SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCESCO CAPOTORTI VOM 21. JUNI 1979 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. In der vorliegenden Rechtssache richtet sich die Zuständigkeit des Gerichtshofes nach Artikel 36 EGKS-Vertrag. Er kann folglich im Verfahren *mit unbeschränkter Ermessensnachprüfung* entscheiden: Er ist zum einen aufgerufen, über die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung der Kommission vom 30. Mai 1978 zu befinden, mit der der Firma Metallurgica Luciano Rumi SpA Bergamo, eine Geldbuße auf der Grundlage des Artikels 64 EGKS-Vertrag auferlegt wurde, zum anderen aber auch, die Angemessenheit dieser Geldbuße zu beurteilen, die sich auf 65 135 RE beläuft.

Die Entscheidung der Kommission beruht darauf, daß die Firma Rumi angeblich Artikel 60 § 2 EGKS-Vertrag über die Veröffentlichung der in der Eisen- und Stahlindustrie auf dem Gemeinsamen Markt angewandten Preistafeln und Verkaufsbedingungen oder den allgemeinen Entscheidungen zur Durchführung dieser Bestimmung (insbesondere den Entscheidungen Nrn. 30/53 und 31/53 der Hohen Behörde vom 2. Mai 1953 über die durch Artikel 60 § 1 verbotenen Praktiken bzw. über die Veröffentlichung der von den Unternehmen der Stahlindustrie angewandten Preislisten und Verkaufsbedingungen, zuletzt geändert durch die Entscheidungen der Kommission vom 22. Dezember 1972 — 72/440/EGKS bzw. 72/441/EGKS) zuwidergehandelt hat.

Insbesondere wird der Firma Rumi vorgeworfen, sie habe mit der französischen Firma Descours & Cabaud, Lyon, einen Vertrag über die Lieferung einer erheblichen Menge Betonrundstahls zu Festpreisen vereinbart, die *unter den Preisen der* zu dieser Zeit gültigen *Preisliste* des Unternehmens gelegen hätten, wie die Kommission im Rahmen einer im Juni 1977 durchgeführten Nachprüfung bei der fraglichen Firma festgestellt hat. Der Betrag der Preisunterschreitungen, die sich aus einer Reihe von Rechnungen zur Bestellung G 20 RM des vorgenannten Kunden vom 28. April 1977 ergeben, wurde von der Kommission mit 458 998 933 Lire berechnet, während der Gesamtwert der unzulässigen Verkäufe sich auf 1 678 688 435 Lire beläuft. In ihrer Entscheidung vom 30. Mai 1978 erklärt die Kommission, sie habe bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße die Art der Zuwiderhandlung, den Umfang der Unterschreitungen, das Umfeld der Zuwiderhandlungen sowie die Finanzkraft des Unternehmens berücksichtigt.

In ihrer am 22. Juni 1978 eingereichten Klage beantragt die Firma Rumi, die angefochtene Entscheidung aufzuheben oder sie jedenfalls (in Form einer Herabsetzung der Geldbuße) abzuändern und die Kommission in die Kosten zu verurteilen. Zur Begründung ihrer Klage beruft sie sich auf die Verletzung wesentlicher Formvorschriften, da die Entscheidung nicht begründet sei, auf offenkundige Verkennung des Vertrages, insbesondere des Artikels 60 § 2 Absätze a und b, auf mangelnde Berücksichtigung von höherer Gewalt als Rechtfertigungsgrund und auf Ermessensmißbrauch. Anzumerken ist noch, daß das Vorbringen

1 — Aus dem Italienischen übersetzt.

zum Fehlen der Begründung eng mit einigen Punkten verknüpft ist, die die Klägerin im Rahmen der Rüge der offenkundigen Verkennung des Vertrages geltend macht. Die Formrüge ist daher erst abzuhandeln, wenn diese Punkte dargelegt sind.

2. Die Klägerin trägt vor, angesichts des Wortlauts des Artikels 60 des Vertrages, seines Aufbaus und der Ziele der Veröffentlichung der Preislisten wie sie in der Rechtsprechung des Gerichtshofes erläutert worden seien, beziehe sich das Verbot der Über- oder Unterschreitung der Listenpreise ausschließlich auf *vergleichbare* Geschäfte. Nun unterscheide sich aber der von ihr für den französischen Markt hergestellte Rundstahl mit hoher Verbundwirkung Fe E 45 von allen anderen für andere Märkte in der Gemeinschaft hergestellten Sorten Rundstahl; er könne somit auf anderen Märkten nicht abgesetzt werden. Außerdem habe sie in Frankreich nur den einzigen Kunden, der die Bestellung vom 28. April 1977 aufgegeben habe. Aus diesen beiden Umständen ergebe sich, daß es vergleichbare Verträge hinsichtlich des fraglichen Rundstahls nicht geben könne. Hierzu verweist die Klägerin darauf, daß nach der bereits genannten Entscheidung Nr. 31/53 der Kommission in der durch die Entscheidung Nr. 72/440 geänderten Fassung Geschäfte im Sinne des Artikels 60 § 1 des Vertrages vergleichbar seien, wen sie „mit Käufern abgeschlossen werden, die miteinander im Wettbewerb stehen"; im vorliegenden Fall sei jedoch wegen der besonderen Art des Erzeugnisses jeder Wettbewerb zwischen Käufern ausgeschlossen. Deshalb sei es bei der Bestellung G 20 RM vom 28. April 1977 (wie auch bei der folgenden Bestellung G 21 RM vom 2. Mai 1977) schon deshalb nicht zu einer Verletzung der in Artikel 60 § 2 EGKS-Vertrag normierten Pflicht zur Veröffentlichung der Preise gekommen, weil hinsichtlich des fraglichen Erzeugnisses eine solche Verpflichtung nicht bestanden habe.

Mit dem wiedergegebenen Vorbringen soll insbesondere gezeigt werden, daß die angefochtene Entscheidung den Vertrag verletze. Es dient jedoch auch zur Unterstützung der in der Klageschrift enthaltenen Rüge der Formmängel des angefochtenen Aktes, die auf den Vorwurf hinausläuft, die Kommission habe in der Begründung ihrer Entscheidung nichts zu den oben dargelegten Umständen und zu deren rechtlicher Bedeutung gesagt.

In der Rechtsprechung des Gerichtshofes steht fest, daß die Kommission einen Akt angemessen begründen kann, ohne auf das gesamte rechtliche und tatsächliche Vorbringen der Betroffenen einzugehen. Es genügt, wenn sie die wesentlichen sachlichen und rechtlichen Gesichtspunkte, die ihrer Entscheidung zugrunde liegen, so klar darlegt, daß der logische Gedankengang, der zu dieser Entscheidung führte, sichtbar wird. Im vorliegenden Fall sind die vorgenannten, von der Klägerin angezogenen sachlichen und rechtlichen Gesichtspunkte offenkundig für das Verständnis des Gedankengangs unerheblich, aufgrund dessen die Kommission die angefochtene Entscheidung erlassen hat. Daß dieser Gedankengang möglicherweise sachlich oder rechtlich fehlerhaft ist, kann einen sachlichen Mangel, nicht aber einen reinen Formmangel darstellen; das ist im vorliegenden Fall besonders klar, in dem, wie aufgezeigt, die Formrüge gegenüber der Rüge der offenkundigen Verkennung des Vertrages nicht wirklich eigenständig ist. Diese Rüge ist folglich zu prüfen; von einem Formmangel ist offenkundig keine Rede.

3. Bei der Prüfung, ob die Auffassung der Klägerin, die Preisveröffentlichung sei nicht erforderlich, wenn es sich um

ein besonderes Erzeugnis handele, zutrifft, will ich zunächst versuchen, die Funktion dieser Veröffentlichung festzustellen.

Nach Artikel 60 § 2 EGKS-Vertrag müssen die in der Eisen- und Stahlindustrie angewandten Preistafeln und Verkaufsbedingungen in dem Umfang und in der Form veröffentlicht werden, welche die Hohe Behörde vorschreibt, um die Beachtung des in Artikel 60 § 1 normierten Verbotes der zu den Artikeln 2, 3 und 4 des Vertrages in Widerspruch stehenden Praktiken (insbesondere der Praktiken unlauteren Wettbewerbs und der diskriminierenden Praktiken) sicherzustellen.

Die Veröffentlichung soll daher vor allem dazu dienen, die Unternehmen daran zu hindern, gegenüber ihren Kunden diskriminierende Praktiken anzuwenden; sie soll „es den Verbrauchern ermöglichen ..., die Qualität der Erzeugnisse, die sie zu kaufen beabsichtigen, nachzuprüfen, ihre Kosten genau zu berechnen sowie die Angebote verschiedener Lieferer zu vergleichen", wie es in der Begründung der zur Durchführung des Artikels 60 § 2 erlassenen Entscheidung Nr. 31/53 der Hohen Behörde heißt.

Daß derzeit nur ein einziger Kunde vorhanden ist, schließt nicht die Möglichkeit einer späteren Erweiterung der Kundschaft aus. Man kann daher nicht, wie es die Klägerin tut, einwenden, der für Frankreich bestimmte Rundstahl sei nur an eine einzige Firma verkauft worden (im übrigen bestreitet die Kommission diese Behauptung). Im übrigen ergibt sich aus der angeführten Stelle aus der Entscheidung Nr. 31/53, daß die Veröffentlichung der Preislisten auch einem Grunderfordernis der Markttransparenz entspricht; diese ist nur insoweit gegeben, als die Preislisten eines jeden Unternehmens sämtliche jeweils hergestellten Erzeugnisse umfassen. Nur so könnten die tatsächlichen oder potentiellen Käufer von Rundstahl, der dem von Rumi an ihren französischen Kunden verkauften gleich oder vergleichbar ist, entsprechend der genannten Entscheidung Nr. 31/53 der Hohen Behörde „die Angebote verschiedener Lieferer ... vergleichen".

Die Klägerin war daher gehalten, das fragliche Erzeugnis in ihre Preislisten aufzunehmen. An diesem Ergebnis änderte sich auch nichts, verträte man die Meinung, daß die Vergleichbarkeit der Handelsgeschäfte die Verpflichtung zur Veröffentlichung der Listen bedingte. Hierzu ist anzumerken, daß nicht vergleichbar nur solche Kaufverträge sind, die sich grundlegend von den üblicherweise von der gleichen Lieferfirma abgeschlossenen unterscheiden. Von (im Hinblick auf diejenigen Geschäfte, die gemäß den Preislisten durchzuführen sind) nicht vergleichbaren Geschäften kann daher nur gesprochen werden, wenn es sich um anomale Verträge handelt, die vom Unternehmen ganz ausnahmsweise geschlossen werden: das entspricht der Entscheidung Nr. 1/54 der Hohen Behörde (ABl. 1954, S. 217). Dieser Fall liegt bei den hier erörterten, von der Klägerin mit ihrem französischen Kunden geschlossenen Verträgen sicherlich nicht vor, denn diese stellen im Hinblick auf die besonderen Eigenschaften des verkauften Erzeugnisses nicht etwa eine Ausnahme von der Verkaufstätigkeit des Unternehmens dar, sondern vielmehr, jedenfalls in den ständigen Beziehungen der Firma Rumi zum französischen Markt, das Übliche.

In Wirklichkeit beruhen die Unterschiede, die der von der Klägerin für ihren französischen Kunden hergestellte Rundstahl aufweisen kann, allein auf den unterschiedlichen nationalen technischen Normen; sie können daher offenkundig nicht die wesentlichen Eigenschaften des Erzeugnisses in Frage stellen, das, wo auch immer es verkauft wird, die glei-

chen Funktionen erfüllen muß. Die Kommission hat behauptet, der von der Firma Rumi in Frankreich verkaufte Rundstahl sei hinsichtlich seiner wesentlichen Funktionen, insbesondere hinsichtlich seiner Elastizität und seiner Zugfestigkeit, in vollem Umfang mit Rundstahlsorten zu vergleichen, den die gleiche Firma in Italien verkaufe. Die Klägerin hat diese Behauptung nicht bestritten; sie hat allerdings behauptet, das in Frankreich verkaufte Erzeugnis unterscheide sich neben seinem Warenzeichen auch durch bestimmte geometrische Eigenheiten.

Ohne weiteres ist auszuschließen, daß das Warenzeichen eines Erzeugnisses die Vergleichbarkeit mit anderen Erzeugnissen ausschließen kann, die die gleichen wesentlichen technischen Eigenschaften haben und zur Erfüllung der gleichen Funktionen geeignet sind. Sonst wären die in Artikel 60 EGKS-Vertrag auferlegten Verpflichtungen gar zu leicht zu umgehen. Die geometrischen Eigenschaften aber könnten nur von Bedeutung sein, wenn sie die Funktion des Erzeugnisses beeinflussen; dieser Fall ist vorliegend nicht gegeben.

Folglich ist meines Erachtens das Vorbringen widerlegt, die Verkäufe von durch die Firma Rumi hergestellten Rundstahl Fe E 45 nach Frankreich stellten außergewöhnliche Handelsgeschäfte dar, die deshalb von der Verpflichtung zur Beachtung der vom Unternehmen ordnungsgemäß veröffentlichten Preislisten ausgenommen wären. Damit steht auch fest, daß die Behauptung der Klägerin unbegründet ist, es habe keine Verpflichtung zur Veröffentlichung von Listen der für das fragliche Erzeugnis geltenden Preise bestanden.

4. Zur Rüge der offenkundigen Verkennung des Artikels 60 § 2 EGKS-Vertrag stützt sich die Klägerin auf ein zweites Vorbringen: Ihre Preislisten seien durch die außergewöhnliche Marktlage bei weitem überholt gewesen, so daß man ihr nicht einen Verkauf zu einem anderen als dem Listenpreis, sondern allenfalls eine Verletzung der Verpflichtung vorwerfen könnte, neue Preislisten zu veröffentlichen. Eine solche Verletzung sei jedoch nicht strafbar, da sie auf höherer Gewalt beruhe: Die Krisenlage auf dem Sektor habe es zur Zeit des Abschlusses der fraglichen Verträge nicht gestattet, einen Preis für länger als zwei Tage festzuhalten, so daß Vertragsverhandlungen, bei deren Beginn man von einem bestimmten Preis ausgegangen sei, infolge der zwischenzeitlich eingetretenen Änderungen der Marktlage zu einem anderen Preis abgeschlossen worden seien.

Dieses Vorbringen, das die Firma Rumi bereits im Verwaltungsverfahren geltend gemacht hatte, wurde von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung unter anderem mit der Begründung zurückgewiesen, nach Artikel 4 der Entscheidung Nr. 31/53 seien Preislisten und Verkaufsbedingungen frühestens zwei Tage nach ihrer Mitteilung an die Kommission anwendbar; diese Bestimmung sei auch auf jede Änderung der Preislisten anzuwenden. Die Firma Rumi habe somit die Pflicht und die Möglichkeit gehabt, eine neue, der Marktlage angepaßte Liste zu veröffentlichen. Das hätte nur zu der Unannehmlickeit geführt, die Vertragsunterzeichnung zwei Tage aufzuschieben.

Die Änderung von Preislisten kann sicherlich nicht aufgrund der bei einzelnen Verkäufen erzielten Preise vermutet werden. Die Preislisten können ihrer Aufgabe, die Marktlage auf der Angebotsseite transparent zu machen, nur gerecht werden, wenn sie ausdrücklich formuliert und veröffentlicht werden. Das ergibt sich aus der Verpflichtung zur Mitteilung der Preislisten und jeder Änderung an die Kommission. Demgemäß hat der

Gerichtshof im Urteil vom 17. Dezember 1959 (Rechtssache 1/59, Macchiorlatti Dalmas) entschieden, daß „jede Abweichung von den Listenpreisen einen Verstoß gegen die Veröffentlichungsvorschriften dar[-stellt], selbst wenn diese Abweichung in gleichem Maße auf alle vergleichbaren Geschäfte Anwendung findet und insofern keinen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot darstellt" (Slg. 1958-1959, 431).

Die Klägerin beruft sich jedoch auf höhere Gewalt als ein Grundprinzip jeder Rechtsordnung, das in Ausnahmesituationen die einzelnen von der Beachtung der für den Normalfall geltenden Regeln befreie. Die Entscheidung der Kommission sei ungültig, weil sie das nicht berücksichtigt und insbesondere die konkrete Unmöglichkeit mißachtet habe, in einer schweren Krisensituation Tag für Tag den Marktschwankungen zu folgen und sie in zur Veröffentlichung bestimmten Preislisten wiederzugeben. Weise der Markt nicht ein Minimum an Stabilität auf, so sei es sinnlos, die Veröffentlichung der ständigen Änderungen der Preislisten zu fordern.

Meines Erachtens muß man zwischen dem Vorbringen hinsichtlich der angeblichen höheren Gewalt, die dem Unternehmen als Rechtfertigung für die Nichtbeachtung der Mitteilungspflicht dienen soll, und demjenigen Vorbringen unterscheiden, das anscheinend nicht nur die objektive Unmöglichkeit, sondern auch den geringen Nutzen oder die Nutzlosigkeit impliziert, dieser Verpflichtung in einer Situation nachzukommen, die durch ständige und schnelle Preisänderungen gekennzeichnet ist.

Hinsichtlich des ersten Punktes erscheint es mir nicht erforderlich, der schwierigen Frage nach der Existenz und dem allfälligen Inhalt eines allgemeinen, gemeinschaftsrechtlichen Grundsatzes der höheren Gewalt nachzugehen; auf diese Frage Bezug zu nehmen hatte ich bereits in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache 68/77 (IFG/Kommission, Slg. 1978, 371, 380) Gelegenheit. Im vorliegenden Verfahren genügt es festzustellen, daß die Klägerin nicht nur die Unmöglichkeit, der Kommission die Änderung ihrer Preislisten mitzuteilen, nicht aufgezeigt hat, wie sie es spätestens zwei Tage vor Abschluß des fraglichen Vertrages hätte tun müssen, sondern daß sie auch zugestanden hat, sie hätte diese Verpflichtung erfüllen können, wäre sie sich darüber im klaren gewesen, daß die Beachtung des Gemeinschaftsrechts dies erforderte, indem sie den Abschluß des fraglichen Vertrages um zwei Tage hinausgeschoben hätte.

Zum zweiten Punkt ist anzuerkennen, daß die Mitteilung jeder Änderung der Liste an die Kommission in einer unruhigen Situation wiederholter, häufiger Preisänderungen ihre Funktion, die Markttransparenz zu sichern, nicht ebenso wirksam erfüllen kann, wie in einer Zeit relativer Stabilität. Diese Erwägung kann jedoch nur dazu dienen, den dem Markt aus dem Verhalten der Firma Rumi entstandenen Schaden geringer einzuschätzen, nicht aber dazu, das Unterlassen der Mitteilung zu rechtfertigen, da die Pflicht zur Unterrichtung der Kommission von jeder Änderung der Liste im Ertrag und den Durchführungsentscheidungen klar normiert ist. Auch kann der behauptete gute Glauben der Firma nicht als Rechtfertigungsgrund dienen, selbst unterstellt, daß die Kommission in der Vergangenheit, wie die Klägerin vorträgt, sich tatsächlich nachsichtig gezeigt und dies die Erwartung auf eine gleiche Nachsicht im vorliegenden Fall geschaffen hat. Gesichtspunkte dieser Art können nur bei der Bestimmung der Höhe der Geldbuße von Bedeutung sein.

5. Nun einige Worte zum angeblichen Ermessensmißbrauch. Dieses Vorbringen hat die Klägerin auf das — später aber nicht weiter entwickelte — Argument gestützt, der fragliche Vertrag sei kurze Zeit vor der Entscheidung Nr. 962/77/EGKS der Kommission vom 4. Mai 1977 zur Festsetzung von Mindestpreisen für Betonstahl geschlossen worden und die darin vereinbarten Preise lägen unter diesen Mindestpreisen. Die Kommission habe daher versucht, die in dieser Entscheidung aufgestellten Kriterien auch auf ein davor liegendes Handelsgeschäft anzuwenden, und somit ihre Befugnisse mißbraucht, indem sie ein rechtmäßiges Verhalten bestraft habe.

In Wirklichkeit beweist nichts, daß diese Behauptung der Klägerin begründet wäre; die Kommission hat sich weder im Verwaltungsverfahren noch vor dem Gerichtshof auf die Entscheidung Nr. 962/77 berufen, und die Geldbuße wurde wegen einer Verletzung des Artikels 60 des Vertrages, mit der ich mich eben befaßt habe, verhängt. Die Rechtmäßigkeit der Einzelfallentscheidung vom 30. Mai 1978 gegenüber der Firma Rumi ist daher daran zu messen, ob Artikel 60 korrekt ausgelegt und angewandt wurde; für den angeblichen Ermessensfehlgebrauch fehlt es an jedem Anhaltspunkt.

6. Hilfsweise beruft sich die Klägerin bei ihrer Rüge der Verletzung des Artikels 60 auf ein drittes Vorbringen. Die angefochtene Entscheidung habe verkannt, daß es den Unternehmen nach Artikel 60 § 2 Absatz b in bestimmten Grenzen gestattet sei, den Verkaufspreis dadurch zu senken, daß sie sich an den Preisen der Konkurrenz ausrichten. Nach dieser Bestimmung sind Preissenkungen gegenüber der veröffentlichten Preistafel tatsächlich zulässig, wenn sie nicht hinausgehen über „das Maß, das es erlaubt, das erfolgte Angebot nach der für einen anderen Ort aufgestellten Preistafel auszurichten, die dem Käufer die günstigsten Bedingungen am Lieferort bietet". Im Laufe des Verwaltungsverfahrens vor der Kommission hatte die Firma Rumi behauptet, die von ihr in den im Beanstandungsschreiben genannten Geschäften verlangten Preise richteten sich an den Preisen aus, die andere Erzeuger in der Gemeinschaft, insbesondere die Firmen Feralpi und IRO, in vergleichbaren Handelsgeschäften anwendeten. In ihrem Fernschreiben vom 17. April 1978 an die Kommission stellte die Klägerin klar, sie habe diese Ausrichtung anhand einer „Mitteilung von Wettbewerbern über ihren Listengrundpreis" vorgenommen; „diese Mitteilung wurde später in Ihrer Veröffentlichung, ‚Gußeisen und Stahl' bestätigt". Sie habe einen höheren Grundpreis als der Wettbewerber verlangt, „da nach den Ausführungen von Zimmermann, Preisdiskriminierung, S. 310, eine teilweise Anpassung insoweit zulässig ist, als der schließlich vereinbarte Preis über dem Preis für die Lieferung des Wettbewerbers, an den die Anpassung erfolgt, liegt. Beispielsweise: Für unsere beanstandeten Verkäufe nach Frankreich liegt unser Grundpreis bei 162 917 Lire bzw. 153 965 Lire für die verschiedenen Zonen Frankreichs und damit über dem Listengrundpreis von Feralpi in Höhe von 152 500 Lire, wodurch auch der Endpreis folglich höher ist".

Zuvor hatte im Laufe der Sitzung vom 12. April 1978 bei der Kommission der vorsitzende Beamte unter anderem ausgeführt: „Die Absicht der Anpassung muß im Zeitpunkt des Vertragsschlußes bekundet werden." Dementsprechend beschränkt sich die angefochtene Entscheidung auf die Feststellung, da die Firma Rumi beim Abschluß des fraglichen Vertrages ihre Absicht, die angebliche Anpassung vorzunehmen, nicht schriftlich niedergelegt habe, fehle ein

wesentliches Element für deren Zulässigkeit. Es bestehe somit kein Anlaß, auf ihre Begründetheit einzugehen.

In der Begründung ihrer Entscheidung hat die Kommission auch ausgeführt, bei der Nachprüfung habe die Firma Rumi die angebliche Anpassung nicht erwähnt. Hierauf habe sie sich daher erst nachträglich berufen, um ein Verhalten zu rechtfertigen, das in Wirklichkeit auf ganz anderen Erwägungen beruhe.

Meines Erachtens reichte jedoch, wenn die von der Firma Rumi festgesetzten und vereinbarten Preise aufgrund des Angleichungskriteriums in Artikel 60 und der Preislisten ihrer Wettbewerber objektiv gerechtfertigt werden könnten, der alleinige Umstand, daß sie die Absicht der Anpassung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht bekundet und bei der Nachprüfung hiervon nicht gesprochen hat, nicht hin, um diese Rechtfertigung des vereinbarten Preises jeden Wertes zu berauben.

Die in Artikel 60 § 2 Absatz b eingeräumte Möglichkeit der Ausrichtung an den Preisen des Wettbewerbs hat zum Ziel, jedes Unternehmen in die Lage zu setzen, dem Wettbewerb anderer Unternehmen in den Beziehungen zu einzelnen Kunden zu begegnen. Wie die Hohe Behörde 1953 in ihrem Bericht über die Errichtung des gemeinsamen Stahlmarktes darlegte, konnte sich der Wettbewerb dank des Kriteriums der Ausrichtung konkret auf den ganzen Gemeinsamen Markt ausdehnen, da jedes Unternehmen in die Lage versetzt wird, im Bereich eines anderen Unternehmens unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Tarife des Konkurrenten zu verkaufen. Deshalb ist die fragliche Befugnis nicht schlicht zum Schutz privater Interessen eingeräumt sie erfüllt vielmehr auch eine Funktion im allgemeinen Interesse. Soweit sie das Verbot der Abweichung vom Listenpreis einschränkt, kann man nicht von einer Ausnahmebestimmung sprechen, die einschränkend auszulegen wäre.

7. Nunmehr wollen wir untersuchen, worauf sich die Auffassung der Kommission stützt, der Wille zur Ausrichtung müsse im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ausdrücklich bekundet werden.

Keine geltende Bestimmung normiert klar und eindeutig eine solche Verpflichtung oder die Verpflichtung, eine durchgeführte Anpassung in Handels- oder Buchhaltungsdokumenten zu erwähnen. Die Beklagte beruft sich auf Artikel 1 der Entscheidung Nr. 14/64 der Hohen Behörde, wonach die Unternehmen den Beauftragten der Hohen Behörde bei einer Kontrolle oder Nachprüfung auf dem Gebiet der Preise Geschäftsbücher und Unterlagen zur Verfügung zu stellen haben, die mindestens Angaben über den „Preis und sämtliche sonstigen Verkaufsbedingungen" enthalten. Hieraus folgert die Kommission, daß die Art der Preisbildung, insbesondere wenn sie sich auf eine Anpassung stütze, dokumentiert sein müsse. Das entspreche auch dem vom Gerichtshof in seinem urteil vom 12. Juli 1962 (Acciaierie, Ferriere e Fonderie di Modena 16/61, Slg. 162, 581) aufgestellten Erfordernis, die Angleichung müsse an „bekannte und nachprüfbare" Daten erfolgen. Dieses Erfordernis werde völlig inhaltsleer, könnten die Unternehmen die veröffentlichten Preise mißachten und in einem späteren Zeitpunkt durch Anführung ihres Angleichungswillens rechtfertigen.

Meines Erachtens läßt sich jedoch die Notwendigkeit, die Ausrichtung im Kaufvertrag ausdrücklich zu erwähnen, nicht der zitierten Verpflichtung zur Angabe des Preises (der sich im vorliegenden Fall naturgemäß aus dem Auftrag, jedoch ohne Aufschluß über die angewandte Berechnungsmethode, ergibt)

und noch weniger der Verpflichtung zur Angabe sonstiger (also vom Preis verschiedener) Verkaufsbedingungen entnehmen. Eine Verpflichtung zur Einhaltung einer bestimmten Form, deren Mißachtung zu Geldbußen führt, kann, so meine ich, nur aus einer klaren Bestimmung abgeleitet werden, die jedoch fehlt.

Im Ermangelung einer derartigen Bestimmung reicht es nicht aus, sich auf das Rundschreiben der Hohen Behörde vom 20. Dezember 1962 zu berufen, wie es die Beklagte tut. Abgesehen davon, daß es sich um einen nichtbindenden Akt handelte, der hauptsächlich die Unternehmen von dem genannten Urteil des Gerichtshofes vom 12. Juli 1962 (Rechtssache 16/61) in Kenntnis setzen sollte, erkannte das Rundschreiben stillschweigend an, daß eine so strenge Formvorschrift, wie die Beklagte nunmehr behauptet, nicht besteht. Die Hohe Behörde beschränkte sich nämlich darauf, den Unternehmen „nachdrücklich zu empfehlen", bei Ausrichtungsverkäufen auf der Verkaufsbestätigung die Preislisten anzugeben, an denen die Ausrichtung erfolgte, um der Gefahr zu entgehen, sich Beanstandungen und gegebenenfalls Geldbußen auszusetzen.

Damals scheint die Gemeinschaftsexekutive die Möglichkeit nicht ausgeschlossen zu haben, daß die Unternehmen auch ohne ausdrückliche Erwähnung der Ausrichtung im Kaufvertrag den Nachweis führen könnten, daß die gegenüber dem Listenpreis vorgenommene Kürzung als Anpassung durchgeführt worden sei.

Die Beklagte stützt ihre Auffassung auf das bereits zitierte Urteil vom 12. Juli 1962 (Rechtssache 16/61). Nach diesem Urteil stellt „das Recht der Angleichung ... eine Ausnahme vom Grundsatz der Listenpreise dar; es darf ihn nicht dadurch jeder Bedeutung berauben, daß im Wege von nachträglich vorgenommenen Angleichungen die Publizität ausgeschlossen wird". Aus dem Zusammenhang ergibt sich allerdings, daß der Gerichtshof sich ausschließlich auf den Fall bezog, daß die Ausrichtung als Rechtfertigung für bei der Durchführung des Vertrages gewährte Nachlässe gegenüber dem in den Rechnungen und in der Buchhaltung des Unternehmens genannten Preis angeführt wird. Im vorliegenden Fall wird der Firma Rumi demgegenüber keine Manipulation der Buchhaltung vorgeworfen. Die Nachlässe, die die Klägerin auf ihre eigenen Listenpreise gewährte, ergeben sich klar aus den Rechnungen und den anderen Buchhaltungsunterlagen; sie sind mit Sicherheit gleichzeitig mit dem Vertrag vereinbart worden. Das unterscheidet die vorliegende Rechtssache klar von derjenigen, in der das zitierte Urteil ergangen ist.

Das einzige auch auf den vorliegenden Fall anwendbare Kriterium, das sich aus der Präzedenzentscheidung ergibt, ist das Erfordernis, daß die Preisbestimmung durch Ausrichtung wahrheitsgetreu im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erfolgt, so daß der Preis bei der Durchführung unverändert bleibt. Wenn der Gerichtshof von „nachträglich" vorgenommenen Angleichungen spricht, so bezieht er sich offenkundig auf den Fall, daß der tatsächlich berechnete Preis unter dem im Vertrag erwähnten und sich aus den Büchern des Unternehmens ergebenden Preis liegt. In diesem Zusammenhang bedeutet die Bezugnahme auf die bekannten und nachprüfbaren Daten, auf deren Grundlage festzustellen ist, ob die Angleichung korrekt erfolgt, nur, daß der tatsächlich verlangte Preis mit dem übereinstimmen muß, der sich aus der Rechnung und der Buchhaltung ergibt, und daß nur die offiziellen und daher objektiv kontrollierbaren Listen der konkurrierenden Unternehmen berücksichtigt werden dürfen, an denen die Ausrichtung erfolgt ist.

Ich will sicher nicht bestreiten, daß es die Kontrollen der Kommission erleichtern würde, wenn in den Unterlagen des Unternehmens zum Erkennen der Ausrichtung geeignete Angaben gemacht würden. Ich bestreite jedoch, daß derzeit eine klare dahin gehende Verpflichtung der Unternehmen besteht.

Zum vorliegenden Fall, dem ich mich nunmehr zuwende, ist anzumerken, daß die Firma Rumi sich nicht vor dem Gerichtshof zum ersten Mal, sondern bereits seit Beginn des Verwaltungsverfahrens, als die Beanstandung förmlich geworden war, auf die Ausrichtung beruft. Die Klägerin hat dargelegt, daß sie in ihrem Schriftsatz vom 15. Oktober 1977 für jeden einzelnen Vertrag deutlich klargestellt habe, an welchem Konkurrenten sie sich ausgerichtet habe. Meines Erachtens läßt sich die behauptete Bösgläubigkeit der Klägerin nicht mit dem Umstand nachweisen, daß ihre Vertreter bei der Nachprüfung durch die Beauftragten der Kommission zu der Ausrichtung geschwiegen haben. Die Nachprüfung ist kein streitiges Verfahren, in dem der Betroffene sein gesamtes Verteidigungsvorbringen darlegen müßte; in Wirklichkeit erscheint es nicht sinnvoll zu behaupten, daß es Verwaltungsangestellten bei einer Buchkontrolle obliege, einen Umstand vorzubringen, dessen Gewicht für die Beurteilung des Verhaltens des Unternehmens sie vielleicht nicht voll würdigen konnten.

8. Aufgrund der obigen Erwägungen bin ich der Auffassung, daß, sollten die von der Klägerin in den fraglichen Verkäufen verlangten Preise aufgrund der Ausrichtung objektiv gerechtfertigt sein, keine Verletzung des Artikels 60 vorläge und daher auch keine Sanktion nach Artikel 64 verhängt werden dürfte. Selbst wenn man die Ansicht der Kommission zur Verpflichtung, bei Vertragsschluß die bei der Preisbildung angewandte Methode anzugeben, teilte, könnte man der Firma Rumi im übrigen nur eine rein formelle Verletzung einer ganz und gar nicht eindeutigen und klaren Bestimmung vorwerfen; die Rechtmäßigkeit der auferlegten Geldbuße wäre daher äußerst zweifelhaft.

Jedoch hat die Kommission nach der mündlichen Verhandlung schließlich die Frage der Ausrichtung der Sache nach angegangen; damit wurde erstmals in diesem Verfahren ein wesentliches, bis dahin von der Beklagten vernachlässigtes Element geltend gemacht.

In ihrem Begleitschreiben zu den vom Gerichtshof in der Sitzung vom 11. Mai 1979 angeforderten Unterlagen hat die Beklagte Daten vorgelegt, aus denen sich ergeben soll, daß die Ausrichtung, auf die sich die Firma Rumi beruft, die bei den beanstandeten Verkäufen vereinbarten Preise objektiv nicht rechtfertigen könne. In diesem Zusammenhang hat die Kommission ausgeführt, daß die Preislisten der Firmen Feralpi und IRO, der beiden Wettbewerber, an denen sich die Klägerin ausgerichtet haben will, für das qualitätsmäßig dem von der Firma Rumi in Frankreich verkauften Rundstahl nächste Erzeugnis zur Zeit des fraglichen Verkaufes höhere Preise vorgesehen hätten als die Firma Rumi sie vereinbart habe. Feralpi habe den Rundstahl FEB 44 K zu 178 000 Lire je Tonne frei Lonato verkauft, IRO geraden Rundstahl 4400 zu 168 000 Lire je Tonne frei Odolo, während der von der Firma Rumi vereinbarte Preis sich auf 159 336 Lire je Tonne frei Montello belaufen habe. Da im übrigen die Firmen Feralpi und IRO als Versendeort, also als Ausgangspunkt für die Berechnung der Transportkosten, Lonato bzw. Odolo hätten, habe die Ausrichtung an diesen Orten der Firma Rumi mit Versendeort Montello für einen Verkauf nach Frank-

reich keine Preiskürzung wegen geringerer Transportkosten gestatten können.

Die von der Kommission genannten Zahlen für die Verkäufe der Firmen Feralpi und IRO entsprechen denen, die sich aus den Unterlagen 38 und 39 des Anhangs II zum Schriftsatz vom 11. Mai 1979 ergeben. Im übrigen hat die Klägerin in ihren Erklärungen vom 30. Mai 1979 die Behauptungen der Beklagten nicht bestritten, und zwar weder hinsichtlich der Bezeichnung der Erzeugnisse von Feralpi und IRO, die dem von ihr in Frankreich verkauften Rundstahl am ähnlichsten seien, noch hinsichtlich des Listenpreisniveaus dieser beiden Firmen. Demnach ist der Einwand der Beklagten hinsichtlich des Fehlens einer wirklichen Ausrichtung der Firma Rumi an den Preisen ihrer Wettbewerber für begründet zu erachten. Hätte die Kommission der Firma Rumi diese entscheidende Beanstandung früher vorgehalten, so hätte diese vermutlich davon Abstand genommen, Klage gegen die Entscheidung zu erheben. Mit ihrer tatsächlichen Begründung gab sie statt dessen, wie wir gesehen haben, Anlaß zu erheblichen Bedenken hinsichtlich eines wesentlichen Punktes.

Da dem Gerichtshof aber, wie ich bereits ausgeführt habe, im vorliegenden Fall eine unbeschränkte Ermessensnachprüfung zusteht, kann er auch von der Beklagten verspätet vorgebrachte Gesichtspunkte berücksichtigen, die auf anderer Grundlage ergeben, daß die der Firma Rumi vorgeworfene Verletzung des Artikels 60 vorliegt, und damit die angefochtene Entscheidung aufrecht erhalten.

9. Unter diesen Umständen halte ich jedoch eine Herabsetzung der Geldbuße für gerechtfertigt. Die Kommission hat in der Sitzung klargestellt, sie habe die Geldbuße nach dem allgemeinen Verhältniskriterium auf der Grundlage der Gesamtnachlässe gegenüber den Listenpreisen berechnet.

In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, daß die beanstandeten Vorgänge sich auf einem bereits krisenhaften Markt ereignet haben, der schnellen Preisänderungen unterworfen war, die die Herstellerfirmen der Kommission, wie diese in der Sitzung zugestanden hat, unregelmäßig mitteilten. Wie ich bereits ausgeführt habe, konnte die Veröffentlichung der Preise ihre Funktion aufgrund der schnellen Änderungen objektiv weniger wirksam erfüllen. Ein gewisses Gewicht ist auch der Redlichkeit des Unternehmens beizumessen, dem kein betrügerisches Verhalten zum Vorwurf gemacht werden kann, da sich die tatsächlich vereinbarten Preise aus den Buchungsunterlagen ergeben. Schließlich ist hervorzuheben, daß die Unregelmäßigkeiten bei der Ausrichtung zu keiner Diskriminierung von Kunden der Firma Rumi führten.

Diese Gesichtspunkte verringern das Gewicht der beanstandeten Verletzung und müssen daher auch zu einer Herabsetzung der Geldbuße führen.

Hinsichtlich der Kosten bin ich der Meinung, daß der oben festgestellten Lükkenhaftigkeit der verwaltungsmäßigen Vorbereitung dieser Rechtssache, die sich aus der Begründung der angefochtenen Entscheidung und aus der Verteidigung der Kommission bis zum Endstadium dieses Verfahrens ergibt, Gewicht beizumessen ist. Wir haben gesehen, daß die Frage der Ausrichtung in der Begründung der Entscheidung ausschließlich aufgrund der meines Erachtens irrigen Auffassung beantwortet wird, es bestehe eine Verpflichtung, die Methode der Preisbildung im Zeitpunkt des Vertragsschlußes anzugeben. Wir haben auch gesehen, daß die Kommission zur materiellen Seite der Ausrichtung erst in ihrem letzten Verteidigungsvorbringen Stellung genommen und daß die Klägerin auf dieses Vorbringen der Beklagten

keine Antwort mehr gefunden hat. Es ist daher vernünftig anzunehmen, daß dieses Verfahren hätte vermieden werden können, wäre diese Beanstandung, die eine tragfähige Rechtsgrundlage für die Geldbuße liefert, bereits im Verwaltungsverfahren erfolgt.

Meines Erachtens sollte deshalb im vorliegenden Fall Artikel 69 § 3 Absatz 2 der Verfahrensordnung Anwendung finden: „Der Gerichtshof kann auch der obsiegenden Partei die Kosten auferlegen, die sie der Gegenpartei ohne angemessenen Grund oder böswillig verursacht hat." Dementsprechend sollte die Beklagte dazu verurteilt werden, ihre eigenen Kosten vollständig zu tragen und der Klägerin von deren Kosten ein Drittel zu erstatten.

10. Aus diesen Gründen beantrage ich, die Klage auf Aufhebung der angefochtenen Entscheidung abzuweisen, die Geldbuße auf die Hälfte herabzusetzen und der Beklagten ihre eigenen Kosten sowie ein Drittel der Kosten der Klägerin aufzuerlegen.