SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GEORGES COSMAS
vom 15. Juli 1997 *

Inhaltsverzeichnis

I — Sachverhalt und Verfahren vor dem Gericht erster Instanz I-4545
II — Zulässigkeit der Streithilfe I-4548
III — Die Rechtsmittelgründe I-4548
A — Die Rügen, die wesentliche Formmängel der Polypropylen-Entscheidung betreffen I-4548
1. Vorbringen der Beteiligten I-4548
2. Stellungnahme zu den Rügen dieses Rechtsmittelgrundes I-4550
B — Die Rügen, die die Anwendung der Wettbewerbsregeln betreffen I-4551
1. Zur unterlassenen Würdigung bestimmter Gesichtspunkte, die der Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages entgegenstehen I-4551
a) Zur Rüge gemäß Buchstabe c des zweiten Rechtsmittelgrundes ... I-4551
b) Zu den Rügen gemäß Buchstaben d, e, h, l und m des zweiten Rechtsmittelgrundes I-4552
c) Zu den Rügen gemäß Buchstaben a, b, f und g des zweiten Rechtsmittelgrundes I-4556
d) Zur Rüge gemäß Buchstabe i des zweiten Rechtsmittelgrundes ... I-4563
2. Zur Verteilung der Beweislast I-4563
3. Zur Verjährung I-4568
4. Zur Höhe der Geldbuße I-4570
IV — Entscheidungsvorschlag I-4574

In der vorliegenden Rechtssache hat der Gerichtshof über das nach Artikel 49 der EWG-Satzung des Gerichtshofes eingelegte Rechtsmittel der Montecatini SpA (zunächst Montedison, später Montepolimeri SpA, sodann Montedipe SpA; nachstehend: Monte) wegen Aufhebung eines Urteils des Gerichts erster Instanz vom 10. März 1992 [1] zu entscheiden. Mit dem angefochtenen Urteil wurde die Klage abgewiesen, die die Rechtsmittelführerin nach Artikel 173 EWG-Vertrag (nachstehend: Vertrag) gegen die sogenannte Polypropylen-Entscheidung der Kommission vom

* Originalsprache: Griechisch.

1 — Rechtssache T-14/89 (Montedipe/Kommission, Slg. 1992, II-1155).

23. April 1986[2] erhoben hatte. Diese Entscheidung betraf die Anwendung von Artikel 85 des Vertrages im Bereich der Herstellung von Polypropylen.

I — Sachverhalt und Verfahren vor dem Gericht erster Instanz

1. Bezüglich des Sachverhalts und des Verfahrens vor dem Gericht erster Instanz ergibt sich aus dem angefochtenen Urteil folgendes: Der westeuropäische Polypropylenmarkt wurde vor 1977 fast ausschließlich von zehn Herstellern beliefert. Größter Hersteller war die Rechtsmittelführerin mit einem Marktanteil, der zwischen 14,2 % und 15 % schwankte; sie hielt zugleich die entsprechenden Patente, die aber zwischen 1976 und 1978 in den meisten europäischen Ländern ausliefen. Nach dem Auslaufen dieser Patente traten sieben neue Erzeuger mit großen Produktionskapazitäten auf. Dem stand kein entsprechender Anstieg der Nachfrage gegenüber, so daß mindestens bis 1982 kein Gleichgewicht zwischen Angebot und Nachfrage bestand. Allgemein war der Polypropylenmarkt während des größten Teils des Zeitraums von 1977 bis 1983 durch eine niedrige Rentabilität und/oder durch erhebliche Verluste gekennzeichnet.

2. Am 13. und 14. Oktober 1983 führten Beamte der Kommission im Rahmen ihrer Befugnisse aus Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962[3] (nachstehend: Verordnung Nr. 17) gleichzeitig Nachprüfungen bei einer Reihe von im Bereich der Polypropylenherstellung tätigen Unternehmen durch. Im Anschluß an diese Nachprüfungen richtete die Kommission Auskunftsverlangen nach Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 an diese, aber auch an weitere Unternehmen mit ähnlichem Geschäftsgegenstand. Anhand des im Rahmen dieser Nachprüfungen und Auskunftsverlangen entdeckten Beweismaterials gelangte die Kommission zu der Auffassung, daß bestimmte Polypropylenhersteller, darunter die Rechtsmittelführerin, in der Zeit von 1977 bis 1983 gegen Artikel 85 EWG-Vertrag verstoßen hätten. Am 30. April 1984 beschloß die Kommission deshalb, ein Verfahren nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 einzuleiten, und übermittelte den beschuldigten Unternehmen Mitteilungen der Beschwerdepunkte.

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

„Artikel 1

[Die Unternehmen]... Montepolimeri SpA (dann Montedipe)... haben gegen Arti-

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

3 — ABl. 1962, Nr. 13, S. 204.

kel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoßen, indem sie

— ...

— im Falle von Hoechst, ICI, Montepolimeri und Shell von etwa Mitte 1977 bis mindestens November 1983 ...

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

a) miteinander Verbindung hatten und sich regelmäßig (von Anfang 1981 an zweimal monatlich) in einer Reihe geheimer Sitzungen trafen, um ihre Geschäftspolitik zu erörtern und festzulegen;

b) von Zeit zu Zeit für den Absatz ihrer Erzeugnisse in jedem Mitgliedstaat der EWG Ziel- (oder Mindest-)preise festlegten;

c) verschiedene Maßnahmen trafen, um die Durchsetzung dieser Zielpreise zu erleichtern, (vor allem) unter anderem durch vorübergehende Absatzeinschränkungen, den Austausch von Einzelangaben über ihre Verkäufe, die Veranstaltung lokaler Sitzungen und ab Ende 1982 ein System der ‚Kundenführerschaft' zwecks Durchsetzung der Preiserhöhungen gegenüber Einzelkunden;

d) gleichzeitige Preiserhöhungen vornahmen, um die besagten Ziele durchzusetzen;

e) den Markt aufteilten, indem jedem Hersteller ein jährliches Absatzziel bzw. eine Quote (1979, 1980 und zumindest für einen Teil des Jahres 1983) zugeteilt wurde oder, falls es zu keiner endgültigen Vereinbarung für das ganze Jahr kam, die Hersteller aufgefordert wurden, ihre monatlichen Verkäufe unter Bezugnahme auf einen vorausgegangenen Zeitraum einzuschränken (1981, 1982).

...

Artikel 3

Gegen die in dieser Entscheidung genannten Unternehmen werden wegen des in Artikel 1 fesgestellten Verstoßes folgende Geldbußen festgesetzt:

...

x) Montedipe, eine Geldbuße von 11 000 000 ECU bzw. 16 187 490 000 LIT..."

4. Vierzehn der fünfzehn Unternehmen, an die die Entscheidung gerichtet war, darunter die Rechtsmittelführerin, haben Klage auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung der Kommission erhoben. In der mündlichen Verhandlung, die vom 10. Dezember 1990 bis zum 15. Dezember 1990 vor dem Gericht stattfand, haben die Parteien mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

5. Mit Schriftsatz, der am 6. März 1992 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat Monte nach Abschluß des mündlichen und schriftlichen Verfahrens, jedoch noch vor Verkündung der Entscheidung beim Gericht beantragt, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen. Zur Begründung dieses Antrags hat sie sich auf bestimmte tatsächliche Umstände berufen, die ihr nach ihrem Vorbringen erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung, genauer: nach Erlaß des Urteils des Gerichts vom 27. Februar 1992 in den Rechtssachen BASF u. a./Kommission (nachstehend: PVC-Sachen)[4] bekannt geworden sind. Monte hat geltend gemacht, aus diesen Umständen ergäben sich wesentliche formelle Mängel der angefochtenen Entscheidung der Kommission, zu deren Prüfung die Durchführung einer erneuten Beweisaufnahme erforderlich ist. Mit dem genannten Urteil vom 10. März 1992 hat das Gericht nach erneuter Anhörung des Generalanwalts den Antrag auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung zurückgewiesen und zugleich die Klage insgesamt abgewiesen.

6. Mit Schriftsatz, der am 11. Juni 1992 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat Monte Antrag auf Wiederaufnahme des durch das klageabweisende Urteil abgeschlossenen Verfahrens gestellt, den das Gericht mit Beschluß vom 4. November 1992[5] ebenfalls zurückgewiesen hat.

7. Monte beantragt nunmehr beim Gerichtshof, das Urteil des Gerichts vom 10. März 1992 insgesamt, hilfsweise zum Teil aufzuheben und die Sache an das Gericht zurückzuverweisen. Zugleich beantragt sie, der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

4 — Verbundene Rechtssachen T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 und T-104/89 (Slg. 1992, II-315).

5 — Rechtssache T-14/89 REV (Montecatini SpA/Kommission, Slg. 1992, II-2409).

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

Zugunsten der Rechtsmittelführerin ist die Firma DSM NV dem Rechtsstreit als Streithelferin beigetreten.

II — Zulässigkeit der Streithilfe

8. Für die Zulässigkeit der Streithilfe der DSM in dieser Rechtssache gelten im Grundsatz die gleichen Erwägungen, die ich im entsprechenden Abschnitt meiner Schlußanträge in der Parallelsache Hüls/Kommission dargelegt habe [6]. Diese Untersuchung führt zu dem Ergebnis, daß die Streithilfe von DSM im vorliegenden Fall nur insoweit zum Teil zulässig ist, als die Streithelferin die Rechtsmittelführerin in ihrem Antrag unterstützt, nach Aufhebung des Urteils des Gerichts festzustellen, daß die Polypropylen-Entscheidung inexistent sei. Die übrigen Anträge der Streithelferin und ihr Vorbringen zur Unterstützung sonstiger Anträge der Rechtsmittelführerin sind auf jeden Fall unzulässig und brauchen daher nicht in der Sache geprüft zu werden.

6 — Vgl. Nrn. 10 bis 15 meiner heute vorgetragenen Schlußanträge in der Rechtssache C-199/92 P.

III — Die Rechtsmittelgründe

A — *Die Rügen, die wesentliche Formmängel der Polypropylen-Entscheidung betreffen*

1. Vorbringen der Beteiligten

9. Mit dem ersten Rechtsmittelgrund wendet sich die Rechtsmittelführerin gegen Randnummer 391 des angefochtenen Urteils und macht geltend, die Polypropylen-Entscheidung der Kommission weise solch erhebliche Formmängel auf, daß sie inexistent, zumindest aber nichtig sei. Das Gericht habe insbesondere gegen die Beweislastregeln verstoßen, die das Gericht verpflichteten, die Existenz des bei ihm angefochtenen Aktes jedesmal von Amts wegen zu prüfen. Vor Verkündung des angefochtenen Urteils sei in der Presse über das Urteil des Gerichts in den vergleichbaren PVC-Sachen berichtet worden, in dem zum einen entschieden worden sei, daß die ständige Verfahrenspraxis der Kommission bei Erlaß ihrer Entscheidungen gegen Gemeinschaftsvorschriften verstoße, und zum anderen, daß die auf einem solchen Verfahren beruhenden Entscheidungen inexistent seien. Die Vertreter der Kommission in den PVC-Sachen hätten im übrigen ausdrücklich vor dem Gericht eingeräumt, daß die in diesen Sachen aufgedeckten Unregelmäßigkeiten nicht nur diese Sachen beträfen, sondern für die gesamte Tätigkeit der Kommission während eines bestimmten Zeitraums kennzeichnend seien. Dies seien

gewichtige Indizien, die Anlaß für das Gericht hätten sein müssen, die Existenz der Polypropylen-Entscheidung der Kommission eingehender zu prüfen. Das Gericht habe von Amts wegen die Möglichkeit prüfen müssen, daß die angefochtene Entscheidung der Kommission dieselben Mängel habe, wie sie zum ersten Mal in den PVC-Sachen sichtbar geworden seien. Die Pflicht des angerufenen Richters, von Amts wegen die Existenz der Akte nachzuprüfen, deren Rechtmäßigkeit er zu beurteilen habe, sei ein allen nationalen Rechtsordnungen gemeinsamer Grundsatz, der auch für die Gemeinschaftsrechtsordnung gelte. Folgerichtig habe ihr nicht die Last oblegen, das Vorliegen der mit ihrem Schriftsatz vom 6. März 1992 vorgetragenen Formmängel zu beweisen. Im übrigen sei sie nicht in der Lage, vollen Beweis für die Unregelmäßigkeiten der Kommission anzutreten. Nur das Gericht habe die Kommission auffordern können — und müssen —, die Urschrift der angefochtenen Entscheidungen vorzulegen, um festzustellen, ob die gerügten Verstöße tatsächlich begangen worden seien. Eine entsprechende Pflicht zur Vornahme einer Prüfung von Amts wegen gelte für den Gerichtshof im Rechtsmittelverfahren.

10. In ihrer Erwiderung ergänzt die Rechtsmittelführerin den ersten Rechtsmittelgrund und macht geltend, die Entscheidung der Kommission sei nicht nur inexistent, sondern auch nichtig. Die Polypropylen-Entscheidung sei, soweit es sie betreffe, nichtig, weil sie erstens zum Zeitpunkt ihres Erlasses nicht in italienischer Sprache abgefaßt gewesen sei [7] und zweitens zwischen ihrem Erlaß und ihrer Veröffentlichung inhaltlich abgeändert worden sei. Das Bestehen dieser Mängel sei nicht zu bestreiten.

11. Die Kommission macht ihrerseits geltend, der erste Rechtsmittelgrund sei — insbesondere nach Verkündung des PVC-Urteils des Gerichtshofes [8] — nicht begründet. Diesem Urteil sei zu entnehmen, daß die von der Rechtsmittelführerin in ihrem Schriftsatz vom 6. März 1992 gerügten Mängel den betreffenden Akt nicht, wie sie irrig behaupte, inexistent, sondern nur nichtig machten. Folglich habe das Gericht im angefochtenen Urteil zu Recht entschieden, daß der Antrag bezüglich der Inexistenz zurückzuweisen sei. Hinsichtlich des Vorbringens der Rechtsmittelführerin zur Nichtigkeit der angefochtenen Entscheidung legt die Kommission dar, daß dieses, auch wenn es in der Erwiderung zulässigerweise geltend gemacht worden sei, doch als unbegründet zurückzuweisen sei. In keinem Abschnitt des Verwaltungsverfahrens oder des Rechtsstreits in der Polypropylensache seien dieselben Verletzungen wesentlicher Formvorschriften wie in den PVC-Sachen festgestellt worden. Das einschlägige Vorbringen der Rechtsmittelführerin sei nicht bewiesen.

7 — Verstoß gegen Artikel 3 der Verordnung Nr. 1/1958 vom 15. April 1958 (ABl. 1958, Nr. 17, S. 385).

8 — Urteil vom 15. Juni 1994 in der Rechtssache C-137/92 P (Kommission/BASF u. a., Slg. 1994, I-2555).

2. Stellungnahme zu den Rügen dieses Rechtsmittelgrundes

12. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß das Vorbringen der Rechtsmittelführerin zum ersten Rechtsmittelgrund einen Widerspruch enthält. Obgleich die Rechtsmittelführerin nicht über Beweismittel verfügen will, die notwendig wären, um das Vorliegen wesentlicher Formmängel der angefochtenen Entscheidung zu beweisen, auf die sie ihre Rüge der Inexistenz stützt, behauptet sie demgegenüber, sobald sie sich auf dieselben Formmängel beruft, um die angefochtene Entscheidung zwar nicht als inexistent, wohl aber als nichtig einzustufen, daß dafür ausreichende Beweise vorhanden seien.

13. Auf jeden Fall ist die Randnummer der Begründung des angefochtenen Urteils, in der festgestellt wird, daß die angeblichen Formmängel der Polypropylen-Entscheidung, ihr Vorliegen unterstellt, nicht zu ihrer Inexistenz führen würden, nicht zu beanstanden. Insoweit darf ich auf meine Ausführungen in der Rechtssache Hüls/Kommission [9] zu den vom Gerichtshof im PVC-Urteil herangezogenen Grundsätzen verweisen, die meines Erachtens auch im vorliegenden Fall angewandt werden sollten. Folglich ist die von der Rechtsmittelführerin im Rechtsmittelverfahren erhobene Rüge der Inexistenz unbegründet und daher zurückzuweisen. Nichtsdestoweniger hätte das Gericht als Tatsacheninstanz meines Erachtens prüfen müssen, ob das Vorbringen zu den angeblichen Formmängeln der Polypropylen-Entscheidung — von ihrer rechtlichen Qualifizierung durch die Parteien einmal abgesehen — gegebenenfalls eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften erkennen ließ [10]. Aber selbst unter diesem Blickwinkel ist das angefochtene Urteil nicht aufzuheben. Zunächst stützen sich die von der Rechtsmittelführerin in ihrem Schriftsatz vom 6. März 1992 vorgebrachten Tatsachen nicht auf Vollbeweise für das Vorliegen der besagten Mängel [11] und sind außerdem nach Schluß der mündlichen Verhandlung und damit verspätet vorgebracht worden [12]. Ferner verpflichteten die Gemeinschaftsbestimmungen über die gerichtliche Prüfung von Amts wegen das Gericht, nachdem es sich bereit gefunden hatte, den Inhalt des Schriftsatzes trotz der Verspätung zur Kenntnis zu nehmen, nicht zu weiterer Sachverhaltsaufklärung, um herauszufinden, ob die angefochtene Entscheidung tatsächlich wesentliche Formmängel aufwies. Wenn für eine bestimmte, von Amts wegen zu beachtende Frage kein Vollbeweis angetreten wird, ist der Gemeinschaftsrichter nicht verpflichtet, weitere Sachverhaltsaufklärung in dieser Richtung aus eigener Initiative durch Anordnung ergänzender Beweiserhebungen zu betreiben. Zu gründlicheren Ermittlungen von Amts wegen ist der Gemeinschafts-

9 — Randnrn. 20 bis 24.

10 — Trägt eine Partei befugtermaßen eine Reihe von Tatsachen vor, denen ihrer Meinung nach die Inexistenz des beim Gericht angefochtenen Aktes zu entnehmen ist, so ist dieses nicht an die rechtliche Qualifizierung dieser Tatsachen durch die Partei gebunden. Zeigen diese Tatsachen eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften, die von Amts wegen zu beachten ist und zur Nichtigerklärung des angefochtenen Aktes führt, so ist das Gericht gehalten, sie zu prüfen, und nicht von der Verpflichtung befreit, die betreffende Verletzung festzustellen und die notwendigen Schlußfolgerungen zu ziehen. Darüber hinaus richtet sich das Grundbegehren der Rechtsmittelführerin auf jeden Fall auf die Beseitigung des angefochtenen Aktes, da er gegen das Gemeinschaftsrecht verstoße, unabhängig von der juristischen Form, die diese Beseitigung annehmen kann. Wichtig ist daher, daß das Gericht, wenn es daran geht, die ihm vorgelegten Akte ordnungsgemäß auszulegen, prüft, ob der angefochtene Akt tatsächlich die ihm vom Kläger zugeschriebenen Mängel aufweist, und zwar unabhängig davon, ob dieser daraus die Inexistenz oder die Nichtigkeit des Aktes ableitet.

11 — Genau aus diesem Grund ist übrigens in diesem Schriftsatz die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gefordert worden.

12 — Vgl. meine Untersuchung in den Nrn. 57 bis 76 meiner Schlußanträge in der Rechtssache Hüls/Kommission, aus der sich ergibt, daß diese Tatsachen den Rechtsmittelführerinnen im Rechtssinne „bekannt" waren, weil sie diese bei sorgsamer Prüfung den Prozeßakten hätten entnehmen können.

richter zwar befugt, aber nicht verpflichtet [13].

Demgemäß ist der erste Rechtsmittelgrund der Rechtsmittelführerin als unbegründet zurückzuweisen.

B — *Die Rügen, die die Anwendung der Wettbewerbsregeln betreffen*

1. *Zur unterlassenen Würdigung bestimmter Gesichtspunkte, die der Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages entgegenstehen*

14. Mit dem zweiten Rechtsmittelgrund rügt die Rechtsmittelführerin die fehlerhafte Auslegung und die unrichtige Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages. Sowohl die Kommission als auch das Gericht hätten einige Faktoren nicht ordnungsgemäß gewürdigt, die das Bestehen einer Vereinbarung oder abgestimmten Verhaltensweise als Erklärung für das Verhalten der Rechtsmittelführerin hätten ausschließen können oder die jedenfalls die Rechtswidrigkeit dieses Verhaltens beseitigt hätten. Aus systematischen Gründen werde ich die — häufig ungenau formulierten — elf Rügen der Rechtsmittelführerin zu diesem Rechtsmittelgrund gruppenweise nach Maßgabe des Kriteriums der rechtlichen Verwandschaft der jeweils vorgebrachten Argumente prüfen.

a) Zur Rüge gemäß Buchstabe c des zweiten Rechtsmittelgrundes

15. Diese Rüge geht logisch den übrigen Rügen vor, mit denen die Rechtsmittelführerin die Randnummern 82 und 91 des Urteils angreift. Mit ihr wird geltend gemacht, daß das Gericht die bloße Teilnahme der Rechtsmittelführerin an den Sitzungen der Polypropylen-Hersteller willkürlich als Indiz für die Rechtswidrigkeit behandelt habe.

Die Kommission betrachtet diese Rüge als unzulässig [14] und darüber hinaus auch als unbegründet, weil das Gericht die Feststellung der Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln nicht nur auf die Teilnahme der Rechtsmittelführerin an den Sitzungen der Polypropylen-Hersteller, sondern auch auf deren Zweck, nämlich die Festlegung von Zielpreisen und Verkaufsmengen, gestützt habe.

16. Wie sich in der Tat aus Randnummer 91 des angefochtenen Urteils ergibt, hat das Gericht seine Feststellung der Rechtswidrigkeit der Sitzungen der Polypropylen-Hersteller nicht nur auf die Teilnahme der

13 — Vgl. hierzu Nrn. 77 bis 79 meiner Schlußanträge in der Rechtssache Hüls/Kommission.

14 — Die Kommission macht geltend, diese Rüge beruhe auf einem falschen Verständnis des angefochtenen Urteils, weshalb sie unzulässig sei.

Rechtsmittelführerin an diesen, sondern ganz wesentlich darauf gestützt, daß „Zweck dieser Sitzungen namentlich die Festsetzung von Preis- und Verkaufsmengenzielen war und die Sitzungen Teil eines Systems waren". Außerdem beruht diese Feststellung auf einer Reihe von Überlegungen und der Würdigung von Tatsachen, auf die sich das Gericht gestützt hat und die in den Randnummern 83 bis 90 des angefochtenen Urteils dargestellt sind [15].

Demgemäß ist der zweite Rechtsmittelgrund, soweit mit ihm die Rüge gemäß Buchstabe c erhoben wird, als unzulässig zurückzuweisen, weil er auf eine falsche Annahme gestützt ist.

b) Zu den Rügen gemäß Buchstaben d, e, h, l und m des zweiten Rechtsmittelgrundes

17. Die Rechtsmittelführerin macht geltend, das Gericht habe einen Rechtsverstoß begangen, weil es unterlassen habe festzustellen, daß ihr Verhalten im Lichte einer Reihe von Faktoren nicht das Ergebnis einer rechtswidrigen Vereinbarung oder einer abgestimmten Verhaltensweise, sondern ausschließlich einer individuellen Maßnahme gewesen sei, die von den damaligen Bedingungen des Polypropylen-Marktes bestimmt gewesen sei. In einem solchen Zusammenhang könne man nicht von einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 des Vertrages sprechen.

18. In Buchstabe d des zweiten Rechtsmittelgrundes macht die Rechtsmittelführerin insbesondere unter Bezugnahme auf die Randnummern 132 bis 134 des angefochtenen Urteils geltend, das Gericht habe willkürlich den Grundsatz „post hoc, ergo propter hoc" angewandt und einen Kausalzusammenhang zwischen den vorangegangenen Sitzungen der Polypropylen-Hersteller und ihrer Preispolitik festgestellt. In Wahrheit hätten diese Sitzungen nicht die Festlegung von Preisen bezwecken können, weil die Unternehmen auf jeden Fall ohnehin keine andere Möglichkeit gehabt hätten als Preiserhöhungen zu versuchen, denn sie hätten bereits zuvor infolge der ungünstigen Konjunkturlage mit Verlust verkauft.

19. Ähnliches bringt die Rechtsmittelführerin in Buchstabe h des zweiten Rechtsmittelgrundes bezüglich der Vorwürfe der Kommission vor, mit denen diese die künstliche Verknappung des Angebots auf dem Polypropylenmarkt und die Schaffung eines Quotensystems unter den Herstellern beanstandet. Unter Bezugnahme auf die Randnummern 143, 199 und 200 des angefochtenen Urteils behauptet sie, es sei angesichts der Marktsituation unmöglich gewesen, irgendeine Vereinbarung mit einem solchen Inhalt zu treffen.

20. Den gleichen rechtlichen Gehalt hat ferner die Rüge der Rechtsmittelführerin in Buchstabe e des zweiten Rechtsmittelgrun-

15 — Nach den Artikeln 168a des Vertrages und 51 der Satzung des Gerichtshofes muß sich das Rechtsmittel auf Rechtsfragen beschränken. Auch die mangelhafte Begründung, auf der die Entscheidungen des Gerichts beruhen, kann als eine Rüge dieser Art, insbesondere als eine „Verletzung des Gemeinschaftsrechts" im Sinne des Artikels 51 der Satzung des Gerichtshofes, verstanden werden.

des. Mit seinen Ausführungen in den Randnummern 232 und 233 des Urteils vom 10. März 1992 habe das Gericht gegen den Grundsatz verstoßen, wonach bei zwei möglichen Auslegungen einer Verhaltensweise diejenige vorzuziehen sei, die zu deren Rechtmäßigkeit führe. Da aber im vorliegenden Fall ihr Verhalten ebenso das Ergebnis einer Vereinbarung oder abgestimmten Verhaltensweise wie die Folge der Marktsituation hätte sein können, hätte dieser zweiten Auslegung gefolgt werden müssen.

21. Die Kommission hält auch diese drei Rügen des zweiten Rechtsmittelgrundes für unzulässig. Mit dem Vorbringen der Buchstaben d und h versuche die Rechtsmittelführerin, wenn sie für ihr Verhalten eine andere Erklärung als die vom Gericht zugrunde gelegte vorschlage, im Kern doch nur, den Sitzungen der Polypropylen-Hersteller einen abweichenden Inhalt zu geben und damit die tatsächlichen Feststellungen des Gerichts in Zweifel zu ziehen.

22. Hilfsweise macht die Kommission geltend, diese Rügen seien unbegründet. Das Gericht habe seine Feststellungen bezüglich des rechtswidrigen Zweckes der Sitzungen der Polypropylen-Hersteller und der Beteiligung der Rechtsmittelführerin an diesen Vorhaben (insbesondere in den Randnrn. 128 bis 137 bzw. 175 bis 202) durch Beweise untermauert.

23. Bezüglich der Rüge in Buchstabe e des zweiten Rechtsmittelgrundes beruft sich die Kommission, um deren Unzulässigkeit darzutun, auf Artikel 119 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes und darauf, daß diese Rüge kein rechtliches Argument gegen das angefochtene Urteil enthalte, sondern sich darauf beschränke, das Vorbringen vor dem Gericht zu wiederholen, um eine erneute Prüfung der ursprünglichen Klage zu erreichen. Die Kommission verweist insoweit auf die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofes [16].

24. Die beiden letzten Rügen des zweiten Rechtsmittelgrundes dieser Gruppe, die ich anschließend prüfen werde, stehen erneut in engem Zusammenhang mit der Würdigung des Verhaltens der Rechtsmittelführerin und der damit verbundenen Wirkungen durch das Gericht. Mit der Rüge in Buchstabe l des zweiten Rechtsmittelgrundes macht die Rechtsmittelführerin bezüglich der Randnummern 175 bis 177 des angefochtenen Urteils geltend, das Gericht habe irrigerweise die Zahlen über den Produktionsumfang von Monte als geheim behandelt, obwohl nahezu jeder auf sie hätte zugreifen können. Eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 des Vertrages hätte vorausgesetzt, daß die Kommission bewiesen hätte, daß der Austausch von Daten unter den Polypropylen-Herstellern vor ihrem Bezug aus anderen Quellen stattgefunden hätte und aus dieser Kenntnis eine Behinderung des Wettbewerbs entstanden sei.

16 — Vgl. Urteil des Gerichtshofes vom 22. Dezember 1993 in der Rechtssache C-354/92 P (Eppe/Kommission, Slg. 1993, I-7027) sowie Beschlüsse vom 26. April 1993 in der Rechtssache C-244/92 P (Kupka-Floridi/WSA, Slg. 1993, I-2041) und vom 7. März 1994 in der Rechtssache C-338/93 P (De Hoe/Kommission, Slg. 1994, I-819).

25. Die Kommission entgegnet, daß sie nicht begreife, welche Randnummer des Urteils die Rechtsmittelführerin angreifen wolle, offensichtlich deshalb, weil die betreffende Rüge unbestimmt vorgebracht werde, daß das Vorbringen auf jeden Fall eine Frage der Würdigung von Tatsachen betreffe und jedenfalls unter Verstoß gegen Artikel 113 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes erstmals im Rechtsmittelverfahren erfolgt sei. Mithin sei die Rüge in Buchstabe l des zweiten Rechtsmittelgrundes offensichtlich unzulässig.

26. Mit der Rüge in Buchstabe m des zweiten Rechtsmittelgrundes macht die Rechtsmittelführerin geltend, das Gericht sei irrtümlich in den Randnummern 253 und 254 des angefochtenen Urteils zu dem Schluß gelangt, das Verhalten der Polypropylen-Hersteller habe zu einer spürbaren Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten geführt. Hiergegen erhebt die Kommission unter Hinweis auf die angeführte Rechtsprechung des Gerichtshofes [17] erneut eine Einrede der Unzulässigkeit.

27. Zum zweiten Rechtsmittelgrund weist die Kommission unter Bezugnahme auf das vorstehende Vorbringen darauf hin, daß mit dem Rechtsmittel nur Gründe geltend gemacht werden könnten, die sich auf die Verletzung von Rechtsnormen beziehen, während die Feststellung oder die Beurteilung von Tatsachen durch das Gericht nicht in Zweifel gezogen werden könne [18].

28. Solange das Gericht die allgemeinen Regeln und Rechtsgrundsätze zur Beweislast einhält [19], ist es allein zuständig, den Beweiswert der ihm vorgelegten Beweismittel zu beurteilen [20]. Das Rechtsmittelgericht greift nicht auf die Prozeßakten zurück, falls nicht eine der Parteien eine Verfälschung (Abänderung) der Tatsachen durch das erstinstanzliche Gericht beanstandet.

29. Im vorliegenden Fall möchte ich insbesondere in bezug auf Buchstaben d, e und h des zweiten Rechtsmittelgrundes darauf hinweisen, daß hier versucht wird, die Beurteilung des Gerichts in dem Urteilsteil in Zweifel zu ziehen, der den Inhalt der Sitzungen der Polypropylen-Hersteller betrifft, d. h. seine Beweiswürdigung. Die Rechtsmittelführerin behauptet nicht, daß das Gericht die ihm vorgelegten Beweismittel verfälscht habe. Sie geht vielmehr von den wirtschaftlichen Bedingungen des Marktes zur Zeit dieser Sitzungen aus und versucht, ihr eigenes Verständnis der Tatsachen zu bekräftigen, denen sie ein ande-

17 — Vgl. Urteil Eppe/Kommission und Beschlüsse Kupka-Floridi/WSA und De Hoe/Kommission (zitiert in Fußnote 16).

18 — Vgl. Urteil des Gerichtshofes vom 1. Juni 1994 in der Rechtssache C-136/92 P (Kommission/Brazzelli Lualdi u. a., Slg. 1994, I-1981) und Beschluß vom 17. September 1996 in der Rechtssache C-19/95 P (San Marco Impex/Kommission, Slg. 1996, I-4435). In Randnummer 49 des Urteils Kommission/Brazzelli Lualdi u. a. heißt es: „Somit ist allein das Gericht für die Tatsachenfeststellung zuständig, sofern sich nicht aus den Prozeßakten ergibt, daß seine Feststellungen tatsächlich falsch sind." Vgl. Urteil des Gerichtshofes vom 2. März 1994 in der Rechtssache C-53/92 P (Hilti/Kommission, Slg. 1994, I-667, Randnrn. 10, 19 und 42).

19 — Zur Verteilung der Beweislast vgl. unten Nrn. 53 ff.

20 — Vgl. Urteil Kommission/Brazzelli Lualdi u. a., Randnr. 66, und Beschluß San Marco Impex/Kommission, Randnr. 40 (zitiert in Fußnote 18).

res rechtliches Gewand gibt. Im einzelnen hat das Gericht aufgrund seiner Würdigung der Tatsachen folgende Schlüsse gezogen: erstens war Zweck der Sitzungen der Polypropylen-Hersteller die Festlegung von Preis- und Verkaufsmengenzielen (Randnr. 91 des Urteils); zweitens gehörte die Rechtsmittelführerin zu den Herstellern, die bei Versuchen der Festlegung von Zielpreisen, der Durchführung von Preisinitiativen sowie der Festlegung von Verkaufsmengenzielen zusammengewirkt haben (Randnrn. 137, 150 und 201 des Urteils). Die Rechtsmittelführerin hält dem entgegen, daß ihr Verhalten bei Preisen und Verkaufsmengen angesichts der Marktbedingungen nur autonom sein konnte. Sie wirft dem Gericht nicht vor, Rechtsnormen nicht sachgemäß angewandt zu haben, sondern vielmehr, bei der Würdigung der Tatsachen nicht zu den gleichen Schlußfolgerungen gelangt zu sein wie sie. Eine Argumentation dieser Art entspricht indessen einem Antrag auf erneute Prüfung der Tatsachen durch das Rechtsmittelgericht, dessen Zuständigkeit damit jedoch überfordert wäre [21].

30. Ähnliche Erwägungen gelten meines Erachtens für die Rüge in Buchstabe m des zweiten Rechtsmittelgrundes. Gewiß stellt das Tatbestandsmerkmal der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten, das Artikel 85 aufstellt, eine Rechtsfrage dar, die der Prüfung durch den Gerichtshof unterliegt [22]. Wie sich indessen aus dem angeführten Artikel 51 der EWG-Satzung des Gerichtshofes sowie aus Artikel 112 § 1 Buchstabe c der Verfahrensordnung des Gerichtshofes ergibt, muß die Rechtsmittelschrift klar die beanstandeten Entscheidungsgründe des Urteils sowie die Rechtsmittelgründe angeben [23].

31. Im vorliegenden Fall ist darauf hinzuweisen, daß die Beanstandung der Entscheidung des Gerichts, wonach die Zuwiderhandlung, an der die Rechtsmittelführerin beteiligt war, geeignet war, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen (Randnr. 253 des angefochtenen Urteils), sich ausschließlich auf eine abweichende Bewertung der Tatsachen durch die Rechtsmittelführerin und nicht auf einen Mangel rechtlicher Art des angefochtenen Urteils gründet. Auf dieser Grundlage wird vom Gerichtshof verlangt, die Tatsachen des Rechtsstreits erneut zu überprüfen und abweichend vom Gericht zu entscheiden. Dieses Vorbringen ist folglich so, wie es formuliert ist, als unzulässig zurückzuweisen.

32. Zu prüfen bleibt die Rüge in Buchstabe l des zweiten Rechtsmittelgrundes. Hier ist

21 — Vgl. Nrn. 26 ff. meiner Schlußanträge in der Rechtssache Hüls/Kommission.

22 — Vgl. Urteil des Gerichtshofes vom 6. April 1995 in den Rechtssachen C-241/91 P und C-242/91 P (RTE und ITP/Kommission, Slg. 1995, I-743, Randnr. 69). Das Urteil betraf zwar Artikel 86 des Vertrages, doch ist nicht ersichtlich, wieso etwas anderes für das ganz ähnliche Tatbestandsmerkmal der Beeinträchtigung des Handels in Artikel 85 gelten sollte. Außerdem ist zu beachten, daß es, abgesehen davon, daß sich eine solche Frage hier nicht stellt, nicht erforderlich ist, daß das beanstandete Verhalten sich auf diesen Handel tatsächlich spürbar ausgewirkt hat. Es genügt, wie das Gericht in Randnummer 253 des angefochtenen Urteils zu Recht ausgeführt hat, daß bewiesen ist, daß ein solches Verhalten geeignet ist, ein solches Ergebnis zu zeitigen. Vgl. Urteil des Gerichtshofes vom 9. November 1983 in der Rechtssache 322/81 (Michelin/Kommission, Slg. 1983, 3461, Randnr. 104) und vom 23. April 1991 in der Rechtssache C-41/90 (Höfner und Elser, Slg. 1991, I-1979, Randnr. 32).

23 — Vgl. unlängst Beschluß vom 24. April 1996 in der Rechtssache C-87/95 P (CNPAAP/Rat, Slg. 1996, I-2003, Randnr. 29) sowie Beschluß San Marco Impex/Kommission (zitiert in Fußnote 18, Randnrn. 36 und 37).

zunächst daran zu erinnern, daß nach Artikel 113 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes das Rechtsmittel den vor dem Gericht verhandelten Streitgegenstand nicht verändern darf. Ist ein Rechtsmittel eingelegt, so beschränkt sich die Zuständigkeit des Gerichtshofes darauf, die vom Gericht vorgenommene Würdigung des im ersten Rechtszug erörterten Vorbringens zu überprüfen [24]. Im vorliegenden Fall beziehen sich die Randnummern 175 bis 177 des angefochtenen Urteils, gegen die sich die Rechtsmittelführerin mit der besagten Rüge wendet, auf die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Zahlenangaben zu den Verkaufsmengen, die die Polypropylen-Hersteller auf den Sitzungen ausgetauscht haben, und nicht auf ihren geheimen oder allbekannten Charakter. Den Akten des erstinstanzlichen Verfahrens läßt sich ferner nicht entnehmen, daß ein Argument dieser Art dem Gericht rechtmäßigerweise vorgetragen worden wäre. Somit ist es, da erstmals im Rechtsmittelverfahren vorgebracht, als unzulässig zurückzuweisen.

c) Zu den Rügen gemäß Buchstaben a, b, f und g des zweiten Rechtsmittelgrundes

33. Nach Darlegung der Rechtsmittelführerin hat das Gericht zu Unrecht nicht anerkannt, daß die Vorhaben der Polypropylen-Hersteller durch die Umstände gerechtfertigt waren, so daß die Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages nicht in Betracht gekommen sei [25].

34. Im Rahmen ihrer Rüge nach Buchstabe a des zweiten Rechtsmittelgrundes führt die Rechtsmittelführerin aus, daß das Gericht pflichtwidrig nicht die Wettbewerbsverzerrung infolge von nicht mit dem Verhalten der Polypropylen-Hersteller zusammenhängenden Faktoren, namentlich infolge der Verdreifachung der Preise für Erdöl (Ausgangsstoff bei der Polypropylen-Herstellung) gegen Ende der 70er Jahre berücksichtigt habe, die auf den Mißbrauch der beherrschenden Marktstellung des Erdölkartells zurückzuführen gewesen sei. Damit habe das Gericht die Rechtsprechung des Gerichtshofes vernachlässigt, wonach von Fall zu Fall die Faktoren zu prüfen seien, die zwar nicht auf das Verhalten der Unternehmen zurückgingen, wohl aber auf dieses Einfluß genommen hätten. Die Rechtsmittelführerin verweist insoweit auf die Schlußanträge von Generalanwalt Mayras in den Rechtssachen Suiker Unie u. a./Kommission und Van Landewyck u. a./Kommission sowie auf die Schlußanträge von Generalanwalt VerLoren Van Themaat in der Rechtssache Stichting Sigarettenindustrie u. a./Kommission [26]. Aus diesen Schlußanträgen und den entsprechenden Urteilen schließt die Rechtsmittelführerin, daß, um die Verantwortung eines Unternehmens im Sinne des Artikels 85 des Vertrages endgültig bejahen zu können, unbedingt ermittelt werden

24 — Vgl. Urteil Kommission/Brazzelli Lualdi u. a., Randnr. 59, und Beschluß San Marco Impex/Kommisison, Randnr. 49 (zitiert in Fußnote 18).

25 — Dies ist zumindest die Hauptzielrichtung dieser Rüge der Rechtsmittelführerin. Das entsprechende Vorbringen läßt jedoch wegen der geringen Klarheit seiner Formulierung unterschiedliche Auslegungen und Ansätze zu, wie wir noch sehen werden.

26 — Urteile des Gerichtshofes vom 16. Dezember 1975 in den Rechtssachen 40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73 (Slg. 1975, 1663), vom 29. Oktober 1980 in den Rechtssachen 209/78 bis 215/78 und 218/78 (Slg. 1980, 3125) und vom 10. Dezember 1985 in den Rechtssachen 240/82 bis 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 und 269/82 (Slg. 1985, 3831).

müsse, inwieweit unabhängig vom Marktverhalten der Unternehmen Bedingungen eines „wirksamen" Wettbewerbs geherrscht hätten. Es gelte nämlich auch im Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft der Grundsatz, daß ein Gut nicht verletzt werden könne, wenn es zum Zeitpunkt der Verletzungshandlung nicht bestehe. Folgerichtig müßten die folgenden Faktoren, in deren Rahmen ihre Tätigkeit sich im Bezugszeitraum entfaltet habe, gewürdigt werden: ob ihr Verhalten, abgesehen vom Anstieg der Preise auf dem Rohstoffmarkt, der auf den bereits erwähnten Mißbrauch der beherrschenden Stellung des Erdölkartells zurückzuführen gewesen sei, nicht zum einen durch die italienische Regierung bestimmt worden sei, die ihre Teilnahme an den Sitzungen der Polypropylen-Hersteller angeordnet habe, und zum anderen durch die vorteilhafte Marktposition der Polypropylen-Käufer, die auch dafür verantwortlich sei, daß das Ziel der Unternehmen des Sektors, ihre Verluste zu verringern, nie erreicht worden sei.

35. Die Kommission weist in ihrer Beantwortung darauf hin, daß sich die Rechtsmittelführerin erstmals vor dem Gerichtshof auf außergewöhnliche Umstände infolge der Verdreifachung des Erdölpreises berufe. Dieses Vorbringen sei daher als unzulässig zurückzuweisen, zumal hier unter Verstoß gegen Artikel 113 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes versucht werde, den Streitgegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens zu ändern. Außerdem sei dieses Vorbringen unbegründet. Es gebe weder eine Rechtsnorm noch einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der eine Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht als Antwort eines Unternehmens auf eine entsprechende Praxis von Wettbewerbern oder von Dritten erlaube. Zu dem von der Rechtsmittelführerin herangezogenen Urteil Suiker Unie u. a./Kommission führt die Kommission zum einen aus, daß es in dieser Rechtssache um die Prüfung der Auswirkungen einzelstaatlicher Rechtsvorschriften auf den Wettbewerb gegangen sei, was in der vorliegenden Rechtssache nicht der Fall sei, und zum anderen, daß diese Rechtsprechung auf jeden Fall in den späteren, bereits angeführten Urteilen des Gerichtshofes Van Landewyck u. a./Kommission sowie Stichting Sigarettenindustrie u. a./Kommission aufgegeben worden sei. Zugleich betont die Kommission, daß die Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 des Vertrages nicht dadurch entschuldigt werde, daß die italienische Regierung die Rechtsmittelführerin angewiesen habe, an den Sitzungen der Polypropylen-Hersteller teilzunehmen, und auch nicht durch die Schwierigkeiten, die diesen Herstellern bei der Durchführung der vereinbarten Initiativen zur Preisfestsetzung begegnet seien.

36. In Buchstabe b dieses Rechtsmittelgrundes rügt die Rechtsmittelführerin einen Begründungsmangel, weil das Gericht in den Randnummern 257 bis 265 des angefochtenen Urteils die „rule of reason" nicht zur Anwendung gebracht habe. Das Gericht sei einer restriktiven Auslegung dieses Grundsatzes gefolgt und habe lediglich die Wirkungen des Verhaltens der Unternehmen geprüft sowie die Frage, ob dieses möglicherweise mehr Vorteile als Nachteile für den Wettbewerb gebracht habe. Es müsse vielmehr, so die Rechtsmittelführerin, zunächst die Ratio legis der Wettbewerbsregelung gesucht und erst dann geprüft werden, ob ein Verhalten mit dieser Regelung in Widerspruch stehe oder nicht. Bei einer solchen Prüfung müßten auch die Umstände gewürdigt werden, unter denen die Unternehmen ein solches Verhalten an den Tag gelegt hätten. Im vorliegenden Fall hätten alle ungünstigen Umstände berücksichtigt werden müssen, die die Hersteller zu Verlustverkäufen gezwungen hätten.

Folgerichtig hätten diese Versuche der Schadensminderung, die angesichts der Marktsituation ohnehin zum Scheitern verurteilt gewesen seien, nicht als Verstöße gegen die Wettbewerbsregeln betrachtet werden können.

37. Die Rechtsmittelgegnerin macht geltend, das Gericht habe seine Stellungnahme zum Vorbringen der Rechtsmittelführerin über die Anwendung der „rule of reason" zutreffend begründet, da es in Randnummer 264 des Urteils ausgeführt habe, der Kommission sei rechtlich hinreichend der Beweis gelungen, daß die festgestellten Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen einen wettbewerbswidrigen Zweck verfolgt hätten. Ferner habe das Gericht im Zuge der gleichen Argumentation zutreffend festgestellt, daß die Kommission, selbst wenn die „rule of reason" im Rahmen der Gemeinschaftsrechtsordnung Anwendung finden sollte, zu Recht die wettbewerbswidrigen Wirkungen der beanstandeten Verhaltensweisen nicht geprüft habe, weil die in den Buchstaben a, b und c des Artikels 85 Absatz 1 beschriebenen Vereinbarungen über die Preisfestlegung, die Produktionsbeschränkung und die Aufteilung der Märkte eine so offenkundige Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsvorschriften darstellten, daß sie als Verstoß schlechthin anzusehen seien. Außerdem würden horizontale Preisabsprachen sowohl im europäischen als auch im amerikanischen Recht als rechtswidrig betrachtet, auch wenn die Unternehmen mit Verlust produzierten.

38. Mit der Rüge in Buchstabe f des zweiten Rechtsmittelgrundes macht die Rechtsmittelführerin in bezug auf Randnummer 295 des angefochtenen Urteils geltend, das Gericht habe pflichtwidrig die „Pflichten der mit Verlust produzierenden Unternehmen zu lauterem Verhalten untereinander" nicht berücksichtigt. Die Polypropylen-Hersteller hätten es vermeiden wollen, zu einem Preis mehr als nötig unter Kosten zu verkaufen. Die Versuche der Preiserhöhung hätten in diesem Zusammenhang das Ziel gehabt, die Verluste zu verringern und die besonders rechtswidrige Praxis des „predatory pricing" zu vermeiden.

39. Die Kommission hält diese Rüge des zweiten Rechtsmittelgrundes für grundsätzlich unzulässig, erstens, weil sie auf die erneute Würdigung von Tatsachen gerichtet sei, und zweitens, weil sie erstmals den Aspekt der Verkäufe zu einem unnötig niedrigen Preis ins Spiel bringe und damit entgegen Artikel 113 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes den Streitgegenstand verändere. Die Rüge sei auf jeden Fall aber auch unbegründet. Die Kommission verweist insoweit auf die Feststellung des Gerichts, daß als unlauterer Wettbewerb nur der Verkauf unter Kosten durch ein Unternehmen eingestuft werden könne, das seine Marktposition auf Kosten seiner Wettbewerber verstärken möchte. Von unlauterem Wettbewerb könne hingegen nicht gesprochen werden, wenn der Verkauf unter Kosten eine Folge der Marktgesetze sei.

40. Immer noch im Zusammenhang mit Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages macht die Rechtsmittelführerin mit ihrer Rüge in Buchstabe g ihres zweiten Rechtsmittelgrundes in bezug auf die Randnummern 132 und 237 des angefochtenen Urteils geltend, das Gericht habe die Polypropylen-Hersteller zugunsten der Polypropylen-Käufer benachteiligt. Die Hersteller seien zwischen Erdöllieferanten und Polypropy-

len-Käufern eingezwängt gewesen. Folglich könne die Mitteilung einer leichten Preiserhöhung an die Käufer, die diese aufgrund ihrer Vorzugsstellung ohne weiteres hätten ablehnen können, nicht als Beschränkung des Wettbewerbs betrachtet werden. Eine derartige Beurteilung sei eine übertriebene Wahrnehmung der Interessen einer Unternehmenskategorie zu Lasten einer anderen und widerspreche damit Artikel 2 des Vertrages.

41. Die Kommission hält diese Rüge, auch wenn sie wegen ihrer Allgemeinheit nicht als unzulässig behandelt werden sollte, auf jeden Fall für unbegründet. Artikel 85 finde auf Unternehmen Anwendung, die zur Beschränkung des Wettbewerbs Vereinbarungen träfen oder abgestimmte Verhaltensweisen an den Tag legten, so daß seine Anwendung natürlich in bestimmten Fällen die Käufer begünstigen könne. Sie begreife daher nicht, worin die Benachteiligung bestehen solle. Außerdem habe das Gericht zu Recht entschieden, daß die günstige Stellung der Käufer bei einer bestimmten Art von Handelsgeschäften die Verkäufer nicht von ihrer Pflicht zur Beachtung des Artikels 85 befreie.

42. Mit den soeben dargestellten Rügen beanstandet die Rechtsmittelführerin die unrichtige Anwendung des Artikels 85 des Vertrages durch das Gericht. Das Gericht hat nach Meinung der Rechtsmittelführerin eine Reihe von Faktoren völlig außer acht gelassen oder jedenfalls unrichtig ausgelegt, die zeigten, daß der Wettbewerb durch das Verhalten der Polypropylen-Hersteller tatsächlich überhaupt nicht oder jedenfalls nicht spürbar eingeschränkt worden sei; Artikel 85 habe daher im vorliegenden Fall nicht angewandt werden dürfen. Die betreffenden Rügen sind in diesem Zusammenhang nur insoweit zulässig, als sie zum einen nicht erstmals im Rechtsmittelverfahren geltend gemacht werden und zum anderen belegen sollen, daß die grundsätzlich festgestellte Verständigung aus anderen Gründen nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 85 falle [27]. Diese Klarstellung ist deshalb erforderlich, weil die Rechtsmittelführerin mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund ihr Verhalten als Folge einer Einzelmaßnahme darstellen und zugleich jedwede festgestellte Absprache oder abgestimmte Verhaltensweise rechtfertigen will [28].

43. Aufgrund dieser Vorgaben und auch im Licht der vorstehenden Erwägungen bin ich der Auffassung, daß diese Rügen nur insoweit zulässig sind, als mit ihnen ein Rechtfertigungsgrund für eine Verhaltensweise geltend gemacht werden soll, die sonst in den Anwendungsbereich des Artikels 85 fiele. Sollte indessen festzustellen sein, daß die Rechtsmittelführerin mit diesem Vorbringen zu belegen versucht, daß sie nicht an den rechtswidrigen Absprachen

27 — Was die zweite Gruppe von Rügen betrifft, so unterscheidet sich dieses Vorbringen von dem im vorherigen Abschnitt geprüften. Rechtlich gesehen unterscheidet sich nämlich ein Rechtsmittelgrund, wonach Zweck der Sitzungen der Polypropylen-Hersteller nicht die einvernehmliche Festlegung von Verkaufspreis- und Verkaufsmengenzielen war oder sein konnte, von dem Rechtsmittelgrund, der das Zusammenwirken an sich nicht bestreitet, aber besondere Umstände geltend macht, die die Absprachen zwischen den Unternehmen rechtfertigen oder erforderlich machen. Nur im zweiten Fall handelt es sich um eine Rechtsfrage, die der Prüfung durch das Rechtsmittelgericht unterliegt.

28 — Kennzeichnend in dieser Richtung ist die Rüge in Buchstabe f des zweiten Rechtsmittelgrundes, mit der eine Pflicht der mit Verlust verkaufenden Unternehmen zu lauterem Verhalten untereinander geltend gemacht wird. Das Gericht untersucht die gesamte Frage mit dem Ziel festzustellen, ob irgendeine Rechtfertigung vorliegt, die die Rechtswidrigkeit der „Zusammenarbeit" ausschließen könnte (vgl. Randnr. 296 des angefochtenen Urteils), während in der Rechtsmittelschrift verallgemeinernd und ungenau von „Versuchen" der Preiserhöhung gesprochen wird. Später in der Erwiderung jedoch lehnt die Rechtsmittelführerin kategorisch jede Auslegung ab, die auf ein Eingeständnis ihrerseits hinausliefe, an den entsprechenden Absprachen beteiligt gewesen zu sein, und behauptet, in jedem Fall ein Einzelverhalten an den Tag gelegt zu haben, das ihr die seinerzeitige Konjunktur aufgezwungen habe.

mit den anderen Polypropylen-Herstellern beteiligt gewesen sei, sondern selbstbestimmt gehandelt habe, so würde dies darauf hinauslaufen, die Würdigung der Tatsachen durch das Gericht in Zweifel zu ziehen, und insoweit wäre der Rechtsmittelgrund unzulässig [29].

44. Die vorstehend dargestellten Rügen werfen im wesentlichen das Problem auf, ob bei zutreffender Auslegung des Gemeinschaftsrechts die Verbote und Sanktionen des Artikels 85 des Vertrages auf Fälle der Festlegung von Preisen und Verkaufsmengen keine Anwendung finden, wenn bestimmte besondere Umstände vorliegen. Kernpunkt der Argumentation der Rechtsmittelführerin ist die Berufung auf die „rule of reason" amerikanischen Ursprungs sowie auf die unerläßliche Ermittlung der Ratio legis der Wettbewerbsvorschriften. Nach diesen beiden Auslegungsgrundsätzen hat die Beurteilung der Rechtswidrigkeit oder jedenfalls eines Verhaltens, das prima facie wettbewerbswidrig ist, konkret und unter Berücksichtigung aller Faktoren zu erfolgen, die Bedeutung für das Handeln der Unternehmen und den Handel allgemein haben. Um die Rechtfertigung eines Verhaltens zu ermitteln, muß zunächst geprüft werden, ob und in welchem Umfang der Wettbewerb tatsächlich beeinträchtigt oder ob er nicht vielmehr überhaupt nicht beeinflußt oder sogar gefördert wurde. Es müssen sonach alle Gesichtspunkte, die das Wirtschaftsgefüge, d. h. den Markt ausmachen, und der Grad ihres jeweiligen Einflusses untersucht werden. Nach dieser Betrachtungsweise müßten sich die Untersuchung der Kommission und die entsprechende Kontrolle des Gerichts je nach der Eigenart jeder Fallgestaltung auf die Wirkung, die das Verhalten der Unternehmen auf den Markt tatsächlich gehabt hat oder hätte haben können, auf die bestimmenden Gründe für dieses Verhalten sowie auf das damit angestrebte Ziel erstrecken [30].

45. Man muß sich also die Frage stellen, ob die vorstehend beschriebene Auslegungsmethode Eingang in die Gemeinschaftsrechtsordnung gefunden hat. Sie ist meines Erachtens zu verneinen. Ich beschränke mich auf einen Hinweis, den ich als besonders wichtig für das Verständnis der Rechtsprechung des Gerichtshofes empfinde und der die Unterschiede zwischen dem amerikanischen und dem europäischen Wettbewerbsrecht deutlich macht. Die Gleichstellung der beiden Systeme wäre nicht ganz glücklich, da sie zwei erhebliche Unterschiede übersähe: Erstens weist die amerikanische Gesetzgebung keine dem Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages entsprechende Bestimmung auf, der ein besonderes

29 — Bezüglich der Rüge in Buchstabe f des zweiten Rechtsmittelgrundes ist auf folgendes hinzuweisen: Die Rechtsmittelführerin hatte in erster Instanz behauptet, die Pflicht zu „lauterem Verhalten" gegenüber den Polypropylen-Herstellern rechtfertige gegen Artikel 85 verstoßende Verhaltensweisen. Dieses Vorbringen ist rein rechtlicher Art und kann im Rechtsmittelverfahren geltend gemacht werden. Hingegen kann das Vorbringen der Rechtsmittelführerin, wonach die Polypropylen-Hersteller Zuflucht zu den festgestellten rechtswidrigen Verhaltensweisen genommen hätten, um dem Phänomen des Verkaufs des Erzeugnisses zu unnötig niedrigen Preisen unter Kosten zu begegnen, hinsichtlich seiner Begründetheit nicht geprüft werden, weil es erstmals im Rechtsmittelverfahren geltend gemacht worden ist.

30 — Diese Auslegung betrifft im amerikanischen Recht den ersten Teil des Sherman Act von 1890. Aus der Berücksichtigung der erwähnten Faktoren ergibt sich, daß ein Verhalten letztlich nur dann als rechtswidrig betrachtet wird, wenn es den Wettbewerb in „unvernünftigem Ausmaß" („to an unreasonable degree") beeinträchtigt. Wegen der Ausnahmen siehe unten.

Verfahren der Legalisierung von Verhaltensweisen in das Gemeinschaftsrecht einführt, die sonst Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsvorschriften wären. Zweitens verfügen die Vereinigten Staaten über einen einzigen Markt und eine einheitliche Währung, so daß das Bedürfnis, Rechtsvorschriften zur Sicherstellung des freien Warenverkehrs zu erlassen, weniger zwingend ist als in Europa.

46. Auf jeden Fall ist es meines Erachtens — abgesehen von dem Standpunkt, den man zur Auslegung der Wettbewerbsvorschriften allgemein einnehmen mag — zweifelsfrei, daß bestimmte Verhaltensweisen inhaltlich einen so offensichtlichen Verstoß gegen den Wettbewerb darstellen, daß grundsätzlich eine weitere Prüfung sonstiger Faktoren, die bestimmend für diese Verhaltensweisen gewesen sein könnten, oder der dadurch bewirkten Folgen überflüssig wird. Diese Betrachtungsweise scheint mir für Europa wie für die Vereinigten Staaten gültig zu sein und betrifft Zuwiderhandlungen, die weitgehend deckungsgleich sind. Hierzu gehören vor allem Absprachen und abgestimmte Verhaltensweisen [31] in Form von Preisfestlegungen, Produktionsbeschränkungen und Aufteilung von Märkten (vgl. Artikel 85 Absatz 1 Buchstaben a, b und c des Vertrages) [32]. Nach amerikanischer Terminologie handelt es sich in diesen Fällen um „per se"-Verstöße gegen die Wettbewerbsregeln [33].

47. Da die betreffenden Unternehmen mithin den Nachweis, daß sie unter die Ausnahmen nach Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages fallen, weder angestrebt noch erbracht haben, sind die getroffenen Vereinbarungen über die Festlegung von Preisen und Verkaufsmengen und die abgestimmten Verhaltensweisen mit dem gleichen Gegenstand gemäß Artikel 85 Absatz 1 ohne weiteres rechtswidrig.

48. Zweifel an der Richtigkeit dieser Ansicht könnten sich eventuell aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes [34] ergeben, auf die sich auch die Rechtsmittelführerin beruft. Diese Rechtsprechung scheint die Möglichkeit einer Nichtanwendung des Artikels 85 Absatz 1 zuzulassen, wenn die nationalen Rechtsvorschriften den freien Wettbewerb tatsächlich beseitigen. Es wird also bei der Würdigung der Verantwortung der betroffenen Unternehmen die Auswirkung eines äußeren Faktors auf die Ausrichtung ihres Verhaltens berücksichtigt. Es ließe sich daher zumindest theoretisch behaupten, daß diese Rechtsprechung auf alle entsprechenden äußeren Faktoren ausgedehnt werden könnte. Es könnte zum Beispiel berücksichtigt werden, daß der freie Wettbewerb infolge des Verhaltens Dritter gegenüber den betreffenden Unternehmen unwirksam geworden sei. Ich glaube nicht, daß man dieser von der Rechtsmittelführerin vertretenen Auffassung folgen kann. Zunächst betrifft das Urteil Suiker Unie u. a./Kommission einen

31 — Nach europäischer Terminologie.

32 — Absprachen über Preisfestlegungen stellen den typischsten Fall dar, der hier aber auch am meisten interessiert. Der Gerichtshof hat diese Absprachen als „ihrer Natur nach" oder „schlechthin" wettbewerbsbeschränkend gekennzeichnet. Vgl. z. B. Urteil vom 30. Januar 1985 in der Rechtssache 123/83 (BNIC, Slg. 1985, 391, Randnr. 22) und vom 3. Juli 1985 in der Rechtssache 243/83 (Binon, Slg. 1985, 2015, Randnr. 44).

33 — Vgl. insoweit die Urteile United States v. Yrenton Potteries Company (1927) und insbesondere United States v. Socony-Vacuum Oil Company (1940), mit dem Preisabsprachen als legitime Antwort auf „Widrigkeiten des Wettbewerbs" verworfen wurden. Für weitere Informationen zur jüngeren amerikanischen Rechtsprechung vgl. 54 *American Jurisprudence*, 2. Aufl., „Monopolies, Restraints of Trade und Unfair Trade Practices", New York 1996, insbesondere Abschnitte 46 ff. und 70 ff.

34 — Vgl. Urteile Suiker Unie u. a./Kommission, Van Landewyck u. a./Kommission sowie Stichting Sigarettenindustrie u. a./Kommission (zitiert in Fußnote 26).

absoluten Ausnahmefall und wird deshalb vom Gerichtshof einschränkend ausgelegt [35]. Das Phänomen der Geltung nationaler Rechtsvorschriften, die den Wettbewerb beseitigen, ist in der Sichtweise des Gemeinschaftsrechts gänzlich als Ausnahme und in direktem Zusammenhang mit dem aktuellen europäischen Einigungsprozeß sowie mit der bedeutenden Rolle zu sehen, die die nationalen Rechtsvorschriften im europäischen Wirtschaftsbereich weiterhin spielen. Darüber hinaus würde eine Ausweitung des Urteils Suiker Unie u. a./Kommission in dem von der Rechtsmittelführerin vorgeschlagenen Sinne bewirken, daß die Beurteilung der Rechtmäßigkeit jedes Verhaltens, das grundsätzlich gegen die Vorschriften des Artikels 85 verstieße, von einer Beurteilung der Marktsituation abhinge; damit würde die gesamte Philosophie des freien Wettbewerbs, jedenfalls so, wie er im Gemeinschaftsrecht verstanden wird, auf den Kopf gestellt. Außerdem ist es Sache der zuständigen Gemeinschaftsbehörden und nicht einzelner, die rechtlichen Vorkehrungen zu treffen, mit denen Situationen von Wettbewerbsverstößen begegnet werden soll, die durch das Verhalten einiger Unternehmen entstehen [36].

49. Auf diesem Hintergrund ist zum Vorbringen der Rechtsmittelführerin folgendes zu sagen: Erstens sind die Wirkungen des freien Wettbewerbs, so abträglich sie sich auch manchmal für eine Gruppe von Unternehmen erweisen können, nicht mit unlauterem Wettbewerb gleichzusetzen. Sie sind eine Frucht der Gesetze von Angebot und Nachfrage und können daher nicht als Rechtfertigungsgrund für Preisabsprachen dienen, auch wenn die an diesen Absprachen beteiligten Unternehmen unter Kosten verkaufen. Zweitens gibt die günstige Stellung einiger Unternehmen als Folge besagter Bedingungen ihren Konkurrenten nicht das Recht, gegen Artikel 85 zu verstoßen. Ebenso unerheblich für die Anwendung des Artikels 85 sind etwaige Hinweise der Regierung eines Mitgliedstaats, um ein bestimmtes Unternehmen zur Teilnahme an Sitzungen zu bewegen, deren Zweck gegen die Wettbewerbsregeln verstößt.

50. Demgemäß bin ich der Auffassung, daß das Gericht mit Recht seine eigene Beurteilung ausschließlich auf den Zweck der Sitzungen gestützt und die Tatbestandsmerkmale des Artikel 85 Absatz 1 als erfüllt angesehen hat. Es hat weiterhin zu Recht festgestellt, daß das Verhalten der Rechtsmittelführerin als ein Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln schlechthin anzusehen sei (Randnrn. 264 und 265 des angefochtenen Urteils). Schließlich hat das Gericht zutreffend das Vorbringen in Buchstabe f des zweiten Rechtsmittelgrundes (Randnrn. 295 und 296 des angefochtenen Urteils) sowie das übrige hier untersuchte Vorbringen der Rechtsmittelführerin zurückgewiesen.

35 — Die zum erstenmal im Urteil Suiker Unie u. a./Kommission zugelassene Ausnahme ist zwar nie endgültig aufgegeben worden, kann aber in der Praxis nur schwer angewandt werden, weil der Gerichtshof besonders streng verfährt, wenn er anerkennen soll, daß nationale Vorschriften den Unternehmen jede Möglichkeit nehmen, ihre eigene Tätigkeit frei zu bestimmen, und ihnen ein Verhalten vorschreiben, das im Widerspruch zu den gemeinschaftlichen Wettbewerbsvorschriften steht. In höchstem Maße kennzeichnend ist beispielsweise das Urteil Stichting Sigarettenindustrie u. a./Kommission (zitiert in Fußnote 26). Die Haftung der Unternehmen ist auch nicht zweifelhaft, wenn ihr gegen die Artikel 85 und 86 verstoßendes Verhalten von den nationalen Behörden nur gefördert wird (vgl. Urteile des Gerichtshofes vom 10. Januar 1985 in der Rechtssache 229/83, Leclerc u. a., Slg. 1985, 1, und vom 29. Januar 1985 in der Rechtssache 231//83, Cullet u. a., Slg. 1985, 305).

36 — Sonst würde mittelbar ein Recht sui generis auf „Selbsthilfe" der Unternehmen in dem Sinne anerkannt, daß diese selbst die erforderlichen Maßnahmen ergreifen könnten, um Bedingungen unlauteren Wettbewerbs zu bekämpfen, die durch das Verhalten ihrer Konkurrenten geschaffen werden.

Es bleibt daher festzuhalten, daß sämtliche hier geprüften Rügen des zweiten Rechtsmittelgrundes als unbegründet zurückzuweisen sind.

d) Zur Rüge gemäß Buchstabe i des zweiten Rechtsmittelgrundes

51. Diesbezüglich behauptet die Rechtsmittelführerin, das Gericht habe zusätzlich zu den in Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages ausdrücklich aufgeführten Zuwiderhandlungsformen der Vereinbarung und der abgestimmten Verhaltensweise eine neue Art des Verstoßes eingeführt. Diese neue Art des Verstoßes werde mit dem Ausdruck „Willensübereinstimmung" bezeichnet (Randnrn. 105, 201 und 230 des angefochtenen Urteils) und lasse jegliche rechtliche Grundlage vermissen. Weiterhin habe das Gericht zu Unrecht seine Beurteilung der Rechtswidrigkeit der Absprachen zwischen den Polypropylen-Herstellern nicht darauf gestützt, inwieweit diese im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages „eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken", und stattdessen das „Ziel" dieser Abstimmungen untersucht, das kein Kriterium der Gemeinschaftsnormen sei.

52. Ich beschränke mich insoweit — wie übrigens auch die Kommission — auf den Hinweis, daß das Gericht den Grundsatz des Artikels 85 zutreffend angewandt hat: zum einen hat es sich auf eine „Willensübereinstimmung" der Polypropylen-Hersteller bezogen, der sich das Vorliegen einer „Vereinbarung" entnehmen läßt; zum anderen bezieht sich, wenn das Gericht vom „Ziel" der Sitzungen der Hersteller spricht, diese Äußerung im Kern auf den Zweck dieser Sitzungen, auf den es seine Beurteilung ausdrücklich stützt (vgl. Randnr. 91 des Urteils).

Auch diese Rüge ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

2. *Zur Verteilung der Beweislast*

53. Mit ihrem dritten Rechtsmittelgrund macht die Rechtsmittelführerin unter Bezugnahme auf die Randnummern 82, 86, 89, 129, 144, 146 und 149 des angefochtenen Urteils geltend, das Gericht habe gegen die Grundsätze der Beweislastverteilung, der Unschuldsvermutung zugunsten des Beschuldigten und der persönlichen Zurechnung des Schuldvorwurfs verstoßen. Zugleich habe das Gericht ihr nicht vorhandene Geständnisse unterstellt, habe ohne jeden Beweis das Vorliegen eines gemeinsamen Planes der Polypropylen-Hersteller festgestellt und zu Unrecht ihr Vorbringen zurückgewiesen, daß ihr Verhalten durch Pressionen und Drohungen terroristischer Vereinigungen bestimmt worden sei. Das Gericht habe zu Unrecht festgestellt, daß sie ihre Teilnahme an allen Sitzungen der Polypropylen-Hersteller gestanden habe, und sie aufgefordert, eine

andere Erklärung für den Inhalt der Sitzungen zu liefern, an denen sie teilgenommen habe. Das Gericht beziehe sich auf Aufzeichnungen der Vertreter von Monte, obwohl das Beweismaterial nicht belege, daß solche überhaupt vorhanden seien. Auf diese Weise habe das Gericht auf der Grundlage einer Schuldvermutung die Beweislast umgekehrt und die Teilnahme an einer Sitzung mit der Beteiligung an allen in dieser Sitzung begangenen Zuwiderhandlungen gleichgesetzt. Außerdem habe das Gericht ihre Beteiligung am System der „account leadership" für erwiesen erachtet, weil die von ihr gemachten Angaben, denen zu entnehmen gewesen sei, daß dieses System bei ihr nicht funktioniert habe, nicht alle Kunden einbezogen habe, für die sie als „account leader" benannt worden sei. Es sei aber Sache der Kommission gewesen, den Beweis zu führen, daß das System der „account leadership" tatsächlich angewandt worden sei. Das Gericht habe mit seiner Forderung, Monte solle das Gegenteil beweisen, irrtümlich die Beweislast umgekehrt. Überdies stelle die Durchführung einer autonomen Preispolitik ein geeignetes Indiz für ihre Nichtbeteiligung an den Initiativen zur Festlegung von Zielpreisen dar, die notwendigen Schlüsse aus diesem Vorbringen habe aber das Gericht nicht gezogen.

54. Nach Auffassung der Kommission ist die Beweisführungslast zutreffend auf die Parteien verteilt worden. Da die Teilnahme der Rechtsmittelführerin an den Sitzungen der Polypropylen-Hersteller bewiesen worden sei und die Niederschriften der von der ebenfalls beteiligten ICI veranstalteten Sitzungen zur Verfügung gestanden hätten, sei es Sache der Rechtsmittelführerin gewesen, eine andere Erklärung für den Inhalt dieser Sitzungen zu geben. Das Gericht bekräftige im Urteil, daß die Rechtsmittelführerin etwa Aufzeichnungen ihrer Angestellten von den Sitzungen hätte vorlegen oder diese als Zeugen hätte benennen können.

55. Außerdem habe das Gericht, so die Kommission, anhand einer Reihe von Beweisen das Vorliegen einer Vereinbarung zwischen den Polypropylen-Herstellern, mit der Maßnahmen zur Durchführung von Preisfestsetzungsinitiativen festgelegt werden sollten, festgestellt, so daß es keines weiteren Beweises für die Anwendung dieser Vereinbarung gegenüber dem einen oder anderen Kunden bedurft habe. Das Scheitern der praktischen Anwendung der Vereinbarung sei rechtlich für die Feststellung der Verantwortlichkeit der beteiligten Unternehmen unerheblich. Nach der gleichen Überlegung entspreche der Unterschied zwischen den auf dem Markt angewandten und den vereinbarten Preisen der Natur von Zielpreisen und stelle keinen Beweis für die Nichtbeteiligung der Rechtsmittelführerin an den betreffenden Absprachen dar.

56. Hervorzuheben ist zunächst, daß die mit diesem Rechtsmittelgrund aufgeworfene Frage im Kern die Art und Weise der Feststellung der Zuwiderhandlungen gegen

Artikel 85 und folglich die Verteilung der Beweislast betrifft. Um diesen Punkt dreht sich trotz des in der Rechtsmittelschrift mit der Kennzeichnung dieses Rechtsmittelgrundes in der Überschrift [37] angekündigten umfassenden Inhalts das Vorbringen der Rechtsmittelführerin. Die gegen das erstinstanzliche Urteil vorgebrachte Kritik richtet sich dagegen, daß aus der Teilnahme der Rechtsmittelführerin an den Sitzungen der Polypropylen-Hersteller ihre Beteiligung an allen Zuwiderhandlungen abgeleitet worden ist. Sodann wird dem Gericht vorgeworfen, die Beweislast und die Unschuldsvermutung umgekehrt zu haben, weil es vom beschuldigten Unternehmen den Nachweis gefordert habe, daß der Inhalt der Sitzungen ein anderer und sie nicht an den verschiedenen besonderen Zuwiderhandlungen beteiligt gewesen sei.

57. Vor allem ist darauf hinzuweisen, daß im vorliegenden Fall die Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 des Vertrages ausschließlich im Inhalt der Sitzungen der Polypropylen-Hersteller zu sehen sind, der im wesentlichen in der Festlegung von Zielpreisen und von Verkaufsmengen bestand. Diese Feststellung beruht meines Erachtens auf einer zutreffenden Auslegung des Begriffes der „abgestimmten Verhaltensweise". Bei dieser Betrachtungsweise fällt manchmal die abgestimmte Verhaltensweise mit der Vereinbarung zusammen, ohne daß ihre Feststellung eine weitere Tätigkeit auf dem Markt voraussetzt [38].

58. In diesem Zusammenhang hatte die Kommission den Nachweis zu führen, daß die betreffenden Sitzungen einen solchen Inhalt hatten. Sie hat sich zu diesem Zweck vor allem auf die Niederschriften der von der Firma ICI veranstalteten Sitzungen berufen und diese vorgelegt (vgl. Randnrn. 83 bis 85, 128 und 144 des angefochtenen Urteils); sie hat mithin den Inhalt dieser Sitzungen nicht auf bloße Annahmen, sondern auf konkretes Beweismaterial zurückgeführt. Zugleich hatte die Kommission die Teilnahme jedes einzelnen beschuldigten Unternehmens an den Sitzungen nachzuweisen (vgl. die Ausführungen des Gerichts in Randnr. 82 des angefochtenen Urteils) [39] und hat dies auch getan.

59. Folgerichtig hatte die Rechtsmittelführerin die Beweiskraft der vorgenannten Beweise zu widerlegen und andere Beweise anzutreten, die geeignet gewesen wären, ihre Teilnahme an den Sitzungen auszuschließen oder diesen Sitzungen einen anderen Inhalt zu geben. Insoweit führt das Gericht „die Vorlage konkreter Beweismittel, z. B. der Aufzeichnungen ihrer [Monte's] Angestellten... oder... deren Aussage als Zeugen" (Randnr. 86) an. Die Formulierung dieses Abschnitts des angefochtenen Urteils belegt, daß das Gericht beispielhaft einige Beweismittel angeführt hat, die die Rechtsmittelführerin hätte vorlegen können, naturgemäß ohne daß es dazu Stellung genommen hätte, ob diese tatsächlich bestanden.

60. Das Gericht als Tatsacheninstanz hat folglich von der Rechtsmittelführerin nichts

37 — Kennzeichnend ist das völlige Fehlen irgendwelchen Vorbringens zu den Drohungen terroristischer Vereinigungen, also zu einem der Gründe, die für das Verhalten der Rechtsmittelführerin bestimmend gewesen sein sollen. Die Prüfung dieses Grundes, bei dem es offensichtlich um die Randnummern 304, 309 und vor allem 313 des angefochtenen Urteils geht, betrifft systematisch gesehen das mögliche Vorliegen von Umständen, die die grundsätzliche Rechtswidrigkeit des betreffenden Verhaltens ausschließen sollen (vgl. oben, Nrn. 14 ff.).

38 — Vgl. die Analyse in meinen Schlußanträgen vom heutigen Tage in der Rechtssache C-49/92 P (Kommission/Enichem Anic, Nrn. 11 ff.).

39 — Die Zweifel der Rechtsmittelführerin bezüglich der Zahl der Sitzungen der Polypropylen-Hersteller, an denen sie teilgenommen hat, hängen mit der Tatsachenwürdigung durch das Gericht zusammen und sind daher in diesem Verfahrensabschnitt nicht zulässig.

anderes und nicht mehr als das verlangt, was klagende Parteien von Rechts wegen zu beweisen haben, wenn ihre Klagegründe als begründet anerkannt werden sollen.

61. Das Gericht folgt bei der Beurteilung der Beteiligung jedes der in die Zuwiderhandlungen verwickelten Unternehmen der gleichen Argumentation. Aus der Teilnahme an Sitzungen mit rechtswidrigem Gegenstand wird auf die Beteiligung an den entsprechenden Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen geschlossen, falls nicht das betreffende Unternehmen Indizien für das Gegenteil anbietet (Randnrn. 129 und 144 des Urteils).

62. Was diesen Aspekt der Frage angeht, so ist zunächst einzuräumen, daß theoretisch die Teilnahme an einer Sitzung möglich ist, in der einige Teilnehmer etwas Rechtswidriges vereinbaren, ohne daß zugleich alle Teilnehmer an dem Rechtsverstoß beteiligt wären. Es läßt sich mithin sagen, daß die bloße Teilnahme an einer Sitzung mit rechtswidrigem Inhalt für sich genommen nicht für die Feststellung ausreicht, daß derjenige, der nur teilgenommen hat, damit eine Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht begangen hat[40]. Die Kommission hat mithin für die Behauptung des Übergang von der bloßen Teilnahme an einer Sitzung zur Beteiligung an einer Zuwiderhandlung die erforderlichen Beweise anzutreten.

63. Ich meine allerdings, daß für diese Problematik kein Raum in Fällen wie dem vorliegenden ist, in denen die Teilnahme des betreffenden Unternehmens an einer Reihe von Sitzungen mit rechtswidrigem Inhalt bewiesen ist, die sich über den Zeitraum mehrerer Jahre erstrecken. Der Beweis der Teilnahme an mehreren Sitzungen, die allesamt den gleichen rechtswidrigen Inhalt hatten, reicht schon allein für die Feststellung aus, daß die Kommission die Beteiligung an der Zuwiderhandlung hinreichend nachgewiesen hat. Dann ist es Sache des klagenden Unternehmens, Indizien anzuführen, die zur entgegengesetzten Schlußfolgerung führen können.

64. Damit bleibt zu prüfen, ob es sich bei den von der Rechtsmittelführerin angeführten Indizien, wonach zum einen das System der „account leadership", soweit es sie betreffe, nur lückenhaft funktioniert habe, und sie zum anderen ihre Preise unabhängig von den abgesprochenen Zielpreisen selbständig festgesetzt habe, um Indizien der besagten Art handelt.

65. Die angeführten Gesichtspunkte beziehen sich auf die Ergebnisse des im Laufe der

40 — Vgl. die Schlußanträge von Generalanwalt Sir Gordon Slynn in den verbundenen Rechtssachen 100/80 bis 103/80 (Musique Diffusion Française u. a./Kommission, Slg. 1983, 1825), die mit Urteil vom 7. Juni 1983 abgeschlossen wurden. Aus der amerikanischen Rechtsprechung vgl. Hunt v. Mobil Oil Corp. (Supreme Court 1977) 465 F Supp. 195, 231.

Sitzungen der Polypropylen-Hersteller Vereinbarten. Die ausgebliebene Verwirklichung der Absprachen wird als Beweis für die fehlende Beteiligung an diesen Absprachen angeführt. Auf diese Weise versucht die Rechtsmittelführerin im Kern, die Rechtsgrundlage ihres Vorbringens zu verlagern und sich auf eine abweichende Auslegung der Begriffe des Artikels 85 des Vertrages, insbesondere des Begriffes der „abgestimmten Verhaltensweise", zu stützen.

66. Wie bereits ausgeführt [41] reicht aber für die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Beweis aus, daß der Inhalt der Absprachen den Wettbewerb beeinträchtigt. Die Durchführung oder Nichtdurchführung der im Rahmen der besagten Sitzungen getroffenen Vereinbarungen ist eine andere Frage und kann nicht als Indiz für eine fehlende Beteiligung an der betreffenden Zuwiderhandlung dienen.

67. Da aber das Gericht seine eigene Beurteilung darauf gestützt hat, daß bei den Sitzungen der Polypropylen-Hersteller Zielpreise und Maßnahmen zur Förderung der Durchsetzung dieser Zielpreise vereinbart worden waren (Randnrn. 137 und 150 des angefochtenen Urteils), hat es mit der Weigerung, Vorbringen bezüglich der getreuen oder nichtgetreuen Durchführung dieser Absprachen — als Indiz für die Beteiligung oder Nichtbeteiligung am Gegenstand der Sitzungen — zu berücksichtigen, nicht gegen irgendeine Beweislastregel verstoßen. Dieses Vorbringen der Rechtsmittelführerin ist unerheblich. Ohne jede Bedeutung ist es, daß die Zielpreise, wie es ihrer Natur entspricht, Ausnahmen zulassen. Entscheidend bleibt, worüber und mit wem man sich abgesprochen hat.

68. Schließlich glaube ich aufgrund der vorstehenden Ausführungen auch nicht, daß das Gericht gegen die Unschuldsvermutung verstoßen hat, wenn man einmal einräumt, daß dieser Grundsatz auch im Kontext des vorliegenden Verfahrens Anwendung fand [42]. Da die Kommission Be-

41 — Vgl. Nr. 56 meiner Schlußanträge in der Rechtssache Kommission/Enichem Anic.

42 — Die in Artikel 6 Absatz 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten verankerte Unschuldsvermutung (vgl. auch Artikel 14 Absatz 2 des UNO-Abkommens über bürgerliche und politische Grundfreiheiten) betrifft grundsätzlich den Angeklagten im Strafverfahren. In diesem Kontext ist es sehr zweifelhaft, ob die Berufung auf den Wortlaut der europäischen Konvention Grundlage für die Anwendung dieses Grundsatzes in seiner ganzen Breite in einem Verwaltungsverfahren sein kann, wie es bei der Kommission in Wettbewerbssachen stattfindet. Auf jeden Fall sichert die Pflicht der Kommission, die Verletzung der Wettbewerbsregeln zu beweisen, dem Verfahrensbeteiligten einen entsprechenden Schutz, zumindest in der Phase der richterlichen Würdigung des Beweismaterials. Die etwaige Aufhebung der Entscheidung, mit der eine Geldbuße verhängt wird, aufgrund der Feststellung, daß die Kommission im Lichte aller Tatsachen die Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln nicht ausreichend begründet habe, bewahrt die Unternehmen vor der Zurechnung von Verhaltensweisen, über deren Beweis weiterhin Zweifel bestehen.

weise für die Tatsachen vorgelegt hat, die ein rechtswidriges Verhalten der Rechtsmittelführerin sichtbar werden lassen, hat sich die Entscheidung des Gerichts nicht auf bloße Annahmen gestützt, wie die Rechtsmittelführerin zu behaupten scheint. Diese wiederum hat nichts von vergleichbarer Aussagekraft beigebracht, was vernünftige Zweifel an der Richtigkeit der Darstellung der Kommission aufkommen lassen könnte. Nach alledem bin ich deshalb der Auffassung, daß der dritte Rechtsmittelgrund insgesamt als unbegründet zurückzuweisen ist.

3. *Zur Verjährung*

69. Mit dem vierten Rechtsmittelgrund, der sich gegen die Randnummern 236 und 237 des angefochtenen Urteils richtet, rügt die Rechtsmittelführerin die unrichtige Anwendung der Verjährungsvorschriften der Verordnung (EWG) Nr. 2988/74[43] durch das Gericht.

70. Das entsprechende Vorbringen der Rechtsmittelführerin läßt sich in zwei Punkte zusammenfassen: Erstens sei nicht bewiesen worden, daß die Zuwiderhandlung über den gesamten Zeitraum von 1977 bis 1983 angedauert habe; folglich seien die betreffenden Verstöße zum Teil verjährt. Zweitens reiche die Begründung des angefochtenen Urteils für die Annahme einer einzigen und fortdauernden Zuwiderhandlung nicht aus. Während das Gericht es nämlich als gemeinsames Merkmal aller beanstandeten Verhaltensweisen angesehen habe, daß „ein einziges wirtschaftliches Ziel verfolgt wurde, nämlich die normale Entwicklung der Preise auf dem Polypropylenmarkt zu verfälschen" (Randnr. 237 des Urteils), sei die Marktsituation alles andere als „normal" gewesen. Zugleich habe das Gericht ihren Tatbeitrag zur Zuwiderhandlung für deren gesamte Dauer nicht ausreichend begründet, weil es nicht festgestellt habe, an welchen Sitzungen der Polypropylen-Hersteller und in welchem Zeitraum sie teilgenommen habe.

71. Die Kommission erwidert, diese Rüge sei unzulässig, da sie sich gegen die Tatsachenwürdigung durch das Gericht wende. Sie verweist im übrigen auf ihre Darlegungen zur Rechtswidrigkeit der betreffenden Verhaltensweise.

72. Es ist zunächst darauf hinzuweisen, daß für die Befugnis der Kommission, Geldbußen oder Sanktionen wegen Verstößen gegen die Verkehrs- und Wettbewerbsvor-

43 — Verordnung (EWG) Nr. 2988/74 des Rates vom 26. November 1974 über die Verfolgungs- und Vollstrekkungsverjährung im Verkehrs- und Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (ABl. L 319, S. 1).

schriften der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zu verhängen, gemäß Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 2988/74 eine fünfjährige Verjährungsfrist gilt. Gemäß Artikel 1 Absatz 2 beginnt der Lauf der Verjährungsfrist mit dem Tag, an dem die Zuwiderhandlung begangen wurde. Für Dauerzuwiderhandlungen oder fortgesetzte Zuwiderhandlungen beginnt der Lauf der Verjährungsfrist erst mit dem Tag, an dem die Zuwiderhandlung beendet ist. Außerdem wird die Verjährung gemäß Artikel 2 Absatz 1 durch jedwede Handlung der Kommission oder eines Mitgliedstaats, der auf Ersuchen der Kommission tätig wird, unterbrochen, die auf die Untersuchung oder Verfolgung der Zuwiderhandlung abzielt. Die Unterbrechung der Verjährung tritt mit dem Zeitpunkt der Mitteilung der Handlung an wenigstens eines der an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen ein; gemäß Artikel 2 Absatz 2 tritt die Unterbrechung gegenüber allen Unternehmen ein, die an der Zuwiderhandlung beteiligt waren [44].

73. Im vorliegenden Fall rügt die Rechtsmittelführerin die Begründung, auf die das Gericht seine Feststellung einer „einheitlichen" Zuwiderhandlung gestützt hat. Die Beurteilung einer Zuwiderhandlung als „einheitlich" betrifft sicherlich tatsächliche Umstände, deren Beweis und deren rechtliche Qualifizierung sie voraussetzt, die aber nicht ohne rechtliche Relevanz insbesondere im Hinblick auf die Verjährung sind [45]. Dies ergibt sich ausdrücklich aus den genannten Bestimmungen der Verordnung Nr. 2988/74. In diesem Zusammenhang kann die Begründung des Gerichts zum einheitlichen oder nichteinheitlichen Charakter einer bestimmten Zuwiderhandlung im Rechtsmittelverfahren überprüft werden [46].

74. Das Gericht hat seine diesbezügliche Feststellung im wesentlichen auf das gemeinsame wirtschaftliche Ziel der Bemühungen der Polypropylen-Hersteller gestützt (Randnr. 237 des Urteils). Es hat ferner den systematischen Charakter dieser Bemühungen sowie den Umstand betont, daß die verletzte Rechtsnorm stets die gleiche war (Randnr. 236 des Urteils). Einheitlich ist, wie das Gericht schließlich erklärt hat, eine Übertretung der gleichen Rechtsnorm durch aufeinanderfolgende und wiederholte Handlungen, die das gleiche Ziel verfolgen und innerhalb des gleichen wirtschaftlichen (oder allgemeiner: Lebens-)kontextes stehen. Diese Definition ist meines Erachtens zutreffend [47]. Meines Erachtens weist das angefochtene Urteil, was diese Frage angeht, keinen Mangel auf.

75. Ferner halte ich das Vorbringen der Rechtsmittelführerin dazu, ob die Lage auf dem Markt normal war oder nicht, für

44 — Es sei darauf hingewiesen, daß das Gemeinschaftsrecht neben der fünfjährigen Verjährung, die, wie ausgeführt, durch eine Reihe von Verfahrenshandlungen unterbrochen werden kann, keine anderen Verjährungsfristen vorsieht, nach deren Ablauf die Durchführung des Sanktionsverfahrens nach der Verordnung Nr. 17 unmöglich würde. Entgegen der Behauptung der Rechtsmittelführerin in der mündlichen Verhandlung ist daher der Umstand, daß einige der Verstöße bis 1977 zurückgehen, ohne jede rechtliche Bedeutung für den Ausschluß oder die Beschränkung ihrer Verantwortung für solche Verstöße.

45 — Vgl. hierzu meine Schlußanträge in der Rechtssache Kommission/Enichem Anic, Nrn. 61 ff.

46 — Der Begriff „einheitliche Zuwiderhandlung" wird im Rahmen der vorliegenden Rechtssache als gleichbedeutend mit dem juristisch genaueren Begriff der „fortgesetzten Zuwiderhandlung" verstanden. Dies ist auch der in der Verordnung Nr. 2988/74 zutreffend verwendete Begriff.

47 — Vgl. meine Schlußanträge in der Rechtssache Kommission/Enichem Anic, Nrn. 78 ff.

rechtlich belanglos. Dieses Vorbringen bezieht sich auf das Problem, ob im vorliegenden Fall ein Verstoß gegen Artikel 85 des Vertrages gegeben war oder nicht, und hat nichts mit der Auslegung des Begriffes „einheitliche Zuwiderhandlung" oder mit der Berechnung der Verjährungsfrist zu tun. Folglich ist dieses besondere Vorbringen der Rechtsmittelführerin als unerheblich zurückzuweisen.

76. Die Begründung des angefochtenen Urteils ist auch insoweit rechtmäßig, als sie der Teilnahme der Rechtsmittelführerin an den Sitzungen der Polypropylen-Hersteller gilt. Das Gericht prüft in seinem Urteil eingehend die Dauer und den Zweck dieser Teilnahme. In Randnummer 237 des Urteils wird daher zu Recht festgestellt, daß sich die Rechtsmittelführerin „jahrelang an einem Komplex integrierter Systeme beteiligt" hat, die „eine einheitliche Zuwiderhandlung darstellen". Dieser Rechtsmittelgrund ist also auch insoweit als unbegründet zurückzuweisen.

77. Schließlich ist auch das Vorbringen der Rechtsmittelführerin, wonach die Verjährung nicht unterbrochen worden sei, weil die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Polypropylen-Hersteller unbewiesen sei, nicht erheblich. Dieses Vorbringen ist nicht nur im Rechtsmittelverfahren unzulässig, sondern hat auch absolut keinen Bezug zur Frage der Verjährung[48].

48 — Der Nachweis der Zuwiderhandlung ist eine Frage, die denkgesetzlich der Frage der Verjährungsfrist und erst recht der nach einer Unterbrechung der Verjährung vorgeht.

Aus diesen Gründen ist daher meines Erachtens der vierte Rechtsmittelgrund insgesamt zurückzuweisen.

4. *Zur Höhe der Geldbuße*

78. Mit dem fünften Rechtsmittelgrund greift die Rechtsmittelführerin die Begründung des angefochtenen Urteils an und macht geltend, das Gericht habe eine Reihe von Kriterien bei der Bemessung der zu verhängenden Geldbuße pflichtwidrig nicht berücksichtigt. Insbesondere habe das Gericht als mildernden Umstand, der zu einer Herabsetzung der Geldbuße hätte führen müssen, nicht die fehlenden Auswirkungen der Zuwiderhandlung berücksichtigt. Sie wendet sich insoweit gegen die Randnummern 70, 347, 379 und 385 des Urteils. Ferner habe das Gericht bei der Bemessung der Geldbuße, abgesehen von der Gesamtwirkung der Zuwiderhandlung allgemein, den Einzelbeitrag ihrer Handlungsweise nicht bedacht. Die Rechtsmittelführerin stützt ihr Vorbringen insoweit auf Randnummer 254 des Urteils. Außerdem habe das Gericht bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße in Rechnung stellen müssen, daß das Verhalten der Polypropylen-Hersteller nach Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages hätte freigestellt werden können. Schließlich habe das Gericht zu Unrecht nicht ermittelt, ob es richtig gewesen sei, von einer „vorsätzlichen" Zuwiderhandlung als erschwerendem Umstand auszugehen.

79. Die Kommission legt ihrerseits zunächst dar, sie habe bei der Festsetzung der

Geldbuße berücksichtigt, daß die Initiativen im Bereich der Preisfestsetzung ihr Ziel nicht erreicht hätten, wie sich im übrigen aus den Randnummern 365 bis 374 und 386 des angefochtenen Urteils ergebe. Zugleich weist sie darauf hin, daß Randnummer 70 des Urteils, auf die sich die Rechtsmittelführerin zur Stützung ihrer Rügen beziehe, die Feststellung der Zuwiderhandlung und nicht die Beurteilung ihrer Schwere betreffe. In gleicher Weise betreffe Randnummer 254 die Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten infolge der Verhaltensweise der Polypropylen-Hersteller als Merkmal der Rechtswidrigkeit dieser Verhaltensweise: zu Unrecht verweise daher die Rechtsmittelführerin für ihre Behauptung, daß die Einzelverantwortung jedes Unternehmens bei der Festsetzung der Geldbuße nicht ordnungsgemäß gewürdigt worden sei, auf diese Randnummer. Gegenüber dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin, wonach bei der Bemessung der Geldbuße einige andere Gesichtspunkte hätten geprüft werden müssen, erhebt die Kommission die Einrede der Unzulässigkeit und verweist hierzu auf Artikel 113 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes, der erstmaliges neues Vorbringen im Rechtsmittelverfahren untersagt.

80. In bezug auf dieses Vorbringen ist zunächst darauf hinzuweisen, daß die Befugnis zur Verhängung von Geldbußen bei Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages auf Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 beruht. Nach dieser Vorschrift sind bei der Bemessung der Geldbuße die Schwere der Zuwiderhandlung und ihre Dauer zu berücksichtigen. Von diesen beiden Kriterien ist es die Schwere der Zuwiderhandlung, die in jedem Einzelfall weitere Konkretisierung verlangt. Der Gerichtshof hat hierzu ausgeführt, daß „... die Schwere der Zuwiderhandlungen anhand einer Vielzahl von Gesichtspunkten zu ermitteln ist, zu denen u. a. die besonderen Umstände der Rechtssache, ihr Kontext und die Abschreckungswirkung der Geldbußen gehören, ohne daß es eine zwingende oder abschließende Liste von Kriterien gäbe, die auf jeden Fall berücksichtigt werden müßten" [49].

81. In diesem Zusammenhang ist allein das Gericht befugt zu prüfen, wie die Kommission in jedem Einzelfall die Schwere des rechtswidrigen Verhaltens beurteilt hat. Im Rechtsmittelverfahren ist die Kontrolle allein auf die Nachprüfung beschränkt, ob das erstinstanzliche Gericht alle Faktoren berücksichtigt hat, die im Rahmen jeder Rechtssache wesentlich für die Ermittlung der Schwere einer bestimmten Verhaltensweise unter dem Blickwinkel des Artikels 85 sind; die Nachprüfung im Rechtsmittelverfahren erstreckt sich nicht darauf, wie das Gericht die festgestellten tatsächlichen Umstände beurteilt hat.

82. Auf diesem Hintergrund ist das Vorbringen der Rechtsmittelführerin, daß das Gericht einige für die richtige Bemessung der Geldstrafe erhebliche Gesichtspunkte, insbesondere das Fehlen konkreter Auswirkungen des rechtswidrigen Verhaltens einerseits und die individuelle Rolle der

49 — Vgl. Beschluß vom 25. März 1996 in der Rechtssache C-137/95 P (SPO u. a./Kommission, Slg. 1996, I-1611, Randnr. 54). Vgl. auch Urteile des Gerichtshofes vom 15. Juli 1970 in der Rechtssache 45/69 (Boehringer Mannheim/Kommission, Slg. 1970, 769), vom 8. November 1983 in den verbundenen Rechtssachen 96/82 bis 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 und 110/82 (IAZ/Kommission, Slg. 1983, 3369, Randnr. 52) sowie Urteil Musique Diffusion Française u. a./Kommission (zitiert in Fußnote 40, Randnr. 120).

Rechtsmittelführerin bei der Begehung des Verstoßes andererseits, nicht berücksichtigt habe, im Rahmen der vorliegenden Rechtssache als grundsätzlich unzulässig anzusehen.

83. Was den ersten Punkt dieses Vorbringens betrifft, ist darauf hinzuweisen, daß die Berufung der Rechtsmittelführerin auf Randnummer 70 des angefochtenen Urteils ein Vorbringen stützen soll, das für die angesprochene Frage unerheblich ist. Diese Randnummer des angefochtenen Urteils bezieht sich nämlich, wie auch die Kommission zu Recht ausgeführt hat, auf die Feststellung der Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 infolge der Vereinbarung von Mindestpreisen, nicht aber auf die ganz andere Frage der Berücksichtigung der Auswirkungen der Zuwiderhandlung zum Zwecke der Festsetzung der Geldbuße gegen jedes einzelne Unternehmen [50].

84. Die Rechtsmittelführerin übersieht ferner die Randnummern 365 bis 374 des Urteils, die sich gerade auf die Würdigung der Auswirkungen der Zuwiderhandlung beziehen und hierbei zwei Arten unterscheiden: zum einen wird berücksichtigt, daß die Zielpreise als Grundlage für die Verhandlungen mit den Kunden gedient hätten, und zum anderen, daß die Preisinitiativen im allgemeinen ihr Ziel nicht ganz erreicht hätten. Das Gericht hat dazu ausgeführt: „[D]ie Kommission [hat] zu Recht die Wirkungen der ersten Art in vollem Umfang berücksichtigt und der begrenzten Natur der Wirkungen der zweiten Art Rechnung getragen. Insoweit ist darauf hinzuweisen, daß die Klägerin nicht dargetan hat, inwieweit im Hinblick auf eine Milderung der Geldbußen nicht ausreichend berücksichtigt worden sein soll, daß diese Wirkungen der zweiten Art begrenzt waren" (Randnr. 372 des angefochtenen Urteils). Daraus ergibt sich eindeutig, daß das Gericht, was die Festlegung der Geldbuße angeht, die Wirkungen der Zuwiderhandlung aufgrund eingehender Prüfung berücksichtigt hat. Das gegenteilige Vorbringen der Rechtsmittelführerin ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

85. Zu dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin, das sich auf ihre besondere Rolle bei der Zuwiderhandlung bezieht, ist vor allem darauf hinzuweisen, daß sich Randnummer 254 des angefochtenen Urteils, gegen die sich die betreffenden Rüge richtet, mit der Frage der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten, also mit einem der Tatbestandsmerkmale befaßt, die eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages aufweisen muß; das aber hat mit der Frage der Festsetzung der Geldbuße nichts zu tun, so daß dieses Vorbringen unerheblich ist. Außerdem geht das Vorbringen der Rechtsmittelführerin, das Gericht habe die Rolle jedes einzelnen Unternehmens bei der Zuwiderhandlung nicht berücksichtigt, von falschen Voraussetzungen aus. In Randnummer 354 des angefochtenen Urteils heißt es nämlich: „Zu den ersten beiden... Kriterien, der Rolle jedes Unternehmens bei den geheimen Absprachen sowie der Dauer seiner

50 — In jeder Hinsicht unerheblich ist auch der Hinweis der Rechtsmittelführerin auf Randnr. 379 des angefochtenen Urteils, die die Berücksichtigung der langjährigen Verluste der Polypropylen-Hersteller bei der Festlegung des allgemeinen Niveaus der Geldbußen betrifft. Dieses Thema kommt der Gesetzmäßigkeit der Marktbedingungen zwar näher, hat aber offensichtlich nichts mit den Auswirkungen der Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 zu tun, so daß auch dieses Vorbringen unerheblich ist.

Beteiligung an der Zuwiderhandlung, ist festzustellen, daß die Gründe für die Bemessung der Geldbuße im Lichte der Entscheidungsbegründung insgesamt zu sehen sind und daß die Kommission somit die Berücksichtigung dieser Kriterien in bezug auf die Klägerin hinreichend individualisiert hat" [51].

Mithin ist das Vorbringen der Klägerin, mit dem die Nichtberücksichtigung ihrer individuellen Rolle bei der Zuwiderhandlung gerügt wird, als unzulässig zurückzuweisen [52].

86. Bei den beiden letzten Rügen der Rechtsmittelführerin ist vorab die von der Kommission erhobene Einrede der Unzulässigkeit zu prüfen. Ich beschäftige mich zunächst mit dem Vorbringen, wonach das Gericht bei der Bemessung der Geldbuße hätte berücksichtigen müssen, daß das Verhalten der Polypropylen-Hersteller gemäß Artikel 85 Absatz 3 hätte freigestellt werden können. Diese Bestimmung ist in der Tat im erstinstanzlichen Verfahren angeführt worden, allerdings nur als ein Grund, der nach Auffassung von Monte die Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 hätte ausschließen müssen (vgl. insoweit Randnrn. 267 bis 273 des angefochtenen Urteils). Daraus ergibt sich indessen nicht, daß dieses Argument bereits angeführt worden wäre, um den Antrag auf Herabsetzung der gegen die Rechtsmittelführerin verhängten Geldbuße zu stützen. Es handelt sich mithin um ein erstmaliges Vorbringen im Rechtsmittelverfahren, das als solches gemäß Artikel 113 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes unzulässig ist.

87. Unbegründet ist schließlich die Rüge der Rechtsmittelführerin, das Gericht habe zu Unrecht nicht geprüft, ob es richtig gewesen sei, die „Vorsätzlichkeit" der Zuwiderhandlung auch als erschwerenden Umstand zu berücksichtigen. Wie sich den Randnummern 357 bis 364 des angefochtenen Urteils entnehmen läßt, hat sich der Tatsachenrichter zunächst vor allem dem Standpunkt der Kommission angeschlossen, wonach die Rechtsmittelführerin vorsätzlich gehandelt habe. Diese „Vorsätzlichkeit" der Zuwiderhandlung gehört zur Feststellung der Rolle der Rechtsmittelführerin bei den festgestellten Verstößen. Nach Auffassung des Gerichts ist diese Rolle von der Kommission bei der Bemessung der Geldbuße zu Recht berücksichtigt worden. Folglich hat sich das Gericht, wenn auch nur stillschweigend, mit der von der Rechtsmittelführerin aufgeworfenen Frage befaßt, und seine Beurteilung ist fehlerfrei [53].

Demgemäß ist auch der fünfte Rechtsmittelgrund der Rechtsmittelführerin insgesamt zurückzuweisen.

51 — Vgl. auch Randnr. 361 des angefochtenen Urteils, wo es heißt: „Das Gericht stellt fest, daß... die Kommission die Rolle, die die Klägerin bei der Zuwiderhandlung während der Dauer ihrer Beteiligung gespielt hat, zutreffend festgestellt hat und daß sie daher bei der Berechnung der gegen die Klägerin zu verhängenden Geldbuße zu Recht von dieser Rolle ausgegangen ist."

52 — Die Rechtsmittelführerin scheint allerdings eher zu behaupten, daß die personenbezogene Bemessung der Geldbuße mit den Wirkungen des Verhaltens jedes Unternehmens zusammenhänge. Für die Würdigung der Schwere einer bestimmten Zuwiderhandlung sind indessen die Wirkungen maßgebend, die für die gesamte Zuwiderhandlung kennzeichnend sind, wie sie in Artikel 85 Absatz 1 umschrieben ist. Darüber hinaus ist sicherlich — als personenbezogene Bemessung der Geldbuße — die Rolle zu würdigen, die jedes Unternehmen bei der Zuwiderhandlung gespielt hat. Es handelt sich aber um eine andere Frage als die der Wirkungen des rechtswidrigen Verhaltens (vgl. meine Untersuchung in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache Kommission/Enichem Anic, Nrn. 103 ff.).

53 — Die Schwere der Zuwiderhandlung als Kriterium für die Bemessung der Geldbuße ergibt sich, wie bereits gesagt, aus einer Vielzahl von Gesichtspunkten (vgl. Beschluß SPO u. a./Kommission, zitiert in Fußnote 49). Die „Vorsätzlichkeit" der Zuwiderhandlung kann in bestimmten Fällen als einer der maßgebenden Gesichtspunkte betrachtet werden.

IV — Entscheidungsvorschlag

88. Nach allem schlage ich dem Gerichtshof vor,

1. das Rechtsmittel der Gesellschaft Montecatini SpA insgesamt zurückzuweisen;

2. die Anträge der Streithelferin zurückzuweisen;

3. der Streithelferin ihre eigenen Kosten aufzuerlegen und

4. der Rechtsmittelführerin die übrigen Kosten aufzuerlegen.