1. Die Festsetzung gemeinsamer Preise im Rahmen eines Kartells stellt selbst dann, wenn diese in der Praxis nicht eingehalten werden, einen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag dar, wenn sie die Beschränkung des Wettbewerbs zum Ziel hat.

2. Der Umstand, daß ein Kartell nur die Vermarktung von Produkten in einem einzigen Mitgliedstaat bezweckt, genügt nicht, um eine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten auszuschließen. So verhält es sich, wenn die Mitglieder des Kartells auf einem einfuhrsensiblen Markt zur Erhaltung ihres Marktanteils gemeinsame Schutzmaßnahmen gegen ausländische Wettbewerber organisieren.

3. Die Einstufung einer Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht des EWG-Vertrags als vorsätzlich setzt nicht voraus, daß sich das Unternehmen des Verstoßes hiergegen bewußt gewesen ist; es genügt vielmehr, daß es sich nicht in Unkenntnis darüber befinden konnte, daß das ihm zur Last gelegte Verhalten eine Einschränkung des Wettbewerbs bezweckte.

4. Die Kommission hat zwar nach Artikel 190 EWG-Vertrag die sachlichen Gesichtspunkte, von denen die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts abhängt, sowie die rechtlichen Erwägungen anzuführen, die sie zum Erlaß dieser Entscheidung veranlaßt haben, braucht jedoch nicht auf alle sachlichen und rechtlichen Gesichtspunkte einzugehen, die im Verwaltungsverfahren behandelt worden sind.

SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache 246/86 *

Inhaltsverzeichnis

I — Sachverhalt 2120

1. Die Vereinbarungen und Praktiken 2120

2. Die relevanten Produkte 2121

3. Die Entscheidung der Kommission 2122

4. Das schriftliche Verfahren vor dem Gerichtshof 2123

II — Anträge der Parteien 2123

* Verfahrenssprache: Französisch.

III — Das Vorbringen der Parteien 2124

1. Die Würdigung des relevanten Marktes 2124

a) Die relevanten Produkte 2124

b) Der Anteil am relevanten Markt 2127

c) Der geographische Markt 2129

2. Der Anwendungsbereich der Kartellvereinbarung und ihrer Durchführungsmaßnahmen; ihre Dauer 2129

a) Der Anwendungsbereich der Kartellvereinbarung und ihrer Durchführungsmaßnahmen 2129

b) Die Dauer der Kartellvereinbarung 2131

3. Die Vereinbarung eines gemeinsamen Tarifes für die Belasco-Produkte; die Vereinbarung gemeinsamer Preise für die Nebenprodukte; die Preisvereinbarungen für die neuen Produkte 2132

a) Die Vereinbarung eines gemeinsamen Tarifs für die Belasco-Produkte 2132

b) Die Vereinbarung gemeinsamer Preise für die Nebenprodukte 3133

c) Die Preisvereinbarungen für die neuen Produkte 2134

4. Das Verbot von Geschenken und von Verkäufen unter Verlust 2134

5. Die Kontrolle und der Ausgleich der Quoten 2134

6. Die Nachlässe 2135

a) Die Nachlaßregelung unter den Mitgliedern 2135

b) Die Begrenzung der Nachlässe mit Nichtmitgliedern 2142

7. Die Annahme und Durchführung des Prinzips der Kristallisierung der Kundschaft 2142

8. Abgestimmte Aktionen gegen andere Unternehmen 2143

9. Das gemeinsame Programm für die Belasco-Produkte; die gemeinsame Verwendung des Warenzeichens Belasco und die Werbemaßnahmen für dieses Warenzeichen; die Entscheidung über die Abstimmung der Eigenschaften der neuen Produkte 2146

a) Das gemeinsame Programm für die Belasco-Produkte; die gemeinsame Verwendung des Warenzeichens Belasco 2146

b) Die gemeinsamen Werbemaßnahmen für das Warenzeichen Belasco 2147

c) Die Entscheidungen über die Abstimmung der Merkmale der neuen Produkte .. 2147

10. Die Verletzung wesentlicher Formvorschriften: Die Entscheidung sei falsch, widersprüchlich und ungenügend begründet 2147

1) Falsche und widersprüchliche Begründung 2147

2) Ungenügende Begründung 2149

11. Verstoß gegen Artikel 85 EWG-Vertrag 2153

a) Mangelnder Nachweis, daß die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für die Annahme eines Verstoßes gegen Artikel 85 vorliegen 2153

b) Mangelnder Nachweis der spürbaren Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten 2154

12. Verstoß gegen Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 2156

a) Der vorsätzliche Charakter der Verstöße 2156

b) Die Dauer der Verstöße 2157

c) Die Auswirkungen der Verstöße auf den Markt 2157

13. Die Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes 2158

IV — Ergänzung zum Sitzungsbericht 2158

I — Sachverhalt

1. *Die Vereinbarungen und Praktiken*

Die Société coopérative des asphalteurs belges (Belasco) ist eine 1955 gegründete Vereinigung belgischer Hersteller von bituminierten Dach- und Dichtungsbahnen. Ihre Haupttätigkeit besteht in der Mitausarbeitung von IBN-Normen (Normen des Institut belge de normalisation). Die Klägerinnen sind Mitglieder dieser Vereinigung.

Im Jahr 1978 schlossen die Mitglieder der Belasco untereinander eine Vereinbarung (Kartellvereinbarung), die eine ähnlich lautende Vereinbarung von Ende 1966 ersetzte. Die Kartellvereinbarung sieht insbesondere folgendes vor:

— die Festlegung von Mindestlieferpreisen und -bedingungen für alle Lieferungen von bituminierten Dach- und Dichtungsbahnen in Belgien;

— Quoten der Mitglieder für Lieferungen in Belgien;

— Sanktionen bei Verstößen gegen den Vertrag oder die aufgrund des Vertrags gefaßten Beschlüsse;

— die Einrichtung eines Fonds, der die Einhaltung der Verpflichtungen durch die Mitglieder der Vereinigung verbürgt;

— den Schutz und die Forderung der Belange der Mitglieder im allgemeinen, insbesondere durch gemeinsame Werbemaßnahmen;

— die Untersuchung und Förderung aller Maßnahmen zur Normung und Rationalisierung der Produktion und des Vertriebs von bituminierten Dach- und Dichtungsbahnen;

— das Verbot, Abnehmern irgendwelche Geschenke zu machen und ihnen Produkte unter Verlust zu liefern.

Diese Kartellvereinbarung hatte eine Laufzeit bis 31. Dezember 1983; sie verlängerte sich stillschweigend um 5 Jahre, falls sie nicht gekündigt wurde. Sie wurde durch Beschlüsse der Hauptversammlung von Belasco durchgeführt und mit zwei Vereinbarungen zwischen Mitgliedern und Nichtmitgliedern von Mai bzw. Oktober 1978 ergänzt, die eine abgesprochene Kürzung der den Kunden gewährten Nachlässe vorsahen.

2. *Die relevanten Produkte*

Die Mitglieder und Nichtmitglieder von Belasco sind Hersteller von bituminierten Filzen und ähnlichen Produkten, die in der Bauindustrie wegen ihrer Wasserundurchlässigkeit hauptsächlich für die Dachabdichtung verwendet werden. Es handelt sich um Membranen von einigen Millimetern Dicke, die in Rollen verpackt sind und aus einem Träger bestehen, der aus verschiedenen imprägnierten und/oder mit einem Bitumen- oder Teeranstrich versehenen Materialien — Filz, Glasvlies oder Glasgewebe, Jute, Kunststoffasern — gebildet werden kann. Gegenwärtig werden Produkte auf der Basis von sogenanntem durch Zusatz von Kunststoffen „modifiziertem" Bitumen angeboten, womit vor allem die mechanischen Eigenschaften verbessert werden sollen. Die Gesamtheit dieser Erzeugnisse (einschließlich geteerter Filze) bildet die in Rede stehenden Produkte, nachstehend als „bituminierte Dach- und Dichtungsbahnen" bezeichnet.

Bei diesen Erzeugnissen lassen sich drei Arten unterscheiden:

a) Die vom belgischen Institut für Normung IBN anerkannten sogenannten Benor-Produkte entsprechen hinsichtlich ihrer Zusammensetzung, Herstellung und Leistungen sehr strengen Anforderungen. Sofern sie ebenso wie die zu ihrer Herstellung bestimmten Anlagen regelmäßig durch das „Büro für die Sicherheitsüberwachung im Bauwesen" SECO (bureau de contrôle pour la sécurité de la construction) überprüft werden, dürfen sie die Bezeichnung „Benor" tragen.

b) Produkte, die den Benor-Produkten ähneln, aber nicht den IBN-Vorschriften entsprechen, aus Gründen, die im wesentlichen Rationalisierungserwägungen entspringen.

c) Durch Kunststoffzusatz verbesserte bituminierte Dach- und Dichtungsbahnen im allgemeinen auf der Basis von Polyesterträgern. Das sind die „neuen Produkte", die seit Ende der 70er Jahre auf den Markt kommen.

In der Entscheidung werden die ersten beiden Arten als „Belasco-Produkte" bezeichnet.

Die Mitglieder bringen noch andere Erzeugnisse wie Kitte und flüssiges Bitumen auf den Markt, die an die gleichen Kunden geliefert und großenteils in Verbindung mit bituminierten Dach- und Dichtungsbahnen verwendet werden (die „Nebenprodukte").

3. *Die Entscheidung der Kommission*

1. Gestützt auf die der Kommission am 11. November 1983 mitgeteilten Angaben sowie den Antrag vom 8. März 1985, diese als eine Klage nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 zu behandeln, hat die Kommission ein Verfahren wegen Verletzung des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag gegen die Klägerinnen sowie gegen zwei Nichtmitglieder von Belasco, nämlich die International Roofing Company SA (IR) und die Al-Asfalt (AA) eingeleitet.

Am 1. Juli 1985 hat die Kommission diesen Unternehmen eine Mitteilung der Beschwerdepunkte zukommen lassen, in der sie feststellte, ihrer Ansicht nach widersprächen bestimmte Abkommen und abgestimmte Verhaltensweisen dieser Unternehmen dem Artikel 85 EWG-Vertrag.

Nach Aufforderung der beteiligten Unternehmen, sich zu den von der Kommission in Betracht gezogenen Beschwerdepunkten zu äußern, hat diese die angegriffene Entscheidung erlassen.

2. Nach Auffassung der Kommission waren die Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 erfüllt.

Der Abschluß einer Kartellvereinbarung zwischen miteinander in Wettbewerb stehenden Produzenten in der Absicht, den Wettbewerb in den wichtigsten Bereichen, in denen dieser auftreten kann, einzuschränken, stelle eine typische Verletzung der Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrags dar. Unter den Merkmalen dieser Vereinbarung bildeten die Beschränkungen hinsichtlich der Preise und der Marktaufteilung sowie die abgestimmten Angriffe gegen Konkurrenten die schwersten Beeinträchtigungen der Wettbewerbsfreiheit. Da die Auswirkungen dieser Wettbewerbsbeschränkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nachgewiesen seien, sei Artikel 85 Absatz 1 verletzt.

Die fraglichen Absprachen und Verhaltensweisen seien nicht nach Artikel 85 Absatz 3 priviligiert. Vereinbarungen oder Verhaltensweisen, die nachweislich zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Forderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitrügen, könnten nur dann freigestellt werden, wenn sie die Verbraucher an dem entstehenden Gewinn angemessen beteiligten, den beteiligten Unternehmen keine Beschränkungen auferlegten, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerläßlich seien, und den beteiligten Unternehmen keine Möglichkeit eröffneten, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten. Keine dieser drei Voraussetzungen könne durch eine Abrede erfüllt werden, zu deren Zielen zum einen die Preisfestsetzung und Marktaufteilung durch mehrere im Wettbewerb stehende Hersteller, die gemeinsam eine beherrschende Stellung auf dem fraglichen Markt in einem Mitgliedstaat einnähmen, und zum anderen der Schutz dieses Marktes vor dem tatsächlichen oder möglichen Wettbewerb durch Unternehmen anderer Mitgliedstaaten gehörten.

Was die Vereinbarungen zwischen Mitgliedern und Nichtmitgliedern von Belasco betreffe, seien die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3 ebenfalls nicht erfüllt. Es handele sich um schlichte Preisabsprachen, die den Wettbewerb behindern sollten.

3. Demgemäß hat die Kommission den Adressaten ihre Entscheidung, nämlich der Antwerps Teer- en Asphaltbedrijf NV, der De Boer & Co. NV, der Kempisch Asphaltbedrijf NV, der Limburgse Asphaltfabrieken PVBA, der Lummerzheim & Co. NV, der Vlaams Asphaltbedrijf Huyghe & Co. PVBA, der Société coopérative des asphalteurs belges, der International Roofing SA und der Al Asfalt NV aufgegeben, die genannten Zuwiderhandlungen, soweit diese andauerten, unverzüglich abzustellen und von allen Vereinbarungen, abgestimmten Verhaltensweisen oder Maßnahmen abzusehen, die das gleiche bezweckten oder bewirkten. Außerdem hat sie den genannten Firmen mit Ausnahme der letzten beiden Geldbußen auferlegt.

4. *Das schriftliche Verfahren vor dem Gerichtshof*

Mit Klageschrift, die am 23. September 1986 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofs eingetragen worden ist, haben die S. C. Belasco, die Compagnie générale des asphaltes, die Antwerpse Teer- en Asphaltbedrijf NV, die de Boer & Co. NV, die Kempisch Asphaltbedrijf NV, die Limburgse Asphaltfabrieken PVBA, die Lummerzheim & Co. NV und die Vlaamse Asphaltbedrijf Huyghe & Co. PVBA Klagen gegen die Entscheidung der Kommission erhoben.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme eröffnet.

II — Anträge der Parteien

Die *Klägerinnen* beantragen,

1) die Entscheidung der Kommission vom 10. Juli 1986 (IV/31.371) aufzuheben,

   hilfsweise die festgesetzten Geldbußen aufzuheben oder wenigstens zu senken,

2) die Kommission in die Kosten zu verurteilen.

Die *Beklagte* beantragt,

1) die Klage als unbegründet abzuweisen,

2) die Klägerinnen in die Kosten zu verurteilen.

Der *Streithelfer* beantragt,

1) die Klage als unbegründet abzuweisen,

2) die Klägerinnen in die Kosten der Streithilfe zu verurteilen.

III — Das Vorbringen der Parteien

Die Klägerinnen rügen zunächst Fehler, die die Kommission bei der Sachverhaltswürdigung auf folgenden Gebieten begangen habe:

1) relevanter Markt;

2) Anwendungsbereich der Kartellvereinbarung und ihrer Durchführungsmaßnahmen; ihre Dauer;

3) Vereinbarung eines gemeinsamen Tarifs für die Belasco-Produkte; Vereinbarung gemeinsamer Preise für die Nebenprodukte; Preisvereinbarungen für die neuen Produkte;

4) Verbot von Geschenken und von Verkäufen unter Verlust;

5) Kontrolle und Ausgleich der Quoten;

6) Nachlässe; Nachlaßregelung unter Mitgliedern; Vereinbarung von Höchstnachlässen für Nichtmitglieder;

7) Annahme und Durchführung des Prinzips der „Kristallisierung der Kundschaft";

8) abgestimmte Aktionen gegen andere Unternehmen;

9) Befolgung eines Programms für die Belasco; gemeinsame Verwendung des Warenzeichens Belasco und gemeinsame Werbemaßnahmen für dieses Warenzeichen; Entscheidung über die Abstimmung der Eigenschaften der neuen Produkte.

Die übrigen Rügen betreffen:

10) Verletzung wesentlicher Formvorschriften: Die Entscheidung sei falsch, widersprüchlich und ungenügend begründet;

11) Verstoß gegen Artikel 85 EWG-Vertrag;

12) Verstoß gegen die Verordnung Nr. 17;

13) Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes.

1. *Die Würdigung des relevanten Marktes*

a) *Die relevanten Produkte*

Nach Auffassung der *Klägerinnen* stellt der von der Kommission angenommene Markt nur einen Teil des Marktes für weiche Dachabdichtungsmaterialien (unter Ausschluß von Ziegeln und Schiefer) dar. Seit ungefähr 10 bis 15 Jahren träten auf dem Markt neben den traditionellen bituminierten Dach- und Dichtungsbahnen neue Produkte mit gleicher Funktion, aber anderen Eigenheiten auf.

Dabei handele es sich um

— Hochpolymere, nämlich Selastomere und Plastomere,

— polymere Bitumen,

— Platten (Stahl, Zink, Kupfer, Aluminium, Asbestbitumen usw.),

— Flüssigkeiten (z. B. Triplex).

Daß alle diese Erzeugnisse demselben Markt angehörten, ergebe sich aus folgenden Papieren:

— einer technischen Informationsmitteilung des Centre scientifique et technique de la construction (CSTC);

— einer Liste der Union belge pour l'agrément technique dans la construction (UBATC) vom 31. Dezember 1984 über technische Zulassungen, Richtlinien und Informationen;

— den Richtlinien der Europäischen Union für das Agrément im Bauwesen (UEATC) für die Zulassung von Dachabdichtungssystemen;

— den Papieren des Europäischen Komitees für Normung (CEN).

Aus diesen Papieren ergebe sich, daß die beiden Arten von Erzeugnissen substituierbar seien, auch wenn die neuen Produkte grundsätzlich teurer seien und besondere Eigenschaften aufwiesen. Sie spielten auf dem Markt eine immer größere Rolle, wie sich aus der zunehmenden Zahl ihrer Hersteller, Lieferanten und Importeure sowohl auf dem belgischen Markt wie auf den ausländischen Märkten ergebe.

Auf diesem Markt herrsche ein lebhafter, kräftiger Wettbewerb. Die Klägerinnen könnten nur bestehen, wenn sie ihre Technik und die Qualität ihrer Erzeugnisse ständig verbesserten, sie rationalisierten und gegenüber den anderen zur Abdichtung und Abdeckung von Flachdächern bestimmten Erzeugnissen günstige Preise böten. Wären der Kommission bei der Beurteilung des relevanten Marktes keine Irrtümer unterlaufen, hätte sie dessen Realitäten, insbesondere den Wettbewerb, anders eingeschätzt und von der verfolgten Kartellvereinbarung nicht jene phantasielose Sicht gehabt, die sie sich zu eigen gemacht habe.

Die *Kommission* weist zunächst darauf hin, die Klägerinnen hätten die neuen Produkte erstmals in ihrer Klageschrift erwähnt; deshalb sei sie in der Entscheidung nicht darauf eingegangen.

Die Definition der relevanten Erzeugnisse diene im übrigen dazu, die betroffenen Erzeugnisse zu beschreiben; sie habe nicht die gleiche rechtliche Bedeutung wie im Rahmen einer Entscheidung nach Artikel 86. Ein nationales Kartell könne eine erhebliche Abschottungswirkung erzeugen, wenn die Mitglieder auf diesem nationalen Markt eine Position hätten, die es ihnen erlaubte, kraft ihres Kartells die Wettbewerbsbedin-

gungen auf diesem Markt zu ändern. Dieser Begriff unterscheidet sich gleichwohl von den im Rahmen eines Verfahrens nach Artikel 86, wo aufgezeigt werden müsse, daß ein bestimmtes Unternehmen in der Lage sei, unabhängig von seinen Wettbewerbern zu handeln, und wo deshalb sämtliche Substitutionserzeugnisse berücksichtigt werden müßten.

Sicherlich könnten andere Erzeugnisse, die keiner Kartellvereinbarung unterlägen, einen Wettbewerbsdruck auf die Mitglieder ausüben. Gleichwohl seien synthetische Dachabdichtungen auf dem belgischen Markt nur in beschränktem Umfang vorhanden. Solche Erzeugnisse könnten für die Dachabdichtung verwendet werden; das bedeute aber nicht, daß die synthetischen Erzeugnisse und die bituminierten Dach- und Dichtungsbahnen von den Verwendern ohne Unterschied angewandt würden oder werden könnten.

Die bituminierten Dach- und Dichtungsbahnen unterschieden sich von den synthetischen Erzeugnissen im Preis und in der Anwendung. Ihr Preis seit deutlich höher, so daß die synthetischen Erzeugnisse für zahlreiche übliche Abdichtungsmaßnahmen keine wirtschaftliche Alternative darstellten; ihnen blieben vielmehr regelmäßig Sonderanwendungen vorbehalten. Ihre Anbringung verlange ein qualifiziertes, besonders ausgebildetes Personal. Gehe ein Anwender von bituminierten Dach- und Dichtungsbahnen auf synthetische Erzeugnisse über, so bedürfe es insbesondere weitgehender Umschulungsmaßnahmen für sein Personal.

Nach einer Marktstudie, die 1981 von einem deutschen Unternehmen durchgeführt worden sei, stellten die synthetischen Dachabdichtungen keine echte Substitutionskonkurrenz für die bituminierten Dach- und Dichtungsbahnen dar, sondern eher eine Ergänzung für besondere Verwendungszwecke.

Die Verwendung dieser Erzeugnisse habe in den 70er Jahren zu erheblichen Problemen geführt, da die Verwender nicht speziell ausgebildet gewesen seien. Sie seien in Fällen verwendet worden, für die sie nicht gepaßt hätten, und ohne die erforderliche Sorgfalt und ohne Berücksichtigung ihrer technischen Besonderheiten angebracht worden. Anders als die bituminierten Dach- und Dichtungsbahnen, die generell in zwei oder drei Lagen verwendet würden, könnten die synthetischen Erzeugnisse angesichts ihres Preises nur in einer Lage verwendet werden. Der kleinste Fehler bei der Anbringung führe somit zu undichten Stellen und zur Haftung des Unternehmers.

Aus diesen Gründen sei der Absatz synthetischer Erzeugnisse seit 1976 rückläufig. Erst seit 1984 würden sie wieder verwendet, wenn auch nach wie vor für besondere Bereiche.

Daß bestimmte Stellen die Zulassungskriterien für Dachabdichtungserzeugnisse mehr oder weniger gleichmäßig festlegten, bedeute nicht, daß die Verwender sie praktisch und wirtschaftlich als Substitutionsprodukte ansähen. Beweis dafür sei, daß die Papiere der UEATC zugleich Ziegel, Schiefer, Stahlplatten und bituminierte Dach- und Dichtungsbahnen, die der UBATC alle Materialien, Bestandteile und Zubehör für die Dachabdichtungen beträfen. Daraus folge nicht, daß alle diese Erzeugnisse ein und denselben Markt bildeten.

Daß die synthetischen Erzeugnisse im Verwaltungsverfahren und in den Protokollen der monatlichen Hauptversammlung der Mitglieder nicht erwähnt worden seien, die zahlreiche Erwägungen zur Marktentwicklung und zum Wettbewerb enthielten, bedeute, daß die Mitglieder niemals davon ausgegangen seien, daß diese Erzeugnisse den streitigen gleichgestellt werden könnten, noch davon, daß sie auf ihre eigenen Erzeugnisse einen wirklichen oder zumindest erwähnenswerten Wettbewerbsdruck ausgeübt hätten.

Der *Streithelfer* hält die Festsetzung des Marktes durch die Kommission für richtig und unterstützt deren eben wiedergegebenes Vorbringen. Außerdem habe die Kommission sich dabei an die Rechtsprechung des Gerichtshofes gehalten.

Dieser habe in seinem Urteil vom 14. Februar 1987 in der Rechtssache 27/76 (United Brands, Slg. 1978, 207) ausgeführt, damit ein Erzeugnis als Gegenstand eines hinreichend abgesonderten Marktes angesehen werden könne, müßten seine besonderen, es von anderen einschlägigen Erzeugnissen unterscheidenden Eigenschaften so kennzeichnend sein, daß es mit ihnen nur geringfügig austauschbar und ihrem Wettbewerb nur in wenig spürbarer Form ausgesetzt sei. In seinen Urteilen vom 11. Dezember 1980 in der Rechtssache 31/80 (L'Oreal, Slg. 1980, 3775) und vom 9. November 1983 in der Rechtssache 322/81 (Michelin, Slg. 1983, 3461) habe der Gerichtshof weiter hervorgehoben, daß „die Wettbewerbsmöglichkeiten im Rahmen des Marktes zu beurteilen [seien], in dem sämtliche Erzeugnisse zusammengefaßt sind, die sich aufgrund ihrer Merkmale zur Befriedigung eines gleichbleibenden Bedarfs besonders eignen und mit anderen Erzeugnissen nur in geringem Maße austauschbar sind" (Randnr. 37).

Nun seien die nichtbituminierten Dachabdichtungen mit den bituminierten Dach- und Dichtungsbahnen nicht oder kaum austauschbar; folglich seien die nichtbituminierten Erzeugnisse nicht Teil des relevanten Marktes, nämlich des Marktes der bituminierten Dach- und Dichtungsbahnen, die im Bausektor wegen ihrer Dichtungseigenschaften hauptsächlich für Dacharbeiten verwendet würden.

b) *Der Anteil am relevanten Markt*

Hinsichtlich des Anteils am relevanten Markt, den die synthetischen Erzeugnisse darstellen könnten, wenn sie zu diesem Markt gehören sollten, widerspricht die *Kommission* der Behauptung der *Klägerinnen,* ihr Marktanteil könne unter Berücksichtigung sämtlicher Substitutionserzeugnisse auf diesem Markt für 1981 bis 1983 um 10 bis 15 % gekürzt werden; das habe zur Folge, daß der Marktanteil der Klägerinnen in Belgien auf 47 bis 50 % (1981) bzw. 42 bis 45 % (1983) gekürzt werden müsse. Zur Bedeutung des Wettbewerbs dieser Erzeugnisse, dessen Berücksichtigung so wesentlich sein solle, gäben die Klägerinnen nur diese Daten an, die sie auf keine Unterlagen oder Tatsachen stützten.

Hierzu bemerkt die Kommission folgendes:

— Die auf dem belgischen Markt verfügbaren „synthetischen Erzeugnisse" würden nach wie vor im wesentlichen eingeführt. Gleichwohl sei es schwierig, die Außenhandelsstatistik zu dem Zweck zu verwenden, sich eine genaue Vorstellung über die Bedeutung zu machen, den

diese Erzeugnisse auf dem belgischen Markt in der Zeit von 1981 bis 1983 möglicherweise gehabt hätten. Hier seien die synthetischen Erzeugnisse auf mehrere Posten aufgeteilt; im übrigen erlaubten diese Statistiken nicht die Unterscheidung zwischen Erzeugnissen, die möglicherweise für Dacharbeiten bestimmt seien, und Erzeugnissen, die anderen Zwecken dienten.

— Eine Studie, die der Gegenerwiderung im Auszug beiliegt, sei zu dem Ergebnis gekommen, daß der Marktanteil der synthetischen Erzeugnisse in Westeuropa sich Ende 1981 auf 4 bis 5 % belaufen habe. Da diese Erzeugnisse in einer Lage verwendet würden, stelle das, bezogen auf die abgedeckte Fläche, einen Marktanteil von 10 % dar. Dieser Marktanteil sei im übrigen als geringfügig wachsend angesehen worden.

— Falls die synthetischen Erzeugnisse in Belgien Ende 1981 einen Anteil von 10 % erlangt haben sollten, wie er vorstehend für Westeuropa angegeben worden sei (das sei das höchstmögliche, da diese Erzeugnisse vor allem in den großen europäischen Ländern, insbesondere in Deutschland, entwickelt und propagiert worden seien), und falls diese synthetischen Erzeugnisse mit den bituminierten Dach- und Dichtungsbahnen einen einzigen Markt bilden sollten, vergrößere sich der gesamte relevante Markt durch ihre Berücksichtigung von 100 auf 110; der Anteil der Mitglieder im Jahr 1981 falle von 58,7 auf 53,4 %. Da die synthetischen Erzeugnisse seit 1981 vermehrt eingesetzt würden, wirke sich die erweiterte Definition des Marktes noch in höherem Maße aus. Nach der der Gegenerwiderung beigefügten Studie würden synthetische Dachabdichtungen mit leicht steigender Tendenz eingesetzt. Wäre der Absatz dieser synthetischen Erzeugnisse von 1981 bis 1983 um 30 % gestiegen, was als Maximum anzusehen sei, so wäre der Marktanteil der Mitglieder im Jahr 1981 von 59,6 auf 52,7 % zurückzuführen.

— Die oben wiedergegebenen Zahlen der Klägerinnen seien sehr unwahrscheinlich. Wenn die Erweiterung der Definition der relevanten Erzeugnisse einen Rückgang der Marktanteile der Mitglieder um 10 bis 15 % zur Folge gehabt haben sollte, wie die Klägerinnen das behaupteten, so müsse der Marktanteil der Erzeugnisse 20 bis 30 % betragen. Es sei doch sehr überraschend, daß Erzeugnisse, die eine solche Bedeutung auf dem Markt hätten, von den Mitgliedern nie erwähnt worden seien, und daß eine solche Bedeutung von dem deutschen Unternehmen übersehen worden sei, das eine Studie des Marktes gemacht habe, an dem es unmittelbar interessiert gewesen sei. Schließlich zitierten die Klägerinnen Auszüge aus einem technischen Vermerk der CSTC (Anlage 1 zur Erwiderung, Anlage C zur Klageschrift), die „weiche Dachabdichtungsmaterialien" betreffe. Diese Zitate beträfen global sowohl die „neuen Produkte", die vom Kartell erfaßt würden, wie die „synthetischen Erzeugnisse", die nicht erfaßt würden. Die Bedeutung der neuen Produkte übertreffe bei weitem jene der synthetischen Erzeugnisse.

Selbst wenn die Kommission also bei der Definition des relevanten Marktes die synthetischen Erzeugnisse hätte berücksichtigen müssen — was sie bestreite —, so bliebe der Marktanteil der Klägerinnen in den Jahren 1978 bis 1980 unverändert und sei selbst unter Zugrundelegung der für die Klägerin

günstigsten Annahme in den Jahren 1981 bis 1983 um 5,3 %, in den Jahren 1983 und 1984 um 6,9 % zu senken; dabei handele es sich also um geringfügige Änderungen. Jedenfalls sei der Marktanteil deutlich oberhalb von 50 % geblieben.

c) *Der geographische Markt*

Der *Streithelfer* führt aus, der relevante Markt könne nicht der europäische Markt sein. Diese Auffassung, die anscheinend die Klägerinnen verträten, sei unzulässig. Der relevante geographische Markt müsse derjenige sein, den die Mitglieder tatsächlich beeinflußten, also derjenige, wo die mißbräuchlichen Praktiken von Belasco einem wirksamen Wettbewerb im Wege stünden (vgl. u. a. das Urteil United Brands). Nur das belgische Staatsgebiet erfülle diese Kriterien.

2. *Der Anwendungsbereich der Kartellvereinbarung und ihrer Durchführungsmaßnahmen; ihre Dauer*

a) *Der Anwendungsbereich der Kartellvereinbarung und ihrer Durchführungsmaßnahmen*

Nach Auffassung der *Klägerinnen* betreffen die Belasco-Vereinbarung sowie alle Mitteilungen der Mitglieder an andere Hersteller von bituminierten Dach — und Dichtungsbahnen ausschließlich die klassischen bituminierten Dach- und Dichtungsbahnen mit Namen „Belasco". Die neuen Produkte hätten sie niemals betroffen. Das gestehe auch die Kommission stillschweigend zu, da sie ihre Entscheidungen nicht an die Derbit gerichtet habe, da diese ausschließlich neue Produkte herstelle, die nicht in der Belasco-Preistafel aufgeführt seien (Randnr. 30 der Entscheidung). Außerdem habe die Kommission zugestanden, daß der von den Mitgliedern geschlossene Tarif sämtliche bituminierten Dach- und Dichtungsbahnen betreffe, die die Mitglieder auf den Markt brächten, mit Ausnahme jedoch der neuen Produkte.

Die Kommission habe nicht bewiesen, daß es einen Tarif für „modifizierte" oder „neue" Dachabdichtungen gebe. Auch eine Vereinbarung über Nachlässe für diese Erzeugnisse habe sie nicht bewiesen.

Die Klägerinnen hätten die Kartellvereinbarung niemals auf neue Produkte angewandt.

a) Die Mitglieder hätten die neuen Produkte jeweils für sich entwickelt. Einige hätten bei der Entwicklung ihrer neuen Erzeugnisse mit Erdölraffinerien zusammengearbeitet, Huyghe, De Boer und LAF sei von ihrem Lieferanten Shell geholfen worden. Andere hätten eigene oder fremde, insbesondere amerikanische Techniken verwendet. Die von den Mitgliedern hergestellten Erzeugnisse unterschieden sich in ihren wesentlichen Bestandteilen und in deren Anteil:

ATAB:	Bitumen + Filler + APP + Polyester oder Glasvlies
	oxydiertes Bitumen + Filler + Polyester
Asphaltco:	Bitumen + APP + Polyester

De Boer:	Asphaltmasse Cariphali (von Shell) + Polyester oder Polypropylen
	oxidiertes Bitumen + Filler + Polyester
Huyghe:	Asphaltmasse Cariphali (von Shell) + Polyester
Lummerzheim:	Bitumen + APP + Polyester
	Bitumen + SBS + Polyester
KAB:	Bitumen + Filler + SBS oder Glasvlies in 2 Qualitäten mit unterschiedlichem SBS-Gehalt (13 bis 20 %)
LAF:	Asphaltmasse Cariphali (von Shell) + Polyester; Versuchsproduktion für eigene Arbeiten

Diese Erzeugnisse seien zu unterschiedlichen Zeiten auf den Markt gelangt. Insoweit könne auf die technische Zulassung der UBATC verwiesen werden, die diese Unterschiede in der Beschreibung der Erzeugnisse festhalte.

ATAB	Polygum	15.1.1980
Asphaltco	Ascoflex	8.9.1978
De Boer	Keine technische Zulassung	
Huyghe	Polyflex	6.11.1981
Lummerzheim	Elastolum	11.5.1984 (beantragt am 9.7.1982)
	Lumcopol	11.5.1984 (beantragt am 10.5.1983)
KAB	Keine technische Zulassung	
LAF	Keine neuen Erzeugnisse	

Die Mitglieder hätten ihre neuen Erzeugnisse in großen Zeitabständen auf den Markt gebracht. Nur drei der Mitglieder, nämlich ATAB, Asphaltco und Huyghe hätten auf dem Markt in der fraglichen Zeit eine bedeutende Stellung innegehabt. Von dem Umstand abgesehen, daß diese Erzeugnisse nur während der Markteinführungsphase in den ersten Jahren der Kartellvereinbarung neu gewesen seien, könne man sich mit Recht fragen, ob das Vorgehen dieser drei Mitglieder geeignet gewesen sei, den Wettbewerb unter Erzeugern der neuen Erzeugnisse zu behindern.

b) Die Mitglieder hätten eine unterschiedliche Geschäftspolitik verfolgt. Das ergebe sich aus den von ihnen für die neuen Erzeugnisse herausgegebenen Werbeunterlagen. Keine dieser Unterlagen weise auf Belasco hin.

c) Schließlich seien die Abgabepreise der neuen Erzeugnisse im allgemeinen gemäß den ministeriellen Preiserhöhungsgenehmigungen angepaßt worden. Nur ein Vergleich der Nettopreise, die sich aus den bei den Akten befindlichen Rechnungen ergäben, erlaube die Feststellung, daß es keine gemeinsame Preispolitik gegeben habe. Der angewandte Preis sei der Marktpreis gewesen, wie ihn jedes der Mitglieder für sich festgestellt habe.

Nach Auffassung der *Kommission* deckt die Definition der Erzeugnisse in der Kartellvereinbarung die neuen Produkte ab. Dort seien Filze und andere Träger aller Arten,

geteert oder bituminiert, sowie gleichartige Materialien genannt, die künftig zur Dekkung des gleichen Bedarfs hergestellt würden. Demgemäß habe die Bestimmung der Kartellvereinbarung, die insbesondere die gemeinsame Festsetzung von Tarifen und Mindestbedingungen für Lieferungen von bituminierten Dach- und Dichtungsbahnen vorgesehen habe, auch die neuen Produkte betroffen (Randnr. 73 i der Entscheidung). Auch der Umstand, daß diese Erzeugnisse in Artikel 3 der Kartellvereinbarung bei der Festsetzung der Quoten genannt seien, bestätige, daß diese gemäß ihrem Punkt 1 b, der den Anwendungsbereich bestimme, sehr wohl auf diese Produkte anwendbar sei.

Außerdem habe die Kommission bewiesen, daß die Hauptversammlung der Mitglieder für diese Produkte folgendes beschlossen habe:

— Von August 1980 bis September 1981 habe die Hauptversammlung viermal zu dem Steigerungssatz für die Lieferpreise von Produkten auf der Grundlage von verbessertem Bitumen nach einem genau festgelegten Prozentsatz Stellung genommen. Sodann habe sie im Dezember 1983 die Preise für sechs neue Produkte für zwei kategorien sowie die höchstzulässigen Preisnachlässe festgesetzt (Randnr. 57 der Entscheidung).

— Im September 1981 und im Dezember 1982 habe sie Koordinationsmaßnahmen festgesetzt (Randnr. 66 der Entscheidung).

Im übrigen stehe fest, daß die neuen Produkte in die Quotenberechnung eingegangen seien.

Für die neuen Produkte habe kein Tarif im materiellen Sinne bestanden, wie er für die Belasco-Produkte bestanden habe; vielmehr habe die Kommission punktuelle Entscheidungen der Hauptversammlung über den Preis und die Nachlässe für die neuen Produkte festgestellt (vgl. unten Nr. 3 c).

Nicht alle Maßnahmen zur Durchführung der Kartellvereinbarung seien auch auf die neuen Produkte angewandt worden. Das Warenzeichen Belasco und die gemeinsame Werbung hätten sie nicht betroffen; die Preise dieser Produkte seien anderen Erzeugern als den Mitgliedern von Belasco nicht mitgeteilt worden.

Die Kartellvereinbarung sei auf diese Produkte, die erst im Lauf der Jahre an Bedeutung gewonnen hätten (5 % 1981, 11 % 1982 und 20 % 1983) nur teilweise, aber zunehmend angewandt worden (Absätze 4 c und 74 xi der Entscheidung).

b) *Die Dauer der Kartellvereinbarung*

Nach Angaben der *Klägerinnen* sei die Belasco-Vereinbarung am 31. Dezember 1983 ausgelaufen, da der einzige Angestellte der Belasco, der Rechnungsprüfer, an diesem Tag in Ruhestand getreten sei.

Nach Auffassung der *Kommission* verlängerte sich die Kartellvereinbarung automatisch über den 31. Dezember 1983 hinaus mindestens bis zum 9. April 1984. Die Umstände, aus denen sich die Anwendung der Vereinbarung zwischen diesen beiden Terminen ergebe, habe die Kommission in den Randnummern 51 bis 54 der Mitteilung der Beschwerdepunkte dargelegt, woraus sich weiter ergebe, daß die Hauptversammlung noch 1984 bis zum Eingreifen der Kommission Maßnahmen zur Durchführung der Vereinbarung getroffen hätte.

Der Einwand der Klägerinnen, der Rechnungsprüfer sei am 31. Dezember 1983 in Ruhestand getreten, sei unbegründet, da er in den drei Hauptversammlungen des Jahres 1984 vor den Prüfungen der Kommission am 9. April 1984 das Protokoll geführt habe und die Mitglieder gegenüber den Preiskontrollbehörden vertreten habe (Schriftwechsel vom Januar und Februar 1984).

3. *Die Vereinbarung eines gemeinsamen Tarifes für die Belasco-Produkte; die Vereinbarung gemeinsamer Preise für die Nebenprodukte; die Preisvereinbarungen für die neuen Produkte*

a) *Die Vereinbarung eines gemeinsamen Tarifs für die Belasco-Produkte*

Die *Klägerinnen* tragen vor, zwar hätten die Mitglieder einen gemeinsamen Tarif für die Belasco-Produkte vereinbart, doch habe jedes Unternehmen auf dem Markt andere Preise verlangt, da sie Nachlässe bis zu 35 % gewährt hätten. Versuche, diese Nachlässe zu vereinheitlichen, seien gescheitert.

Was das Sammelverlangen von Preiserhöhungen betreffe, so seien solche Verlangen von den Preisbehörden des Wirtschaftsministeriums dringend empfohlen worden; außerdem erklärten sie sich aus der geringen Zahl von Rohstoffen und Herstellungs- und Verteilungsvorgängen (die alle ähnlich seien), aus der geringen Zahl von Rohstofflieferanten, aus den Gestehungskosten, die je Erzeugnis ähnlich seien, und aus den ähnlichen Preisen der Rohstofflieferanten.

Demgemäß hätte ein Einzelverlangen geringe Erfolgschancen; jedenfalls gäbe ihm das Ministerium erst nach erheblich längerer Zeit statt als einem Sammelverlangen. Außerdem würden Preiserhöhungen nur mit erheblichem Zeitabstand nach der Verteuerung der Ausgangserzeugnisse (hier Bitumen, das automatisch und sofort teurer werde, da es im Programmvertrag Petroleum erwähnt sei) genehmigt. Werde die Erhöhung also schließlich genehmigt, wendeten die Unternehmen sie sofort an. Der zeitliche Abstand zwischen der Genehmigung und der Anwendung der neuen Preise ergebe sich aus der Zeit, die zum Druck der Belasco-Tarife erforderlich sei.

Absprachen unter den Kartellmitgliedern über die Verteilung der Preiserhöhung auf unterschiedliche Erzeugnisse und über den günstigsten Zeitpunkt der Durchführung der genehmigten Preiserhöhung würden bestritten.

Daß den Nichtmitgliedern die gemeinsamen Absichten hinsichtlich des Tarifs der Klägerinnen mitgeteilt worden seien, könne den Nichtmitgliedern nur einen Wettbewerbsvorteil bringen, da diese die Preise ihrer Erzeugnisse den vorgeschlagenen Belasco-Tarifpreisen hätten anpassen können. Es handele sich um eine wettbewerbswesentliche Information, die Folge der von den Preisbehörden auferlegten Verpflichtung sei, Preiserhöhungen gemeinsam zu verlangen.

Die *Kommission* unterstreicht, sie werfe den Klägerinnen nicht vor, Sammelverlangen

von Preiserhöhungen gestellt zu haben, sondern vielmehr einen gemeinsamen Preistarif errichtet oder die Preise gemeinsam festgesetzt zu haben.

Der Ablauf der acht Tariferhöhungen, die während der fraglichen Zeit erfolgt seien, belege, daß die Umsetzung der genehmigten Erhöhungen nicht automatisch erfolge. Anlage 2 zur Klagebeantwortung zeige vielmehr, daß es sechs Tage bis zu mehreren Monaten gedauert habe, bis die genehmigten Preiserhöhungen durchgeführt worden seien, und daß die Erhöhungen nicht einheitlich auf alle Erzeugnisse angewandt worden seien.

Die acht neuen Tarife seien vielmehr Gegenstand gemeinsamer Entscheidungen der Mitglieder nach Beratungen der Hauptversammlung gewesen, die folgendes festgesetzt habe:

— den allgemeinen Prozentsatz der anzuwendenden Preiserhöhung;

— die Verteilung dieser Preiserhöhung auf die einzelnen Erzeugnisse, was in mehreren Fällen Änderungen der Preisvereinbarung für einzelne Erzeugnisse zur Folge gehabt habe;

— den günstigsten Moment für die Durchführung der genehmigten Erhöhungen.

Die Wettbewerbsvorteile, die die Mitteilung der Tarife an Nichtmitglieder nach Auffassung der Klägerinnen zur Folge gehabt habe, stelle genau den Beschwerdepunkt der Kommission hinsichtlich dieser Maßnahme dar (Randnr. 74 iv der Entscheidung und Anlage 7 zur Mitteilung der Beschwerdepunkte).

Diese Mitteilung sei nicht Folge der von der Preisbehörde auferlegten Verpflichtung, Sammelverlangen einzureichen. Zum einen gebe es eine solche Verpflichtung nicht; zum anderen hätten die Nichtmitglieder ihre Erhöhungsverlangung jedes für sich gestellt; zum dritten habe die Mitteilung nicht nur die Entwürfe der Preiserhöhungsverlangen betroffen, sondern auch die Entwürfe und Tarife, mit denen die genehmigten Erhöhungen durchgeführt worden seien.

b) *Die Vereinbarung gemeinsamer Preise für die Nebenprodukte*

Die *Klägerinnen* tragen vor, zwar habe die Hauptversammlung zehnmal zum Preis der Nebenprodukte Stellung genommen, es sei aber nicht nachgewiesen, daß es jemals einen gemeinsamen Tarif für diese Produkte gegeben habe. Außerdem gestehe die Kommission zu, es scheine jedoch, „daß diese Preise praktisch nicht eingehalten" worden seien (Randnr. 74 v der Entscheidung).

Die *Kommission* führt aus, sie habe in jeder Hinsicht dem Rechnung getragen, daß die Preise der Nebenprodukte in der Praxis nicht eingehalten worden seien.

c) *Die Preisvereinbarungen für die neuen Produkte*

Nach Auffassung der *Klägerinnen* gesteht die Kommission zu, daß die gemeinsamen Preise nicht durchgeführt worden seien (Randnr. 74 xi der Entscheidung).

Die *Kommission* macht geltend, der Vertrag habe auch die gemeinsame Festsetzung von Tarifen für die neuen Produkte betroffen. In der Zeit von August 1980 bis September 1981 habe die Hauptversammlung viermal die Lieferpreise von Produkten auf der Grundlage von verbessertem Bitumen um einen genau festgelegten Prozentsatz erhöht. Sodann habe sie im Dezember 1983 die Preise für sechs neue Produkte für zwei Abnehmerkategorien sowie die höchstzulässigen Preisnachlässe festgesetzt (Randnr. 57 der Entscheidung).

4. *Das Verbot von Geschenken und von Verkäufen unter Verlust*

Die *Klägerinnen* führen aus, das Verbot, Geschenke zu machen und unter Verlust zu verkaufen, sei nichts anderes als die Umsetzung einer Bestimmung zum Schutz des lauteren Wettbewerbs in der Kartellvereinbarung. Im übrigen sei diese Bestimmung teilweise überflüssig, da das belgische Gesetz vom 14. Juli 1971 über die Handelspraktiken (*Moniteur belge* vom 30. 7. 1971) es jedem Kaufmann ausdrücklich verbiete, an den Verbraucher unter Verlust anzubieten oder zu verkaufen (Artikel 22).

Im selben Gesetz sei das Angebot von Geschenken eng begrenzt; nur in engen Grenzen sei es zulässig (Artikel 37); die innerstaatliche Rechtsprechung habe diese Ausnahmen eng ausgelegt.

Nach Auffassung der *Kommission* betreffen die von den Klägerinnen angezogenen Bestimmungen des belgischen Rechts nicht den lauteren Wettbewerb zwischen Wirtschaftsunternehmen; sie beträfen vielmehr den Verbraucherschutz und ausschließlich Verkäufe an den Endverbraucher; für die Klägerinnen gälten sie nicht, da deren Kunden Weiterverkäufer oder Dachdecker seien.

Ziel der fraglichen Bestimmungen sei es, zu verhindern, daß die in der Kartellvereinbarung vorgesehenen Mindestpreise durch Geschenke oder Verlustgeschäfte zugunsten von Käufern bituminierter Dach- und Dichtungsbahnen umgangen würden.

5. *Die Kontrolle und der Ausgleich der Quoten*

Die *Klägerinnen* gestehen zu, daß die Quoten in Artikel 3 der Kartellvereinbarung der Kontrolle des Rechnungsprüfers unterworfen und durch ein Vertragsstrafensystem gesichert seien; jedoch habe dieses System niemals funktioniert. Der mit der Kontrolle der Quoten betraute Rechnungsprüfer habe über keinerlei Prüfungsbefugnisse verfügt; er habe sich daher mit den von den Unternehmen vorgelegten Zahlen zufrieden gegeben, die aber der Realität nicht entsprochen hätten. Die Kommission gestehe im übrigen in ihrer Entscheidung zu, daß die Quoten niemals angewandt worden seien und daß beispielsweise ATAB ihre Quote weit überschritten habe, da ihr 24 % zugestanden worden seien, sie aber praktisch eine Quote von 30 % erreicht habe, und daß KAB die zugeteilte Verkaufsmenge sogar um das Dreifache überschritten habe (Randnr. 26).

Die Zahlen in der Anlage 4 zur Mitteilung der Beschwerdepunkte in der Rubrik „Offene Rechnungen" bezögen sich nicht auf Vertragsstrafen wegen allfälliger Quotenüberschreitungen, sondern entsprächen Anpassungen der Beteiligungsquoten der Mitglieder an den Funktionskosten der Belasco.

Die *Kommission* hält dagegen, die Kartellvereinbarung sei angewandt worden; das Quotensystem sei von fünf der sieben Mitglieder der Belasco beachtet worden.

Der Rechnungsprüfer habe sich nicht darauf beschränkt, die monatlichen Aufstellungen der Mitglieder zu prüfen, sondern auch Besichtigungen vorgenommen, um diese Zahlen zu kontrollieren. Er habe Jahresabrechnungen erstellt und Quotenüberschreitungen bzw. Quotenunterschreitungen festgehalten. Das habe nach dem eingeführten System zu Ausgleichszahlungen unter den Mitgliedern geführt, wobei diejenigen, die ihre Quoten überschritten hätten, teilweise erhebliche Vertragsstrafen geleistet hätten, die ausgleichshalber an jene geleistet worden seien, die ihre Quoten nicht ausgeschöpft hätten.

Die Tabelle im Anhang zur Gegenerwiderung zeige beispielsweise eindeutig die direkte Beziehung zwischen den Quotenüberschreitungen und den nicht ausgeschöpften Quoten einerseits und dem Betrag in Höhe von 1 189 288 BFR, den ATAB, Asphaltco und Huyghe 1983 zugunsten von De Boer, KAB, LAF und Lummerzheim gezahlt hätten, andererseits.

Unzutreffend sei die Behauptung, es handele sich um Anpassungen der Anteile an den Funktionskosten von Belasco. Aus Anlage 7 zur Gegenerwiderung ergebe sich, daß andernfalls KAB nichts zu den Funktionskosten beitrage, sondern in Höhe von 119 858 BFR Begünstigter sei (Kostenbeteiligung 344 016 BFR ./. „Anpassung" 463 874 BFR), während Asphaltco im Jahre 1983 beinahe ein Drittel der Funktionskosten trage.

Daß zwei Unternehmen sich dem Kontrollsystem entzogen hätten, bedeute weder, daß dieses System insgesamt ungenügend gewesen sei, noch, daß das Quotensystem nicht funktioniert habe. Auch für diese Unternehmen habe die Kartellvereinbarung insoweit Wirkungen gezeitigt, als sie auf ihre Beachtung durch ihre Partner rechneten, sich aber von ihr behindert fühlten, was sie zu ihrer Verletzung veranlaßt habe, die sie wiederum verborgen hätten.

6. *Die Nachlässe*

a) *Die Nachlaßregelung unter den Mitgliedern*

Die *Klägerinnen* tragen vor, sie hätten niemals ein Abkommen über die Höhe der von ihnen auf den gemeinsamen Tarif zu gewährenden Nachlässe geschlossen, was die Kommission auch selbst zugestehe; jedenfalls seien gemeinsame Nachlässe niemals praktiziert worden (Randnr. 33 der Entscheidung).

Es habe niemals eine „Preisregelung" gegeben, die zumindest strikte Entscheidungen und ein strenges Verfahren für deren Durchführung voraussetze, um jeden Ausbruch zu vermeiden und zu bestrafen. Auf diesem Gebiet habe vielmehr Unordnung und das Prinzip des „Jeder-für-sich" geherrscht, wobei die Nachlässe stets nach altem Herkommen gewährt worden seien, also nach der Bedeutung des Kunden und dem Umfang des Auftrags.

Die Laufzeit der Kartellvereinbarung decke sich in den Jahren von 1979 bis 1980 mit der zweiten Erdölkrise. In dieser Zeit seien Preiserhöhungsverlangen erheblich verzögert worden (mehr als drei Monate für jedes Verlangen); dieser vorübergehende Preisstopp habe naturgemäß bei allen Herstellern und Lieferanten unabhängig von Vereinbarungen zu einer Kürzung der Nachlässe geführt.

Das bestätige auch der Bericht des Wirtschaftsprüfers Buytaert, wonach sich die von den Unternehmen gewährten Nachlässe sehr erheblich unterschieden. Die Ausführungen, mit denen die Kommission die Bedeutung dieses Berichts herunterspielen wolle, seien nicht gerechtfertigt.

1) *Zu dem Einwand, die Gesamtzahl der Kunden sei nicht angegeben*

Die Mitglieder hätten der Kommission eine unterschiedliche Zahl von Rechnungen als Beispiele vorgelegt, um die unterschiedlichen Rechnungspreise zu belegen. Die Zahl der Rechnungen sei bei jedem Mitglied anders und notwendigermaßen beschränkt, da aus faktischen Gründen kein Mitglied seinen gesamten Rechnungsbestand von sechs Jahren der Kommission vorlegen könne. Da es sich um Beispielsrechnungen handele, sei die Gesamtzahl der Kunden ohne jedes Interesse.

2) *Zum Umstand, daß mehrere Rechnungen an dieselben Kunden gerichtet seien*

Wenn die Kommission die Zahl der Verstöße gegen die Kartellvereinbarung auf die Zahl der Kunden senke, die davon profitiert hätten, so wähle sie die ihr günstigste Darstellung.

Zwar seien nur wenige Kunden in den Genuß erheblicher Nachlässe gekommen; diese hätten aber große Mengen der Erzeugnisse aufnehmen können. So verhalte es sich mit den Kunden der Asphaltco, der Baumarktkette Wickes, die in Belgien zehn Filialen unterhalte und an Endverbraucher zu Preisen verkaufe, die viele Unternehmer bei den Herstellern nicht erzielen könnten.

Die Zahl der Kunden, die von erheblichen Nachlässen profitiert hätten, sei notwendig gering; diese Kunden seien aber sämtlich in der Lage, aufgrund ihrer Größe den belgischen Markt durcheinander zu bringen.

3) *Zu den Rechnungen*

Die dem Sachverständigen Buytaert vorgelegten Rechnungen ließen sich tabellarisch wie folgt aufschlüsseln:

		Zahl der vorgelegten Rechnungen	Zahl der unterschiedlichen Kunden	Zahl der Fälle, die 25/23 % überschritten	Höchstnachlässe in %
ATAB	1978	20	11	9	18 bis 34
	1979	27	10	13	20 bis 35
	1980	25	16	13	5,5 bis 40
	1981	20	12	19	21 bis 35
	1982	22	15	21	20 bis 37
	1983	23	12	23	28 bis 38
Asphaltco	1978	12	12	1	0 bis 30
	1979	12	12	1	15 bis 30
	1980	13	13	2	0 bis 30
	1981	12	12	3	8 bis 30
	1982	13	13	6	9 bis 36
	1983	13	13	8	6,5 bis 36
De Boer	1978	—	—	—	—
	1979	30	?	0	5 bis 25
	1980	29	?	2	5 bis 25
	1981	26	?	17	10 bis 30
	1982	23	?	17	20 bis 50
	1983	23	?	21	10 bis 32
KAB	1978	—	—	—	—
	1979	5	?	0	23 bis 25
	1980	5	?	0	20 bis 25
	1981	5	?	4	23 bis 30
	1982	5	?	3	22 bis 28
	1983	5	?	5	29 bis 40
Lim. Asf. Fabr.	1978	16	15	0	0 bis 15
	1979	15	14	0	0 bis 20
	1980	15	13	0	0 bis 23
	1981	14	13	1	0 bis 25
	1982	15	15	2	0 bis 25
	1983	15	15	1	0 bis 28
Huyghe	1978	—	—	—	—
	1979	7	7	0	10 bis 18
	1980	8	8	0	5 bis 20
	1981	8	7	1	10 bis 35
	1982	8	8	0	2 bis 20
	1983	8	8	1	10 bis 25

Aus dieser Tabelle ergebe sich folgendes:

— die Zahl der Verstöße gegen die Kartellvereinbarung sei wesentlich höher, als es die Darstellung der Kommission erkennen lasse (die die Zahl der Verstöße auf die Zahl der Kunden verringere);

— die Zahl der Verstöße, ja selbst die Zahl der davon profitierenden Kunden, wachse im Laufe der Jahre ständig. Gerade seit dem Jahr 1980, als die Mitglieder im Rahmen ihrer Hauptversammlungen vorgeschlagen hätten, die Nachlaßhöchstsätze von 25 auf 23 % zu senken, sei die Zahl der Verstöße merklich gestiegen; die Anwendung sei, wie die Kommission selbst eingestehe, weniger strikt erfolgt (Punkt 48 der Klagebeantwortung). Das belege deutlich, daß die Mitglieder die Kartellvereinbarung nicht eingehalten hätten und daß sie darin somit weder Vorteile noch Gegenleistungen gefunden hätten;

— die Nachlaßsätze in den vorgelegten Rechnungen zeigten, daß die Mitglieder je nach Kunden unterschiedliche Nachlässe gewährt hätten. Aus logischen Gründen würden die Mitglieder erhebliche Nachlässe nur den wenigen Kunden gewähren, deren Bedeutung und Kaufkraft dies rechtfertigte;

— die größten Hersteller (wie ATAB, Asphaltco und KAB) hätten die größten Nachlässe gewährt; diese Hersteller hätten ihre Bemühungen auf den Baustoffhandel und die Großmärkte konzentriert;

— die Abstände zwischen den Nettoverkaufspreisen unterschiedlicher Kunden seien *für genormte, also gängige Produkte sehr erheblich* und sehr nahe an den Gestehungskosten. Wirtschaftlich sinnlos sei die Behauptung, daß Hersteller von gängigen Erzeugnissen sich gegenüber Konkurrenten mit erheblichen Preisunterschieden auf dem Markt behaupten könnten. Die teuersten wurden automatisch von der Kundschaft, nicht vom Wettbewerb, eliminiert;

— die Zahl der Ausnahmen, die die Kommission zugestehe, sei niedriger als in Wirklichkeit, was belege, daß die Kommission den Bericht Buytaert genauer hätte prüfen müssen.

4) *Zur Zahl der Verstöße*

Eine Untersuchung des Berichts Buytaert erlaube die Feststellung der folgenden Verstöße:

ATAB

1978:	Kunden	De Somer	26 und 28 %
		Albintra	31, 34 und 33 %
		Tytgat	31 %
		Germeau	29 %
		Massar	29 %
		Lubico	26 %,

also 6 Kunden und 9 Verstöße.

1979:	Kunden	Albintra	30 und 35 %
		Tytgat	26 und 32 %
		Massar	28 und 31 %,

also 3 Kunden und 13 Verstöße.

1.1.1980 bis 31.6.1980:

Kunden	Massar	30 %
	Tytgat	35 %
	Albintra	35 %
	Kerkhofs	31 %,

also 4 Kunden und 4 Verstöße.

1.9.1980 bis 31.12.1980:

Kunden	Stassart	33 und 34 %
	Albintra	35 %
	Alostra	27 %
	Distribouw	30 %
	We Po Gro	27 %
	Tytgat	40 und 32 %,

also 8 Kunden und 13 Verstöße.

1981:	Kunden	Albintra	33, 35 und 27 %
		Tytgat	25 und 34 %
		Alosta	27 und 26 %
		Collette	30 %
		Eurosan	32 %
		D'Haeseleer	25 %
		Bricoplus	28 %
		Labeeuw	35 %
		Braembussche	25 %
		Asphaltex	25 %
		Naessens	30 %,

also 11 Kunden und 19 Verstöße.

1982:	Kunden	Massar	30, 36 %
		Albintra	35, 37 %
		Nissen	30 %
		Naessens	37 %
		Van Maldeghem	25 %
		Audenaert	25 %
		Stassart	34, 30 %
		Van den Abeele	28 %
		J. Kin	30 %
		Hansez	35 %
		Bolckmans	35 %
		Cradec	35 %
		Valcke	28 %
		Tytgat	26 %
		Collette	35 %,

also 15 Kunden und 21 Verstöße.

1983:	Kunden	Bolckmans	35 %
		Naessens	35, 36 %
		Van Marcke	20 %
		Van Lierde	31, 35 %
		Lubico	35 %
		Albintra	38, 31, 28 %
		Hansez	35 %
		Stassart	34 %
		Superbois	33, 35 %
		Decamps	35 %
		David	30 %
		Asphaltex	30 %,

also 12 Kunden und 23 Verstöße.

Asphaltco

1978:	Kunde	Wickes	30 % — 10 Filialen und Discountpolitik
1979:	Kunde	Wickes	30 % — 10 Filialen und Discountpolitik
1980:	Kunde	Wickes	30 %
		Asphaltbat	30 %
		28 705	30 %
		28 706	25 %,

also 17 Rechnungen unter Überschreitung der Höchstgrenze.

1982: 17 Rechnungen unter Überschreitung der Höchstgrenze.
1983: 21 Rechnungen unter Überschreitung der Höchstgrenze.

KAB

1978: Keine Nachlässe
1979: Keine Überschreitungen
1980: Keine Überschreitungen
1981: 5 Rechnungen, davon 4 Überschreitungen
1982: 5 Rechnungen, davon 3 Überschreitungen
1983: 5 Rechnungen, davon 5 Überschreitungen

LAF

1978: Keine Überschreitungen
1979: Keine Überschreitungen
1980: Keine Überschreitungen
1981: 1 Überschreitung
1982: 2 Überschreitungen
1983: 1 Überschreitung
Anmerkung: Für LAW meldet die Kommission keine Überschreitungen.

Huyghe

1978: Keine Rechnungen vorgelegt
1979: Keine Überschreitungen
1980: Keine Überschreitungen
1981: Keine Überschreitungen
1982: Keine Überschreitungen
1983: 1 Überschreitung
Anmerkung: Die Kommission meldete keine Überschreitung.

Nach alledem

— hätten die Mitglieder unterschiedliche Nachlaßpolitiken angewandt. ATAB habe sehr erhebliche Nachlässe gewährt, Asphaltco, KAB und de Boer hätten mittlere Nachlässe gewährt, Huyghe und LAF nur ganz geringe;

— seien die Erzeugnisse mit Nachlässen verkauft worden, die sich auch nach Mitgliedern sehr stark unterschieden hätten.

Die *Kommission* weist darauf hin, ihre Entscheidung betreffe die Nachlaßregelung unter den Mitgliedern, die insbesondere von 1978 bis 1980, weniger intensiv auch 1981 bis 1983 angewandt worden sei. Das Abkommen vom Mai 1978 sei nicht eingehalten worden; die spätestens am 30. Oktober 1978 zustande gekommene Kartellvereinbarung sei bis zu ihrem Zusammenbruch im Juli/August 1980 infolge des Konkurses der UPM vom 4. Juli 1980 angewandt worden.

Daß die Zahl der höchsten Nachlässe sich nach 1980 vermehrt habe, bedeute nicht, daß die Nachlaßregelung zu diesem Zeitpunkt aufgehört habe. Daß die Klägerinnen für die Zeit von 1981 bis 1983 von Überschreitungen eines Satzes von 23 % sprächen, habe keinen Sinn, da in der Entscheidung nicht behauptet werde, daß die Mitglieder einen solchen Satz in diesem Zeitraum beachtet hätten.

Die Beschwerden einiger Mitglieder wegen Mißachtung der Vereinbarungen über Nachlässe bestätigten, daß unter den Parteien ein Nachlaßkartell bestanden habe.

Was das Abkommen mit den Nichtmitgliedern über die Nachlaßhöchstsätze betreffe, das von Oktober 1978 bis Ende Juli 1980

angewandt worden sei, so müsse die Überprüfung der von den Klägerinnen vorgelegten Daten unter Berücksichtigung der Zahl der Kunden erfolgen, die möglicherweise höhere Nachlässe erhalten hätten, als in den Vereinbarungen vorgesehen sei. Bei der Beurteilung, inwieweit das Abkommen beachtet worden sei, sei die Zahl der an jeden Kunden gerichteten Rechnungen nicht entscheidend; diese Rechnungen könnten hingegen nicht verwendet werden, um den betroffenen Umsatz zu beurteilen, da nur eine Auswahl vorgelegt worden sei, keine Gesamtzahl. Die Rechnungen hätten insoweit Bedeutung, als sich durch sie das Datum der Nachlaßgewährung feststellen lasse.

Eine Untersuchung der von den Klägerinnen vorgelegten Daten und des Berichtes Buytaert ergebe folgendes:

4. 1) Zur ATAB

— Die für 1978 mitgeteilten Überschreitungen beträfen sämtlich nicht die Zeit nach dem 30. Oktober 1978, also nicht den untersuchten Zeitraum;

— die für 1980 mitgeteilte Überschreitung hinsichtlich Kerkhofs erfolgte Ende Juli 1980, also nach dem Konkurs der UPM vom 4. Juli 1980;

— die Überschreitungen in den Rechnungen an Albintra seien bedeutungslos; diese sei eine 100 %ige Tochter der ATAB, die ihr in Rechnung gestellten Preise beträfen Konzernumsätze.

Die einzigen Kunden der ATAB, die demnach in den Genuß höherer Nachlässe als der im Rahmen des Abkommens vom Oktober 1978 vereinbarten 25 % gekommen seien, seien also Tytgat und Massar. Folge man der obigen Tabelle, die für 1979 13 Überschreitungen angebe, so bedeute dies, daß diese beiden Kunden und Albintra zusammen 13 Rechnungen erhalten hätten, in denen ihnen überhöhte Nachlässe gewährt worden seien.

Aufgrund von Beschwerden eines anderen Mitglieds wegen der von ATAB praktizierten Nachlässe habe die Hauptversammlung eine Untersuchung angeordnet; die Hauptversammlung habe beschlossen, daß die von ATAB gewährten Nachlässe „den Abkommen sehr wohl entsprächen".

4. 2) Zu Asphaltco

Keine der Überschreitungen hinsichtlich des Kunden Asphaltbat betreffe den Zeitraum von Oktober 1978 bis Juli 1980.

Somit habe nur ein einziger Kunde (Wikkes) während des betreffenden Zeitraums Nachlässe von mehr als 15 % erhalten. Dabei handele es sich um einen besonderen Kunden, da Asphaltco für ihn nach Maß zu einem Preis produziert habe, der einheitlich um 30 % unter dem Tarifpreis gelegen sei. Es sei ganz normal, daß die Auftragsarbeit zu günstigeren Bedingungen verrichtet werde, als Verkäufe der eigenen Erzeugnisse des Herstellers.

4. 3) Zu De Boer, KAB, LAF und Huyghe

Aus den von den Klägerinnen vorgelegten Daten ergebe sich, daß kein Kunde in der

Zeit vom Oktober 1978 bis Juli 1980 Nachlässe von mehr als 25 % erhalten habe.

Demnach hätten drei Kunden (zwei von ATAB und einer von Asphaltco) während der Geltungsdauer des Abkommens vom Oktober 1978 Nachlässe unter Überschreitung der darin festgesetzten Höchstgrenze erhalten.

Nachlässe von mehr als 25 % seien sowohl vor wie nach diesem Abkommen in größerer Zahl erfolgt. Lummerzheim habe keinen Hinweis darauf gebracht, daß sie das Abkommen vom Oktober 1978 nicht eingehalten habe.

Somit sei das Abkommen über die 25 %-Grenze für Nachlässe von Oktober 1978 bis Juli/August 1980 mit Ausnahme der vorgenannten drei Kunden beachtet worden.

Wenn die Klägerinnen, wie sie vortrügen, 80 % ihres Umsatzes mit 20 % ihrer Kunden abwickelten und wenn die großen Kunden von den hohen Nachlässen profitierten, dann unterstreiche dies nur den Einfluß der Maßnahmen zur Begrenzung der Nachlässe.

b) *Die Begrenzung der Nachlässe mit Nichtmitgliedern*

Die *Klägerinnen* tragen vor, die Kommission selbst habe zugestanden, daß das Abkommen vom Mai 1978 erfolglos geblieben sei (Randnrn. 54 und 55); für das Abkommen vom Oktober 1978 begnüge sich die Kommission mit Hinweisen (Randnr. 58), müsse aber zugestehen, daß alle Abkommen über die Begrenzung der Nachlässe gescheitert seien (Randnr. 56).

Die *Kommission* trägt vor, Inhalt und Durchführung der genannten Abkommen seien in den Randnummern 54 bis 56 der Entscheidung ausführlich beschrieben worden. Die Klägerinnen bestritten diese Tatsache nicht.

7. Die Annahme und Durchführung des Prinzips der Kristallisierung der Kundschaft

Zu diesem Beschwerdepunkt führen die *Klägerinnen* aus, die Kommission habe anerkannt, daß dieses Ziel der Kartellvereinbarung in der Praxis nur teilweise beachtet worden sei. Die von den Klägerinnen vorgelegte Liste der im Referenzzeitraum gewonnenen und verlorenen Kunden beweise die Kundenbewegungen.

Die *Kommission* hält dem Vorbringen der Klägerinnen entgegen, sie habe auch konkrete Fälle der Aufteilung der Kundschaft angeführt (Randnr. 52 der Entscheidung), die in den Randnummern 35, 36, 40, 41, 42 und 46 der Entscheidung detailliert beschrieben seien und zeigten, daß diese Bestimmung der Kartellvereinbarung unter bestimmten Umständen durchgeführt worden sei. So habe es sich insbesondere verhalten, als ATAB im Januar 1979 von den anderen Mitgliedern das Unterlassen günstiger Offerten verlangt habe (Randnr. 40 der Entscheidung), als LAF im November 1970 dasselbe getan habe (Randnr. 41) und als ATAB im Mai 1980 ein solches Verlangen wiederholt habe (Randnr. 42).

In Randnummer 74 vi ihrer Entscheidung habe die Kommission die Antwort der Klägerinnen auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte aufgenommen, wonach der Grundsatz der Kristallisierung der Kundschaft in der Praxis anscheinend nur teilweise beachtet worden sei.

8. *Abgestimmte Aktionen gegen andere Unternehmen*

Die *Klägerinnen* machen geltend, die von der Kommission angeführte Aktion, in der drei Mitglieder Kunden der IKO hätten abwerben können, belege den scharfen Wettbewerb, der auf dem Markt geherrscht habe. Allfällige Abwehrmaßnahmen gegen den Wettbewerb der IKO, die auf den Hauptversammlungen diskutiert worden seien, seien über Erklärungen nicht hinausgekommen; den Worten seien keine Taten gefolgt.

Die Aktion der Klägerinnen gegen die UPM sei von der Kommission völlig wahrheitswidrig dargestellt worden.

Zunächst sei der Konkurs der UPM Folge einer achtlosen Geschäftsführung.

Die Behörden hätten sich für diesen Konkurs interessiert; als eine holländische Gruppe mit dem Ministerium für die Region Flandern Gespräche im Hinblick auf den Ankauf des Unternehmens eingeleitet habe, habe dieses Ministerium versucht, belgische Käufer für das Konkursunternehmen zu finden. Es habe mit mehreren der Klägerinnen zweimal Kontakt aufgenommen und Wert darauf gelegt, daß das Konkursunternehmen nicht in die Hände rivalisierender, dem flämischen Volk verdächtiger holländischer Gesellschaften falle.

Aus den Vermerken des Vorstandsmitgliedes von Lummerzheim, Louwers, die dieser bei einem Treffen vom 23. Juli 1980 im Kabinett des Ministers für die flämische Regionalwirtschaft, Akkermans, gemacht habe und das die Klägerinnen im Anhang zu ihrer Erwiderung vorlegten, ergebe sich folgendes:

— Der Minister habe die Rettung der UPM gewünscht, die ein flämisches Unternehmen gewesen sei. Madou (UPM) habe diese Rolle der Belasco angesonnen.

— Drei Rettungsmöglichkeiten seien erwogen worden: zwei durch ein Eingreifen der SNCI, eine durch ein Eingreifen der GIM (Geweestelijke Investeringsmaatschappij).

— Geboes vom Ministerkabinett habe darauf hingewiesen, daß Holländer und Deutsche interessiert seien, habe im Interesse der regionalen Wirtschaft aber gewünscht, das das Unternehmen in belgischen, also in flämischen Händen bleibe.

— Belasco und die anwesenden Mitglieder hätten geantwortet, daß UPM den vorgeschlagenen Preis nicht wert sei und daß die Holländer und Deutschen, wenn sie ihre Rechnungen nachprüften, zu demselben Ergebnis kommen müßten, was im übrigen auch eingetreten sei.

— Geboes habe die Lage von UPM bereits im Dezember (1979) geprüft und sei zu einem negativen Ergebnis gekommen.

Aus diesem Papier und den Umständen lasse sich folgendes schließen:

— Die Mitglieder der Belasco hätten UPM nicht boykottiert, um ihren Konkurs zu erreichen. Dieser sei vielmehr die unmittelbare Folge einer schlechten Geschäftsführung und einer Vermögensverschleuderung gewesen.

— Der flämische Minister, nicht die Klägerinnen, habe gewünscht, daß die Rettung durch flämische Unternehmen erfolge. Daß diese Haltung von den Klägerinnen ausgegangen sei, die die Rettung der UPM durch ausländisches Kapital hätten verhindern wollen (vgl. Randnr. 39, S. 20, der Entscheidung und Klagebeantwortung, Punkt 59, S. 21), sei falsch. „Das an sich schon prekäre Marktgleichgewicht" sei in keiner Weise angezogen worden. Der Vertreter des Ministers habe nur auf das Interesse der Region Flandern hingewiesen.

— Die Klägerinnen hätten deshalb nicht gekauft, weil der Preis zu hoch gewesen sei. Das könne man ihnen nicht vorwerfen, da sie zum Kauf nicht verpflichtet gewesen seien.

Die *Kommission* gesteht zu, daß die abgesprochene Aktion, mit der Kunden der IKO hätten abgeworben werden sollen, einen Preiswettbewerb seitens dieses Unternehmens belege; vor allem aber belege es den Willen der Mitglieder, diesen Wettbewerb durch eine kollektive Abschreckungsaktion zu unterbinden.

Die Kommission habe niemals behauptet, daß die Klägerinnen für den Konkurs der UPM oder für deren unterbliebene Rettung Verantwortung trügen. In der Entscheidung werde den Mitgliedern nur vorgeworfen, in einer Weise vorgegangen zu sein, die die Möglichkeit einer Rettung der Firma durch eine oder mehrere ausländische Firmen habe verhindern sollen.

Die Mitglieder hätten den Konkurs der UPM nach Geist und Buchstaben des Teils der Kartellvereinbarung behandelt, der habe verhindern sollen, daß die Ausrüstung der Mitglieder in irgendeiner Weise Konkurrenten auf dem belgischen Markt zugute kommen könnte, und der die Kollektivinteressen der Kartellmitglieder habe verteidigen und fördern sollen, insbesondere in dem Fall, daß der Wettbewerb durch ausländische Unternehmen verstärkt werden würde.

Im übrigen ergebe sich aus den Protokollen der Generalversammlungen, daß die Mitglieder ihre Haltung gemeinsam festgelegt hätten, sobald vom Konkurs der UPM oder ihrer Rettung durch Dritte die Rede gewesen sei. Vor die Frage gestellt, ob UPM gerettet werden sollte, hätten sie festgestellt, UPM könnte „von selbst aufhören zu existieren" und das hieße, „Geld für einen Leichnam zu geben". Das bestätige das Ziel, zu verhindern, daß UPM wieder ein Wettbewerber in den Händen eines Nichtmitglieds werde. Man habe vereinbart, mit der

niederländischen Firma, die Geschäftsverbindungen zu UPM unterhalten habe, Kontakt im Hinblick auf eine Übernahme aufzunehmen. In der Folge hätten die Mitglieder die Entwicklung der Verhandlungen über eine Übernahme der UPM durch ausländische Bewerber verfolgt. 1982 habe sich gezeigt, daß es Kaufanträge für UPM gebe, während man zuvor bereits festgestellt habe, daß jede Hoffnung auf Rettung des Unternehmens aufgegeben worden sei. Dabei habe die Generalversammlung festgestellt: „In dieser Angelegenheit ist weiter Wachsamkeit geboten." Weiter hätten die Mitglieder auf gemeinsame Rechnung einen Wirtschaftsprüfungsbericht über das Konkursunternehmen erstellen lassen. Aus alledem ergebe sich klar, daß die Mitglieder über die Frage eines Kaufs der UPM gemeinsam entschieden hätten.

In diesem Zusammenhang habe das Treffen vom Juli 1980 in den Büros der regionalen Wirtschaftsbehörden von Flandern stattgefunden, von dem diese ein Protokoll erstellt hätten, das Jan Geboes vom Kabinett des Ministers abgefaßt habe.

Die Klägerinnen bezeichneten dieses Protokoll als ungenau, da es den Vertretern der Belasco ein Eingreifen zugunsten einer nationalen Lösung und gegen eine Übernahme durch ausländisches Kapital wegen der Befürchtung zuschreibe, daß dadurch „das an sich schon prekäre Marktgleichgewicht" ganz verlorengehe. Im Verwaltungsverfahren habe die Kommission dieses Eingreifen der Klägerinnen für hinreichend nachgewiesen erachtet, da das Protokoll insoweit klar gewesen sei, von einer Behörde herrühre und da die Äußerung in den Zusammenhang gepaßt habe (die anschließend erwähnten Vermerke von Louwers), selbst wenn sie keinen Hinweis auf den Verlust des Marktgleichgewichts enthielt.

Der *Streithelfer* teilt diese Ansicht und fügt hinzu, nicht nur eine holländische Gruppe, sondern auch internationale Unternehmen oder Gruppen seien an einer Übernahme der UPM interessiert gewesen. Dabei habe es sich um die BP Ltd, UK, die P. W. Smith Co., Chicago, I11, und gemeinsam um die NV Mathys (Belgien), OFIC (Frankreich) und Lancashire Tar Distillers (UK) gehandelt.

Nach dem Vorbringen der Kommission seien die Bestimmungen der Kartellvereinbarungen über kollektive Aktionen nicht nur theoretisch geblieben, wie das die Klägerinnen behaupteten. Die Kommission habe vielmehr folgendes gezeigt:

— Die Mitglieder hätten tatsächlich gegen einen belgischen Erzeuger, IKO (Randnr. 60), eine abgestimmte, wirksame Aktion unternommen und ihm Kunden abgeworben.

— Kurz vor den Nachprüfungen der Kommission hätten die Mitglieder eine ähnliche abgestimmte Aktion gegen einen Importeur, Canam Sales, und gegen einen belgischen Hersteller, Al-Asphalt, beschlossen (Randnr. 62). Dabei handele es sich nicht nur um einen Vorschlag, wie die Klägerinnen behaupteten.

— Im November 1983 hätten die Mitglieder einen Vorschlag erörtert, in den Niederlanden eine Aktion zum Kampf gegen Lieferungen durchzuführen, die ein niederländischer Erzeuger an einen belgischen Importeur getätigt habe (Randnr. 61); eine ähnliche Aktion, die in Deutschland vor dem geprüften Zeitraum durchgeführt worden sei, habe der Verfasser dieses Vorschlags zitiert. Die Kommission habe es somit für erheblich gehalten, in der Entscheidung die in

Deutschland durchgeführte Aktion wiederzugeben, um die Tragweite dieses Vorschlags zu illustrieren und zu belegen, daß er weder undurchführbar noch nur hypothetisch gewesen sei (Randnr. 61).

— Die Mitglieder hätten sich über den Kauf von UPM abgestimmt (Randnr. 63 ff.).

Die Kommission glaube nicht, aufgezeigt zu haben, daß alle diese Vorschläge oder Entscheidungen durchgeführt worden seien, da sie die Folgen nicht habe feststellen können, die diese Entscheidungen gehabt hätten. Ihrer Auffassung nach zeigten jedoch diese Vorschläge von Aktionen, unabhängig davon, ob sie durchgeführt worden seien oder nicht, daß die entsprechenden Teile der Kartellvereinbarung nicht nur theoretisch gewesen seien. Darin liege kein Widerspruch in der Begründung.

9. *Das gemeinsame Programm für die Belasco-Produkte; die gemeinsame Verwendung des Warenzeichens Belasco und die Werbemaßnahmen für dieses Warenzeichen; die Entscheidungen über die Abstimmung der Eigenschaften der neuen Produkte*

a) *Das gemeinsame Programm für die Belasco-Produkte; die gemeinsame Verwendung des Warenzeichens Belasco*

Die *Klägerinnen* bringen vor, weder die BENOR-Norm noch die Bezeichnung Belasco seien Warenzeichen; sie garantierten nur die Übereinstimmung mit den belgischen Normen. Im übrigen hätten die Mitglieder stets individuell für die Benor-Erzeugnisse unter Verwendung ihres eigenen Warenzeichens geworben. Beispielshalber erwähnen die Klägerinnen die folgenden Warenzeichen, die von den Herstellern für ihre jeweiligen herkömmlichen, sogenannten alten Produkte verwendet worden seien: Roofex, Isolum, Poliphalt, Rocar, Limburgia, Glasfiber, Flasmex, Asco, Siliphalt usw.

Jeder Hersteller habe seine eigene Technik entwickelt und unter seinem eigenen Warenzeichen und zu unterschiedlichen Preisen neue Produkte verkauft und dadurch den Wettbewerb unter den Mitgliedern erhöht.

Für andere als die Benor-Erzeugnisse habe es niemals ein Kartell für ein gemeinsames Produktprogramm gegeben; dieses sei aber aus technischer Hinsicht überholt. Im übrigen stehe die Bezeichnung Benor jedem Hersteller oder Importeur von bituminierten Dach- und Dichtungsbahnen offen, selbst wenn er nicht zu den Unternehmensgruppen gehöre, die Parteien des Verfahrens seien. Die Kommission habe anerkannt, daß die fraglichen Maßnahmen keine beschränkenden Wirkungen hätten (Randnr. 80 der Entscheidung).

Nach Auffassung der *Kommission* war es das Ziel der Verwendung des Warenzeichens Belasco, der Rationalisierungsmaßnahmen und der Erstellung eines gemeinsamen Programms, die Erzeugnispalette zu verkleinern und damit den Wettbewerb unter den Mitgliedern durch unterschiedliche Produkte zu verringern. Eine solche Wirkung müsse im Lichte des restriktiven Rahmens der Kartellvereinbarung und ihrer Durchführung gesehen werden.

Ohne jegliche Bedeutung sei es in diesem Zusammenhang, ob die Bezeichnung Be-

lasco als Warenzeichen registriert worden sei oder nicht.

Das gemeinsame Programm umfasse zwar nicht die neuen Produkte, ungenau aber sei die Behauptung, daß es nur die Benor-Produkte erfasse. Es habe auch die Belasco-Produkte abgedeckt, deren Palette kaum größer sei (3 % der Produkte der Mitglieder).

Die Kommission habe niemals anerkannt, daß die restriktive Wirkung dieser Maßnahmen nicht aufgezeigt worden sei. In Randnummer 80 der Entscheidung habe sie nur festgestellt, es sei nicht erwiesen, daß diese Maßnahmen *selbst spürbare restriktive Wirkungen* gehabt hätten, was nicht bedeute, daß sie keine Wirkung gehabt hätten. Im übrigen ergebe sich die konkrete restriktive Wirkung dieser Maßnahmen aus ihrer Funktion, andere restriktive Kartellmaßnahmen betreffend die Quoten, die Preise, die Nachlässe und die abgestimmten Aktionen zur Beseitigung der Unterschiedlichkeit der Produkte und damit des Wettbewerbs zu verstärken.

b) *Die gemeinsamen Werbemaßnahmen für das Warenzeichen Belasco*

Die *Klägerinnen* machen geltend, es stehe als solches noch nicht im Widerspruch mit dem Wettbewerbsrecht, an der Förderung der Interessen der Mitglieder durch gemeinsame Werbemaßnahmen teilzunehmen. Die gemeinsame Werbung für die Zeichen Benor und Belasco sei nicht geeignet, den angeblich wettbewerbsfeindlichen Charakter der Kartellvereinbarung zu verstärken, wenn diese gerade zum Ziel habe, über die Genossenschaft Belasco die Qualität der Erzeugnisse zu verbessern, die Produktion zu rationalisieren und die den Architekten angebotene Produktpalette zu standardisieren.

Die *Kommission* hält dafür, diese Maßnahmen seien zwar normalerweise nicht von Artikel 85 Absatz 1 erfaßt, anders aber verhalte es sich dann, wenn sie in den Rahmen einer Vereinbarung über die Vereinheitlichung der Preise und der Produkte fielen, wo die individuelle Werbung immer noch dadurch ein Wettbewerbsmittel darstelle, daß sie die Erzeugnisse in den Augen des Verbrauchers unterschiedlich mache.

c) *Die Entscheidungen über die Abstimmung der Merkmale der neuen Produkte*

Die *Klägerinnen* machen geltend, die Standardisierung sei nur der erste Schritt einer sowohl auf belgischer wie auf europäischer Ebene gewollten Normung.

Nach Auffassung der *Kommission* war aber nicht das das Ziel der Standardisierung, sondern die Beschränkung der Palette der von den Mitgliedern herzustellenden neuen Produkte, um die Festsetzung gemeinsamer Preise für diese Produkte zu ermöglichen.

10. *Die Verletzung wesentlicher Formvorschriften: Die Entscheidung sei falsch, widersprüchlich und ungenügend begründet*

1) *Falsche und widersprüchliche Begründung*

1.1. Die *Klägerinnen* sehen einen Widerspruch zwischen den Randnummern 73 vi und 66 sowie zwischen den Randnummern 11 und 73 vi der Entscheidung. Einerseits sei die Kommission der Auffassung, daß die Rationalisierung und Standardisierung der Erzeugnisse „zumindest teilweise bezweckt, die Freiheit der Mitglieder, ihre Produkte unterschiedlich zu gestalten, einzuschränken" (Randnr. 73 vi); in diesem Sinne werfe sie den Klägerinnen vor, gemeinsam die wesentlichen Eigenschaften der neuen Produkte definiert zu haben. So hätten die Mitglieder 1981 beschlossen, Dach- und Dichtungsbahnen auf der Grundlage von Kunststoffträgern nur noch in 4 mm Dicke herzustellen, und im Dezember 1982 gemeinsam die dem verbesserten Bitumen beizufügenden Kunststoffkonzentrationen festgelegt (Randnr. 66).

Andererseits erkenne die Kommission an, daß die Haupttätigkeit von Belasco in der Mitausarbeitung von IBN-Normen bestehe (Randnr. 11) und daß sich der Beschwerdepunkt des Treffens von Rationalisierungs- und Standardisierungsmaßnahmen nicht auf die Beteiligung der Mitglieder an der Aufstellung von IBN-Normen beziehe (Randnr. 73 vi).

Diese Begründung sei irrig und widersprüchlich, da die Standardisierung und die Rationalisierung schon begrifflich dazu dienten, Unterschiede zwischen den Erzeugnissen zu beseitigen, und weil die Erstellung von IBN-Normen den 10jährigen Vertrieb der standardisierten Erzeugnisse voraussetze.

Nach Auffassung der *Kommission* liegt kein Widerspruch zwischen den erwähnten Punkten vor; sie verweist insoweit auf die Ausführungen zu Punkt 9 c dieses Sitzungsberichts.

1.2. Weiter sehen die *Klägerinnen* einen Widerspruch zwischen einerseits der Randnummer 76 und andererseits den Randnummern 101 und 104 der Entscheidung. In Randnummer 76 stellte die Kommission fest, daß die Wirkungen einer Absprache zu berücksichtigen seien, wenn es darum gehe, die Schwere der Verstöße zu bemessen. In der Anwendung des Artikels 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 behaupte sie jedoch, die Schwere der Verstöße zu berücksichtigen, ohne die Auswirkungen der Absprache auf den relevanten Markt in irgendeiner Weise zu berücksichtigen; diese seien nämlich unter Wettbewerbsgesichtspunkten zu vernachlässigen.

Die *Kommission* bestreitet, daß die von ihr dargelegten Wirkungen auf den Wettbewerb vernachlässigt werden könnten.

1.3. Die *Klägerinnen* sehen eine irrige und widersprüchliche Begründung auch darin, daß die Kommission (Randnr. 88) die Lieferungen der an der Absprache Beteiligten auf 57 bis 60 % des Verbrauchs der in Rede stehenden Produkte geschätzt habe; diese Zahl steige auf über 70 %, sobald die Kommission den Nachweis unternehme, daß der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt worden sei (Randnr. 91).

Die *Kommission* erwidert, der in Randnummer 88 erwähnte Prozentsatz betreffe nur Lieferungen der Mitglieder, der in Randnummer 91 erwähnte den Marktanteil der Mitglieder und der Nichtmitglieder.

1.4. Einen Widerspruch finden die *Klägerinnen* auch zwischen Randnummer 88 und Randnummer 66. In Randnummer 88 stelle die Kommission fest, es sei bereits dargetan worden, daß ein gemeinsames Vorgehen keineswegs hypothetischer Natur gewesen sei. In der Untersuchung der Durchführung solcher gemeinsamer Aktionen gestehe die Kommission jedoch zu, daß sie keinen Hinweis darauf habe, was aus den beiden Vorschlägen eines der Mitglieder vom November 1983 und vom Februar 1984 geworden sei (Randnr. 61). Die einzige erwähnte Aktion sei nicht einschlägig, weil es sich um ein Vorgehen in der Bundesrepublik Deutschland in den Jahren 1973 und 1974 gehandelt habe, also außerhalb des entscheidungserheblichen Zeitraums.

Die *Kommission* macht geltend, die in der Kartellvereinbarung vorgesehene Kollektivmaßnahme sei nicht rein hypothetisch geblieben (vgl. Vorbringen in Punkt 8 am Ende dieses Berichts).

1.5. Schließlich sehen die *Klägerinnen* noch einen Widerspruch darin, daß die Kommission ihnen vorhalte, ihre Absprache nicht nur über die Dach- und Dichtungsbahnen Belasco, sondern auch über neue Dachabdichtungen geschlossen zu haben, und dem Umstand, daß sie Derbit nicht zur Adressatin der Entscheidung gemacht habe (Randnr. 30), da diese nur neue Produkte herstelle, womit sie zumindest stillschweigend zugestanden habe, daß die Absprache diese nicht erfasse.

Die *Kommission* hält es für völlig unerheblich, daß die Entscheidung nicht an Derbit, ein Unternehmen, das nur neue Produkte herstelle, adressiert sei. Derbit sei kein Kartellmitglied und habe auch als Nichtmitglied nicht an Vereinbarungen mit den Mitgliedern teilgehabt; diese Vereinbarungen hätten im übrigen die neuen Produkte aus ihrem Anwendungsbereich ausgeschlossen. Aus diesen Gründen sei die Entscheidung nicht an Derbit gerichtet worden, nicht aber deshalb, weil die Absprache neue Produkte nicht betreffe.

2) *Ungenügende Begründung*

2.1. Die *Klägerinnen* rügen, die Kommission sei auf ihre Argumente zu den Auswirkungen des Kartells auf dem Markt nicht eingegangen. Sie habe die Berichte eines Wirtschaftsprüfers nicht beachtet, wonach die Kartellmitglieder keine der von ihnen eingehaltenen Verpflichtungen eingehalten hätten.

Die *Kommission* trägt vor, nach ständiger Rechtsprechung sei sie nicht verpflichtet, auf alle Sach- und Rechtspunkte einzugehen, die von den Betroffenen im Verwaltungsverfahren geltend gemacht würden (vgl. z. B. das Urteil vom 29. Oktober 1980, Landewyck, Slg. 1980, 3125). Entgegen dem Vorbringen der Klägerinnen habe die Kommission die erwähnten Berichte und die darin enthaltenen Zahlen aufmerksam geprüft. Das Ergebnis dieser Prüfung habe sie in Randnummer 50 der Entscheidung dargestellt. Es entspreche nicht dem von den Klägerinnen Gewünschten.

2.2. Die Entscheidung soll auch hinsichtlich der Quoten ungenügend begründet sein. Die Kommission führe aus, durch diese Zuteilung von Verkaufsmengen sei jeglicher

Anreiz und jegliches Interesse für die Mitglieder, ihren Marktanteil durch volle Konkurrenz zu steigern, grundsätzlich verlorengegangen, denn jede Erhöhung im Verhältnis zu den anderen Mitgliedern sei prinzipiell verboten und strafbar gewesen (Randnr. 78 der Entscheidung). Wenn die Kommission „prinzipiell" sage, so deswegen, weil sie stillschweigend zugestehe, daß es sich in der Praxis vollkommen anders verhalten habe. In Randnummer 78 der Entscheidung (S. 29) erkläre sie außerdem „selbst unter Berücksichtigung der Tatsache, daß ATAB und KAB, begünstigt durch die als unzureichend angesehenen Kontrollmaßnahmen, die Lieferquoten umgehen ... konnten".

Auch im Sachverhalt (Randnr. 26) finde sich eine solche Anerkennung der Nichtbeachtung.

Die *Kommission* hält die Begründung für ausreichend (vgl. ihr Vorbringen oben, Punkt 5).

2.3. Nach Ansicht der *Klägerinnen* hat die Kommission zugestanden, daß alle Bemühungen um eine Vereinheitlichung der Nachlässe gescheitert seien. So heiße es in

Randnummer 35: „Werbefeldzug.., der von der IR mittels bedeutender Nachlässe geführt wurde".

Randnummer 36: „Nachlaßwettstreit".

Randnummer 37: „... beschwert sich UPM darüber, daß die vorgesehenen Senkungen nicht vorgenommen worden seien ... der Versuch, den Nachlaß zu reduzieren, gescheitert sei".

Randnummer 38: „Auf ein Verlangen der UPM, der IR und der AA beschließt die Versammlung ‚eine zweiprozentige Senkung aller Preisnachlässe in Aussicht zu nehmen'."

Randnummer 39: „... treffen sich die Mitglieder und die drei anderen Hersteller mindestens dreimal, um eine weitere Senkung der Preisnachlässe zu vereinbaren, deren Höchstsatz bei 23 % liegen sollte".

Randnummer 40: „... kommt es zu Beschwerden über die Preisnachlässe von ATAB ... UPM richtet im März 1979 eine Beschwerde an die Mitglieder, in der sie auf die Nichteinhaltung der Vereinbarung über die Preisnachlässe hinweist".

Randnummer 41: „Im November 1979 beschwert sich KAB über die Bedingungen, die Asphaltco ... eingeräumt habe. LAF verlangt ..., daß ... nur Preisnachlässe bis zu höchstens ... angeboten werden sollten."

Randnummer 42: „IR beschwert sich im Mai 1980 über die Nichteinhaltung der ‚vereinbarten Höchstnachlässe'."

Randnummer 44: „... wird von einem gegenseitigen Überbieten in Preisnachlässen sowie von diesbezüglichen Beschwerden der AA und IR gesprochen".

Randnummer 45: „Das Jahr 1980 sei das Jahr der verpaßten Gelegenheiten gewesen ... wurden die Preisnachlässe

keineswegs reduziert, im Gegenteil. Als es zum Konkurs kam (von UPM im Juli 1980), stürzten sich alle mit immer höheren Nachlaßangeboten auf die Kundschaft dieses Betriebs."

Randnummer 46: „Im Juni 1981 bestreitet ATAB erneut, zu hohe Preisnachläse gewährt zu haben."

Randnummer 48: „... beschwert sich ein Mitglied über die von KAB gewährten Preisnachlässe".

Randnummer 50: „Im Laufe des Verfahrens legte jedes der Mitglieder, mit Ausnahme von Lummerzheim, für 1979 und 1980 (und 1978 für drei Mitglieder) Stichproben von Rechnungen und Gutschriften vor, um nachzuweisen, daß seine Verhaltensweise mit dem Bestehen gemeinsamer Maßnahmen zur Höchstbegrenzung der Preisnachlässe auf 25 % im Oktober 1978 bzw. auf 23 % im März 1979 unvereinbar sei. Diesen Unterlagen zufolge entsprachen nämlich die Sätze, die von den meisten Mitgliedern in der Zeit von Oktober 1978 bis August 1980 gewährt wurden, von wenigen Ausnahmen bei einigen von ihnen abgesehen, diesen Maßnahmen zur Begrenzung der Preisnachlässe. Hingegen wird daraus ersichtlich, daß ATAB, die übrigens ihre damalige Lieferquote weit überschritt, systematisch auf dem Wege über Gutschriften Preisnachlässe gewährte, was es ihr ermöglichte, auf Vorlage der Rechnung Preisnachlässe zu geben, deren Höhe den Höchstgrenzen von 25 % ... und sodann ... von 23 % entsprach, selbst wenn der Gesamtpreisnachlaß oft über diesen Höchstgrenzen lag."

Insoweit sei die Begründung der Kommission ungenügend, weil der der ersten Antwort der Klägerinnen auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte beigefügte Bericht eines unabhängigen Wirtschaftsprüfers zeige, daß die gewährten Nachlässe sich von Unternehmen zu Unternehmen erheblich unterschieden hätten.

Die *Kommission* hält die Begründung für ausreichend (vgl. oben Punkt 6). Zu den von den Klägerinnen angeführten Satzteilen, die das Eingeständnis der Kommission belegen sollten, daß die Nachlaßregelung zusammengebrochen sei, sei folgendes zu bemerken:

Die ersten beiden Zitate (Absätze 35 und 36 der Entscheidung) bezögen sich in Wirklichkeit auf Reaktionen der Hauptversammlung der Mitglieder zu Kampagnen oder Nachlaßüberbietungen von Nichtmitgliedern in der Zeit vor dem Abschluß der Vereinbarung mit den Nichtmitgliedern im Mai 1978. Das dritte Zitat (Randnr. 39) betreffe die Vorbereitungszeit für das zweite Abkommen vom Oktober 1978, als die Hauptversammlung beabsichtigt habe, später eine weitere Kürzung aller Nachlässe um 2 % vorzuschlagen. Das fünfte Zitat (Randnr. 39) beziehe sich auf die Zeit der Aushandlung der Abkommen. Die Zitate 6 bis 8 (Randnrn. 40 bis 42) beträfen Beschwerden von Mitgliedern oder Nichtmitgliedern über Verletzungen der Nachlaßbegrenzungen durch ihre Partner. Sie bestätig-

ten das Vorliegen einer Absprache. Das neunte Zitat (Randnr. 44) bestätige das von der Kommission ausdrücklich vermerkte Ende der Anwendung des Abkommens vom Oktober 1978 mit den Nichtmitgliedern und die Entscheidung der Mitglieder, unter sich weiterhin die Nachlässe auf 23 % zu beschränken. Die Randnummern 45, 46 und 48 der Entscheidung bestätigten, daß nach 1980 unter den Mitgliedern eine Absprache über die Beschränkung der Nachlässe vorgelegen habe, und weisen auf die Würdigung dieses Umstandes durch einige Mitglieder und den Präsidenten der Belasco hin.

Die von den Klägerinnen angeführten Stellen belegten also nicht das Scheitern aller Bemühungen um eine Vereinheitlichung der Nachlässe, sondern zeigten auf, wenn man sie in ihren Zusammenhang stelle, daß in der Zeit von 1978 bis 1980 unter den Mitgliedern eine Nachlaßregelung und zwischen den Mitgliedern und den Nichtmitgliedern Vereinbarungen über die Begrenzung der von den Mitgliedern gewährten Nachlässe bestanden hätten, von denen die Nachlaßregelung sogar über diesen Zeitpunkt hinaus, wenn auch in weniger strengem Maße, angewandt worden sei.

Randnummer 50 der Entscheidung gehe gerade auf das Vorbringen der Parteien im Laufe des Verfahrens ein, währenddessen sie den Bericht des Wirtschaftsprüfers Buytaert vorgelegt hätten, wonach die tatsächlich gewährten Nachlässe von einem Unternehmen zum anderen sehr unterschiedlich gewesen seien und regelmäßig die vereinbarten Begrenzungen überschritten hätten. Diesen Bericht habe die Kommission aufmerksam gelesen; er bestehe aus einer Reihe von Rechnungen und Gutschriften von sechs Mitgliedern, ohne daß die Gesamtzahl der Kunden klargestellt werde; in zahlreichen Fällen seien mehrere Rechnungen an dieselben Kunden gerichtet worden. Wie in Randnummer 50 der Entscheidung dargestellt, habe eine Untersuchung dieser Unterlagen, die die Mitglieder im Laufe des Verfahrens vorgelegt hätten, ergeben, daß die Sätze, die von den Mitgliedern in der Zeit von Oktober 1978 bis 1980 gewährt worden seien, der Begrenzung der Preisnachlässe auf 25 % entsprochen hätten, mit Ausnahme der von ATAB an zwei Kunden und von Asphaltco an einen besonderen Kunden gewährten Nachlässe, sofern man Konzernlieferungen und Abgabepreise unter Mitgliedern außer acht lasse. Außerdem werde dargestellt, daß die Abweichungen vom Höchstsatz von nunmehr 23 % nach August 1980 zahlreicher geworden seien (zwei Kunden der KAB, zwei von De Boer, einer von Asphaltco und sechs von ATAB); in den Randnummern 35 bis 45 der Entscheidung seien im übrigen die diesbezüglichen Beschwerden der Mitglieder gegen ATAB vermerkt; die Kommission habe diese weniger strikte Anwendung hinreichend berücksichtigt (vgl. Randnrn. 74 iii und 79, am Ende der Entscheidung).

Die Kommission habe also ihre Feststellung ausführlich begründet, die in der Entscheidung genannten Maßnahmen und Vereinbarungen, deren Zweck die Wettbewerbsbeschränkungen gewesen sei, seien angewandt worden, selbst wenn einige Mitglieder sich der Natur der Sache entsprechend bemüht hätten, sie zu verletzen, und hätten eine Wettbewerbsbeschränkung bewirkt, wie das insbesondere die dargestellten Beschwerden belegten.

2.4. Die *Klägerinnen* stellen fest, die Kommission halte ihnen die Festsetzung eines Verkaufspreises für die neuen Produkte vor, obwohl sie selbst anerkenne, daß nicht habe festgestellt werden können, ob die Lieferpreise für die neuen Produkte den Preiserhöhungs- und Preisfestsetzungsbeschlüssen entsprochen hätten (Randnr. 74 xi), und daß sie vom gemeinsamen Belasco-Tarif ausgeschlossen geblieben seien (Randnrn. 28 und 84).

Die *Kommission* trägt vor, sie habe niemals behauptet, daß es für die neuen Produkte einen Tarif im eigentlichen Sinne gegeben habe, wie er für die Belasco-Produkte bestanden habe. Sie habe im Gegenteil auf die Entscheidungen hingewiesen, die tatsächlich und punktuell über die Preise und die Nachlässe für die neuen Erzeugnisse getroffen worden seien (vgl. Punkt 3 c).

2.5. Nach Auffassung der *Klägerinnen* trifft es zwar zu, daß die Mitgliederversammlung zehnmal zum Lieferpreis der Nebenprodukte Stellung genommen habe (Randnr. 58), jedoch sei nicht nachgewiesen, daß es jemals einen gemeinsamen Tarif für diese Produkte gegeben habe. Im übrigen habe die Kommission zugestanden, es scheine, daß diese Preise praktisch nicht eingehalten worden seien (Randnr. 74 v).

Nach Auffassung der *Kommission* bestreiten die Klägerinnen nicht, daß die Mitglieder seit 1979 zehnmal die Preise für Nebenprodukte festgesetzt hätten. Die Kommission habe anerkannt, daß diese Preise praktisch nicht eingehalten worden seien. Das könne nicht als ungenügende Begründung aufgefaßt werden.

2.6. Die *Klägerinnen* tragen vor, die Kommission werfe ihnen eine Reihe anderer Maßnahmen vor, ohne aufzuzeigen, daß diese tatsächlich als solche erhebliche beschränkende Wirkungen gehabt hätten: Dabei handele es sich um die Anwendung des gemeinsamen Programms für Belasco-Produkte, den Grundsatz der Kristallisierung der Kundschaft, die gemeinsame Verwendung des Warenzeichens Belasco und die gemeinsame Werbung für dieses Warenzeichen (Randnr. 80). Die Kommission habe somit anerkannt, daß die beschränkende Wirkung aller dieser Maßnahmen nicht aufgezeigt sei. Was insbesondere die Kristallisierung der Kundschaft angehe, seien die einzigen beschränkenden Anwendungen, die die Kommission anführen könne, Fälle, in denen Mitglieder und Nichtmitglieder sich über verlorene Kunden beklagten (Randnrn. 46, 52 und 74). Das Vorbringen der *Kommission* hierzu wurde bereits dargelegt (Punkt 9).

2.7. Die *Klägerinnen* tragen vor, die Entscheidung sei insoweit ungenügend begründet, als sie die Vereinbarungen zwischen Mitgliedern und Nichtmitgliedern über die Begrenzung der Nachlässe betreffe. Das einschlägige Parteivorbringen findet sich oben unter Punkt 7 b).

11. *Verstoß gegen Artikel 85 EWG-Vertrag*

a) *Mangelnder Nachweis, daß die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für die Annahme eines Verstoßes gegen Artikel 85 vorliegen.*

Die *Klägerinnen* halten dafür, daß die Ausdrucksweise der Kommission belege, daß sie keine hinreichenden Beweise erbracht habe. Die Kommission verwende Wendungen wie „die Nachlaßregelung scheint ehrlich gemeint gewesen zu sein" (Randnr. 33), „... wurde der Grundsatz der Kristallisierung in der Praxis anscheinend nur teilweise beachtet" (Randnr. 74 vi), „gelegentlich stimmten die Mitglieder in ihren Ansichten überein ...", „zweifelsfrei ..." (Randnr. 55), „die unter den Randnummern 39 bis 44 aufgeführten Tatelemente deuten darauf hin" (Randnr. 56), „... enthalten keine Hinweise darauf, was aus dem Vorschlag wurde ..." (Randnr. 61), „... es steht außer Zweifel" (Randnrn. 74 und 103), „es scheint jedoch, daß diese Preise praktisch nicht eingehalten wurden" (Randnr. 74 v), „es konnte nicht

festgestellt werden, ob die Lieferpreise für neue Erzeugnisse den Preiserhöhungs- und Preisfestsetzungsbeschlüssen entsprachen" (Randnr. 74 xi), „die Auswirkungen ... konnten durch eine Reihe anderer Maßnahmen nur verstärkt werden, auch wenn nicht erwiesen ist, daß letztere selbst spürbare restriktive Wirkungen hatten" (Randnr. 80), „angenommen, dies war der Fall, worauf bestimmte Begleitumstände des Falles hindeuten" (Randnr. 86), „es wurde bereits dargetan, daß ein solches Vorgehen keineswegs hypothetischer Natur war" (Randnr. 88), „... ist nicht auszuschließen, daß die Mitglieder — vor allem die kleineren Unternehmen — sich des ... Kartellverbots nicht voll bewußt waren" (Randnr. 109).

Diese Wendungen zeigten deutlich, daß die Kommission ihre Entscheidung auf einen fragmentarischen Sachverhalt gestützt habe und mehrmals Zweifel und Ungewißheiten habe eingestehen müssen, indem sie sich hinter unbestimmte, hypothetische Formeln zurückgezogen habe. Nach dem Urteil des Gerichtshofes vom 28. März 1984 in den verbundenen Rechtssachen 29 und 30/83 (CRAM und Rheinzink/Kommission, Slg. 1984, 1679) müsse die Kommission eindeutige und übereinstimmende Beweise beibringen, um ihre Überzeugung zu begründen, und könne sich nicht mit Allgemeinheiten und Vermutungen zufriedengeben.

Die *Kommission* macht geltend, eine schlichte Zusammenstellung von Wendungen, die die Klägerinnen der Entscheidung entnommen und aus dem Zusammenhang gerissen hätten, erlaube keine derartigen Schlußfolgerungen. Die Kommission habe die Feststellung der Verletzung auf klar umrissene Tatsachen gestützt. In ihrer Sachverhaltsuntersuchung habe sie zwischen den Maßnahmen unterschieden, die durchgeführt worden seien, und jenen, die nicht verwirklicht worden seien; sie habe belegt, daß die dargelegten Auswirkungen auf den Wettbewerb nicht hätten vernachlässigt werden dürfen.

b) *Mangelnder Nachweis der spürbaren Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten*

Die *Klägerinnen* tragen vor, entgegen den Behauptungen der Kommission sei nicht belegt, daß die Durchführung von gemeinsamen Aktionen gegen ausländische Erzeuger wirksam gewesen sei. Man habe zwar solche Aktionen erörtert, sie aber nicht durchgeführt. Die Kommission habe zugestanden, daß sie keine Hinweise darauf gefunden habe, was auf die Vorschläge geschehen sei (Randnrn. 61 und 62 der Entscheidung).

Die Vereinbarungen beträfen nur Erzeugnisse der Klägerinnen unter Ausschluß jeglicher eingeführten Erzeugnisse. Sie deckten nur 10 % der Einfuhren ab.

Leitsatz 2 des Urteils des Gerichtshofes vom 26. November 1975 in der Rechtssache 73/74 (Papier peints, Slg. 1975, 1491) laute wie folgt:

„Ein Kartell, das den Vertrieb bestimmter Erzeugnisse in einem einzigen Mitgliedstaat zum Gegenstand hat, kann den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Da es sich auf das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaats erstreckt, hat es schon seinem Wesen nach die Wirkung, die Abschottung der Märkte auf nationaler Ebene zu verfestigen; es verhindert so die vom Vertrag gewollte gegenseitige wirtschaftliche Durchdringung

und schützt die inländische Produktion. In diesem Zusammenhang sind zu untersuchen die Mittel, über die die Mitglieder eines Kartells verfügen, um sicherzustellen, daß die Kundschaft ihnen treu bleibt, die relative Bedeutung des Kartells auf dem fraglichen Markt und der gesamtwirtschaftliche Zusammenhang, in dem das Kartell sich betätigt."

Somit müßte in jedem Einzelfall der tatsächliche wirtschaftliche Einfluß einer rein nationalen Absprache darauf geprüft werden, ob er den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtige.

Ein „rein" nationales Kartell beeinträchtige den Handel zwischen Mitgliedstaaten nur, wenn der von seinen Mitgliedern gehaltene Marktanteil außerordentlich hoch sei. Die Klägerinnen stellten nur 57 bis 60 % des Verbrauchs auf dem von der Kommission gewählten Markt her, nämlich dem Markt der „bituminierten Dach- und Dichtungsbahnen Belasco" und der „neuen Dachabdichtungen"; hinsichtlich des tatsächlich relevanten Marktes, desjenigen der Dachabdichtungen, sei der Marktanteil der Klägerinnen verschwindend gering (siehe oben Punkt 1 b).

Andererseits sei der Markt offengeblieben. Die Zahl der Hersteller und der Importeure von Dachabdichtungen sei in Belgien seit 1966 ständig gestiegen, während sie in anderen Ländern zurückgegangen sei. Nach dem Vorbringen der Kommission habe sich auch der Umfang der Einfuhren vergrößert (von 15 auf 22 % von 1980 bis 1983; diese Zahlen könnten auf 20 bis 30 % korrigiert werden, wenn man alle Substitutionserzeugnisse berücksichtige).

Nicht gerechtfertigt sei es, daß die Kommission bei der Beurteilung des Marktanteils der Klägerinnen auch deren interne Umsätze berücksichtige. In diesen Fällen würden die gelieferten Erzeugnisse niemals als solche den Kunden in Rechnung gestellt; sie gingen vielmehr zu einem bestimmten Prozentsatz (weniger als 30 %) in den gesamten Preis der in Rechnung gestellten Arbeiten ein.

Schließlich seien die Verbraucherpreise trotz der von den belgischen Preisbehörden empfohlenen Sammelverlangen nach Preiserhöhungen eher niedrig und unterschiedlich geblieben, da die einzelnen Unternehmen, die an dem Verfahren mitgewirkt hätten, je nach Kunde und Bedeutung des Auftrags unterschiedliche Nachlaßsätze gewährt hätten.

Nach alledem könnten die wirklichen wirtschaftlichen Auswirkungen der Kartellvereinbarung den Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht und schon gar nicht spürbar beeinträchtigen.

Nach Auffassung der *Kommission* verlangt Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag nicht den Nachweis, daß eine Vereinbarung tatsächlich spürbare Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten hat (vgl. in diesem Sinne das Urteil des Gerichtshofes vom 8. Februar 1978 in der Rechtssache 19/77, Miller/Kommission, Slg. 1978, 131).

Die vorliegende Vereinbarung habe ausdrückliche Bestimmungen enthalten, wonach die Mitglieder abgestimmte Schutzmaßnahmen ergriffen, wenn aus Gründen außerhalb des Kreises der Mitglieder die Ziele der Vereinbarung gefährdet seien, ins-

besondere durch eine Verstärkung des Wettbewerbs seitens ausländischer Erzeuger. Auf der Grundlage dieser Bestimmungen hätten die Mitglieder entsprechende Maßnahmen beschlossen oder vorgeschlagen, die realistisch und durchführbar gewesen seien. Selbst wenn diese Maßnahmen gegen die Konkurrenz nicht durchgeführt worden seien (Aktion gegen den Importeur Calam) oder nicht zum Erfolg geführt hätten (zum Ankauf von UPM), so erlaubten sie doch mit hinreichender Wahrscheinlichkeit die Annahme, daß die Kartellvereinbarung den Warenstrom zwischen den Mitgliedstaaten beeinflussen könne.

Das Kartell habe auch andere Bestimmungen enthalten, die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen könnten, da diese zu einer Marktabschottung führten, um den Markt gegen den Wettbewerb aus anderen Mitgliedstaaten zu schützen. Es handele sich dabei um Beschränkungen der Übertragung von Produktionsausrüstungen auf tatsächliche oder mögliche Wettbewerber, die dem gemeinsamen Vorgehen bei den Verhandlungen über den Ankauf von UPM zugrunde gelegen hätten, sowie um die Verwendung dieser Ausrüstungen für Rechnung der letzteren.

Selbst wenn keine Maßnahmen vorgelegen hätten, die spezifisch darauf gerichtet gewesen seien, die Teilnahme ausländischer Hersteller oder Großhändler am Markt zu verhindern, hätte das Kartell den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen können.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes könnten Vereinbarungen, die das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaats abdeckten, hinreichende Wirkungen haben, um die Wettbewerbsbedingungen auf diesem Gebiet erheblich zu ändern, die die ausländischen Marktteilnehmer ohne die Vereinbarungen angetroffen hätten, und somit den Markt abzuschotten. Ausländische Lieferanten des fraglichen Erzeugnisses träfen auf dem belgischen Markt wegen des Kartells nicht auf ein fragmentiertes Angebot von ungefähr zehn nationalen, miteinander in Wettbewerb stehenden Erzeugern, sondern auf ein Herstellerkartell, das auf dem Markt abgestimmt auf der Grundlage von Regelungen vorgehe, die auf dem belgischen Gebiet den Markt für bituminierte Dach- und Dichtungsbahnen regelten. Das Kartell ändere damit die Daten, von denen die Hersteller und Großhändler anderer Mitgliedstaaten bei ihrer Entscheidung darüber, ob sie auf den Markt gehen und dort mit den anderen dortigen Verkäufern in Wettbewerb treten sollten, ausgehen müßten.

Die Klägerinnen seien auf dem relevanten Markt von erheblicher Bedeutung (vgl. oben Punkt 1). Wenn die Kartellmitglieder über 57 bis 60 % eines Marktes verfügten, ihre Wettbewerber insgesamt über 20 %, die recht zahlreichen Importeure insgesamt nur über 15 bis 22 %, dann seien die Mitglieder aufgrund eines zwischen ihnen bestehenden Kartells der vorliegenden Art in der Lage, die Wettbewerbsbedingungen auf dem nationalen Markt in einer Weise zu ändern, die den Warenstrom spürbar berühre.

Diese Erwägungen träfen auch noch zu, wenn der Marktanteil der Mitglieder um 5 bis 7 % niedriger liege, da sie auch dann noch die hervorgehobene Bedeutung hätten, zumal dieser Rückgang ihres Marktanteils aus der Berücksichtigung von Produkten herrührte, die sie selbst niemals als eine Gefahr für ihren Einfluß auf den Markt be-

trachtet hätten (anders beispielsweise als IKO, die bituminierte Dach- und Dichtungsbahnen herstelle).

Bei der Einschätzung des Einflusses der Mitglieder dürften auch deren interne Umsätze berücksichtigt werden: Wenn es überhaupt Produkte gebe, auf die sie einen unmittelbaren Einfluß hätten, dann diese. Im übrigen seien diese Umsätze auch von den Mitgliedern selbst in ihre Quotenberechnungen einbezogen worden.

12. *Verstoß gegen Artikel 15 der Verordnung Nr. 17*

Nach Auffassung der *Klägerinnen* hat die Kommission auf einige Argumente zum vorsätzlichen Charakter der begangenen Verstöße sowie zur Dauer dieser Verstöße nicht geantwortet. Auch die Schwere der Verstöße in bezug auf ihre Auswirkungen auf den Markt habe sie nicht gewürdigt.

a) *Der vorsätzliche Charakter der Verstöße*

Die *Klägerinnen* tragen vor, Belasco und deren Mitglieder hätten niemals daran gedacht, noch auch nur sich träumen lassen, daß die Kartellvereinbarungen in irgendeiner Weise den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen und daß sie deshalb unter Artikel 85 Absatz 1 fallen könnten. Man müsse berücksichtigen, daß die Klägerinnen kleine und mittlere Unternehmen seien, die keine Juristen beschäftigten. Sie hätten also guten Glaubens die Vereinbarung von 1966 sozusagen weitergeführt.

Die Kommission habe anerkannt, daß es nicht auszuschließen sei, daß die Mitglieder — vor allem die kleineren Unternehmen — sich des in Artikel 85 Absatz 1 ausgesprochenen Kartellverbots nicht voll bewußt gewesen seien (Randnr. 109 der Entscheidung). Das stehe im Widerspruch zu der Feststellung, daß die Beteiligten einer Absprache nicht hätten verkennen können, daß es sich um Wettbewerbsbeschränkungen handele, und daß die Mitglieder die Absicht gehabt hätten, den Wettbewerb einzuschränken (Randnr. 103 der Entscheidung). Den Klägerinnen könne kein vorsätzliches Handeln vorgeworfen werden, wenn man andererseits zugestehe, daß sie sich der Verletzung des Artikels 85 EWG-Vertrag noch nicht einmal bewußt gewesen seien.

Das von der Kommission angeführte Urteil des Gerichtshofes vom 1. Februar 1978 in der Rechtssache 19/77 (Miller, Slg. 1978, 131) sei dahin auszulegen, daß es für den Nachweis des vorsätzlichen Charakters eines Verstoßes nicht genüge, daß man sich eines Verstoßes gegen Artikel 85 EWG-Vertrag bewußt gewesen sei.

Fahrlässigkeit habe die Kommission nicht angenommen, da sie den Unternehmen, die nicht Mitglieder von Belasco gewesen seien, unter dieser Annahme keine Geldbuße auferlegt habe. Da es am Vorsatz fehle, habe die Kommission Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 verletzt.

Die *Kommission* macht geltend, für den Nachweis des vorsätzlichen Charakters eines Verstoßes komme „es nicht darauf an, ob die Klägerin sich der Zuwiderhandlung gegen das Verbot des Artikels 85 bewußt war oder nicht" (Urteil Miller, a. a. O., Randnr. 18). Die Mitglieder eines Kartells könnten sich nicht in Unkenntnis darüber befinden, daß dessen Klauseln eine Einschränkung des Wettbewerbs bezweckten (a. a. O.). Die Feststellung, daß die Klägerinnen den Wettbewerb vorsätzlich beschränkt hätten und ihnen somit eine Geldbuße auferlegt werden könne, und die Annahme, daß einige von ihnen sich des Kartellverbotes des Artikels 85 möglicherweise nicht voll bewußt gewesen sei, was die Höhe der Geldbußen beeinflußt habe, widersprächen sich nicht.

b) *Die Dauer der Verstöße*

Die *Klägerinnen* tragen vor, das Kartell habe vom 1. Januar 1978 bis zum 31. Dezember 1983 bestanden. Es sei niemals, auch nicht stillschweigend, verlängert worden, da die Mitglieder von Belasco eingesehen hätten, daß die Kartellvereinbarung in Wirklichkeit nicht angewandt worden sei. Kontakte zwischen den Mitgliedern nach diesem Termin hätten nur noch seltenere und noch geringere Auswirkungen haben können als zu den Zeiten, zu denen die Vereinbarung in Kraft gewesen sei.

Das Vorbringen der *Kommission* findet sich oben unter Punkt 2 b.

c) *Die Auswirkungen der Verstöße auf den Markt*

Die *Klägerinnen* weisen darauf hin, die Kommission selbst habe in ihrer Entscheidung anerkannt, daß die Wirkungen einer Absprache zu berücksichtigen seien, wenn die Schwere der Verstöße ermessen werden solle (Randnr. 76). Bei der Festsetzung der Geldbußen (Randnr. 104) behaupte die Kommission, die Schwere der Verletzungen zu berücksichtigen, und weise darauf hin, daß die Beschränkungen hinsichtlich der Preise und der Marktaufteilung sowie die abgestimmten Angriffe gegen Konkurrenten unter den Merkmalen dieser Vereinbarung die schwersten Beeinträchtigungen der Wettbewerbsfreiheit darstellten (Randnr. 105).

Die Kommission gebe jedoch nicht an, auf welche Weise sie die Auswirkungen auf den Markt bei der Festsetzung der Geldbußen berücksichtigt habe. Eine solche Angabe sei im vorliegenden Fall deswegen erforderlich, weil die Klägerinnen in ihren zwei Schriftsätzen zur Beantwortung der Mitteilung der Beschwerdepunkte auf das Fehlen von Auswirkungen auf den Markt hingewiesen hätten.

Der gemeinsame Tarif, die Nachlaßregelung, die Regelung der „Kristallisation der Kundschaft", der Verwendung des Warenzeichens Benor, der Festsetzung der Preise für neue Erzeugnisse — alle diese Bestimmungen der Belasco-Vereinbarung seien in der Praxis nahezu toter Buchstabe geblieben. Die Klägerinnen bestreiten auch, den Rahmen der Belasco-Vereinbarung verwendet zu haben, um sich in irgendeiner Weise dem Verkauf der UPM zu widersetzen. Die Durchführungsmaßnahmen, die verzettelt und ungleichmäßig getroffen worden seien, hätten allenfalls vernachlässigungswerte Wirkungen auf das freie Spiel des Wettbewerbs gehabt.

Unter diesen Umständen sei es gerecht, die Geldbußen aufzuheben oder zumindest erheblich zu senken.

Die *Kommission* glaubt, in Randnummer 106 ihrer Entscheidung angegeben zu haben, daß die sich aus der Kartellvereinbarung ergebenden wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen und gegebenenfalls die begrenzte Dauer einiger ihrer Merkmale bereits erwähnt worden seien. Sie beziehe sich auf die Randnummern 76 bis 82 — Wirkungen der Absprache —, die gerade im Hinblick auf die Würdigung der Schwere der Verstöße alle Beschränkungen aufzählten, die den Wettbewerb beeinflußt hätten, und deren Ausmaß abschätzten. Auf diese Abschätzung habe sie sich gestützt, um die Wirkungen des Kartells auf den Markt bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße zu berücksichtigen. In Randnummer 97 habe sie außerdem angegeben, daß sie die in mehrerer Hinsicht weniger strenge Regelung der Mitglieder für neue Produkte berücksichtigt habe.

13. *Die Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes*

Die *Klägerinnen* tragen vor, die Entscheidung habe die in der Rechtsprechung des Gerichtshofes geschützten Grundsätze der Gleichheit und der Verhältnismäßigkeit dadurch verletzt, daß sie anders als die Nichtmitglieder behandelt worden seien.

Die Behauptung der Kommission, die Nichtmitglieder hätten niemals der Kartellvereinbarung angehört und an ihrer Durchführung nicht teilgenommen, bedürfe der Nuancierung. Interoof und Al Asphalt hätten vor der Hauptversammlung der Belasco klar verlangt, daß die Nachlässe gekürzt oder vereinheitlicht würden (Randnrn. 37, 38, 40 und 42 der Entscheidung).

Außerdem sei UPM Mitglied der Kartellvereinbarung von 1966 — deren Bestimmungen denen der Kartellvereinbarung 1978 weitgehend geglichen hätten — und einer ihrer glühendsten Verfechter gewesen.

Auf einem so engen Markt mit einer so einheitlichen Produktpalette sei es keinem Unternehmen — Mitglied eines Kartells oder nicht — möglich, die Marktwirklichkeit zu ignorieren. Deshalb hätten die Kartellmitglieder sich immer dann individuell verhalten, wenn es um ihre Interessen gegangen sei; die Nichtmitglieder hätten ihr Verhalten auf das der Mitglieder gestimmt, wenn ihnen das günstig erschienen sei. Das Vorliegen der Kartellvereinbarung sei unter solchen Umständen aleatorisch. Das gelte insbesondere im vorliegenden Fall, in dem die Mitglieder die Beschränkungen der Vereinbarung nicht beachtet hätten, die Nichtmitglieder aber ihrerseits besonders bei den Nachlässen Haltungen eingenommen hätten, die einem wettbewerbswidrigen Parallelverhalten entsprächen.

Die natürliche und praktische Osmose zwischen den Unternehmen, unabhängig davon, ob sie Mitglieder oder Nichtmitglieder gewesen seien, die dieselben Erzeugnisse für denselben Markt hergestellt und eingeführt hätten, müsse zu einer Gleichbehandlung aller Unternehmen auf dem Markt führen. Die Kommission aber habe den Klägerinnen übermäßige Geldbußen auferlegt, die Unternehmen, die nicht Mitglieder gewesen seien, aber ungeahndet gelassen.

Die *Kommission* hält dagegen, die Nichtmitglieder seien niemals der Kartellvereinbarung beigetreten, noch hätten sie an ihrer Durchführung mitgewirkt. Die Verstöße, die ihnen vorgeworfen würden, beträfen nur die Vereinbarungen vom Mai 1978 und vom Oktober 1978, die die Nichtmitglieder mit den Mitgliedern geschlossen hätten und die bei den letzteren zu den Verstößen hinzukämen, die sich bereits aus ihrem Kartell, dem wesentlichen Gegenstand der Entscheidung, ergäben.

Die Vereinbarungen zwischen den Mitgliedern und den Nichtmitgliedern hätten die neuen Produkte nicht erfaßt. Erwiesen sei jedoch, daß die Mitglieder im Rahmen des Kartells Entscheidungen zur gemeinsamen Festsetzung der Preise und der Höchstnachlässe für die neuen Produkte getroffen hätten; eine praktische Beachtung dieser Entscheidungen habe nicht festgestellt werden können; das sei bei der Festsetzung der Geldbußen berücksichtigt worden.

Die von den Mitgliedern gewährten Nachlässe hätten sich mit wenigen Ausnahmen innerhalb der Höchstgrenze gehalten; für die Nichtmitglieder habe sich das nicht feststellen lassen.

Zwischen den Mitgliedern und den Nichtmitgliedern habe hinsichtlich der Nachlässe eine Willensübereinstimmung bestanden. Gleichwohl sei es angemessen gewesen, den Umstand zu berücksichtigen, daß die Nichtmitglieder auf dem Markt tätig gewesen seien und sich dort einem Kartell ihrer wesentlichen Konkurrenten gegenübergesehen hätten, von dem sie nicht hätten absehen können.

IV — Ergänzung zum Sitzungsbericht

Die Parteien haben in der Sitzung vom 21. April 1988 mündlich verhandelt. Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 5. Mai 1988 vorgetragen. Der Gerichtshof (Fünfte Kammer) sah sich wegen der Arbeitsbelastung nicht in der Lage, sein Urteil vor dem 6. Oktober 1988 zu treffen, an dem die Richter und Generalanwälte teilweise ausgetauscht wurden. Gemäß Artikel 61 Verfahrensordnung hat der Gerichtshof deshalb am 23. September 1988 nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen.

J. C. Moitinho de Almeida
Berichterstatter