2. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Die Klägerin wird verurteilt, die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Koopmans Bahlmann

Pescatore O'Keeffe Bosco

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 16. Mai 1984.

Für den Kanzler

J. A. Pompe

Hilfskanzler

Der Präsident der Vierten Kammer

T. Koopmans

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PIETER VERLOREN VAN THEMAAT VOM 29. FEBRUAR 1984 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Einleitung

Die heute von mir zu behandelnde Klage der Eisen und Metall AG ist gegen eine Bußgeldentscheidung der Kommission vom 9. Dezember 1982 gerichtet. Diese Entscheidung ist ihrerseits auf Artikel 15 der allgemeinen Entscheidung Nr. 1836/81/EGKS gestützt. Die Klägerin beantragt,

1. die festgesetzte Geldbuße in Höhe von 133 736 DM aufzuheben, hilfsweise herabzusetzen,
2. die Artikel 1 und 2 dieser Entscheidung für nichtig zu erklären.

Die Klägerin bringt folgende Klagegründe vor:

I. Verletzung wesentlicher Formvorschriften, insbesondere unzulängliche Begründung der Entscheidung,

II. Verletzung des EGKS-Vertrags sowie der bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnormen,

III. Ermessensmißbrauch.

Bevor ich auf diese Klagegründe näher eingehe, halte ich einige allgemeine Bemerkungen über diese Rechtssache für angebracht.

Laut Artikel 80 EGKS-Vertrag gelten die Verpflichtungen aus diesem Vertrag vor-

1 — Aus dem Niederländischen übersetzt.

behaltlich der dort genannten, im vorliegenden Fall aber nicht einschlägigen Ausnahmen ausschließlich für Kohle- und Stahlproduzenten und somit nicht für Handelsunternehmen. Um die Anwendung der gleichen Regeln im Bereich der Preise und der Konditionen auf den Stahlhandel zu ermöglichen, wie sie nach Artikel 60 EGKS-Vertrag und den dazu erlassenen Durchführungsvorschriften für die Stahlproduzenten gelten, mußte die Kommission deshalb auf Artikel 95 Absätze 1 und 2 EGKS-Vertrag zurückgreifen.

In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin dargelegt, weshalb sie diese Rechtsgrundlage der allgemeinen Entscheidung Nr. 1836/81/EGKS als solche nicht habe in Frage stellen wollen.

In den Begründungserwägungen dieser Entscheidung wird zunächst hervorgehoben, daß es hier um eine Übergangsmaßnahme zur Überbrückung des Zeitraums gehe, den einige Mitgliedstaaten für die Durchsetzung der vom gleichen Tag datierenden Empfehlung Nr. 1835/81/EGKS benötigten.

Auf der weiteren Begründung der Entscheidung ergibt sich völlig eindeutig, daß es hier um eine für dringlich gehaltene Interventionsmaßnahme auf dem Gebiet der Preise geht und nicht, wie es dem ursprünglichen Zweck von Artikel 60 entsprochen hätte, um eine Maßnahme zur Förderung eines lauteren und wirksamen Wettbewerbs. Ich verweise insoweit auf die dritte, vierte, fünfte und sechste Begründungserwägung der Entscheidung. Aus diesen Erwägungen geht hervor, daß die Maßnahme von Anfang an als eine Art Mindestpreisregelung gedacht war, die unverzüglich in Kraft treten mußte (dritte Begründungserwägung), um „kurzfristig eine Sanierung des Stahlmarkts vorzunehmen, die die erforderliche Preiserhöhung mit sich bringt, um finanzielle Katastrophen zu verhüten" (vierte Begründungserwägung). Von den Zielen des Artikels 60, den Mißbrauch oligopolistischer Macht sowie die Diskriminierung von Käufern auf dem Gebiet der Preise, insbesondere aufgrund ihrer Nationalität, zu verhindern, ist in der gesamten Begründung nicht mehr die Rede.

Aus den genannten eindeutigen Zielen der Entscheidung möchte ich sogleich ableiten, daß die Übergangsprobleme und die Probleme grundlegenderer Art, die sich aus der abrupten Umwandlung von Vorschriften zur Förderung des lauteren Wettbewerbs in eine wettbewerbsbeschränkende Preisregelung ergeben, im vorliegenden Fall nicht auftreten. Wegen einer Übersicht über die genannten Übergangsprobleme bei der Anwendung von Artikel 60 verweise ich auf meine Schlußanträge vom 18. Januar 1984 in der Rechtssache 8/83 (Bertoli).

Schon aus diesen Unterschieden zwischen der in der Rechtssache Bertoli anwendbaren Entscheidung Nr. 30/53 (in der Fassung vom 22. 12. 1972) und der hier einschlägigen Entscheidung Nr. 1836/81 ergeben sich meines Erachtens wichtige Konsequenzen für die Beantwortung einiger Kernfragen der vorliegenden Rechtssache.

Erstens pflegen Vorschriften über (Mindest- oder Höchst-)Preise und andere Marktordnungsmaßnahmen (z. B. im Agrarbereich) auf bestehende langfristige Verträge weniger Rücksicht zu nehmen, als dies beispielsweise bei der Anwendung von Artikel 65 EGKS-Vertrag oder von Artikel 85 EWG-Vertrag auf bereits bestehende Verträge für erforderlich gehalten wurde. Die rasche Erreichung des konjunkturpolitischen Ziels einer Mindest- oder Höchstpreisregelung würde nämlich gefährdet, wenn bestimmte Unternehmen zur Erfüllung früher geschlossener langfristiger Rahmenverträge Geschäfte durchführen könnten, die mit

diesen Preisregelungen unvereinbar sind. Im übrigen gilt auch für die genannten Wettbewerbsvorschriften — trotz der speziellen Übergangsregelung, die für „Altkartelle" vorgesehen ist —, daß ihre Anwendung nicht von der zivilrechtlichen Natur der durch sie betroffenen wettbewerbsbeschränkenden Absprachen abhängt. Die genannte Übergangsregelung schließt es außerdem keineswegs aus, daß die genannten Artikel grundsätzlich sehr wohl auch für „Altkartelle" gelten. Diese erste Folgerung aus dem festgestellten Unterschied zur Rechtssache Bertoli führt meines Erachtens dazu, daß die gesamte Erörterung über die zivilrechtliche Natur und Tragweite der Rahmenverträge, auf die sich die Klägerin beruft, unerheblich wird. Ich werde deshalb bei meiner Behandlung der Klagegründe nur noch einmal relativ kurz darauf eingehen.

Zweitens hatte der genannte Unterschied zur Rechtssache Bertoli zur Folge, daß für die Kommission bezüglich der Entscheidung Nr. 1836/81/EGKS anfangs offenbar kein Bedürfnis bestand, eine interne Bußgeldrichtlinie von der Art zu erlassen, wie sie für die aufeinanderfolgenden Zeiträume von Zuwiderhandlungen gegen die Entscheidung Nr. 30/53 galt. Wie Sie sich erinnern werden, sahen diese internen Bußgeldrichtlinien eine allmähliche Erhöhung des Bußgeldniveaus vor, die der Gerichtshof in seinem Urteil in der Rechtssache 149/78 (Rumi, Slg. 1979, 2523) bei Zuwiderhandlungen gegen Artikel 60 für angemessen erachtete. Von dieser schrittweisen Anhebung der Bußgelder für Zuwiderhandlungen gegen Artikel 60 habe ich in meinen genannten Schlußanträgen gesagt, sie seien eine logische und im Hinblick auf allgemeine Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltung auch notwendige Konsequenz der erwähnten Umstellung der Politik von einer vergleichsweise marginalen Wettbewerbspolitik auf eine zielbewußte Interventionspolitik. Im vorliegenden Fall können derartige Erwägungen keine Rolle spielen, da die ausschließlich interventionistischen Zwecke der Entscheidung Nr. 1836/81 von vornherein für jedermann klar erkennbar gewesen sein müssen. Auf die Frage, ob die Komplementarität dieser Entscheidung zu Artikel 60 oder die Übergangsprobleme rein praktischer Art im vorliegenden Fall eventuell eine Herabsetzung der verhängten Geldbuße rechtfertigen können, werde ich in meinen späteren Ausführungen noch zurückkommen. Für den Augenblick möchte ich es bei der Feststellung bewenden lassen, daß die Kommission laut ihrem Vorbringen im Verfahren den betroffenen Handelsunternehmen trotz des Fehlens einer entsprechenden Ermächtigung in der Entscheidung in der Praxis für die Erfüllung der formal ab sofort geltenden Verpflichtung, Preislisten zu veröffentlichen, eine zusätzliche Frist zugestanden hat. Im Hinblick auf die vielschichtigen Probleme administrativer Art, die diese Verpflichtung für die Stahlhandlungen mit sich brachte, bin ich der Ansicht, daß eine solche „Gnadenfrist" die Grenzen der ordnungsgemäßen Verwaltung nicht überschritt. Für die Klägerin betrug diese Gnadenfrist tatsächlich gut drei Monate. Zuwiderhandlungen während dieser Gnadenfrist werden der Klägerin nicht angelastet. Natürlich wäre es unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und der Gleichheit vor dem Gesetz angemessener gewesen, wenn dieser Aufschub für die Einhaltung der Entscheidung für *alle* Handelsunternehmen ebenfalls in Artikel 16 der Entscheidung vorgesehen worden wäre. Der Kommission kann meines Erachtens jedoch in der vorliegenden Rechtssache kein rechtlich relevanter Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie unverkennbaren tatsächlichen Übergangsproblemen nur in der Verwaltungspraxis Rechnung getragen hat.

Bevor ich nun die verschiedenen Klagegründe der Reihe nach prüfe, möchte ich noch darauf hinweisen, daß außer dem Sitzungsbericht nunmehr natürlich auch zu berücksichtigen sind:

1. die Unterlagen, die die Klägerin aufgrund eines Ersuchens des Gerichtshofes vom 5. Januar 1984 vorgelegt hat,
2. die Unterlagen, die sie mit Zustimmung der Kommission noch in der mündlichen Verhandlung vorgelegt hat, und
3. das Vorbringen, mit dem die Klägerin natürlich erst in der mündlichen Verhandlung auf die Präzisierungen der Entscheidungsbegründung hat entgegnen können, die die Kommission in der Gegenerwiderung vorgetragen hat.

Wegen einer Übersicht über den rechtlichen Rahmen des vorliegenden Verfahrens sowie über den der Klägerin zur Last gelegten Sachverhalt und über die Argumente, die die Parteien schon im schriftlichen Verfahren vorgebracht haben, möchte ich es hier bei einer Verweisung auf den Sitzungsbericht bewenden lassen.

2. Zum ersten Klagegrund (Verletzung wesentlicher Formvorschriften)

2.1. Mit dem ersten Klagegrund rügt die Klägerin, wie bereits erwähnt, vor allem die angeblich unzulängliche Begründung der von ihr angefochtenen Entscheidung. Daneben führt sie jedoch als zweite Rüge an, daß die Kommission ihre Anhörungspflicht verletzt habe. Vor allem die erste Rüge hat außer einem formellen auch einen inhaltlichen Aspekt. Dieser inhaltliche Aspekt überschneidet sich jedoch zum Teil mit dem Vorbringen zum zweiten Klagegrund. Zur Vermeidung von Wiederholungen werde ich diesen inhaltlichen Aspekt daher beim zweiten Klagegrund behandeln.

2.2. Was die erste Rüge betrifft, so möchte ich vorab feststellen, daß die Begründung der Entscheidung in der Tat ziemlich knapp ausgefallen ist. Dies gilt vor allem in bezug auf Teile der Argumentation, mit der sich die Klägerin im Verwaltungsverfahren hinsichtlich der ihr zur Last gelegten Zuwiderhandlungen verteidigt hat. Jedoch sind die festgestellten Zuwiderhandlungen meines Erachtens in der Entscheidung so deutlich bezeichnet, daß sich die Klägerin in dem Verfahren vor dem Gerichtshof gegen die sie betreffenden Beschuldigungen verteidigen konnte. Jedenfalls gilt dies, wenn man die Entscheidung im Zusammenhang mit dem Schreiben liest, das die Kommission am 16. Februar 1982 im Verwaltungsverfahren an die Klägerin gerichtet hat (Anlage 1 zur Klagebeantwortung der Kommission). Auch der Umstand, daß die von der Klägerin vor dem Gerichtshof angeführten Argumente im wesentlichen auch schon in ihrer Antwort an die Kommission vom 20. September 1982 (Anlage 2 zur Klagebeantwortung) enthalten waren, bestätigt, daß die Entscheidung insoweit die Verteidigungsrechte der Klägerin nicht verletzt hat. Dabei ist außerdem zu berücksichtigen, daß die Art und die rechtliche Qualifikation der vorgeworfenen Zuwiderhandlungen — anders als in der Rechtssache Bertoli — im vorliegenden Fall sehr einfach sind. Obwohl dies in der Entscheidung nicht ausdrücklich festgestellt wird, hat die Klägerin doch offensichtlich sehr gut verstanden, daß ihr zur Last gelegt wird, durch Unterschreitung ihrer Listenpreise in den namentlich genannten Fällen gegen Artikel 8 der Basisentscheidung, das heißt gegen das Verbot der Anwendung ungleicher Bedingungen auf vergleichbare Geschäfte, verstoßen zu haben. In formeller Hinsicht

ist deshalb meines Erachtens die Begründungspflicht im vorliegenden Fall nicht verletzt worden. Auf das Vorbringen der Klägerin in der Sache werde ich, wie bereits gesagt, bei der Behandlung des zweiten Klagegrunds noch zurückkommen.

2.3. Als zweite Verletzung wesentlicher Formvorschriften wirft die Klägerin der Kommission vor, gegen die in Artikel 36 EGKS-Vertrag niedergelegte Verpflichtung verstoßen zu haben, „vor Festsetzung der nach diesem Vertrag vorgesehenen finanziellen Sanktionen oder Zwangsgelder ... dem Betroffenen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben". Zu dieser Rüge möchte ich zunächst bemerken, daß Artikel 36 nicht vorschreibt, den Betroffenen nach Erhalt ihrer schriftlichen Stellungnahme zu den ihnen zur Last gelegten Zuwiderhandlungen auch noch Gelegenheit zu einer mündlichen Äußerung zu geben. Artikel 36 verpflichtet die Kommission auch nicht, schon in dem ihrer Entscheidung vorangehenden Verwaltungsverfahren auch ihre Gegenargumente gegen die Verteidigung des Betroffenen vorzubringen. Von der seitens der Kommission den Betroffenen in der Praxis eingeräumten Gelegenheit, ihre Verteidigungsschrift mündlich näher zu erläutern, hat die Klägerin schließlich laut den Akten bewußt keinen Gebrauch gemacht (Anlage 3 zur Klagebeantwortung der Kommission). Die hier erörterte Rüge ist daher zurückzuweisen.

3. Zum zweiten Klagegrund

3.1. Mit ihrem zweiten Klagegrund wirft die Klägerin der Kommission vor, gegen die Artikel 15, 47 und 36 EGKS-Vertrag sowie gegen die Artikel 11, 14 und 15 der Entscheidung Nr. 1836/81 verstoßen zu haben.

Auf die formellen Aspekte der angeblichen Verletzung der Artikel 15 und 36 EGKS-Vertrag bin ich bei der Behandlung des ersten Klagegrundes bereits eingegangen. Artikel 47 EGKS-Vertrag und Artikel 14 der Entscheidung sind nach Ansicht der Klägerin dadurch verletzt worden, daß die Kommission bei ihrer Untersuchung zwar die die Klägerin belastenden, nicht aber die zu ihren Gunsten sprechenden Umstände ermittelt hat. Aus einem Vergleich der knappen Behandlung ihrer Verteidigungsargumente in der Bußgeldentscheidung mit der im Verfahren vor dem Gerichtshof vorgetragenen Klagebegründung ergibt sich jedoch, daß es für diese Rüge in den als entscheidend anzusehenden Punkten an einer tatsächlichen Grundlage fehlt. Insofern wirft die Klägerin der Kommission auch zu Unrecht eine Verletzung des Artikels 11 der Entscheidung Nr. 1836/81 vor. Auf den angeblichen Verstoß gegen Artikel 15 dieser Entscheidung durch die nicht ausdrückliche Nennung der Artikel, deren Verletzung der Klägerin zur Last gelegt wird, bin ich bereits bei der Erörterung des ersten Klagegrunds eingegangen. Ich möchte nunmehr näher auf die inhaltlichen Aspekte des ersten wie auch des zweiten Klagegrunds eingehen. Die inhaltlichen Rügen, die die Klägerin stillschweigend in ihrem Vorbringen zum ersten und zweiten Klagegrund in der Klageschrift und ausführlicher wie auch ausdrücklicher in ihrer Erwiderung und in der mündlichen Verhandlung gegen die Kommission vorgebracht hat, betreffen drei Punkte, die ich nunmehr nacheinander in der Reihenfolge ihrer Bedeutung behandeln werde.

3.2. *Die Rahmenverträge.* Bezüglich aller vier Gruppen von Zuwiderhandlungen macht die Klägerin geltend, die ihr zur Last gelegten Geschäfte habe sie zur Erfüllung der Rahmenverträge durchgeführt, die schon vor dem 15. Oktober 1981 mit den betreffenden vier Abneh-

mern geschlossen worden seien. Bei den Firmen Markmann und Claas geht es dabei laut den zur Beantwortung von Fragen des Gerichtshofes vorgelegten Unterlagen um zwei am 7. September 1981 geschlossene Verträge. Mit der Firma Schlafhorst wurde am 24. Juni 1981 ein Vertrag geschlossen, dessen Laufzeit am 9. September 1981 verlängert wurde. Der Rahmenvertrag mit der Firma Bergbau wurde bereits am 3. April 1981 geschlossen.

Die Kommission ist zwar weiterhin anderer Ansicht über die Rechtsnatur und die rechtliche Tragweite dieser Verträge als die Klägerin, hat ihr Bestehen jedoch nicht bestritten. In meinen einleitenden Bemerkungen habe ich bereits dargelegt, weshalb die zivilrechtliche Bezeichnung und Natur der genannten Verträge meines Erachtens für den Gerichtshof unerheblich sind. Ich habe dort ebenfalls dargelegt, weshalb auch nach meiner Ansicht eine öffentlich-rechtliche Krisenregelung in Form einer die Preise betreffenden Maßnahme der hier gegebenen Art, die zur Erfüllung solcher Verträge dienende Geschäfte berührt, gegenüber eventuellen Verpflichtungen aus diesen Verträgen Vorrang hat. Die öffentlich-rechtliche Krisenregelung kann, was die genannten Geschäfte angeht, diese Verpflichtungen sogar insoweit durchbrechen, als die betreffenden Rahmenverträge vor dem 4. Juli 1981 zustande gekommen sind. Von einer nur in Ausnahmefällen und aus triftigen Gründen des allgemeinen Interesses zulässigen Rückwirkung der Entscheidung kann ebenfalls nicht die Rede sein, da Artikel 8 der Entscheidung (dessen Verletzung der Klägerin zur Last gelegt wird) für *alle* Geschäfte gilt, die nach dem 4. Juli 1981 zustande gekommen sind und damit zweifellos auch für die Geschäfte nach dem 15. Oktober 1981, die im vorliegenden Fall der Klägerin zur Last gelegt werden. Artikel 8 sieht keine Ausnahme für Geschäfte vor, die eine Folge früher geschlossener Rahmenverträge sind, und aus den bereits erwähnten Zwecken der Entscheidung kann ebenfalls keine andere Absicht abgeleitet werden. Im Gegenteil bestätigen diese Zwecke die Richtigkeit einer solchen Auslegung des Artikels 8. Was die nach Ansicht der Klägerin gegebene Rückwirkung der Entscheidung anbelangt, kann zur Unterstützung der hier und in meinen einleitenden Bemerkungen vertretenen Ansicht auf die in dieser Hinsicht vergleichbaren Fallgestaltungen in den Rechtssachen 1/73 (Westzucker, Slg. 1973, 723, Randnummer 5 der Entscheidungsgründe) und 143/73 (Sopad, Slg. 1973, 1433, Randnummer 8 der Entscheidungsgründe) verwiesen werden. Das entsprechende Vorbringen der Klägerin erweist sich somit als nicht stichhaltig. Da bezüglich der Geschäfte mit den Firmen Schlafhorst und Claas darüber hinaus nichts vorgetragen worden ist, sind die diese Abnehmer betreffenden Beschuldigungen als erwiesen anzusehen.

3.3. *Zur angeblichen Unvergleichbarkeit der Geschäfte mit der Firma Markmann.* Zu den ihr zur Last gelegten Geschäften über Ia-Material mit der Firma Markmann hat die Klägerin jedoch außerdem schon im Verwaltungsverfahren vorgetragen, diese Geschäfte seien mit ihren sonstigen Geschäften nicht vergleichbar, da die Firma Markmann im Gegensatz zu ihren sonstigen Kunden hauptsächlich IIa-Material von ihr abnehme. Dieses Vorbringen ist meines Erachtens zurückzuweisen, da die Pflicht zur Veröffentlichung der Preise und die anderen Vorschriften der Entscheidung Nr. 1836/81 ausschließlich Geschäfte über Ia-Material betreffen. Beim Vergleich von Geschäften können daher gleichzeitig eingegangene Lieferverpflichtungen über IIa-Material nicht berücksichtigt werden.

Außerdem hätte es der Klägerin nach der Entscheidung freigestanden, bei derartigen Kopplungsgeschäften der Firma Markmann einen Rabatt für das von ihr gekaufte IIa-Material zu gewähren. Insofern bestand auch in kommerzieller Hinsicht kein Anlaß, bei dem der Firma Markmann gelieferten Ia-Material von der Preisliste der Klägerin abzuweichen.

3.4. *Zu den angeführten Besonderheiten der Geschäfte mit der Firma Bergbau.* Zu ihren Geschäften mit der Firma Bergbau hat die Klägerin ferner vorgetragen, es habe sich dabei in Wirklichkeit ausschließlich um Geschäfte über IIa-Material gehandelt, jedenfalls aber um Geschäfte über Stahl aus der DDR, für den die Kommission bei der Einfuhr einen Abschlag von 6 % zulasse. Meines Erachtens hat dieses Vorbringen begründete Zweifel an der Berechtigung der von der Kommission erhobenen Vorwürfe aufkommen lassen, die die Kommission nicht in ausreichendem Maße hat entkräften können. Dafür spricht in erster Linie, daß das betreffende Material für den Bergbau bestimmt war, wofür zwar die Dicke und die Schweißbarkeit, nicht aber die genaue Länge und Breite des Materials und sein nicht verrosteter Zustand von Bedeutung sind. Ferner erscheint das Vorbringen auch deshalb als glaubhaft, weil die Klägerin, was die Kommission nicht bestritten hat, einer der wichtigsten Abnehmer von DDR-Stahl in der Bundesrepublik Deutschland ist. Die Bundesrepublik Deutschland ist laut den Akten verpflichtet, zur teilweisen Kompensation für die größere Menge Stahl, die die DDR aus der Bundesrepublik bezieht, eine bestimmte Menge Stahl aus der DDR abzunehmen. Die Frage, ob die Herkunft des betreffenden Stahls aus der DDR ein ausreichender Grund ist, diesen Stahl als IIa-Material anzusehen, kann meines Erachtens außer Betracht bleiben. Aus verschiedenen Gründen, die von den Parteien im Verfahren angeführt worden sind, halte ich dies an sich für zweifelhaft. Da dieser Stahl jedoch, was die Kommission einräumt, billiger als anderer Stahl eingekauft werden kann, handelt es sich bei Geschäften über dieses Material nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe b der Entscheidung meines Erachtens in keinem Fall um vergleichbare Geschäfte im Sinne des Artikels 8 der Entscheidung. Auch halte ich es wegen der Probleme bei der Qualitätsbestimmung dieses Stahls nicht für erwiesen, daß in diesem Fall gegen Artikel 7 der Entscheidung verstoßen worden ist. Es scheint mir in der Tat zu weit zu gehen, Stahl aus der DDR nur wegen dieser Herkunft oder wegen des niedrigeren Einkaufspreises als IIa-Material anzusehen. Eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 8 oder Artikel 7 der Entscheidung durch die Geschäfte mit der Firma Bergbau halte ich daher für nicht erwiesen. Bei der Bemessung der Geldbuße wird diesem Umstand Rechnung zu tragen sein.

4. Zum dritten Klagegrund (angeblicher Ermessensmißbrauch bei der Bemessung der Geldbuße)

Nach Artikel 15 der allgemeinen Entscheidung Nr. 1836/81 kann die Kommission gegen Stahlhandlungen, die den Vorschriften der Artikel 2 bis 13 zuwidergehandelt haben, Geldbußen bis zur Höhe des doppelten Wertes der unzulässigen Verkäufe festsetzen. Im vorliegenden Fall hat die Kommission laut der Nummer 4 ihrer Entscheidung eine Geldbuße in Höhe von 110 % des Gesamtbetrags der festgestellten Unterschreitungen der Listenpreise festgesetzt. Laut den Anlagen 3 und 4 zu der Antwort der Kommission vom 7. Oktober 1983 auf Fragen des Gerichtshofes in der Rechtssache 8/83 (Bertoli) hat die Kommission vom 9. Dezember 1982 an ihre

Maßstäbe für die Bußgeldbemessung bei Zuwiderhandlungen gegen ihre allgemeinen Entscheidungen Nrn. 30/53 und 1836/81 insoweit einander angeglichen.

Die Klägerin macht nun geltend, die Kommission habe ihr Ermessen auf diesem Gebiet mißbraucht. Erstens habe sie die festgestellten Zuwiderhandlungen nicht nachgewiesen. Außer hinsichtlich der Geschäfte mit der Firma Bergbau ist diese Behauptung aufgrund meiner vorangehenden Untersuchungen zurückzuweisen. Dasselbe gilt für das im Rahmen des dritten Klagegrunds wiederholte Vorbringen, daß die Begründung der Entscheidung unzulänglich sei. Schließlich behauptet die Klägerin, für die Bemessung der Geldbuße seien in Wirklichkeit generalpräventive Überlegungen und das Bestreben ausschlaggebend gewesen, für alle Stahlhandlungen ein Exempel zu statuieren, um sie zu einer genaueren Einhaltung der Entscheidung zu bewegen. Dieser Behauptung ist nicht nur von der Kommission im Verfahren widersprochen worden, sondern sie findet auch keine Stütze im Wortlaut der Bußgeldentscheidung. Nach dem zweiten Gedankenstrich der Nummer 4 der Begründung dieser Entscheidung ist im Gegenteil zu lesen, daß die Geldbuße so hoch festzusetzen sei, daß sie *das Unternehmen* (Hervorhebung von mir) von weiteren Unterschreitungen der Listenpreise abschrecke. Übrigens wird eine solche Buße naturgemäß sicher *auch* eine generalpräventive Wirkung haben; aber selbst wenn dies unter anderem von der Kommission beabsichtigt gewesen sein sollte (was die Klägerin zwar behauptet, aber nur durch vage und nicht fundierte Behauptungen über Äußerungen der Kommission zu belegen versucht), so wäre darin allein meines Erachtens kein Verstoß gegen allgemeine Grundsätze des Bußgeldrechts zu sehen.

Die Klägerin hat jedoch in ihrer Klageschrift hilfsweise auch die Herabsetzung der verhängten Geldbuße beantragt. Aufgrund der dem Gerichtshof in Artikel 36 Absatz 2 EGKS-Vertrag eingeräumten Befugnis zur unbeschränkten Ermessensnachprüfung will ich daher zum Abschluß meiner Ausführungen noch meine Ansicht über die Höhe der Geldbuße darlegen.

In dieser Hinsicht ergibt sich zunächst aus meinen vorangehenden Ausführungen, daß bei der Festsetzung der Geldbuße meines Erachtens die Geschäfte mit der Firma Bergbau nicht berücksichtigt werden dürfen. Der Betrag der festgestellten Unterschreitungen der Listenpreise beträgt dann noch 5 436,68 DM (für die Geschäfte mit der Firma Markmann) + 66 683,18 DM (für die Geschäfte mit der Firma Schlafhorst) + 9 126,45 DM (für die Geschäfte mit der Firma Claas), insgesamt also 81 246,31 DM.

Was die Schwere der Zuwiderhandlungen betrifft, so spricht für den von der Kommission angewandten Maßstab zwar, daß die Entscheidung Nr. 1836/81 in Abweichung von dem, was die Stahlproduzenten aufgrund des Ursprungs, der jahrelangen Praxis und der Rechtsprechung des Gerichtshofes bei der Entscheidung Nr. 30/53 hatten annehmen können, von Anfang an eindeutig als gewichtige Krisenmaßnahme auf dem Gebiet der Preise gedacht war. Laut ihren Begründungserwägungen hatte diese Maßnahme wenig oder nichts mehr mit den wettbewerbspolitischen Zielen gemein, die ursprünglich dem Artikel 60 EGKS-Vertrag zugrunde lagen. Auch die in der Rechtssache Bertoli bekanntgewordenen internen Bußgeldrichtlinien für Zuwiderhandlungen im fraglichen Zeitraum galten nicht für Verstöße gegen die Entscheidung Nr. 1836/81. Wie ich in meinen Schlußanträgen in der Rechts-

sache Bertoli vom 18. Januar dieses Jahres dargelegt habe, war eine nur schrittweise Anhebung der Geldbußen, ausgehend von 7,5 % bis zu 25 % der Unterschreitung, für Zuwiderhandlungen, die nach dem 31. August 1981 (und spätestens am 9. Dezember 1982, als die Kommission ihren Bußgeldsatz auch da auf 100 bzw. 110 % der festgestellten Preisunterschreitungen festsetzte) begangen worden waren, bezüglich eindeutiger materieller Verstöße gegen Artikel 60 und die zu seiner Durchführung ergangenen Vorschriften aufgrund der Gesetzesgeschichte als allgemeine Richtlinie auch als angemessen und grundsätzlich sogar als geboten anzusehen. An einer vergleichbaren Vorgeschichte einer ganz anderen Zweckbestimmung der betreffenden Vorschriften wie auch einer ganz anderen Praxis fehlt es im vorliegenden Fall. Darin könnte man eine ausreichende Rechtfertigung für die Anwendung der gleichen Maßstäbe für die Bußgeldbemessung sehen, wie sie seit dem 9. Dezember 1982 auch für Zuwiderhandlungen gegen die Entscheidung Nr. 30/53 angewandt werden und wie sie seit dem Erlaß des eine entsprechende Ermächtigung enthaltenden Beschlusses der Kommission vom 19. Januar 1983 (Anlage 4 zur Antwort der Kommission vom 7. 10. 1983 auf Fragen des Gerichtshofes in der Rechtssache Bertoli) auch als allgemeine Maßstäbe für Verstöße gegen die Entscheidungen Nrn. 30/53 und 1836/81 festgelegt sind.

Dennoch möchte ich mich aus zwei Gründen für eine andere Auffassung aussprechen. Erstens ist die Entscheidung Nr. 1836/81 laut ihren Begründungserwägungen doch eindeutig als eine Ergänzung zu Artikel 60 (in seiner geänderten Auslegung) gedacht. Es wäre meines Erachtens schon aus diesem Grund unangemessen, Stahlhandlungen mit höheren Geldbußen zu belegen, als sie zunächst für Stahlproduzenten wegen Zuwiderhandlungen im vierten Quartal 1981 vorgesehen waren. Nach den seinerzeit geltenden internen Bußgeldrichtlinien der Kommission war damals grundsätzlich ein Bußgeldsatz von 25 % der festgestellten Unterschreitungen mit der Möglichkeit einer Herabsetzung oder Erhöhung des so berechneten Betrags um 40 % anzuwenden.

Zweitens müssen meines Erachtens auch für Stahlhandlungen übergangspolitische Erwägungen gelten, wenn auch aus ganz anderen Gründen, als für die Stahlproduzenten angeführt werden konnten. Zunächst hat sich im vorliegenden Verfahren zur Genüge gezeigt, daß die Stahlhandlungen große Probleme mit der Anwendung einer Regelung hatten, die ursprünglich für Stahlproduzenten geschaffen worden war. Während Stahlproduzenten in der Regel verschiedene Stähle von einheitlicher Qualität liefern, verkaufen Stahlhandlungen naturgemäß Erzeugnisse verschiedener Herkunft und unterschiedlicher Qualität. Auch gelten im Handel andere Handelsbräuche als für die Stahlproduzenten, wie in der mündlichen Verhandlung unter anderem die Erörterungen und die vorgelegten Schriftstücke zeigten, die sich auf die Frage der Anwendung von Festpreisen und von Preisklauseln bezogen, wonach der Preis vom Zeitpunkt der Lieferung abhängig sein soll; aus den Erörterungen über diese Frage habe ich den Eindruck gewonnen, daß die Kommission bei Erlaß ihrer allgemeinen Entscheidung eine unvollständige und überdies teilweise unzutreffende Vorstellung von diesen Handelsbräuchen hatte. Außerdem hat die Kommission durch ihr flexibles Verhalten bezüglich der Einführung der neuen Regelung selbst bereits Verständnis für einen Teil der genannten Schwierigkeiten gezeigt. Aus den genannten Gründen halte ich es daher nicht für angemessen,

aufgetretene Unzulänglichkeiten bei der Anwendung der neuen Regelung von Anfang an mit einer Strenge zu ahnden, die nur nach einer angemessenen Anpassungszeit gerechtfertigt erscheint. Schließlich bin ich zwar der Ansicht, daß die Kommission recht hat mit ihrer Feststellung, daß die Entscheidung auch Geltung für Geschäfte zur Erfüllung von Rahmenverträgen beanspruchen kann. Dies ändert jedoch nichts daran, daß die Händler in gutem Glauben meinen konnten, daß dies nicht der Fall sei, solange der Gerichtshof nicht gemäß der Auffassung der Kommission entschieden habe.

Aus all den genannten Gründen scheint es mir schließlich angemessen, für die im vorliegenden Fall als erwiesen anzusehenden Zuwiderhandlungen im vierten Quartal 1981 einen Satz von 25 % des Betrags der festgestellten Unterschreitungen anzuwenden, erhöht um 10 % des so berechneten Betrags. Dies bedeutet, daß das Bußgeld meines Erachtens herabzusetzen ist auf (0,25 × 81 246,31 DM =) 20 211,58 DM + 10 % oder aufgerundet 22 233 DM.

5. Schlußbemerkungen und Antrag

5.1. Bevor ich zum Ende meiner Schlußanträge komme, halte ich noch einige allgemeine Bemerkungen für angebracht.

Aufgrund des Wortlauts und der Ratio der Entscheidung Nr. 1836/81/EGKS sowie aufgrund allgemeiner, auch in der Rechtsprechung des Gerichtshofes anerkannter Grundsätze für das Verhältnis zwischen Wirtschaftsverwaltungsrecht und privatrechtlichen Verträgen habe ich der Auffassung der Kommission zugestimmt, daß dieser Entscheidung und den danach der Klägerin obliegenden Verpflichtungen Vorrang gegenüber den Rahmenverträgen zukommt, die die Klägerin — was die von mir für relevant angesehenen drei Gruppen von Geschäften angeht, *nach* dem Inkrafttreten der Entscheidung — abgeschlossen bzw. verlängert hat. Es ist einzuräumen, daß dieses Ergebnis aus zivilrechtlicher Sicht nicht ganz befriedigend ist, da die Klägerin so einseitig mittels ihrer Preisliste eine Änderung der Verkaufsbedingungen vornehmen mußte, die sie im September vertraglich für die in der Zeit nach der Veröffentlichung ihrer Preisliste durchzuführenden Geschäfte festgelegt hatte (es sei denn, sie hätte unter Verstoß gegen den ausdrücklichen Zweck der Entscheidung ihre veröffentlichten Preise unterhalb des damals bestehenden Marktpreisniveaus festgesetzt). Die auch nach meiner Auffassung zwingenden Erwägungen, die für den Vorrang der Entscheidung gegenüber den genannten Rahmenverträgen sprechen, müssen hier meines Erachtens dennoch den Ausschlag geben. Außerdem hätte die Klägerin diese Folgen wahrscheinlich dadurch verhindern können, daß sie die günstigeren Bedingungen in den Rahmenverträgen in die Form von Treuerabatten (wie die Kommission dies bezüglich des Geschäfts mit der Firma Markmann als Möglichkeit vorgeschlagen hat) oder in die Form periodischer Mengenrabatte gekleidet hätte. Die Möglichkeit solcher Rabatte und ihre Höhe hätte dann wohl nach Artikel 3 Buchstabe f der Entscheidung Nr. 1836/81 ebenfalls in der Preisliste veröffentlicht werden müssen.

Meine zweite allgemeine Bemerkung besteht in der Feststellung, daß hier der einzigartige Fall vorliegt, daß die Auslegung der Entscheidung durch das Urteil des Gerichtshofes weniger für eventuelle weitere Klagen beim Gerichtshof als für die nationalen Verwaltungsbehörden und die Gerichte der Mitgliedstaaten die Bedeutung eines Präzedenzfalls haben wird. Seit dem 1. Januar 1983 sind nämlich die Mitgliedstaaten dafür zuständig,

die Regelung in ihrem Wesensgehalt durch den Erlaß nationaler Durchführungsvorschriften zur Empfehlung Nr. 1835/81/EGKS (ABl. L 184, 1981, S. 9) anzuwenden. In geringerem Maße wird eine solche Präzedenzwirkung von den Erwägungen ausgehen, die der Gerichtshof zum Bußgeldsatz anstellen wird. Wie sich aus den Akten ergibt, vermochte der Rat nicht dem ursprünglichen Vorschlag der Kommission zuzustimmen, in der Empfehlung auch den Höchstbetrag der Geldbuße festzusetzen, und zwar in ähnlicher Weise, wie dies in der Entscheidung Nr. 1836/81/EGKS geschehen ist. Dies ist insofern verständlich, als die Ahndung jedenfalls in einer Reihe von Mitgliedstaaten im Rahmen des Strafrechts oder aufgrund anderer bestehender gesetzlicher Sanktionsregelungen für vergleichbare Zuwiderhandlungen gegen nationale Vorschriften des Wirtschaftsverwaltungsrechts zu erfolgen hat. Unter anderem aufgrund der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu ähnlichen Problemen bei der Durchführung der gemeinsamen Agrarpolitik wird dies zwar unvermeidlich zu Unterschieden in der nationalen Sanktionspolitik führen. Dennoch werden auch die Erwägungen des Gerichtshofes zu der Bedeutung, die der Schwere der vorliegenden Zuwiderhandlungen zukommt, eine gewisse harmonisierende Wirkung auf die Sanktionspolitik der Mitgliedstaaten ausüben können. In diesem Zusammenhang möchte ich Ihnen empfehlen, in Ihrem Urteil ausdrücklich festzustellen, daß der Gerichtshof für nach dem 9. Dezember 1982 begangene Zuwiderhandlungen die von der Kommission im vorliegenden Fall angewandten Bußgeldsätze für angemessen gehalten hätte, sofern keine besonderen Umstände im konkreten Fall eine Herabsetzung rechtfertigen.

5.2. Ich komme nunmehr zu meinen *Anträgen,* indem ich Ihnen aufgrund meiner vorangehenden Ausführungen vorschlage,

1. Artikel 1 der Entscheidung der Kommission vom 9. Dezember 1982, durch die gegen die Eisen und Metall AG, Gelsenkirchen, aufgrund des Artikels 15 der Entscheidung Nr. 1836/81/EGKS eine Geldbuße festgesetzt worden ist, aufzuheben, soweit er sich darauf bezieht, daß das Unternehmen seine Listenpreise bei Geschäften mit der Firma Bergbau AG um 40 332,28 DM unterschritten haben soll,

2. die in Artikel 2 der erstgenannten Entscheidung festgesetzte Geldbuße von 133 736 DM auf 22 233 DM herabzusetzen,

3. die Klage im übrigen abzuweisen und

4. aufgrund von Artikel 69 § 3 der Verfahrensordnung die Kosten in der Weise gegeneinander aufzuheben, daß jede Partei ihre eigenen Kosten zu tragen hat.