne der schweizerischen Rechtsprechung, welche die Zustellung jedes Prozeßaktes als Amtshandlung qualifiziere. Die von der Kommission als angeblich zu restriktiv beanstandete schweizerische Praxis stütze sich auf das Völkerrecht.

Die Klägerin betont ferner, entgegen der

Behauptung der Kommission habe sie sich nicht schriftlich und mündlich zu den Beschwerdepunkten geäußert. Vielmehr hätten ihre Tochtergesellschaften schriftliche und mündliche Stellungnahmen abgegeben.

Zu der Möglichkeit, ein Zustellungsdomizil innerhalb der EWG zu bestimmen, bemerkt die Klägerin, sie habe nie eine entsprechende Aufforderung erhalten. Es gehe nicht an, die Dinge auf den Kopf zu stellen und die Rechtspraxis der schweizerischen Behörden sowie das Verhalten der Klägerin für die Unwirksamkeit der Mitteilung verantwortlich zu machen.

5. Den Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs betreffende Rügen

Die Klägerin macht geltend, durch den im Zusammenhang mit den Rügen 3 und 4 vorgetragenen Sachverhalt sei jeweils auch der Anspruch der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs, wie er in Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 und den Artikeln 2 und 4 der Verordnung Nr. 99 begründet sei, verletzt worden. Da offensichtlich Untersuchungsmaßnahmen auch noch nach der Mitteilung der Beschwerdepunkte vorgenommen worden seien, liege außerdem noch eine Verletzung von Artikel 2 der Verordnung Nr. 99 vor, wonach die von der Kommission in Betracht gezogenen Beschwerdepunkte nach Abschluß der Untersuchungen den beschuldigten Unternehmen mitzuteilen sind.

Wegen ihrer unbestimmten und ungenauen Ausdrucksweise spezifiziere die Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht ausreichend, wie die Klägerin mit allen anderen Unternehmen, denen die Beschwerdepunkte mitgeteilt wurden, ihr Verhalten abgestimmt haben solle; dadurch werde dieser Mitteilung die nach Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 und den Artikeln 2 und 4 der Verordnung Nr. 99 erforderliche Grundlage entzogen.

Die Klägerin rügt ferner, daß die angefochtene Entscheidung auf Punkte — wie die gleichzeitige Versendung der Fernschreiben — gestützt sei, die in der

Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht enthalten gewesen seien.

Die *Beklagte* wendet ein, es genüge, wenn die Kommission den Beteiligten die Tatsachen mitteile, deren Kenntnis erforderlich sei, um feststellen zu können, welche Beschwerdepunkte sie in Betracht ziehe. Im vorliegenden Fall sei der wesentliche Sachverhalt im zweiten Abschnitt der Mitteilung der Beschwerdepunkte wiedergegeben.

Zu der Rüge, daß noch im Anschluß an die Mitteilung der Beschwerdepunkte Nachprüfungen vorgenommen worden seien, bemerkt die Beklagte, der Zweck dieser Nachprüfungen habe nur darin bestanden, von einigen Unternehmen im Laufe des Verfahrens aufgestellten Behauptungen nachzugehen, insbesondere der Behauptung, daß die Preise nach einer allgemeinen Erhöhung jedesmal aufgrund von Zugeständnissen gegenüber einzelnen Kunden rasch wieder abgebrockelt seien. Die Beklagte habe in der angefochtenen Entscheidung nur den Sachverhalt berücksichtigt, der in der Mitteilung der Beschwerdepunkte geschildert worden sei.

Allgemeiner führt die Beklagte aus, die in den Verordnungen Nr. 17 und 99 enthaltenen Verfahrensvorschriften seien nicht als bei der Durchführung des Vertrages anzuwendende Rechtsnormen im Sinne von Artikel 173 anzusehen, denn würde man ihnen diese Eigenschaft zuerkennen, so würde die Verletzung von in Verordnungen niedergelegten Formvorschriften immer einen Klagegrund abgeben, während dies bei der Verletzung von im Vertrag selbst enthaltenen Formvorschriften nicht der Fall wäre.

In ihrer Erwiderung bemerkt die *Klägerin*, der Gerichtshof verlange in seinem Urteil in den verbundenen Rechtssachen 56 und 58/64 (Grundig-Consten) eine ausreichende Unterrichtung des Beschuldigten über den Sachverhalt, aus dem sich die Beschwerdepunkte ergäben; das bedeute für den vorliegenden Fall, daß die Kommission unter anderem die von ihr herangezogenen Unterlagen in dem Umfang hätte mitteilen müssen, der für eine ausreichende Unterrichtung der Be-

troffenen notwendig gewesen sei. Ohne Kenntnis des vollen Wortlauts der Fernschreiben, welche die Kommission erst als Anlagen zur Klagebeantwortung mitgeteilt habe, sei die behauptete Übereinstimmung dieser Fernschreiben in ihrem Wortlaut von der Klägerin nicht zu beurteilen gewesen.

Die Klägerin betont, ihre Rüge enthalte keine Anerkennung des Zugangs der Beschwerdepunkte, womit sich speziell die oben unter 4 dargelegte Rüge befasse.

Schließlich macht die Klägerin noch geltend, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sei immer eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften im Sinne des Artikels 173 EWGV, da der Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs zu den wesentlichen Stützen jeder rechtsstaatlichen Ordnung gehöre.

Die *Beklagte* wirft in der Gegenerwidmung der Klägerin vor, sie vermende die Verpflichtungen der Kommission im Verwaltungsverfahren mit den Verpflichtungen, welche die Kommission als *Beklagte* im Verfahren vor dem Gerichtshof habe.

Zur Gleichartigkeit des Inhalts der den Tochtergesellschaften der verschiedenen Unternehmen für die Preiserhöhung von 1964 erteilten Anweisungen bemerkt die *Beklagte*, hierauf sei unter Nr. 10 der Mitteilung der Beschwerdepunkte hingewiesen worden.

6. Die Verjährung betreffende Rügen

Unter Berufung auf den Grundsatz „in dubio pro reo“ macht die *Klägerin* geltend, da es im Gemeinschaftsrecht keine kodifizierte Verjährungsbestimmungen gebe, müsse die für das beschuldigte Unternehmen günstigste einzelstaatliche Regelung angewandt werden. Dies sei die italienische Regelung, die eine Verjährungsfrist von 18 Monaten vorsehe.

Die *Klägerin* führt aus, zwischen den angeblichen abgestimmten Verhaltensweisen des Jahres 1965 und denjenigen des Jahres 1967 bestehe kein Fortsetzungszusammenhang, und hinsichtlich der angeblichen abgestimmten Verhaltensweise, die zu der Preiserhöhung von Januar 1965 geführt habe, sei die Verjährung

durch keine geeignete Maßnahme unterbrochen worden.

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 Auskunftersuche 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 in der Erwiderung, die Kommission könne sich nicht auf einen Fortsetzungszusammenhang zwischen den drei Preiserhöhungen berufen, weil die angefochtene Entscheidung diese Behauptung nicht enthalte.

Außerdem verkenne die Kommission den Begriff des Fortsetzungszusammenhangs. Ein Fortsetzungszusammenhang dürfe nur dann angenommen werden, wenn sich der Vorsatz von vornherein auf einen nach und nach zu verwirklichenden Gesamterfolg richte. Die wirtschaftliche Lage erlaube jedoch keine Abmachungen, die Preise zu bestimmen, in der Zukunft liegenden Zeitpunkten zu erhöhen. Daß die Preiserhöhung in Italien zum 1. Januar 1965 habe rückgängig gemacht werden müssen, weil zwei der beschuldigten Unternehmen dem Preisführer nicht gefolgt seien, bewaise klar, daß die Hersteller nicht bereits den Entschluß zu weiteren Preiserhöhungen in späteren Jahren gefaßt gehabt hätten.

Ohne einen gemeinsamen Plan der beteiligten Unternehmen sei daher ein Fortsetzungszusammenhang nicht denkbar.

In ihrer Gegenerwiderung macht die Beklagte geltend, für die Annahme einer fortgesetzten abgestimmten Verhaltensweise genüge es, daß jedes beteiligte Unternehmen schon bei der Preiserhöhung von 1964 in der Erwartung gehandelt habe, daß sich die übrigen Beteiligten bei künftigen allgemeinen Preiserhöhungen in gleicher Weise verhalten würden. Wegen des ständigen Preisverfalls hätten die Farbstoffhersteller ein fortgesetztes kollektives Interesse daran gehabt, von dem relativ niedrigen Konkurrenzpreisniveau durch den gemeinsamen Verzicht auf ge-

genseitiges Unterbieten zu einem höheren, für alle rentableren Preisniveau zu gelangen.

7. Rügen zum Begriff, zur Begründung und zum Beweis der abgestimmten Verhaltensweise

Die Klägerin macht geltend, die Kommission verkenne den Begriff der abgestimmten Verhaltensweise in Artikel 85 Absatz 1 EWGV, weil sie von unrichtigen Vorstellungen über den Farbstoffmarkt in der EWG ausgehe. Die Klägerin nimmt auf ein Gutachten der Professoren Bombach und Hill (Anlage 8 zur Klageschrift) Bezug, wonach der europäische Farbstoffmarkt ein typisches Beispiel für einen unvollkommenen Markt sei; diese Unvollkommenheit sei nicht künstlich herbeigeführt worden, sondern durch die äußeren Umstände vorgegeben.

Die *äußerst umfangreiche Palette* der auf dem Markt angebotenen Erzeugnisse gebe dem Käufer nicht die Möglichkeit, sich eine klare Marktübersicht zu verschaffen; das gelte sowohl in bezug auf die chemisch-technischen Eigenschaften der einzelnen Farbstoffe als auch für die von den verschiedenen Anbietern geforderten Preise und gebotenen besonderen Lieferungs- und Servicebedingungen.

Die Hersteller seien zu einer *umfangreichen Lagerhaltung* in der Nähe der Verbrauchszentren gezwungen, da die Verbraucher jeweils in kleinen Mengen einkauften und nur sehr geringe Lager hielten. Der Lagerumschlag sei gering und die Lagerkosten seien infolgedessen hoch. Aber sogar für Spezialerzeugnisse sei die Lagerhaltung wesentlich, denn das Vermögen, auf Sonderwünsche der Kundschaft einzugehen, könne wichtiger als Preiszugeständnisse sein.

Darüber hinaus sei wegen der ständig steigenden Forschungskosten die *Rentabilität* der Farbstoffsparten in den letzten zehn Jahren erheblich gesunken. Infolgedessen sei es normal, daß, sobald eines der führenden Unternehmen seine Marktpreise heraufsetze, die anderen sofort seinem Beispiel folgten. Ein bedeutendes Unternehmen, das der Preiserhöhung nicht folge, könne aus dieser Poli-

tik keinerlei Vorteile ziehen, denn in diesem Falle würden die übrigen Fabrikanten durch ihre Kunden so unter Druck gesetzt, daß sie sich gezwungen sähen, ihre Preiserhöhung rückgängig zu machen, mit der Folge, daß der Hersteller, der seine Preise nicht erhöht habe, seine Ertragslage im Ergebnis nicht habe verbessern können.

Den Professoren Bombach und Hill zufolge entspreche die gemeinsame Interessenlage auf dem europäischen Farbstoffmarkt der in dem Urteil 13/60 des Gerichtshofes beschriebenen Marktsituation. Sie schaffe eine stille Koalition im Sinne der Theorie der strategischen Spiele, bei der davon ausgegangen werde, daß zwischen den Spielern keinerlei Kommunikation besteht und sich ein gemeinsames Vorgehen nur aus der gleichen Interessenlage ergibt.

Das Kammergericht in Berlin und der National Board for Prices and Incomes seien zum gleichen Ergebnis gekommen, da sie den europäischen Farbstoffmarkt als oligopolistisch angesehen hätten.

Die angefochtene Entscheidung beschränke sich darauf, die Gleichzeitigkeit der Preiserhöhungen, die Gleichheit der Steigerungssätze bei den Erhöhungen, die Gleichartigkeit der von den Erhöhungen betroffenen Produkte und die Ähnlichkeiten in der Durchführung der Preiserhöhungen festzustellen, frage aber in keiner Weise nach der Ursache dieses angeblichen parallelen Verhaltens. In der Begründung der Entscheidung hätte die Kommission dartun müssen, daß sich das Verhalten der Farbstoffhersteller nicht aus dem wirtschaftlichen Phänomen der Preisführerschaft erklären lasse, sondern auf eine vorherige Willensübereinstimmung und Absprache der Unternehmen über ihr Marktverhalten zurückzuführen sei. Die Entscheidung enthalte keine Individualisierung der spezifischen Tatsachen, die das Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise beweisen könnten, so daß es für die Klägerin schwer sei, zu den ganz allgemeinen Schlußfolgerungen der Kommission Stellung zu nehmen.

Die Klägerin bemerkt, die Gleichheit der

Steigerungssätze sei eine Konsequenz der Preisführerschaft. Über die angebliche Gleichzeitigkeit der Preiserhöhungen habe die Kommission nähere Ausführungen nur für die Preiserhöhung in Italien im Jahre 1964 gemacht. Dies erkläre sich aber ebenfalls aus den oligopolistischen Marktverhältnissen. Da die sich im Zusammenhang mit der Preiserhöhung ergebenden Fragen für alle beteiligten Unternehmen gleich gewesen seien, hätten zwangsläufig auch die Benachrichtigungen an die Tochtergesellschaften in ihrem Inhalt übereinstimmen müssen.

Dazu, daß sich die Kundenverkaufspreise und die Abgabenpreise an die Tochtergesellschaften teilweise in einer verschiedenen Relation erhöht hätten, bemerkt die Klägerin, die Folgen des oligopolistischen Marktes zeigten sich auf dem Verbrauchermarkt, während die Abgabenpreise an die Tochtergesellschaften nicht durch den oligopolistischen Markt bestimmt würden.

Was die Tatsache anbelange, daß die Preise im Jahre 1967 in Italien nicht erhöht worden seien, macht die Klägerin geltend, entgegen den Behauptungen der Kommission habe nicht das Verhalten der Firma ACNA diese Preiserhöhung verhindert, sondern vielmehr die von der Klägerin getroffene Feststellung, daß die Voraussetzungen für eine solche Erhöhung nicht gegeben gewesen seien, und zwar in dem Sinne, daß die Klägerin nicht bereit gewesen sei, als Preisführer in Italien aufzutreten, und sich ein anderer Hersteller für diese Rolle nicht gefunden habe.

Das Verhalten der Klägerin in der Sitzung vom 18. August 1967 sei typisch für das eines Preisführers in einem oligopolistischen Markt und habe nichts mit einer abgestimmten Verhaltensweise zu tun.

Nach alledem habe die Kommission Artikel 85 Absatz 1 EWGV verletzt, da sie ihre Entscheidung fehlerhaft begründet und keine ausreichenden Beweise für sie beigebracht habe.

Die *Beklagte* wendet ein, zwar reiche ein bewußtes Parallelverhalten nicht aus, um eine abgestimmte Verhaltensweise an-

nehmen zu können, dagegen sei es nicht erforderlich, daß die Beteiligten einen gemeinsamen Plan für ein bestimmtes Marktverhalten aufstellen. 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 Gutachten der Professoren Bombach und Hill (Anlage 8 zur Klageschrift), das von den Unternehmen ICI, Geigy und Sandoz im Verfahren überreicht worden ist, 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 beträfen, 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 — unterschied-

lichem 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 Zuwachsrate 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 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 Belegschaft 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 schwanken auch deshalb, weil das Preisniveau der einzelnen Produkte nicht auf allen Märkten gleich sei. Die Absatzmenge 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 gelangen, 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 macht 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 Produkten, bei denen eine hohe Reaktionsverbundenheit 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 be-

ziehen, 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 *Klägerin* macht in der Erwiderung geltend, wenn die Kommission meine, eine abgestimmte Verhaltensweise sei ohne eine ausdrückliche Abstimmung möglich, stehe dies im Widerspruch zu der in der Literatur hierzu allgemein vertretenen Ansicht, die für die abgestimmte Verhaltensweise eine Willensübereinstimmung der Beteiligten verlange. Ferner widerspreche die Kommission sich selbst, wenn sie ein koordiniertes Verhalten der Unternehmen verlange, denn ein solches Verhalten, das mehr sei als ein bloßes gleichförmiges Verhalten, setze eine vorherige Abstimmung voraus. Die Kommission führe aber nirgendwo aus, wann und wie die beschuldigten Unternehmen sich hinsichtlich ihres für die Preiserhöhungen beabsichtigten Verhaltens gegenseitig in Kenntnis gesetzt hätten. Die Erklärung des Vertreters der *Klägerin* bei der Sitzung in Basel im August 1967 habe nur die anderen Unternehmen über den bereits gefaßten Entschluß zur Preiserhöhung unterrichten sollen. Kurz darauf habe Geigy, ohne eine Reaktion der anderen Unternehmen abzuwarten, diese Erhöhung auf dem Markt angewandt.

Die Kommission könne den Beweis für das Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise nicht dadurch führen, daß sie sich darauf beschränke, das Vorbringen der *Klägerin*, ihr Verhalten ergebe sich zwingend aus der Struktur des europäischen Farbstoffmarktes, zu widerlegen. Selbst wenn der Kommission diese Widerlegung gelänge, könnte die *Klägerin* auch ohne Marktzwang durchaus selbständig gehandelt haben.

Zur Beurteilung des Verhaltens der *Klägerin* sei nicht von den Begriffen irgendwelcher Oligopoltheorien, sondern von genauen Feststellungen über die Situation des europäischen Farbstoffmarktes auszugehen.

Die *Klägerin* bemerkt, die Kommission gebe keine Begründung für die zentrale Bedeutung der Homogenität der Erzeugnisse und auch keine Definition des von ihr verwandten Begriffes Homogenität. Die Urteile amerikanischer Gerichte, welche die Kommission in diesem Zusammenhang zitiere, seien für den vorliegenden Rechtsstreit unerheblich, da sie von einer anderen als der kontinental-europäischen Rechtsideologie ausgingen.

Nach Auffassung der Professoren Bombach und Hill kann sich die Heterogenität unter anderem aus den besonderen Lieferbedingungen, den mit den Erzeugnissen verbundenen Dienstleistungen sowie aus dem raschen technischen Fortschritt ergeben. Der Begriff der homogenen Erzeugnisse lasse sich deshalb nur definieren, wenn an eine bestimmte wirtschaftliche Situation angeknüpft werde. Erfahrungsgemäß blieben trotz vorliegender Identität noch immer Präferenzen für bestimmte Lieferanten bestehen.

Nach Meinung der *Klägerin* kommt es vorliegend entscheidend nicht auf die jeweilige Charakterisierung der Erzeugnisse als homogen oder heterogen, sondern darauf an, ob die Hersteller in einer starken *Abhängigkeit* voneinander stehen und auf dem fraglichen Sektor erhebliche Kosten zu tragen haben, so daß sie gezwungen seien, jede Gelegenheit zu einer Preiserhöhung wahrzunehmen.

Die Kommission übersehe, daß das Wachstum dieses Marktes von der Wachstumsrate der verarbeitenden Industrie, insbesondere der Textilindustrie, abhängig sei. Infolgedessen hülften der theoretische Begriff der *Expansionsrate* eines Marktes sowie die von der Kommission herangezogenen Tabellen über Verbrauch und Erzeugung organischer Farbstoffe bei der Beurteilung der Situation des europäischen Farbstoffmarktes nicht weiter. Die Kommission verkenne ferner die *Grenzen der Beweglichkeit der Nachfrage* auf dem europäischen Farbstoffmarkt. Kein Farbstoffhersteller sei produktionsmäßig in der Lage, die Nachfrage zu befriedigen, die theoretisch entstehen könne, wenn er sich einer allgemeinen Preiserhöhung der anderen

Farbstoffhersteller nicht anschließen; hierzu bedürfte es einer Erweiterung der Produktionskapazitäten, die viel zu lange Zeit beanspruchen würde.

Entgegen der Behauptung der Kommission ließen sich die vorhandenen Produktionsanlagen nicht so leicht umstellen. Ferner müsse jede Vergrößerung der Zuwachsrates eines Herstellers auf Kosten der anderen Hersteller gehen, da sich der Markt aus sich selbst nicht vergrößern lasse. Unter diesen Umständen bliebe den Herstellern nur die Wahl zwischen einem ruinösen Preiswettbewerb und der Verbesserung der Rentabilität durch Preiserhöhungen im Anschluß an einen Preisführer.

Der von der Beklagten behauptete Umfang der Lagerhaltung stehe im Widerspruch zur wirtschaftlichen Wirklichkeit, denn die Lagerhaltung bleibe stets im Rahmen des üblichen Geschäfts und könne daher niemals ausreichen, Nachfragestöße zu bedienen, die durch eventuelle Preiserhöhungen anderer Hersteller, denen die Klägerin nicht folge, ausgelöst würden. Eine umfangreiche Lagerhaltung für diesen Zweck sei wirtschaftlich nicht vertretbar.

Zu der angeblich unterschiedlichen Marktsituation der Hersteller bemerkt die Klägerin, die Kommission überschätze den Anteil der speziellen Farbstoffe am Gesamtumsatz. Dieser betrage für die Klägerin nur etwa 5 % und sei bei den anderen Herstellern wohl ähnlich. Im übrigen sei für den Kunden nicht die chemische Zusammensetzung der Farbstoffe, sondern die erzielte Farbe ausschlaggebend. Daher erlaube die über die Kombination von Farbstoffen erzielte koloristische Homogenität, die Bedeutung spezieller Farbstoffe zu eliminieren. Der englische Bericht, auf den die Kommission für die speziellen Farbstoffe Bezug nehme, spreche nur von dem numerischen Anteil dieser Farbstoffe am gesamten Farbstoffsortiment eines Herstellers und nicht vom umsatzmäßigen Anteil. Die große Zahl seiner Spezialprodukte, die jeder Hersteller betone, besage nichts über die umsatzmäßigen Auswirkungen.

Die besonderen Beziehungen zwischen Hersteller und Abnehmer, auf welche die Kommission sich berufe, seien jedoch dem europäischen Farbstoffmarkt für alle Hersteller immanent und deshalb für die Erwartungen der Hersteller Teil der für alle gleichen Marktsituation.

Die Unterschiede in den Wachstumsraten bewiesen nicht, daß die Hersteller, als sie über die Preiserhöhungen entschieden, bei ihren Konkurrenten unterschiedliche Rentabilitätssituationen hätten erwarten können. Auf die als Anlage I zur Klagebeantwortung vorgelegten Tabellen II, III und V brauche deshalb nicht näher eingegangen zu werden.

Die Kostenunterschiede zwischen den einzelnen Herstellern seien bei der Beurteilung der Preiserhöhungen der Klägerin ohne Bedeutung. Preiserhöhungen würden stets in dem Umfang vorgenommen, von dem der Erhöhende meine, daß der Markt ihn aufnehme. Spekulative Überlegungen drängten dabei Kostenüberlegungen zurück. Dem Erhöhenden seien außerdem die Kosten des Wettbewerbers nicht bekannt. Die Gewinnsituation könne bei den einzelnen Herstellern verschieden sein, und die produktspezifische Ermittlung sei höchst problematisch.

Die Klägerin führt aus, wenn die Kommission hinsichtlich der Spezialerzeugnisse jeden Marktzwang verneine (was sie zu der Schlußfolgerung führe, daß die auf diese Erzeugnisse ausgedehnten gleichförmigen Preiserhöhungen nicht aus der Situation des Marktes erklärbar seien), so übersehe sie, daß diese nicht austauschbaren Farbstoffe im Umsatz der europäischen Hersteller nur eine geringe Rolle spielten. Darüber hinaus habe sie außer acht gelassen, daß angesichts der Vielzahl von Farbstoffen eine nach Erzeugnissen differenzierte generelle Preiserhöhung in der Praxis undurchführbar sei. Diese Faktoren hätten aber die Erwartung erlaubt, daß die einzelnen Hersteller dem Preisführer folgen würden, und zwar auch für die nicht austauschbaren Spezialerzeugnisse. Zudem bewiesen die Geschehnisse bei der Preiserhöhung vom 1. Januar 1965 in Italien, daß die Entscheidungen, die Preise zu er-

höhen, mit einem Risiko verbunden seien.

Differenzierte Preiserhöhungen, in denen die Kommission ausgezeichnete Möglichkeiten für die Unternehmen erblicke, führten in Wirklichkeit zu einem ruinösen Preiskampf, der letztlich auf Kosten der Kunden gehe, da die Hersteller in diesem Falle keine finanziellen Mittel mehr für Neuentwicklungen und Service hätten. Bevor die Kommission derartige Ratschläge gebe, würde sie gut daran tun, die Situation des Farbstoffmarktes genau zu analysieren, meinte die Klägerin.

Die Übereinstimmung der Fernschreiben sei eine zwangsläufige Folge der Gleichheit der Bedingungen im modernen Wirtschaftsleben. Die von der Kommission erwähnten Punkte (Notwendigkeit, einen möglichst hohen Preis anzuwenden und neue Geschäfte zu niedrigeren Preisen abzulehnen) seien wesentliche Faktoren einer jeden Preiserhöhung, die sich infolgedessen in den Schreiben aller Hersteller finden müßten. Im übrigen bestehe in zahlreichen wichtigen Punkten, die den Verkauf von Farbstoffen beeinflussten, keine Übereinstimmung, wie sich aus der in Anlage III zur Erwiderung vorgelegten Übersicht ergebe:

Die Klägerin bestreitet ausdrücklich die Behauptung der Kommission, die Firma Geigy habe sich bei späteren Preiserhöhungen vorsichtiger verhalten.

Im übrigen räume die Kommission ein, daß bewußtes Parallelverhalten auf dem europäischen Farbstoffmarkt möglich sei, denn sie habe gegen andere Farbstoffhersteller — obwohl diese genauso wie die Klägerin die Preise erhöht hätten — keine Bußgeldentscheidung erlassen, weil sie nicht überzeugt gewesen sei, daß diese Unternehmen an einer abgestimmten Verhaltensweise teilgenommen hätten.

Die *Beklagte* führt in der Gegenerwidmung aus, *der Begriff der aufeinander abgestimmten Verhaltensweise* sei nicht der gleiche wie der amerikanische Begriff der „concerted actions“. Während die aufeinander 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.

Zum Begriff der aufeinander abgestimmten Verhaltensweise 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 Farbenmarktes 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.

Die Beklagte führt aus, während in einem engen Oligopol die Unternehmen bei nach Kriterien der wirtschaftlichen Vernunft ausgerichtetem Verhalten eine parallele Preispolitik betreiben würden, bestehe dieser Marktzwang aufgrund der weiteren Marktstruktur und der unterschiedlichen Interessenlagen der Unternehmen für die Farbstoffhersteller nicht.

Unter diesen Umständen könne es nicht ausreichen, die rein theoretisch bestehende Möglichkeit zu Parallelverhalten auf dem Farbstoffmarkt als Erklärung für die drei in Frage stehenden Preiserhöhungen zu akzeptieren, da dieses Parallelverhalten eine wirtschaftlich unvernünftige Handlungsweise darstelle. Die Beklagte macht geltend, es entspreche der Zielsetzung und den Interessen der beteiligten Unternehmen, unterschiedli-

che Maßnahmen zu ergreifen, und tatsächlich hätten sie sich in anderen Fällen auch so verhalten, wie aus den Tabellen VIII und IX des Anhangs I zur Klagebeantwortung hervorgehe. Zum Beweis für die Richtigkeit des Inhalts dieser Tabellen erbieter sich die Beklagte, die Originaldokumente, auf denen diese Tabellen beruhten, und die Rechnungskopien vorzulegen.

In Entgegnung auf den Vorwurf der Klägerin, die Kommission habe sich im wesentlichen auf theoretische Erörterungen anstatt auf Sachverhaltsermittlungen gestützt, macht die Beklagte geltend, sie habe eine sorgfältige Marktanalyse durchgeführt und mit empirischem Material insbesondere bewiesen, daß die Unternehmen, wenn sie ohne Abstimmung handelten, sich tatsächlich genau so verhielten, wie die Kommission es als den Marktverhältnissen entsprechend bezeichne. Im übrigen habe die Klägerin weder den Standpunkt der Kommission über das Zustandekommen des Parallelverhaltens noch die Richtigkeit ihrer Ausführungen über die Voraussetzungen, die hierfür erfüllt sein müßten, bestritten.

Zu den für diese Märkte charakteristischen Strukturelementen bemerkt die Beklagte, sie sei keineswegs der Auffassung, daß bewußtes Parallelverhalten Homogenität der Erzeugnisse voraussetze; sie räumt ein, daß es nicht angehe, die von der Lehre entwickelten Kriterien automatisch auf konkrete Fälle anzuwenden. Es komme vor allem darauf an, daß die einzelnen Unternehmen *unterschiedliche Interessen* und *Preisspielraum* hätten.

Nach Auffassung der Beklagten ist es schwierig, über die *fixen Kosten*, welche die Klägerin als hoch bezeichne, exakte Aussagen zu machen; im übrigen spielten 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.

Der Versuch der Klägerin, die technische Heterogenität der Farbstoffe zu überwinden, um sie in eine Homogenität im koloristischen Sinne umzuwandeln, stehe im Widerspruch zur Klageschrift und zum ersten Gutachten der Professoren Bombach und Hill. Nach diesem Gutachten messe der Kunde auch den technischen Eigenschaften der Farbstoffe Bedeutung bei.

Es sei im übrigen unzutreffend, daß der von den verschiedenen Anbietern gebotene „koloristische Gesamteffekt“ praktisch vollkommen austauschbar sei.

Der Begriff der Spezialität sei relativ, und eine Diskussion über die Frage, ob spezielle Farbstoffe 5 % oder ein Drittel des Produktionsprogramms ausmachten, sei daher fruchtlos. Entscheidend sei das Vorliegen autonomer Preisspielräume. Die von der Klägerin angeführten Umstände (schneller technischer Fortschritt, Umfang des Kundendienstes) böten den

Unternehmen die Möglichkeit, eine individuelle Strategie zu führen.

Die Beklagte wirft der Klägerin vor, sie unterschätze die Bedeutung solcher Fragen wie: ob die Erzeugnisse homogen oder heterogen seien, ob schneller technischer Fortschritt existiere oder der Markt sich in einer Expansionsphase befinde.

Sie meint, die Behauptungen der Klägerin hinsichtlich der gleichen Interessenlage und der entsprechenden Erwartungen über das Verhalten der Wettbewerber ständen im Widerspruch zu den tatsächlichen Marktverhältnissen.

Die Behauptung, die Farbstoffsparten der Klägerin seien nicht rentabel, werde dadurch widerlegt, daß die Farbstoffnachfrage und die Produktion dieser Erzeugnisse sich seit 1958 verdoppelt hätten. Professor Kantzenbach sei der Ansicht, bei den größeren Herstellern sei die Rentabilität „recht gut“. Die Gefahr eines ruinösen Preiskampfes, von der die Klägerin spreche, bestehe nicht, denn jeder Hersteller wisse, daß seine Konkurrenten die notwendigen finanziellen Mittel hätten, um jeden Angriff zu erwidern.

Zur *Expansionsrate des Marktes* führt die Beklagte aus, für die Frage der Reaktionsverbundenheit sei von Bedeutung, wie sich die Absatzausdehnung eines Anbieters auf den Absatz der Konkurrenten auswirke. Nehme der Verbrauch zu, so brauche die Ausdehnung des aktiven Wettbewerbers den Absatz der anderen nicht zu verringern.

Was die *Fähigkeit zur Anpassung an Nachfrageänderungen* anbelangt, seien die Lager einmal deshalb umfangreich, weil die Produkte aus Kostengründen jeweils nur ein- bis viermal im Jahr hergestellt würden, ferner deshalb, weil die Farbstoffverbraucher (außer in Standardfarben) nur sehr geringe Lager hielten, was die Lieferanten zu einer umfangreichen Lagerhaltung in der Nähe der Verbrauchszentren zwingt. Da der Farbstoffmarkt expandiere, nimmt die Beklagte an, die Lager seien so kalkuliert, daß sich kurzfristig bietende Absatzchancen auch ergriffen werden könnten.

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.

Was die Probleme der Struktur des Farbstoffmarktes und des Zusammenhangs zwischen heterogenem Oligopol, effektiver Wettbewerbsintensität und Parallelverhalten anbelangt, tritt die Beklagte für ihre Behauptungen Beweis an, indem sie Herrn Professor Kantzenbach als Sachverständigen benennt.

Zu den *tatsächlichen Indizien* für eine Abstimmung bemerkt die Beklagte, die Anweisung, die Preiserhöhung unverzüglich durchzuführen, finde sich in 13 der 14 Anweisungsschreiben, die Anweisung zur Annullierung schwebender Angebote in 12 dieser 14 Schreiben und das Verbot der Ausstellung rückdatierter Rechnungen in 8 der 14 Schreiben; letztere Zahl erkläre sich dadurch, daß das fragliche Verbot sich bereits implizite aus der Weisung ergebe, die Preise unverzüglich und ausnahmslos zu erhöhen.

Die Beklagte führt dann Beispiele an, die die inhaltliche Übereinstimmung dieser Schreiben beweisen sollen. Sie bemerkt schließlich, die Schreiben hätten in manchen Fällen nur die Bestätigung von bereits telephonisch erteilten Anweisungen dargestellt oder seien umgekehrt in anderen Fällen durch mündliche Erklärungen ergänzt worden. Hierzu beruft die Beklagte sich auf das Zeugnis eines Angestellten der Firma Geigy in Basel.

8. *Rügen hinsichtlich des Merkmals der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten*

Die *Klägerin* bemerkt, im Gutachten der Professoren Bombach und Hill werde nachgewiesen, daß der Farbstoffmarkt ein lokaler Markt sei und sich ein Handel über die Grenzen auf der Verbraucherebene nicht entwickeln könne aus Gründen, die damit zusammenhängen, daß Lieferungen sehr kurzfristig verlangt würden, umfangreiche technische Serviceleistungen und damit persönliche Kontakte erforderlich seien, die Käufe jeweils in kleinen Bezugsmengen vorge-

nommen würden und schließlich bei gleichartigen Farbstoffen der einzelnen Hersteller der Farbeffekt variere.

Die *Klägerin* führt aus, ohne zu bestreiten, daß der Farbstoffmarkt diese Merkmale aufweise, beschränke sich die Kommission auf die unbewiesene Behauptung, dieses Vorbringen und diese Gesichtspunkte schlossen innergemeinschaftliche Einfuhren durch einige Verbraucher nicht aus, sofern im Farbstoffsektor zwischen den einzelnen Ländern ein hinreichendes Preisgefälle bestehe. Die *Klägerin* bemerkt, tatsächlich habe stets ein Preisgefälle innerhalb der EWG bestanden, ohne daß dies je zu einem zwischenstaatlichen Handel geführt habe. So habe die Kommission z. B. einen zwischenstaatlichen Handel mit Italien nicht nachweisen können, obwohl die im Jahre 1967 in den anderen EWG-Ländern erfolgte Preiserhöhung in Italien unterblieben sei.

Die *Beklagte* macht in ihrer Klageantwortung 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 bemerkt die *Klägerin*, hinsichtlich des Warenstroms von der Klägerin zu den Tochtergesellschaften, die Vertriebsgesellschaften für Geigy-Erzeugnisse seien, enthalte die angefochtene Entscheidung keinerlei Anhaltspunkte für eine angebliche Beschränkung des zwischenstaatlichen Handels auf dieser Handelsstufe. Was den Warenstrom von den Tochtergesellschaften zum Verbraucher anbelange, so gebe es aus tatsächlichen Gründen keinen zwischenstaatlichen Handel. Die OECD-Statistiken seien unergiebig, da sie auch den Warenverkehr zwischen Hersteller und Vertriebsgesellschaft erfaßten, also nicht zu erkennen gäben, ob Handel auf der Verbraucherebene stattfinde.

Der Handel zwischen den Mitgliedstaaten wäre gerade dann berührt worden, wenn die Schweizer Hersteller der durch den Preisführer beschlossenen Erhöhung nicht nachgefolgt wären, denn in diesem Falle hätten die Schweizer Unternehmen theoretisch ihren Marktanteil auf Kosten der EWG-Hersteller, die ihre Preise erhöht hatten, vergrößern können.

In ihrer Gegenerwiderung vertritt die *Beklagte* die Auffassung, Ziel des Artikels 85 sei es nicht, den in der Gemeinschaft ansässigen Unternehmen Vorteile zu verschaffen, sondern sicherzustellen, daß die auf dem Gemeinsamen Markt im freien Verkehr befindlichen Waren ohne Rücksicht auf ihre Herkunft auf diesem Markt frei gehandelt werden könnten.

9. Rügen zum Merkmal der Einschränkung des Wettbewerbs

Die *Klägerin* trägt vor, der Wettbewerbskampf um Kundenaufträge und damit um Marktanteile werde nicht auf allen Marktgebieten gleich geführt. Das Gutachten der Professoren Bombach und Hill zeige, daß sich der Wettbewerb auf dem Farbstoffsektor insbesondere in der Weise abspiele, daß die einzelnen Produzenten durch individuelle Preisgestaltung beim einzelnen Kunden, durch ein breites Angebot, durch intensive Forschung und Entwicklung, durch stetige Lagerbereitschaft sowie durch intensive Serviceleistungen um ihre Marktanteile kämpf-

ten. Die Folge sei gewesen, daß sich sowohl das Preisniveau als auch die Preisstrukturen den Angebots- und Nachfragesituationen der Teilmärkte trotz der angekündigten Preiserhöhungen stets angepaßt hätten, was die Professoren Bombach und Hill dazu veranlaßt habe, die der Klägerin zur Last gelegten Preiserhöhungen als „wettbewerbsneutral“ zu bezeichnen. Trotz dieser Erhöhungen sei der langfristig fallende Preistrend wirksam geblieben, und zwar gerade weil Wettbewerb bestanden habe. Die genannten Autoren hätten diese Entwicklung in einer Sägezahnkurve anschaulich wiedergegeben. Es sei daher unzutreffend, zu behaupten, infolge der Preiserhöhungen gebe es Wettbewerb nur noch auf der Ebene der Qualität und des Kundendienstes.

Die *Beklagte* entgegnet, die Abstimmung über die Preiserhöhungen beschränke den Wettbewerb zwischen Herstellern in dem Sinne, daß diese daran gehindert würden, ihre Preise beizubehalten oder sich mit geringeren Preiserhöhungen zufriedener zu geben. Dadurch erlitten die Käufer einen Nachteil.

10. Rügen zur Feststellung eines Verschuldens der Klägerin

Die *Klägerin* meint, die Kommission habe bei ihrer Feststellung, das beschuldigte Unternehmen habe wissen müssen, daß das ihr vorgeworfene Verhalten eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 darstelle, weder der besonderen Situation des Farbstoffmarktes, noch der besonderen Situation der Klägerin als Unternehmen mit Sitz außerhalb des EWG-Bereichs Rechnung getragen. Im Hinblick auf die unterschiedlichen Auffassungen über die Anwendung des Auswirkungsprinzips habe die Klägerin zu Recht annehmen können, daß der Kommission die Zuständigkeit zu einem Vorgehen gegen sie fehle. Selbst wenn sie sich in diesem Punkt getäuscht haben sollte, sei infolgedessen anzuerkennen, daß sie einem entschuldbaren Irrtum unterlegen sei und die angeblichen Verstöße gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages somit

nicht auf ein Verschulden ihrerseits zurückzuführen seien.

In der Klagebeantwortung hält die *Beklagte* es für schwer verständlich, daß die Klägerin, die ihre Erzeugnisse weltweit verkaufe, glauben könne, die Wettbewerbsregeln des Vertrages seien auf ihre Betätigung innerhalb der Gemeinschaft nicht anwendbar. Die Klägerin habe sich zumindest fahrlässig verhalten, wenn sie sich ohne weitere Prüfung auf die für sie günstigste Auslegung verlassen habe, obgleich, wie sie selbst einräume, insoweit unterschiedliche Auffassungen beständen.

Die *Klägerin* verweist in ihrer Erwiderung auf ein BGH-Urteil vom 9. April 1954, worin der Bundesgerichtshof einen relevanten strafrechtlichen Verbotsirrtum bei einem Irrtum über einen kartellrechtlichen Begriff bejaht habe. Auch habe die Kommission berücksichtigen müssen, daß die Klägerin angesichts der besonderen Situation des europäischen Farbstoffmarktes ihr Verhalten für zulässig erachtet habe und sich dabei über den Begriff der abgestimmten Verhaltensweise in Artikel 85 EWGV geirrt habe. Dies gelte um so mehr, als die Kommission erst in der Klagebeantwortung eine Definition dieses Begriffs gegeben habe, die im übrigen von der herrschenden Meinung abweiche.

Die Klägerin bestreitet schliesslich, sich ohne weiteres auf die für sie günstigste Auslegung verlassen zu haben, denn ihr Standpunkt sei von einem so namhaften Experten wie Professor Huber untermauert worden. Bei ihren Preiserhöhungen von 1964/65 habe die Klägerin das Urteil des schweizerischen Bundesgerichts vom 21. März 1967, auf das sich die Kommission beziehe, nicht berücksichtigt können.

Die *Beklagte* bemerkt in ihrer Gegenerwiderung, zu der Zeit, auf die sich das von der Klägerin angeführte BGH-Urteil beziehe, sei die Auslegung eines juristischen Begriffs aus einer Militärregierungsverordnung des Jahres 1947 für die Angeklagten viel schwieriger gewesen als für die Klägerin die Auslegung des Artikels 85 EWGV.

Angesichts des klaren Wortlauts von Artikel 85 und der Fülle des Schrifttums zu dieser Frage sei es nicht angängig gewesen, die angebliche Überzeugung der Klägerin, daß die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft für sie als nicht in der Gemeinschaft ansässiges Unternehmen nicht gültig seien, als ausreichende und erschöpfende Prüfung des Problems anzusehen.

11. Zur Ordnungsmäßigkeit der Klagebeantwortung

Die *Klägerin* bemerkt in der Erwiderung, die Klagebeantwortung der Kommission trage nicht ausreichend dem Umstand Rechnung, daß die Verfahren der verschiedenen Farbstoffhersteller nicht verbunden worden sind. Da sie eine Vielzahl von Bezugnahmen auf die Verfahren der anderen Farbstoffhersteller enthalte, verletze sie die Verfahrensordnung und den Beschluß des Gerichtshofes vom 11. Dezember 1969. Soweit derartige Verletzungen vorlägen, seien die Ausführungen der Klagebeantwortung zurückzuweisen.

In ihrer Gegenerwiderung entgegnet die *Beklagte*, es könne ihr nicht verwehrt sein, durch Bezugnahme auf Akten in parallelen Verfahren Beweis anzutreten, um ihre Angaben zu belegen, denn die verschiedenen Klägerinnen hätten durch ihr Zusammenwirken dem Verbot des Artikels 85 Absatz 1 zuwidergehandelt.

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 Farbstoffmarktes 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 Erzeugers, der die Initiative zu einer Preiserhöhung ergreift, und zum anderen für den Fall eines Erzeugers, 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 Farbstoffherstellung 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. Mit einem am 10. Juli 1970 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingereichten Schriftsatz hat die Klägerin beantragt, ihr für die Stellungnahme zu nach ihrer Ansicht von der Beklagten erstmals in der Gegenerwidderung vorgebrachten Argu-

menten sowie zu dem als Anlage zur Gegenerwidderung eingereichten Gutachten von Professor Kantzenbach eine Frist zu gewähren.

Auf diesen Antrag hat der Kanzler des Gerichtshofes der Klägerin mit Schreiben vom 21. Juli 1970 mitgeteilt, daß sie noch nach Eingang des vom Gerichtshof angeordneten Sachverständigengutachtens Stellung nehmen könne.

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 Farbstoff-

zeugung 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 Sachverständigengutachten am 18. 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 des Lamothe getreten. Er hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 2. Mai 1972 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

- 1 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 Anilin-Farbstoffe in Italien, den Niederlanden, Belgien und Luxemburg sowie in einigen Drittländern einheitlich um 15 % 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.
- 2 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 Farbwerke Mainkur AG, Frankfurt (Main),
- Farbenfabriken Bayer AG, Leverkusen,
- Farbwerke Hoechst AG, Frankfurt (Main),
- Française des matières colorantes SA, Paris,
- Azienda Colori Nazionali Affini SpA (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.

- 3 Mit am 3. Oktober 1969 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingereichter Klageschrift hat die Firma Geigy AG, nunmehr Ciba-Geigy AG, gegen diese Entscheidung Klage erhoben.

Verfahrens- und Formrügen

Zum Verwaltungsverfahren

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

- 4 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 unterzeichnet worden sei, obwohl die Kommission eine solche Befugnis in Ermangelung einer ausdrücklichen Vorschrift nicht in zulässiger Form habe übertragen können.
- 5 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.

6 Die Rüge ist daher nicht begründet.

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

7 Die Klägerin macht geltend, die Mitteilung der Beschwerdepunkte weise auf die Möglichkeit der Verhängung von Geldbußen hin, während im Eröffnungsbeschluß nur von einem Verfahren zur Feststellung einer Zuwiderhandlung die Rede sei. Mit dieser Verfahrensweise habe die Kommission Artikel 19 der Verordnung Nr. 17/62 sowie Artikel 2 und 4 der Verordnung Nr. 99/63 in Verbindung mit Artikel 162 Absatz 2 EWGV und Artikel 27 der Geschäftsordnung der Kommission verletzt.

8 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. Im übrigen führte der Beschluß über die Einleitung des Verfahrens 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.

9 Die Rüge ist somit unbegründet.

c) Zur Zustellung der Mitteilung der Beschwerdepunkte

10 Die Klägerin rügt, die Kommission habe die Beschwerdepunkte in einer Form mitgeteilt, die das Recht der Schweiz verletze, in der diese Mitteilung erfolgen sollte. Die schweizerische Eidgenossenschaft erkenne die Postzustellung von ausländischen Rechtsakten dieser Art auf ihrem Hoheitsgebiet nicht als gültig an. Nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen sei daher die Mitteilung

der Beschwerdepunkte nicht ordnungsgemäß erfolgt und somit unwirksam. Durch diesen Verfahrensfehler werde das der Klägerin nach Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 sowie Artikel 2 und 4 der Verordnung Nr. 99 zustehende Recht auf Anhörung verletzt.

- 11 Die in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 99 vorgesehene Mitteilung der Beschwerdepunkte soll den Beteiligten Gelegenheit geben, sich in dem Verfahren zu äußern, das gegen sie aufgrund eines von der Kommission in Ausübung ihrer Befugnisse aus den Artikeln 3 und 15 der Verordnung Nr. 17 erlassenen Beschlusses eröffnet worden ist. Da kein einschlägiges Abkommen zwischen der Gemeinschaft und der schweizerischen Eidgenossenschaft besteht, muß sich die Zustellung an außerhalb des Gebiets der Gemeinschaft ansässige Betroffene nach der internationalen Praxis richten und in einer Form erfolgen, welche die jeweiligen Kompetenzbereiche der Gemeinschaft und des beteiligten Drittstaates beachtet. Den Akten ist zu entnehmen, daß die Behörden des vorliegend beteiligten Drittstaates gegenwärtig keine praktikable Möglichkeit der Zustellung auf dem Hoheitsgebiet dieses Staates anerkennen, die sie nach innerstaatlichem Recht als wirksam ansehen. Der Gemeinschaft kann daher nicht unter Berufung auf das Völkerrecht die Befugnis abgesprochen werden, das Erforderliche zu tun, um die Wirksamkeit ihrer Maßnahmen gegen wettbewerbsbeeinträchtigende Handlungen, die innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu Tage getreten sind, auch dann zu gewährleisten, wenn der Urheber dieser Handlungen seinen Sitz in einem Drittland hat. Darüber hinaus soll die Mitteilung der Beschwerdepunkte in erster Linie sicherstellen, daß die Betroffenen ihre Rechte aus dem Vertrag und dem abgeleiteten Gemeinschaftsrecht ausüben können. Daher kann eine gemäß den Vorschriften des Gemeinschaftsrechts vorgenommene Zustellung nicht deshalb, weil sie in einem Drittland zu erfolgen hat, die Unwirksamkeit des weiteren Verwaltungsverfahrens nach sich ziehen, sofern sie dem Empfänger die Möglichkeit gibt, von den gegen ihn in Betracht gezogenen Beschwerdepunkten tatsächlich Kenntnis zu nehmen, und dadurch ihren Zweck erreicht.

- 12 Die Rüge ist daher zurückzuweisen.

d) Zur Fortsetzung der Ermittlungen nach Zustellung der Mitteilung der Beschwerdepunkte

- 13 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe noch nach Zustellung der Mitteilung der Beschwerdepunkte Ermittlungen vorgenommen und damit die Rechtsnatur dieser Mitteilung verkannt, die — wie aus den Verordnungen

Nrn. 17 und 99 hervorgehe — das Ermittlungsverfahren abschließen solle. Außerdem sei die angefochtene Entscheidung auf Behauptungen gestützt, die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht enthalten gewesen seien, so zum Beispiel darauf, daß die Fernschreiben gleichzeitig versandt worden seien.

- 14 Die Kommission ist berechtigt und unter Umständen sogar verpflichtet, im Laufe des Verwaltungsverfahrens neue Ermittlungen anzustellen, wenn sich zusätzliche Nachprüfungen als notwendig erweisen. Solche Ermittlungen würden eine Ergänzung der Mitteilung der Beschwerdepunkte nur dann erfordern, wenn die Kommission sich aufgrund des Ermittlungsergebnisses veranlaßt sähe, den betroffenen Unternehmen neue Tatsachen zur Last zu legen oder den Nachweis bestrittener Zuwiderhandlungen auf eine erheblich geänderte Grundlage zu stellen. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht gegeben. 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. Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird auch nicht dadurch beeinträchtigt, 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.
- 15 Das Vorbringen der Klägerin ist somit nicht begründet.

Zum Verfahren bei der Zustellung der Entscheidung

- 16 Die Klägerin macht geltend, die angefochtene Entscheidung sei fehlerhaft, da sie in Artikel 4 vorsehe, daß sie einer der Tochtergesellschaften der Klägerin zugestellt werden könne.
- 17 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.

- 18 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.
- 19 Nach alledem ist die vorliegende Rüge wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses unzulässig.

Zur Einrede der Verjährung

- 20 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.
- 21 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 zu warten, 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.
- 22 Das Vorbringen der Klägerin ist daher unbegründet.

Sachrügen

Zum Vorliegen aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen

Thesen der Parteien

- 23 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.
- 24 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.
- 25 Die Klägerin macht demgegenüber geltend, die angefochtene Entscheidung beruhe 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 erstreckte. Die Gleichheit der Steigerungssätze ergebe sich lediglich daraus, daß ein Unternehmen als Preisführer auftrete. Das Verhalten von Geigy in der Sitzung vom 18. August 1967 in Basel sei typisch für einen Preisführer in einem oligopolistischen Markt und habe nichts mit einer abgestimmten Verhaltensweise zu tun. Unterschiedliche Preiserhöhungen seien 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. Die nicht austauschbaren Farbstoffe hätten 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. Schließlich beruhe die angefochtene Entscheidung im wesentlichen auf theoretischen Betrachtungen und enthalte keine Individualisierung der spezifischen Tatsachen, die das Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise beweisen könnten.

Zum Begriff der aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen

- ²⁶ Artikel 85 stellt den Begriff der „aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen“ neben den der „Vereinbarungen zwischen Unternehmen“, 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.

- 27 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 Farbstoffmarktes gewürdigt werden.

Zu den Besonderheiten des Farbstoffmarktes

- 28 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.
- 29 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 Errich-

tung 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 Abnehmerbetriebes bilden und am Preisniveau des nationalen Marktes orientieren. Wenn sich die Hersteller mit dieser Handhabung auch in erster Linie den Besonderheiten des Farbstoffmarktes 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 gegenüberreten. Vor diesem die Funktionsweise des Farbstoffmarktes kennzeichnenden Hintergrund sind die streitigen Vorgänge zu würdigen.

Zu den Preiserhöhungen von 1964, 1965 und 1967

30

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 Anilin-Farbstoffe 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.

- 31 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 Anilin-Farbstoffe mit Ausnahme der Pigmente, ferner Lebensmittel- und Kosmetikfarbstoffe.
- 32 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 zehnpromzentige 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.

- 33 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.

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 Erhöhungen 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 ankündigten 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.

- 35 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 begrün-

den, 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.

- 36 Ebensovienig 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.

- 37 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 Farbstoffmarktes 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

- 38 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.

- 39 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“.
- 40 Das Vorbringen der Klägerin ist daher unbegründet.

Zur Zuständigkeit der Kommission

- 41 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.
- 42 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 Handlungen, 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.

- 43 Die Klägerin wendet jedoch ein, dieses Verhalten sei ihren Tochtergesellschaften und nicht ihr selbst zuzurechnen.
- 44 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.
- 45 Unstreitig standen seinerzeit die im Gemeinsamen Markt ansässigen Tochtergesellschaften der Klägerin ganz unter deren Kontrolle. Die Klägerin 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 Fernschreiben 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.
- 46 Die Rüge der Unzuständigkeit ist sonach nicht begründet.
- 47 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.

- 48 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.
- 49 Die vorliegenden Einwände greifen daher nicht durch.
- 50 Die Klägerin wirft der Kommission außerdem vor, ihrer besonderen Situation als Unternehmen mit Sitz außerhalb der Gemeinschaft nicht Rechnung getragen zu haben. Im Hinblick auf die unterschiedlichen Auffassungen über die Anwendung des Auswirkungsprinzips habe die Klägerin zu Recht annehmen können, daß der Kommission die Zuständigkeit zu einem Vorgehen gegen sie fehle. Es sei infolgedessen davon auszugehen, daß sie einem entschuldbaren Irrtum unterlegen sei und die angeblichen Verstöße gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages somit nicht auf ein Verschulden ihrerseits zurückzuführen seien.
- 51 Wie bereits im Zusammenhang mit der Prüfung des Vorbringens zur Zuständigkeit der Kommission festgestellt wurde, gründet diese Zuständigkeit sich nicht nur auf die Auswirkungen außerhalb der Gemeinschaft begangener Handlungen, sondern auf eine der Klägerin zuzurechnende Betätigung innerhalb des Gemeinsamen Marktes.
- 52 Dieses Vorbringen ist daher nicht begründet.

Zur Geldbuße

- 53 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

- 54 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 der Verfahrensordnung 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
 A. Van Houtte

Der Präsident
 R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS

(siehe Rechtssache 48/69, Seite 667)