

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
JEAN MISCHO
vom 18. Mai 2000 *

1. Am 24. Juli 1998 hat die Mo och Domsjö AB (im Folgenden: MoDo) bei der Kanzlei des Gerichtshofes ein Rechtsmittel gegen das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 14. Mai 1998 in der Rechtssache T-352/94¹ (im Folgenden: angefochtenes Urteil) eingelegt, das zu ihrem Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung 94/601/EG der Kommission vom 13. Juli 1994 in einem Verfahren nach Artikel 85 EG-Vertrag (IV/C/33.833 — Karton)² (im Folgenden: Entscheidung) erging.

2. In dieser Entscheidung setzte die Kommission gegen 19 Kartonhersteller und-lieferanten aus der Gemeinschaft Geldbußen fest. Die Geldbuße von MoDo betrug 22 750 000 ECU. Das Gericht gab der Klage teilweise statt, setzte die Geldbuße aber nicht herab.

3. In Bezug auf den Sachverhalt des Rechtsstreits, die wesentlichen Teile der Entscheidung und die Erwägungen des Gerichts wird auf das angefochtene Urteil verwiesen.

4. Die Rechtsmittelführerin beantragt im Rahmen ihres Rechtsmittels,

„i) das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 14. Mai 1998 in der Rechtssache T-352/94 zumindest teilweise aufzuheben;

ii) die Entscheidung 94/601/EG der Kommission vom 13. Juli 1994 in einem Verfahren nach Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag (IV/C/33.833 — Karton) zumindest teilweise für nichtig zu erklären, soweit sie die Rechtsmittelführerin betrifft;

iii) die gegen die Rechtsmittelführerin festgesetzte Geldbuße für nichtig zu erklären oder zumindest herabzusetzen;

iv) der Kommission die Kosten der Rechtsmittelführerin in den Verfahren vor dem Gerichtshof und dem Gericht erster Instanz aufzuerlegen“.

* Originalsprache: Französisch.

1 — Mo och Domsjö/Kommission, Slg. 1998, II-1989.

2 — ABl. L 243, S. 1.

5. Zur Stützung ihres Rechtsmittels trägt die Rechtsmittelführerin vor, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen,

- i) als es die Tatsache, dass die Kommission in der Entscheidung die von ihr bei der Festsetzung der Geldbuße gegen die Rechtsmittelführerin systematisch berücksichtigten Faktoren nicht angegeben habe, nicht als Verstoß gegen die Begründungspflicht angesehen habe, der die völlige oder teilweise Nichtigerklärung der Entscheidung und der Geldbuße rechtfertige,
- ii) das Rechtsmittel als unzulässig oder, hilfsweise, als unbegründet zurückzuweisen, soweit
 - a) beantragt wird, der Gerichtshof möge die Ausübung der Befugnis des Gerichts zur unbeschränkten Nachprüfung von Geldbußen überprüfen,
 - b) die teilweise oder völlige Nichtigerklärung der Entscheidung beantragt wird;

und, hilfsweise,

- iii) das Rechtsmittel im Übrigen als unbegründet zurückzuweisen;
- ii) als es entschieden habe, dass seine eigene Feststellung, wonach die Kommission nicht alle angeblichen Auswirkungen der Zuwiderhandlung bewiesen habe, seine Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung nicht spürbar beeinflussen und deshalb nicht zu einer Herabsetzung der Geldbuße führen könne.
- iv) MoDo die Kosten der Kommission für das Rechtsmittelverfahren aufzuerlegen“.

6. Die Kommission beantragt,

- „i) das Urteil in vollem Umfang zu bestätigen;
7. Die beiden von MoDo angeführten Rechtsmittelgründe sind auch von mehreren anderen Gesellschaften geltend gemacht worden, die ein Rechtsmittel gegen die sie betreffenden Urteile des Gerichts eingelegt haben.

8. Da MoDo das einzige Unternehmen ist, das nur diese beiden Rechtsmittelgründe angeführt hat, werde ich im Rahmen der vorliegenden Schlussanträge diese Fragen insgesamt behandeln, d. h. unter Ein-

beziehung der Argumente, die andere Unternehmen zur Stützung dieser beiden Rechtsmittelgründe vorgetragen haben.

9. In meinen Schlussanträgen zu deren Rechtsmitteln kann ich mich deshalb darauf beschränken, auf die vorliegenden Schlussanträge zu verweisen.

Zur Zulässigkeit des Rechtsmittels

10. Nach Ansicht der Kommission bestehen an der Zulässigkeit des Rechtsmittels in zweifacher Hinsicht ernste Zweifel.

11. Erstens macht die Kommission Folgendes geltend.

12. MoDo habe mit ihrer Klage vor dem Gericht die Nichtigkeitsklärung von Artikel 1 der Entscheidung beantragt, in dem festgestellt werde, dass MoDo gegen Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 Absatz 1 EG) verstoßen habe. Diesen Antrag habe das Gericht zurückgewiesen.

13. MoDo wende sich nicht ausdrücklich gegen diese Zurückweisung. Ihre Rechtsmittelgründe bezögen sich nur auf die Abschnitte des angefochtenen Urteils zur Höhe der Geldbuße. Das Unternehmen behaupte nicht, dass das Gericht durch die Bestätigung von Artikel 1 der Entscheidung das Gemeinschaftsrecht falsch angewandt oder ausgelegt habe.

14. MoDo wende sich insbesondere nicht gegen die Angaben des Gerichts in Randnummer 34 des angefochtenen Urteils, wonach einige Argumente von MoDo nur die Höhe der gegen sie festgesetzten Geldbuße betreffen und daher selbst dann, wenn sie begründet wären, nicht zur völligen Nichtigkeitsklärung der Entscheidung selbst führen könnten. Genau diese Argumente würden aber im Rahmen des Rechtsmittels erneut geltend gemacht.

15. Meines Erachtens hat die Kommission damit die Sachlage zutreffend geschildert.

16. Das Rechtsmittel ist daher als unzulässig zurückzuweisen, soweit beantragt wird, das angefochtene Urteil in vollem Umfang aufzuheben.

17. Zweitens hält die Kommission den zweiten von der Rechtsmittelführerin angeführten Rechtsmittelgrund für unzulässig. Mit diesem Rechtsmittelgrund macht MoDo geltend, das Gericht habe

einen Rechtsfehler begangen, als es die Geldbuße nicht herabgesetzt habe, obwohl es der Ansicht gewesen sei, dass die Kommission die Auswirkungen der in der Entscheidung festgestellten Zuwiderhandlungen nur teilweise bewiesen habe.

18. Die Kommission trägt vor, der Gerichtshof habe klar darauf hingewiesen, dass es im Rahmen eines Rechtsmittels nicht seine Sache sei, die Beurteilung der Angemessenheit einer Geldbuße zu überprüfen, die das Gericht in Ausübung der ihm durch Artikel 172 EG-Vertrag (jetzt Artikel 229 EG) und durch Artikel 17 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages³, übertragenen Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung vornehme.

19. Dies ist sicher richtig, aber im Urteil Ferriere Nord/Kommission⁴, auf das die Kommission im Übrigen verweist, hat der Gerichtshof erklärt, er könne prüfen, „ob das Gericht auf alle von der Rechtsmittelführerin vorgebrachten Argumente für eine Aufhebung oder Herabsetzung der Geldbuße rechtlich hinreichend geantwortet hat“.

20. Der Gerichtshof kann daher auf eine Prüfung der Argumente von MoDo unter diesem Gesichtspunkt nicht verzichten.

21. Zudem hat sich eine andere Rechtsmittelführerin, die Cascades SA (im Folgenden: Cascades), auf den gleichen Rechtsmittelgrund berufen und ihn als Frage der Auslegung des Begriffes „Auswirkungen der Zuwiderhandlung“ und des Stellenwerts bezeichnet, der den Auswirkungen einer Zuwiderhandlung auf den Markt im Verhältnis zu den von den Mitgliedern eines Kartells verfolgten Zielen und den von ihnen angewandten Mitteln beizumessen sei. Dabei handelt es sich meines Erachtens um eine Rechtsfrage.

22. Ich schlage Ihnen deshalb vor, der zweiten von der Kommission erhobenen Einrede der Unzulässigkeit nicht zu folgen.

Zum ersten Rechtsmittelgrund

23. MoDo und acht weitere Rechtsmittelführerinnen tragen vor, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, als es die Tatsache, dass die Kommission in der Entscheidung die von ihr bei der Festsetzung der Geldbußen systematisch berücksichtigten Faktoren nicht angegeben habe, nicht als Verstoß gegen die Begründungspflicht angesehen habe, der die völlige oder teilweise Nichtigerklärung der Entscheidung rechtfertige.

24. Bei der Prüfung dieses Vorwurfs in den Randnummern 266 bis 280 des angefochtenen Urteils und den entsprechenden Randnummern der übrigen Urteile ist das Gericht in mehreren Stufen vorgegangen.

³ — ABl. 1962, Nr. 13, S. 204.

⁴ — Urteil vom 17. Juli 1997 in der Rechtssache C-219/95 P (Slg. 1997, I-4411, Randnr. 31).

Es weist zunächst, gestützt auf sein Urteil Van Meegen Sports/Kommission⁵, darauf hin, dass nach ständiger Rechtsprechung die Pflicht zur Begründung von Einzelfallentscheidungen den Zweck habe, dem Gemeinschaftsrichter die Überprüfung der Entscheidung auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu ermöglichen und den Betroffenen so ausreichend zu unterrichten, dass er erkennen könne, ob die Entscheidung zutreffend begründet oder eventuell mit einem Mangel behaftet sei, der ihre Anfechtung ermögliche; dabei hänge der Umfang der Begründungspflicht von der Art des fraglichen Rechtsakts und den Umständen ab, unter denen er erlassen worden sei.

25. Hierzu führt es aus, bei der Bestimmung des Umfangs der Pflicht zur Begründung einer Entscheidung, mit der gegen mehrere Unternehmen wegen einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln eine Geldbuße festgesetzt werde, sei insbesondere zu berücksichtigen, dass die Schwere der Zuwiderhandlungen anhand einer Vielzahl von Gesichtspunkten zu ermitteln sei, zu denen u. a. die besonderen Umstände der Rechtssache, ihr Kontext und die Abschreckungswirkung der Geldbußen gehörten, wobei dem Beschluss des Gerichtshofes in der Rechtssache SPO u. a./Kommission⁶ zu entnehmen sei, dass es keine zwingende oder abschließende Liste von Kriterien gebe, die auf jeden Fall berücksichtigt werden müssten.

26. Anschließend hebt es unter Bezugnahme auf sein Urteil Martinelli/Kommission⁷ hervor, dass die Kommission insoweit über ein Ermessen verfüge und deshalb nicht verpflichtet sei, eine genaue mathematische Formel anzuwenden.

27. Das Gericht geht sodann zur Prüfung der Begründung über, mit der die Entscheidung im vorliegenden Fall versehen ist, und stellt Folgendes fest. In der Entscheidung seien die zur Ermittlung sowohl des allgemeinen Niveaus der Geldbußen als auch der Höhe der individuellen Geldbußen herangezogenen Kriterien zu finden (Randnrn. 168 und 169 der Entscheidung). Zudem führe die Kommission in Bezug auf die individuellen Geldbußen in Randnummer 170 der Entscheidung aus, dass die Unternehmen, die an den Sitzungen des „Presidents' Working Group“ (PWG) teilgenommen hätten, grundsätzlich als „Anführer“ des Kartells und die übrigen Unternehmen als dessen „gewöhnliche Mitglieder“ angesehen worden seien. Schließlich weise die Kommission in den Randnummern 171 und 172 ihrer Entscheidung darauf hin, dass die gegen die Rena Kartonfabrik A/S (im Folgenden: Rena) und gegen die Stora Kopparbergs Bergslags AB (im Folgenden: Stora) festgesetzten Geldbußen *erheblich niedriger* auszufallen hätten, um deren aktiver Kooperation mit der Kommission Rechnung zu tragen, und dass acht andere Unternehmen ebenfalls in den Genuss einer — *wenn auch in geringerem Umfang* als bei Stora und Rena — herabgesetzten Geldbuße kommen könnten, da sie in ihren Erwidierungen auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte die vorgebrachten Tatsachenbehauptungen der Kommission in der Substanz nicht bestritten hätten.

5 — Urteil vom 11. Dezember 1996 in der Rechtssache T-49/95 (Slg. 1996, II-1799, Randnr. 51).

6 — Beschluss vom 25. März 1996 in der Rechtssache C-137/95 P (Slg. 1996, I-1611, Randnr. 54).

7 — Urteil vom 6. April 1995 in der Rechtssache T-150/89 (Slg. 1995, II-1165, Randnr. 59).

28. Das Gericht stellt ferner fest, dass die Kommission während des Verfahrens zusätzliche Zahlen zur Berechnungsweise der individuellen Geldbußen geliefert habe. Diese Geldbußen seien zwar nicht durch streng mathematische Anwendung allein der genannten Zahlen ermittelt worden, doch seien diese Zahlen bei der Berechnung der Geldbußen systematisch herangezogen worden.

29. Das Gericht fügt hinzu, in der Entscheidung werde nicht erläutert,

- dass die Geldbußen auf der Grundlage des von den einzelnen Unternehmen auf dem Kartonmarkt der Gemeinschaft im Jahr 1990 erzielten Umsatzes berechnet worden seien;
- dass die auf diesen Umsatz angewandten Basissätze bei 9 % für die „Anführer“ und 7,5 % für die „gewöhnlichen Mitglieder“ gelegen hätten;
- dass der Umfang der Herabsetzung wegen kooperativen Verhaltens bei Stora und Rena zwei Drittel und bei acht anderen Unternehmen ein Drittel betragen habe.

30. Die Rechtsmittelführerinnen sind der Ansicht, das Gericht hätte das Fehlen dieser Zahlen in der Entscheidung als unzureichende Begründung ansehen müssen, die die Nichtigkeitserklärung der Entscheidung rechtfertige.

31. Was aber hat das Gericht getan? Es hat zunächst die Ansicht vertreten, „dass die Randnummern 169 bis 172 der Entscheidung bei einer Auslegung im Licht der in der Entscheidung zu findenden eingehenden Darstellung der jedem ihrer Adressaten zur Last gelegten Sachverhalte ausreichende und sachgerechte Angaben zu den Gesichtspunkten enthalten, die bei der Beurteilung der Schwere und der Dauer der von den einzelnen Unternehmen begangenen Zuwiderhandlung herangezogen wurden ...“ (Randnr. 273 des angefochtenen Urteils).

32. Während man nun denken könnte, dass dem Gericht diese Feststellungen als ausreichend erschienen wären, um den Klagegrund einer unzureichenden Begründung der Entscheidung in Bezug auf die Festsetzung der Geldbußen zurückzuweisen, fügt es sodann weitere Erwägungen hinzu. Seines Erachtens „würde, wenn die Höhe der jeweiligen Geldbußen wie hier auf der Grundlage der systematischen Heranziehung einiger ganz bestimmter Daten ermittelt wird, die Angabe all dieser Faktoren in der Entscheidung den Unternehmen die Beurteilung der Frage erleichtern, ob die Kommission bei der Festlegung der Höhe der individuellen Geldbuße Fehler begangen hat und ob die Höhe jeder individuellen Geldbuße in Anbetracht der angewandten allgemeinen Kriterien gerechtfertigt ist“ (Randnr. 275 des angefochtenen Urteils). Da sich der Endbetrag der individuellen Geldbußen nicht aus einer

streng mathematischen Anwendung der herangezogenen Faktoren ergebe, hätte die Preisgabe dieser Faktoren keine Probleme im Hinblick auf die Regelung über das Berufsgeheimnis in Artikel 214 EG-Vertrag (jetzt Artikel 287 EG) aufgeworfen, wie auch die Tatsache zeige, dass sie in einer Pressekonferenz am Tag des Erlasses der Entscheidung bekannt gegeben worden seien.

33. Diese Feststellung, dass die Kommission der Presse Informationen gegeben hat, die nicht in der Entscheidung selbst zu finden waren, ist mit einem Hinweis auf die ständige Rechtsprechung verbunden, nach der die Begründung einer Entscheidung in der Entscheidung selbst enthalten sein muss und nachträgliche Erläuterungen nur unter außergewöhnlichen Umständen berücksichtigt werden können.

34. Das Gericht kommt sodann auf die Begründung zur Festlegung der Geldbußen in der Entscheidung zurück und stellt fest, dass sie mindestens ebenso detailliert sei wie die Begründung in früheren Entscheidungen zu ähnlichen Zuwiderhandlungen, die bei ihrer Überprüfung durch den Gemeinschaftsrichter insoweit nicht beanstandet worden seien, obwohl der Klagegrund eines Begründungsmangels von Amts wegen zu berücksichtigen sei.

35. Erst in den Urteilen von 1995 über die Klagen gegen die Entscheidung der Kommission, mit der diese gegen das Kartell auf

dem Markt für Betonstahlmatten vorgegangen sei⁸ (im Folgenden: Betonstahlmatten-Urteile), habe es das Gericht erstmals „als wünschenswert bezeichnet, dass die Unternehmen die Berechnungsweise der gegen sie verhängten Geldbuße im Einzelnen in Erfahrung bringen können, ohne zu diesem Zweck gerichtlich gegen die Entscheidung der Kommission vorgehen zu müssen“ (Randnr. 277 des angefochtenen Urteils).

36. Aus dieser seit 1995 bestehenden Rechtsprechung folgert das Gericht, dass „die Kommission, wenn sie in einer Entscheidung eine Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln feststellt und gegen die daran beteiligten Unternehmen Geldbußen verhängt und wenn sie systematisch bestimmte Grundelemente bei der Festlegung der Höhe der Geldbußen heranzieht, diese Elemente in der Entscheidung selbst angeben [muss], um es deren Adressaten zu ermöglichen, die Richtigkeit der Höhe der Geldbuße zu überprüfen und festzustellen, ob eine Diskriminierung vorliegt“.

37. Die Tatsache, dass die angefochtene Entscheidung diesen Anforderungen nicht entspricht, kann jedoch nach Ansicht des Gerichts in Anbetracht dessen, dass die Betonstahlmatten-Urteile neue Maßstäbe enthielten und dass die Kommission bereit war, im gerichtlichen Verfahren alle Auskünfte über den Berechnungsmodus der Geldbußen zu geben, eine völlige oder teilweise Nichtigerklärung der festgesetzten Geldbußen nicht rechtfertigen.

8 — Urteil vom 6. April 1995 in der Rechtssache T-148/89 (Tréfilunion/Kommission, Slg. 1995, II-1063).

38. An dieser Argumentation üben die Rechtsmittelführerinnen starke Kritik und bezeichnen sie als widersprüchlich. Das Gericht begehe einen Rechtsfehler, wenn es das Fehlen einer Reihe von Zahlenangaben in der Entscheidung feststelle, seine Rechtsprechung bestätige, nach der die Kommission, wenn sie wie im vorliegenden Fall bestimmte Gesichtspunkte systematisch heranziehe, deren zahlenmäßige Umsetzung den Adressaten der Entscheidung bekannt geben müsse, und gleichzeitig zu dem Ergebnis komme, dass das Fehlen der fraglichen Angaben in der Entscheidung deren Gültigkeit nicht in Frage stelle.

39. Neben diesem Widerspruch verstoße die Argumentation des Gerichts auch gegen zwei in der Rechtsprechung des Gerichtshofes aufgestellte Grundsätze.

40. Der erste Verstoß bestehe darin, dass sich das Gericht für befugt gehalten habe, die zeitliche Wirkung der von ihm in seinen Betonstahlmatten-Urteilen vorgenommenen Auslegung der Anforderungen von Artikel 190 EG-Vertrag (jetzt Artikel 253 EG) bei der Festsetzung von Geldbußen nachträglich zu beschränken, obwohl der Gerichtshof stets entschieden habe, dass die gerichtliche Auslegung einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts Rückwirkung habe, wenn das Urteil, in dem sie vorgenommen werde, nicht selbst etwas anderes bestimme. Der zweite Verstoß hänge damit zusammen, dass das Gericht nicht — entgegen einer im Übrigen von ihm selbst zitierten Rechtsprechung — entscheiden könne, dass eine unzureichende Begründung durch gleichzeitige Erläuterungen vor der Presse oder spätere Erläuterungen im gerichtlichen Verfahren „ausgeglichen“ werden könne.

41. Die Kommission antwortet auf dieses Vorbringen der Rechtsmittelführerin mit einer Unterscheidung zwischen den verschiedenen vom Gericht angestellten Erwägungen.

42. Das Gericht habe in Randnummer 273 des angefochtenen Urteils⁹ grundlegend entschieden, dass die Entscheidung gemäß den Anforderungen von Artikel 190 des Vertrages begründet sei; die anschließenden Ausführungen seien nur als obiter dicta zu verstehen. Diese bereiteten ihr im Übrigen keine Probleme, da sie nach den Betonstahlmatten-Urteilen schon im Januar 1998, d. h. vor dem Erlass der Urteile in den das Kartell auf dem Kartonmarkt betreffenden Rechtssachen, Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Artikel 65 Absatz 5 EGKS-Vertrag festgesetzt werden, erlassen habe, um ihre Praxis mit den Wünschen des Gerichts in Einklang zu bringen.

43. Nach dem Erlass des angefochtenen Urteils habe das Gericht zudem in den Urteilen von 1999 zu Wettbewerbsbeschränkungen im Stahlträgersektor seine 1995 eingeleitete Rechtsprechung ein wenig näher ausgeführt; so heiße es im Urteil vom 11. März 1999 in der Rechtssache T-151/94¹⁰: „Wie das Gericht in seinem Urteil vom 6. April 1995 in der Rechtssache T-148/89 ... ausgeführt hat, ist es wünschenswert, dass die Unternehmen — um ihren Standpunkt in voller Kenntnis der Sachlage festlegen zu können — nach jedem von der Kommission als angemessen betrachteten System die Berechnungsweise

9 — Und den entsprechenden Randnummern der übrigen Urteile.
10 — British Steel/Kommission, Slg. 1999, II-629.

der wegen einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln durch Entscheidung gegen sie verhängten Geldbuße in Erfahrung bringen können, ohne zu diesem Zweck gerichtlich gegen die Entscheidung vorgehen zu müssen. Dies gilt erst recht, wenn die Kommission — wie hier — zur Berechnung der Geldbußen genaue mathematische Formeln benutzt hat. In einem solchen Fall ist es wünschenswert, dass die betroffenen Unternehmen und gegebenenfalls das Gericht prüfen können, ob die von der Kommission angewandte Methode und ihre Vorgehensweise fehlerfrei und mit den für Geldbußen geltenden Bestimmungen und Grundsätzen, zu denen insbesondere das Diskriminierungsverbot zählt, vereinbar sind“ (Randnrn. 626 und 627).

44. „Solche Zahlenangaben, die auf Verlangen einer Partei oder des Gerichts gemäß den Artikeln 64 und 65 der Verfahrensordnung vorgelegt werden, *stellen jedoch keine zusätzliche und nachträgliche Begründung der Entscheidung dar, sondern die zahlenmäßige Umsetzung der in der Entscheidung genannten Kriterien, sofern diese selbst quantifizierbar sind*¹¹. Im vorliegenden Fall enthält die Entscheidung zwar keine Angaben zur Berechnung der Geldbuße, doch hat die Kommission im Lauf des Verfahrens auf Verlangen des Gerichts u. a. Zahlenangaben zur Aufschlüsselung der Geldbuße nach den verschiedenen den Unternehmen zur Last gelegten Zuwiderhandlungen vorgelegt. Daraus folgt ..., dass die Entscheidung nicht unzureichend begründet ist“ (Randnrn. 628 bis 630 des Urteils British Steel/Kommission).

11 — Hervorhebung durch mich.

45. Schließlich ist die Kommission der Ansicht, selbst wenn eine Entscheidung, mit der eine Geldbuße festgesetzt werde, nicht alle vom Gericht als wünschenswert erachteten Informationen enthalte, könnte dies nur einen Verstoß gegen den Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung darstellen, der als solcher eine Nichtigerklärung nicht rechtfertigen könne, sodass in der Argumentation des Gerichts keine Unstimmigkeit zu finden sei.

46. Wie sind die Ausführungen des Gerichts zu beurteilen, mit denen es die These der Rechtsmittelführerinnen zurückweist, dass die Kommission die gegen sie festgesetzte Geldbuße nicht gemäß den Anforderungen von Artikel 190 des Vertrages begründet habe?

47. Hat sich das Gericht — wie die Rechtsmittelführerin behauptet — dadurch widersprochen, dass es sich weigerte, die Konsequenzen aus der von ihm vorgenommenen Auslegung dieses Artikels zu ziehen, oder hat es — wie die Kommission meint — eine zwar komplexe und differenzierte, aber schlüssige Argumentation entwickelt?

48. Ich muss gestehen, dass es mir schwerfällt, die Begründung des Gerichts als völlig geradlinig und von unangreifbarer Logik einzustufen. Mir scheint, dass die Einwände der Rechtsmittelführerin nur schwer von der Hand zu weisen sind, und dieser Eindruck wird sowohl durch die Art und Weise verstärkt, in der sich die Kommission darum bemüht — was nicht einfach ist —, die verschiedenen Erwägungen des Gerichts zusammenzufassen, um daraus eine stringente Gedankenführung entstehen zu las-

sen, als auch durch die etwas gewundenen Anpassungen im Urteil British Steel/Kommission.

49. Festzustellen ist aber, dass die Kommission das Gericht in eine schwierige Lage gebracht hat, indem sie der Presse einige konkrete Angaben über die Festsetzung der verschiedenen Geldbußen machte, die in der Entscheidung, die sich an die zur Zahlung der Geldbußen verpflichteten Unternehmen richtete, fehlten. Die Tragweite dieser zusätzlichen Angaben darf jedoch nicht überbewertet werden.

50. Zum einen enthielt nämlich die von der Kommission beim Erlass der streitigen Entscheidung veröffentlichte Pressemitteilung die fraglichen Zahlen nicht, und zum anderen nannte der für Wettbewerbsfragen zuständige Kommissar im Rahmen der Pressekonferenz, die aus diesem Anlass stattfand, auch nicht alle Zahlen, die nach den Feststellungen des Gerichts in der Entscheidung fehlten.

51. Nach den Angaben im Bulletin der *Agence Europe* vom 15. Juli 1994 und in einigen Presseartikeln, die eine der Rechtsmittelführerinnen, Cascades, ihrer dem Gericht eingereichten Klageschrift beigefügt hatte, führte der Kommissar aus, dass die Geldbußen von Stora und Rena um zwei Drittel herabgesetzt worden seien (während es in der Entscheidung heißt, dass ihre Geldbußen „erheblich geringer auszufallen“ hätten) und die Geldbußen von

acht weiteren Unternehmen um ein Drittel (während sie der Entscheidung zufolge „nicht in dem gleichen Umfang“ herabgesetzt wurden). Der Kommissar fügte hinzu, andere Unternehmen seien mit einer Geldbuße „von etwa 9 % ihres Umsatzes in der Gemeinschaft“ belegt worden (der Satz von 7,5 % wurde nicht erwähnt). Schließlich nannte er die Beträge der gegen die einzelnen Unternehmen festgesetzten Geldbußen.

52. Somit ist festzustellen, dass die über die Entscheidung hinausgehenden Informationen nicht so umfangreich sind, wie die Rechtsmittelführerinnen behaupten.

53. Die Unklarheiten, die hinsichtlich der Argumentation bestehen, mit der das Gericht den Klagegrund einer Verletzung von Artikel 190 des Vertrages zurückgewiesen hat, ergeben sich daraus, dass die Prüfung der in der Entscheidung enthaltenen Begründung in zwei aufeinander folgenden Abschnitten vorgenommen wird, in denen dieselbe Begründung mit zwei unterschiedlichen Maßstäben gemessen wird, von denen der erste weit weniger streng ist als der zweite. Diese Gliederung in zwei aufeinander folgende Abschnitte entspricht, so scheint es, der Absicht des Gerichts, eine Unterscheidung zwischen zwei Arten von Informationen vorzunehmen, die dem mit einer Sanktion belegten Unternehmen in der Entscheidung zugänglich sein müssen: zum einen Informationen über Dauer und Schwere der ihm zur Last gelegten Zuwiderhandlung und zum anderen Informationen darüber, wie seine Geldbuße berechnet wurde.

54. Den ersten Abschnitt, der mit Randnummer 273 des angefochtenen Urteils¹² endet, greifen die Rechtsmittelführerinnen nicht ernsthaft an und hätten dies auch nur schwer tun können. Der zweite Abschnitt, dessen Abschluss Randnummer 279 des angefochtenen Urteils¹³ bildet, auf den sich die Kritik der Rechtsmittelführerinnen konzentriert und den die Kommission als bloßes obiter dictum ansieht, erscheint dagegen unter dem Aspekt seiner Schlüssigkeit problematisch. Es leuchtet nämlich nicht ein, wie die Feststellung, dass die Kommission, wenn sie systematisch bestimmte Grundelemente bei der Festlegung der Höhe der Geldbußen herangezogen hat, diese Elemente in der Entscheidung selbst angeben *muss*, „um es deren Adressaten zu ermöglichen, die Richtigkeit der Höhe der Geldbuße zu überprüfen und festzustellen, ob eine Diskriminierung vorliegt“, die Feststellung, dass die Geldbußen im vorliegenden Fall in dieser Weise festgesetzt wurden, und die Feststellung, dass die fraglichen Elemente in der Entscheidung nicht angegeben sind, mit dem Ergebnis in Einklang zu bringen sind, dass die Entscheidung nicht unzureichend begründet ist.

55. Das Gericht versucht allerdings, diesen Einklang unter Hinweis auf besondere Umstände herzustellen, die es in der Offenlegung der Berechnungsgrundlagen im gerichtlichen Verfahren und in der neuen Auslegung von Artikel 190 des Vertrages durch die Betonstahlmatten-Urteile zu sehen glaubt. Damit setzt es sich aber den beiden von den Rechtsmittelführerinnen vorgetragenen Einwänden aus. Denn zum einen kann, wie das Gericht im Übrigen

selbst ausführt, nach ständiger Rechtsprechung eine unzureichende Begründung, abgesehen von einigen auf das Recht des öffentlichen Dienstes beschränkten Sonderfällen, nicht durch nachträglich vor Gericht gelieferte ergänzende Informationen geheilt werden. Zum anderen kann nach ständiger Rechtsprechung die zeitliche Beschränkung einer vom Gericht gegebenen Auslegung erstens nur ausnahmsweise und aus zwingenden Erwägungen — insbesondere Erfordernissen der Rechtssicherheit — und zweitens nur in dem Urteil selbst, das diese Auslegung enthält, vorgenommen werden; diese Voraussetzungen sind bei den Betonstahlmatten-Urteilen offensichtlich nicht erfüllt.

56. Wenn aus der Begründungspflicht der Kommission tatsächlich abzuleiten war, dass die vom Gericht in Randnummer 272 des angefochtenen Urteils und den entsprechenden Randnummern der übrigen Urteile erwähnten Angaben in der Entscheidung selbst enthalten sein mußten, hätte das Gericht diese folglich als unzureichend begründet einstufen müssen.

57. Ich denke jedoch nicht, dass die Kommission verpflichtet war, die fraglichen Zahlen in ihre Entscheidung aufzunehmen. Dies hängt nämlich davon ab, wie weit die Begründungspflicht gemäß Artikel 190 des Vertrages im speziellen Fall einer Entscheidung geht, mit der eine Geldbuße festgesetzt wird.

58. Wie das Gericht zutreffend ausgeführt hat, soll die Begründung einer solchen Entscheidung das betroffene Unternehmen so ausreichend unterrichten, dass es er-

12 — Und den entsprechenden Randnummern der übrigen Urteile.

13 — Und die entsprechenden Randnummern der übrigen Urteile.

kennen kann, ob die Entscheidung zutreffend begründet oder eventuell mit einem Mangel behaftet ist, der ihre Anfechtung ermöglicht, d. h., sie soll ihm die nötigen Anhaltspunkte zur Verfügung stellen, damit es beurteilen kann, ob die Herbeiführung einer gerichtlichen Kontrolle durch Erhebung einer Klage zweckmäßig ist. Sie soll natürlich auch dem Gericht die Ausübung der Rechtmäßigkeitskontrolle ermöglichen. Bei dieser Kontrolle ist wiederum das weite Ermessen zu berücksichtigen, das die Rechtsprechung der Kommission eingeräumt hat. Es wäre daher nicht sinnvoll, wenn verlangt würde, eine solche Entscheidung besonders eingehend zu begründen, denn selbst wenn die Gründe bekannt wären, auf die sich die Kommission gestützt hat, könnte das Gericht sie nicht als Grundlage für die Nichtigerklärung der Entscheidung heranziehen.

59. Es ist richtig, dass die Kommission, auch wenn sie bei der Festsetzung der Höhe einer Geldbuße über ein sehr weites Ermessen verfügt, gleichwohl bestimmte Regeln beachten muss. Diese werden zum Teil in der Verordnung Nr. 17 aufgestellt, auf der die Befugnis der Kommission zur Festsetzung von Geldbußen beruht, und ergeben sich zum Teil aus den durch die Rechtsprechung herausgearbeiteten allgemeinen Grundsätzen. In Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 heißt es: „Bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße ist neben der Schwere des Verstoßes auch die Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen.“

60. Die Kommission muss daher in ihrer Entscheidung erläutern, von welcher Dauer der Zuwiderhandlung sie ausgegangen ist, und eine Beurteilung der Schwere des Ver-

stoßes vornehmen, wobei in dem vom Gericht zitierten Beschluss SPO u. a./Kommission¹⁴ ausgeführt wird, „dass die Schwere der Zuwiderhandlungen anhand einer Vielzahl von Gesichtspunkten zu ermitteln ist, 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“.

61. Diese Rechtsprechung macht deutlich, dass der Gerichtshof auch in Bezug auf die Art der zu berücksichtigenden Kriterien der Kommission keinen starren Rahmen vorgeben wollte.

62. Daraus folgt erst recht, dass die Kommission nicht verpflichtet sein kann, Zahlenangaben wie den Prozentsatz des Umsatzes oder den Prozentsatz der gewählten Herabsetzung offenzulegen, die ihr *bei ihren vorbereitenden Arbeiten als Anhaltspunkte oder als Leitlinien* dienten und insbesondere herangezogen wurden, um die gegen mehrere Unternehmen, die in unterschiedlichem Maß an der Zuwiderhandlung teilnahmen, festzusetzenden Geldbußen zu gewichten.

63. Auch wenn sich die Kommission bei ihren vorbereitenden Arbeiten einiger zahlenmäßiger Kriterien bedient hat, muss sie die Geldbuße zur Erreichung des ange-

14 — Bestätigt im Urteil Ferriere Nord/Kommission, Randnr. 33.

strebten Abschreckungseffekts anpassen können, ohne zur Bezifferung dieses Gesichtspunkts verpflichtet zu sein. Schon der Umfang des der Kommission vom Gerichtshof eingeräumten Ermessens gebietet es, die Forderung der Unternehmen nach einer Einbindung der Ausübung der Sanktionsbefugnis in eine Struktur mathematischer Formeln zurückzuweisen.

64. Außerdem gilt es zu verhindern, dass die Geldbußen vorhersehbar werden, d. h., dass die Unternehmen anhand der von der Kommission in früheren Entscheidungen herangezogenen Zahlen Kosten-Nutzen-Berechnungen anstellen und versuchen können, vor dem Beschluss über die Errichtung eines Kartells die ihnen drohenden Geldbußen zu ermitteln und sie mit dem Nutzen zu vergleichen, der bei einer Aufteilung der Märkte oder der Festsetzung gemeinsamer Preise eintreten könnte.

65. Die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts sind zwar weiterhin anwendbar. So muss die Kommission, wenn sie gegen Unternehmen vorgeht, die an derselben Zuwiderhandlung teilnahmen, den Grundsatz der Gleichbehandlung beachten, der verlangt, dass gleiche Sachverhalte gleich und unterschiedliche Sachverhalte unterschiedlich behandelt werden.

66. Die Kommission muss daher die Gründe angeben, aus denen sie bei der Festsetzung der Geldbußen eine Differenzierung zwischen den verschiedenen Teilnehmern an einem Kartell vorgenommen hat. Sie kann aber nicht dazu verpflichtet sein, „Differenzierungskoeffizienten“ zu veröffentlichen oder gar in ihrer Entschei-

dung zu erläutern, weshalb bestimmte Geldbußen um zwei Drittel und nicht um drei Viertel oder die Hälfte herabgesetzt wurden.

67. Dies sind meines Erachtens die Punkte, für die es in der Entscheidung unbedingt einer Begründung bedarf, die den Bedürfnissen des Unternehmens und des Gerichts genügen muss. Es steht der Kommission natürlich frei, ihre Entscheidung mit einer über diese Mindestanforderungen hinausgehenden Begründung zu versehen, wenn sie es wünscht, und dies kann, wie das Gericht entschieden hat, in manchen Fällen auch wünschenswert sein. Solange dieser Mindeststandard gewahrt bleibt, darf und kann man aber in Anbetracht der Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht davon ausgehen, dass ein Verstoß gegen Artikel 190 des Vertrages vorliegt, und es war meines Erachtens nicht richtig, dass das Gericht die Begründung der Entscheidung an den strengeren Maßstäben gemessen hat, die es in seinen Betonstahlmatten-Urteilen aufstellen zu können glaubte.

68. Mir bleibt zu diesem Punkt noch zu prüfen, ob das Gericht im vorliegenden Fall die Mindestanforderungen gemäß Artikel 190 des Vertrages als nicht erfüllt hätte ansehen müssen. Insoweit bin ich der Ansicht, dass die Entscheidung ganz unmissverständliche Angaben zur Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung durch die Kommission enthält (Randnrn. 167 und 168), und ich stelle fest, dass in den Randnummern 169 bis 172 die unterschiedliche Behandlung der Unternehmen und deren Rechtfertigung hinreichend erläutert werden. Die Tatsache, dass später unter den genannten Umständen etwas genauere Informationen bekannt gegeben

wurden, kann die Feststellung des Gerichts, wonach die in der Entscheidung selbst enthaltene Begründung den Anforderungen von Artikel 190 des Vertrages entspreche, nicht in Frage stellen.

69. Wenn die Kommission keine Bedenken hat, bestimmte Zahlenangaben zu veröffentlichen, muss sie dies zwar in der Entscheidung selbst tun. Die Tatsache, dass sie im vorliegenden Fall im Rahmen einer Pressekonferenz einige zusätzliche Erläuterungen — allerdings von begrenzter Tragweite — gegeben hat, ist sicher tadelnswert, rechtfertigt aber nicht den Schluss, dass die Begründung unzureichend war oder dass die Geldbußen herabgesetzt werden müssen.

70. Schließlich ist aus der Tatsache, dass meines Erachtens einigen Erwägungen im angefochtenen Urteil nicht zu folgen ist, nicht abzuleiten, dass dieses Urteil aufgehoben werden müsste. Denn nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist, „wenn die Gründe eines Urteils des Gerichts eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts erkennen lassen, sich die Urteilsformel aus anderen Rechtsgründen aber als richtig darstellt, das Rechtsmittel zurückzuweisen“¹⁵. Der Rechtsmittelgrund eines Verstoßes gegen Artikel 190 des Vertrages, den das Gericht dadurch begangen haben soll, dass es dem Vorwurf einer unzureichenden Begründung der Entscheidung in Bezug auf die Höhe der Geldbußen nicht zustimmte, ist folglich zurückzuweisen.

Zum zweiten Rechtsmittelgrund

71. MoDo und die übrigen Rechtsmittelführerinnen, die diesen Rechtsmittelgrund angeführt haben¹⁶, tragen im Wesentlichen vor, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, als es entschieden habe, dass seine eigene Feststellung, wonach die Kommission nicht alle angeblichen Auswirkungen der Zuwiderhandlung bewiesen habe, seine Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung nicht spürbar beeinflussen und deshalb nicht zu einer Herabsetzung der Geldbuße führen könne.

72. Eine der Rechtsmittelführerinnen (Cascades) fügt hinzu, das Gericht habe den bei der Bestimmung der Höhe der Geldbußen herangezogenen Begriff „Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt“ falsch ausgelegt. Zudem habe es einige von der Kommission behauptete „Auswirkungen“ rechtlich falsch eingeordnet.

73. Selbst wenn der Gerichtshof die Auslegung des Begriffes „Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt“ durch das Gericht als zutreffend ansehen sollte, müsse das angefochtene Urteil jedenfalls wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für nichtig erklärt werden, da die Geldbuße nicht herabgesetzt worden sei, obwohl das Gericht selbst eingeräumt habe, dass nur ein Teil der von der

15 — Urteil vom 9. Juni 1992 in der Rechtssache C-30/91 P (Lestelle/Kommission, Slg. 1992, I-3755, Randnr. 28).

16 — Cascades (C-279/98 P), Moritz J. Weig GmbH & Co. KG (C-280/98 P), Stora (C-286/98 P) und Metsä-Serla Sales Oy (C-298/98 P).

Kommission behaupteten Auswirkungen bewiesen sei.

77. In Randnummer 135 ihrer Entscheidung führte die Kommission weiter aus:

74. Nach Ansicht von MoDo, die dieses Argument besonders eingehend behandelt hat, bedeutet die Nichtherabsetzung der Geldbuße zwangsläufig, dass das Gericht in Bezug auf einen Sachverhalt, der wesentlich unbedenklicher sei, als die Kommission angenommen habe, selbst die politische Rolle der Kommission übernommen und de facto wegen einer weniger schwerwiegenden Zuwiderhandlung eine schärfere Sanktion verhängt habe. Dies sei eine Rechtsverletzung oder, hilfsweise, dann eine Rechtsverletzung, wenn das Gericht nicht ausdrücklich darauf hinweise, dass es eine außergewöhnliche Maßnahme treffe, und die sie rechtfertigenden Gründe angebe.

„Angesichts der offensichtlich wettbewerbsfeindlichen Zwecke des Kartells ist es für die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 nicht unbedingt notwendig, dass die Kommission zu dem Ergebnis gelangt, dass eine spürbare Auswirkung auf die Marktbedingungen vorlag.“

In der vorliegenden Sache lassen die verfügbaren Beweismittel jedoch erkennen, dass eine eindeutige — und abträgliche — Auswirkung auf den Wettbewerb stattfand.“

75. Bevor die Tragweite dieses Rechtsmittelgrundes beurteilt werden kann, ist zunächst zu prüfen, wie die Frage der Auswirkungen der Zuwiderhandlung in der Entscheidung und anschließend im angefochtenen Urteil behandelt wurde.

78. Die anschließende Prüfung der Auswirkungen des Kartells durch die Kommission in den Randnummern 135 bis 137 ihrer Entscheidung erfolgte somit ergänzend und im Rahmen des Nachweises der *Existenz* eines gegen den Vertrag verstoßenden Kartells.

76. In den Randnummern 133 und 134 ihrer Entscheidung untersuchte die Kommission den von den Mitgliedern des Kartells verfolgten Zweck, der ihres Erachtens darin bestand, „künstlich und in geheimer Absprache den Markt zu regulieren und ihr Verhalten so zu koordinieren, dass sichergestellt ist, dass ihre abgestimmten Preisinitiativen Erfolg haben“.

79. In Randnummer 168 ihrer Entscheidung, der die Begründung für das allgemeine Bußgeldniveau betrifft, zählte die Kommission sodann zur Rechtfertigung des allgemeinen Bußgeldniveaus sieben Erwägungen auf. An letzter Stelle nannte sie dabei die Tatsache, dass „das Kartell ..., was die Erreichung seiner Ziele betrifft, weitgehend erfolgreich [war]“.

80. Nach Ansicht des Gerichts wird „mit dieser Erwägung auf die Auswirkungen der in Artikel 1 der Entscheidung festgestellten Zuwiderhandlung auf den Markt Bezug genommen“ (Randnr. 292 des angefochtenen Urteils). Es hat sodann die von der Kommission im Rahmen ihres Nachweises eines rechtswidrigen Kartells vorgenommene Beurteilung der Auswirkungen der Absprache auf die Preise überprüft.

81. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass eine erste von der Kommission berücksichtigte und von der Rechtsmittelführerin nicht in Abrede gestellte Art von Auswirkungen tatsächlich eingetreten sei. Sie habe darin bestanden, „dass die vereinbarten Preiserhöhungen den Kunden tatsächlich angekündigt wurden. Die neuen Preise dienten somit als Referenz bei der individuellen Aushandlung der tatsächlichen Verkaufspreise mit den Kunden“ (Randnr. 297 des angefochtenen Urteils).

82. Die Existenz einer zweiten Art von Auswirkungen, und zwar des „engen linearen Zusammenhangs“ zwischen der angekündigten Preiserhöhung und den Marktpreisen, habe die Kommission dagegen nur *teilweise* nachgewiesen.

83. Schließlich folgte das Gericht nicht der Behauptung der Kommission, „dass die tatsächlichen Verkaufspreise ohne die Absprache zwischen den Herstellern niedriger gewesen wären“ (Randnr. 304 des angefochtenen Urteils). In diesem Zusammenhang hielt es auch die Bezugnahme der Kommission auf Erklärungen der Hersteller selbst nicht für ausreichend, um zu dem Ergebnis zu kommen, dass das Kartell, was

die Erreichung seiner Ziele betreffe, weitgehend erfolgreich gewesen sei.

84. Zusammenfassend stellte das Gericht fest, dass die von der Kommission geltend gemachten Auswirkungen der Zuwiderhandlung nur teilweise bewiesen seien, und kündigte an, dass es die Tragweite dieses Ergebnisses im Rahmen seiner Befugnis zur unbeschränkten Nachprüfung von Geldbußen bei der Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung prüfen werde (Randnr. 307 des angefochtenen Urteils).

85. In diesem Stadium seiner Erwägungen (Randnr. 358 des angefochtenen Urteils) kam das Gericht jedoch nicht zu der Ansicht, dass die Feststellungen zu den Auswirkungen der Zuwiderhandlung eine Herabsetzung des von der Kommission festgelegten allgemeinen Niveaus der Geldbußen rechtfertigten.

86. Wie ist das Gericht vorgegangen, als es prüfte, ob das allgemeine Niveau der Geldbußen weiterhin gerechtfertigt war? Wie wir schon beim ersten Rechtsmittelgrund gesehen haben, stützte das Gericht seine Argumentation auf die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes, nach der „die Schwere der Zuwiderhandlungen anhand einer Vielzahl von Gesichtspunkten zu ermitteln ist, 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“¹⁷.

— das Kartell wurde in einem System regelmäßiger Sitzungen institutionalisiert, in denen der Kartonmarkt in der Gemeinschaft im einzelnen reguliert wurde;

87. Das Gericht wies darauf hin, dass die Kommission, als sie das allgemeine Niveau der Geldbußen festsetzte, der Dauer der Zuwiderhandlung und folgenden Erwägungen Rechnung getragen habe (Randnr. 168 der Entscheidung):

— es wurden aufwendige Schritte unternommen, um die wahre Natur und das wahre Ausmaß der Absprachen zu verschleiern (Fehlen jeglicher offiziellen Sitzungsniederschriften oder Dokumente für den PWG und das JMC; Vorkehrungen gegen das Anfertigen von Notizen; Maßnahmen mit dem Ziel, die Zeitpunkte und die zeitliche Reihenfolge der Preiserhöhungsankündigungen so zu inszenieren, dass die Unternehmen behaupten können, einem Preisführer zu folgen usw.);

„— Preis- und Marktaufteilungsabsprachen stellen als solche schwere Wettbewerbsbeschränkungen dar;

— das Kartell erstreckte sich praktisch auf das ganze Gebiet der Gemeinschaft;

— das Kartell war, was die Erreichung seiner Ziele betrifft, weitgehend erfolgreich“¹⁸.

— der EG-Kartonmarkt ist ein bedeutender Industriesektor, der jedes Jahr einen Wert von bis zu 2,5 Milliarden ECU darstellt;

88. Das Gericht führte sodann aus, die Kommission dürfe der Tatsache Rechnung tragen, dass offenkundige Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft immer noch verhältnismäßig häufig seien, und es stehe ihr daher frei, das Niveau der Geldbußen anzuheben, um deren abschreckende Wirkung zu verstärken.

— die an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen repräsentieren praktisch den gesamten Markt;

17 — Beschluss SPO u. a./Kommission, Randnr. 54, und Urteil Ferriere Nord/Kommission, Randnr. 33.

18 — Randnr. 353 des angefochtenen Urteils.

89. Die Kommission habe auch zu Recht geltend gemacht, dass aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Falles kein direkter Vergleich zwischen dem allgemeinen Niveau der Geldbußen in der Entscheidung und dem Niveau nach der früheren Entscheidungspraxis — insbesondere in der Entscheidung 86/398/EWG der Kommission vom 23. April 1986 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags (IV/31.149 — Polypropylen)¹⁹ (im Folgenden: Polypropylen-Entscheidung) — vorgenommen werden könne. Im Gegensatz zu dem Fall, der Gegenstand der Polypropylen-Entscheidung gewesen sei, habe hier nämlich *kein genereller mildernder Umstand* berücksichtigt werden können, um das allgemeine Niveau der Geldbußen herabzusetzen.

90. Außerdem — so das Gericht weiter — „zeigen die *zur Verschleierung der Absprache getroffenen Maßnahmen*, dass sich die betreffenden Unternehmen der Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens voll und ganz bewusst waren. Die Kommission konnte diese Maßnahmen folglich bei der Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung berücksichtigen, da sie einen besonders schwerwiegenden Aspekt der Zuwiderhandlung darstellten, *der diese von den zuvor aufgedeckten Zuwiderhandlungen unterscheidet*“²⁰.

91. Schließlich wies das Gericht auf die lange Dauer und die Offenkundigkeit der Zuwiderhandlung hin, die trotz der Warnung begangen worden sei, die die frühere

Entscheidungspraxis der Kommission und insbesondere die Polypropylen-Entscheidung hätte darstellen müssen.

92. Aufgrund dieser Gesichtspunkte kam das Gericht zu dem Schluss, dass die in Randnummer 168 der Entscheidung wiedergegebenen Kriterien (siehe oben, Nr. 87) das von der Kommission festgelegte allgemeine Niveau der Geldbußen rechtfertigten (Randnr. 358 des angefochtenen Urteils).

93. Zu den *Auswirkungen* des Kartells fügte das Gericht Folgendes hinzu:

„Das Gericht hat zwar bereits festgestellt, dass die *Auswirkungen* der Preisabsprache, die die Kommission der Bestimmung des allgemeinen Niveaus der Geldbußen zugrunde gelegt hat, nur teilweise bewiesen sind. Angesichts der vorstehenden Erwägungen kann dieses Ergebnis die Beurteilung der Schwere der festgestellten Zuwiderhandlung jedoch nicht spürbar beeinflussen. Insoweit lässt sich schon allein daraus, dass die Unternehmen die vereinbarten Preiserhöhungen tatsächlich angekündigt und dass die angekündigten Preise als Grundlage für die Bestimmung der individuellen tatsächlichen Verkaufspreise gedient haben, ableiten, dass die Preisabsprache eine schwere Wettbewerbsbeschränkung sowohl bezweckt als auch bewirkt hat. Das Gericht ist daher im Rahmen seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung der Ansicht, dass die Feststellungen zu den *Auswirkungen* der Zuwiderhandlung keine Herabsetzung des von

¹⁹ — ABl. L 230, S. 1.

²⁰ — Hervorhebung durch mich.

der Kommission festgelegten allgemeinen Niveaus der Geldbußen rechtfertigen“²¹.

Die Bedeutung der Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt im Rahmen der Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung

94. Zunächst drängt sich eine Feststellung auf: Aus dem angefochtenen Urteil geht unbestreitbar hervor, dass das Gericht auf alle von der Rechtsmittelführerin in Bezug auf die Nichtigerklärung oder Herabsetzung der Geldbuße vorgetragene Argumente eingehend und differenziert geantwortet hat.

95. Zweitens bin ich auch der Ansicht, dass das Gericht im Rahmen dieser Argumentation weder bei der Auslegung des Begriffes „Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt“ noch in Bezug auf den Stellenwert, der diesem Begriff im Rahmen der Beurteilung der Schwere einer Zuwiderhandlung zukommt, die — wie im vorliegenden Fall — vorsätzlich begangen wird und die vom Gericht geschilderten Merkmale aufweist, einen Rechtsfehler begangen hat.

96. Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 nimmt auf die Dauer und die Schwere der Zuwiderhandlung Bezug, ohne genau an-

zugeben, dass diese anhand der tatsächlichen Ergebnisse auf dem Markt, d. h. anhand der den Käufern der fraglichen Produkte entstandenen Schäden, zu beurteilen ist.

97. Sodann ist festzustellen, dass Cascades irrt, wenn sie vorbringt, dass nach „ständiger Rechtsprechung ... die Schwere einer Zuwiderhandlung anhand einer Reihe von Gesichtspunkten und insbesondere der Auswirkungen dieser Zuwiderhandlung auf den Markt zu ermitteln [ist]“²².

98. Aus den maßgebenden Urteilen, die das Gericht im Übrigen anführt, ergibt sich das Gegenteil. Schon 1983 hatte der Gerichtshof im Urteil *Musique Diffusion française u. a./Kommission*²³ ausgeführt, „dass die Kommission bei der für die Festsetzung der Geldbuße erforderlichen Beurteilung der Schwere eines Rechtsverstößes nicht nur die besonderen Umstände des Einzelfalls, sondern auch den Kontext der Zuwiderhandlung berücksichtigen und sicherstellen muss, dass ihr Vorgehen vor allem in Bezug auf solche Zuwiderhandlungen, die die Verwirklichung der Ziele der Gemeinschaft besonders beeinträchtigen, die notwendige abschreckende Wirkung hat“.

99. In dem vom Gericht zitierten Beschluss *SPO u. a./Kommission* und im Urteil *Ferriere Nord/Kommission* hat der Gerichtshof diese Formulierung dahin gehend prä-

21 — In diesem Abschnitt habe ich das Wort „Auswirkungen“ jeweils hervorgehoben.

22 — Hervorhebung durch mich.

23 — Urteil vom 7. Juni 1983 in den Rechtssachen 100/80 bis 103/80 (Slg. 1983, 1825, Randnr. 106).

zisiert, dass „die Schwere der Zuwiderhandlungen anhand einer Vielzahl von Gesichtspunkten zu ermitteln ist, 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“.

100. In diesen Entscheidungen werden die Auswirkungen der Zuwiderhandlungen auf den Markt nicht nur nicht besonders hervorgehoben, sondern nicht einmal ausdrücklich erwähnt. Es trifft zu, dass — wie MoDo ausführt — in einer anderen Randnummer des Urteils *Musique Diffusion française* u. a./Kommission (Randnr. 129) der Gerichtshof zu den Faktoren, „die für die Beurteilung der Schwere der Verstöße eine Rolle spielen“, auch den „Gewinn, den die Unternehmen aus diesen Verhaltensweisen ziehen konnten,“ zählt.

101. Die Auswirkungen auf den Markt können daher unter der „Vielzahl von Gesichtspunkten“ berücksichtigt werden, sind aber nur dann von wesentlicher Bedeutung, wenn es um Vereinbarungen, Beschlüsse oder abgestimmte Verhaltensweisen geht, die *nicht* unmittelbar eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs *bezwecken* und die daher nur infolge ihrer konkreten Auswirkungen in den Anwendungsbereich von Artikel 85 des Vertrages fallen können. Die tatsächlichen Auswirkungen auf den Markt spielen im Übrigen auch dann eine große Rolle, wenn zu prüfen ist, ob das Verhalten eines Unternehmens in beherrschender Stellung missbräuchlich war.

102. Im vorliegenden Fall steht der wettbewerbswidrige Zweck der Vereinbarung aber außer Frage, und das Gericht hat bindend festgestellt, dass die Unternehmen die vereinbarten Preiserhöhungen tatsächlich angekündigt und dass die angekündigten Preise als Grundlage für die Bestimmung der individuellen tatsächlichen Verkaufspreise gedient haben. Sie haben daher *alles in ihrer Macht Stehende getan*, damit ihre Pläne konkrete Auswirkungen hatten. Was dann auf der Ebene der tatsächlich erzielten Marktpreise geschah, konnte durch andere, von den Mitgliedern des Kartells nicht kontrollierbare Faktoren wie die Entwicklung der Wirtschaft im Allgemeinen, die Entwicklung der Nachfrage in diesem speziellen Sektor, die Angebote aus Drittländern oder den Widerstand der Kunden beeinflusst werden.

103. So stellt das Gericht auf der Grundlage des Berichts von London Economics (im Folgenden: LE-Bericht) zwar fest, dass die „zweite Art von Auswirkungen“ — ein „enger linearer Zusammenhang“ zwischen der angekündigten Preiserhöhung und den Marktpreisen — nur während eines Teils des von der Zuwiderhandlung erfassten Zeitraums eingetreten sei, fügt aber hinzu, dass die Preisveränderungen im Lauf der Zeit „eng mit den Nachfrageschwankungen zusammenhingen“ (vgl. Randnr. 301 des angefochtenen Urteils).

104. In Bezug auf den Widerstand der Käufer wird in der Entscheidung selbst ein konkreter Fall erwähnt, in dem eine Preiserhöhung auf einigen Märkten für Großkunden, die gegen die zeitliche Planung der

Erhöhung protestiert hätten, zurückgestellt worden sei (letzter Absatz von Randnr. 20 der Entscheidung).

105. In diesem Zusammenhang ist auch zu bedenken, dass die Untersuchung der Kommission und die daraus resultierende Entscheidung durch informelle Beschwerden der British Printing Industries Federation (verbunden mit einer Pressemitteilung) und der Fédération française du cartonage ausgelöst wurden (vgl. Randnrn. 22 und 23 der Entscheidung).

106. Ich kann daher die Auffassung von MoDo nicht teilen, die in Punkt 64 ihrer Rechtsmittelschrift behauptet, dass „die *Erhöhung* des Preisniveaus durch die unzulässige Tätigkeit die wesentliche Auswirkung auf den Markt [ist], gegen die sich die Kartellgesetze richten“²⁴. Ich halte auch die Behauptung von Cascades in Punkt 47 ihrer Rechtsmittelschrift für falsch, dass sich die „Schwere der Zuwiderhandlung ... auf ihre Schädlichkeit für die Kunden der Kartellmitglieder und letztlich die Verbraucher [bezieht]. Die Schädlichkeit einer abgestimmten Verhaltensweise hängt aber unter dem Aspekt ihrer Auswirkungen nicht vom Verhalten der teilnehmenden Unternehmen (und davon, ob sie die Abstimmung umgesetzt haben) ab, sondern vom konkreten Einfluss dieser Abstimmung auf die Marktbedingungen.“

24 — Hervorhebung durch mich.

107. Die Mitglieder des Kartells können externe Faktoren, die ihre Bemühungen durchkreuzt haben, nicht zu ihren Gunsten anführen und zu Gesichtspunkten umdeuten, die eine Herabsetzung der Geldbuße rechtfertigten.

108. Einige Rechtsmittelführerinnen machen ferner geltend, bei der Ermittlung der Schwere der Zuwiderhandlung dürfe *nur* die dritte vom Gericht genannte Art von Auswirkungen, d. h. der Unterschied zwischen den tatsächlichen Preisen und *denen, die ohne Absprache erzielt worden wären*, berücksichtigt werden (vgl. z. B. Punkt 45 der Rechtsmittelschrift von Cascades).

109. Dies hieße jedoch, dass hypothetische Berechnungen anhand wirtschaftlicher „Modelle“, deren Unfehlbarkeit keineswegs erwiesen ist, darüber entschieden, ob ein Kartell mit einer Sanktion zu belegen ist.

110. Nebenbei möchte ich bemerken, dass die Argumentation des Gerichts in diesem Punkt nicht ganz eindeutig ist. Seines Erachtens geht zwar die Behauptung der Kommission fehl, dass die tatsächlichen Verkaufspreise ohne die Absprache zwischen den Herstellern niedriger gewesen wären, zugleich führt es aber aus, dass die im LE-Bericht vorgenommene Analyse „*nicht* den Schluss zu[lässt], dass die konzertierten Preisinitiativen es den Herstellern *nicht* ermöglicht haben, höhere tatsächliche

Verkaufspreise als bei freiem Wettbewerb zu erzielen. Insoweit ist es möglich, wie die Kommission in der Verhandlung ausgeführt hat, dass die bei dieser Analyse herangezogenen Faktoren durch die Existenz der Absprache beeinflusst wurden“²⁵ (Randnr. 304 des angefochtenen Urteils).

111. Schließlich trägt Cascades vor, die Feststellung des Gerichts, es lasse sich „schon allein daraus, dass die Unternehmen die vereinbarten Preiserhöhungen tatsächlich angekündigt und dass die angekündigten Preise als Grundlage für die Bestimmung der individuellen tatsächlichen Verkaufspreise gedient haben, ableiten, dass die Preisabsprache eine schwere Wettbewerbsbeschränkung sowohl bezweckt als auch bewirkt hat“, beruhe auf einer Verwechslung zwischen „der Auswirkung der Zuwiderhandlung auf den Markt — dem einzigen für die Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung maßgebenden Begriff — und der Frage, ob die Vereinbarung neben einem wettbewerbswidrigen Zweck eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung gehabt habe“.

112. Ich bin dagegen der Ansicht, dass das Gericht in diesem Abschnitt nur hervorheben wollte, dass im Rahmen der Auswirkungen des Kartells dem tatsächlichen Verhalten der Kartellmitglieder bei ihren Verhandlungen mit den Käufern ihrer Produkte wesentliche Bedeutung zukommt.

25 — Hervorhebung durch mich.

113. Schließlich sind auch die von den Rechtsmittelführerinnen zur Stützung ihrer These herangezogenen Urteile meines Erachtens nicht zum Beweis dafür geeignet, dass unter Umständen wie denen des vorliegenden Falles der Tatsache, dass das Kartell, was die Erreichung seiner Ziele bei den Preisen betrifft, nicht „weitgehend“²⁶, sondern nur teilweise erfolgreich war, entscheidende Bedeutung zukommen müsste.

114. Das Urteil Hasselblad/Kommission²⁷ betraf eine *Alleinvertriebsvereinbarung*, deren wettbewerbswidrige Wirkung daher bewiesen wurde. Die Entscheidung der Kommission wurde vom Gerichtshof im Wesentlichen bestätigt. Die Geldbuße wurde aus drei Gründen herabgesetzt. Ein Artikel der Entscheidung wurde für einen bestimmten Zeitraum in einem Punkt für nichtig erklärt, weil es die beanstandete Klausel in den vor einem bestimmten Datum geschlossenen Verträgen nicht gegeben hatte (Randnr. 40 dieses Urteils). Eine Klausel, mit der die Garantie für Hasselblad-Kameras von einem auf zwei Jahre ausgedehnt wurde und nach der sich das Unternehmen verpflichtete, die Kameras innerhalb von 24 Stunden zu reparieren, wurde nicht als Beschränkung des Bezugs von parallel importierten Kameras angesehen (Randnr. 34). Schließlich berücksichtigte der Gerichtshof, dass die Klägerin kein großes Unternehmen war (Randnr. 57).

115. Diese Erwägungen betrafen somit nur ganz bestimmte Klauseln der fraglichen

26 — Nebenbei bemerkt geht aus der Verwendung dieses Wortes durch die Kommission klar hervor, dass auch sie nicht davon ausging, dass das Kartell alle seine Ziele erreicht hatte.

27 — Urteil vom 21. Februar 1984 in der Rechtssache 86/82 (Slg. 1984, 883).

Vertriebsvereinbarungen und nicht das allgemeine Problem, welche Bedeutung den Auswirkungen der Vereinbarungen auf die Marktbedingungen und insbesondere die Preise beizumessen ist.

116. Der Gerichtshof hat vielmehr bestätigt, dass eine Klausel, die den Wiederverkäufern verbiete, mit konkurrenzlos günstigen oder „unschlagbaren“ Preisen zu werben, unzulässig sei (Randnr. 49 des Urteils Hasselblad/Kommission). Er hat ferner bestätigt, dass ein Verkaufsverbot zwischen zugelassenen Händlern deren wirtschaftliche Freiheit einschränke und daher eine Wettbewerbsbeschränkung darstelle und dass die Tatsache, dass die Klägerin angeblich niemals die Ausfuhren ihrer Wiederverkäufer behindert habe, nicht ausreiche, um ein eindeutiges Exportverbot zu beseitigen (Randnr. 46 des genannten Urteils).

117. Die Metsä-Serla Sales Oy und Cascades verweisen zudem auf das Urteil AKZO/Kommission²⁸, und MoDo führt das Urteil Michelin/Kommission²⁹ an. Dort ging es aber um Entscheidungen der Kommission, die auf der Grundlage von Artikel 86 EG-Vertrag (jetzt Artikel 82 EG) getroffen wurden.

118. Wie bereits ausgeführt, sind jedoch im Bereich des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung die Auswirkungen des Verhaltens eines Unternehmens auf die Marktanteile seines Konkurrenten von wesentlicher Bedeutung. Es muss nämlich dargetan werden, dass tatsächlich ein

Missbrauch vorliegt, da die beherrschende Stellung als solche — im Gegensatz zu einer Vereinbarung mit wettbewerbswidrigem Zweck — keine Zuwiderhandlung darstellt.

119. MoDo beruft sich ferner auf das Urteil des Gerichts in den Rechtssachen SIV u. a./Kommission³⁰.

120. In dieser Rechtssache war aber schon zweifelhaft, ob ein Kartell vorlag (vgl. Randnr. 315 des Urteils). Das Gericht stellte fest, dass der Kommission der Beweis für ihren Vorwurf einer allgemeinen Absprache zwischen den drei Herstellern mit der Folge übereinstimmender Preislisten und Rabattstufen rechtlich nicht gelungen sei (vgl. z. B. Randnrn. 324 und 334 des genannten Urteils).

121. Als das Gericht dagegen feststellte, „dass der Kommission der Beweis dafür, dass FP und SIV sich über die gegenüber dem Piaggio-Konzern anzuwendenden Preise und Lieferquoten geeinigt haben, rechtlich lediglich für die Jahre 1983 und 1984 gelungen ist, und dass von diesen Vereinbarungen lediglich die von 1983 durchgeführt worden ist“, fügte es sogleich hinzu: „Solche Vereinbarungen, die die Festsetzung von Verkaufspreisen und die Aufteilung des Marktes bezwecken, fallen unter Artikel 85 Absatz 1 Buchstaben a und c, *ohne dass zu untersuchen wäre, ob sie tatsächlich den Wettbewerb beeinträchtigt haben*. Dem Vorbringen der Klägerinnen FP und SIV, dass diese Vereinba-

28 — Urteil vom 3. Juli 1991 in der Rechtssache C-62/86 (Slg. 1991, I-3359).

29 — Urteil vom 9. November 1983 in der Rechtssache 322/81 (Slg. 1983, 3461).

30 — Urteil vom 10. März 1992 in den Rechtssachen T-68/89, T-77/89 und T-78/89 (Slg. 1992, II-1403).

rungen nur als nicht zu ahndende Geringfügigkeiten anzusehen seien, kann das Gericht nicht folgen. Demzufolge ist Artikel 1 Buchstabe d der Entscheidung nur, soweit sein zeitlicher Geltungsbereich einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 1984 erfasst, für nichtig zu erklären“³¹ (Randnrn. 336 und 337 des Urteils SIV u. a./Kommission).

122. MoDo führt auch einen Teil von Randnummer 621 des Urteils Suiker Unie u. a./Kommission³² an, lässt aber außer Acht, dass in dieser Rechtssache die Kommission selbst den Betroffenen keine abgestimmte oder missbräuchliche Erhöhung der angewandten Preise vorgeworfen hatte.

123. Aus den Polypropylen-Urteilen des Gerichts und insbesondere dem Urteil Petrofina/Kommission³³ kann meines Erachtens nicht der Schluss gezogen werden, das Gericht habe dort *stillschweigend* anerkannt, dass — wenn die Kommission bei der Festsetzung der Geldbuße nicht bereits berücksichtigt hätte, dass die mit dem Kartell verfolgten Ziele nicht in vollem Umfang erreicht worden seien — eine Herabsetzung der Geldbuße aus diesem Grund gerechtfertigt gewesen wäre³⁴. Ich denke vielmehr, das Gericht wollte sagen, dass sich die von der Klägerin aufgeworfene Frage nicht stelle, und nicht, dass es, wenn sie sich stellen würde, im Sinne der Klägerin entscheiden würde.

124. Ich schlage Ihnen deshalb vor, festzustellen, dass das Gericht den Begriff „Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt“ nicht falsch ausgelegt und hinsichtlich der Bedeutung dieser Auswirkungen im Rahmen der Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung keinen Rechtsfehler begangen hat.

Ist gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen worden?

125. Aus den gleichen Gründen schlage ich Ihnen auch vor, dem von mehreren Rechtsmittelführerinnen erhobenen Vorwurf eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht zu folgen.

126. In diesem Teil ihres Vorbringens führt Cascades aus: „Die Höhe der verhängten Geldbußen muss ... einen Bezug zum Einfluss der Zuwiderhandlung auf die Verfolgung der Ziele der Gemeinschaft haben.“

127. Ebenso wie die Kommission halte ich diese Behauptung für zutreffend, aber aus ihr folgt keineswegs, dass die Höhe der Geldbußen in einer quasi mathematischen Beziehung zu der Preiserhöhung stehen muss, die im Rahmen der von den Kartellmitgliedern mit ihren Kunden geschlossenen Verträge tatsächlich erzielt wurde.

31 — Hervorhebung durch mich.

32 — Urteil vom 16. Dezember 1975 in den Rechtssachen 40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73 (Slg. 1975, 1663).

33 — Urteil vom 24. Oktober 1991 in der Rechtssache T-2/89 (Slg. 1991, II-1087, Randnr. 276).

34 — Vgl. z. B. Punkt 48 der Rechtsmittelschrift von MoDo.

128. Die Ziele der Gemeinschaft im Bereich des Wettbewerbs bestehen nämlich darin, sicherzustellen, dass der Binnenmarkt nicht aufgeteilt wird und dass sich die Warenpreise aus dem freien Spiel des Wettbewerbs ergeben können.

129. Der Gerichtshof hat sich hierzu schon im Urteil Bayer/Kommission³⁵ wie folgt geäußert:

„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.“

130. Ich wiederhole nochmals, dass sich bei einer Vereinbarung, die unbestreitbar eine Verhinderung des Wettbewerbs *bezweckt*, die Höhe der Geldbußen nach den Bemühungen richten muss, die die Unternehmen zu diesem Zweck entfaltet haben, und nicht nach der Preiserhöhung, die den Kunden tatsächlich abgerungen wurde.

131. Selbst wenn die Kommission gleichwohl bei der Festsetzung der Geldbußen u. a., aber als zweitrangige Erwägung, die Auswirkungen der Vereinbarung oder des abgestimmten Vorgehens auf den Markt berücksichtigt hat, ist das Gericht aufgrund seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung berechtigt, eine Herabsetzung der Geldbuße als nicht gerechtfertigt anzusehen, auch wenn es zu dem Schluss kommt, dass diese Auswirkungen nicht den von der Kommission angenommenen Umfang hatten. Es steht ihm nämlich frei, in den übrigen Merkmalen der Zuwiderhandlung den Beweis für das Vorliegen einer schweren Wettbewerbsbeschränkung und für sich genommen eine Rechtfertigung für die verhängten Geldbußen zu sehen.

132. Schon 1983 nahm der Gerichtshof im Urteil AEG/Kommission³⁶ einen dahin gehenden grundsätzlichen Standpunkt ein. Randnummer 136 dieses Urteils lautet nämlich:

„Aus den vorangegangenen Ausführungen folgt, dass der Beweis für ein planmäßiges Verhalten von AEG bei der missbräuchlichen Anwendung der Vertriebsbindung als rechtlich hinreichend erwiesen anzusehen ist. *Der Umstand, dass die Kommission für eine Reihe von Einzelfällen keinen Beweis erbracht hat, stellt den planmäßigen Charakter des missbräuchlichen Verhaltens von AEG nicht in Frage* und verringert nicht das Ausmaß der von der Kommission in ihrer Entscheidung vom 6. Januar 1982 festgestellten Zuwiderhandlung.“³⁷

35 — Urteil vom 14. Juli 1972 in der Rechtssache 51/69 (Slg. 1972, 745, Randnr.36).

36 — Urteil vom 25. Oktober 1983 in der Rechtssache 107/82 (Slg. 1983, 3151, Randnr. 136).

37 — Hervorhebung durch mich.

133. Dieser Standpunkt erscheint mir voll und ganz gerechtfertigt. Schon aufgrund seiner Befugnisse in Bezug auf Nichtigkeitsklagen kann der Gemeinschaftsrichter jedenfalls feststellen,

- dass die Entscheidung gültig ist; in diesem Fall bleibt die Geldbuße unverändert;
- dass die Entscheidung ungültig ist; in diesem Fall entfällt die Geldbuße schon deshalb.

134. Wenn der Begriff „Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung“ einen Sinn haben soll, muss er daher bedeuten, dass der Gemeinschaftsrichter in anderen als diesen beiden Fällen die Geldbuße selbst so festsetzen kann, wie der Sachverhalt, den er für erwiesen hält, es seines Erachtens gebietet. Folglich muss er auch beurteilen können, ob der von ihm festgestellte Sachverhalt weiterhin so schwerwiegend ist, dass er die von der Kommission verhängte Geldbuße rechtfertigt.

135. Diese Feststellung muss natürlich rechtlich hinreichend begründet werden, was im vorliegenden Fall geschehen ist.

136. Welche Kontrollbefugnisse übt nun der Gerichtshof insoweit im Rechtsmittelverfahren aus?

137. Hierzu ist dem Urteil Baustahlgewebe/Kommission³⁸ zu entnehmen, „dass allein das Gericht zuständig ist, die Art und Weise, wie die Kommission im Einzelfall die Schwere der rechtswidrigen Verhaltensweisen beurteilt hat, zu überprüfen. Im Rechtsmittelverfahren richtet sich die Kontrolle durch den Gerichtshof zum einen darauf, inwieweit das Gericht rechtlich korrekt alle Faktoren berücksichtigt hat, die für die Beurteilung der Schwere eines bestimmten Verhaltens anhand des Artikels 85 des Vertrages und des Artikels 15 der Verordnung Nr. 17 von Bedeutung sind, und zum anderen darauf, zu prüfen, ob das Gericht auf alle von der Rechtsmittelführerin vorgebrachten Argumente für eine Aufhebung oder Herabsetzung der Geldbuße rechtlich hinreichend eingegangen ist (vgl. zu Letzterem Urteil vom 17. Juli 1997 in der Rechtssache C-219/95 P, Ferriere Nord/Kommission, Slg. 1997, I-4411, Randnr. 31).“

138. Meines Erachtens ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass das angefochtene Urteil diese Voraussetzungen erfüllt.

38 — Urteil vom 17. Dezember 1998 in der Rechtssache C-185/95 P (Slg. 1998, I-8417, Randnr. 128).

139. Ferner haben Sie im Urteil Baustahlgewebe/Kommission Folgendes ausgeführt:

„Was die Rüge angeht, die Geldbuße sei unverhältnismäßig, so ist es nicht Sache des Gerichtshofes, bei der Entscheidung über Rechtsfragen im Rahmen eines Rechtsmittels die Beurteilung des Gerichts, das in Ausübung seiner unbeschränkten Nachprüfungsbefugnis über den Betrag der gegen Unternehmen wegen eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht festgesetzten Geldbußen entscheidet, aus Gründen der Billigkeit durch seine eigene Beurteilung zu ersetzen ...“³⁹

140. Schließlich erscheint mir das Argument von MoDo, das Gericht habe selbst die politische Rolle der Kommission übernommen und de facto eine schärfere Sanktion verhängt, zumindest aus zwei Gründen völlig überzogen.

141. Der erste Grund besteht darin, dass das Gericht die Sanktion keineswegs verschärft, sondern nur die verschiedenen Gesichtspunkte, die zusammen die Schwere der Zuwiderhandlung bestimmen, etwas anders als die Kommission gewichtet hat.

142. Der zweite Grund besteht darin, dass in einem solchen Vorwurf eine verengte und damit unzutreffende Auffassung des Umfangs der Definition der Wettbewerbspolitik zum Ausdruck kommt. Die Festsetzung der gegen die Mitglieder eines Kartells zu verhängenden Geldbußen gehört sicher in gewissem Maß zu dieser Definition, aber auf sehr bescheidenem Niveau.

143. Die Definition einer Wettbewerbspolitik besteht nämlich vor allem in der Festlegung eines wünschenswerten Wettbewerbsniveaus, von dem ausgehend z. B. geplante Zusammenschlüsse beurteilt, die in eine Gruppenfreistellung einzubeziehenden Arten von Vereinbarungen ermittelt, Prioritäten für die Prüfung von Beschwerden aufgestellt, Grundlagen für eine wirkungsvolle Zusammenarbeit im Bereich des Wettbewerbs zwischen den Gemeinschaftsbehörden und den zuständigen nationalen Behörden geschaffen, Kriterien für die Zulässigkeit staatlicher Beihilfen entwickelt und Grenzwerte festgelegt werden, unterhalb deren eine De-minimis-Regel Anwendung finden kann.

144. In diesen verschiedenen Bereichen wirkt auch der Richter mit, aber er nimmt nur eine reine Rechtmäßigkeitskontrolle vor, und zwar gerade deshalb, weil es um die Festlegung einer Politik geht, was nicht seine Aufgabe ist.

145. Die Festsetzung von Geldbußen betrifft eher die Ebene der Konkretisierung einer Politik als die Ebene von deren Ausarbeitung, auch wenn eine umfassende Politik in kleinen Schritten durch ein Bündel

39 — Randnr. 129.

individueller Entscheidungen entwickelt werden kann, die eine konsequente Vorgehensweise erkennen lassen; dies erklärt, weshalb dem Richter durch die Übertragung einer Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung ein weitergehendes Eingriffsrecht eingeräumt wurde. Die Tatsache, dass er davon Gebrauch macht, kann nicht als Übergriff in den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich politischer Instanzen eingestuft werden.

146. Entgegen dem Vorbringen von MoDo brauchte das Gericht somit keineswegs darauf hinzuweisen, dass es eine außergewöhnliche Maßnahme traf, und die sie rechtfertigenden Gründe anzugeben.

147. Der zweite Rechtsmittelgrund ist folglich in vollem Umfang zurückzuweisen.

Ergebnis

148. Aus all diesen Gründen schlage ich Ihnen vor,

1. das Rechtsmittel der Mo och Domsjö AB für unzulässig zu erklären, soweit beantragt wird, das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 14. Mai 1998 in der Rechtssache T-352/94 (Mo och Domsjö/Kommission) in vollem Umfang aufzuheben;
2. das Rechtsmittel für unbegründet zu erklären, soweit beantragt wird, das Urteil des Gerichts in der Rechtssache Mo och Domsjö/Kommission teilweise aufzuheben;
3. der Rechtsmittelführerin die Kosten aufzuerlegen.