Zu diesem Zweck kann die Kommission erforderlichenfalls den beteiligten Unternehmen aufgeben, ihr Vorschläge zu machen, wie der dem Vertrag entsprechende Zustand wiederhergestellt werden kann.

In den verbundenen Rechtssachen 6 und 7/73

ISTITUTO CHEMIOTERAPICO ITALIANO S.P.A., Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt J. J. A. Ellis, zugelassen beim Hoge Raad der Niederlande,

und

COMMERCIAL SOLVENTS CORPORATION, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt B. H. ter Kuile, zugelassen beim Hoge Raad der Niederlande, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt J. Loesch, 2, rue Goethe, Luxemburg,

Klägerinnen,

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch ihre Rechtsberater B. van der Esch und A. Marchini-Camia als Bevollmächtigte, Zustellungsbevollmächtigter: Herr Emile Reuter, Rechtsberater der Kommission, 4, Boulevard Royal, Luxemburg,

Beklagte,

wegen Nichtigerklärung der gemäß Artikel 86 des EWG-Vertrags ergangenen Entscheidung 72/457/EWG der Kommission vom 14. Dezember 1972 (ABl. L 299 vom 31 Dezember 1972, S. 51)

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten R. Lecourt, der Kammerpräsidenten A. M. Donner (Berichterstatter) und M. Sørensen, der Richter R. Monaco, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, H. Kutscher, C. Ó Dálaigh und A. J. Mackenzie Stuart,

Generalanwalt: J. P. Warner
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

I — Sachverhalt

Die *Commercial Solvents Corporation* (CSC) ist eine Aktiengesellschaft nach dem Recht des Staates Maryland und hat ihren Hauptsitz in New York, USA. Sie produziert und verkauft unter anderem Erzeugnisse auf der Grundlage von Nitroparaffinen, unter anderem 1-Nitropropan (Nitropropan) und dessen Derivat 2-Amino-1-Butanol (Aminobutanol). Beide sind Zwischenprodukte für die Herstellung von Etambutol und Arzneimittelspezialitäten auf der Basis von Etambutol, die als Anti-Tuberkulose-Medikamente verwendet werden.

Im Jahre 1962 erwarb CSC 51 % des stimmberechtigten Kapitals der *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A.* (Istituto), einer Aktiengesellschaft italienischen Rechts mit dem Hauptsitz in Mailand. Zur Zeit stellt CSC 50 % der Mitglieder des „Consiglio di aministrazione" — Verwaltungsrat — (5 von 10 Mitgliedern) und des „Comitato Esecutivo" — Vorstand — (3 von 6 Mitgliedern). Der Präsident der CSC ist gleichzeitig Vorsitzender des Verwaltungsrates und seine Stimme gibt bei Stimmengleichheit den Ausschlag.

Bis 1970 trat die Firma Istituto als Wiederverkäufer für von CSC in den USA hergestelltes Aminobutanol auf. Einer seiner Kunden für Aminobutanol war die *Laboratorio Chimico Farmaceutico Giorgio Zoja S.p.A.* (Zoja), an die Istituto dieses Erzeugnis ab 1966 verkaufte. Zoja benutzte es für die Herstellung von Arzneimittelspezialitäten auf der Basis von Etambutol. Im Jahre 1968 begann Istituto, eigene Arzneimittelspezialitäten auf der Basis von Etambutol zu entwikkeln. Im November erhielt sie die staatliche Registrierung für deren Herstellung, womit sie im Jahre 1970 begann.

Anfang 1970 beschloß CSC, grundsätzlich kein Nitropropan und Aminobutanol mehr, sondern statt dessen Dextroaminobutanol in die EWG zu liefern, ein höherwertiges Zwischenprodukt, das Istituto in loses Etambutol umwandeln sollte, zum Verkauf innerhalb und außerhalb der EWG und für die Herstellung seiner eigenen Arzneimittelspezialitäten. CSC benachrichtigte ihre Wiederverkäufer einschließlich Istituto, daß von jenem Zeitpunkt ab Nitropropan und Aminobutanol nur noch in den Mengen zur Verfügung stehe, die bereits zum Wiederverkauf zugesagt seien.

Im Frühjahr 1970 stornierte Zoja den im damals laufenden Vertrag zwischen Istituto und Zoja vorgesehenen Abruf von 20 000 kg Aminobutanol. Dieser Schritt war darauf zurückzuführen, daß eine Anzahl unabhängiger Händler große Mengen Aminobutanol zu niedrigeren Preisen als im vorgenannten Vertrag vorgesehen lieferten.

Seit Anfang 1970 liefert CSC Dextro-Aminobutanol an die Firma Istituto, die es in loses Etambutol umwandelt. Hiervon verkauft Istituto das meiste an andere Hersteller von Spezialitäten und verwendet den Rest für die Produktion seiner eigenen Spezialität.

Ende 1970 benachrichtigte Istituto die CSC, daß Zoja einen neuen Auftrag für Aminobutanol hereingegeben habe, und fragte, ob dieses Zwischenprodukt wieder zum Weiterverkauf an Zoja geliefert werden könne. CSC antwortete, daß nichts zur Verfügung stehe.

Nachdem weitere Versuche, Aminobutanol auf dem Weltmarkt zu erhalten, gescheitert waren und die Suche nach diesem Erzeugnis unweigerlich zu einer einzigen möglichen Versorgungsquelle, nämlich CSC, führte, beantragte Zoja

mit Schreiben vom 8. April 1972 bei der Kommission die Einleitung eines Verfahrens gegen CSC und Istituto nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 wegen Verletzung von Artikel 86 des Vertrages.

Mit Schreiben vom 25. April übersandte die Kommission CSC und Istituto die Mitteilung der Beschwerdepunkte. Den betroffenen Unternehmungen wurde eine Frist von zwei Wochen zur Antwort auf die Beschwerdepunkte eingeräumt. Am 15. Mai 1972 gaben CSC und Istituto mündliche Erläuterungen.

Auf ihrer Sitzung vom 14. Dezember 1972 erließ die Kommission eine Entscheidung, mit der sie die Klägerinnen gesamtschuldnerisch verpflichtete:

a) bei Meidung eines Zwangsgeldes von 1 000 RE für jeden Tag des Verzugs ab dem 31. Tag nach Bekanntgabe der Entscheidung 60 000 kg Nitropropan oder 30 000 kg Aminobutanol an Zoja zur Befriedigung von deren dringendstem Bedarf zu einem Preis zu liefern, der den von ihnen für diese Erzeugnisse angewandten Höchstpreis nicht überstieg;

b) bei Meidung eines weiteren Zwangsgelds von 1 000 RE pro Tag der Kommission innerhalb von zwei Monaten nach Bekanntgabe der Entscheidung Vorschläge über die weitere Belieferung von Zoja zu unterbreiten;

c) eine Geldbuße von 200 000 RE zu zahlen.

Die Entscheidung wurde am 29. Dezember 1972 abgesandt und ging am 4. Januar 1972 bei Istituto, am 8. Januar bei CSC ein.

II — Verfahren

Mit am 17. Februar 1973 in das Register des Gerichtshofes eingetragenen Klageschriften vom 16. Februar 1973 haben Istituto und CSC auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung geklagt. Mit Schriftsatz vom 6. März 1973, beim Gerichtshof eingegangen am 9. März 1973, hat die Zoja ihre Zulassung als Streithelferin zur Unterstützung der Kommission beantragt. Mit Beschluß vom 11. April 1973 hat der Gerichtshof dem Antrag stattgegeben.

Mit Antrag vom 22. Mai 1973, bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen am 24. Mai 1973, hat Zoja die Beendigung ihrer Nebenintervention beantragt, der Gerichtshof hat mit Beschluß vom 20. Juni 1973 deren Streichung aus dem Register angeordnet.

Nach Anhörung des Generalanwalts hat der Gerichtshof am 8. Mai 1973 beschlossen, die Rechtssachen 6 und 7/73 zu verbinden.

Die Klägerinnen und die Beklagte haben auf Anordnung des Gerichts mit bei der Kanzlei des Gerichtshofes am 30. Oktober und 5. November 1973 eingegangenen Stellungnahmen eine Reihe von Fragen beantwortet.

Die Parteien haben in der Sitzung vom 20. November 1973 mündlich verhandelt; der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der mündlichen Verhandlung vom 22. Januar 1974 vorgetragen.

III — Anträge der Parteien

Istituto (Klägerin in der Rechtssache 6/73) beantragt,

a) die Entscheidung der Kommission vom 14. Dezember 1972 gemäß Artikel 173 des EWG-Vertrags aufzuheben;

b) der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

CSC (Klägerin in der Rechtssache 7/73) beantragt,

a) die Entscheidung der Kommission vom 14. Dezember 1972 insoweit aufzuheben, als sie an CSC gerichtet ist, und im übrigen die dem Gerichts-

hof angemessen erscheinenden Maßnahmen anzuordnen;

b) der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die *Kommission* (Beklagte) beantragt in beiden Fällen,

a) die Klagen als unbegründet abzuweisen und

b) den Klägerinnen die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

IV — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

1. *Zur Zuständigkeit der Kommission und zu ihrer Auffassung, daß CSC und Istituto eine wirtschaftliche Einheit bilden*

In ihrer Entscheidung vom 14. Dezember 1972 stellt die *Kommission* fest,

1. daß CSC 51 % des Stammkapitals von Istituto besitzt;
2. daß nach italienischem Gesellschaftsrecht (Artikel 2359 Codice Civile) der Besitz der Mehrheit des stimmberechtigten Stammkapitals die Kontrolle über die Gesellschaft bedeutet;
3. daß fünf der zehn Mitglieder des Verwaltungsrates der Istituto wichtige Führungspositionen bei CSC bekleiden und der Präsident der CSC gleichzeitig Präsident des Verwaltungsrates der Istituto ist;
4. daß von den sechs Mitgliedern des Vorstandes der Istituto drei von CSC vorgeschlagen sind;
5. daß CSC in ihrem Jahresbericht für 1972 angibt, Istituto sei eine ihrer Tochtergesellschaften und bilde ihre Forschungsbasis in Europa;
6. daß Istituto sich neben der Herstellung chemischer und pharmazeutischer Erzeugnisse auch mit dem Alleinvertrieb verschiedener CSC-Erzeugnisse befaßt oder befaßte;
7. daß CSC den von ihr belieferten Händlern in gewissen Ländern den Verkauf ihrer Erzeugnisse zum Zwecke der Herstellung von Etambutol und zum Export verboten hatte;
8. daß die gescheiterten Übernahmeverhandlungen zwischen Istituto und Zoja in den Jahren 1968 und 1969 nicht ohne Überwachung durch die CSC vor sich gegangen sein konnten;
9. daß zwischen dem vorstehend unter 7. erwähnten Verbot und dem unter 8. erwähnten erfolglosen Ausgang der Übernahmeverhandlungen ein Zusammenhang besteht (Entscheidung I C und II A).

Die Kommission zieht aus alledem den Schluß, daß CSC die Möglichkeit hat, Istituto zu kontrollieren, und daß sie diese Möglichkeit zumindest hinsichtlich der Beziehungen zu Zoja tatsächlich ausübt. Es sei deshalb nicht gerechtfertigt, zwischen dem Willen und den Handlungen von CSC und denen von Istituto zu unterscheiden. In ihren Beziehungen zu Zoja betrachtet die Kommission die Unternehmen deshalb als wirtschaftliche Einheit.

CSC und *Istituto* tragen beide vor, daß die von der Kommission behaupteten Tatsachen, selbst wenn sie zuträfen, nicht schlüssig seien. Nach den Entscheidungen des Gerichtshofes in den Rechtssachen 48/69, 52/69 und 53/69 (Slg. 1972, 619 ff.) müsse, wenn Mutter- und Tochtergesellschaft als wirtschaftliche Einheit mit der Wirkung betrachtet werden sollten, daß die Handlungen der Tochtergesellschaft der Muttergesellschaft zugerechnet werden können,

a) Weisungsbefugniss der Muttergesellschaft über die Tochtergesellschaft und

b) tatsächlicher Gebrauch der Kontrolle der Muttergesellschaft in einem solchen Ausmaß vorhanden sein, daß die Tochtergesellschaft ihr Vorgehen auf dem Markt nicht autonom bestimmt.

Die von der Kommission behaupteten Tatsachen seien in keiner Weise geeignet, diese Art der Kontrolle nachzuweisen. Nach dem Gesellschaftsvertrag der Firma Istituto hätten deren beide „Consiglieri-Delegati", Dr. C. Vittadini und Ingenieur G. V. Vittadini, weiterhin die volle Geschäftsführungsbefugnis außer in Investitionsangelegenheiten. Weder im Verwaltungsrat noch im Vorstand habe CSC die Mehrheit. Nur in Investitionsangelegenheiten könne CSC nicht überstimmt werden. Nach einer von den Klägerinnen als Beweis vorgelegten Bescheinigung der Firma Arthur Young & Company, Mailand, entfallen mehr als 75 % des Umsatzes der Istituto auf den Verkauf von Erzeugnissen, die weder von CSC noch aus von dieser gelieferten Rohstoffen hergestellt werden.

Die Kommission habe kein einziges Beispiel angeführt, in dem das Marktverhalten der Istituto auf Anweisungen der CSC zurückzuführen gewesen sei. Weder der Umstand, daß CSC in den Jahresberichten für ihre Aktionäre Istituto als Tochtergesellschaft bezeichnet (was aus Gründen des Bilanz- und Börsenrechts der Vereinigten Staaten geschehe), noch der Umstand, daß Istituto gewisse Forschungen auch zum Nutzen der CSC betreibe, berührten die Frage, ob Istituto ihr Marktverhalten autonom bestimme. Der Hinweis der Kommission auf Artikel 2359 Absatz 2 des italienischen Codice Civile gehe in diesem Zusammenhang fehl, weil dieser Artikel die wechselseitige Beteiligung einer Mutter- und einer von ihr „kontrollierten" Tochtergesellschaft im Interesse des Schutzes der Gläubiger der Muttergesellschaft verbiete. Hieraus folge, daß das Wort „kontrolliert" in Artikel 2359 Absatz 2 nichts mit der Frage der Kontrolle des Marktverhaltens zu tun habe, die nach den genannten Urteilen des Gerichtshofes der Maßstab für die Annahme einer „wirtschaftlichen Einheit" sei.

Hieraus leitet *CSC* ab, daß eine wirtschaftliche Einheit zwischen Istituto und CSC nicht bestehe und CSC's einzige Beziehung zum Gemeinsamen Markt darin liege, daß sie früher Nitropropan und Aminobutanol nach der EWG verkauft und später die geschäftspolitische Entscheidung zur Einstellung dieser Verkäufe getroffen habe. Deshalb könne sie im Hinblick auf die vorliegende Angelegenheit innerhalb der EWG weder direkt noch indirekt über Istituto gehandelt haben.

Istituto trägt ebenfalls vor, daß sie in ihrem Marktverhalten nicht von CSC abhänge. Selbst unter der — von beiden Klägerinnen ausdrücklich zurückgewiesenen — Annahme, daß Istituto eine abhängige Tochtergesellschaft der CSC sei und ihr Marktverhalten letzterer zugerechnet werden müsse, sei die Theorie der Kommission nicht folgerichtig, denn wenn die Behauptung der Kommission richtig wäre, daß CSC das Verhalten der Istituto diktiert habe, könne Istituto nicht für die Entscheidungen der CSC zur Rechenschaft gezogen werden. In diesem Falle sei die Entscheidung der Kommission an den falschen Adressaten gerichtet.

Die *Kommission* formuliert die Frage in ihrer Klagebeantwortung wie folgt:

Bedeutet der Umstand, daß CSC zugegebenermaßen 51 % des stimmberechtigten Stammkapitals der Istituto besitzt, in Verbindung mit den anderen in der Entscheidung erwähnten — und ebenfalls von CSC nicht bestrittenen — hier erheblichen Tatsachen, daß Istituto *zumindest hinsichtlich des hier fraglichen Verhaltens* von CSC kontrolliert wird?

Da Istituto eine Gesellschaft nach italienischem Recht ist, müsse man die Rechte und Befugnisse untersuchen, die das italienische *Gesellschaftsrecht* dem Inhaber der Mehrheit des stimmberechtigten Kapitals einer Aktiengesellschaft (società per azioni, S.p.A.) gewährt. Der Gesellschaftsvertrag der Istituto treffe keine von der Regelung des italienischen Gesellschaftsrechts abweichenden Bestimmungen. Aus dieser Regelung ergebe sich, daß der Besitz der Mehrheit des stimmberechtigten Kapitals das Recht zur Leitung der Gesellschaft (Artikel 2368 des italienischen Zivilgesetzbuchs)

verschafft, und zwar in positivem Sinne durch die Ernennung der Verwaltungsräte — „amministratori" — (Artikel 2364 und 2383) und in negativem Sinne, indem der Besitzer der Mehrheit deren Ablösung verhindern und sie bei Pflichtverletzung zur Rechenschaft ziehen könne (Artikel 2393).

Die Kommission untermauert ihre Auffassung mit Hinweisen auf einschlägige italienische Literatur (Pasteris, Il „Controllo" nelle società collegate e le participazioni reciproche, Mailand 1957, Kapitel IX und X), auf entsprechende Bestimmungen im Gesellschaftsrecht von Mitgliedstaaten (Deutschland: Artikel 16 Absatz 1 des Aktiengesetzes 1965; Frankreich: Gesetz Nr. 66-537, Artikel 354; Großbritannien: Companies Act, 1948, sect. 154) und auf den Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Schaffung eines Statuts für eine Europäische Gesellschaft, Artikel 6 und 223.

Die Kommission ist der Auffassung, daß es auf dem Gebiete des Wettbewerbsrechts möglich sei, noch tiefer als aus dem Blickwinkel des Gesellschaftsrechts in den Komplex aus rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten einzudringen, um die wirtschaftliche Realität der Beherrschung festzustellen. Hierfür sei § 23 des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ein gutes Beispiel.

Der Umstand, daß eine Gesellschaft die Mehrheit des stimmberechtigten Kapitals einer anderen Gesellschaft besitzt, sei nach dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft der ausreichende Nachweis für deren Beherrschung. Das Vorhandensein von seitens der CSC entsandten Mitgliedern im Verwaltungsrat und Vorstand zeige, daß die Beherrschungsmacht im vorliegenden Fall, wie in der Entscheidung dargelegt, auch *tatsächlich* ausgeübt worden sei. In dieser Hinsicht sei es bezeichnend, daß die Stimme des Präsidenten der CSC, der gleichzeitig Vorsitzender des Verwaltungsrats von Istituto ist, bei Stimmengleichheit den Ausschlag gebe. Deswegen habe CSC auch die Mehrheit im geschäftsführenden Organ der Istituto.

Die Kommission verweist bei ihrer Feststellung, daß sie CSC und Istituto unter dem Gesichtspunkt des Artikels 86 als „wirtschaftliche Einheit" im Hinblick auf ihre Beziehungen zu Zoja betrachte, nochmals auf ihre Entscheidung. Soweit es um diese Beziehungen zu Zoja geht, sei die Beherrschung von Istituto durch CSC offensichtlich: Erstens sei die Entscheidung, daß Istituto Etambutol nicht mehr nur vertreiben, sondern auch herstellen solle, mit Investitionen verbunden — die nicht gegen den Willen von CSC beschlossen werden könnten —; zweitens ergebe sich aus der von CSC erwähnten Bescheinigung der Firma Arthur Young & Company, daß das Etambutol, das Istituto produziert, Teil der „in Italien mit Erlaubnis der CSC hergestellten Erzeugnisse" sei.

Selbst wenn man davon ausginge, daß Istituto sich einer gewissen Unabhängigkeit gegenüber CSC erfreute, so würde dies doch die Zuständigkeit der Kommission in keiner Weise beeinträchtigen, weil das fragliche Verhalten der CSC im Gebiet des Gemeinsamen Marktes unmittelbare und sofortige, hinreichend vorhersehbare und erhebliche Wirkungen habe. Nach der Entscheidung des Gerichtshofes in der Rechtssache *Béguelin* (Rechtssache 22/71 — Slg. 1971, 949 ff.) hindere die Tatsache, daß ein Unternehmen in einem dritten Land ansässig ist, die Anwendung der Wettbewerbsbestimmungen der Gemeinschaft nicht, wenn das Verhalten des Unternehmens Auswirkungen im Gemeinsamen Markt habe.

Die Kommission verweist weiterhin auf die Schlußanträge des Generalanwalts in den Farbstoff-Verfahren (Rechtssache 48/69 — Slg. 1972, 619 ff.).

CSC und *Istituto* verwerfen die Argumentation der Kommission. Insbesondere behaupten sie, daß die Beklagte ihren Standpunkt geändert habe, indem sie feststelle, daß CSC und Istituto eine „wirtschaftliche Einheit" allein im Hinblick auf ihre Beziehungen zu Zoja bil-

deten. Das bedeute eine unzulässige Änderung des Streitgegenstandes.
Gemäß den Urteilen des Gerichtshofes in den *Farbstoff-Fällen* sei der einzige Maßstab die völlige Abhängigkeit der Istituto von CSC bei der Bestimmung ihres Marktverhaltens. Dieser Maßstab sei von der Kommission selbst in ihrer Entscheidung IV/22548 — *Christiani & Nielsen* (ABl. L 165 vom 15. Juli 1969, S. 12) angewandt worden.

Die Klägerinnen weisen nochmals das Argument der Kommission zurück, daß der Besitz von 51 % des stimmberechtigten Stammkapitals die Kontrolle der Geschäftsführung der Istituto erlaube. Diese Auffassung sei unvereinbar mit der Feststellung der Kommission in ihrem Vorschlag an den Ministerrat für eine Fünfte Richtlinie zur Harmonisierung des Gesellschaftsrechts (KOM. 72/887 vom 27. September 1972) hinsichtlich der Befugnisse der Hauptversammlung. Die Bedeutung, die die Kommission dem italienischen Zivilrecht beimesse, sei kaum verständlich, weil die angeführten Bestimmungen mit der Frage der Kontrolle des Marktverhaltens nichts zu tun hätten. Die Hinweise auf deutsches, französisches und englisches Recht seien hinsichtlich der hier erheblichen Fragen ebenfalls nicht schlüssig. Auch sei es nicht zulässig, den Entwurf des Statuts für eine europäische Gesellschaft anzuziehen, da dieser nicht das in EWG-Mitgliedstaaten geltende Recht wiedergebe und seine endgültige Annahme als Gemeinschaftsrecht immer noch zweifelhaft sei.

Zu der behaupteten Beherrschung der Geschäftsführung von Istituto durch CSC wiederholen die Klägerinnen, daß CSC weder im Verwaltungsrat noch im Vorstand eine Mehrheit habe. Die Tatsache, daß der Vorsitzende des Verwaltungsrates — gegenwärtig ein Geschäftsführer von CSC — bei Stimmengleichheit den Ausschlag gebe, sei tatsächlich ohne Bedeutung, weil bisher von diesem Recht zum Stichentscheid niemals Gebrauch gemacht worden sei.

CSC und Istituto betonen, daß CSC die Investitionen von Istituto nicht bestimmen könne, da CSC über ihre Vertreter in Verwaltungsrat und Vorstand Investitionen nur blockieren, jedoch nicht durchsetzen könne. CSC habe diese Macht, Entscheidungen zu blockieren, niemals ausgeübt. Die Beteiligung von CSC am Verhalten von Istituto hinsichtlich der Herstellung von losem Etambutol und daraus abgeleiteter Arzneimittelspezialitäten (Mycobutol) habe darin bestanden, daß CSC die erforderlichen Investitionen nicht verhindert habe. Die Behauptung der Kommission, daß CSC Istituto „veranlaßt" habe, Etambutol herzustellen, sei falsch: das sei Istituto's Entscheidung gewesen. Der Hinweis der Kommission auf die Bescheinigung der Arthur Young & Company, wonach Etambutol „mit Genehmigung von CSC" hergestellt wird, sei nicht schlüssig. Diese Wendung bedeute nur, daß die beiden Unternehmen übereingekommen seien, daß CSC Istituto ein Zwischenprodukt für die Herstellung von Etambutol liefern würde. Auf Bitten der Klägerinnen habe die Firma Arthur Young & Company eine neue Erklärung abgegeben, die Fehlinterpretationen ausschließe.

CSC und Istituto betonen, daß zwischen Istituto's Entschluß, die Herstellung von Etambutol aufzunehmen, und CSC's Weigerung, Zoja mit Aminobutanol zu beliefern, überhaupt keine Beziehung bestehe: Zoja habe einseitig die Geschäftsbeziehung zu Istituto abgebrochen, und als Istituto sechs Monate später CSC um eine Lieferung Aminobutanol zum Weiterverkauf gebeten habe, habe CSC aus technischen und geschäftlichen Gründen abgelehnt.

CSC gibt eine ausführliche Darstellung der Lehre von den Auswirkungen und deren Verhältnis zum Völkerrecht, um der Darstellung der Kommission über die Auswirkungen des Verhaltens von CSC im Gemeinsamen Markt entgegenzutreten. Sie kommt im wesentlichen zu folgenden Ergebnissen: Da erstens die Artikel 3 Buchstabe f, 85 und 86 des EWG-Vertrags anders als die Abschnitte 1 und 2 des (amerikanischen) Sherman

Act sich nicht auf den Handel mit dritten Ländern erstreckten, könnten Entscheidungen von Gerichten der Vereinigten Staaten nicht als Präzedenzfälle für die Auslegung des Artikels 86 EWG-Vertrag herangezogen werden. Zweitens folge sowohl aus der einschlägigen Gesetzgebung der Mitgliedstaaten als auch aus ihrer Haltung gegenüber der extra-territorialen Anwendung des Kartellrechts der Vereinigten Staaten, daß die Kommission irre, wenn sie behaupte, die Lehre von den Auswirkungen sei im Recht der Mitgliedstaaten übernommen worden. Drittens sei der Hinweis der Kommission auf die Rechtssache Béguelin im gegenwärtigen Zusammenhang unerheblich, da es dort um privatrechtliche Fragen des Anwendungsgebiets des Artikels 85 Absatz 2 gegangen sei.

In ihrer Gegenerwiderung widerspricht die *Kommission* der Behauptung, der Streitgegenstand sei geändert. Sie verweist nochmals auf die Entscheidung, die unmißverständlich zeige, daß die Kommission CSC und Istituto als wirtschaftliche Einheit insbesondere „in ihren Beziehungen zu Zoja" angesehen habe. Vorliegend seien die beiden vom Gerichtshof in den *Farbstoff-Fällen* entwikkelten Merkmale voll gegeben:

1. CSC habe durch den Besitz der Mehrheit des Kapitals von Istituto die Macht, Istituto zu kontrollieren;
2. gewisse Umstände bestätigten, daß die Kontrollmacht im vorliegenden Fall tatsächlich ausgeübt worden sei.

In ihrer Entscheidung *Christiani & Nielsen* habe die Kommission es für unmöglich erachtet, daß eine hundertprozentige Tochtergesellschaft in Unabhängigkeit handeln könne. Daraus folge aber nicht, daß die Kommission jede Tochtergesellschaft, bei der die Muttergesellschaft weniger als 100 % des Stammkapitals besitze, als unabhängig ansehen müsse. Die Behauptung der Klägerinnen zu den einschlägigen Bestimmungen des italienischen Zivilrechts (Artikel 2359 und 2362) seien unerheblich, weil sie den Standpunkt der Kommission nicht widerlegten, daß in allen Fällen, in denen die italienische Gesetzgebung der Beherrschung einer Gesellschaft durch eine andere rechtliche Wirkungen beimesse, das Vorliegen der Beherrschung vermutet werde, wenn eine Gesellschaft die Mehrheit des stimmberechtigten Stammkapitals einer anderen Gesellschaft besitze. Die Kommission bleibt bei ihrer Auffassung, daß die angeführten Bestimmungen des Gesellschaftsrechts anderer Mitgliedstaaten und des Vorschlags für ein Statut einer europäischen Gesellschaft erheblich seien. Hinsichtlich der Behauptungen der Klägerin über die Leitung der CSC-Istituto-Gruppe hält es die Kommission für unwichtig, daß der Vorsitzende niemals von seinem Recht zum Stichentscheid Gebrauch gemacht habe; allein die Möglichkeit hierzu sei für die Bestimmung der Machtverhältnisse innerhalb der Gruppe entscheidend. Die Kommission hält die Unterscheidung zwischen der Macht, Investitionen blockieren oder sie anordnen zu können, für spitzfindig und unerheblich.

Die Beklagte weist ausdrücklich die Behauptung zurück, während des gegenwärtigen Verfahrens ihre Begründung für das behauptete Bestehen der CSC-Istituto-Gruppe geändert zu haben. Die Kommission habe ihren ursprünglichen, in der Entscheidung wiedergegebenen Standpunkt weder dadurch geändert, daß sie ihre Auffassung verteidigte, CSC und Istituto bildeten zumindest in ihren Beziehungen zu Zoja eine wirtschaftliche Einheit, noch indem sie feststellte, daß der Vorsitzende des Verwaltungsrates bei Stimmengleichheit den Ausschlag gebe. Zur Lehre von den „Auswirkungen" bemerkt die Kommission, daß die Argumentation der Klägerinnen bereits in den Farbstoff-Fällen vorgebracht worden sei. Sie möchte die ins einzelne gehende Erörterung dieser Lehre nicht von neuem aufnehmen und bleibt dabei, daß die Rechtssache *Béguelin* auch in diesem Zusammenhang Bedeutung habe.

2. Der maßgebliche Markt

In ihrer Entscheidung stellte die *Kommission* fest,

a) daß die CSC-Istituto-Gruppe eine beherrschende Stellung auf dem Weltmarkt für die Rohstoffe zur Herstellung von Etambutol, nämlich Nitropropan und Aminobutanol, habe,

b) daß es gegenwärtig unmöglich sei, bei der industriellen Herstellung von Etambutol unter wettbewerbsfähigen Bedingungen von anderen Zwischenprodukten als Nitropropan und Aminobutanol auszugehen,

c) daß die CSC-Istituto-Gruppe folglich eine beherrschende Stellung auf dem Gemeinsamen Markt hinsichtlich der für die Herstellung von Etambutol unbedingt erforderlichen Rohstoffe einnehme (Abschnitt II B der Entscheidung).

Zwischen den *Klägerinnen* und der *Beklagten* besteht erheblicher Streit über die Abgrenzung des maßgeblichen Marktes. *CSC* und *Istituto* behaupten, maßgeblicher Markt sei derjenige der Tuberkuloseheilmittel, die Kommission vertritt unter Bezugnahme auf ihre Entscheidung die Auffassung, daß es auf den Markt für Rohstoffe zur Herstellung von Etambutol, d. h. auf den Markt für Nitropropan und Aminobutanol, ankomme.

Nach Ansicht der *Klägerinnen* muß die Abgrenzung des maßgeblichen Marktes mit der Feststellung des maßgeblichen Marktes für die Endprodukte, d. h. für Etambutol und daraus gewonnene Arzneimittelspezialitäten, beginnen. Nur soweit Etambutol einen Markt für sich habe, könne ein besonderer Markt für sein Ausgangsprodukt bestehen.

Die *Beklagte* trägt in ihrer Klagebeantwortung vor, Zoja sei durch die Weigerung von CSC beeinträchtigt worden, sie mit Aminobutanol oder Nitropropan, den für die Herstellung von Etambutol unter wettbewerbsfähigen Bedingungen benötigten Rohstoffen, zu beliefern. Es sei nicht ausreichend, daß Zoja in der Lage gewesen sei, loses Etambutol, sogar von Istituto, zu erhalten. Da die Stellung von Zoja als Wettbewerber auf dem Markt vollkommen auf der Technologie und dem Know-how beruhe, die sie bei der Verarbeitung von Nitropropan und/oder Aminobutanol zu Etambutol erworben habe, könne das Abschneiden von der Versorgung mit diesen Rohstoffen ihren Ausschluß vom Markt bedeuten. In dieser Hinsicht sei Zoja als Käuferin vollkommen auf den Lieferanten dieser Rohstoffe angewiesen. Bei dieser Sachlage seien die Beziehungen zwischen CSC und Istituto einerseits und Zoja andererseits nach Artikel 86 zu beurteilen.

CSC und *Istituto* weisen diese Erklärung mit der Behauptung zurück, daß sie eine Änderung des Standpunktes bedeute, den die Kommission in der Mitteilung der Beschwerdepunkte und in der Entscheidung vertreten habe.

Die *Kommission* räumt ein, daß in der Mitteilung der Beschwerdepunkte festgestellt wird, die Gruppe habe eine beherrschende Stellung auf einem weiteren Gebiet (nämlich einschließlich Etambutol), als in der Entscheidung zugrunde gelegt sei, sie betont aber, ihre Auffassung sei von Anfang an dahin gegangen, daß CSC eine beherrschende Stellung vor allem auf dem Markt der für die zur Herstellung von Etambutol erforderlichen Rohstoffe habe, also auf dem Markt, auf dem die mißbräuchliche Einstellung der Belieferung nachgewiesen sei. Die Entscheidung selbst lasse nicht einmal den Schatten eines Zweifels hinsichtlich des maßgeblichen Marktes (Abschnitt II B). Wenn der Markt für Etambutol erwähnt werde (Abschnitt II C), so „um die Wirkungen des fraglichen Verhaltens festzustellen".

CSC und *Istituto* tragen vor, die Behauptung der Kommission, wonach ihre „Gruppe" das Monopol auf dem Weltmarkt für die Rohstoffe zur Herstellung von Etambutol habe, sei unbegründet. Hierzu führen sie nacheinander an:

1. eine Erklärung von Professor S. Pietra, Leiter des Instituts für organische Chemie der Universität Pavia;

2. ein Schreiben der Firma International Business & Research Inc., Coral Gables, Florida, USA, wonach ein anderes Herstellungsverfahren für Aminobu-

tanol entwickelt worden sei, das nicht von Nitropropan ausgehe;

3. ein Angebot seitens der Firma Fallek Petrochemical (Europe) C. V., Amsterdam, über Thiophenol, das nach deren Angaben in Osteuropa als Zwischenprodukt bei der Herstellung von Etambutol verwendet werde;
4. die Mitteilung, daß Aminobutanol nach einem anderen Verfahren (ausgehend von Butanon statt von Nitropropan) im industriellen Maßstab durch die Firma Polifarm S.p.A., Bergamo, in Italien hergestellt werde;
5. die Mitteilung, daß die Firma Chimica Bulciago S.R.L., Como, Italien, Aminobutanol vielleicht auch nach einem Verfahren, das nicht von Nitropropan ausgeht, herstelle;
6. zwei Berichte der Professoren Corbellini, Direktor des Instituts für organische und analytische Chemie der Universität Mailand, und Macchioni, Direktor des Instituts für organische Chemie der Universität Cagliari;
7. (in ihrer Erwiderung) die Mitteilung, daß das Unternehmen „Société Chimique de la Grande Paroisse", Paris, Frankreich, ebenfalls Nitropropan und Aminobutanol herstelle;
8. (in ihrer Erwiderung) eine eidesstattliche Erklärung des Dr. Jerome L. Martin, in der dargelegt wird, daß es mindestens ein bekanntes praktisches Verfahren zur Herstellung von Nitropropan auf der Grundlage von leicht und zu wirtschaftlichen Preisen zu erhaltenden Rohstoffen gebe, man es also nicht von CSC kaufen müsse, und daß es mindestens drei bekannte praktische Verfahren zur Herstellung von Aminobutanol ohne Verwendung von Nitropropan gebe.

Die *Kommission* behauptet, im vorliegenden Fall hänge der Käufer (Zoja) von der Verfügbarkeit von Nitropropan und/oder Aminobutanol auf dem Markt ab. Nur die Weiterverarbeitung dieser Rohstoffe zum Endprodukt (Etambutol) ermögliche es Zoja, ihre Technologie und ihr Know-how einzusetzen. Infolgedessen würde Zoja, wenn man sie von der Versorgung mit Nitropropan und/oder Aminobutanol abschneide, unweigerlich vom Markt verschwinden. Deshalb sei die Existenz anderer Verfahren für die Herstellung desselben Endproduktes aus anderen Rohstoffen in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Auch sei die Möglichkeit, Etambutol in loser Form zu kaufen, unwichtig. Überlegungen über die Verfügbarkeit solcher Verfahren, Rohstoffe und/oder Endprodukte änderten nichts an der Tatsache, daß der hinsichtlich seines Verfahrens festgelegte Käufer nicht auf andere Lieferanten anderer Rohmaterialien ausweichen könne, ohne die wirtschaftliche und technische Grundlage seines Unternehmens zu ändern. Die ganze Frage könne folgendermaßen zusammengefaßt werden: Gibt es, außer der CSC-Istituto-Gruppe, andere Lieferanten, die Nitropropan und Aminobutanol in ausreichenden Mengen zu vernünftigen Bedingungen anbieten? Aus dieser Sicht müßten die von den Klägerinnen angeführten Ausweichmöglichkeiten beurteilt werden.

Die Kommission untersucht dann die anderen behaupteten Quellen für Aminobutanol und Etambutol:

1. Die Erklärung von Professor Pietra erwähne nur eine Anzahl Alternativverfahren zur Herstellung von Aminobutanol im Labormaßstab, was etwas ganz anderes sei als die industrielle Herstellung zu wettbewerbsfähigen Bedingungen.
2. Das Schreiben der Firma International Business & Research Inc. stelle nur fest, daß ein Verfahren zur Herstellung von Aminobutanol auf anderer Grundlage als Nitropropan „in der Entwicklung" sei.
3. Zum Angebot der Firma Fallek C. V. bemerkt die Kommission, daß es nur allgemeine Hinweise enthalte und nichts über das Wesen des Verfahrens zur Gewinnung von Etambutol aus Thiophenol und über dessen technische und wirtschaftliche Durchführbarkeit sage. Dieser Eindruck sei durch den späteren Schriftwechsel

zwischen Zoja und Fallek bestätigt worden.

4. Im Hinblick auf Polifarm bemerkt die Kommission, daß die Herstellung von Aminobutanol aus Butanon, verglichen mit dem von Nitropropan ausgehenden Verfahren, zu teuer sei. Die von Polifarm auf der Grundlage von Butanon produzierten Mengen Aminobutanol seien begrenzt und für deren eigene Herstellung von Etambutol reserviert.

5. Bulaciago sei eine kleine Firma, die kleine Mengen Aminobutanol auf der Grundlage von Butanon zum eigenen Gebrauch herstelle. Sowohl Polifarm als auch Bulaciago hätten Zoja mit Etambutol in loser Form zu Preisen zwischen 41 500 und 67 000 Lire pro Kilo beliefert. Diese Preise seien nicht wettbewerbsfähig, da Istituto in einem Rundschreiben vom 13. November 1972 den Preis von losem Etambutol mit 38 000 Lire angegeben habe. Dies zeige, daß das Verfahren zur Herstellung von Aminobutanol aus Butanon nicht wettbewerbsfähig sei.

6. Der Bericht von Professor Corbellini gehe an der Sache vorbei. Denn obwohl er die Möglichkeit der Herstellung von Aminobutanol aus Butanon erwähne, untersuche er nicht das Problem der sich aus einem solchen Verfahren ergebenden Produktionskosten. Zum Bericht von Professor Macchioni bemerkt die Kommission, daß er unvollständig und nicht überzeugend sei, weil er sich nur auf die Schlußphase des Syntheseverfahrens auf der Grundlage von Butanon beziehe und keine Darstellung der technischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten dieses Verfahrens gebe.

7. Die Société Chimique de la Grande Paroisse habe nur eine Versuchsanlage für die Herstellung von Nitropropan gebaut. Diese Anlage, die immer noch nicht mit voller Last betrieben werde, erlaube zur Zeit den Absatz von Proben im Gewicht weniger Kilogramm.

8. Dr. Martin untersuche die Methode zur Herstellung von Aminobutanol aus Alpha-Aminobuttersäure. Diese von Professor Corbellini vorgeschlagene Methode sei auf Bitten von Zoja bereits durch Professor Cardani untersucht worden, der sie wegen des sehr hohen Preises des Rohstoffes (ca. 30 000 Lire pro Kilogramm) als wirtschaftlich undurchführbar angesehen habe. Obwohl Dr. Martin einräume, daß Alpha-Aminobuttersäure gegenwärtig nur in Labormengen verfügbar sei, behaupte er, daß dieser Rohstoff im Industriemaßstab bei Kosten von etwa einem Dollar pro lb. hergestellt werden könnte. Er untersuche dann, wie Aminobutanol aus diesem Rohstoff hergestellt werden könnte. Er nenne drei mögliche Verfahren, die in Laborexperimenten untersucht worden seien, worüber es Veröffentlichungen aus den Jahren 1940 und 1943 gebe. Nach einem Hinweis, daß es andere Möglichkeiten zur Herstellung von Aminobutanol als das Nitropropan-Verfahren geben könnte, beschreibe Dr. Martin ein anderes Verfahren zur Gewinnung von Nitropropan als das, das CSC anwendet. Er erkenne an, daß die wirtschaftliche Durchführbarkeit dieses Verfahrens noch nicht nachgewiesen sei. Die Kommission hält Dr. Martins Untersuchung für rein theoretisch. Trotz des großen Alters der angeführten Veröffentlichungen seien die entsprechenden Verfahren niemals industriell verwendet worden. Darüber hinaus würde jedes der Verfahren Zoja zwingen, ihr Herstellungsverfahren in einem früheren Stadium einsetzen zu lassen. Eine solche vertikale Expansion könne teuer und waghalsig sein, weil sie ausschließlich auf Verfahren gegründet werde, die bisher nur unter Laborbedingungen untersucht seien. Hierzu fragt die Kommission, warum CSC 20 Jahre zur Vervollkommnung ihres Verfahrens zur Herstellung von Nitropropan im industriellen Maßstab benötigte, wenn die von Dr.

Martin beschriebene, seit 1972 verfügbare Methode ohne Schwierigkeiten hätte angewendet werden können.

Die Kommission faßt ihre Untersuchung der verschiedenen Ausweichmöglichkeiten dahin zusammen, daß keine davon Zoja die echte wirtschaftliche Möglichkeit biete, die Einstellung der Belieferung mit Aminobutanol und/oder Nitropropan durch die CSC-Istituto-Gruppe zu überstehen. Folglich sei die Annahme der Kommission, daß die CSC-Istituto-Gruppe wenn nicht ein Monopol, so doch eine marktbeherrschende Stellung habe, vollkommen gerechtfertigt.

In ihrer Klagebeantwortung erwähnt die Kommission beiläufig Dextroaminobutanol als Rohstoff für die Herstellung von Etambutol. Dies ist ein weiterverarbeitetes Zwischenprodukt, das CSC seit 1970 an Istituto liefert.

Die *Klägerinnen* halten diesen Vortrag für verfahrensrechtlich unzulässig und tragen vor, Dextroaminobutanol sei ein nochmals weiterverarbeitetes Zwischenprodukt für die Herstellung von Etambutol und habe keinen eigenen Markt.

Unter Bezugnahme auf ihre Entscheidung stimmt die *Kommission* den Klägerinnen im letzten Punkt zu. Dextroaminobutanol könne keinen Markt für sich bilden: Es nehme teil am Markt für Rohstoffe zur Herstellung von Etambutol, der von der CSC-Istituto-Gruppe beherrscht werde.

3. Zum Mißbrauch der marktbeherrschenden Stellung

In ihrer Entscheidung stellt die Kommission fest:

1. Die Weigerung von CSC, einen der wichtigsten Weiterverarbeiter mit Rohstoff zu beliefern, müsse zur Ausschaltung eines der wichtigsten Hersteller von Etambutol im Gemeinsamen Markt führen.

2. Dieses Verhalten verschlechtere die Voraussetzungen für wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich, da es innerhalb der Gemeinschaft nur fünf Hersteller von Etambutol gebe, darunter drei bedeutende (American Cyanamid Company über ihre Tochtergesellschaft Cyanamid Italia, Zoja und, seit 1970, die CSC-Istituto-Gruppe).

3. Deshalb stelle das Verhalten von CSC einen Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung dar.

4. Zur Beurteilung der Auswirkungen dieses Verhaltens könne der Markt für Etambutol als ein Markt für sich betrachtet werden, denn Etambutol gehöre zu den modernen therapeutischen Arzneimittelverbindungen, die bei der Behandlung der Tuberkulose am häufigsten verwendet werden; Etambutol ergänze andere Antituberkulosemedikamente eher, als daß es mit ihnen im Wettbewerb stünde; der gleichbleibend hohe Absatz von Etambutol auf einem nicht-expandierenden Markt (und das trotz des Erscheinens eines neuen Antibiotikums, das in der Tuberkulosetherapie verwendet werden könne, nämlich Rifampicin) bestätige, daß die Fälle, in denen dieses Erzeugnis zu ersetzen sei, außer acht gelassen werden könnten.

5. Das Angebot von losem Etambutol, das Istituto Zoja am 15. Mai 1972 gemacht habe, sei nicht geeignet, die Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 zu beenden, da dieser Schritt nichts daran ändern könne, daß Zoja im Begriff sei, als Erzeuger vom Markt für Etambutol zu verschwinden (Abschnitte I B und D, II C).

a) *CSC* und *Istituto tragen vor,* Zoja habe im Frühjahr 1970 den laufenden Liefervertrag mit Istituto selbst einseitig aufgekündigt. Als CSC ihre Verkäufe von Aminobutanol in die EWG einstellte, habe sie die von Istituto zum Weiterverkauf an Zoja bestellten Mengen bis zu dem Zeitpunkt bereitgehalten, zu dem sie im April 1970 benachrichtigt worden sei, daß diese Mengen von Zoja nicht länger beansprucht würden. Die Klägerinnen bestreiten, daß die Einstellung der Belieferung von Zoja deren Ausschal-

tung vom Markt bewirke. Dies könnte nur zutreffen, wenn es keine Ausweichmöglichkeiten zur Herstellung von Etambutol gäbe. Sowohl der Vortrag der Klägerinnen als auch die Tatsache, daß CSC's frühere Abnehmer von Nitropropan oder Aminobutanol sämtlich ihre Produktion unter Benutzung anderer Zwischenprodukte weiterführten, zeige, daß solche Ausweichmöglichkeiten beständen. Wenn man die großen Vorräte an Aminobutanol berücksichtige, über die Zoja zum Zeitpunkt der Einstellung der Belieferung durch CSC verfügt habe, so sei es diesem Unternehmen durchaus möglich gewesen, die Verarbeitung von Aminobutanol während einer erheblichen Zeitdauer fortzusetzen, was ihr ausreichend Gelegenheit zur Änderung ihres Verfahrens zur Herstellung von Etambutol gegeben hätte. Entgegen der Auffassung der Kommission sei es keineswegs unerheblich, daß Zoja immer noch loses Etambutol für die Herstellung ihrer eigenen Arzneimittelspezialitäten auf Etambutolbasis erhalten könne. Die Begründung, die die Kommission für ihre Behauptung gebe, sei nicht stichhaltig, weil nirgends gesagt werde, ob und in welchem Ausmaß Zoja's Technologie, Fabrikationsanlagen und chemisches Knowhow durch die Einstellung der Belieferung mit Aminobutanol betroffen seien. Soweit Patente berührt würden, sei zu beachten, daß pharmazeutische Produkte in Italien, wo Zoja ihre Arzneimittelspezialitäten auf Etambutolbasis herstelle, nicht patentfähig seien. Die Entscheidung gebe nicht den geringsten Hinweis auf den Grund, weshalb die Patente von Zoja in anderen Mitgliedstaaten wertlos werden könnten. Die Klägerinnen betonen, daß Zoja, ob sie nun Aminobutanol oder loses Etambutol von CSC oder Istituto kaufe, in ihrer Rohstoffversorgung gleichermaßen abhängig sei. Die Entscheidung gebe keine Auskunft darüber, warum es einen Mißbrauch darstellen sollte, das letztgenannte Zwischenprodukt statt des erstgenannten Rohstoffes anzubieten.

Im Grunde laufe die Auffassung der Kommission darauf hinaus, daß CSC verpflichtet sei, Zoja als wettbewerbsfähiges Unternehmen, das Etambutol und Arzneimittelspezialitäten auf Etambutolbasis herstellt und verkauft, zu erhalten und zu gewährleisten, daß Zoja seine Herstellungsverfahren nicht zu ändern braucht.

Die *Kommission* erwidert, daß Zoja's Entscheidung, die im Vertrag mit Istituto vorgesehenen Lieferungen von Aminobutanol zu stornieren, von Istituto gebilligt worden sei. Sie beruft sich auf die schriftliche Aufzeichnung des Telefongesprächs zwischen leitenden Angestellten beider Unternehmen. Deswegen könne Istituto's Behauptung, daß Zoja den laufenden Vertrag einseitig aufgekündigt habe, nicht zugestanden werden. Jedoch berühre die Frage, ob Zoja's Entscheidung von Istituto gebilligt wurde, nicht die Feststellung des Mißbrauchs, da zwischen dem behaupteten Vertragsbruch durch Zoja und der Einstellung der Belieferung durch CSC und Istituto keine Beziehung bestehe: Selbst wenn nämlich der behauptete Vertragsbruch nicht erfolgt wäre, hätte dies in keiner Weise das Vorgehen der CSC-Istituto-Gruppe verhindert. Die Kommission bezieht sich auf ihren Vortrag zur Widerlegung des Arguments, daß es alternative Versorgungsquellen für Aminobutanol oder Nitropropan auf dem Markt zur Auswahl gebe. Die Einstellung der Belieferung mit Aminobutanol habe bewirkt, daß Zoja ihr Herstellungsverfahren habe aufgeben und ein schlichter Abpacker und Verkäufer von Etambutol habe werden müssen. Tatsächlich sei Zoja die Ausführung einiger der bisherigen Arbeitsgänge unmöglich gemacht. Die Herstellung von Aminobutanol aus anderen Rohstoffen als Nitropropan oder die Herstellung von Etambutol aus anderen Zwischenprodukten als Aminobutanol oder Dextroaminobutanol würde eine umfangreiche und aufwendige Anpassung des Produktionssystems von Zoja bedingen.

Die Kommission habe nur die Tatsache verurteilt, daß die Gruppe ohne stichhal-

tige Begründung die Lieferung von Rohstoffen zur Herstellung von Etambutol an einen der wichtigsten Weiterverarbeiter dieses Rohstoffs eingestellt und damit eine Situation geschaffen habe, durch die womöglich einer der wichtigsten Hersteller von Etambutol vom Markt ausgeschaltet werde, wodurch die Voraussetzungen für wirksamen Wettbewerb erheblich verschlechtert werden könnten. Unter den verschiedenen Gründen, die Überleben und Überlebensfähigkeit von Zoja berühren könnten, sei nur dieser eine in der Entscheidung zu Lasten der CSC-Istituto-Gruppe verwertet worden. Deshalb sei die Behauptung der Klägerinnen eindeutig irrig, daß die von der Kommission gewählte Formulierung des Mißbrauchsvorwurfs die CSC-Istituto-Gruppe unter allen Umständen zur Gewährleistung des Überlebens von Zoja verpflichte.

Tatsächlich habe die Einstellung der Belieferung dazu geführt, daß Zoja nach Erschöpfung ihrer Vorräte an Aminobutanol als Hersteller von Etambutol vom Markt verschwunden sei. Der Umstand, daß die Gesellschaft selbst bisher überlebt habe, ändere daran nichts.

b) Hinsichtlich des Marktes für Etambutol, den sie als einzig möglichen maßgeblichen Markt betrachten, tragen CSC und Istituto vor, daß Etambutol im Gegensatz zu den Feststellungen der Entscheidung keinen Markt für sich bilde. Dieses Medikament sei nicht das neueste Tuberkuloseheilmittel und habe auch nicht den größten Anteil am Markt für Tuberkuloseheilmittel. Tatsächlich sei Etambutol nur eines von mehreren solcher Heilmittel, die um denselben Markt in Wettbewerb ständen, nämlich um den Markt für Tuberkuloseheilmittel; sein Marktanteil nehme ab, und zwar sowohl als Medikament in reiner Form, als auch in Zusammensetzung mit anderen Erzeugnissen. Das führende Tuberkuloseheilmittel sei nicht Etambutol, sondern Rifampicin, was durch statistische Unterlagen des International Marketing Service belegt werde. Diese Statistiken zeigten auch, daß Etambutol mehr und mehr durch Rifampicin ersetzt werde, sowohl als Medikament in reiner Form als auch als Bestandteil zusammengesetzter Medikamente.

Bei der Festlegung des maßgeblichen Marktes müsse die Substituierbarkeit beachtet werden; die Kommission müsse nachweisen, daß Etambutol als Tuberkuloseheilmittel nicht innerhalb vernünftiger Grenzen durch andere Medikamente ersetzt werden könne. Tatsächlich seien alle für die Behandlung der Tuberkulose angemessenen Medikamente in gewissem Grad substituierbar.

Es müsse also der Markt für Tuberkuloseheilmittel insgesamt als der maßgebliche Markt angesehen werden. Zur Unterstützung dieser ihrer Ansicht beziehen sich die Klägerinnen auf folgende Fachliteratur:

1. einen Aufsatz von Dr. Virchow, Chefarzt einer Tuberkuloseklinik in Davos;
2. „Drugs of Choice 1972/1973" von Dr. Modell, St. Louis, 1972;
3. Physicians Desk Reference to Pharmaceutical Specialities and Biologicals 1972, 26. Auflage, und
4. The Journal of the American Medical Association, April 17, 1972, „Evaluation of a new Antituberculosis Agent".

Die *Kommission* bestreitet die Richtigkeit dieser Beurteilung durch die Klägerinnen. Zunächst betont sie nochmals, daß in der Entscheidung der Etambutol-Markt nur erwähnt sei, um die Auswirkungen des mißbräuchlichen Verhaltens darzulegen. Generell sei es gewagt, von Substituierbarkeit im Zusammenhang mit modernen Medikamenten zu sprechen, deren Wirkungen und spezifische Kontraindikationen erforderten, daß der Arzt eine in jedem einzelnen Fall durch die besonderen klinischen Besonderheiten seines Patienten bedingte Auswahl treffe. Speziell im Fall von Etambutol zeige die verfügbare Literatur (einschließ-

lich der von den Klägerinnen angezogenen), daß die Behandlung der Tuberkulose häufig eine Kombination von Medikamenten erfordere, die von den Besonderheiten der einzelnen Fälle abhinge. Da die meisten in der Literatur erwähnten gebräuchlichen Medikamentkombinationen Etambutol enthielten, glaubt die Kommission, daß sie es mit Recht als das am häufigsten verwendete Tuberkuloseheilmittel bezeichne. Das bedeute natürlich nicht, daß Etambutol mengenmäßig den größten Marktanteil habe, sondern daß es große Bedeutung als Bestandteil der Tuberkulosebehandlungsmethoden habe.

Ebenso wie die Mengenanteil habe auch der Preisanteil, bezogen auf die Gesamtheit der Medikamente, nur beschränkten Aussagewert. Dies sei bei der Interpretation des von den Klägerinnen vorgelegten statistischen Materials zu beachten.

Aus der vorstehenden Überlegung folge, daß die verschiedenen Medikamente zur Behandlung der Tuberkulose als Bestandteile der jeweiligen Behandlungsmethoden verwendet würden, die in den jeweiligen Fällen verordnet werden. Deshalb müsse man annehmen, daß diese Medikamente einander ergänzten und nicht untereinander austauschbar seien. Die Kommission betrachte also zu Recht den Markt für Etambutol als einen Markt für sich.

Die Argumentation der Klägerinnen in Bezug auf Rifampicin sei in zweierlei Hinsicht unzulänglich. Erstens sei nirgendwo nachgewiesen, daß der Umsatzzuwachs bei diesem Medikament auf Kosten von Etambutol erfolge. Im Gegenteil zeige die untersuchte Literatur mehr als einmal, daß beide Medikamente häufig einander ergänzten. Zweitens ließen die von der CSC-Istituto-Gruppe vorgelegten Statistiken nur erkennen, daß die Umsatzausweitung bei Rifampicin größer sei als bei Etambutol. Darüber hinaus sei es wichtig zu wissen, daß Rifampicin auch für zahlreiche andere Zwecke als die Tuberkulosebehandlung verwendet werde. Dieser Umstand schränke die Bedeutung dieses Arguments zusätzlich ein.

4. *Zur Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten*

In ihrer Entscheidung stellt die Kommission fest:

1. Innerhalb des Gemeinsamen Marktes gebe es wichtige Absatzmärkte für Etambutol.

2. Zoja führe Etambutol nach Frankreich und seit 1971 auch nach Deutschland aus.

3. Es könne vernünftigerweise angenommen werden, daß Zoja's Verkäufe in den anderen Mitgliedstaaten noch wachsen werden.

4. Daraus folge, daß die Ausschaltung von Zoja sich nachteilig sowohl auf den derzeitigen als auch den potentiellen innergemeinschaftlichen Handel mit Etambutol auswirken werde.

5. Das Bestehen von Patenten der Firma Cyanamid in den anderen Mitgliedstaaten habe sich nicht als unüberwindliches Hindernis für Zoja's Exporte in diese Staaten erwiesen.

CSC und *Istituto* tragen vor, der Markt für Tuberkuloseheilmittel in der EWG sei sehr klein, weil die Tuberkulose eine recht seltene Krankheit geworden sei. Zoja's Verkäufe innerhalb des Gemeinsamen Marktes stellten nur einen kleinen Teil ihrer Produktion dar; der größte Teil werde auf den Weltmarkt exportiert. Außerdem sei der Handel zwischen Italien und den anderen Mitgliedstaaten durch in diesen Staaten zugunsten der American Cyanamid Company bestehende Patente blockiert. Diese Patente seien in den Niederlanden und Belgien niemals in Frage gestellt worden. Als sie in der Bundesrepublik Deutschland angegriffen worden seien, habe das zuständige deutsche Gericht ihre Gültigkeit bestätigt. In Frankreich sei der Patentstreit noch anhängig; die Entscheidung erwähne zwar das für American Cyanamid Company negative Urteil der Cour d'appel Paris, versäume aber, darauf hinzuweisen, daß dieses Urteil zur Zeit der Cour de cassation zur Überprüfung vorliege.

CSC habe Zoja angeboten, sie mit soviel Aminobutanol zu versorgen, daß sie am innergemeinschaftlichen Handel teilnehmen könne.

Die *Kommission* behauptet, schon die Tatsache, daß Zoja nach anderen Mitgliedstaaten exportiert habe, beweise das tatsächliche Vorhandensein eines innergemeinschaftlichen Handels. Wenn es sich bei dem fraglichen Produkt um ein Medikament handle, das erst seit wenigen Jahren auf dem Markt sei, dann gehe es bei den verkauften Mengen nicht um erhebliche Beträge. Es sei aber nicht zutreffend, aus dem geringen Wert der innerhalb der EWG getätigten Verkäufe zu schließen, daß der Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht berührt werde. Wenn Etambutol zur Bekämpfung einer ernsten aber seltenen Krankheit verwendet werde, dann sage der Exportwert als solcher nur wenig aus.

Der Tatsachenvortrag der Klägerinnen hinsichtlich der Patente der American Cyanamid Company sei unrichtig. Gegenwärtig könne Zoja entsprechend einer Entscheidung der Cour d'appel Paris ohne Rechtsverletzung nach Frankreich exportieren. Die von den Klägerinnen erwähnte deutsche Entscheidung sei für Zoja nicht ungünstig. Das Landgericht Düsseldorf habe in seinem Urteil vom 1. Februar 1973 bestätigt, daß das von Zoja hergestellte und verkaufte Erzeugnis nicht demjenigen gleiche, das mit dem zugunsten von American Cyanamid Company patentierten Verfahren gewonnen wird.

Weiterhin erwähnt die Kommission, daß in Großbritannien, Korea und Japan Gerichtsverfahren anhängig seien.

Die Kommission sieht den Umstand, daß CSC bereit ist, Zoja insoweit zu beliefern, als es für deren Umsätze innerhalb des Gemeinsamen Marktes erforderlich ist, nicht als erheblich an, weil dieses Lieferangebot vom Mai 1972 dem mißbräuchlichen Verhalten, nämlich der völligen Einstellung der Belieferung, zeitlich nachfolgt. Deshalb bedeute dieses Angebot im Hinblick auf die begangene Zuwiderhandlung keine Abhilfe. Die Entscheidung, mit der die Kommission wegen dieser Zuwiderhandlung Sanktionen verhängt hat, würde auch aufrechtzuerhalten sein, wenn die Belieferung von Zoja für deren Umsätze im Gemeinsamen Markt jetzt den Mißbrauch beendete.

Die Kommission gelangt zu der Schlußfolgerung, daß wegen des Bestehens sowohl eines tatsächlichen innergemeinschaftlichen Handels, an dem Zoja maßgeblich beteiligt sei, als auch eines potentiellen Handels, für dessen Entwicklung sie das vielversprechendste Unternehmen sei, Zoja's Verschwinden als Wettbewerber diesen Handel ernsthaft beeinträchtigen würde.

Die *Klägerinnen* erwidern, der Vortrag der Kommission über die Patentstreitigkeiten zwischen Zoja und American Cyanamid Company sei unzutreffend. Eine von Zoja gegen das Patent der Cyanamid gerichtete Nichtigkeitsklage beim deutschen Patentamt sei im Dezember 1971 abgewiesen worden. Der von der Kommission angeführte Beweisbeschluß des Landgerichts Düsseldorf gebe den Parteien lediglich auf, Beweise für ihren jeweiligen Vortrag vorzulegen. Es enthalte keinen Hinweis auf den späteren Ausgang dieser von Cyanamid gegen Zoja und deren deutschen Vertreter gerichteten Verletzungsklage. Zu der von der Kommission erwähnten Patentsituation in Großbritannien, Korea und Japan bemerken die Klägerinnen, daß

1. die fragliche Entscheidung zu einem Zeitpunkt ergangen sei, als das Vereinigte Königreich noch kein Mitgliedstaat der EWG war, und
2. die Patentsituation in Korea und Japan mit dem innergemeinschaftlichen Handel nichts zu tun habe.

Dieses Vorbringen müsse demnach als unerheblich angesehen werden. Die Kommission sei auch nicht berechtigt, Spekulationen über die mögliche Entwicklung des innergemeinschaftlichen Handels mit Etambutol anzustellen. Man müsse berücksichtigen, daß pharmazeutische Erzeugnisse ständigem Wandel und

ständiger Erneuerung unterliegen, so daß solche Schätzungen nur für eine angemessen vorhersehbare Zukunft gemacht werden könnten. Da die Laufzeit der Patente der Firma Cyanamid innerhalb der EWG mindestens bis 1977 (im Falle Großbritanniens) reiche, könne für diese vorhersehbare Zukunft keine nachteilige Wirkung für den innergemeinschaftlichen Handel angenommen werden.

Die *Kommission* bleibt in ihrer Gegenerwiderung dabei, daß entgegen der Auffassung der Klägerinnen die Patente der Firma Cyanamid Zoja's Exporte nach Deutschland nicht blockieren könnten. Tatsächlich sei der von der Firma Cyanamid beim Landgericht München anläßlich der Einfuhr von durch Zoja hergestelltem Etambutol eingereichte Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung am 4. Mai 1971 zurückgewiesen worden. Folglich könne Zoja nach Deutschland exportieren. Die Bedeutung des Beweisbeschlusses des Landgerichts Düsseldorf liege darin, daß es der Firma Cyanamid den Beweislastvorteil nach § 47 Absatz 3 des deutschen Patentgesetzes verweigere, weil das Erzeugnis der American Cyanamid und das der Zoja nicht dieselben Eigenschaften hätten.

Ganz allgemein sei die Schlußfolgerung der Klägerinnen, daß von Zoja hergestelltes Etambutol nicht in die Länder des Gemeinsamen Marktes exportiert werden könne, unzutreffend, weil die Patente der Firma Cyanamid bisher die Einfuhr des Erzeugnisses der Zoja nicht hätten verhindern können.

Die Kommission habe die Patentsituation in Korea und in Japan nur erwähnt, um auf den Wert von Zoja's Patenten und damit auf die Wettbewerbsfähigkeit dieses Unternehmens hinzuweisen.

5. Zu den Sanktionen

Die *Klägerinnen* tragen vor, die Kommission sei nicht befugt, inhaltlich bestimmte Verpflichtungen zur Lieferung von Waren und zur Unterbreitung von Vorschlägen an die Kommission für die weitere Belieferung auszusprechen und diese Verpflichtungen mit der Androhung von Zwangsgeldern für den Fall der Nichterfüllung zu verbinden. Die Befugnis hierzu sei weder in der Verordnung Nr. 17 noch in irgendeiner anderen Verordnung verliehen. Möglicherweise lasse Artikel 87 des EWG-Vertrags zu, daß der Rat der Kommission entsprechende Befugnisse erteile, bisher sei aber noch keine Maßnahme in dieser Richtung getroffen worden.

Darüber hinaus überschreite die Kommission mit ihrer Anweisung, 60 000 kg Nitropropan oder 30 000 kg Aminobutanol an Zoja zu liefern, ihre Befugnisse. Die Zuständigkeiten der Kommission nach Artikel 86 beschränkten sich auf den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes und zwar nur insoweit, als der Handel zwischen den Mitgliedstaaten betroffen sei. Ihre Anordnung, 60 000 kg Nitropropan oder 30 000 kg Aminobutanol zur Deckung des dringendsten Bedarfs von Zoja zu liefern, sprenge diesen Rahmen. Die Klägerinnen verfügten zwar über keine genauen Zahlen über die Umsätze von Zoja mit Etambutol im Gemeinsamen Markt. Sie seien aber der Auffassung, daß die von der Kommission verlangten Mengen die von Zoja für deren innergemeinschaftlichen Umsatz benötigten Jahresmengen bei weitem überstiegen. CSC verweist in diesem Zusammenhang wiederum auf ihr Angebot an Zoja, sie mit denjenigen Mengen Aminobutanol zu beliefern, die sie für die Herstellung von Etambutol zum Verkauf innerhalb des Gemeinsamen Marktes benötige.

Die Kommission habe deshalb ihre Befugnisse mißbraucht, indem sie eine Anordnung erlassen habe, die sich dem Umfang der auferlegten Lieferverpflichtung nach nur auf Zoja's Bedarf für die Bedienung des Weltmarkts beziehen könne. Dies mache die Entscheidung nichtig, soweit in Artikel 2 eine sofortige Lieferung und in Artikel 4 Absatz 1 ein tägliches Zwangsgeld angeordnet sei, und auch, wenn die Kommission die Verpflichtung zur weiteren Belieferung nicht auf den Bedarf von Zoja allein für den Gemein-

samen Markt beschränke, soweit in Artikel 2 die weitere Belieferung und in Artikel 4 Absatz 2 ein tägliches Zwangsgeld angeordnet sei.

Die Kommission verweist in ihrer Klagebeantwortung auf den Wortlaut des Artikels 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17, wonach sie die beteiligten Unternehmen ... durch Entscheidung verpflichten [kann], die festgestellte Zuwiderhandlung (scil. gegen Artikel 85 oder 86) abzustellen. Dieser Artikel gebe statt einer langen Liste von Sanktionen, die die Kommission verhängen könne, das von den Entscheidungen anzustrebende Ziel an, nämlich die Beendigung der Zuwiderhandlung. Daraus folge, daß das Ausmaß der Befugnisse der Kommission nur im Hinblick auf das in Artikel 3 festgelegte Ziel abgesteckt werden könne. Da im gegenwärtigen Fall die Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 in der Einstellung der Belieferung mit Rohstoffen bestehe, welche die Gefahr der Ausschaltung eines der wichtigsten Hersteller des daraus gewonnenen Produkts mit sich bringe, könne die erforderliche Sanktion nur darin bestehen, Lieferungen in einem Umfang anzuordnen, durch den das wirtschaftliche Überleben des betreffenden Herstellers sichergestellt werde. Deshalb habe die Kommission innerhalb der durch Artikel 3 festgelegten Befugnisse gehandelt.

Zur Frage der Verhältnismäßigkeit der Anordnungen führt die Kommission aus, das Ziel bestehe darin, Zoja's Überleben als wettbewerbsfähiger Hersteller von Etambutol sicherzustellen. Zoja's Wettbewerbsfähigkeit dürfe nicht nur anhand der Marktlage im Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung beurteilt werden, es müsse vielmehr auch beachtet werden, daß Zoja der einzige potentielle Wettbewerber der American Cyanamid Company sei. Deshalb habe die Kommission bei ihrer Entscheidung auch die potentielle Rolle von Zoja im Gemeinsamen Markt berücksichtigen müssen.

Hinsichtlich der Menge, die zu liefern den Klägerinnen aufgegeben worden sei, bemerkt die Kommission, daß sie unmöglich die von Zoja zum Überleben dringend benötigten Mengen genau habe errechnen können. Deshalb sei die letzte Jahreslieferung, die Zoja von Istituto erhalten habe, und die Jahresbestellung für 1971, bezogen auf einen Zeitraum von 3 bis 4 Monaten, als Maßstab für Zoja's dringenden Bedarf herangezogen worden. Das habe

$$\frac{80\,000 \text{ kg} + 120\,000 \text{ kg} \times 7/24}{2}$$

= 29 166 kg Aminobutanol ergeben.

Nachdem sie mit dieser „Rettungsleine" Zoja's Überleben gesichert habe, habe die Kommission nicht die Absicht gehabt, die Lieferung bestimmter Mengen für die Zukunft durchzusetzen, sich vielmehr auf die Vorlage von Vorschlägen verlassen. Wenn die Klägerinnen nachweisen könnten, daß die „rettende" Lieferung zu umfangreich war, so könne die falsche Schätzung bei der Festlegung späterer Lieferungen durchaus noch berücksichtigt werden. Die Beklagte betont aber, daß Maßstab nicht eine einfache Unterscheidung zwischen dem derzeitigen Umsatz von Zoja innerhalb des Gemeinsamen Marktes und dem Umsatz mit dritten Ländern sein könne, weil dies die Notwendigkeit unberücksichtigt lasse, daß Zoja als lebensfähiger Hersteller erhalten bleibe. Ein bedeutender Rückgang in Zoja's Umsätzen müsse deren Wettbewerbsfähigkeit ernsthaft gefährden. Deshalb sei es unrichtig anzunehmen, daß die für den Verkauf mit dritten Ländern bestimmte Produktion für den vorliegenden Fall unberücksichtigt bleiben könne.

CSC und *Istituto* entgegnen, die Verordnung Nr. 17 enthalte eine erschöpfende Aufzählung der Maßnahmen, zu denen der Rat gemäß Artikel 87 die Kommission ermächtigt habe. Die Kommission könne diese Liste nicht erweitern, indem sie behaupte, daß irgendeine Maßnahme, die sie für unerläßlich halte, in der Befugnis enthalten sei, die Abstellung einer Zuwiderhandlung anzuordnen. Wenn die Kommission der Auffassung sei, daß sie umfangreichere Befugnisse brauche,

könne sie jederzeit dem Rat eine entsprechende Verordnung vorschlagen.

Die Klägerinnen wiederholen, daß alle der Kommission auf dem Gebiet des Wettbewerbs durch Verordnung übertragenen Befugnisse streng auf Maßnahmen zum Schutz des Wettbewerbs im innergemeinschaftlichen Handel beschränkt seien. Deswegen könnten die Anordnungen nicht hingenommen werden, weil sie die Klägerinnen verpflichteten, Zoja mit Zwischenprodukten in solchen Mengen zu beliefern, wie sie sich aus Zoja's Umsätzen aus den vorhergehenden Jahren ergäben, Umsätzen, die nur zu einem kleinen Teil (etwa 10 %) im Gemeinsamen Markt erzielt worden seien. Tatsächlich habe die Kommission CSC gezwungen, Zoja mit Rohstoffen zu versorgen, die nach ihrer Verarbeitung zu etwa 90 % in Drittländern verkauft werden würden. Dies sei offensichtlich ein Mißbrauch der Befugnisse der Kommission.

CSC weist das Argument der Kommission zurück, daß der Umfang der von der Kommission angeordneten sofortigen Lieferung für Zoja eine „Rettungsleine" gewesen sei. Die Entscheidung erwähne weder Zoja's allgemeine wirtschaftliche noch deren finanzielle Lage, auch nicht deren Vorratssituation, und ebensowenig deren Möglichkeit, die Herstellung von Arzneimittelspezialitäten auf der Grundlage von losem Etambutol oder anderer Zwischenprodukte aufrechtzuerhalten.

Die *Kommission* hält in ihrer Gegenerwiderung ihre Darstellung aufrecht.

6. *Zum Verfahren und zur Beweisführung*

CSC und *Istituto* tragen vor, die Kommission habe die Verfahrensregeln verletzt, indem sie ihre Entscheidung auf ungenügend erforschte Tatsachen gestützt habe, dies gelte hinsichtlich der behaupteten wirtschaftlichen Einheit von CSC und Istituto, hinsichtlich der Unterstellung, daß CSC der einzige Hersteller von Aminobutanol und Nitropropan sei, der Abgrenzung des maßgeblichen Marktes, der beherrschenden Stellung der CSC-Istituto-Gruppe auf dem Markt, der Stellung von Zoja und schließlich hinsichtlich des Handels mit Etambutol und Arzneimittelspezialitäten auf der Grundlage von Etambutol zwischen Mitgliedstaaten. Weiterhin verletze die Entscheidung Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 und Artikel 2 und 4 der Verordnung Nr. 99/63, weil sie auf eine Anzahl von Tatsachenbehauptungen gestützt werde, die CSC und Istituto in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht bekanntgegeben worden seien. Schließlich habe die Kommission die Verfahrensregeln auch dadurch verletzt, daß sie gegen CSC und Istituto unverhältnismäßige Anordnungen getroffen habe. Die Klägerinnen erklären, die Kommission habe das für ein faires Verfahren nötige Maß an Unparteilichkeit außer acht gelassen, indem sie von CSC und Istituto vorgeschlagene Ermittlungen unterlassen habe.

Die Begründung der Kommission beruhe deshalb auf einer in solchem Maße irrigen und unvollständigen Darstellung der Tatsachen, daß sie keine ausreichende Grundlage für die Entscheidung abgeben könne und diese deshalb nach Artikel 190 des EWG-Vertrages null und nichtig sei.

Die *Kommission* entgegnet, daß CSC's und Istituto's erste Behauptung in den Ausführungen zu den einzelnen Rügen der Klägerinnen behandelt sei. Sie räumt ein, daß die Entscheidung in zwei Punkten von der Mitteilung der Beschwerdepunkte abweicht:

a) Gegenüber der Mitteilung der Beschwerdepunkte enthalte die Entscheidung einige weitere tatsächliche Angaben, so etwa über die Anwesenheit von Vertretern der CSC in den Organen der Istituto oder darüber, daß CSC selbst Istituto als ihre Tochtergesellschaft bezeichnet habe.

b) Hinsichtlich des Fehlens einer Substituierungsmöglichkeit für Etambutol seien in der Mitteilung der Beschwerdepunkte die besonderen Eigenschaften von Etambutol betont worden, während in der Entscheidung darauf

hingewiesen werde, daß dieses Erzeugnis und andere Tuberkuloseheilmittel einander ergänzten.

Bei Änderungen beruhten auf den Klägerinnen bekannten Tatsachen und seien deshalb zulässig. Mithin sei die Entscheidungsbegründung substantiiert und ausreichend. Die Kommission erachtet es für überflüssig, sich zu den Ausführungen der CSC über eine Verletzung des Artikels 190 EWG-Vertrag zu äußern.

V — Fragen des Gerichtshofes an die Parteien

1. *Fragen an die Klägerinnen*

a) Es wird vorgetragen, daß CSC im Jahre 1970 entschieden habe, die Lieferungen von Nitropropan und Aminobutanol in die EWG einzustellen und statt dessen Dextroaminobutanol (ein weiterverarbeitetes Zwischenprodukt) zu liefern, das Istituto zu losem Etambutol zum Verkauf innerhalb und außerhalb der EWG weiterverarbeiten konnte.

Lieferte CSC, als sie diese Entscheidung fällte, Nitropropan oder Aminobutanol an Kunden außerhalb der EWG?

Bejahendenfalls: Wurde die Entscheidung nur im Hinblick auf den Gemeinsamen Markt getroffen oder galt sie für ein größeres Gebiet? Gegebenenfalls für welches Gebiet?

Welche (technischen, wirtschaftlichen oder geschäftspolitischen) Gründe führten zu dieser Entscheidung?

CSC antwortet, daß sie Nitropropan und Aminobutanol seit vielen Jahren allen Kunden sowohl in den Vereinigten Staaten als auch überall in der Welt geliefert habe. Nitropropan werden in CSC's Hauptwerk für Nitroparaffine hergestellt, wo vier Grundstoffe, nämlich Nitropropan, Nitroproite, Nitromethan und Nitroäthan produziert werden, und zwar in einem allgemein festgelegten Mengenverhältnis. Die Nitropropanproduktion von CSC werde durch die Kapazität des bestehenden Werkes begrenzt. Die Erweiterung der Produktionskapazität hänge vollkommen von der Möglichkeit ab, für alle vier Grundstoffe, nicht nur für Nitropropan und dessen Derivate, Absatzmöglichkeiten zu finden. Da die vier Grundstoffe nicht gleichermaßen gefragt seien, habe CSC nicht die Absicht, ihre Produktionskapazität allein wegen einer Verknappung von Nitropropan zu erweitern.

Es sei seit langem CSC's allgemeine Geschäftspolitik, ihre Erzeugnisse möglichst weitgehend selbst weiterzuverarbeiten, um immer mehr das Endprodukt zu verkaufen und dadurch in engeren Kontakt zum Endverbraucher zu kommen und soweit möglich die Gewinnspanne zu vergrößern. Deswegen habe sie sich entschlossen, ihre Verkäufe an einfachem Nitropropan einzuschränken, um mehr Rohstoff für den Verkauf von Nitropropanderivaten zur Verfügung zu haben. Auch habe sie ihre Verkäufe von Nitropropanderivaten zu pharmazeutischen Zwecken eingeschränkt, um nicht zu sehr von einem einzigen Markt abhängig zu werden. Schließlich habe sie damit begonnen, ihr Erzeugnis für die Herstellung von Tuberkuloseheilmitteln nochmals weiterzuverarbeiten und eher Dextroaminobutanol als Aminobutanol zu verkaufen.

Istituto trägt vor, sie habe aufgrund ihrer eigenen Forschungsergebnisse beschlossen dazu überzugehen, Etambutol in Pulverform und eine eigene Arzneimittelspezialität auf der Basis von Etambutol, Mycobutol, herzustellen und zu verkaufen.

b) Sowohl in der Klageschrift von Istituto als auch in der angegriffenen Entscheidung heißt es, daß Istituto bestimmte Mengen Nitropropan auf dem italienischen Markt aufgekauft und mit einer Beschränkung hinsichtlich des Wiederverkaufs abgegeben habe.

Welche Gründe hatte diese Auflage?

Wenn der Grund darin bestand, daß die Ausfuhr von Nitropropan in dritte Länder verhindert werden sollte, welches Ziel wurde damit verfolgt?

Ist die Feststellung der Kommission zutreffend, daß die den Käufern auferlegte Beschränkung in einem Verbot bestand, für *pharmazeutische Zwecke* weiterzuverkaufen?

Istituto erklärt, daß das fragliche Verbot lediglich eine einmalige Maßnahme für eine bestimmte beschränkte Menge Nitropropan gewesen sei. Mit dem Verbot habe die Ausfuhr von Nitropropan in dritte Länder verhindert werden sollen. Als Istituto diese Maßnahme ergriff, sei sie gerade bemüht gewesen, in die Märkte einer Anzahl von Drittländern mit dem Verkauf von Etambutol in Pulverform einzudringen, und habe vermeiden wollen, daß diese Bemühungen durch Ausfuhren eines Erzeugnisses von geringerem Verarbeitungsgrad aus ihrem eigenen Vorrat gestört würden.

Die Feststellung der Kommission, daß die den Käufern auferlegten Bedingungen ein Verbot des Weiterverkaufs für pharmazeutische Zwecke enthielten, sei falsch. Tatsächlich sei kein Verbot mit dem Ziel auferlegt worden, den Weiterverkauf für pharmazeutische Zwecke innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu verhindern.

c) Im Mai 1972 hat CSC angeboten, Zoja ausreichend Aminobutanol für deren Produktion von Etambutol für den Gemeinsamen Markt zu liefern. In ihrer Erwiderung sagt CSC, daß Zoja für ihren Umsatz am Weltmarkt loses Etambutol von Istituto bekommen könne.

Heißt das, daß die beiden Klägerinnen, was den Weltmarkt anbelangt, eng zusammenarbeiten?

CSC antwortet, daß ihre Äußerung über die Verfügbarkeit von losem Etambutol nur die tatsächliche Lage wiedergebe und nicht besagen wolle, daß die Klägerinnen im Hinblick auf den Weltmarkt irgendwie zusammenarbeiten.

Istituto erklärt, sie verkaufe Etambutol in Pulverform am Weltmarkt, und zwar ohne irgendeine Zusammenarbeit mit CSC.

d) Beliefert CSC die American Cyanamid Company mit Rohstoffen für die Herstellung von Etambutol und gegebenenfalls mit welchen?

Wenn die Frage verneint wird: Wie und wo beschafft sich American Cyanamid den Rohstoff für Etambutol?

CSC antwortet, sie versorge American Cyanamid innerhalb des Gemeinsamen Marktes mit keinerlei Rohstoffen für die Herstellung von Etambutol. Innerhalb der Vereinigten Staaten beliefere sie American Cyanamid mit relativ kleinen Mengen Aminobutanol und außerhalb der Vereinigten Staaten mit großen Mengen Dextroaminobutanol CSC betont, daß Art und Umfang ihrer Umsätze außerhalb des Gemeinsamen Marktes mit dem vorliegenden Verfahren nichts zu tun hätten.

2. *Fragen an die Beklagte*

a) Stellt eine Verkaufsverweigerung in allen Fällen einen Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gegenüber den Unternehmen dar, die das Erzeugnis, dessen Lieferung eingestellt wurde, weiterverarbeiten?

Falls nicht, unter welchen Bedingungen stellt eine solche Weigerung einen Mißbrauch dar?

Die *Kommission* gibt hierzu eine allgemeine Übersicht über die einschlägige Gesetzgebung der Mitgliedstaaten und vertritt dann die Auffassung, daß nach Gemeinschaftsrecht die Verkaufsverweigerung seitens eines marktbeherrschenden Unternehmens vermuten lasse, daß die marktbeherrschende Stellung mißbraucht werde. Es könne jedoch nicht ausgeschlossen werden, daß eine solche Weigerung unter bestimmten Umständen rechtmäßig sei. Nur die Prüfung jedes Einzelfalles könne die Feststellung ermöglichen, ob eine Verkaufsverweigerung seitens eines marktbeherrschenden Unternehmens gerechtfertigt sei. Die Unrechtmäßigkeit einer Verkaufsverweigerung sei aber jedenfalls besonders eindeutig, wenn

— das marktbeherrschende Unternehmen ein Monopol habe;

— die Verkaufsverweigerung sich gegen einen der wichtigsten Verarbeiter richte, der vorher beliefert wurde;

— die Verkaufsverweigerung die Aufrechterhaltung der Bedingungen eines wirksamen Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt erheblich beeinträchtige und

— kein objektiver Grund für die Weigerung ersichtlich sei.

b) Es ist mehrmals gesagt worden, daß nur die Belieferung mit Nitropropan oder Aminobutanol Zoja ermögliche, Etambutol mit Hilfe ihrer eigenen Technologie und ihrer eigenen technischen Kenntnisse (Know-how) herzustellen Kann man genau sagen, worin diese technischen Vorteile bestehen?

Erlauben diese Vorteile Zoja, Etambutol nach Verfahren herzustellen, die im großen und ganzen die Patente ihrer Wettbewerber nicht verletzen?

Die *Kommission* erklärt, die beiden Feststellungen, daß

1. nur die Belieferung mit Nitropropan oder Aminobutanol Zoja die Herstellung von Etambutol ermögliche und

2. eine Änderung der Produktionsmethoden zur Folge hätte, daß Zoja die Vorteile ihrer eigenen Technologie und technischen Kenntnisse verliere,

müßten getrennt betrachtet werden.

Einzig die erste Feststellung sei für den vorliegenden Fall von Bedeutung. Sie beruhe auf der Tatsache, daß einerseits Etambutol heute im industriellen Maßstab wirtschaftlich nur aus dem einen oder anderen dieser Rohstoffe hergestellt werden und andererseits diese Rohstoffe nur von der CSC-Istituto-Gruppe bezogen werden könnten. Ohne Nitropropan oder Aminobutanol wäre es Zoja deshalb unmöglich, weiterhin Etambutol herzustellen.

Mit der zweiten Feststellung habe die Kommission zeigen wollen, daß der Übergang von der Belieferung mit Nitropropan oder Aminobutanol zur Belieferung mit losem Etambutol entgegen der Darstellung der Klägerinnen die Ausschaltung von Zoja als *Hersteller* von Etambutol zur Folge gehabt hätte. Der Umstand, daß Zoja ohne Nitropropan oder Aminobutanol nicht in der Lage sei, ihre eigene Technologie zu verwenden, wäre nur dann von Bedeutung gewesen, wenn Etambutol aus anderen Rohstoffen als Nitropropan oder Aminobutanol hätte gewonnen werden können. Da es aber keine anderen Rohstoffe zur Herstellung von Etambutol gebe und deshalb die Einstellung der Belieferung mit Nitropropan und Aminobutanol Zoja in jedem Falle an der Herstellung von Etambutol hindere, könne der durch den Lieferstopp für Zoja verursachte Verlust ihrer Technologie nur als zusätzliches Argument verwendet werden.

Die Kommission beschreibt dann Zoja's wichtigste Patente.

Zum zweiten Teil der Frage b verweist die Kommission auf ihre Gegenerwiderung und hält für hinreichend nachgewiesen, daß die von anderen Gesellschaften (insbesondere American Cyanamid) gehaltenen Patente Zoja nicht daran hätten hindern können, den Umfang ihrer eigenen Ausfuhren innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu halten und zu erweitern.

Zur Unterstützung für ihre Ansicht legt die Kommission ein Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 2. Oktober 1973 vor, in dem die von American Cyanamid gegen Zoja gerichtete Verletzungsklage abgewiesen wird.

Entscheidungsgründe

1 Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß sich die Firma Istituto Chemioterapico Italiano (im folgenden: Istituto), Mailand, nach Rückfrage bei der Com-

mercial Solvents Corporation (im folgenden: CSC), einer Gesellschaft nach dem Recht des Staates Maryland mit Geschäftssitz in New York, für außerstande erklärte, Aminobutanol an die Firma Laboratorio Chimico Farmaceutico Giorgio Zoja (im folgenden: Zoja) zu liefern, der sie in den Jahren 1966 bis 1970 große Mengen dieses Rohstoffs zur Herstellung von Etambutol geliefert hatte.

2 Nachdem Zoja bei der Kommission die Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen die Artikel 85 und 86 des EWG-Vertrags beantragt hatte, leitete diese gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17/62 ein Verfahren wegen Verdachts der Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 des Vertrages gegen CSC und Istituto ein und teilte diesen gemäß Artikel 19 der Verordnung Nr. 17/62 und Artikel 3 der Verordnung Nr. 99/63 die Beschwerdepunkte mit.

3 Mit Entscheidung vom 14. Dezember 1972 (ABl. 1972, L 299, S. 51 ff.) stellte die Kommission fest, daß die Einstellung der Belieferung der Gesellschaft Zoja mit Rohstoff zur Herstellung von Etambutol ab November 1970 einen Verstoß gegen Artikel 86 seitens der Gesellschaften CSC und Istituto darstelle.

4 Sie ordnete deshalb die Maßnahmen an, die sie zur Beendigung des Verstoßes für erforderlich erachtete, und setzte gegen die betroffenen Gesellschaften eine gesamtschuldnerisch zu entrichtende Geldbuße von 200 000 RE fest.

5 Istituto und CSC haben gegen diese Entscheidung Klage erhoben, die am 17. Februar 1973 bei der Kanzlei eingingen. Nachdem die beiden Rechtssachen mit Beschluß vom 8. Mai 1973 für das Verfahren verbunden worden sind, erscheint es angebracht, ein einziges Urteil in der Verfahrenssprache der Rechtssache 7/73 zu fällen.

I — Zur Anwendung des Artikels 86

6 Unstreitig hat CSC im Jahre 1962 51 % des stimmberechtigten Stammkapitals der Firma Istituto erworben. CSC hält im Vorstand und im Verwaltungsrat von Istituto die Hälfte der Sitze. Der Vorsitzende des Verwaltungsrates, dessen Stimme bei Stimmengleichheit den Ausschlag gibt, ist ein Vertreter von CSC. Die Geschäftsführer (consiglieri delegati), denen die Führung der Geschäfte der Istituto obliegt, sind über das Jahr 1962 hinaus dieselben geblieben, müssen jedoch seither für über eine gewisse Grenze hinausgehende Investitionen die Zustimmung des Vorstands einholen.

7 CSC produziert und verkauft u. a. Erzeugnisse auf Nitroparaffin-Basis, darunter 1-Nitropropan („Nitropropan") und ein Derivat hiervon, 2-Amino-1-Butanol („Aminobutanol"), ein Zwischenprodukt bei der Herstellung von Etambutol. Bis 1970 trat Istituto als Wiederverkäufer von Nitropropan und Aminobutanol auf, die in den Vereinigten Staaten von CSC hergestellt worden waren. Anfang 1970 beschloß CSC, diese Produkte nicht länger in den Gemeinsamen Markt zu liefern, und teilte Istituto mit, daß ihr nur noch diejenigen Mengen zur Verfügung ständen, für die sie bereits Wiederverkaufsverpflichtungen eingegangen sei. Seither hat CSC ihre Geschäftspolitik geändert und liefert Istituto nur noch Dextroaminobutanol zur Verarbeitung zu losem Etambutol zum Verkauf innerhalb und außerhalb des Gemeinsamen Marktes sowie für den eigenen Bedarf, da Istituto in der Zwischenzeit eigene Arzneimittelspezialitäten auf der Basis von Etambutol entwickelt hatte.

8 Es erscheint daher angebracht, nacheinander zu untersuchen,

a) ob eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des Artikels 86 vorliegt,

b) welcher Markt für die Bestimmung der marktbeherrschenden Stellung maßgeblich ist,

c) ob eine marktbeherrschende Stellung mißbräuchlich ausgenutzt wurde,

d) ob diese mißbräuchliche Ausnutzung dazu führen konnte, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, und

e) ob die Klägerinnen tatsächlich als wirtschaftliche Einheit aufgetreten sind.

Auf die Rügen wegen Verletzung der Verfahrensregeln und wegen unzureichender Begründung der Entscheidung soll in diesem Zusammenhang eingegangen werden.

a) Zur marktbeherrschenden Stellung

9 Die Klägerinnen bestreiten die Feststellung der angefochtenen Entscheidung, daß die CSC-Istituto-Gruppe „auf dem Gemeinsamen Markt eine beherrschende Stellung für die Rohstoffe [habe], die für die Herstellung von [Etambutol] notwendig sind", weil „diese Gruppe ein Weltmonopol für die Erzeugung und den Verkauf von Nitropropan und Aminobutanol [hat]".

10 Zur Begründung stützen sie sich auf Unterlagen, die nach ihrer Auffassung nachweisen, daß Aminobutanol von mindestens einem anderen italienischen Unternehmen auf der Grundlage von Butanon hergestellt wird, daß ein drittes italienisches Unternehmen Etambutol aus anderen Rohstoffen herstellt, daß

ein französisches Unternehmen Nitropropan selbst herstellt und daß ein weiteres Unternehmen Thiophenol auf den Markt gebracht hat, aus dem nach dessen Darstellung in Osteuropa Etambutol produziert wird.

11 Schließlich hat CSC das Gutachten eines Sachverständigen vorgelegt, wonach es mindestens ein praktikables Verfahren zur Herstellung von Nitropropan neben dem von CSC benutzten Verfahren und mindestens drei andere bekannte Verfahren zur Herstellung von Aminobutanol ohne Benutzung von Nitropropan gibt.

12 Während des Verfahrens vor der Kommission stützten sich die Klägerinnen bereits auf einige dieser Angaben und ersuchten die Kommission, vor Erlaß einer Entscheidung ein Sachverständigengutachten über das angebliche Monopol der CSC für die Herstellung der Rohstoffe zur Fabrikation von Etambutol einzuholen. Die Kommission gab diesem Ersuchen nicht statt, weil sie der Auffassung war, daß diese Behauptungen, selbst wenn ihre Richtigkeit nachgewiesen würde, den Kern der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht erschüttern könnten. Im gegenwärtigen Gerichtsverfahren haben die Klägerinnen wiederum die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu dem streitigen Punkt beantragt.

13 Die Kommission hat, ohne daß dies ernsthaft bestritten worden wäre, entgegnet, daß die Herstellung von Nitropropan durch das französische Unternehmen sich derzeit erst im Versuchsstadium befinde und daß die Forschungen dieses Unternehmens sich erst nach den Vorfällen, die den Klägerinnen vorgeworfen werden, entwickelt hätten. Das Vorbringen zu der Möglichkeit, Etambutol aus Thiophenol herzustellen, sei zu unbestimmt und unsicher, als daß man sich ernsthaft damit auseinandersetzen könnte. Die von CSC vorgelegte gutachtliche Äußerung erwähne nur die allgemein bekannten Verfahren, für die aber noch immer der Nachweis der Eignung für die industrielle Verwendung und der Erreichbarkeit marktgängiger Preise fehle. Die Produktion der beiden genannten italienischen Unternehmen sei bescheidenen Umfangs und für deren eigenen Bedarf bestimmt, so daß die benutzten Verfahren für die Erzielung umfangreicher und gewinnbringender Umsätze ungeeignet seien.

14 Die Kommission hat ein von Zoja stammendes Sachverständigengutachten vorgelegt, wonach eine umfangreiche industrielle Herstellung von Aminobutanol aus Butanon nur mit großen Kosten und Risiken möglich sei; die Klägerinnen bestreiten das, wobei sie sich auf zwei Gutachten stützen, nach denen weder übermäßige Kosten noch Schwierigkeiten auftreten würden.

15 Die Erörterung dieser Streitfrage hat keine große praktische Bedeutung, weil es sich hauptsächlich um experimentelle Verfahren handelt, die industriell

noch nicht erprobt sind und nur bescheidene Produktionsergebnisse erbringen. Die Frage ist auch nicht, ob Zoja nach Anpassung ihrer Produktionsanlagen und -verfahren vielleicht die Herstellung von Etambutol mit anderen Rohstoffen hätte fortsetzen können, sondern ob CSC eine beherrschende Stellung auf dem Markt für Rohstoffe zur Herstellung von Etambutol hatte. Nur das Vorhandensein eines dem Nitropropan oder Aminobutanol zur Herstellung von Etambutol leicht substituierbaren Rohstoffs auf dem Markt wäre geeignet, die Behauptung zu entkräften, daß CSC eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des Artikels 86 besitze. Die Nennung denkbarer Alternativverfahren jedoch, oder zwar praktizierter Verfahren, die aber nur als Experiment oder im kleinen Maßstab funktionieren, vermag die Begründung der angegriffenen Entscheidung nicht zu widerlegen.

16 Unstreitig verwenden die großen Hersteller von Etambutol für den Weltmarkt, nämlich CSC selbst, Istituto, American Cyanamid und Zoja nur die von CSC produzierten Rohstoffe. Verglichen mit der Produktion und den Umsätzen dieser Unternehmen an Etambutol sind diejenigen der wenigen anderen Hersteller von geringer Bedeutung. Die Kommission durfte also zu Recht annehmen, „daß es unter den derzeitigen Wettbewerbsbedingungen nicht möglich ist, im industriellen Maßstab auf Verfahren zur Herstellung von Etambutol zurückzugreifen, bei denen andere Rohstoffe eingesetzt werden".

17 Deshalb hat sie den Antrag auf Einholung eines Gutachtens mit Recht zurückgewiesen.

18 Aus denselben Gründen muß der im vorliegenden Verfahren gestellte Antrag zurückgewiesen werden, denn die Tatsache, daß CSC eine beherrschende Stellung für die Herstellung und den Verkauf des fraglichen Rohstoffs auf dem Weltmarkt hat, ist hinreichend nachgewiesen.

b) Zum maßgeblichen Markt

19 Aus der sechsten Begründungserwägung des Abschnitts II-C der angegriffenen Entscheidung entnehmen die Klägerinnen, daß nach Auffassung der Kommission für die Bestimmung der beherrschenden Stellung maßgebend der Markt für Etambutol ist. Ein solcher Markt existiere aber nicht, weil Etambutol nur dem umfassenderen Markt für Tuberkuloseheilmittel zuzurechnen sei, wo es sich in Wettbewerb mit anderen, weitgehend substituierbaren Medikamenten befinde. Wegen des Fehlens eines besonderen Marktes für Etambutol sei es unmöglich, einen besonderen Markt für Rohstoffe zur Herstellung dieses Produkts zu konstruieren.

20 Die Kommission erwidert, daß sie auf die beherrschende Stellung für die zur Herstellung von Etambutol erforderlichen Rohstoffe im Gemeinsamen Markt abgestellt habe.

21 Tatsächlich ist sowohl im Abschnitt II-B als auch in dem Teil des Abschnitts II-C der Entscheidung, der der Feststellung vorangeht, daß das Verhalten der Klägerinnen „mithin einen Mißbrauch beherrschender Stellung im Sinne des Artikels 86 dar[stelle]" (II-C, Satz 4) nur vom Markt für Rohstoffe zur Herstellung von Etambutol die Rede. Mit dem Satz „Außerdem schränkt dieses Verhalten den Absatz des Rohstoffs sowie die Herstellung von Etambutol ein; es stellt daher einen Mißbrauch dar, wie er in dem genannten Artikel ausdrücklich verboten ist" betrachtet die angegriffene Entscheidung den Markt für Etambutol lediglich mit dem Ziel, die Wirkungen des beschriebenen Verhaltens zu bestimmen. Eine solche Untersuchung erlaubt zwar, die Wirkungen der behaupteten Zuwiderhandlung besser zu beurteilen, sie ist aber ohne Bedeutung, wenn es um die Bestimmung des Marktes geht, der für die Feststellung einer beherrschenden Stellung in Betracht zu ziehen ist.

22 Entgegen der Auffassung der Klägerinnen ist es tatsächlich möglich, den Markt für Rohstoffe, die zur Herstellung eines Erzeugnisses erforderlich sind, und den Markt für das Produkt selbst zu unterscheiden. Ein Mißbrauch einer beherrschenden Stellung auf dem Markt für die Rohstoffe kann mithin wettbewerbsbeschränkende Wirkungen auf dem Markt haben, auf dem die aus dem Rohstoff gewonnenen Derivate verkauft werden, und diese Wirkungen müssen bei der Beurteilung der Wirkungen einer Zuwiderhandlung berücksichtigt werden, selbst wenn der Markt für die Derivate nicht in sich selbst abgeschlossen ist. Die Argumentation der Klägerinnen zu diesem Punkt und folglich ihr Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens hierzu sind deshalb als unerheblich zu verwerfen.

c) Zum Mißbrauch der marktbeherrschenden Stellung

23 Die Klägerinnen tragen vor, daß sie für die Einstellung der Belieferung von Zoja mit Aminobutanol nicht verantwortlich gemacht werden könnten, weil sie darauf zurückzuführen sei, daß Zoja selbst im Frühjahr 1970 Istituto davon in Kenntnis gesetzt habe, daß sie den Kauf großer Mengen Aminobutanol storniere, der in dem damals gültigen Liefervertrag zwischen Istituto und Zoja vorgesehen war. Als Zoja Ende 1970 wieder mit der Bitte um Aminobutanol an Istituto herantrat, habe diese nach Rückfrage bei CSC antworten müssen, daß letztere in der Zwischenzeit ihre Geschäftspolitik geändert habe, und dieses Produkt nicht mehr zur Verfügung stehe. Die Änderung der Geschäftspolitik der CSC sei maßgeblich durch die legitime Erwägung beeinflußt

gewesen, daß die Ausdehnung ihrer Produkte bis zur Herstellung von Endprodukten anstelle der Beschränkung auf Rohstoffe und Zwischenprodukte vorteilhaft sei. In Verfolgung dieser Geschäftspolitik habe sie beschlossen, ihr Produkt zu verbessern und Aminobutanol nur noch in Erfüllung von Verpflichtungen zu liefern, die ihre Wiederverkäufer bereits eingegangen waren.

24 Nach den Unterlagen und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung beschränkten sich die Lieferungen von Rohstoffen, was die EWG angeht, auf Istituto, die, wie in CSC's Klageschrift dargestellt, im Jahre 1968 mit der Entwicklung ihrer eigenen Arzneimittelspezialitäten auf der Grundlage von Etambutol begonnen, die zur Produktion erforderliche Genehmigung der italienischen Regierung im November 1969 erhalten und die Herstellung ihrer Spezialitäten im Jahre 1970 aufgenommen hatte. Als Zoja um erneute Lieferungen von Aminobutanol nachsuchte, erhielt sie abschlägigen Bescheid. CSC hatte beschlossen, die Lieferung von Nitropropan und Aminobutanol an Dritte zu beschränken, wenn nicht ganz einzustellen, in der Absicht, sich selbst den Zugang zum Markt für die Derivate zu erleichtern.

25 Jedoch kann ein Unternehmen, das eine marktbeherrschende Stellung hinsichtlich der Herstellung der Rohstoffe einnimmt und deswegen die Belieferung der Produzenten von Derivaten zu kontrollieren in der Lage ist, sich nicht bloß weil es beschlossen hat, diese Derivate (nunmehr im Wettbewerb zu seinen früheren Kunden) selbst herzustellen, so verhalten, daß es deren Wettbewerb beseitigt, was im vorliegenden Fall die Ausschaltung eines der wichtigsten Hersteller von Etambutol im Gemeinsamen Markt bedeutet hätte. Da ein solches Verhalten den in Artikel 3 Buchstabe f des Vertrages niedergelegten und in den Artikeln 85 und 86 näher ausgeführten Zielen zuwiderläuft, mißbraucht ein Unternehmen seine marktbeherrschende Stellung im Sinne des Artikels 86, wenn es eine beherrschende Stellung auf dem Markt für Rohstoffe hat und sich in der Absicht, sich den Rohstoff für die Herstellung seiner eigenen Derivate vorzubehalten, weigert, einen Kunden, der seinerseits Hersteller dieser Derivate ist, zu beliefern, auch auf die Gefahr hin, jeglichen Wettbewerb durch diesen Kunden auszuschalten. In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, ob die Einstellung der Lieferungen im Frühjahr 1970 auf eine Stornierung der Käufe durch Zoja zurückging, weil nach dem eigenen Vortrag der Klägerinnen der Verkauf von Aminobutanol nach der Beendigung der im Liefervertrag vorgesehenen Mengen in jedem Fall eingestellt worden wäre.

26 Ebenso ist es unnötig zu prüfen — wie es die Klägerinnen verlangen —, ob Zoja in den Jahren 1970 und 1971 dringend Aminobutanol benötigte oder ob

dieses Unternehmen noch große Mengen dieses Erzeugnisses zur Verfügung hatte, die es ihm erlaubt hätten, seine Produktion rechtzeitig umzustellen, denn diese Frage ist für die Beurteilung des Verhaltens der Klägerinnen unerheblich.

27 Schließlich trägt CSC vor, daß ihre Produktion von Nitropropan und Aminobutanol im Zusammenhang der Paraffinnitrierung betrachtet werden müsse, bei der Nitropropan nur eines von mehreren Derivaten sei, und daß in gleicher Weise Aminobutanol nur eines der Derivate des Nitropropan sei. Deshalb seien die Möglichkeiten zur Herstellung dieser beiden Produkte nicht unbegrenzt, sie hingen vielmehr teilweise von den Absatzmöglichkeiten für die anderen Derivate ab.

28 Die Klägerinnen bestreiten jedoch nicht ernsthaft die Feststellung in der angegriffenen Entscheidung, daß „die Produktionskapazität der CSC-Anlagen ... die Annahme [rechtfertigt], daß CSC den Bedarf von Zoja decken könnte, zumal er nur einen sehr niedrigen Prozentsatz (annähernd 5 bis 6 %) der gesamten Nitropropan-Erzeugung durch die CSC-Gruppe darstellt". Folglich war die Kommission zu Recht der Auffassung, den diesbezüglichen Vortrag der Klägerinnen nicht berücksichtigen zu können.

29 Diese Rügen sind also zurückzuweisen.

d) Zu den Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten

30 Die Klägerinnen vertreten die Auffassung, im vorliegenden Fall werde vor allem der Weltmarkt beeinträchtigt, weil Zoja 90 % ihrer Produktion außerhalb des Gemeinsamen Marktes, insbesondere in den Entwicklungsländern, verkaufe, die einen wesentlich bedeutenderen Markt für Tuberkuloseheilmittel darstellten, als die Länder der Gemeinschaft, in denen die Tuberkulose weitgehend verschwunden sei. Außerdem seien Zoja's Absatzmöglichkeiten im Gemeinsamen Markt dadurch beschränkt, daß Zoja auf Patente anderer Unternehmen, insbesondere der American Cyanamid stoße, die sie daran hinderten, ihre Arzneimittelspezialitäten auf Etambutol-Basis zu verkaufen. Deswegen würde ein Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, selbst wenn er nachgewiesen wäre, nicht unter Artikel 86 fallen, der einen solchen Mißbrauch nur verbietet, soweit er „dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen".

31 Diese Formel soll den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts gegenüber den nationalen Gesetzen abgrenzen. Sie kann deshalb nicht dahin ausge-

legt werden, daß sie den Anwendungsbereich des in Artikel 86 enthaltenen Verbots auf solche Tätigkeiten von Handel und Gewerbe beschränkt, die nur auf die Versorgung der Mitgliedstaaten gerichtet sind.

32 Die Verbote der Artikel 85 und 86 müssen nämlich im Lichte des Artikels 3 Buchstabe f des Vertrages — der die Errichtung eines Systems vorsieht, das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen schützt — und des Artikels 2 des Vertrages ausgelegt und angewendet werden, der der Gemeinschaft die Aufgabe zuweist, „eine harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der [gesamten] Gemeinschaft ... zu fördern". Indem er die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Markt verbietet, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, zielt Artikel 86 daher sowohl auf Praktiken, durch die die Verbraucher unmittelbar geschädigt werden können, als auch auf Verhaltensweisen, die sie mittelbar dadurch benachteiligen, daß sie einen Zustand wirksamen Wettbewerbs im Sinne des Artikels 3 Buchstabe f des Vertrages beeinträchtigen.

33 Die Gemeinschaftsbehörden müssen deshalb alle Auswirkungen in Betracht ziehen, die das beanstandete Verhalten auf die Konkurrenzstruktur im Gemeinsamen Markt hat, ohne dabei zwischen der zum Vertrieb innerhalb des Gemeinsamen Markts und der zum Export bestimmten Produktion zu unterscheiden. Wenn ein Unternehmen mit beherrschender Stellung auf dem Gemeinsamen Markt diese Stellung in einer Weise auszunutzen sucht, daß ein dort vorhandener Wettbewerber ausgeschaltet wird, so ist es unerheblich, ob sich dieses Verhalten des Wettbewerbers auf seinen Export oder seinen Handel innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezieht, sofern feststeht, daß die Ausschaltung des Wettbewerbers Auswirkungen auf den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt haben wird.

34 Die gegenteilige Auffassung würde in der Praxis dazu führen, daß CSC und Istituto die Kontrolle der Produktion und der Absatzmärkte von Zoja in der Hand hätten. Schließlich würden Zoja's Selbstkostenpreise dadurch in solchem Maße beeinflußt, daß deren Etambutol möglicherweise nicht mehr verkäuflich wäre.

35 Überdies hat die mündliche Verhandlung ergeben, daß Zoja derzeit die betreffenden Erzeugnisse in mindestens zwei Mitgliedstaaten ausführen kann und auch tatsächlich ausführt. Diese Ausfuhren werden durch die Schwierigkeiten, die diesem Unternehmen bereitet werden, gefährdet, was dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

e) Zur Behandlung von CSC und Istituto als wirtschaftliche Einheit

36 Die Klägerinnen bestreiten unter Berufung auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes, insbesondere die Urteile in den Rechtssachen 48/69, 52/69 und 53/69 vom 14. Juli 1972 (Slg. 619 ff., 787 ff. und 845 ff.), daß CSC Istituto tatsächlich kontrolliere und beide eine wirtschaftliche Einheit bildeten. Die beiden Gesellschaften hätten immer unabhängig voneinander gehandelt, so daß CSC nicht für das Verhalten von Istituto und Istituto nicht für das Verhalten der CSC verantwortlich gemacht werden könne. Selbst wenn CSC eine beherrschende Stellung auf dem Weltmarkt für die Rohstoffe zur Herstellung von Etambutol besäße, hätte sie doch nicht innerhalb der Gemeinschaft gehandelt, so daß das gerügte Verhalten nur von der Firma Istituto verursacht sein könne, die jedoch wiederum keine beherrschende Stellung auf dem betreffenden Markt habe.

37 In Abschnitt II-A der angefochtenen Entscheidung wird die Beteiligung der CSC am Kapital und an der Verwaltung der Istituto dargestellt; ferner wird darauf hingewiesen, daß in den jährlichen Geschäftsberichten der CSC Istituto als deren Tochtergesellschaft bezeichnet wird; aus dem von der CSC ihren Händlern auferlegten Verbot, Nitropropan und Aminobutanol zur Herstellung von Etambutol weiterzuverkaufen, wird geschlossen, daß CSC sich der Ausübung seiner Kontrolle über Istituto nicht enthält; schließlich wird ein Versuch von Istituto erwähnt, Zoja im Wege der Fusion zu übernehmen: es sei unwahrscheinlich, daß CSC hierbei nicht mitgewirkt habe. Daraus wird in der Entscheidung geschlossen, „daß CSC die Möglichkeit hat, [Istituto] zu kontrollieren, und daß sie diese Kontrollmöglichkeit zumindest hinsichtlich der Beziehungen zu Zoja tatsächlich ausübt" und demnach „die Gesellschaften CSC und [Istituto] in ihren Beziehungen zu Zoja und im Hinblick auf die Anwendung des Artikels 86 als ein und dasselbe Unternehmen oder ein und dieselbe wirtschaftliche Einheit zu behandeln" sind.

38 Aus den angeführten Stellen ergibt sich, daß die Rüge, wonach die Kommission im Laufe des vorliegenden Verfahrens ihre Haltung gewechselt habe, indem sie in ihrer Entscheidung zunächst die Auffassung vertreten habe, daß die beiden Gesellschaften in jeder Hinsicht eine wirtschaftliche Einheit bildeten, und diese Auffassung später dahingehend eingeschränkt habe, daß sie jedenfalls in ihren Beziehungen zu Zoja als eine solche Einheit aufgetreten seien, unbegründet ist und deshalb zurückgewiesen werden muß.

39 Was den sachlichen Gehalt dieses Klagegrundes angeht, so enthält die angegriffene Entscheidung außer den im Abschnitt II-A aufgeführten noch weitere Gesichtspunkte, die geeignet sind, die Richtigkeit der Behauptung darzutun,

daß CSC und Istituto hinsichtlich ihrer Beziehungen zu Zoja als wirtschaftliche Einheit zu behandeln sind. In dieser Hinsicht ist die in Abschnitt III-A mitgeteilte Übereinstimmung der Zeitpunkte, zu denen CSC beschloß, ihre Produktion auf spätere Vereinbarungsstufen auszudehnen, und der frühere Nitropropan- und Aminobutanol-Händler Istituto mit der Herstellung von Etambutol begann, höchst auffällig. Es fällt schwer, die Entscheidung von CSC, kein Nitropropan und Aminobutanol mehr zu verkaufen, und die hiervon gemachte Ausnahme zugunsten von Istituto, die für die Zwecke ihrer eigenen Produkte von Etambutol und Arzneimittelspezialitäten auf der Basis dieses Produkts mit Dextroaminobutanol beliefert wurde, nicht miteinander in Verbindung zu bringen.

40 Auffällig ist auch der in Abschnitt III-A der Entscheidung mitgeteilte Umstand, daß Istituto auf dem Markt noch verfügbare Mengen Nitropropan erwarb, um sie an Lackhersteller zu verkaufen, denen sie den Wiederverkauf für pharmazeutischen Gebrauch außerhalb des Gemeinsamen Marktes verbot.

41 Hinsichtlich des Marktes für Nitropropan und dessen Derivate ist das Verhalten von CSC und Istituto demnach durch ein offensichtlich einheitliches Vorgehen gekennzeichnet, das unter Berücksichtigung der Kontrollmacht, die CSC über Istituto besitzt, die Schlußfolgerung der Entscheidung bestätigt, daß die beiden Gesellschaften im Hinblick auf ihre Beziehungen zu Zoja als ein und dieselbe wirtschaftliche Einheit zu behandeln und gemeinschaftlich für das ihnen vorgeworfene Verhalten verantwortlich sind. Bei dieser Sachlage muß auch die Argumentation der CSC zurückgewiesen werden, daß sie nicht innerhalb der Gemeinschaft tätig geworden und die Kommission deshalb nicht befugt sei, die Verordnung Nr. 17/62 auf sie anzuwenden.

II — Zu den durch die angefochtene Entscheidung angeordneten Maßnahmen und verhängten Sanktionen

42 In der angegriffenen Entscheidung wird CSC und Istituto unter Androhung eines Zwangsgelds aufgegeben, Zoja innerhalb von 30 Tagen 60 000 kg Nitropropan oder 30 000 kg Aminobutanol zu liefern und der Kommission innerhalb von zwei Monaten Vorschläge über die weitere Belieferung von Zoja zu unterbreiten; ferner wird gegen die beiden Unternehmen eine gesamtschuldnerisch zu entrichtende Geldbuße von 200 000 RE, d. h. von 125 000 000 Lire festgesetzt.

43 Zum ersten bestreiten die Klägerinnen, daß die Bestimmung des Artikels 3 der Verordnung Nr. 17/62, kraft deren die Kommission die beteiligten Unternehmen verpflichten kann, eine festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen, die Kommission auch berechtige, bestimmte genau umschriebene Lieferungen anzuordnen.

44 Zum zweiten rügen sie, daß die Kommission ihre Befugnisse, die dazu dienen sollten, den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen zu schützen, mißbraucht und die Bestimmungen des Artikels 86 in einer über das Gebiet der Gemeinschaft hinausreichenden Weise angewendet habe, denn sie habe Lieferungen angeordnet, die in keinem Verhältnis zu Zoja's Bedarf für die Belieferung von deren Kunden innerhalb der Gemeinschaft ständen, sondern die Zoja's Tätigkeit auf dem Weltmarkt entsprächen.

45 Was die erste Rüge angeht, so kann die Kommission, wenn sie eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften des Artikels 86 feststellt, nach dem Wortlaut des Artikels 3 der Verordnung Nr. 17 „die beteiligten Unternehmen . . . durch Entscheidung verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen". Die Anwendung dieser Vorschrift muß der Natur der festgestellten Zuwiderhandlung angepaßt sein und kann deshalb sowohl die Anordnung zur Vornahme bestimmter Tätigkeiten oder Leistungen, die unrechtmäßig unterblieben sind, beinhalten als auch das Verbot, bestimmte Tätigkeiten, Praktiken oder Zustände, die dem Vertrag widersprechen, fortzuführen oder fortdauern zu lassen. Zu diesem Zweck kann die Kommission erforderlichenfalls den beteiligten Unternehmen aufgeben, ihr Vorschläge zu machen, wie der dem Vertrag entsprechende Zustand wiederhergestellt werden kann.

46 Da die Kommission im vorliegenden Fall eine mit Artikel 86 unvereinbare Verkaufsverweigerung festgestellt hatte, konnte sie sowohl die Lieferungen bestimmter Mengen Rohstoff zur Behebung der Belieferungsverweigerung als auch die Unterbreitung von Vorschlägen anordnen, die eine Wiederholung des beanstandeten Verhaltens verhindern sollten. Im Hinblick auf die Nutzwirkung ihrer Entscheidung war die Kommission berechtigt, Mindestanforderungen festzusetzen, um sicherzustellen, daß der Verstoß wiedergutgemacht und Zoja vor dessen Folgen geschützt würde. Wenn sich die Kommission bei der Feststellung des Bedarfs von Zoja von dem Umfang früherer Lieferungen leiten ließ, so hat sie dann das ihr zustehende Ermessen nicht überschritten.

47 Die erste Rüge ist deshalb unbegründet.

48 Was die zweite Rüge angeht, so ist bereits oben festgestellt worden, daß aus der Wendung „soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen" nicht entnommen werden kann, daß für die Abgrenzung einer Zuwiderhandlung und ihrer Folgen nur diejenigen Wirkungen der vermuteten Zuwiderhandlung zu berücksichtigen seien, die sich auf den innergemeinschaftlichen Handel beziehen. Außerdem hätte eine entsprechend den Anregungen der Klägerinnen beschränkte Maßnahme zum Ergebnis gehabt, daß die CSC-Istituto-Gruppe Produktion und Absatzmöglichkeiten von Zoja hätte kontrollieren und Zoja in eine Lage bringen können, in der ihr Selbstkostenpreis so sehr beeinträchtigt gewesen wäre, daß das von ihr hergestellte Etambutol womöglich nicht mehr verkäuflich gewesen wäre. Unter diesen Umständen konnte die Kommission zu dem Ergebnis kommen, daß die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs die angefochtenen Maßnahmen erforderlich machte.

49 Obwohl die Kommission in der angefochtenen Entscheidung und auch im gegenwärtigen Verfahren dieser Rüge, wie sie von den Klägerinnen vorgebracht wird, ausgewichen ist, hat sie doch andererseits seit der Mitteilung der Beschwerdepunkte stets die Auffassung vertreten, daß es vor allem nötig sei, die Ausschaltung eines der wichtigsten Wettbewerber auf dem Gemeinsamen Markt, auf die das beanstandete Verhalten hinziele, durch angemessene Maßnahmen zu verhindern. Sowohl in der angefochtenen Entscheidung als auch während des schriftlichen Verfahrens sind die Maßnahmen mit der Notwendigkeit begründet worden zu verhindern, daß das Verhalten von CSC und Istituto die genannten Auswirkungen habe und Zoja als einen der wichtigsten Hersteller von Etambutol in der Gemeinschaft ausschalte. Diese Erwägung trifft den wesentlichen Punkt der Auseinandersetzung und kann deshalb nicht als unzureichend angesehen werden.

50 Diese Rüge kann deshalb ebenfalls nicht durchgreifen.

III — Zur auferlegten Geldbuße

51 In der angefochtenen Entscheidung ist gegen die Gesellschaften CSC und Istituto eine Geldbuße von 200 000 RE, d. h. 125 000 000 Lire, festgesetzt worden.

Wenn auch die Schwere des Verstoßes eine erhebliche Geldbuße rechtfertigt, so muß doch berücksichtigt werden, daß die Dauer der Zuwiderhandlung, die

in der Entscheidung mit mehr als zwei Jahren angesetzt wird, hätte kürzer sein können, wenn die Kommission schneller eingeschritten wäre, nachdem sie durch die Beschwerde der Zoja vom 8. April 1971, also sechs Monate nach der ersten Weigerung seitens der CSC-Istituto-Gruppe, auf den Sachverhalt aufmerksam gemacht worden war. Überdies konnten die nachteiligen Wirkungen des beanstandeten Verhaltens in Grenzen gehalten werden, weil die CSC-Istituto-Gruppe die in der Entscheidung angeordneten Lieferungen ausgeführt hat.

52 Insbesondere unter Berücksichtigung dieser Umstände erscheint es angemessen, die Geldbuße auf 100 000 RE, d. h. 62 500 000 Lire, herabzusetzen.

Kosten

53 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Die Klägerinnen sind mit ihrem Vorbringen im wesentlichen unterlegen. Sie sind daher zu verurteilen, die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Aufgrund der Prozeßakten,

nach Anhörung des Berichtes des Berichterstatters,
nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Parteien,
nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts,
aufgrund des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere seines Artikels 86,
aufgrund der Haushaltsordnung vom 30. Juli 1968, insbesondere ihres Artikels 17,
aufgrund der Verordnung Nr. 17/62 des Rates und 99/63 der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,
aufgrund des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,
aufgrund der Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften

hat

DER GERICHTSHOF

unter Abweisung aller weitergehenden oder gegenteiligen Anträge für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Anfechtungsklagen in den Rechtssachen 6 und 7/73 werden abgewiesen.**

2. **Die gegen die Klägerinnen mit Entscheidung der Kommission vom 14. Dezember 1972 (ABl. L 299, S. 51 ff.) festgesetzte gesamtschuldnerisch zu entrichtende Geldbuße wird auf 100 000 RE (62 500 000 Lire) herabgesetzt.**

3. **Die Klägerinnen werden verurteilt, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.**

Lecourt Donner Sørensen Monaco Mertens de Wilmars
Pescatore Kutscher Ó Dálaigh Mackenzie Stuart

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 6. März 1974.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER VOM 22. JANUAR 1974 [1]

Inhalt

	Seite
Einleitung	261
Zuständigkeit der Kommission	
1. *Sind CSC und ICI ein und dasselbe „Unternehmen"?*	264
2. *Die Lehre von den „Auswirkungen"*	267
Hatte die „CSC-ICI-Gruppe" eine relevante „beherrschende Stellung"?	268
1. *Der maßgebliche Markt*	268
2. *Hatte die CSC-ICI-Gruppe ein Monopol für die Herstellung und den Verkauf von 1-Nitropropan und Aminobutanol?*	269

1 — Aus dem Englischen übersetzt.