4. Die Klägerin wird verurteilt, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Luxemburg, den 15. Juli 1970

	Lecourt	Monaco	Pescatore
Donner	Trabucchi	Strauß	Mertens de Wilmars

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 15. Juli 1970.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JOSEPH GAND VOM 10. JUNI 1970 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Anläßlich der von der niederländischen Firma ACF Chemiefarma und den deutschen Firmen Buchler und Boehringer Mannheim erhobenen Klagen 41/69, 44/69 bzw. 45/69 haben Sie zum erstenmal über eine Entscheidung zu befinden, mit der die Kommission der Europäischen Gemeinschaften festgestellt hat, daß Unternehmen eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften von Artikel 85 des Vertrages von Rom begangen haben, und gegen diese Unternehmen Geldbußen verhängt hat.

Damit ist bereits gesagt, welche Bedeutung dem Urteil zukommt, das Sie fällen werden. Zunächst in rechtlicher Hinsicht, weil Sie namentlich zu entscheiden haben werden, welchen Verfahrensvoraussetzungen solche Entscheidungen im einzelnen unterliegen, und ferner, ob und mit welcher Frist Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsvorschriften verjähren, aber auch, weil Sie im Hinblick auf die Ihnen in Artikel 17 der Verordnung Nr. 17 des Rates verliehene Zuständigkeit zu unbeschränkter Rechtsprechung mit der Sache in ihrem vollem Umfang befaßt sind, Ihre Befugnis zur Würdigung des Sachverhalts umfassend ist und Sie aufgrund der Überzeugung, die Sie sich hinsichtlich des Vorliegens und der Schwere der den Klägerinnen zur Last liegenden Zuwiderhandlungen bilden, die Geldbußen aufrechtzuerhalten oder aufzuheben, herabzusetzen oder gegebenenfalls zu erhöhen haben werden. Es sei noch bemerkt, daß diese Bedeutung wegen der großen Höhe der in der angefochtenen Entscheidung verhängten Geldbußen auch in praktischer Hinsicht nicht gering ist.

Da die Sitzungsberichte den der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt sehr vollständig wiedergeben, will ich mich darauf beschränken, zunächst kurz in Erinnerung zu rufen, wie es zu dem Rechtsstreit gekommen ist. Den Dienststellen der Kommission gin-

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

gen Anfang 1967 eine Anzahl Unterlagen und Informationen amerikanischen Ursprungs über die Tätigkeit des internationalen Chininkartells zu, das zwischen dem niederländischen Unternehmen N.V. Nederlandse Combinatie voor de Chemische Industrie — das allgemein unter dem Namen Nedchem bekannt ist und gegenwärtig Chemiefarma heißt —, den Firmen Boehringer Mannheim und Buchler, einer Gruppe von drei französischen Unternehmen und zwei englischen Unternehmen, Carnegies und Lake & Cruickshank, zustande gekommen war. Die genannten Dienststellen nahmen im Juli und im November 1967 nach Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 Nachprüfungen bei den sechs dieser Unternehmen vor, die ihren Sitz im Gemeinsamen Markt hatten; Nachprüfungen wurden auch bei belgischen und italienischen Unternehmen vorgenommen, die Chinin gekauft hatten. Aufgrund des Ergebnisses dieser verschiedenen Maßnahmen leitete die Kommission von Amts wegen ein Verfahren ein und teilte am 30. Juni 1968 den Unternehmen die von ihr festgestellten Beschwerdepunkte mit. Die Betroffenen gaben schriftliche Erklärungen ab und wurden am 11. und 12. Februar 1969 angehört. Sodann erließ die Kommission nach Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen am 16. Juli 1969 die angefochtene Entscheidung, die im Amtsblatt vom 5. August 1969 (Nr. L 192, S. 5 ff.) veröffentlicht wurde.

Die Begründung dieser Entscheidung gliedert sich in vier Teile. Die Kommission schildert zunächst die aufeinanderfolgenden Phasen des Abschlusses und der Anwendung der einzelnen Absprachen der Unternehmen (I). Sie stellt sodann fest, daß diese Absprachen durch verschiedene Maßnahmen, die sie im einzelnen aufführt (Festsetzung der Verkaufspreise für Chinin und Chinidin, Abschirmung der Absatzmärkte; Festsetzung von Lieferquoten und Mengenausgleichssystem; Einschränkung der Erzeugung von Chinidin), eine Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckt und bewirkt hätten, daß sie geeignet gewesen seien, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, und daß sie somit den Tatbestand von Artikel 85 Absatz 1 erfüllten (II). Jedoch könnten sie mangels Anmeldung bei der Kommission vor dem 1. November 1962 nicht nach Artikel 85 Absatz 3 genehmigt werden (III). Schließlich bejaht die Kommission die Möglichkeit, gegen die Unternehmen wegen der von ihnen zwischen dem 13. März 1962 und Anfang Februar 1965 — zu welchem Zeitpunkt nach Meinung der Kommission das Kartell seine Tätigkeit einstellte — begangenen Zuwiderhandlungen Geldbußen zu verhängen, und sie legt die Gründe dar, aus denen sie die Geldbußen für die einzelnen Betroffenen verschieden hoch bemessen hat (IV).

Gestützt auf diese Gründe stellt die Kommission in Artikel 1 ihrer Entscheidung fest, daß die beschuldigten Unternehmen durch den Abschluß und die Anwendung des Exportvertrags vom 8./14. Juli 1959, der Zusatzverträge von 1960, der Gentlemen's Agreements vom 9. April 1960 sowie der ausführenden oder ergänzenden Vereinbarungen bis Anfang Februar 1965 Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages begangen hätten. In Artikel 2 verhängt sie gegen die Unternehmen Geldbußen, deren Höhe zwischen 210 000 und 10 000 RE liegt.

Die drei französischen Unternehmen, die bei weitem die kleinsten und am wenigsten hart bestraft worden sind, haben diese Entscheidung hingenommen. Anders die Firmen Chemiefarma, Buchler und Boehringer, die alle drei Klagen erhoben haben, mit denen sie die Aufhebung der Entscheidung vom 16. Juli 1969, soweit sie dadurch betroffen sind, und im Verfahren mit unbeschränkter Rechtsprechung die Aufhebung oder Herabsetzung der ihnen auferlegten Geldbußen begehren.

Wie die Anträge übereinstimmen, sind auch die von den Klägerinnen geltend

gemachten Klagegründe und das diesen zugrunde liegende Vorbringen in vielen Punkten im wesentlichen gleich. Außerdem sind die drei Rechtssachen durch Beschluß vom 9. April 1970 zu gemeinsamer mündlicher Verhandlung verbunden worden. Ich erlaube mir daher, zu allen drei Sachen gemeinsame Schlußanträge zu stellen und nur gegebenenfalls bei den einzelnen Fragen den besonderen Blickwinkel herauszustellen, unter dem sie von der einen oder anderen Klägerin erörtert worden sind.

Ich werde die verschiedenen Klagegründe in der nachstehenden Reihenfolge erörtern, die ich aus Gründen gewählt habe, für die Zweckmäßigkeit und Logik gleichermaßen sprachen :

— die Zuständigkeit der Kommission;
— ihr Verfahren und die Begründung der angefochtenen Entscheidung, also die formelle Rechtmäßigkeit;
— das Vorliegen einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln, das Kernproblem des Rechtsstreits;
— die Möglichkeit, gegen die Unternehmen eine Geldbuße zu verhängen, und die Berechtigung der Höhe dieser Buße; trotz ihres logischen Vorrangs will ich die Frage der Verjährung erst an dieser Stelle prüfen, weil sie im tatsächlichen mit dem Zeitpunkt zusammenhängt, zu dem die vorgeworfenen Zuwiderhandlungen beendet worden sind.

I — Zuständigkeit der Kommission

Dieser Klagegrund ist nur von der Chemiefarma (41/69) vorgebracht worden. Dieses Unternehmen macht geltend, die Kommission sei unzuständig gewesen, weil die Kartelle beim Bundeskartellamt und beim niederländischen Wirtschaftsministerium angemeldet worden seien, die beide keine Einwände erhoben hätten. Die Klägerin bittet Sie zu prüfen, in welchem Umfang die Artikel 88 und 89 des Vertrages sowie gegebenenfalls die Verordnung Nr. 17 gegenwärtig der Kommission die Befugnis entziehen, die bei den nationalen Behörden angemeldeten Kartelle zu beurteilen.

Die Antwort ist meines Erachtens einfach. Zunächst ist seit ihrem Inkrafttreten am 13. März 1962 die Verordnung Nr. 17 für die Abgrenzung der Befugnisse der Kommission zur Anwendung von Artikel 85 des Vertrages von denen der nationalen Behörden maßgebend. Nach Artikel 9 Absatz 3 dieser Verordnung bleiben die Behörden der Mitgliedstaaten nur zuständig, solange die Kommission kein Verfahren nach den Artikeln 2, 3 oder 6 der Verordnung eingeleitet hat. Ihre Zuständigkeit ist also im Verhältnis zu der der Kommission nur subsidiär, und ein Kartell kann nicht deswegen der Kontrolle der Gemeinschaftsorgane entzogen sein, weil die Kommission von ihrer Zuständigkeit in einem gegebenen Fall noch keinen Gebrauch gemacht hat. Außerdem wissen wir, daß die Gentlemen's Agreements, die das Kernstück der für den Gemeinsamen Markt getroffenen Absprachen darstellten, mit gutem Grund weder bei den niederländischen Behörden noch beim Bundeskartellamt angemeldet worden sind. Die Rüge ist daher zurückzuweisen.

II — Verfahrens- und Formrügen

Sie werden uns länger aufhalten, denn bei einer so neuen und umfrangreichen Materie, zu der es noch keine Rechtsprechung, ja nicht einmal eine gefestigte Verwaltungspraxis gibt, können natürlich viele Fragen aufgeworfen werden, und die Klägerinnen haben dies auch tatsächlich getan. Auf die Gefahr hin, daß meine Ausführungen lang geraten, muß ich diese Fragen eingehend beantworten, und zwar nicht nur im Hinblick auf die Entscheidung dieses Rechtsstreits, sondern auch, um den Rahmen abzustecken, in dem sich die Kommission bewegen kann.

Anwendbare Vorschriften sind die Verordnung Nr. 17 des Rates vom

6. Februar 1962 (ABl. vom 21. Februar 1962, S. 204 ff.) und die Durchführungsverordnung Nr. 99/63 der Kommission vom 25. Juli 1963 (ABl. vom 20. August 1963, S. 2268 ff.), die gemäß Artikel 24 jener Verordnung erlassen worden ist. In den meisten Punkten richten sich die Rügen gegen die Art der Anwendung dieser Vorschriften auf den vorliegenden Fall; gelegentlich bestreiten die Klägerinnen — insbesondere Chemiefarma — auch die Rechtmäßigkeit einiger Bestimmungen dieser Verordnungen oder berufen sich auf allgemeine Verfahrensgrundsätze, die sie aus dem Recht aller oder einzelner Mitgliedstaaten abzuleiten suchen.

Bei der Prüfung dieser verschiedenen Rügen, die nicht immer leicht einzuordnen sind, will ich mich an die zeitliche Folge der Verfahrensabschnitte halten : Mitteilung der Beschwerdepunkte und Anhörung der Unternehmen — Protokoll über diese Anhörung — Stellungnahme des Beratenden Ausschusses — Beschlußfassung über die Entscheidung durch das Kollegium der Kommissare — und zum Schluß die die Begründung dieser Entscheidung betreffenden Rügen.

A — *Mitteilung der Beschwerdepunkte und Anhörung der Unternehmen*

Nach Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 gibt die Kommission vor ihren Entscheidungen — namentlich vor denen, mit denen sie die Unternehmen nach den Artikeln 3 und 15 verpflichtet, Zuwiderhandlungen abzustellen, oder ihnen Geldbußen auferlegt — den Betroffenen Gelegenheit, sich zu den von ihr in Betracht gezogenen Beschwerdepunkten zu äußern. Hauptsächlich im Zusammenhang hiermit machen die Klägerinnen die Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend.

1. Zunächst beanstanden sie in mehr oder weniger ähnlichen Wendungen die Ungenauigkeit und Unvollständigkeit der Mitteilung der Beschwerdepunkte. Dieses für alle betroffenen Unternehmen praktisch gleiche Dokument umfaßt etwa 50 Seiten; die Klägerinnen machen geltend, die von der Kommission herangezogenen Tatsachen sowie ihre Beweismittel seien nicht im einzelnen angegeben.

Außerdem haben sie im Anschluß an die Mitteilung, im einzelnen unterschiedlich, Einsicht in die Akten der Kommission verlangt. Die Kommission hat die vollständige Bekanntgabe der Akten abgelehnt, aber die Einsicht in die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte erwähnten Unterlagen zugelassen. Mit Ausnahme von Boehringer haben die Unternehmen von der ihnen damit gebotenen Möglichkeit Gebrauch gemacht. Sie machen heute vor Ihnen geltend, in diesem Verhalten der Kommission liege eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, sie hätten die Möglichkeit haben müssen, von allen Aktenstücken Kenntnis zu nehmen. Dies gelte insbesondere deshalb, weil das eingeleitete Verfahren zu einer Geldbuße führen konnte.

Konkreter betrifft diese Rüge die Ergebnisse der bei italienischen und belgischen Unternehmen durchgeführten Nachprüfungen, die der Klagebeantwortung der Kommission beigefügt sind, den Klägerinnen seinerzeit aber nicht mitgeteilt worden waren. Diese Nachprüfungen sind auf S. 1 der Mitteilung der Beschwerdepunkte wie folgt erwähnt : „Daneben sind Nachprüfungen bei belgischen und italienischen Unternehmen vorgenommen... worden." Ihr Ergebnis ist auf S. 37 desselben Dokuments mit folgenden Worten wiedergegeben : „Die gemeinsam festgesetzten Preise wurden innerhalb des Gemeinsamen Marktes von den Kartellmitgliedern zum einen für die Exporte in die Länder ohne eigene Chinin-Produktion, d.h. Belgien/Luxemburg und Italien, einheitlich angewandt."

Um zu diesen Rügen und ihren verschiedenen Aspekten Stellung nehmen zu können, muß man sich über das Wesen des Verfahrens vor der Kommission und den Umfang des Anspruchs auf

„rechtliches Gehör", den die Unternehmen in diesem Verfahrensstadium geltend machen können, schlüssig werden.

Sie hatten Artikel 19 der Verordnung N. 17 bereits in der Rechtssache Grundig anzuwenden, und Sie haben entschieden, daß das Verfahren vor der Kommission nach Artikel 85 des Vertrages ein *Verwaltungs*verfahren ist, in welchem den Beteiligten vor Erlaß der Entscheidung Gelegenheit gegeben werden muß, sich zu den Beschwerdepunkten zu äußern, die die Kommission gegen die fragliche Vereinbarung in Betracht ziehen zu müssen glaubt, da hierzu die Beteiligten über den Sachverhalt unterrichtet werden müssen, aus dem sich jene Beschwerdepunkte ergeben, es dagegen nicht erforderlich ist, ihnen sämtliche Unterlagen mitzuteilen.

Mit diesem Urteil wurde ein Fall entschieden, in dem es nur um die Anwendung von Artikel 85 des Vertrages ging, die gleiche Lösung gilt aber meines Erachtens auch, wenn die Kommission gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 Geldbußen verhängt. Welche Entscheidung sie auch treffen mag (Verpflichtung, eine Zuwiderhandlung abzustellen — Entscheidung über die Genehmigung nach Artikel 85 Absatz 3 — Geldbuße), die Kommission wird immer als Verwaltungsbehörde tätig, und das in den Verordnungen Nrn. 17/62 und 99/63 festgelegte Verfahren ist praktisch in allen Fällen gleich.

Geht man hiervon aus, so ergibt sich bei Lektüre der Mitteilung der Beschwerdepunkte, daß diese den Sachverhalt klar bezeichnet, der nach Meinung der Kommission den Tatbestand der den Klägerinnen zur Last liegenden Zuwiderhandlung erfüllt; insbesondere wird darin festgestellt, daß die Klägerinnen bis Anfang 1965 fortgefahren hätten, eine gemeinsame Preispolitik zu betreiben und Angaben über ihre Verkäufe im Hinblick auf einen etwaigen Mengenausgleich auszutauschen, daß sie also ihr Kartell innerhalb des Gemeinsamen Marktes noch nach 1962 fortgesetzt hätten. Solche Angaben unterrichten meines Erachtens die Unternehmen unzweideutig über das, was ihnen zur Last gelegt wird, und setzen sie in den Stand, Stellung zu nehmen.

Es bleibt noch der konkretere Punkt zu klären, ob die Unternehmen, die keinen Anspruch auf die vollständige Bekanntgabe der Akten hatten, die Mitteilung der Ergebnisse der bei italienischen und belgischen Unternehmen vorgenommenen Nachprüfungen verlangen konnten. Die Frage ist meines Erachtens zu verneinen, denn der „Beschwerdepunkt" und der „Sachverhalt", aus dem er sich ergibt — um bei den Formulierungen des Urteils Grundig zu bleiben —, sind in der Wettbewerbsbeschränkung durch die einheitliche Anwendung gemeinsamer Preise für Exporte nach Belgien und Italien zu sehen. Dieser Vorwurf war, wie bereits gesagt, den Unternehmen mitgeteilt worden, die ihn bestreiten und sich zu ihm äußern konnten, sei es auch nur, indem sie in ihren schriftlichen Erklärungen die abgeschlossenen Geschäfte und die Vertragsbedingungen mitteilten. Was die Ergebnisse der Nachprüfungen anbelangt, so handelt es sich hierbei um *Beweismittel;* diese müssen, wenn die Entscheidung angefochten wird, im gerichtlichen Verfahren mitgeteilt werden, doch scheinen sie mir nicht unter den Tatbestand von Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 zu fallen. Die Rüge ist daher meines Erachtens zurückzuweisen.

Andere die Ordnungsmäßigkeit dieses Verfahrensabschnitts betreffende Rügen sind von der Firma Chemiefarma erhoben worden :

2. Die Kommission hat die Einzelheiten der Anhörung der Betroffenen in der Verordnung Nr. 99/63 geregelt, wozu sie in Artikel 24 der Verordnung Nr. 17 des Rates ermächtigt worden war. Die Klägerin bezweifelt die Rechtmäßigkeit dieser Delegation, weil „die hier entfaltete Tätigkeit dem Bereich der Legislative und nicht der Exekutive

zuzurechnen ist". Die Delegation verstoße gegen Artikel 87 und auch gegen Artikel 155 in Verbindung mit Artikel 4 des Vertrages. Außerdem habe das Europäische Parlament nicht zu der Frage Stellung nehmen können, ob es möglich und wünschenswert sei, daß der Rat seine Befugnisse auf diesem Gebiet übertrage.

Die Rüge greift meines Erachtens nicht durch.

Wenn Artikel 87 den Rat beauftragt, „alle zweckdienlichen Verordnungen oder Richtlinien zur Verwirklichung der in den Artikeln 85 und 86 niedergelegten Grundsätze" zu erlassen, so folgt daraus nicht, daß dieses Organ die Befugnis, die zur Durchführung der von ihm selbst erlassenen allgemeinen Vorschriften erforderlichen Maßnahmen zu treffen, nicht auf die Kommission übertragen könnte. Dies ist auch der Gedanke, der in Artikel 155 zum Ausdruck kommt, wenn es dort heißt, daß die Kommission die Aufgabe hat, „die Befugnisse auszuüben, die ihr der Rat zur Durchführung der von ihm erlassenen Vorschriften überträgt", denn dieser Artikel schließt nicht aus, daß diese Befugnisse auch den Erlaß von Rechtsnormen umfassen können. Mit anderen Worten, wenn auch der Rat die Aufgabe, die für eine Materie maßgeblichen Grundsätze festzulegen, nicht auf die Kommission abwälzen kann, so hindert doch nichts, daß er sie damit beauftragt, Durchführungsvorschriften zu diesen Grundsätzen zu erlassen.

Tatsächlich erkennt Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 den Unternehmen das Recht zu, ihren Standpunkt vorzutragen, bevor die Kommission irgendwelche sie betreffenden Entscheidungen erläßt, und regelt damit das Wesentliche: den Grundsatz des rechtlichen Gehörs. Hiernach sind die Einzelheiten der Anhörung, welche die Kommission in der Verordnung Nr. 99/63 geregelt hat, so wichtig sie auch sein mögen, nur eine Durchführungsmaßnahme zu der vom Rat erlassenen Vorschrift. Im übrigen lassen die Materialien zur Verordnung Nr. 17 erkennen, daß die Fassung, die Gegenstand der befürwortenden Stellungnahme des Parlaments war, eine ähnliche Bestimmung wie die des Artikels 24 enthielt. Die von der Klägerin gegen diesen Artikel erhobene Unanwendbarkeitseinrede ist daher nicht begründet.

3. Dieselbe Klägerin erhebt noch eine weitere Unanwendbarkeitseinrede, und zwar gegen Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung Nr. 99/63, wonach „die Anhörungen... von den Personen durchgeführt [werden], die die Kommission damit beauftragt". Diese Vorschrift verstoße gegen den allgemeinen Grundsatz der Kontinuität in der Zusammensetzung des Verwaltungsorgans, das mit einer Sache befaßt ist, die zur Verhängung von Sanktionen führen kann.

Aber gibt es einen so strengen Grundsatz auf einem Gebiet, auf dem es vor allem um die praktische Organisation geht? Man kann hieran zweifeln. Die Erhebungen in einer Verwaltungssache — vor allem wenn sie so kompliziert ist wie die uns vorliegende — setzen zwangsläufig die Mitwirkung einer Reihe von Beamten voraus, die bald allein, bald in der Gruppe tätig werden. Es ist nicht möglich, von außen die Arbeit jedes einzelnen abzugrenzen oder zu verlangen, daß jeder an den gesamten Arbeiten teilnimmt. Dies ist eine Frage der internen Verwaltungsorganisation, die der Kommission im Rahmen ihrer Verantwortlichkeit obliegt. Das gilt auch dann, wenn das eingeleitete Verfahren zu Geldbußen führen kann, denn es behält trotzdem den Charakter eines Verwaltungsverfahrens.

4. Die Chemiefarma macht noch die Verletzung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes geltend, wonach ein mit der Durchführung eines Verfahrens beauftragtes Verwaltungsorgan verpflichtet sei, gemeinsam mit den Beteiligten Ungenauigkeiten zu berichtigen, „unzulängliche Argumente ergänzen zu lassen" und den Betroffenen Gelegenheit zu geben, zu allen wesentlichen

Punkten der Sache gehört zu werden. Vorliegend habe aber die Kommission die von der Klägerin in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte gemachten Ausführungen nicht berücksichtigt und dadurch in ihrer Entscheidung verschiedene von der Chemiefarma aufgezählte Unrichtigkeiten fortbestehen lassen.

Wenn dieses Unternehmen hier in anderer Form die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs erneut aufgreifen will, so genügt der Hinweis, daß dieses Recht nicht verletzt worden ist. Falls trotzdem Unrichtigkeiten in der angefochtenen Entscheidung enthalten sind, so geht es nicht mehr um die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens, sondern um die Richtigkeit der Entscheidung, und Sie werden zu prüfen haben, ob deren Rechtmäßigkeit dadurch beeinträchtigt wird.

B — Protokoll über die Anhörung der Beteiligten

Artikel 9 Absatz 4 der Verordnung Nr. 99/63 bestimmt : „Über die wesentlichen Erklärungen jeder angehörten Person wird eine Niederschrift angefertigt. Die Niederschrift wird verlesen und von der angehörten Person genehmigt."

Zum Tatsächlichen ist zu erwähnen, daß bei den Anhörungen vom 11. und 12. Februar 1969 akzeptiert wurde, daß das Protokoll nachträglich abgefaßt und den Beteiligten für etwaige Berichtigungen und zur Genehmigung zugesandt werden sollte. Es wurde den Unternehmen erst am 10. Juni mit der Bitte um Äußerung binnen drei Wochen zugeleitet : Buchler hielt diese Frist ein, Boehringer erhielt eine Fristverlängerung bis zum 7. Juli, Nedchem reagierte nicht.

Diese Klägerin rügt aber in der Klage 41/69, die Kommission habe gegen Artikel 9 Absatz 4 der Verordnung verstoßen, indem sie zwischen der Anhörung und der Absendung des Protokolls zuviel Zeit habe verstreichen lassen, ferner indem sie der Klägerin zur Einreichung ihrer Stellungnahme nur eine unzureichende Frist gesetzt und schließlich indem sie es versäumt habe, sich des Einverständnisses der Klägerin mit der Fassung des Protokolls zu vergewissern. Welche Schwierigkeiten die Abfassung des Protokollentwurfs auch bereiten mochte, man kann es zu Recht erstaunlich finden, daß vier Monate dazu erforderlich waren. Diese Verzögerung vermag aber die Rechte der Betroffenen nicht zu beeinträchtigen. Ferner erscheint die zur Anbringung von Berichtigungen gewährte Dreiwochenfrist ausreichend. Die Klägerin, die weder Änderungen vorgeschlagen noch wie Boehringer zu diesem Zweck eine Fristverlängerung beantragt hat, kann jetzt nicht rügen, daß die Frist unzureichend gewesen sei, und kann der Kommission nicht vorwerfen, sie habe sich nicht des Einverständnisses der Klägerin vergewissert.

Dieselbe Klägerin trägt noch vor, der Wortlaut des Protokolls sei ihr nur in deutscher und französischer Sprache mitgeteilt worden, nicht aber in ihrer Landessprache, dem Niederländischen; darin liege eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichberechtigung der Sprachen, der sich aus Artikel 217 des Vertrages und der Verordnung Nr. 1 des Rates ergebe.

In diesem Punkt bekennt sich die Kommission schuldig. Sie räumt ein, versehentlich einen Fehler begangen zu haben, den sie behoben haben würde, wenn das Unternehmen sie darauf aufmerksam gemacht hätte. Dieser Fehler hat aber nach Meinung der Kommission die Klägerin nicht daran gehindert, ausreichend von der deutschen Fassung des Protokollentwurfs Kenntnis zu nehmen, und hat daher ihr Klagerecht nicht beeinträchtigt. Diese Auffassung erscheint um so begründeter, als die von der Chemiefarma herangezogene Vorschrift nicht zwingenden Rechts ist und die Klägerin, indem sie die Mitteilung einer niederländischen Fassung nicht verlangt hat, stillschweigend darauf verzichtet hat,

sich auf die Vorschrift zu berufen. Die Rüge ist daher zurückzuweisen.

C — Verfahren vor dem Beratenden Ausschuss

Dieses Gremium, das durch Artikel 10 der Verordnung Nr. 17 zur Wahrung der Verbindung mit den Behörden der Mitgliedstaaten geschaffen wurde, ist vor den meisten nach Artikel 85 ff. ergehenden Entscheidungen der Kommission zu hören, insbesondere auch vor der Verhängung von Geldbußen. Es setzt sich aus für Kartell- und Monopolfragen zuständigen Beamten zusammen, und jeder Mitgliedstaat bestimmt als seinen Vertreter einen Beamten, der im Falle der Verhinderung durch einen anderen ersetzt werden kann. Die Anhörung erfolgt in einer gemeinsamen Sitzung, zu der die Kommission einlädt und die frühestens vierzehn Tage nach Absendung der Einladung stattfindet. Der Einladung sind eine Darstellung des Sachverhalts unter Angabe der wichtigsten Schriftstücke sowie ein vorläufiger Entscheidungsvorschlag für jeden zu behandelnden Fall beizufügen. Das Ergebnis des Anhörungsverfahrens ist schriftlich niederzulegen und wird dem Entscheidungsvorschlag beigefügt, aber nicht veröffentlicht.

Chemiefarma, die im Beratenden Ausschuß eine „dunkle und zwitterhafte Institution" sieht, äußert Zweifel daran, ob die bestehenden Vorschriften hinreichende rechtliche Garantien gewähren (es gebe z.B. keine Garantie für eine einheitliche und kontinuierliche Zusammensetzung). Es hat jedoch nicht den Anschein, daß die Klägerin förmlich geltend machen will, Artikel 10 sei wegen seiner Unzulänglichkeit rechtswidrig.

Dagegen rügen die drei Klägerinnen übereinstimmend, der Ausschuß habe seine Stellungnahme ohne ausreichende Unterrichtung abgegeben,

— weil ihm kein endgültiges, sondern nur ein vorläufiges Protokoll über die Anhörung vorgelegen habe, das wesentlicher Änderungen bedurft habe (Klagen 41/69, 44/69 und 45/69);
— weil der ihm vorgelegte vorläufige Entscheidungsvorschlag die Höhe der in Erwägung gezogenen Geldbußen nicht angegeben habe (Klagen 41/69 und 45/69);
— weil ihm keine ausreichende Frist zur Verfügung gestanden habe, um die ihm vorgelegte Sache zu prüfen (Klage 41/69).

Deshalb beantragen die Klägerinnen, anzuordnen, daß die Kommission die dem Beratenden Ausschuß zugeleiteten Akten vollständig vorzulegen habe. Auf diese Vorlegung haben Sie verzichtet, nachdem der Bevollmächtigte der Beklagten die Bestandteile einzeln genannt hatte, aus denen sich diese Akten zusammensetzen. Er hat aber, ihrer Aufforderung folgend, auch noch mitgeteilt, wie der Ausschuß von der Höhe der in Erwägung gezogenen Geldbußen Kenntnis erhalten hat. Wir werden über den Wert der beigebrachten Beweise zu entscheiden haben.

Die Kommission ist der Auffassung, diese Rüge könne schon deswegen nicht durchdringen, weil der Beratende Ausschuß die Verbindung mit den Mitgliedstaaten gewährleisten, nicht aber den Unternehmen den Schutz ihrer Rechte garantieren solle. Die Klägerinnen seien daher nicht befugt, das Verfahren vor dem Ausschuß anzufechten, „denn dies ist ausschließlich Sache des Ausschusses". Der Einwand greift nicht durch, und sei es nur deshalb, weil nicht ersichtlich ist, wie dieses Gremium eine gegen ein Unternehmen erlassene Entscheidung mit der Begründung anfechten könnte, seine Anhörung sei fehlerhaft gewesen. Es ist im Gegenteil nicht auszuschließen, daß in bestimmten Fällen eine die ergehende Entscheidung rechtswidrig machende Verletzung wesentlicher Formvorschriften vorliegen kann, wenn eine Vorschrift, die vor der Entscheidung eine Verfahrensförmlichkeit oder die Anhörung einer Einrichtung vorsieht, nicht oder nicht ordnungsgemäß befolgt wird.

Im vorliegenden Fall erscheint die Rüge jedoch unbegründet.

— Zunächst verfügte unstreitig der Beratende Ausschuß nur über eine vorläufige Fassung des Protokolls, welche die von Buchler und Boehringer vorgeschlagenen Änderungen nicht enthielt; darin läge aber nur dann ein Verfahrensfehler, der sich auf die angefochtene Entscheidung auswirken könnte, wenn der Ausschuß durch die ihm vorgelegte Fassung einen unrichtigen Eindruck von den Erklärungen der Beteiligten hätte gewinnen können. Das ist sicherlich nicht der Fall gewesen. Der Bevollmächtigte der Kommission hat Ihnen in der Sitzung als Beispiel die von Buchler verlangten Änderungen mitgeteilt; sie sind von geringer Bedeutung. Bei den Akten haben Sie den Protokollentwurf und das endgültige Protokoll, das alle von den einzelnen Unternehmen verlangten Änderungen enthält. Der Vergleich zwischen diesen beiden Dokumenten läßt erkennen, daß es zwar in der ursprünglichen Fassung unvermeidliche Versehen in Einzelheiten gab, daß diese aber den wesentlichen Inhalt nicht berührten. Nach Artikel 9 Absatz 4 der Verordnung Nr. 99/63 ist aber über die „wesentlichen Erklärungen" jeder angehörten Person eine Niederschrift anzufertigen. Der Beratende Ausschuß ist also insoweit nicht falsch unterrichtet worden.

— Wie steht es nun mit der Unterrichtung des Ausschusses über die Höhe der vorgesehenen Geldbußen? Die Kommission hat sich in ihren Schriftsätzen hierzu nur mit nebelhaften Worten geäußert und ausgeführt, sie habe ein Verfahren gewählt, das ein zu frühes Bekanntwerden der Beträge verhindert habe. Die von der Kommission zuletzt eingereichten Unterlagen ermöglichen es jedoch, sich ein genaueres Bild von den Vorgängen zu machen.

Zugleich mit dem am 30. Mai 1969 abgesandten vorläufigen Entscheidungsvorschlag, der die Kriterien für die unterschiedliche Bemessung der zu verhängenden Geldbußen, jedoch nicht deren Höhe erwähnte, erhielten die Mitglieder des Ausschusses ein Schreiben, worin ihnen die annähernde Größenordnung der für die einzelnen Unternehmen vorgesehenen Geldbußen mitgeteilt und sie darüber unterrichtet wurden, daß die genauen Zahlen in der Sitzung vom 23. Juni mündlich mitgeteilt würden. Dies geschah dann auch tatsächlich. Auszüge des Protokolls über die Anhörung geben die Gesamthöhe der vorgesehenen Geldbußen an, worauf nur der in dem Schreiben vom 30. Mai enthaltene Verteilungsschlüssel angewandt zu werden brauchte, um den für jedes betroffene Unternehmen vorgeschlagenen Betrag zu erhalten, der im übrigen von einem Mitglied des Ausschusses beanstandet wurde. Damit steht fest, daß dieses Gremium, wenn auch nicht durch den vorläufigen Entscheidungsvorschlag, so doch zumindest durch schriftliche und mündliche Informationen, von der Höhe der in diesem Verfahrensstadium für die einzelnen Unternehmen vorgesehenen Geldbußen Kenntnis erlangt hat.

Man mag sich fragen, ob die Geheimhaltung, um die sich die Kommission bemühte, so unerläßlich war, daß ein derart verwickeltes Verfahren gewählt werden mußte; einzuräumen ist jedoch, daß der Ausschuß seine Stellungnahme in Kenntnis der Sache abgeben konnte. Ich bin mit den Klägerinnen durchaus der Auffassung, daß die Höhe der verhängten Geldbuße der wichtigste Bestandteil einer Entscheidung wie der vorliegenden ist, die von der Dauer und Schwere der den Betroffenen zur Last liegenden Zuwiderhandlung abhängen muß. Zu diesen beiden Aspekten der Frage legte der vorläufige Entscheidungsentwurf den Standpunkt der Kommission dar, und die beigefügte Anlage konkretisierte ihn durch einen Verteilungsschlüssel, der den einzelnen Unternehmen ihre Verantwortlichkeit zumaß. Von da an waren die Mitglieder des Beratenden Ausschusses in der Lage, sich auf eine Stellungnahme in der Sache selbst vorzubereiten, und will man nicht ihre Befähigung in Zweifel ziehen, so ist davon auszugehen, daß sie auf-

grund der ihnen bereits zur Verfügung stehenden Angaben in Sachkenntnis zu der vorgeschlagenen Geldbuße Stellung nehmen konnten, auch wenn die bezifferte Höhe dieser Buße ihnen erst in der Sitzung mitgeteilt wurde.
— Alles in allem erlauben die vorstehenden Überlegungen — fügt man hinzu, daß die Vierzehntagefrist, die zwischen der Einladung des Ausschusses und der Sitzung verstreichen muß, bei weitem eingehalten worden ist —, den Einwand der Chemiefarma zurückzuweisen, der angehörte Ausschuß habe nicht die Zeit gehabt, die Sache angemessen zu prüfen.
Hiernach sind die gegen die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens vor dem Beratenden Ausschuß gerichteten Rügen meines Erachtens zurückzuweisen, unter welchem Gesichtspunkt sie auch vorgetragen sein mögen.

D — Beschlußfassung der Kommission über die Entscheidung

Die Kommission hat am 16. Juli 1969 nach Unterrichtung über die Sache durch den für Wettbewerbsfragen zuständigen Kommissar, jedoch ohne die Beteiligten gehört zu haben, ihre Entscheidung getroffen.
Boehringer, und noch klarer Buchler, werfen die Frage auf, ob die Wahrung der fundamentalen Rechte eines von schwerwiegenden Sanktionen Bedrohten nicht verlange, daß seine Anhörung vor den Personen stattfindet, die über die Geldbuße zu entscheiden haben. Wenn darin eine Rüge liegen sollte, mit der die Rechtmäßigkeit von Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung Nr. 99/63 bestritten wird, so läßt sich darauf antworten, daß kein Grundsatz diese persönliche Anhörung verlangt.
Dieselben Klägerinnen bestreiten die Ordnungsmäßigkeit der Entscheidung außerdem deshalb, weil die Kommission nur unzureichend informiert gewesen sei : Ihren Mitgliedern habe nicht das endgültige Protokoll vorgelegen — ich habe jedoch bereits oben ausgeführt, daß dies unbeachtlich ist —, und ihnen seien nicht die vollständigen Akten mitgeteilt worden.
Die Beklagte hebt nicht zu Unrecht hervor, daß in einer — nicht gerichtlichen — Kollegialbehörde wie der Kommission die Arbeitsteilung unumgänglich ist. Damit die Kommission ordnungsgemäß entscheiden kann, ist es erforderlich und ausreichend, daß alle ihre Mitglieder vollständig über die wesentlichen Punkte der Sache unterrichtet sind — diesem Erfordernis genügte die vorbereitende Note und der mündliche Vortrag des für Wettbewerb zuständigen Mitglieds — und daß ihnen die gesamten Akten zugänglich sind. So wurde hier verfahren, die Rüge ist daher zurückzuweisen.

E — Rügen hinsichtlich der Begründung der Entscheidung

1. Die Firma Boehringer, die in der mangelnden Konkretheit der Mitteilung der Beschwerdepunkte eine Verletzung von Artikel 19 Absatz 4 der Verordnung Nr. 17 erblickte, erhebt gegen die angefochtene Entscheidung die gleiche Rüge, die sie diesmal auf Artikel 190 des Vertrages stützt. Meines Erachtens ist hierauf die gleiche Antwort zu geben. Für die Beachtung dieser Vorschrift reicht es aus, wenn die Gründe hinreichend präzise den Sachverhalt bezeichnen, aus dem sich die Zuwiderhandlungen ergeben; bei der Lektüre der Entscheidung, die sich im übrigen sehr eng an die Mitteilung der Beschwerdepunkte anlehnt, wird aber deutlich, daß dies vorliegend der Fall ist.
Die Rüge greift also nicht durch.

2. Die Chemiefarma beruft sich gegenüber der Entscheidung der Kommission auch auf den Klagegrund der Verletzung wesentlicher Formvorschriften und erhebt hierzu mehrere Rügen.
— Sie rügt zunächst, wesentliche Absätze der Erklärungen, die sie auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte abgegeben hatte, seien in der Entscheidung mit Schweigen übergangen; dies gelte insbesondere für die Ausführungen

über die Besonderheiten des Marktes der pharmazeutischen Erzeugnisse und über die Gegenstandslosigkeit des Gebietsschutzes.

Zwar muß die Kommission nach Artikel 190 des Vertrages ihre Entscheidungen mit Gründen versehen, den Erfordernissen dieses Artikels ist aber nach Ihrer Rechtsprechung Genüge getan, wenn die Begründung klar und folgerichtig die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen angibt, auf welche die Entscheidung gestützt ist, ohne daß der Urheber der Maßnahme verpflichtet wäre, alle Punkte aufzugreifen, die im Laufe des Verwaltungsverfahrens erörtert worden sind.

Das vorliegende Kartell betraf ausschließlich den Handel mit den Rohstoffen — Chinin und Chinidin — für die Herstellung pharmazeutischer Erzeugnisse, nicht den mit pharmazeutischen Spezialerzeugnissen. Es bestand daher keine Veranlassung, auf außerhalb des Rechtsstreits liegende Umstände einzugehen. Was den Gebietsschutz anbelangt, so läßt die Lektüre der Entscheidung erkennen, daß diese die Gründe darlegt, aus denen die Kommission den Kartellmitgliedern eine Abschirmung der Heimatmärkte vorwirft.

— Die Klägerin macht außerdem geltend, die Gründe der Entscheidung seien insbesondere hinsichtlich des Mengenausgleichs und des Austauschs von Exportzahlen widersprüchlich. Hier handelt es sich jedoch um eine bloße Behauptung, die nicht klar substantiiert wird und daher nicht berücksichtigt werden kann.

— Die Chemiefarma wirft der Kommission schließlich noch vor, sie beschränke sich zu einigen Punkten auf Behauptungen, ohne diese zu beweisen. Das gelte zum Beispiel für die Behauptung, das Kartell habe Nachteile für die Verbraucher mit sich gebracht. Hier handelt es sich aber um eine Feststellung, die für die angefochtene Entscheidung keine Rolle spielt. Wenn die Klägerin überdies geltend macht, der Hinweis auf die Zusatzvereinbarung von Dezember 1964 reiche nicht aus, um darzutun, daß es zu jener Zeit noch eine gemeinsame Preispolitik gab, so ist dieser Punkt zwischen den Parteien streitig; er steht mit dem Vorliegen der Zuwiderhandlung in engem Zusammenhang und kann daher erst bei der Prüfung der Begründetheit der Entscheidung mit Nutzen erörtert werden.

3. Dieselbe Klägerin macht noch geltend, die angefochtene Entscheidung weise gewisse Unterschiede gegenüber der Mitteilung der Beschwerdepunkte auf, darin sei eine Verletzung von Artikel 4 der Verordnung Nr. 99/63 zu erblicken. Aber wenn auch nach dieser Vorschrift die Kommission nur die Beschwerdepunkte in Betracht ziehen darf, zu denen die Unternehmen Gelegenheit zur Äußerung gehabt haben, so folgt daraus noch nicht, daß die Entscheidung ein Abbild der ursprünglichen Mitteilung sein müßte. In ihr können gewiß keine anderen als die in der Mitteilung enthaltenen Zuwiderhandlungen festgestellt werden, doch können diese anders dargestellt werden, um den Gesichtspunkten Rechnung zu tragen, welche in der durch die Mitteilung eingeleiteten Erörterung hervorgetreten sind. Im vorliegenden Fall ergibt ein Vergleich der beiden Dokumente, daß die Entscheidung keine wesentlichen Abweichungen von der Mitteilung der Beschwerdepunkte aufweist und daß sie allenfalls einige zunächst in Betracht gezogene Beschwerdepunkte fallen läßt, aber jedenfalls keinen Punkt enthält, der nicht bereits in der Mitteilung enthalten gewesen wäre. Die Rüge ist also zurückzuweisen.

4. Endlich kann dem Klagegrund der Verletzung wesentlicher Formvorschriften noch die von der Chemiefarma gegen die angefochtene Entscheidung erhobene Rüge zugeordnet werden, die angefochtene Entscheidung verletze einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach die Rechtsunterworfenen über die Klagemöglichkeiten und die dafür bestehenden Fristen belehrt werden müßten, was weder in der Ent-

scheidung selbst noch in dem Begleitschreiben geschehen sei.
Zweifellos würde es genügen, der Klägerin zu antworten, sie habe kein Interesse an dieser Rüge, da sie ihre Klage fristgerecht erhoben hat. Meines Erachtens ist es aber vorzuziehen, die Frage vollständig zu entscheiden. Der Grundsatz, auf den sich die Klägerin beruft, besteht zwar in Deutschland, ist aber in den anderen Mitgliedstaaten nicht allgemein bekannt; er ist daher nicht als ein „allgemeiner Grundsatz" anzusehen, der ohne ausdrückliche Vorschrift im Gemeinschaftsrecht anwendbar wäre.

III — Das Vorliegen einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1

Nach diesen etwas lang geratenen Ausführungen kann ich mich nun der Kernfrage des Rechtsstreits zuwenden : Sind die zwischen den Klägerinnen getroffenen Absprachen und die Zusammenarbeit, welche Klägerinnen untereinander entwickelt haben, Zuwiderhandlungen, die den Tatbestand von Artikel 85 Absatz 1 erfüllen?
Um diese Frage zu entscheiden, muß gesagt werden, auf welchen Gebieten die Zusammenarbeit innerhalb des Gemeinsamen Marktes stattfinden sollte, und es müssen die Absprachen im einzelnen dargestellt und auf ihre Tragweite und Rechtsnatur untersucht werden.
Wir werden sodann zu prüfen haben, ob das Kartell nach seiner Gründung vollständig und in allen Punkten bis Februar 1965 forbestanden hat, wie die Kommission behauptet, oder ob es im Gegenteil aufgelöst oder ganz oder teilweise geändert worden ist, gegebenenfalls, zu welchem Zeitpunkt.

A — Die sehr vollständige Darstellung der verschiedenen Aspekte des Kartells im Sitzungsbericht erlaubt es mir, hier nur an das Wesentliche zu erinnern. Es ist jedoch sogleich zu unterstreichen, wie vielschichtig das Netz der zwischen den Mitgliedern dieses Kartells getroffenen Absprachen war und wie außerordentlich fest die Bindungen zwischen ihnen waren.

1. Am Anfang steht ein Exportkartellvertrag über Chinin und Chinidin, der im Juli 1959 zwischen Boehringer und Nedchem zustande kommt und die Länder des Gemeinsamen Marktes ausdrücklich von seinem Anwendungsbereich ausnimmt. Diesem Vertrag tritt Buchler im März 1960 bei; dann wird am 7. April 1960 zwischen den drei Klägerinnen einerseits sowie den französischen Unternehmen und den beiden englischen Unternehmen andererseits ein Vertrag geschlossen, der den Beitritt der französischen und englischen Unternehmen zu dem vorgenannten Vertrag regelt, soweit dieser Chinin betrifft. Dieser Vertrag wird unter der Bezeichnung Exportvertrag (Export Agreement) veröffentlicht. Am selben Tag jedoch billigen die versammelten Kartellmitglieder den Text zweier Gentlemen's Agreements, die zwischen den Klägerinnen und der französischen Gruppe einerseits und Carnegies bzw. Lake & Cruickshank andererseits geschlossen werden. Sie erstrecken die Klauseln des Exportkartellvertrags auf alle Exportverkäufe, also auf die Verkäufe in Länder des Gemeinsamen Marktes. Ihr Inhalt ist identisch, weshalb ich im folgenden von dem Gentlemen's Agreement sprechen werde. Sie sind schriftlich abgefaßt und datieren vom 9. April 1960, sind jedoch nicht unterzeichnet und bleiben vor allen Dingen geheim. In der Folgezeit sehen sich die Unternehmen im Zuge der Durchführung dieser Absprachen veranlaßt, entweder in gemeinsamen Sitzungen oder durch Briefaustausch weitere Absprachen zu treffen, z.B. zur gemeinsamen Festsetzung des Zeitpunkts und des Umfangs der Preiserhöhungen. Hinzuzufügen ist schließlich noch, daß die Unternehmen — nicht mehr im Bereich des Verkaufs, sondern des Einkaufs — Vereinbarungen

über den gemeinsamen Kauf von Chinarinde („bark-pool") und über den Kauf von Chininmengen aus den strategischen Reserven der USA („stockpile-agreement") geschlossen haben.

2. Die Kommission führt vier Punkte an, in denen das Kartell der Unternehmen nach ihrer Meinung gegen die Vorschriften von Artikel 85 Absatz 1 verstößt; sie gehen alle unmittelbar oder mittelbar auf den Exportkartellvertrag oder die Gentlemen's Agreements zurück.

— Der erste Punkt ist die Preispolitik. Nach dem Exportkartellvertrag waren die Ausfuhrpreise für Chinin und Chinidin durch Mehrheitsentscheidung festzusetzen. Diese Regelung wurde durch das Gentlemen's Agreement auf die Ausfuhren in den Gemeinsamen Markt ausgedehnt. Wie Sie wissen, wurden außerdem „Richtlinien" aufgestellt, um die Einzelheiten der Preisberechnung, die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen sowie die von den Kartellmitgliedern über die verkauften Mengen und erzielten Erlöse zu machenden Angaben zu präzisieren und zu vereinheitlichen. Demgemäß wurden bis Ende 1964 einheitliche, für alle gemeinsame Preislisten erstellt.

— An zweiter Stelle steht die Aufteilung des Marktes durch die Zuteilung von Exportquoten und die Schaffung eines Ausgleichssystems. Der Vertrag vom 7. April 1960 teilt für Chinin jedem Mitglied eine Quote zu. Für Chinidin hingegen, das sich die drei Klägerinnen vorbehalten haben, bleiben diese bei den Quoten, die sich aus ihrer Vereinbarung vom Vormonat ergaben. Diese Quoten werden im Gefolge des Gentlemen's Agreement auf alle Exportverkäufe ausgedehnt. Das gilt auch für die Regel, daß ein Unternehmen, das weniger als seine Quote geliefert hat, einem Unternehmen, das seine Quote überschritten hat, eine entsprechende Menge zu einem bestimmten Preis anbieten darf. Das Bestehen zweier Absprachen, einer offiziellen und einer geheimen, erschwerte das Funktionieren eines Ausgleichssystems; das Problem wurde auf die in der „Note about the equalization" vom 19. Februar 1960 beschriebene Weise gelöst. Jedes Mitglied mußte Nedchem regelmäßig Wert und Umfang aller von ihm im Laufe eines Referenzzeitraums durchgeführten Verkäufe einerseits und aller durch den Exportkartellvertrag erfaßten Verkäufe andererseits mitteilen. Nedchem berechnete für jede dieser beiden Gruppen von Geschäften die auszugleichenden Mengen; der tatsächliche Ausgleich fand dann auf der Grundlage des Gentlemen's Agreement statt.

— Der dritte Punkt, auf den sich das Kartell erstreckt, ist der Schutz der Heimatmärkte zugunsten der Hersteller aus dem jeweiligen Lande. Dieser Grundsatz war von den französischen Unternehmen während der ihrem Beitritt vorhergegangenen Verhandlungen mit Nachdruck vertreten worden; er wurde angenommen, und in der Sitzung der Kartellmitglieder vom 2. März 1960 erreichte der Vertreter von Nedchem sogar eine Vereinbarung darüber, wie dieser Schutz im einzelnen gewährleistet werden könnte, ohne die indiskrete Neugier der für den Wettbewerb zuständigen Behörden zu erwecken.

— Schließlich, und das ist der letzte Aspekt der zwischen den verschiedenen Teilnehmern getroffenen Absprachen: Im Gentlemen's Agreement haben sich die englischen Unternehmen verpflichtet, kein Chinidin herzustellen, und die französischen Unternehmen sind die gleiche Verpflichtung für die Herstellung synthetischen Chinidins eingegangen.

Die Aufzählung der Punkte, auf die sich das Kartell erstreckte, läßt die enge Verbindung deutlich werden, die zwischen dem Exportkartellvertrag und dem Gentlemen's Agreement bestand. Zunächst zeitlich: Eine erste, im Jahre 1958 zwischen den drei Klägerinnen getroffene Exportvereinbarung erstreckte sich auf den Gemeinsamen Markt, und erst auf die Vorstellungen des Bundeskartellamts wurde der Anwendungsbereich dieser Vereinbarung

im Jahre 1959 eingeengt, doch begannen sogleich Untersuchungen, um die ursprünglichen Absichten auf dem diskreteren Weg des Gentlemen's Agreement zu verwirklichen. Die Verhandlungen über dessen Abschluß fanden parallel zu den Erörterungen über den Beitritt der französischen und englischen Unternehmen zum Exportkartellvertrag statt. Auch sachlich bestand eine Verbindung, denn das Gentlemen's Agreement hatte gerade den Zweck, die verschiedenen Klauseln des Exportkartellvertrags auf die Ausfuhren in solche Länder zu erstrecken, auf die er nicht legal ausgedehnt werden konnte; die Verbindung war sogar so stark, daß nach dem Wortlaut des Gentlemen's Agreement dessen Nichterfüllung auch einen Bruch der offiziellen Vereinbarungen darstellte; wir werden noch sehen, welchen Vorteil Nedchem aus dieser Klausel im November 1962 zu ziehen versuchte.
Es stellen sich nun zwei Fragen.

3. Erstens : Ist das Gentlemen's Agreement als eine Vereinbarung anzusehen, wie es in der angefochtenen Entscheidung geschieht, oder als eine abgestimmte Verhaltensweise? Obwohl beide unter Artikel 85 des Vertrages fallen, ist die Unterscheidung zumindest für die Frage des Nachweises der Zuwiderhandlung nicht ohne Bedeutung. Wenn sich ergibt, daß eine Vereinbarung eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezweckt, brauchen Ihrem Urteil Grundig zufolge (Rechtssache 56 und 58/64, Slg. XII, 390) bei der Anwendung von Artikel 85 die tatsächlichen Auswirkungen nicht berücksichtigt zu werden. Das ist zweifellos anders bei einer abgestimmten Verhaltensweise, die nach herrschender Meinung voraussetzt, daß die Abstimmung sich konkret äußert, so daß sowohl ein tatsächliches Verhalten der Beteiligten als auch ein Zusammenhang zwischen diesem Verhalten und einem vorher gefaßten Plan nachgewiesen werden müssen.
Für die Auffassung, das Gentlemen's Agreement vom 9. April 1960 sei eine Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1, stützt sich die angefochtene Entscheidung darauf, daß das Gentlemen's Agreement trotz seiner nicht hinreichend klaren Bezeichnung ausdrücklich schriftlich festgelegte Verpflichtungen vorsehe, die die Beteiligten in ihrem Marktverhalten binden sollten. Selbst wenn wir dem Umstand, daß die Möglichkeit zur Streitbeilegung durch Schiedsgerichtsverfahren vorgesehen ist, geringere Bedeutung beimessen als die Kommission, so kommt doch in der Klausel, daß die Verletzung des Gentlemen's Agreement ipso facto eine Verletzung des Exportkartellvertrags darstelle, klar zum Ausdruck, daß dem Gentlemen's Agreement Verbindlichkeit verliehen werden sollte. In der „Note about the equalization" vom 19. Februar 1960 heißt es, daß die erste dieser beiden Absprachen Vorrang vor der zweiten hat; es wäre unter diesen Umständen widersinnig, ihr die gleiche Rechtsnatur abzusprechen. Es sei noch bemerkt, daß die Spruchpraxis des Bundeskartellamts dazu neigt, „Arrangements" dieser Art als echte Vereinbarungen im Sinne des Wettbewerbsrechts anzusehen.
Ich betrachte daher das Gentlemen's Agreement als eine echte Vereinbarung, die ganz offensichtlich eine Einschränkung des Wettbewerbs bezweckt.

4. Auch die zweite Frage ist heikel : Es geht darum, ob der zwischen dem Exportkartellvertrag und dem Gentlemen's Agreement bestehende Zusammenhang zur Folge hat, daß auch jener Vertrag unter Artikel 85 Absatz 1 fällt. Die Klägerinnen widersprechen dieser Auffassung. Sie — insbesondere Boehringer — werfen der Kommission vor, voneinander verschiedene Sachverhalte nicht auseinandergehalten zu haben, obwohl vor allem nach dem Grundig-Urteil die Zuwiderhandlung nur für die unter das Verbot fallenden Teile einer Vereinbarung festgestellt werden könne. Das müsse um so mehr gelten, wenn man es mit zwei verschiedenen Vereinbarungen unterschiedli-

chen Inhalts und unterschiedlicher Tragweite zu tun habe. Unterstelle man, daß das Gentlemen's Agreement strafbare Handlungen enthalte, soweit es Klauseln des Exportkartellvertrags auf den Gemeinsamen Markt ausdehnt, so sei jedenfalls dieser Vertrag als solcher Artikel 85 Absatz 1 entzogen. Auf alle Fälle hätten die Unternehmen ihn für erlaubt gehalten, was bedeute, daß sie nicht vorsätzlich gegen das Verbot verstoßen hätten.

Lassen wir zunächst diesen letzten Aspekt beiseite, der die Geldbuße betrifft. Im übrigen weist die Kommission die Auffassung der Klägerinnen energisch zurück und weigert sich wegen des unlöslichen Zusammenhangs zwischen den verschiedenen Vereinbarungen, die sich nur der Form nach unterschieden, den Exportkartellvertrag getrennt zu behandeln. Das System, so sagt sie, sei aus einem Guß gewesen; es habe daher keine andere Lösung gegeben, als die Vereinbarungen als Teile einer bewußt geschaffenene Einheit anzusehen und auch hinsichtlich des Exportkartellvertrags festzustellen, daß er unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 falle. Sie fügt hinzu, die am internationalen Chininkartell beteiligten Unternehmen hätten zusammen 70 % der Welterzeugung repräsentiert und der Anteil der Ausfuhren in Drittländer an den Gesamtverkäufen sei sehr hoch gewesen; das Kartell sei daher nicht mit den Vereinbarungen vergleichbar, für die zuvor Negativatteste erteilt worden seien, weil sie den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes nicht spürbar beeinträchtigt hätten.

Das Gentlemen's Agreement ist im Grunde unverständlich, wenn man es nicht im Zusammenhang mit dem Exportkartellvertrag sieht; die Kommission konnte daher die eine Absprache nicht ohne die andere prüfen. Folgt daraus, daß hinsichtlich des Exportkartellvertrags eine Feststellung nach Artikel 85 Absatz 1 getroffen werden konnte und daß dieser Vertrag unter das Verbot fiel? Das ist schon eher bezweifelbar, aber wohl anzunehmen. Allerdings nicht so sehr wegen des erheblichen Anteils an der Welterzeugung, den die am Kartell beteiligten Unternehmen haben; es ist zwar nicht ausgeschlossen, daß eine Vereinbarung über den Export in dritte Länder Auswirkungen innerhalb des Gemeinsamen Marktes haben kann, die Kommission versucht aber nicht einmal, nachzuweisen, daß dies vorliegend der Fall sei. Vielmehr wegen der offensichtlichen Verbindung zwischen diesen beiden Absprachen, wegen des unteilbaren Ganzen, das sie darstellten. Wenn das Grundig-Urteil, auf das sich die Klägerinnen berufen, die Verbotsentscheidung teilweise aufgehoben hat, so deshalb, weil sich der mit Artikel 85 Absatz 1 unvereinbare Sachverhalt nicht „aus dem Zusammenwirken aller Bestimmungen der Vereinbarung, d.h. aus deren Gesamteffekt", ergab. Hier bedurfte es aber sehr wohl des Zusammenwirkens der beiden Vereinbarungen, damit der durch die angefochtene Entscheidung geahndete Sachverhalt zustande kam.

Kürzlich war in einer Veröffentlichung aus besonders berufener Feder folgende Bemerkung zu lesen : „Die Erfahrungen des Amtes mit dem internationalen Chininkartell geben außerdem Anlaß, angemeldete internationale Exportkartelle daraufhin zu überwachen, daß sie nicht als Rahmen für weitergehende, illegale Wettbewerbsbeschränkungen benutzt werden[1]. Weil der Exportkartellvertrag der *Rahmen* war, in den das Gentlemen's Agreement gestellt wurde, erscheint es mir nicht anormal, daß er die gleiche Behandlung erfährt.

B — So stellte sich die Zusammenarbeit zwischen den Unternehmen im internationalen Chininkartell anfänglich dar. Während jedoch die Klägerinnen ein-

1 — Kurt Markert : Die Anwendung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf internationale Wettbewerbsbeschränkungen in „Zehn Jahre Bundeskartellamt", S. 205 ff. (224).

räumen, daß das Gentlemen's Agreement gegen die Bestimmungen von Artikel 85 Absatz 1 verstieß, während sie praktisch nicht bestreiten, daß es noch am 13. März 1962, dem der Festsetzung der Geldbußen zugrunde gelegten Zeitpunkt, angewandt wurde, machen sie andererseits geltend, daß es in der Sitzung vom 29. Oktober 1962 ausdrücklich und endgültig beendet worden sei, daß nach einer nahezu vollständigen Unterbrechung der Exportkartellvertrag selbst in der Sitzung vom 14. Oktober 1963 für „ruhend" erklärt und 1964 nur sporadisch angewandt worden sei, daß ferner die Erklärungen von Oktober und November 1963 zwar erneut den Schutz der Heimatmärkte garantiert hätten, es sich hierbei aber höchstens um eine abgestimmte Verhaltensweise gehandelt habe, die zu keiner spürbaren Wettbewerbsbeschränkung geführt habe, da die Rohstoffknappheit zu jener Zeit jede zusätzliche Liefermöglichkeit ausgeschlossen habe. Die Kommission bestreitet demgegenüber, daß das Gentlemen's Agreement beendet worden sei, es sei höchstens, wie der Exportkartellvertrag, für ruhend erklärt worden, und wenn auch zuzugeben sei, daß wegen dieses Ruhens nur noch eine abgestimmte Verhaltensweise vorliege, so hätten sich die Unternehmen doch darüber verständigt, daß sie sich auch weiterhin entsprechend den Vereinbarungen verhalten wollten. Kurz, die angefochtene Entscheidung geht davon aus, daß in den vier Punkten, auf die ich hingewiesen habe, die Politik des Kartells bis Anfang Februar 1965 unverändert geblieben sei.

1. Es ist daher zu untersuchen, ob und wie sich das Kartell entwickelt hat. Der ganze, im schriftlichen Verfahren begonnene und in der mündlichen Verhandlung fortgesetzte Streit beruht auf widersprüchlichen Auslegungen der Sitzungsprotokolle des Kartells und des Schriftwechsels seiner Mitglieder in den Jahren 1962/63. Bevor ich diese Auseinandersetzung schildere, will ich Ihnen den Zusammenhang in Erinnerung rufen, in dem sich die Ereignisse abspielten.

Allgemein gesprochen machte das Inkrafttreten der Verordnung Nr. 17, die die Anmeldung bestimmter Vereinbarungen vor dem 1. November vorschrieb, schwierige Entscheidungen notwendig. Sollte man nichts tun und die Gefahr einer Geldbuße auf sich nehmen, sollte man das Kartell beenden oder sollte man bestimmte Vereinbarungen anmelden, und wenn ja, welche? Nachdem auf Betreiben eines französischen Mitglieds ein Spezialist zu Rate gezogen worden war, trafen die Juristen der Unternehmen eine Verabredung, und die Angelegenheit wurde in der Sitzung des Kartells vom 21. September 1962 und dann wieder in der Sitzung vom 29. Oktober erörtert. Es stellten sich aber auch interne, auf Interessengegensätze zurückzuführende Probleme : Einige Mitglieder verlangten die Erhöhung ihrer Quoten, während Nedchem und Boehringer über die Bedingungen für den Abschluß eines neuen „bark-pool" aneinandergerieten.

Das mindeste, was sich sagen läßt, ist, daß die Analyse der Sitzung vom 29. Oktober 1962 in der angefochtenen Entscheidung (Nr. 10) eine sehr freie Auslegung des bei den Akten befindlichen Protokolls ist. Es trifft allerdings zu, daß die Sitzung, wie die Kommission ausführt, sich in zwei Teile gliederte : Im ersten Teil, der den Rechtsfragen gewidmet war, wurde insbesondere die Unmöglichkeit erörtert, den Gemeinschaftsbehörden das Gentlemen's Agreement vorzulegen, ferner wurde die Aufhebung des Export Agreement in Erwägung gezogen, wogegen sich insbesondere Nedchem und die französische Gruppe aussprachen, und das Protokoll faßt die Ergebnisse dieses ersten Abschnitts wie folgt zusammen : „After a discussion it proves that the export agreement is not cancelled, that all members intend to live in accordance with the gentlemen's agreement and that the meeting hopes to reach an

understanding on a new purchase agreement [1]."

Es blieb noch die Aufgabe, die Klauseln dieser Vereinbarung auszuarbeiten. Das erwies sich wegen der gegensätzlichen Standpunkte von Nedchem und Boehringer als unmöglich; Nedchem verdächtigte Boehringer, die ausschließliche Verfügung über ihre Versorgung aus dem Kongo behalten zu wollen, und verlangte als Voraussetzung für den Abschluß die Aufhebung des Rindenexportverbots, das die Pharmakina, eine kongolesische Tochtergesellschaft von Boehringer, begünstigte. Das Verhandlungsklima verschlechterte sich noch mehr, als Cruickshank mit Unterstützung von Boehringer die Neufestsetzung der Quoten verlangte, der sich Buchler, die französische Gruppe und Nedchem widersetzten.

Das Protokoll faßt die Ergebnisse dieses zweiten Teils wie folgt zusammen: „A general discussion follows in view of the opposing standpoints in particular as regards quota revision. It is found that no useful purpose would now be served by the lawyers drawing up a purchase agreement and the bark-pool has come to an end. Therefore the original intention to live according to the gentlemen's agreement cannot be kept. Nobody however proposed to cancel the export cartel, apart from this all are free [2]."

Die Kommission ist der Auffassung, diese unbestimmten Erklärungen gestatteten keine sicheren Schlüsse, was bedeute, daß sich am Gentlemen's Agreement nichts geändert habe. Mir erscheinen diese Erklärungen im Gegenteil so bestimmt wie widersprüchlich, und da sie die Folgerungen aus zwei Diskussionen wiedergeben, die nacheinander stattfanden, muß die zweite Erklärung folgerichtig mehr Gewicht haben als die erste. Die Beklagte hat in der Sitzung mehr oder weniger deutlich durchblicken lassen, dieses Protokoll sei von der Firma Nedchem im Hinblick auf deren Interessen abgefaßt worden; dieses Unternehmen habe diejenigen, die eine Neufestsetzung der Quoten verlangt hätten, mit der Drohung einzuschüchtern versucht, das Gentlemen's Agreement zu beenden. Das ist eine bloße Unterstellung, und man kann sich dann fragen, weshalb Nedchem nicht auch den ersten Teil „angepaßt" hätte, um den Widerspruch zu mildern, der zwischen ihm und dem zweiten Teil besteht. Schließlich hat die Kommission versucht, ihre Auffassung auf einen Briefwechsel zu stützen, der in den folgenden Wochen zwischen Nedchem einerseits und Boehringer und Lake & Cruickshank andererseits stattfand. In einem Rundschreiben vom 2. November vertrat Nedchem die Auffassung, ihre beiden Partner hätten gegen das Gentlemen's Agreement und damit gegen den Exportkartellvertrag verstoßen. Es sei daher ihrer Meinung nach nicht richtig gewesen, wenn am Ende der Sitzung vom 29. Oktober erklärt worden sei, die erste Vereinbarung werde nicht eingehalten, doch bleibe die zweite gültig. Lake & Cruickshank warf Nedchem Mitte November außerdem noch vor, gegen das Gentlemen's Agreement verstoßen zu haben, indem sie am 5. November in Großbritannien ihre Preise gesenkt habe. Doch dieser in polemischer Absicht mitgeteilte Austausch von Vorwürfen scheint mir noch weniger Gewähr dafür zu bieten, daß er der Wahrheit entspricht, als das Protokoll der Sitzung. Auch war es üblich, dieses Protokoll den Kartellmitgliedern zuzusenden, damit sie binnen 14 Tagen ihre Berichtigungen anbringen könnten, und aus den Akten

1 — Die Diskussion ergibt, daß der Exportkartellvertrag nicht beendet wird, daß alle Mitglieder sich entsprechend dem Gentlemen's Agreement verhalten wollen und daß die Beteiligten hoffen, zum Abschluß einer neuen Vereinbarung über den Rindeneinkauf zu gelangen.

2 — Es folgt eine allgemeine Diskussion hinsichtlich der sich gegenüberstehenden Standpunkte, insbesondere hinsichtlich der Revision der Quoten. Es wird festgestellt, daß der Entwurf eines Rindenankaufsvertrags durch die Rechtsanwälte jetzt keinen vernünftigen Sinn hat und daß der „bark-pool" zu Ende gekommen ist. Daher kann die ursprüngliche Absicht, sich entsprechend dem Gentlemen's Agreement zu verhalten, nicht aufrechterhalten werden. Niemand schlägt dagegen vor, das Exportkartell aufzuheben, abgesehen davon sind aber alle frei.

geht hervor, daß sie dies manchmal getan haben. Es ist zu keiner Zeit vorgetragen worden, daß eines von ihnen sich gegen das, was als einstimmiger Beschluß hingestellt wurde, verwahrt hätte; ich meine daher, daß es keinen Grund gibt, an der Richtigkeit dieser Erklärung zu zweifeln.
Es sei noch bemerkt, daß der angefochtenen Entscheidung zufolge (Nr. 12) die Kartellmitglieder in ihrer Sitzung vom 14. Oktober 1963 angeblich einig waren, den Exportkartellvertrag und die *Gentlemen's Agreements* aufrechtzuerhalten, jedoch ihre Durchführung zu suspendieren. Es ist sicher, daß diese Haltung hinsichtlich des Exportkartellvertrags eingenommen wurde, doch geht meines Erachtens aus dem Protokoll keineswegs hervor, daß für das Gentlemen's Agreement das gleiche gilt.

2. Bei dieser Sachlage kann die Erklärung am Ende des Sitzungsprotokolls vom 29. Oktober 1962 meines Erachtens vernünftigerweise nur dahin ausgelegt werden, daß sie das Ende des Gentlemen's Agreements herbeigeführt hat. Von jenem Zeitpunkt an besteht keine ausdrückliche Vereinbarung mehr über ein Kartell innerhalb des Gemeinsamen Marktes. Wenn dort trotzdem eine Zusammenarbeit fortgesetzt wird, wie die Kommission behauptet, so stellt sie sich als abgestimmte Verhaltensweise dar. Somit haben Sie zu prüfen, wie sich die Unternehmen bis Anfang Februar 1965 in den vier in der Entscheidung berücksichtigten Punkten verhalten haben, auf die sich die Vereinbarungen erstreckten. Der Entscheidung zufolge wurde die Zusammenarbeit bis zu dem genannten Zeitpunkt auf folgenden vier Gebieten fortgesetzt : Festsetzung der Verkaufspreise für Chinin und Chinidin; Abschirmung der nationalen Absatzmärkte zugunsten der dem Kartell angehörenden Hersteller dieser Länder; Festsetzung der Lieferquoten und Bestehen eines Ausgleichssystems für die gelieferten Mengen; schließlich Beschränkungen der Chinidinherstellung. Diese vier Punkte haben wir nacheinander zu untersuchen.
Es ist allerdings erstaunlich, daß beim gegenwärtigen Verfahrensstand noch so viele Streitpunkte und sogar Ungewißheiten hinsichtlich des Sachverhalts bestehen. Die Auseinandersetzung ist lange Zeit auf Grundsatzfragen beschränkt geblieben, und es bedurfte der Antworten der Kommission auf eine Reihe von Ihnen gestellter Fragen und des anschließenden Schriftsatzwechsels, damit sie eine Wendung zum Konkreten nahm. Es sind zum großen Teil die in den letzten Wochen eingereichten Schriftsätze, die es mir erlauben, mit hinreichender Sicherheit Stellung zu nehmen.

3. Die erste — und die heikelsten Fragen aufwerfende — Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften des Artikels 85, welche die Entscheidung den Unternehmen zur Last legt, besteht darin, daß die Klägerinnen für ihre Ausfuhren in bestimmte Länder des Gemeinsamen Marktes, in denen keines von ihnen seinen Sitz hatte, nämlich Belgien, Luxemburg und Italien, bis Anfang 1965 eine gemeinsame Preispolitik betrieben haben.
Aufgrund der Bestimmungen des Exportkartellvertrags, die durch das Gentlemen's Agreement auf alle Verkäufe ausgedehnt worden waren, mußten die Preise durch Mehrheitsbeschluß festgesetzt werden, und für die Zeit, in der der Vertrag ruhte, wurde vereinbart, daß nichts einseitig geändert würde. Später wurden die Preise zweimal, am 12. März und am 28. Oktober 1964, durch gemeinsamen Beschluß geändert.
Dieses System wurde der angefochtenen Entscheidung zufolge uneingeschränkt auf die soeben genannten Länder angewandt; die Kommission lehnt es ab, in den gleichartigen und gleichzeitigen Preiserhöhungen autonome Entschlüsse zu sehen, die deren Urheber wegen ihrer notwendig gleichen Interessen bezüglich der Rohstoffversorgung getroffen hätten, denn nach der Beendigung

des „bark-pool" seien ihre Marktinteressen auseinandergelaufen, wenn nicht sogar entgegengesetzt gewesen. Die Klägerinnen bestreiten, die ihnen zugeschriebene gemeinsame Politik verfolgt zu haben. Allerdings reagierten sie im Verwaltungsverfahren kaum, als die Kommission diesen Beschwerdepunkt vorbrachte; es war notwendig, daß die Beklagte mit der Gegenerwiderung eine Liste von 72 Geschäften mit diesen Staaten vorlegte, in der die angewandten Preise mit den gemeinsam festgesetzten Exportpreisen verglichen werden : In fast allen Fällen waren diese gleich. Später wurden dann von einigen Klägerinnen andere Listen mitgeteilt.

Sie verfügen nun über reichhaltigere Unterlagen, die Entscheidung bleibt aber aus zwei Gründen schwierig. Der erste Grund ist eine Frage der Einordnung. Um beurteilen zu können, ob auf ein Geschäft dieser oder jener Preis anzuwenden ist, müssen das Erzeugnis, seine Merkmale, seine größere oder geringere Reinheit bestimmt werden; außerdem können die gelieferte Menge und die Art der Verpackung Zuschläge oder Nachlässe auf den Grundpreis rechtfertigen. All das ist schwer zu beurteilen, wenn man nicht über die Rechnung verfügt. Der zweite Grund ist eine Frage des Maßes : Wann kann man sagen, daß ein Unternehmen sich nicht an eine Preisliste hält? Genügen hierfür einzelne abweichende Fälle oder sind vielmehr, wozu ich neige, recht zahlreiche Abweichungen erforderlich, für die es keine logische Erklärung gibt?

Wie dem auch sei, die Klägerinnen haben zu den Beanstandungen der Kommission und zu der der Gegenerwiderung beigefügten Aufstellung wie folgt Stellung genommen :

— Chemiefarma hat sich auf einige Berichtigungen beschränkt, die vor allem die Gewährung oder Versagung von Rabatten betreffen.

— Buchler hat eine Liste von 49 Ausfuhrlieferungen aus der Zeit von Oktober 1964 bis März 1965 vorgelegt. Von diesen Geschäften wurden 36 mit Käufern aus dritten Ländern abgeschlossen und haben daher meines Erachtens mit dem Streit nichts zu tun. Es bleiben 13 Geschäfte, die den Gemeinsamen Markt betreffen. Eines vom März 1965 scheidet wegen seines Datums aus. Bei einem anderen ist ein Rabatt von 10 % auf den Listenpreis gewährt; dieser Rabatt war jedoch zwischen den Teilnehmern vereinbart. Alle anderen Geschäfte entsprechen der Exportpreisliste.

— Was Boehringer anbelangt, so hat dieses Unternehmen mit der Beklagten über eine Liste von 70 Lieferungen aus der Zeit vom 9. April 1964 bis 29. Januar 1965 gestritten, für welche die entsprechenden Rechnungen vorgelegt worden sind. Ich will auf die Einzelheiten dieses Streits nicht eingehen, sondern mich an die sich aus ihm ergebenden. Schlußfolgerungen halten : Nur bei fünf Lieferungen sind erhebliche Abweichungen von den Preisen für die Ausfuhr nach dritten Ländern festzustellen, die unerklärlich bleiben.

Berücksichtigt man, daß keine der Klägerinnen die Sprache auf die Zeit vor 1964 gebracht hat, so ist die Anzahl der Abweichungen von den Exportpreisen gering genug, um die Auffassung zu rechtfertigen, daß die Klägerinnen tatsächlich, wie in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt ist, während der darin angegebenen Zeit auf die Ausfuhren nach den genannten Ländern die gemeinsam festgesetzten Preise angewandt haben.

4. Der zweite Vorwurf, den die angefochtene Entscheidung den Unternehmen macht, geht dahin, daß sie die Heimatmärkte den einheimischen Herstellern reserviert hätten. Dieser Schutz war im Gentlemen's Agreement vorgesehen, er wurde jedoch in Schreiben erneuert, die im Oktober/November 1963 zwischen den Kartellmitgliedern ausgetauscht wurden. Will man in

diesem Schriftwechsel keine Vereinbarung sehen — die eine Aufteilung der Heimatmärkte bezweckt hätte —, so ist er doch jedenfalls die Grundlage für eine abgestimmte Verhaltensweise. Dann muß aber auf den folgenden, insbesondere von Boehringer erhobenen Einwand eingegangen werden. Nach der Behauptung dieser Klägerin stellten diese Erklärungen nur einen Höflichkeitsakt ohne reale Bedeutung dar, denn die äußerst angespannte Rohstofflage habe jede Erweiterung des Exports unmöglich gemacht, der auch rechtliche und psychologische Hindernisse entgegengestanden hätten. Hierauf entgegnet die Kommission, die Lage auf dem Rohstoffmarkt habe sich in dem für die Verhängung der Geldbuße berücksichtigten Zeitraum nicht wesentlich geändert, denn der Rückgang der Rindenausfuhren sei mit dem Ankauf aus den amerikanischen „stockpile-" Beständen zusammengefallen; auch sei der Rindeneinkaufspreis bis 1965 nahezu stabil geblieben. Die Klägerin stützt sich allerdings auf interne Noten ihrer Chinin-Abteilung aus dem Jahre 1964, um darzutun, daß eine ernstliche Rohstoffmangellage bestanden habe und sie ihre Chinin und Chinidinlieferungen habe kontingentieren müssen; die Kommission hält ihr andere Noten derselben Abteilung entgegen, die merklich optimistischer lauten. Man wird einräumen müssen, daß die Versorgung wegen ihrer Unregelmäßigkeit ständig Sorge bereiten konnte, aber es bestand keine Mangellage. Außerdem vermögen die angeführten gesetzgeberischen und psychologischen Hindernisse weder zu erklären, daß der Umfang des Warenaustauschs nach Oktober 1962 so unbedeutend geblieben ist, noch daß die nicht einheimischen Hersteller sich für ihre Lieferungen den inländischen Preisen angepaßt haben. Es ist daher davon auszugehen, daß die Heimatschutzklausel in der von der Kommission zugrunde gelegten Zeit weiter angewendet worden ist.

5. Der dritte in der Entscheidung berücksichtigte Beschwerdepunkt bezieht sich auf das Quotensystem und seine Ergänzung : die Ausgleichsregelung.
Das Prinzip und seine Funktionsbedingungen sind bekannt. Die zu Beginn nach den Verkäufen der drei vorhergehenden Jahre festgelegte Quote erhält das Stärkeverhältnis aufrecht, wie es bei Gründung des Kartells bestand, schließt jedoch gleichzeitig jede individuelle Verkaufspolitik der Kartellmitglieder aus, da diese im Verhältnis zueinander ihre Stellung auf den Exportmärkten nicht verändern können.
Der Entscheidung zufolge ist diese Regelung auch nach 1962 noch weiter angewandt worden und hat bis Anfang 1965 eine entscheidende Rolle gespielt. Sogar während der Zeit des im Oktober 1963 beschlossenen „Ruhens" der Vereinbarungen hätten die Unternehmen einander weiter regelmäßig ihre Verkaufszahlen mitgeteilt, was die notwendige Voraussetzung für die Durchführung des Mengenausgleichs war. Zweifellos habe zu letzterem nur noch eine moralische, keine rechtliche Verpflichtung mehr bestanden. Zweifellos auch sei er während dieser Zeit wegen der Marktverhältnisse tatsächlich nicht durchgeführt worden, er habe aber jederzeit praktisch werden können, sobald die Marktlage sich auch nur ein wenig veränderte.
Die Kommission hat sich jedoch mit dem Bemerken, das Gegenteil sei ebenfalls nicht bewiesen, außerstande erklärt nachzuweisen, daß es während des streitigen Zeitraums noch Ausgleichslieferungen gegeben habe; nach Artikel 85 komme es darauf an, daß der Ausgleich zugesichert sei, nicht darauf, daß er tatsächlich stattfinde. In der Folge hat sich allerdings herausgestellt, daß für die Zeit nach Oktober 1962 lediglich Abrechnungen über die Verkäufe in Drittländer vorgelegt werden konnten. Die Kommission ist jedoch der Auffassung, daß sie den Beteiligten eine hinreichende Vorstellung von der Einhaltung oder Nichteinhaltung der Quoten vermitteln.
Denn schließlich komme es auf diesen letzteren Punkt an : Entsprechen die

von den einzelnen Mitgliedern getätigten Verkäufe während eines ausreichenden Zeitraums der zugeteilten Quote, so könne man annehmen, daß dieser Umstand nicht dem Zufall zuzuschreiben ist, daß er vielmehr das Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise zur Erhaltung der im Vertrag vorgesehenen Lage und vielleicht von mehr oder weniger verschleierten Ausgleichsverkäufen verrät. Die Kommission hat in der Sitzung eine Aufstellung der Verkäufe der Klägerinnen vorgelegt, die diese These stützen soll : Bei jeder der drei Klägerinnen wird vom Anteil ihrer Verkäufe an den tatsächlichen Gesamtverkäufen ausgegangen und die Abweichung dieses Prozentsatzes von der dieser Klägerin zugeteilten Quote gemessen. So hätten z.B. für 1963 die Chininverkäufe der Nedchem 51,7 % der Gesamtumsätze ausgemacht, während die Quote dieses Unternehmens 57,3 % betrage. Die Abweichung betrage daher — 5,6 %. Für Boehringer seien die Zahlen 30,8 % und 25,2 %, woraus sich eine Abweichung von + 5,6 % ergebe; für Buchler seien beide Zahlen gleich : 17,5 %.
Für 1964 ergäben die auf den gleichen Grundlagen angestellten Berechnungen bei Nedchem 58,3 und 57,3 %, also eine Abweichung von + 1 %, bei Boehringer 23,3 % und 25,2 %, somit eine Abweichung von — 1,9 %, und für Buchler 18,4 % und 17,5 %, also eine Abweichung von + 0,9 %.
Die Kommission ist der Auffassung, nach diesen Zahlen, die nur sehr geringe Unterschiede erkennen ließen, sei davon auszugehen, daß die Regelung funktioniert habe und die Quoten eingehalten worden seien.
Die Richtigkeit der hier vorgelegten Zahlen räume ich gern ein, aber sie werden irreführend dargestellt : Die Abweichung muß in Prozenten der Quoten des einzelnen Unternehmens, nicht der Gesamtquoten berechnet werden, wie dies die Kommission tut. Wenn im Jahre 1963 die Verkäufe von Boehringer 30,8 % der tatsächlichen Gesamtverkäufe ausmachen und Boehringers Quote 25,2 % beträgt, so ist die Abweichung, gemessen an dieser Quote, nicht 5,6 %, sondern 12 % und damit keineswegs unbeachtlich.
Auch ist zu bemerken, daß die von der Kommission vorgelegte Aufstellung nur die Chininverkäufe betrifft und die gleiche von Buchler für Chinidin aufgestellte Berechnung weit spürbarere Abweichungen ergibt.
Um zusammenzufassen : In der streitigen Zeit teilten die Kartellmitglieder nur die Zahlen über Verkäufe in Drittländer mit; es ist nicht dargetan, daß sie untereinander Ausgleichsgeschäfte vorgenommen hätten; ihre Verkaufszahlen weisen in einigen Fällen nicht unerhebliche Abweichungen von den theoretischen Quoten auf. Es ist also nicht bewiesen, daß die Kartellmitglieder die in den Vereinbarungen vorgesehene Regelung weiter angewandt hätten; unter diesem Gesichtspunkt kann ihnen keine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 zur Last gelegt werden.

6. Nur der Vollständigkeit halber will ich schließlich noch den letzten Punkt der den Kartellmitgliedern vorgeworfenen Zuwiderhandlungen erwähnen : das Verbot für die englischen Teilnehmer, Chinidin zu erzeugen, und für die französischen Teilnehmer, synthetisches Chinidin herzustellen. Es war, zumindest bei den französischen Unternehmen, die Gegenleistung für die Anerkennung des geschützten Chininmarkts, und es ist davon auszugehen, daß es so lange bestanden hat wie dieser Schutz. Es war nicht nur von rein theoretischer Bedeutung, denn nach dem Abbruch der letzten Kartellbindungen hat eines der französischen Unternehmen die Herstellung von synthetischem Chinidin aufgenommen.

7. Meines Erachtens ist also bewiesen, daß abgesehen von der Quoten- und Ausgleichsregelung die Klägerinnen nach der Beendigung des Gentlemen's Agreement die einschränkenden Praktiken fortgesetzt haben, die im Jahre 1960

innerhalb des Gemeinsamen Marktes eingeführt worden waren. Hierüber braucht man im übrigen nicht erstaunt zu sein, da die Klägerinnen untereinander immer durch eine Reihe von Vereinbarungen verbunden waren. Was z.B. die Preise betrifft, die sie einvernehmlich auf die Exporte nach Belgien und Italien anwandten, so waren die Klägerinnen zunächst in den Sitzungen, des Kartells zusammengekommen, um sie festzulegen.

Daß diese Verhaltensweisen den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet waren, erscheint entgegen den Behauptungen von Chemiefarma kaum bestreitbar. Die Festsetzung der Preise und der Schutz der Heimatmärkte stellten Hindernisse für den Warenaustausch dar, die den Käufern die Möglichkeit nahmen, Vorteile aus dem Verhalten zu ziehen, das die Unternehmen möglicherweise gewählt hätten, wenn sie sich nicht wie geschehen gebunden hätten.

Daß diese Maßnahmen auch eine Verhinderung oder Einschränkung des Wettbewerbs bewirkten, erscheint nicht weniger offensichtlich. Zwar rügt die Chemiefarma, die angefochtene Entscheidung erlaube nicht die Feststellung, welches Maß an Wettbewerb die Kommission für notwendig erachte. Auf diese etwas theoretische Frage könnte man negativ antworten, daß zumindest ein System erforderlich ist, das die Märkte nicht abriegelt und die Preise nicht vorschreibt.

Im Ergebnis fielen also die geschilderten Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen unter Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages.

IV — Geldbuße

Die angefochtene Entscheidung findet ihre Grundlage in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17, wonach die Kommission gegen Unternehmen Geldbußen festsetzen kann, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig gegen Artikel 85 des Vertrages verstoßen. Derselbe Artikel präzisiert, daß bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße die Schwere des Verstoßes und die Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen sind, ferner daß Entscheidungen nach diesen Vorschriften nicht strafrechtlicher Art sind.

A — Wir stoßen sogleich auf eine heikle Frage, die der *Verjährung* von Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsvorschriften. Artikel 15 schweigt zu dieser Frage, die Klägerinnen machen jedoch geltend, der in den einander mehr oder weniger entsprechenden Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zum Ausdruck kommende Grundsatz müsse auch im Gemeinschaftsrecht Anwendung finden, und sie gelangen beim Vergleich dieser verschiedenen Rechtsvorschriften zu der Auffassung, daß die ihnen zur Last gelegten Zuwiderhandlungen verjährt seien. In der angefochtenen Entscheidung kommt demgegenüber die Meinung zum Ausdruck, auch wenn man den Grundsatz anerkenne, so reiche doch der zwischen der Beendigung der Zuwiderhandlung — Februar 1965 — und den von der Kommission im Jahre 1967 bei den Kartellmitgliedern nach Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 vorgenommenen Nachprüfungen verstrichene Zeitraum nicht aus, die Verfolgung der Betroffenen zu hindern.

— Sie müssen also entscheiden, ob und bejahendenfalls unter welchen Voraussetzungen angesichts des Schweigens der Vorschriften die Geltung dieses Grundsatzes im Gemeinschaftsrecht anzuerkennen ist.

Stellen wir zunächst fest, daß die verschiedenen Rechtssysteme, und nicht nur die der Mitgliedstaaten, im allgemeinen der Verjährung einen Platz einräumen. Dieses Institut überträgt eine banale Wahrheit auf die Ebene des Rechts, nämlich die, daß die Zeit alles heilt, daß nach einer mehr oder weniger langen Frist stets ein Zeitpunkt kommt, in dem für die sozialen Beziehungen die Vergangenheit nicht mehr aufgerührt werden darf, und daß es selbst dann besser ist, mit dem

Schwamm darüberzufahren, wenn diese Vergangenheit strafwürdig war. Aber es ist stets der Gesetzgeber, der die Verjährung einführt und gleichzeitig ihre Einzelheiten nach den moralischen und rechtlichen Vorstellungen sowie den praktischen und zufälligen Bedürfnissen der Gesellschaft, in der sie gelten soll, eingehend regelt.

Die die Verjährung rechtfertigenden Gründe bestehen auch in dem im Entstehen begriffenen System des europäischen Rechts, und keine sich aus diesem System ergebende Erwägung verlangt die Nichtanerkennung dieses Instituts. Da das Schweigen des Gemeinschaftsgesetzgebers nicht als Bekundung des Willens ausgelegt werden kann, einen so allgemein anerkannten Grundsatz abzulehnen, bleibt Ihnen nichts anderes übrig, als seine Geltung anzuerkennen. Bis die Frage durch das normalerweise zuständige Organ positivrechtlich geregelt ist, ist es ferner Ihre Aufgabe, die Anwendungsvoraussetzungen zu bestimmen.

Als erstes ist zu klären, welche Verjährungsfrist bei Geldbußsen zu gelten hat.

Zu diesem Punkt haben Ihnen die Parteien drei Lösungen vorgetragen. Es wurde ausgeführt, auf jedes Unternehmen sei sein Heimatrecht anzuwenden, wie Sie es in Ihrem Urteil Nold bei der Entscheidung über die Parteifähigkeit getan haben. Ferner wurde geltend gemacht, man müsse sich an die im Wettbewerbsrecht der Mitgliedstaaten getroffenen Regelungen halten, um entweder einen gemeinsamen Nenner dieser Rechtsvorschriften zu finden oder die am modernsten und fortschrittlichsten erscheinende Regelung zugrunde zu legen. Die Kommission ist der Auffassung, die Prüfung dieser verschiedenen Rechtsordnungen ergebe keine gemeinsame Norm, die sich auf das Gemeinschaftsrecht übertragen ließe. Dem Schweigen der Verordnung sei zu entnehmen, daß man die Kommission, zumindest für die Anfangszeit, nicht habe binden wollen und daß ihr die Befugnis zuerkannt worden sei, unter Ihrer Kontrolle die Grenzen genauer festzulegen, die nicht überschritten werden dürften. Dieses System, das auf eine nach den Umständen des Einzelfalls zu bemessende „angemessene Frist" hinausläuft, hat in der Lehre einige Befürworter gefunden. Vom Wortlaut des Artikels 15 der Verordnung ausgehend (die Kommission *kann*... festsetzen) hat man die Ansicht vertreten, bei der Bemessung der Frist sei allen Umständen des Einzelfalls (Schwere der Zuwiderhandlung, Wiederholungsgefahr, Gegenwärtigkeit oder längeres Zurückliegen der Zuwiderhandlung, Freiwilligkeit der Beendigung usw.) Rechnung zu tragen[1].

Eine befriedigende Lösung läßt sich nur finden, wenn auf die ratio legis zurückgegangen und dabei die Funktion der Verjährung in jedem Rechtssystem, die der Geldbußen im Wettbewerbsrecht und die des Wettbewerbsrechts im System des Gemeinschaftsrechts, berücksichtigt wird.

Die Rechtssicherheit mag nicht die Rechtfertigung für die Verjährung sein, sie ist aber doch nicht von dieser zu trennen. Will man die Verjährung nicht des größten Teils ihrer Bedeutung berauben, so ist die Auffassung unannehmbar, sie sei von Fall zu Fall nach den jeweiligen besonderen Umständen zu bemessen. Die Frist muß notwendig im voraus bestimmt sein, was das System der „angemessenen Frist" ausschließt. Ferner macht schon die Notwendigkeit einheitlicher Anwendung des Gemeinschaftsrechts es unmöglich, jeden seinem Heimatrecht zu unterstellen.

Zweitens wissen wir aus Artikel 15, daß die Geldbußen nicht strafrechtlicher Art sind, und selbst wenn die Vorschrift es nicht ausdrücklich sagte, wäre hiervon auszugehen, sei es auch nur, weil die Mitgliedstaaten keine

1 — Gleiss und Kleinmann : Keine Verjährung von Ordnungswidrigkeiten im Europäischen Kartellrecht, NJW 1967, S. 2097.

strafrechtlichen Befugnisse im eigentlichen Sinne des Ausdrucks auf die Gemeinschaft übertragen haben. Zwar gibt es Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen von Artikel 85, die mit Geldbußen bedroht sind, diese Zuwiderhandlungen sind aber keine Vergehen und die Geldbußen keine Strafen. Sie sollen nach Artikel 87 des Vertrages die Beachtung der in den vorhergehenden Artikeln aufgestellten Verbote gewährleisten, d.h. zugleich die Zuwiderhandlungen ahnden und ihre Wiederholung verhindern, was erklärt, daß sie zum Unterschied von Zwangsgeldern für Verhaltensweisen verhängt werden können, die zu dem Zeitpunkt, zu dem die Kommission gegen sie einschreitet, bereits beendet sind. Im übrigen ist der Betrag, den diese Bußen nach Artikel 15 der Verordnung erreichen können, ungewöhnlich hoch; das allein zeigt schon, für wie schwer der Gemeinschaftsgesetzgeber diese Zuwiderhandlungen hält.

Das Wettbewerbsrecht hat im System des Gemeinschaftsrechts — das ist der letzte Punkt, der in Betracht zu ziehen ist — nicht nur die Funktionen, die ihm allgemein in den nationalen Rechtsordnungen zugewiesen werden; es soll außerdem und vor allem die Beseitigung der Schranken zwischen den Staaten und die Errichtung eines gemeinsamen Marktes ermöglichen. Die Kommission hat daher mit ihrer Auffassung nicht unrecht, daß die Verletzung des Wettbewerbsrechts hier größere Gefahren mit sich bringen kann als in den nationalen Rechtsordnungen. Dem ist schließlich noch hinzuzufügen, daß die Ermittlung der Zuwiderhandlungen um so schwieriger ist, als die Gemeinschaft weitgehend von den Mitgliedstaaten, wenn nicht sogar, wie in vorliegender Sache, von Drittstaaten abhängig ist.

Wir können uns also nur mit größten Vorbehalten den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zuwenden, denn die diesen gemeinsamen Normen könnten nur insoweit als Bezugspunkt dienen, als ihre Übertragung auf das Gemeinschaftsrecht bei Beachtung der Besonderheiten dieser Rechtsordnung möglich wäre. Ich will auf die sehr gründliche Untersuchung der verschiedenen Rechtsordnungen, die im schriftlichen Verfahren angestellt worden ist, nicht mehr eingehen. Es genügt der Hinweis, daß diese Rechtsordnungen Unterschiede aufweisen, die sich sogar auf das Bestehen eines Kartellrechts überhaupt, ferner auf den mehr oder weniger strengen Charakter der geltenden Regelung und auf die Qualifizierung der Zuwiderhandlungen beziehen. Diese Unterschiede bestehen auch hinsichtlich der Sanktionen und Verjährungsfristen. Weder die einen noch die anderen beruhen auf einheitlichen Auffassungen. Um nur ein Beispiel herauszugreifen, die Sanktionen sind in Frankreich schwerer als in den Niederlanden, aber die Verjährungsfrist ist in diesem Land länger (sechs anstatt drei Jahre), zumindest wenn die Zuwiderhandlung vorsätzlich begangen wurde. Um mit der Kommission zu sprechen : „Ob Handlungen mit Strafe bedroht sind, wie hoch die Strafandrohung ist und welche Verjährungsfrist gilt, dies sind Wertentscheidungen des Gesetzgebers, die durch das Gemeinschaftsrecht nicht korrigiert werden können." Es gibt daher keinen gemeinsamen Grundsatz und noch weniger einen solchen, der sich auf das Gemeinschaftsrecht übertragen ließe.

Sonach kommen nur die Besonderheiten in Betracht, die dieses Rechtssystem auf dem Gebiet des Wettbewerbs aufweist; aus den oben angestellten Erwägungen halte ich eine längere Verjährungsfrist für angemessen als die in den meisten Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten geltende : Die Frist könnte nach meiner Meinung *fünf* Jahre betragen. Sie bleibt unter der in den Niederlanden für vorsätzlich begangene Zuwiderhandlungen vorgesehenen Frist. Im übrigen entspricht sie der in Artikel 43 der Satzung des Gerichtshofes der EWG für Klagen gegen die Gemeinschaft aus außervertraglicher Haftung festgesetzten Frist.

— Ist dieser Punkt geklärt, so ist noch

zu prüfen, welche Handlungen den Lauf der Verjährungsfrist unterbrechen können.

Die angefochtene Entscheidung sieht die Nachprüfungen, die bei den Unternehmen aufgrund von Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 durchgeführt worden sind, als solche Handlungen an. Diesen Standpunkt halte ich für richtig. Nach der genannten Vorschrift kann die Kommission bei den Unternehmen durch beauftragte Bedienstete alle erforderlichen Nachprüfungen vornehmen; der in der Vorschrift festgelegte Rahmen dieser Nachprüfungen ist sehr weit gezogen, und die beauftragten Bediensteten üben ihre Befugnisse unter *Vorlage* eines schriftlichen Auftrags aus, in dem der Gegenstand und der Zweck der Nachprüfung bezeichnet sind.

Tatsächlich trägt der für die drei Unternehmen gleiche Prüfungsauftrag das Datum des 17. Juli 1967 und ist für die Kommission vom Generaldirektor für Wettbewerb unterzeichnet (Boehringer hat die Zuständigkeit dieses hohen Beamten bestritten, doch hat die Kommission meines Erachtens auf diesen Einwand befriedigend geantwortet). Das Dokument besagt, daß der darin benannte Beamte beauftragt ist, eine Nachprüfung bei dem Unternehmen im Hinblick auf die Feststellung durchzuführen, ob die Tätigkeit des Internationalen Chininkartells gegen Artikel 85 und 86 des Vertrages verstößt oder nicht. Es wird darauf hingewiesen, daß der Bedienstete über die in Artikel 14 Absatz 1 der Verordnung vorgesehenen Befugnisse verfügt, ferner sind die Bestimmungen von Artikel 15 Absatz 1 über die Bußgeldandrohung bei nicht vollständiger Vorlage der Unterlagen erwähnt.

Da die Nachprüfung bei den Kartellmitgliedern durchgeführt wird und einen konkreten Zweck hat, nämlich festzustellen, ob dieses Kartell gegen die Vorschriften des Vertrages verstößt, kann man sie mit einer Untersuchungsmaßnahme vergleichen, die geeignet ist, die Verjährung zu unterbrechen.

Natürlich müssen die Betroffenen hierfür über Gegenstand, Umfang und mögliche Konsequenzen der Nachprüfung unterrichtet sein. Ich halte daher etwaige vorherige telefonische Mitteilungen des Beamten nicht für hinreichend beweiskräftig; dagegen gewährleistet die in Artikel 14 vorgesehene Vorlage des Prüfungsauftrags normalerweise die Beachtung dieses Erfordernisses. Zu vermerken ist, daß Buchler in der Erwiderung bestreitet, „daß sich der... Beauftragte der Kommission bei der Klägerin ausgewiesen hätte, etwa durch einen vom Generaldirektor... unterzeichneten schriftlichen Prüfungsauftrag"; dieses Bestreiten erscheint jedoch reichlich verspätet, denn das Unternehmen hat in der Entgegnung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, die auf die gemäß Artikel 14 durchgeführten Nachprüfungen Bezug nahm, nichts dergleichen vorgetragen.

Sonach ist folgerichtig davon auszugehen, daß die Verjährung zu verschiedenen Zeitpunkten unterbrochen worden sein kann, und zwar für jedes Unternehmen an dem Tag, an dem ihm der Auftrag anläßlich der Nachprüfung vorgelegt wurde. Diese Daten sind der 17. Juli 1967 bei Nedchem, der 9. November 1967 bei Buchler und der 15. November 1967 bei Boehringer. Dieser Unterschied ist bedauerlich, da es darum ging, die Tätigkeit ein und desselben Kartells zu verfolgen, an dem die drei Unternehmen beteiligt waren; ich sehe aber keine Möglichkeit, ihn zu vermeiden. Geht man meinem Vorschlag entsprechend davon aus, daß das Gentlemen's Agreement am 29. Oktober 1962 beendet worden ist, so ergibt sich aus diesem Unterschied die merkwürdige Konsequenz, daß die auf das Gentlemen's Agreement bezügliche Zuwiderhandlung für Buchler und Boehringer verjährt ist, nicht aber für Chemiefarma. Da Sie jedoch im Verfahren mit unbeschränkter Rechtsprechung entscheiden, ist es Ihnen zweifellos nicht verwehrt, die gegen die einzelnen Unternehmen verhängte Geldbuße nach der individuellen Verantwortlichkeit festzusetzen

und über das, was auf rein zufällige Anomalien zurückzuführen ist, hinwegzusehen.
Es bleibt ein letzter Punkt. Nach der Beendigung des Gentlemen's Agreement wurde das wettbewerbsbeschränkende Kartell in Form einer abgestimmten Verhaltensweise oder vielmehr einer Reihe von aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen hinsichtlich der Preise, der Aufteilung der Märkte und der Beschränkung der Chinidinerzeugung fortgesetzt. Da der Begriff der Zuwiderhandlung ein konkretes Verhalten voraussetzt, ist für die Verjährungsfrage jede im Rahmen einer abgestimmten Verhaltensweise verwirklichte Art der Wettbewerbsbeschränkung getrennt zu sehen.
Wenn Sie meinem Vorschlag folgen, werden Sie feststellen, daß abgesehen vom Gentlemen's Agreement in den Rechtssachen 44 und 45/69 die Zuwiderhandlungen nicht verjährt sind. Es ist daher zu der Geldbuße Stellung zu nehmen.

B — Sie setzt voraus, daß die Zuwiderhandlung *vorsätzlich* oder fahrlässig begangen wurde.
Dieser Punkt wird uns nicht lange beschäftigen.
Von dem Zeitpunkt an, zu dem die klagenden Unternehmen begannen, den Entwurf eines Gentlemen's Agreement zu erörtern, nachdem sie zuvor eine Vereinbarung geändert hatten, um der Aufforderung des Bundeskartellamts zu entsprechen, können sie sich nicht mehr auf ihren guten Glauben berufen. Ihre Verantwortlichkeit ist um so eindeutiger, als sie kurz nach Inkrafttreten der Verordnung Nr. 17 auf die Rechtswidrigkeit des Kartells nach Gemeinschaftsrecht hingewiesen worden waren.
Was die Höhe der Geldbuße anbelangt, so sind hierfür nach Artikel 15 die Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen. Die Kommission legt klar und vollständig dar, von welchen Erwägungen sie sich in diesem Punkt hat leiten lassen, und ihre Entscheidung gäbe kaum zu Bemerkungen Anlaß, wenn sie nicht bei den Vereinbarungen, die zur Einschränkung des Wettbewerbs unter allen wesentlichen Gesichtspunkten beigetragen haben, auch diejenigen aufführte, die sich auf die Festsetzung der Quoten und den Mengenausgleich beziehen, zu denen ich ausgeführt habe, daß sie nach meiner Auffassung nach der Beendigung des Gentlemen's Agreement nicht mehr angewandt worden sind.
Die Entscheidung bemißt die gegen die einzelnen Unternehmen zu verhängende Geldbuße nach Kriterien, die in der Verhandlung aufgezeigt wurden und zulässig sind. Hierzu wurde der Kommission dreierlei vorgeworfen : Sie habe bei der erstmaligen Verhängung einer Sanktion hohe Bußen festgesetzt; dies steht jedoch in ihrem Ermessen, und man mag es für wünschenswert halten, der Geldbuße sogleich ihre ganze Abschreckungskraft zu verleihen. Die Kommission habe, statt die Geldbußen individuell festzusetzen, einen Gesamtbetrag von 500 000 RE gewählt, den sie sodann auf die Unternehmen aufgeteilt habe : Hieran ist nichts Rechtswidriges, wenn die Aufteilung dann unter angemessener Berücksichtigung der jeweiligen Lage der einzelnen Unternehmen erfolgte, was meines Erachtens der Fall war. Schließlich haben sich alle drei Klägerinnen darüber beklagt, daß sie im Verhältnis zu den beiden anderen schlechter gestellt worden seien. Schon die Widersprüchlichkeit dieser Rügen könnte an ihrer Begründetheit zweifeln lassen. Um mehr ins einzelne zu gehen, erscheint mir die Festsetzung der Geldbußen für die Firmen Nedchem und Boehringer auf sehr nahe beieinanderliegende Beträge (210 000 und 190 000 RE) gerechtfertigt. Wenn sich auch die Nedchem mehrfach für verhältnismäßig niedrige Preise ausgesprochen hat, so hat sie doch innerhalb des Kartells einen beherrschenden Einfluß ausgeübt; außerdem verfügt sie über einen sehr großen Marktanteil bei den fraglichen Erzeugnissen. Was Boehringer anbelangt, so hatte dieses Unternehmen

eine starke Stellung in der Rohstoffversorgung. Aus verschiedenen Gründen können also ihre Stellung und ihre Verantwortlichkeit als ziemlich gleichwertig erscheinen. Bei Buchler schließlich trägt die Geldbuße von 65 000 RE, die niedriger ist, als es der Quote dieses Unternehmens entsprechen würde, ausreichend ihrem begrenzten Einfluß innerhalb des Kartells Rechnung.

Allgemeiner gesehen schließt die Entscheidung jedoch die Quotenfrage in die Zuwiderhandlungen ein, die den Wettbewerb bis Anfang Februar 1965 eingeschränkt haben. Die Quoten waren ein wesentliches Element der den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes einschränkenden Absprachen; daher bin ich der Auffassung, daß die verhängten Geldbußen in einem für alle gleichen Verhältnis herabgesetzt werden sollten, das 20 % betragen könnte.

Schließlich erinnere ich noch daran, daß die Firma Boehringer, die von einem amerikanischen Gericht wegen Zuwiderhandlung gegen die Anti-Trust-Gesetze zu einer Geldbuße von 80 000 Dollar verurteilt worden ist, und die Firma Buchler, gegen die vor einem amerikanischen Gericht aus dem gleichen Grund ein Verfahren läuft, beide beantragen, von der durch die Kommission festgesetzten Geldbuße die Buße abzuziehen, auf die von der amerikanischen Justiz erkannt ist oder wird. Aus verschiedenen Gründen kann diesen Anträgen gegenwärtig vor dem Gerichtshof keine Folge gegeben werden.

Ich beantrage in den Rechtssachen 41, 44 und 45/69,

— die gegen die Firmen Nederlandse Combinatie voor Chemische Industrie, Boehringer Mannheim und Buchler verhängten Geldbußen um 20 % des in der Entscheidung der Kommission vom 16. Juli 1969 festgesetzten Betrages herabzusetzen;

— die weitergehenden Klageanträge abzuweisen;

— die Kosten in jeder Rechtssache zu 4/5 der Klägerin und im übrigen der Kommission aufzuerlegen.