

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GEORGES COSMAS

vom 15. Juli 1997 *

In der vorliegenden Rechtssache hat der Gerichtshof über das nach Artikel 49 der EWG-Satzung des Gerichtshofes eingelegte Rechtsmittel der Hercules Chemicals NV (nachstehend: Hercules) wegen Aufhebung eines Urteils des Gerichts erster Instanz vom 17. Dezember 1991¹ zu befinden. Mit dem angefochtenen Urteil wurde die Klage abgewiesen, die die Rechtsmittelführerin gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag (nachstehend: Vertrag) gegen die Entscheidung der Kommission vom 23. April 1986 (nachstehend: Polypropylen-Entscheidung)² erhoben hatte. Diese Entscheidung betraf die Anwendung von Artikel 85 des Vertrages im Bereich der Herstellung von Polypropylen.

I — Sachverhalt und Verfahren vor dem Gericht erster Instanz

1. Bezüglich des Sachverhalts und des Verfahrens vor dem Gericht erster Instanz ergibt sich aus dem angefochtenen Urteil folgendes: Der westeuropäische Polypropylenmarkt wurde vor 1977 fast ausschließlich von zehn Herstellern beliefert. Nach 1977 und dem Auslaufen der Patente der Firma Montedison kamen sieben neue Erzeuger mit einer erheblichen Produktionskapazität auf den Markt. Einer dieser

neuen Erzeuger war die Firma Hercules, die als größter Erzeuger des amerikanischen Marktes einen zwischen ungefähr 5 % und 6,8 % schwankenden Anteil des relevanten westeuropäischen Marktes besaß. Dem stand kein entsprechender Anstieg der Nachfrage gegenüber, so daß mindestens bis 1982 kein Gleichgewicht zwischen Angebot und Nachfrage bestand. Allgemein war der Polypropylenmarkt während des größten Teils des Zeitraums von 1977 bis 1983 durch eine niedrige Rentabilität und/oder durch erhebliche Verluste gekennzeichnet.

2. Am 13. und 14. Oktober 1983 führten Beamte der Kommission im Rahmen ihrer Befugnisse aus Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962³ (nachstehend: Verordnung Nr. 17) gleichzeitig Nachprüfungen bei einer Reihe von im Bereich der Polypropylenherstellung tätigen Unternehmen durch. Im Anschluß an diese Nachprüfungen richtete die Kommission Auskunftsverlangen nach Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 an diese, aber auch an weitere Unternehmen mit ähnlichem Geschäftsgegenstand. Anhand des im Rahmen dieser Nachprüfungen und Auskunftsverlangen entdeckten Beweismaterials gelangte die Kommission zu der Auffassung, daß bestimmte Polypropylen-Hersteller, darunter die Rechtsmittelführerin, in der Zeit von 1977 bis 1983 gegen Artikel 85 EWG-Vertrag ver-

* Originalsprache: Griechisch.

1 — Urteil in der Rechtssache T-7/89 (Hercules/Kommission, Slg. 1991, II-1711).

2 — IV/31.149 — Polypropylen (ABl. L 230, S. 1).

3 — ABl. 1962, Nr. 13, S. 204.

stoßen hätten. Am 30. April 1984 beschloß sie deshalb, ein Verfahren nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 einzuleiten, und übermittelte den beschuldigten Unternehmen Mitteilungen der Beschwerdepunkte.

3. Am Ende dieses Verfahrens erließ die Kommission am 23. April 1986 die oben genannte Entscheidung mit folgendem Tenor:

„Artikel 1

[Die Unternehmen]... Hercules Chemicals NV... haben gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoßen, indem sie:

— ...

— in Falle von Hercules, Linz, Saga und Solvay von etwa November 1977 bis mindestens November 1983 ...

an einer von Mitte 1977 stammenden Vereinbarung und abgestimmten Verhaltensweise beteiligt waren, durch die die Gemeinschaft mit Polypropylen beliefernden Hersteller:

- a) miteinander Verbindung hatten und sich regelmäßig (von Anfang 1981 an zweimal monatlich) in einer Reihe geheimer Sitzungen trafen, um ihre Geschäftspolitik zu erörtern und festzulegen;
- b) von Zeit zu Zeit für den Absatz ihrer Erzeugnisse in jedem Mitgliedstaat der EWG Ziel- (oder Mindest-)preise festlegten;
- c) verschiedene Maßnahmen trafen, um die Durchsetzung dieser Zielpreise zu erleichtern, (vor allem) unter anderem durch vorübergehende Absatzeinschränkungen, den Austausch von Einzelangaben über ihre Verkäufe, die Veranstaltung lokaler Sitzungen und ab Ende 1982 ein System der ‚Kundenführerschaft‘ zwecks Durchsetzung der Preiserhöhungen gegenüber Einzelkunden;
- d) gleichzeitige Preiserhöhungen vornahmen, um die besagten Ziele durchzusetzen;

- e) den Markt aufteilen, indem jedem Hersteller ein jährliches Absatzziel bzw. eine Quote (1979, 1980 und zumindest für einen Teil des Jahres 1983) zugeteilt wurde oder, falls es zu keiner endgültigen Vereinbarung für das ganze Jahr kam, die Hersteller aufgefordert wurden, ihre monatlichen Verkäufe unter Bezugnahme auf einen vorausgegangenen Zeitraum einzuschränken (1981, 1982).
4. Vierzehn der fünfzehn Unternehmen, an die die genannte Entscheidung gerichtet war, darunter die Rechtsmittelführerin, haben Klage auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung der Kommission erhoben. In der mündlichen Verhandlung, die vom 10. Dezember 1990 bis zum 15. Dezember 1990 vor dem Gericht stattfand, haben die Parteien mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet. Mit dem genannten Urteil vom 17. Dezember 1991 hat das Gericht nach Anhörung des Generalanwalts die Klage abgewiesen.
- ...
5. Hercules hat gegen das Urteil des Gerichts Rechtsmittel eingelegt und beantragt,
- erstens, die notwendigen Anordnungen zu treffen, um festzustellen, ob die Kommission bei Erlaß der Entscheidung die maßgeblichen Verfahrensvorschriften eingehalten hat;
- Artikel 3
- Gegen die in dieser Entscheidung genannten Unternehmen werden wegen des in Artikel 1 festgestellten Verstoßes folgende Geldbußen festgesetzt:
- zweitens, die angefochtene Entscheidung der Kommission wegen Verletzung wesentlicher Formerfordernisse des Verfahrens für nichtig zu erklären;
- ...
- hilfsweise, das Urteil aufzuheben und die verhängte Geldbuße aufzuheben oder herabzusetzen;
- v) Hercules Chemicals NV, eine Geldbuße von 2 750 000 ECU bzw. 120 569 620 BFR ...“
- der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Die Kommission beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen und der Rechtsmittelführerin die Kosten aufzuerlegen.

In der Rechtsmittelinstanz hat die Gesellschaft DSM NV ihre Zulassung als Streit Helferin zur Unterstützung der Anträge von Hercules beantragt. Der Gerichtshof hat diesen Antrag mit Beschluß vom 30. September 1992 als unzulässig zurückgewiesen.

II — Zulässigkeit der Rechtsmittelanträge

6. Wie die Kommission zu Recht rügt, sind einige der Rechtsmittelanträge der Rechtsmittelführerin im Rechtsmittelverfahren nicht zulässig.

7. Unzulässig ist zunächst der Antrag, das Rechtsmittelgericht möge Beweiserhebungen anordnen, um festzustellen, ob die beim Gericht angefochtene Entscheidung der Kommission formelle Mängel enthält. Die Anordnung solcher Maßnahmen überschreitet die Befugnisse des Rechtsmittel-

gerichts und die Grenzen der Überprüfung in der Rechtsmittelinstanz allgemein⁴.

8. Auch die übrigen Rechtsmittelanträge der Rechtsmittelführerin sind in ihrer Formulierung problematisch. Anscheinend begehrt die Rechtsmittelführerin in erster Linie die Nichtigerklärung der Polypropylen-Entscheidung durch den Gerichtshof, hilfsweise die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils. Demgemäß werden diese Anträge in der Rechtsmittelschrift auch in unzutreffender Reihenfolge gestellt. Das Rechtsmittel betrifft nämlich ausschließlich die Rechtmäßigkeit von Entscheidungen des Gerichts⁵. Nur wenn der Gerichtshof das Rechtsmittel für begründet hält, kann er, wenn er die Entscheidung des Gerichts aufhebt und den Streit für entscheidungsreif hält, selbst nach Maßgabe des Artikels 54 der EWG-Satzung des Gerichtshofes ein Endurteil erlassen. Folglich begehrt die Rechtsmittelführerin bei richtiger Auslegung ihrer Rechtsmittelschrift in erster Linie die Aufhebung des sie betreffenden erstinstanzlichen Urteils und außerdem für den Fall, daß ihr erster Antrag Erfolg haben sollte, die Nichtigerklärung der Polypropylen-Entscheidung der Kommission⁶.

4 — Wegen einer eingehenderen Erörterung dieser Frage verweise ich auf die Nrn. 26 und 27 meiner Schlußanträge vom heutigen Tag in der Parallelsache C-199/92 P (Hüls/Kommission).

5 — Vgl. Artikel 49 und 51 der EWG-Satzung des Gerichtshofes.

6 — In Übereinstimmung mit der meines Erachtens richtigeren Betrachtungsweise, die allgemein auch mit den Traditionen der nationalen Rechtsordnungen übereinstimmt, bedeutet Artikel 113 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes („Die Rechtsmittelanträge müssen zum Gegenstand haben: — die vollständige oder teilweise Aufhebung der Entscheidung des Gerichts; — die vollständige oder teilweise Aufrechterhaltung der im ersten Rechtszug gestellten Anträge; neue Anträge können nicht gestellt werden.“) nicht, daß der Rechtsmittelführer getrennt entweder die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung des Gerichts oder die Aufrechterhaltung der im ersten Rechtszug gestellten Anträge begehren kann. Aus diesen Bestimmungen in Verbindung mit den Artikeln 49 bis 54 der EWG-Satzung des Gerichtshofes ergibt sich vielmehr, daß der Rechtsmittelführer sein Rechtsmittel notwendig gegen die Entscheidung im ersten Rechtszug richten muß, so daß seine Sachanträge davon abhängig sind, daß die Entscheidung aufgehoben wird.

III — Rechtsmittelgründe

A — Verletzung der Verteidigungsrechte der Rechtsmittelführerin

9. Die Rechtsmittelführerin hat in erster Instanz geltend gemacht, die ihr vom Gemeinschaftsrecht eingeräumten Verteidigungsrechte seien durch die Weigerung der Kommission verletzt worden, ihr vor Erlass der Polypropylen-Entscheidung die Antworten der anderen Polypropylen-Hersteller, gegen die die Kommission Untersuchungen durchgeführt habe, auf die Beschuldigung wegen Verstoßes gegen die Wettbewerbsvorschriften zugänglich zu machen. Sie sei insbesondere berechtigt gewesen, Kenntnis von den Ausführungen der anderen Hersteller zu nehmen, mit denen diese auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte der Kommission geantwortet hätten, wonach diese Hersteller gemeinsam an Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 EG-Vertrag beteiligt gewesen seien. Die unterlassene Mitteilung dieser Informationen habe sie in ihren Verteidigungsrechten verletzt. Diese Unterlassung habe auch nicht nach Erlass der angefochtenen Entscheidung durch die spätere Vorlage der maßgeblichen Schriftstücke im Verfahren vor dem Gericht geheilt werden können.

10. In Randnummer 56 des angefochtenen Urteils hat das Gericht zu der vorstehenden Rüge von Hercules wie folgt entschieden: „Was insbesondere die Weigerung der Kommission betrifft, der Klägerin die Antworten der anderen Hersteller auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte zugänglich zu machen, bedarf es nach Auffassung des Gerichts keiner Prüfung, ob diese Weigerung eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstellt. Eine solche Prüfung wäre nämlich nur dann erforderlich, wenn die

Möglichkeit bestände, daß ohne diese Weigerung das Verwaltungsverfahren zu einem anderen Ergebnis geführt hätte (Urteil des Gerichtshofes vom 10. Juli 1980 in der Rechtssache 30/78, Distillers Company/Kommission, Slg. 1980, 2229, Randnr. 27, und Urteil vom 27. November 1990 in der Rechtssache T-7/90, Kobar/Kommission, Slg. 1990, II-721, Randnr. 30). Dies ist indessen vorliegend nicht der Fall. Nach der Verbindung der Rechtssachen zu gemeinsamer mündlicher Verhandlung hat die Klägerin nämlich Zugang zu den Antworten der anderen Hersteller auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte gehabt und ihnen nichts entnehmen können, auf das sie sich in der mündlichen Verhandlung zu ihrer Entlastung hätte berufen können. Daraus ist zu schließen, daß diese Antworten kein Entlastungsmaterial enthielten und daß daher der Umstand, daß der Klägerin während des Verwaltungsverfahrens der Zugang zu ihnen versagt geblieben ist, das Ergebnis der Entscheidung nicht beeinflußt haben kann.“

11. Der erste Rechtsmittelgrund der Rechtsmittelführerin richtet sich genau gegen diesen Standpunkt, den das Gericht in der zitierten Randnummer 56 vertreten hat. Zunächst sei ihr Fall nicht mit den von der Gegnerin angeführten Fällen Distillers Company und Kobar zu vergleichen. In der Rechtssache Distillers Company hatte der Gerichtshof entschieden, daß die angefochtene Entscheidung, selbst wenn der Kommission Verfahrensfehler unterlaufen wären, nicht anders hätte ausfallen können, weil das betreffende Unternehmen sich durch sein eigenes Verhalten um die Möglichkeit gebracht habe, sich rechtmäßig auf das zu berufen, was aus den Verfahrensfehlern der Kommission hätte abgeleitet werden können. Im Urteil Kobar wurde entschieden, daß der festgestellte Verfahrensmangel das Recht der Klägerin, ihre

Gründe und Argumente der Kommission vorzutragen, letztlich nicht im geringsten beeinträchtigt habe. Der besondere Unterschied zwischen diesen Fällen und dem vorliegenden Fall bestehe darin, so die Rechtsmittelführerin, daß im Gegensatz zu den früheren Fällen, in denen die den Parteien im Verwaltungsverfahren zustehenden Verteidigungsrechte nicht beeinträchtigt worden seien, das betroffene Unternehmen im vorliegenden Fall wegen der Weigerung, ihm bestimmte erhebliche Informationen zugänglich zu machen, während des Verwaltungsverfahrens nicht in der bestmöglichen Weise habe verteidigt werden können. Bei diesem von ihm vertretenen Standpunkt gewähre das Gericht im Endergebnis Verteidigungsrechte im Verwaltungsverfahren nur den Parteien, die ihm ihre Schuldlosigkeit bewiesen hätten. Folglich mißachte es den allgemeinen, auch das Gemeinschaftsrecht beherrschenden Grundsatz, daß das Recht einer Partei, sich zu verteidigen, unbedingt zu schützen sei⁷. Die Verletzung dieses Rechts könne nicht durch Vorlage der rechtswidrig zurückgehaltenen Informationen in einem späteren Abschnitt des Verfahrens geheilt oder mit der Begründung als unerheblich hingestellt werden, daß die Informationen am Ausgang des Verwaltungsverfahrens nichts geändert hätten.

12. Die Kommission legt eingangs dar, das Gericht habe zu Recht entschieden, daß es einer Prüfung der Rechtmäßigkeit der Weigerung der Kommission, die von der Rechtsmittelführerin beanspruchten Informationen zugänglich zu machen, nicht bedürfe, weil der Ausgang des Verwaltungsverfahrens auch dann kein anderer gewesen wäre, wenn die Rechtsmittelführerin diese

Informationen erhalten hätte. Diese Entscheidung entspreche der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes, daß ein Verfahrensfehler, der den Inhalt einer Entscheidung eines Gemeinschaftsorgans nicht irgendwie beeinflusst habe, vor dem Gerichtshof nicht zur Stützung einer Klage auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung herangezogen werden könne. Dies sei auch der in den Rechtssachen *Distillers Company* und *Kobor* vertretene Standpunkt, der völlig angemessen sei, weil er den Zeit- und Geldverlust vermeide, der durch die Nichtigerklärung von Handlungen entstände, die inhaltlich vollkommen richtig und rechtmäßig seien. Tatsächlich greife das Gericht nicht in die Verteidigungsrechte des Beschuldigten ein, sondern lasse es lediglich nicht zu, daß aus angeblichen Verfahrensmängeln unverhältnismäßig schwerwiegende Schlußfolgerungen gezogen würden. Hilfsweise bringt die Kommission vor, daß die Verteidigungsrechte der Rechtsmittelführerin jedenfalls nicht verletzt worden seien. Die Rechtsmittelführerin sei nicht berechtigt gewesen, Einsicht in die Antworten der anderen Polypropylen-Hersteller auf die ihnen von der Kommission übersandte Mitteilung der Beschwerdepunkte zu verlangen.

13. Mit diesem Rechtsmittelgrund berührt die Rechtsmittelführerin sowohl die gewichtige Frage des Schutzes der Verteidigungsrechte des einzelnen nach Gemeinschaftsrecht im Rahmen von Verwaltungsverfahren als auch die Frage der Rechtsfolgen, die eine Verletzung dieser Rechte nach sich zieht. Im vorliegenden Fall geht es nicht darum, inwieweit die Forderung der Rechtsmittelführerin, ihr eine Reihe von Beweisstücken zugänglich zu machen, berechtigt war oder nicht, d. h. ob sie von den Verteidigungsrechten getragen wurde, die das Gemeinschaftsrecht Unternehmen einräumt, gegen die ein Verfahren nach der

⁷ — Die Rechtsmittelführerin verweist auf die Urteile des Gerichtshofes vom 9. November 1983 in der Rechtssache 322/81 (*Michelin/Kommission*, Slg. 1983, 3461) und vom 12. Februar 1992 in den Rechtssachen C-48/90 und C-66/90 (*Niederlande u. a./Kommission*, Slg. 1992, I-565).

Verordnung Nr. 17 eingeleitet wurde⁸. In Rechtsmittelverfahren ist zu prüfen, ob die Begründung des Gerichts zutrifft, wonach es nicht notwendig gewesen sei zu prüfen, inwieweit die Verweigerung des Zugangs zu den Antworten der übrigen Hersteller auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte einen Verstoß gegen die Verteidigungsrechte der betroffenen Partei darstellt, weil das Verwaltungsverfahren auch ohne diese Verweigerung zum gleichen Ergebnis geführt hätte. Auf den ersten Blick scheint diese Auslegung, die der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofes entspricht⁹, die absolute Natur der Verteidigungsrechte zu relativieren. Die Feststellung, daß dieses Recht verletzt wurde, macht mit anderen Worten das Verwaltungsverfahren nicht automatisch fehlerhaft und führt nicht notwendig zur Nichtigkeit des Aktes, der am Ende dieses Verfahrens steht.

14. Eine solche Lösung wäre im Strafrecht undenkbar. Wenn Verfahren, die zur Verhängung von Sanktionen führen können, am Ende bewirken können, daß einer Person ihre Freiheit entzogen wird, ist es nur folgerichtig, daß die Verfahrensregeln, die als Garantien für diese Person gedacht sind, so genau wie möglich ausgelegt und angewandt werden. Man könnte sagen, daß es im Strafrecht eines sowohl *materiellen* wie auch *formellen* Schutzes der Verteidigungsrechte bedarf. Trotz der beträchtlichen Ähnlichkeiten zwischen dem Strafverfahren und vergleichbaren (zur Verhängung von Sanktionen führenden) Verfahren, zu denen ich das Verfahren nach der Verordnung Nr. 17 rechne, ist doch das

Schutzbedürfnis für den Beschuldigten in beiden Fällen nicht gleichermaßen zwingend. Ist daher eine Verwaltungsanktion verhängt worden, ohne daß die bei Beachtung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten erforderlichen Formen genau gewahrt wurden, ohne daß aber zugleich diese Rechte inhaltlich berührt worden wären, so bin ich der Auffassung, daß Verwaltungsverfahren dieser Art — im Gegensatz zur Rechtslage im Strafrecht — letztlich nicht fehlerhaft sind. Ein Verständnis der Verteidigungsrechte in diesem Sinne sollte das Bedürfnis des Schutzes der betroffenen Partei mit dem Bedürfnis der Effizienz von Verwaltungsverfahren besser in Einklang bringen, auch wenn ich wegen der damit verbundenen Risiken meine Vorbehalte habe.

15. Mithin ist auf jeden Fall die Prüfung von entscheidender Bedeutung, inwieweit *inhaltlich* in die Verteidigungsrechte der Unternehmen eingegriffen wurde, gegen die Verfahren nach der Verordnung Nr. 17 eingeleitet worden sind. Dies war auch der Standpunkt des Gerichts im vorliegenden Fall, wie sich der angefochtenen Entscheidung entnehmen läßt, wenn man sie so versteht, wie es der meines Erachtens zutreffendsten Auslegung entspricht. Eine inhaltliche Verletzung der Verteidigungsrechte der Rechtsmittelführerin würde voraussetzen, daß ihr infolge des Verhaltens der Kommission die Möglichkeit genommen worden wäre, bereits im Verlauf des Verwaltungsverfahrens, das zur Verhängung von Sanktionen nach der Verordnung Nr. 17 führen konnte, tatsächliche oder rechtliche Ausführungen zu machen, die wahrscheinlich zu einem anderen und für die betroffene Partei günstigeren Ausgang dieses Verfahrens geführt hätten. Demgemäß kann von einer Verletzung der Verteidigungsrechte nicht gesprochen werden, weil die Rechtsmittelführerin, auch als ihr

8 — Ich prüfe daher auch das Vorbringen der Kommission nicht, daß der Rechtsmittelführerin keinesfalls ein Recht auf Zugang zu der beanspruchten Information zugestanden habe. Diese Frage bedürfte nur dann der Klärung, wenn die Begründung des Gerichts sich letztendlich als fehlerhaft erweisen sollte.

9 — Vgl. Urteile *Distillers Company* und *Kobor* (zitiert in Nr. 10 dieser Schlußanträge).

die Informationen, zu denen sie Zugang gesucht hatte, endlich zugänglich wurden, nicht in der Lage war, diesen neues oder ergänzendes Material zu entnehmen, um die Beanstandungen der Kommission zu entkräften und mittelbar die Rechtmäßigkeit der verhängten Sanktion zu widerlegen. Das Gericht hat sich meines Erachtens zu Recht auf diese Feststellung gestützt, um daraus den Schluß zu ziehen, daß sich die Position der Rechtsmittelführerin durch die Nichtvorlage bestimmter Schriftstücke im Besitz der Kommission während des Verwaltungsverfahrens nicht verschlechtert hatte. Dieser Rechtsmittelgrund ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

B — Pflicht zur gleichzeitigen Verkündung von Urteilen über eine „einheitliche Zuwiderhandlung“

16. Die Rechtsmittelführerin macht geltend, das Gericht habe ihre Verteidigungsrechte dadurch verletzt, daß es die Urteile zu allen Klagen gegen die Polypropylen-Entscheidung der Kommission nicht zum gleichen Zeitpunkt verkündet habe. Da jedoch festgestellt worden sei, daß sie zusammen mit den anderen Polypropylen-Herstellern an einer „einheitlichen Zuwiderhandlung“ beteiligt gewesen sei, hätten alle Urteile über diese Zuwiderhandlung an ein und demselben Tag verkündet werden müssen. Sonst sei es nämlich möglich, daß die rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen des Urteils zu ihrer Klage bei der Entscheidungsfindung in anderen gegen dieselbe Entscheidung anhängigen Verfahren anders bewertet würden. In diesem Fall hätten die Beteiligten an einer „einheitlichen Zuwiderhandlung“ je nach dem Zeitpunkt, zu dem das sie betreffende Urteil verkündet worden sei, einer unterschiedlichen Anwendung des Rechts ihnen gegenüber gewärtig sein müssen. Die Möglichkeit einer unterschiedlichen rechtlichen Behandlung von Unternehmen, die das gleiche Verhalten an den Tag gelegt

hätten, werde von der Gemeinschaftsrechtsordnung nicht geduldet.

17. Ohne daß ich im einzelnen auf das Vorbringen der Rechtsmittelführerin eingehen müßte, begnüge ich mich mit der Bemerkung, daß der Richter gemäß einem allgemeinen Grundsatz des Verfahrensrechts der Gemeinschaft Herr seiner Verfahren und völlig frei in der Wahl des Zeitpunkts für die Verkündung seiner Urteile ist. Ebenso wenig läßt sich darüber hinaus aus irgendeinem Verfahrensgrundsatz, etwa aus dem Grundsatz geordneter Rechtspflege oder dem Recht auf gerichtlichen Schutz für dem Gemeinschaftsrecht unterworfenen Personen eine Pflicht des Gerichts erster Instanz zur gleichzeitigen Verkündung seiner Urteile in zusammenhängenden Sachen ableiten, selbst wenn diese zur gemeinsamen Verhandlung verbunden waren. Die gleichzeitige Verkündung solcher Urteile liegt im Ermessen des Gemeinschaftsrichters und stellt keine Verpflichtung dar. Demgemäß verstößt die Entscheidung des Gerichts, in den die Polypropylen-Entscheidung betreffenden Sachen die Urteile nicht gleichzeitig zu verkünden, nicht gegen Gemeinschaftsrecht und ist rechtlich indifferent. Somit ist der zweite Rechtsmittelgrund der Rechtsmittelführerin als unbegründet zurückzuweisen.

C — Widerspruch zwischen Begründung und Tenor des angefochtenen Urteils

18. Mit dem dritten Rechtsmittelgrund bringt die Rechtsmittelführerin vor, daß das Gericht ihr zu Unrecht die Beteiligung an abgestimmten Verhaltensweisen der Polypropylen-Hersteller zur Festsetzung von Absatzzielen für die Jahre 1981 und 1982 zugerechnet habe. Sie weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß die Schlußfolgerung des Gerichts, sie sei an der „Überwachung der Durchführung eines Systems zur Begrenzung der monatlichen

Verkäufe [in den regelmäßigen Sitzungen]“ beteiligt gewesen (Randnr. 222 des angefochtenen Urteils) im Widerspruch zu der Feststellung stehe, daß sie „keine Zahlen über ihre Verkaufsmengen mitgeteilt hat“ (Randnr. 207). Das Gericht habe seinen Standpunkt auf die irrige Feststellung gestützt, daß sie „sich widerspruchslos eine Quote hat zuteilen lassen, die auf der Grundlage der mit Hilfe des Informationsaustauschsystems Fides erhältlichen Zahlen berechnet worden war“ (Randnr. 230), obgleich die Kommission selbst eingeräumt habe, Produktion oder Umsatz von Hercules ließen sich nicht auf der Grundlage der Fides-Zahlen errechnen.

19. Die Kommission weist in ihrer Antwort darauf hin, daß mit diesem Rechtsmittelgrund unzulässigerweise eine Tatsachenfeststellung des Gerichts in Frage gestellt werde. Außerdem stehe der Hinweis auf das Fides-System im angefochtenen Urteil nicht im Widerspruch dazu, daß die anderen Polypropylen-Hersteller nicht in der Lage gewesen seien, sich von der Produktionsmenge der Rechtsmittelführerin einfach durch Rückgriff auf die Daten dieses Systems ein Bild zu machen.

20. In Zusammenhang mit diesem Rechtsmittelgrund macht die Rechtsmittelführerin geltend, es bestehe ein Widerspruch zwischen den vom Gericht festgestellten Tatsachen und der von ihm daraus gezogenen rechtlichen Schlußfolgerung. Tatsächlich aber greift sie die Feststellung des Gerichts, daß für die Produktion der Rechtsmittelführerin Quoten bestanden hätten, die auf der Grundlage der Zahlen des Fides-Systems berechnet worden seien, als unzutreffend an. Sie zieht mit anderen Worten die Tatsachen des vorliegenden Falles, so wie das Gericht als Tatsacheninstanz sie

festgestellt hat, in Zweifel; deshalb ist dieser Grund im Rechtsmittelverfahren unzulässig.

D — Nichtbeachtung der Rechtsprechung Orkem durch das Gericht

21. Nach Darstellung der Rechtsmittelführerin enthält die Polypropylen-Entscheidung Tatsachenfeststellungen, die ihrerseits auf Beweismaterial beruhen, das die Kommission unter Verletzung der Verteidigungsrechte der Hercules erlangt habe. Die Kommission habe sie insbesondere in einem Schreiben vom 16. November 1983 zur Beantwortung einer Reihe von Fragen aufgefordert, die so formuliert gewesen seien, daß sie mittelbar ihre Schuld habe anerkennen müssen. So wie sie den im Urteil Orkem/Kommission¹⁰ ausgesprochenen Rechtsgrundsatz verstehe, sei sie aber nicht verpflichtet gewesen, gegen sich selbst auszusagen, und habe daher die Fragen der Kommission nicht beantworten müssen. Das in dieser Weise von der Kommission erlangte Beweismaterial sei somit rechtswidrig unter Verletzung der Verteidigungsrechte erlangt worden. Da das Gericht diesen Verstoß nicht geahndet habe, habe es, wie mit dem vierten Rechtsmittelgrund gerügt, einen Rechtsverstoß begangen, so daß das Urteil aufzuheben sei.

22. Die Kommission bezweifelt die Zulässigkeit dieses Rechtsmittelgrundes. Hierzu weist sie darauf hin, daß die Frage, inwieweit die Rechtsmittelführerin berechtigt oder nicht berechtigt gewesen sei, auf die Fragen der Kommission nicht zu antwor-

¹⁰ — Urteil vom 18. Oktober 1989 in der Rechtssache 374/87 (Slg. 1989, 3283).

ten, in der ersten Instanz von der Rechtsmittelführerin nicht aufgeworfen worden sei, sondern erstmals im Rechtsmittelverfahren vorgebracht werde; dort aber sei ein solches Vorbringen als unzulässig zurückzuweisen.

23. Dieser Rechtsmittelgrund bezieht sich auf den Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts, der erstmals im Urteil Orkem/Kommission des Gerichtshofes angewandt worden ist. Ihm zufolge „darf die Kommission dem Unternehmen nicht die Verpflichtung auferlegen, Antworten zu erteilen, durch die es das Vorliegen einer Zuwiderhandlung eingestehen müßte, für die die Kommission den Beweis zu erbringen hat“¹¹.

24. Im vorliegenden Fall kann allerdings der Gerichtshof meines Erachtens diese Rechtsfrage in der Sache nicht prüfen. Soll das Rechtsmittelgericht über eine Rüge entscheiden, die sich gegen einen angeblichen Rechtsverstoß durch die Tatsacheninstanz und insbesondere gegen die unterbliebene Anwendung einer Rechtsnorm durch dieses Gericht richtet, müssen sich zuallererst die Tatsachen, auf die sich die Partei wegen des angeblichen Verstoßes stützt¹², in vollem Umfang dem Inhalt des angefochtenen Urteils entnehmen lassen. Sind die maßgeblichen tatsächlichen Umstände im angefochtenen Urteil nicht zu finden, so kann dieses nur dann aufgehoben werden, wenn der Rechtsmittelführer dem Gericht, das die Sache verhandelt hat, die erheblichen Tatsachen vorgetragen und das Gericht sie nicht geprüft hat.

25. Im vorliegenden Fall ist zunächst darauf hinzuweisen, daß sich den Randnummern 5 und 6 des angefochtenen Urteils nur folgendes entnehmen läßt: Im Anschluß an gleichzeitige Nachprüfungen bei einer Reihe von Polypropylen-Herstellern richtete die Kommission Auskunftsverlangen nach Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 an diese Unternehmen, darunter die Rechtsmittelführerin. Anhand des im Rahmen dieser Nachprüfungen und Auskunftsverlangen erlangten Beweismaterials gelangte die Kommission zu der Auffassung, daß diese Hersteller eine Reihe von Verstößen gegen Artikel 85 EWG-Vertrag begangen hätten. Nirgendwo im angefochtenen Urteil findet sich ein Hinweis auf Inhalt und Formulierung der Fragen des Auskunftsverlangens, das die Kommission an die Rechtsmittelführerin gerichtet hat. In ihrer Rechtsmittelschrift zitiert die Rechtsmittelführerin unzulässigerweise den genauen Inhalt sowohl dieser Fragen als auch der Antworten, die sie gegeben hat. Da die genaue Natur dieses Auskunftsverlangens im Rechtsmittelverfahren nicht bewertet werden darf, ist somit auch keine Beurteilung möglich, inwieweit dieses Verlangen die Rechtsmittelführerin rechtswidrig verpflichtet hätte, ihre Schuld einzugestehen. Folglich kann dem Inhalt des angefochtenen Urteils nicht entnommen werden, daß das Gericht den Rechtsgrundsatz, wonach ein Unternehmen, dem Wettbewerbsverstöße vorgeworfen werden, nicht verpflichtet werden kann, gegen sich selbst auszusagen, nicht oder nur fehlerhaft angewandt hätte. Auf jeden Fall behauptet die Rechtsmittelführerin auch nicht, sie habe diese Rüge in erster Instanz erhoben, sei aber ohne Antwort geblieben¹³.

11 — Randnr. 35 des Urteils Orkem/Kommission (zitiert in Fußnote 10).

12 — Das heißt die Tatsachen, die erforderlich sind, um die Prämisse der rechtlichen Begründung formulieren zu können.

13 — Da Hercules jedenfalls mit der Beantwortung des Auskunftsverlangens einverstanden war, kann sie nicht von der Kommission verlangen, den Inhalt ihrer Antworten außer Acht zu lassen.

E — Zur Geldbuße

26. Die Rechtsmittelführerin macht geltend, das Gericht habe einen Rechtsverstöß begangen, weil es trotz eines rechtmäßigen Antrags die gegen sie verhängte Geldbuße nicht aufgehoben oder zumindest deren Betrag herabgesetzt habe. Das Gericht habe insbesondere ihre im Vergleich mit anderen Polypropylen-Herstellern nachgeordnete Rolle bei der Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 des Vertrages nicht berücksichtigt. Außerdem habe das Gericht, obwohl es festgestellt habe, daß sie nicht an Versuchen beteiligt gewesen sei, im Jahre 1983 Preisinitiativen und Absatzziele durchzusetzen, dies nicht zum Anlaß genommen, die verhängte Geldbuße herabzusetzen. Ferner sei eine Herabsetzung der Geldbuße auch deshalb angezeigt gewesen, weil zum einen die Kommission ihre Verteidigungsrechte verletzt habe und sie zum anderen an den Quotenregelungen für 1981 nicht beteiligt gewesen sei.

27. Die Kommission weist darauf hin, daß das Gericht in Randnummer 323 des angefochtenen Urteils die Beteiligung der Rechtsmittelführerin an der Zuwiderhandlung geprüft und entschieden habe, daß angesichts dieser Beteiligung die verhängte Geldbuße gerechtfertigt sei. Außerdem verweist sie zur Frage der Beteiligung der Rechtsmittelführerin an der Zuwiderhandlung auch im Jahre 1983 auf Randnummer 256 des angefochtenen und insoweit durch Beschluß des Gerichtshofes vom 9. März 1992 berichtigten Urteils. Nach dieser Berichtigung sei klar, daß das Gericht davon ausgegangen sei, daß die Rechtsmittelführerin 1983 an der Zuwiderhandlung beteiligt gewesen sei; folglich gebe es keinen Grund, die Geldbuße herabzusetzen. Unzutreffend sei schließlich das Vorbringen der Rechtsmittelführerin bezüglich der Verletzung ihrer Verteidigungsrechte und

ihrer Nichtbeteiligung an der Quotenregelung für 1981; folgerichtig könne eine Herabsetzung der Geldbuße nicht in Frage kommen.

28. In Zusammenhang mit diesem Vorbringen ist zunächst darauf hinzuweisen, daß die Möglichkeit der Verhängung von Geldbußen bei Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 ausdrücklich vorgesehen ist. Nach der gleichen Bestimmung sind als Kriterien für die Festsetzung der Höhe der Geldbuße Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen.

29. Was ist nun für die Schwere der rechtswidrigen Verhaltensweise maßgeblich? In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof entschieden: „[D]ie Schwere der Zuwiderhandlung [ist] anhand einer Vielzahl von Gesichtspunkten zu ermitteln, zu denen u. a. die besonderen Umstände der Rechtssache, ihr Kontext und die Abschreckungswirkung der Geldbußen gehören, ohne daß es eine zwingende oder abschließende Liste von Kriterien gäbe, die auf jeden Fall berücksichtigt werden müßten.“¹⁴ Das Gericht ist insoweit allein zuständig, die Art und Weise zu überprüfen, in der die Kommission in jedem Einzelfall die Schwere der rechtswidrigen Verhaltensweise gewürdigt hat. Die Überprüfung des Rechtsmittelgerichts ist in diesem Zusammenhang darauf beschränkt, festzu-

14 — Beschluß des Gerichtshofes vom 25. März 1996 in der Rechtssache C-137/95 P (SPO u. a./Kommission, Slg. 1996, I-1611, Randnr. 54). Vgl. Urteile des Gerichtshofes vom 15. Juli 1970 in der Rechtssache 45/69 (Boehringer Mannheim/Kommission, Slg. 1970, 769), vom 7. Juni 1983 in den Rechtssachen 100/80 bis 103/80 (Musique Diffusion française/Kommission, Slg. 1983, 1825, Randnr. 120) und vom 8. November 1983 in den Rechtssachen 96/82 bis 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 und 110/82 (IAZ/Kommission, Slg. 1983, 3359, Randnr. 52).

stellen, inwieweit die Tatsacheninstanz alle für den Einzelfall wesentlichen Faktoren, die für die Bewertung der Schwere eines bestimmten Verhaltens unter dem Blickwinkel des Artikels 85 erheblich sind, rechtlich einwandfrei berücksichtigt hat; die Überprüfung durch das Rechtsmittelgericht erstreckt sich indessen nicht auf die Art und Weise, in der das Gericht diese Faktoren gewürdigt hat.

30. Im Lichte dieser Ausführungen sollte zunächst darauf hingewiesen werden, daß das Gericht bei der Überprüfung der Höhe der gegen die Rechtsmittelführerin verhängten Geldbuße die Rolle berücksichtigt hat, die diese bei der Zuwiderhandlung gespielt hat. In Randnummer 323 des angefochtenen Urteils hat es ausgeführt: „Das Gericht stellt fest, daß seine Würdigung der Feststellung der Zuwiderhandlung ergeben hat, daß die Kommission die Rolle, die die Klägerin bei der Zuwiderhandlung gespielt hat, zutreffend festgestellt hat, und daß die Kommission in Randnummer 109 der Entscheidung erklärt hat, sie habe diese Rolle bei der Bemessung der Geldbuße berücksichtigt.“ Dieser Randnummer kann daher entnommen werden, daß das Gericht den individuellen Tatbeitrag der Rechtsmittelführerin zu dieser Zuwiderhandlung als Kriterium für die Berechnung der Höhe der Geldbuße geprüft hat. Die gegenteilige Behauptung der Rechtsmittelführerin beruht somit auf einer unzutreffenden Annahme und muß daher zurückgewiesen werden.

31. Was die Frage angeht, ob die Zuwiderhandlung der Rechtsmittelführerin gegen Ende 1982 oder 1983 beendet wurde, darf auf folgendes hingewiesen werden. Wenn im angefochtenen Urteil anders als in der Polypropylen-Entscheidung der Kommission tatsächlich festgestellt worden wäre, daß die Rechtsmittelführerin ihre Beteiligung an den betreffenden Verstößen

1982 und nicht 1983 eingestellt hätte, wäre die verhängte Geldbuße anteilmäßig herabzusetzen gewesen. Entgegen der Behauptung der Klägerin hat das Gericht aber entschieden, daß die Zuwiderhandlung der Rechtsmittelführerin im Jahr 1983 ihr Ende gefunden hat. In der ursprünglichen Ausfertigung des angefochtenen Urteils in der am 17. Dezember 1991 veröffentlichten und der Rechtsmittelführerin zugestellten Form war allerdings versehentlich von 1982 die Rede. Das Gericht hat indessen gemäß Artikel 84 Absatz 1 seiner Verfahrensordnung den ursprünglichen Wortlaut seines Urteils durch Beschluß vom 9. März 1992 berichtigt, das nunmehr aussagt, daß die Beteiligung der Rechtsmittelführerin bis 1983 angedauert hat. Folglich beruht die Forderung der Rechtsmittelführerin, daß die gegen sie verhängte Geldbuße deshalb herabgesetzt werden müsse, weil ihre Beteiligung an der Zuwiderhandlung 1982 geendet habe, auf einer falschen Annahme¹⁵. Dieser Rechtsmittelgrund ist daher zurückzuweisen¹⁶.

32. Was die beiden verbleibenden Behauptungen der Rechtsmittelführerin anlangt, möchte ich nur kurz bemerken, daß es müßig ist, sich mit ihnen im Rahmen dieses Rechtsmittelgrundes zu befassen, weil sie vom Erfolg zweier anderer Rechtsmittelgründe abhängig sind, der allerdings, wie ich oben ausgeführt habe¹⁷, ausbleiben muß.

15 — Genauer gesagt ist dies keine Frage der falschen Lesart des Urteils erster Instanz, sondern eher der richtigen Lesart eines falschen Wortlauts dieses Urteils, was jedoch bezüglich der Rechtsfolgen keinen Unterschied ausmacht.

16 — Erwähnt sei noch, daß es keine Verbindung zwischen der Frage, inwieweit die Verteidigungsrechte beachtet wurden, und der Geldbuße geben kann. Folge einer Verletzung der Verteidigungsrechte ist, daß das von der Kommission unrechtmäßig erlangte Beweismaterial nicht verwertet werden darf und der auf ihm beruhende Akt für nichtig zu erklären ist. Damit stellt sich die Frage der Verhängung einer Geldbuße nicht mehr.

17 — Vgl. Nrn. 9 bis 15 und 18 bis 20 dieser Schlussanträge.

IV — Entscheidungsvorschlag

33. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor,

1. das Rechtsmittel der Hercules Chemicals NV insgesamt zurückzuweisen;
2. der Rechtsmittelführerin die Kosten aufzuerlegen.