Art der Waren, die Bedeutung und Anzahl der beteiligten Unternehmen sowie den Umfang des in Betracht kommenden Marktes nicht den normalen Marktbedingungen entsprechen.

Dies gilt namentlich dann, wenn das Parallelverhalten es den beteiligten Unternehmen ermöglicht, ein Preisgleichgewicht auf einem anderen als dem Niveau zu erzielen, das sich aus dem Wettbewerb ergeben hätte, und erworbene Marktpositionen zum Schaden eines wirklich freien Warenverkehrs im Gemeinsamen Markt und der freien Lieferantenwahl durch den Verbraucher zu verfestigen.

10. Der Preiswettbewerb soll die Preise auf einem möglichst niedrigen Niveau halten und den Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten erleichtern, um so eine optimale, an der Produktivität und dem Anpassungsvermögen der Unternehmen ausgerichtete Arbeitsteilung zu ermöglichen.

Ein unabhängiges und nicht gleichförmiges Verhalten der Unternehmen im Gemeinsamen Markt kommt einem der wesentlichen Ziele des Vertrages entgegen, nämlich der gegenseitigen Durchdringung der nationalen Märkte, und damit auch dem Ziel, den Verbrauchern unmittelbaren Zugang zu den Produktionsquellen der ganzen Gemeinschaft zu verschaffen.

11. Zwar steht es jedem Hersteller frei, seine Preise nach Belieben zu ändern und hierbei dem gegenwärtigen oder vorhersehbaren zukünftigen Verhalten seiner Konkurrenten Rechnung zu tragen, doch verstößt es gegen die Wettbewerbsregeln des Vertrages, wenn ein Hersteller mit seinen Konkurrenten — in welcher Art auch immer — zusammenwirkt, um für eine Preisbewegung ein koordiniertes Verhalten festzulegen und den Erfolg dieser Bewegung dadurch zu sichern, daß im voraus hinsichtlich der wesentlichen Faktoren dieses Vorgehens — wie Prozentsatz, Gegenstand, Zeitpunkt und Ort der Bewegung — jede Unsicherheit über das wechselseitige Verhalten beseitigt wird.

In der Rechtssache 55/69

CASSELLA FARBWERKE MAINKUR AG, Frankfurt-Fechenheim, Hanauer Landstraße 526, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte H. Hellmann und K. Pfeiffer, zugelassen in Köln, Zustellungsbevollmächtigter: Legationsrat Erster Klasse E. Graf von Carmer, Deutsche Botschaft in Luxemburg, 20-22, rue de l'Arsenal,

Klägerin,

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch ihre Rechtsberater J. Thiesing, G. Marchesini und J. Griesmar als Bevollmächtigte, Beistand: Professor W. Hefermehl, Zustellungsbevollmächtigter: Herr E. Reuter, Rechtsberater der Kommission, 4, boulevard Royal, Luxemburg,

Beklagte,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission vom 24. Juli 1969, veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 195 vom

7. August 1969, S. 11 ff., über ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags (IV/26.267 — Farbstoffe)

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten R. Lecourt, der Kammerpräsidenten J. Mertens de Wilmars und H. Kutscher, der Richter A. M. Donner, A. Trabucchi (Berichterstatter), R. Monaco und P. Pescatore,

Generalanwalt: H. Mayras
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

I — Sachverhalt

Aufgrund der Angaben von Berufsorganisationen der verschiedenen industriellen Farbstoffverbraucher nahm die Kommission Nachprüfungen vor, um festzustellen, ob die seit Anfang 1964 in einigen Ländern der Gemeinschaft bei Farbstoffen eingetretenen Preiserhöhungen im gemeinsamen Einvernehmen zwischen den betroffenen Unternehmen festgesetzt worden waren.

Bei diesen Nachprüfungen ermittelte die Kommission drei gleichförmige Preiserhöhungen: Zwischen dem 7. und 20. Januar 1964 wurden die Preise der meisten Anilin-Farbstoffe in Italien, den Niederlanden, Belgien und Luxemburg um 15 % erhöht; am 1. Januar 1965 wurde diese Erhöhung auf Deutschland ausgedehnt; am selben Tage setzten fast sämtliche Farbstoffhersteller in diesem Land sowie in den vorgenannten Ländern die Preise für die von der ersten Preiserhöhung ausgenommenen Farbstoffe und Pigmente einheitlich um 10 % herauf. Schließlich wurden am 16. Oktober 1967 die Preise für sämtliche Farbstoffe von fast allen Herstellern in Deutschland, den Niederlanden, Belgien und Luxemburg um 8 % und in Frankreich um 12 % erhöht, während in Italien keine Preiserhöhung stattfand.

Die Kommission beschloß am 31. Mai 1967, von Amts wegen ein Verfahren aufgrund von Artikel 3 der Verordnung Nr. 17/62 des Rates wegen mutmaßlicher Verletzung des Artikels 85 des Vertrages gegen die nach ihrer Ansicht an einer abgestimmten Verhaltensweise zur Festsetzung der Farbstoffpreise beteiligten Unternehmen, darunter auch die Firma Cassella Farbwerke Mainkur AG, einzuleiten.

Mit Schreiben vom 11. Dezember 1967 unterrichtete die Kommission das ge-

nannte Unternehmen von diesem Beschluß. Dem Schreiben lag eine Mitteilung der Beschwerdepunkte bei, welche die Kommission gegenüber den an den Preiserhöhungen beteiligten Unternehmen in Betracht gezogen hatte. Es war an 60 Empfänger, und zwar an Farbstoffhersteller mit Sitz sowohl in der Gemeinschaft als auch in Drittländern sowie an ihre im Gemeinsamen Markt ansässigen Tochtergesellschaften und Vertreter, gerichtet.

In der Mitteilung der Beschwerdepunkte erklärte die Kommission, die Preiserhöhungen seien innerhalb der EWG von folgenden Herstellern sowie ihren Tochtergesellschaften oder Vertretern herbeigeführt worden:

— Azienda Colori Nazionali Affini SpA (ACNA), Mailand (Italien),
— Industria Piemontese dei Colori di Anilina SpA (IPCA), Mailand (Italien),
— Fabbrica Lombarda Colori Anilina SpA (FLCA), Mailand (Italien),
— Industria Electro-Chimica Bergamasca, Bergamo (Italien),
— Farbenfabriken Bayer AG, Leverkusen (Bundesrepublik Deutschland),
— Farbwerke Hoechst AG, Frankfurt (Main), (Bundesrepublik Deutschland),
— Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG (BASF), Ludwigshafen (Bundesrepublik Deutschland),
— Cassella Farbwerke Mainkur AG, Frankfurt (Main), (Bundesrepublik Deutschland),
— Société Française des matières colorantes SA (Francolor), Paris (Frankreich),
— Fabriek van Chemische Produkten Vondelingenplaat NV, Rotterdam (Niederlande),
— Ciba AG, Basel (Schweiz),
— Sandoz AG, Basel (Schweiz),
— J. R. Geigy AG, Basel (Schweiz),
— Fabrique de matières colorantes Durand et Huguenin S.A., Basel (Schweiz),
— Imperial Chemical Industries Ltd. (ICI), Manchester (Großbritannien),
— Yorkshire Dyeware and Chemical, Leeds (Großbritannien),
— E. I. Du Pont de Nemours Company Inc., Wilmington, Del. (Vereinigte Staaten von Amerika).

Auf diese Mitteilung der Beschwerdepunkte reichte die Firma Cassella Farbwerke Mainkur AG mit Schreiben vom 10. April 1968 bei der Kommission eine schriftliche Stellungnahme ein, um die gegen sie erhobenen Beschwerden zu widerlegen.

Die Kommission erließ in ihrer Sitzung vom 24. Juli 1969 eine Entscheidung, mit der sie gegen die Firma Cassella Farbwerke Mainkur AG eine Geldbuße in Höhe von 50 000 Rechnungseinheiten wegen Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages festsetzte, die dieses Unternehmen dadurch begangen habe, daß es zusammen mit anderen Unternehmen an abgestimmten Verhaltensweisen bei der Festsetzung des Steigerungssatzes für Preiserhöhungen im Farbstoffsektor und bei der Festlegung der Bedingungen für die Durchführung dieser Preiserhöhungen in den Jahren 1964, 1965 und 1967 teilgenommen habe.

Aus den gleichen Gründen wurde in der Entscheidung eine Geldbuße von 50 000 Rechnungseinheiten gegen die Unternehmen

— Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG,
— Farbenfabriken Bayer AG,
— Farbwerke Hoechst AG,
— Société Française des matières colorantes SA,
— Ciba AG,
— J. R. Geigy AG,
— Sandoz AG,
— Imperial Chemical Industries Ltd.

und eine Geldbuße von 40 000 Rechnungseinheiten gegen die Azienda Colori Nazionali Affini SpA festgesetzt.

Mit am 4. Oktober 1969 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingereichter Klageschrift hat die Firma Cassella Farbwerke

Mainkur AG auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung geklagt.

II — Anträge der Parteien

Die *Klägerin* beantragt,

1. die Entscheidung der Beklagten vom 24. Juli 1969 über ein Verfahren nach Artikel 85 des Vertrages (IV/26.267 — Farbstoffe) für nichtig zu erklären, soweit sie die Klägerin betrifft;
2. der Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die *Beklagte* beantragt,

— die Klage auf Kosten der Klägerin abzuweisen.

III — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

A — Verfahrens- und Formrügen

1. Die Einleitung des Verwaltungsverfahrens betreffende Rügen

Die *Klägerin* bemerkt, die angefochtene Entscheidung beruhe auf dem Beschluß der Kommission vom 31. Mai 1967, nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 von Amts wegen ein Verfahren gegen verschiedene Farbstoffhersteller einzuleiten. Die genannte Bestimmung ermächtige die Kommission jedoch nur, die Unternehmen durch Entscheidung zur Abstellung einer festgestellten Zuwiderhandlung zu verpflichten oder entsprechende Empfehlungen an sie zu richten. Da ein weiterer Beschluß der Kommission nicht ergangen sei, sei die Bußgeldentscheidung daher durch den erwähnten Beschluß vom 31. Mai 1967 nicht gedeckt gewesen. Die Mitteilung der Beschwerdepunkte, die auf Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 Bezug nehme, sei ausschließlich vom Generaldirektor für Wettbewerb unterzeichnet. Außerdem stelle sich die Frage, ob die Verbindung eines Verfahrens nach Artikel 3 mit einem Verfahren nach Artikel 15 überhaupt zulässig sei, denn auf diese Weise könne man Artikel 21 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 umgehen, der Bußgeldentscheidungen von der Veröffentlichungspflicht ausnehme.

Die *Beklagte* wendet ein, sie habe den Beschluß über die Einleitung des Verwaltungsverfahrens vom 31. Mai 1967 auf die Verordnung Nr. 17 im ganzen und nicht nur auf die Artikel 3 und 9 gestützt. Wenn der Beschluß „notamment" auf Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 Bezug genommen habe, so habe dies den Zweck gehabt, die konkurrierende Zuständigkeit von Behörden der Mitgliedstaaten zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 für die Zukunft auszuschließen.

Im übrigen werde im Verhältnis zwischen den beteiligten Unternehmen und der Kommission der Umfang des Verfahrens durch die Mitteilung der Beschwerdepunkte bestimmt.

Zur Wirksamkeit der Unterschrift des Generaldirektors für Wettbewerb bemerkt die Beklagte, dieser sei zur Unterzeichnung der Mitteilung der Beschwerdepunkte von dem für Wettbewerbsfragen zuständigen Kommissionsmitglied ermächtigt worden, auf das die Kommission die Befugnis delegiert gehabt habe, den Inhalt der Beschwerdepunkte festzustellen.

Die Veröffentlichung der Entscheidung im Amtsblatt, die im Entscheidungstenor nicht vorgesehen gewesen sei, sei nachträglich erfolgt und könne als solche keinen Nichtigkeitsgrund abgeben. Hilfsweise bemerkt die Beklagte, Artikel 21 der Verordnung Nr. 17 schreibe die Veröffentlichung zwar nicht vor, enthalte aber auch nichts, was ihr entgegenstehe. In den nicht ausdrücklich in dieser Bestimmung vorgesehenen Fällen habe die Kommission allgemein die Befugnis, nach ihrem Ermessen darüber zu entscheiden, ob die Veröffentlichung einer bestimmten Maßnahme angebracht ist oder nicht.

2. Rügen zum Ablauf des Verwaltungsverfahrens

a) Die *Klägerin* macht geltend, die Kommission habe gegen Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 und gegen die Verordnung Nr. 99/63 verstoßen, da sie ihre Ermittlungen hinsichtlich der Preiserhöhungen von 1964 und 1965 nach der Mitteilung der Beschwerde-

punkte noch fortgesetzt und die Ermittlungen zur Preiserhöhung von 1967 überhaupt erst nach dieser Mitteilung aufgenommen habe.

Die *Beklagte* entgegnet, die fraglichen Ermittlungen hätten ausschließlich den Zweck gehabt, bestimmte Behauptungen der Betroffenen nachzuprüfen, die teils in mündlichen Äußerungen gegenüber Beamten der Kommission, teils in den schriftlichen Stellungnahmen zu den Beschwerdepunkten aufgestellt worden seien. Verschiedene Unternehmen hätten nämlich geltend gemacht, daß die Preise nach einer allgemeinen Erhöhung jedesmal aufgrund von Zugeständnissen gegenüber einzelnen Kunden rasch wieder abgebröckelt seien. Die Nachprüfungen hätten sich auf diesen besonderen Punkt bezogen.

Die Beklagte macht hilfsweise geltend, Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 sowie die Verordnung Nr. 99 seien nicht verletzt, denn die Ermittlungen (vom 13. Dezember 1967, 25. Januar 1968 und 6. Februar 1968), auf die sich die Klägerin beziehe, hätten alle vor der Sitzung vom 10. Dezember 1968 stattgefunden, die gerade zu dem Zweck einberufen worden sei, den betroffenen Unternehmen Gelegenheit zu geben, mündlich zu den gesamten Vorwürfen Stellung zu nehmen.

In ihrer Erwiderung bittet die *Klägerin* den Gerichtshof, der Beklagten aufzugeben, über die nach Zustellung der Beschwerdepunkte durchgeführte Ermittlungstätigkeit lückenlos Auskunft zu geben und insbesondere sämtliche Prüfungsaufträge vorzulegen, die sie gemäß Artikel 13 und 14 der Verordnung Nr. 17 zum Zwecke der Nachprüfung erteilt habe, damit die Klägerin so die Möglichkeit erhalte, die genaue Zielsetzung der nach der Mitteilung der Beschwerdepunkte durchgeführten Ermittlungen festzustellen.

Die *Beklagte* erklärt sich in der Gegenerwiderung bereit, dem Gerichtshof alle gewünschten weiteren Angaben über ihre Ermittlungstätigkeit zu machen.

b) Die *Klägerin* wirft der Beklagten vor, sie habe auch deshalb gegen Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 sowie gegen die Verordnung Nr. 99/63 verstoßen, weil sie sich in der Mitteilung der Beschwerdepunkte darauf beschränkt habe, Schlußfolgerungen mitzuteilen, die sie ihrerseits aus angeblich festgestellten Tatsachen abgeleitet habe, ohne den Betroffenen die Möglichkeit zu geben, sich genaue Kenntnis von diesen Tatsachen zu verschaffen und hierzu Stellung zu nehmen: Es handle sich insbesondere um die Zeitpunkte, zu denen die verschiedenen verfolgten Unternehmen ihren Tochtergesellschaften Anweisungen erteilt hätten, sowie um die angebliche inhaltliche Übereinstimmung dieser Anweisungen.

Außerdem beruhe die Entscheidung auf einer im Vergleich zu der Mitteilung der Beschwerdepunkte völlig neuen Darstellung der Begleitumstände der fraglichen Preiserhöhungen: Darin liege ein Verstoß gegen Artikel 4 der Verordnung Nr. 99, wonach die Kommission in ihren Entscheidungen nur die Beschwerdepunkte in Betracht ziehen darf, zu denen die Betroffenen sich äußern konnten.

Neu seien in der Entscheidung vor allem konkrete Angaben über den Zeitpunkt, zu dem einige der Hersteller — unter ihnen jedoch nicht die Klägerin — Anweisungen an ihre italienischen Tochtergesellschaften bezüglich der Preiserhöhung von 1964 gegeben hätten, sowie die Behauptung, daß die beanstandeten Abstimmungen zwischen zehn bestimmten Unternehmen stattgefunden hätten, die aus den nahezu 50 in der Mitteilung der Beschwerdepunkte genannten Unternehmen ausgewählt worden seien, ohne daß die angefochtene Entscheidung die Gründe für diese Auswahl erkennen lasse.

Die *Beklagte* wendet ein, nach dem Urteil Grundig-Consten genüge es, wenn die Kommission den Beteiligten die Tatsachen mitteile, deren Kenntnis erforderlich sei, um feststellen zu können, welche Beschwerdepunkte sie in Betracht ziehe; dies sei vorliegend in Abschnitt II der Mitteilung der Beschwerdepunkte geschehen. Außerdem habe die Gefahr, Geschäftsgeheimnisse zu verletzten, der Mitteilung des vollen Wortlauts der von

den einzelnen Unternehmen an ihre Tochtergesellschaften oder Vertreter gerichteten Rundschreiben entgegengestanden. Jedenfalls habe die angefochtene Entscheidung nur solche Beschwerdepunkte berücksichtigt, die in der Mitteilung vom 11. Dezember 1967 aufgeführt worden seien.

Die *Klägerin* erwidert, nach dem Urteil des Gerichtshofes in den Rechtssachen 42 und 49/59 könne die Berufung auf das Geschäftsgeheimnis die Nichtmitteilung von zur Verteidigung notwendigen Tatsachen an die Parteien nicht rechtfertigen. Die Kommission habe nicht einmal die Stellungnahme der betroffenen Unternehmen zur Geheimhaltungsbedürftigkeit von Inhalt und Wortlaut der Schreiben eingeholt, denen sie die angeblichen Ähnlichkeiten entnommen habe, um daraus das Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise abzuleiten. Außerdem habe sich die Kommission widersprüchlich verhalten, da sie mit der Klagebeantwortung einige dieser Schreiben doch vorgelegt habe.

Die *Beklagte* meint, wenn die Klägerin verlange, daß die Kommission bei der Mitteilung der Beschwerdepunkte ihr Beweismaterial vorlegen solle, so vermenge sie die Verpflichtungen der Kommission im Verwaltungsverfahren nach Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 mit den Verpflichtungen, die die Kommission als Beklagte im Verfahren vor dem Gerichtshof habe.

c) Die *Klägerin* macht geltend, die Kommission habe durch die Festsetzung einer unangemessen kurzen Ladungsfrist für den Anhörungstermin (12 Tage) und die unzureichend begründete Zurückweisung eines begründeten Vertagungsantrags der Klägerin den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt: Sie habe infolgedessen der Klägerin keine Gelegenheit und Möglichkeit gegeben, ihren Standpunkt mündlich darzulegen, zumal zum Zeitpunkt der Anhörung der Verkaufsleiter wie auch der Anwalt der Klägerin verhindert gewesen seien.

Da zwischen dem Anhörungstermin vom 10. Dezember 1968 und der Konsultation des Beratenden Ausschusses am 8. und 9. Juli 1969 sieben Monate verstrichen seien, hätte die Kommission der Klägerin Gelegenheit geben können, sich später noch zu äußern, ohne daß dadurch die Entscheidung verzögert worden wäre.

Die *Beklagte* entgegnet, die Klägerin habe in Wirklichkeit über eine Ladungsfrist von fast drei Wochen verfügt. Bei der großen Zahl der Personen, die ein Interesse an der Anhörung gehabt hätten, sei es nicht möglich gewesen, sämtliche Terminwünsche zu berücksichtigen. Außerdem seien die Unternehmen darauf hingewiesen worden, daß es ihnen freistehe, der Kommission ihnen zweckmäßig erscheinende Stellungnahmen auch noch nach der Anhörung zugehen zu lassen.

Soweit sich die Kommission auf eine wenige Tage früher erfolgte fernschriftliche Ladung beruft, wendet die *Klägerin* ein, diese Verfahrensweise stelle eine offensichtliche Verletzung der gesetzlichen Formvorschriften des Artikels 10 der Verordnung Nr. 99 dar.

Zu der den Unternehmen gegebenen Möglichkeit, der Kommission auch noch nach der Anhörung ihre Stellungnahme zugehen zu lassen, bemerkt die Klägerin, die Niederschrift über die Anhörung sei ihr erstmals nach der Klagebeantwortung mit Schreiben der Prozeßbevollmächtigten der Kommission vom 19. Dezember 1969 zur Kenntnis gebracht worden.

Die *Beklagte* führt aus, in der Klageschrift erkläre die Klägerin selbst, daß sie am 28. November 1968 formgerecht geladen worden sei.

d) Die *Klägerin* macht schließlich noch geltend, die Kommission habe das rechtliche Gehör ferner dadurch verletzt, daß sie sich in der angefochtenen Entscheidung auf den Bußgeldbescheid des Bundeskartellamtes vom 28. November 1967 gestützt habe, obwohl sie diesen in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht erwähnt habe und im übrigen auch nicht berechtigt gewesen sei, Ergebnisse von Ermittlungen wiederzugeben, die sie nicht selbst angestellt habe. Zudem habe die Kommission gewußt, daß der Bußgeldbescheid des Bundeskartellamtes an-

gefochten war und deshalb keine Rede davon habe sein können, ihm irgendeinen Beweiswert beizumessen. Die Aufhebung des Bescheids durch das Kammergericht Berlin bestätige die Begründetheit dieser Rüge.

Die *Beklagte* entgegnet, die Bezugnahme auf den Bescheid des Bundeskartellamtes sei im System der angefochtenen Entscheidung entbehrlich gewesen. Jedenfalls ist die Beklagte der Auffassung, sie sei zu dieser Bezugnahme um so mehr berechtigt gewesen, als die Ankündigung der Preiserhöhung durch die Firma Geigy nicht bestritten werden könne; dies sei auch die Auffassung des Kammergerichts Berlin in seinem Beschluß vom 28. August 1969 gewesen, mit dem es den genannten Bescheid des Bundeskartellamtes aus Gründen des deutschen materiellen Rechts aufgehoben habe.

Die *Klägerin* erwidert, der den Bescheid des Bundeskartellamtes aufhebende Beschluß des Kammergerichts, auf den die Kommission sich beziehe, habe das Vorliegen einer Abstimmung, in welcher Form auch immer, verneint.

Die *Beklagte* wendet ein, das Kammergericht habe keineswegs die Möglichkeit ausgeschlossen, daß die Firma Geigy eine Empfehlung zur Annahme eines gleichförmigen Verhaltens ausgesprochen habe. Es habe sich auf § 1 des deutschen Kartellgesetzes gestützt — der nur auf einen Vertrag abstelle —, nicht aber auf § 38 Absatz 2 dieses Gesetzes, der die Verhängung von Geldbußen im Falle von rechtlich unverbindlichen wettbewerbsbeschränkenden Abmachungen vorsehe. Der Beschluß des Kammergerichts lasse deshalb vollständig offen, ob das Verhalten der beteiligten Unternehmen eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise im Sinne des Artikels 85 darstelle.

3. Die Entscheidungsbegründung betreffende Rügen

Die *Klägerin* rügt, die angefochtene Entscheidung sei völlig unzureichend mit Gründen versehen, insbesondere da sie den Tatvorwurf gegen die einzelnen verfolgten Unternehmen nicht konkretisiere. Was namentlich die Klägerin anbelange, so könne sie aus dem Zusammenhang der Entscheidung nicht entnehmen, auf welche Tatsachenfeststellungen die Kommission ihren Vorwurf der Beteiligung an einer angeblichen abgestimmten Verhaltensweise stütze. Der einzige Hinweis, den die Sachverhaltsdarstellung hierzu enthalte, sei die Feststellung, daß die Klägerin die Preise in gleicher Weise angehoben habe wie die anderen Unternehmen. Diese Feststellung treffe die Kommission aber auch mit Bezug auf Unternehmen, die nicht mit Geldbußen belegt worden seien. Die angefochtene Entscheidung nehme durch ihre ständige generalisierende Ausdrucksweise den Betroffenen jede Möglichkeit der Nachprüfung.

Schließlich weise die angefochtene Entscheidung in der Begründung insofern einen grundlegenden Mangel auf, als sie sich auf eine Darstellung angeblich belastender Umstände beschränke und bestimmte, die Betroffenen entlastende Tatsachen nicht mitteile, obwohl die Kommission in einem Verfahren, das zur Verhängung von Geldbußen führen könne, namentlich dann, wenn es sich nur um einen Indizienbeweis handle, verpflichtet sei, auch die entlastenden Tatsachen und Umstände zu berücksichtigen.

Die *Beklagte* bemerkt in ihrer Klagebeantwortung, aus der Tatsache, daß die Unternehmen die Preiserhöhungen von 1965 und 1967 nicht gleichzeitig angekündigt hätten, lasse sich keineswegs schließen, daß sie die abgestimmte Verhaltensweise, die der Preiserhöhung von 1964 zugrunde gelegen habe, aufgegeben hätten. Sie seien nur in einer vorsichtigeren Weise vorgegangen.

Die *Klägerin* erwidert, die Beklagte stütze sich in der Klagebeantwortung zum ersten Mal auf das Vorliegen einer fortgesetzten Handlung, die sich aus den drei Preiserhöhungen zusammensetze, sie stelle damit die angefochtene Entscheidung auf eine völlig neue Grundlage. Wegen des offenen Widerspruchs zwischen dem Wortlaut der Entscheidung und der jetzt von der Kommission nachgeschobenen Begründung sei die Entscheidung wegen

Verletzung der Artikel 190, 173 und 174 des Vertrages aufzuheben.

Die *Beklagte* verweist in der Gegenerwiderung auf die Ausführungen, die sie auf den Seiten 4-6 der angefochtenen Entscheidung zu den Indizien für das Vorhandensein einer abgestimmten Verhaltensweise gemacht hat. Sie zitiert mehrere Absätze der Entscheidungsbegründung, aus denen hervorgehe, daß sie immer auf eine einzige abgestimmte Verhaltensweise abgestellt habe, und sie bemerkt, diese rechtliche Qualifikation sei allenfalls für die Frage erheblich, wann die Verjährungsfrist zu laufen begonnen habe.

4. Zur Verjährung

Die *Klägerin* führt aus, da es an einer ausdrücklichen gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift fehle, sei auf die einzelstaatlichen Rechtsgrundsätze zur Verjährungsfrage zurückzugreifen. Es sei Aufgabe des Gerichtshofes, im Wege ergänzender Auslegung die Gesetzeslücke durch Bestimmung einer Verjährungsfrist zu schließen, die zwischen der im deutschen Kartellgesetz vorgesehenen Höchstfrist von drei Jahren und der Mindestverjährungsfrist von 18 Monaten liegen müßte, die im italienischen Strafrecht bei Geldbußen vorgesehen sei. Hiernach ergebe sich zumindest, daß die Preiserhöhung von Januar 1964 verjährt sei. Die Anwendung der Verjährung auf zeitlich so weit zurückliegende Sachverhalte sei auch mit Rücksicht auf die Unsicherheiten angebracht, die zwangsläufig mit der vollständigen Rekonstruktion eines solchen Sachverhaltes verbunden seien.

Die *Beklagte* wendet ein, die drei gleichförmigen Preiserhöhungen von Januar 1964, Januar 1965 und Oktober 1967 seien das Ergebnis einer fortgesetzten abgestimmten Verhaltensweise, die während der ganzen Zeit von Januar 1964 bis Oktober 1967 bestanden habe. Infolgedessen stelle sich im vorliegenden Fall das Problem der Verjährung nicht.

Die Beklagte bemerkt vorsorglich, aus dem Fehlen einer Verjährungsregelung in den anwendbaren Vorschriften sei zu schließen, daß der Kommission im Rahmen ihrer Befugnisse und ihres pflichtgemäßen Ermessens unter Nachprüfung durch den Gerichtshof die Freiheit zugestanden worden sei, die zeitlichen Grenzen für die Verfolgung von Verstößen näher festzulegen. Werde auf einen vom Gemeinschaftsrecht erfaßten Tatbestand das nationale Recht angewandt, wenn die Gemeinschaftsvorschriften eine bestimmte Detailfrage nicht regelten, so werde dadurch die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts vereitelt.

Den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten sei nur der Grundsatz der Verjährung gemeinsam. Hinsichtlich der Voraussetzungen, an die die Anwendung dieses Grundsatzes gebunden sei, beständen jedoch erhebliche Unterschiede.

Angesichts dieser Verschiedenartigkeit gelangt die Kommission zu dem Ergebnis, daß sich aus diesem Grundsatz keine genauen Tatbestandsmerkmale ableiten ließen; daher seien für die Verjährung von Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 des Vertrages nur die Erfordernisse des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen.

Selbst wenn man unterstelle, daß jede der drei aufeinander folgenden Preiserhöhungen auf einer neuen abgestimmten Verhaltensweise beruhe, sei die Verjährungsfrist dennoch nicht abgelaufen, da die Verjährung nach 1964 mehrfach durch schriftliche Auskunftsersuchen nach Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 sowie durch Nachprüfungen unterbrochen worden sei, die Beamte der Kommission aufgrund von Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 am Sitz mehrerer Unternehmen, darunter auch der Klägerin, durchgeführt hätten.

Die Beklagte ist der Auffassung, daß angesichts der rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten der Materie nicht einmal eine Frist von drei Jahren als angemessen angesehen werden könne, um den Eintritt der Verjährung bei Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft annehmen zu können.

Die *Klägerin* erwidert, die These, daß die Festlegung der Verjährungsfristen dem pflichtgemäßen Ermessen der Kommis-

sion vorbehalten sei, stehe im Widerspruch zu den Zielsetzungen des Instituts der Verjährung, und zwar insbesondere zur Rechtssicherheit. Die Annahme einer fortgesetzten Handlung finde in der angefochtenen Entscheidung keine Grundlage und sei auch sachlich unzutreffend. Außerdem sei die Frage, ob bei Fortsetzungszusammenhang jeder Teilakt selbständig verjähre oder die Verjährung erst mit der Vollendung des letzten Teilaktes beginne, gegenwärtig umstritten.

Die Kommission habe bei der Klägerin keinerlei Untersuchungshandlungen vorgenommen. Die Nachprüfungen bei der SASEA, einer rechtlich und wirtschaftlich von der Klägerin unabhängigen Handelsvertretung, könnten bezüglich der Klägerin nicht die Verjährung unterbrechen.

Die *Beklagte* entgegnet, alle beteiligten Unternehmen seien durch das ständige Absinken der Preise betroffen gewesen, sie hätten ein fortgesetztes kollektives Interesse daran gehabt, von einem relativ niedrigen Preisniveau zu einem höheren zu gelangen. Wenn im Tenor der Entscheidung von „aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen" gesprochen werde, so liege das daran, daß die Entscheidung an zehn verschiedene Unternehmen gerichtet gewesen sei. Für den Fortsetzungszusammenhang einer Verhaltensweise verlange die herrschende Lehre lediglich gewisse äußere Merkmale sowie Fahrlässigkeit.

Die in Italien bei der SASEA durchgeführten Nachprüfungen hätten konkret auf die Zuwiderhandlung abgezielt, als deren Urheber die Kommission die Klägerin vermutet habe. Unabhängig von den zwischen dieser Firma und der Klägerin bestehenden rechtlichen Beziehungen sei unbestreitbar, daß die SASEA die Klägerin in Italien vertrete; das reiche aber für die Unterbrechung der Verjährung aus.

B — Zur Begründetheit

1. *Zum Begriff der abgestimmten Verhaltensweise*

Die *Klägerin* ist der Auffassung, die Kommission scheine diesen Begriff zutreffend auszulegen, da sie davon ausgehe, daß bewußtes Parallelverhalten für die Annahme einer abgestimmten Verhaltensweise nicht ausreiche, hierzu vielmehr eine vorherige Willensübereinstimmung der Beteiligten über ihr zukünftiges Marktverhalten erforderlich sei. Eine engere Auslegung sei im übrigen rechtlich und auch in der Wirklichkeit des praktischen Marktgeschehens unhaltbar.

Die *Beklagte* wendet ein, zwar reiche ein Parallelverhalten nicht aus, um eine Abstimmung annehmen zu können, es sei jedoch nicht erforderlich, daß die Beteiligten einen gemeinsamen Plan für ein bestimmtes Verhalten aufstellten. Es genüge, daß sie sich untereinander von ihrem bevorstehenden wettbewerblich relevanten Verhalten in Kenntnis setzten, so daß jedes Unternehmen sein Vorgehen in der Erwartung planen könne, daß die Wettbewerber sich parallel verhielten.

Die *Klägerin* meint, dieser Begriff der abgestimmten Verhaltensweise, den die Kommission zum erstenmal in ihrer Klagebeantwortung vortrage, sei äußerst weitgehend und in der bisherigen Lehre und Praxis ohne Beispiel. Der herkömmliche Begriff der abgestimmten Verhaltensweise, wie ihn auch die durch das Bundeskartellamt und das Wirtschaftsministerium vertretene deutsche Delegation in der Konferenz der Kartellsachverständigen der Mitgliedstaaten vertreten habe, setze voraus, daß die Betroffenen eine Willensübereinstimmung über ihr künftiges wirtschaftliches Verhalten erzielen und diesem Plan entsprechend handeln. Man könne nun der Klägerin keinen Vorwurf daraus machen, daß sie auf diese Begriffsbestimmung vertraut habe.

Außerdem habe die Kommission nicht einmal den Versuch gemacht, den vorliegenden Sachverhalt unter die in ihrer Begriffsbestimmung enthaltenen Tatbestandsmerkmale der abgestimmten Verhaltensweise zu subsumieren. Es sei unmöglich zu erkennen, ob nach Auffassung der Kommission die Ankündigung einer Preiserhöhung oder ihre Durchführung wettbewerblich relevant sei.

Bei allgemeinen Preiserhöhungen würden die Ankündigungen an alle Kunden gerichtet, also auch an die Farbstoffhersteller, die in einem Lieferverhältnis zueinander ständen; außerdem würden diese Ankündigungen sogar in der Tagespresse veröffentlicht. Auch verlange die Kundschaft eine frühzeitige Unterrichtung über bevorstehende Preiserhöhungen. Wenn nun diese Unterrichtung zu einem gleichförmigen Verhalten führe, so sei dies der Kommission zufolge nicht mehr nur als ein Indiz für eine voraufgegangene Abstimmung, sondern als das materiell-rechtlich entscheidende Kriterium, als das Wesen der abgestimmten Verhaltensweise anzusehen. Diese Begriffsbestimmung stehe aber im Widerspruch zur Wirklichkeit, denn bewußtes Parallelverhalten bei Preiserhöhungen setze notwendig die vorherige Bekanntgabe und Kenntnisnahme der bevorstehenden Preiserhöhung voraus. Sonach falle der von der Kommission vertretene Begriff der abgestimmten Verhaltensweise in Wahrheit mit dem des bewußten Parallelverhaltens zusammen. Daher stelle nach Auffassung der Kommission jede allgemeine und damit notwendig öffentliche Preiserhöhung, der sich die das Oligopol bildenden Hersteller anschlössen, ipso facto eine abgestimmte Verhaltensweise dar, was darauf hinauslaufe, daß in einem durch Reaktionsverbundenheit gekennzeichneten Oligopol jede allgemeine Preiserhöhung untersagt sei.

Der Begriff der abgestimmten Verhaltensweise, wie ihn die Kommission definiere, sei deshalb mit Artikel 85 unvereinbar, der die abgestimmte Verhaltensweise hinsichtlich ihrer Tatbestandsmerkmale den Vereinbarungen und Beschlüssen gleichstelle.

Selbst wenn man von dem Begriff der abgestimmten Verhaltensweise ausgehe, wie ihn die Kommission definiere, seien dessen Anwendungsvoraussetzungen bei der Klägerin nicht erfüllt, die nicht nur ihre eigenen Preiserhöhungen veröffentlicht habe, ohne vorher die Wettbewerber zu unterrichten, sondern sich zu diesen Preiserhöhungen auch erst entschlossen habe, als andere Unternehmen sie bereits öffentlich bekanntgegeben hätten.

Die Klägerin macht schließlich geltend, die Bekanntgabe beabsichtigter Wettbewerbsmaßnahmen und die darauf beruhende Anpassungsmöglichkeit für die Konkurrenten seien absolut wettbewerbskonform und häufig sogar unvermeidlich. Es sei deshalb verfehlt, darin das eigentliche Merkmal der Zuwiderhandlung zu sehen.

Die *Beklagte* führt aus, *der Begriff der aufeinander abgestimmten Verhaltensweise* sei nicht der gleiche wie der amerikanische Begriff der „concerted actions". Während die aufeinander abgestimmte Verhaltensweise in Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag ein besonderes gesetzliches Tatbestandsmerkmal der Zuwiderhandlung sei, handle es sich bei der „concerted action" um eine von der amerikanischen Rechtsprechung entwickelte Fallgruppe der nach der Sherman Act verbotenen „conspiracy", die eine Willensübereinstimmung der beteiligten Unternehmen voraussetze. Diesem Begriff der „concerted actions" komme vornehmlich beweistechnische Bedeutung zu, und er beruhe nicht auf einer eindeutigen materiellen Bestimmung des „agreement", also der für die „concerted actions" erforderlichen Willensübereinstimmung Nach Meinung der Beklagten genügt für diese Willensübereinstimmung im Hinblick auf die „concerted actions" ein bewußtes und gewolltes Zusammenwirken mehrerer Unternehmen, ohne daß ein gemeinsamer Plan im Sinne einer vorherigen Absprache vorausgesetzt werde.

Die Zitate aus Entscheidungen amerikanischer Gerichte bewiesen, daß die Frage, ob ein bestimmtes wirtschaftliches Verhalten auf einer Willensübereinstimmung beruht, eine Frage des Beweises sei, und daß ein gleichförmiges Verhalten einen ausreichenden Indizienbeweis für das Vorhandensein einer solchen Willensübereinstimmung darstelle, falls sich dieses Verhalten nicht zwangsläufig aus der Struktur des Marktes ergebe. Zum Begriff der aufeinander abgestimmten Verhaltensweise verweist die Beklagte außerdem auf einen als Anlage zur Ge-

generwiderung eingereichten Aufsatz von Tolksdorf. Sogar im Oligopol ergebe sich, soweit zwischen den Anbietern unterschiedliche Interessenlagen beständen, aus dem Nebeneinanderbestehen mehrerer autonomer Entscheidungen der einzelnen Unternehmen nicht selbsttätig ein gleichförmiges Marktverhalten der Wettbewerber. Auch im Oligopol begründe daher ein Parallelverhalten der Anbieter grundsätzlich die tatsächliche Vermutung von aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, es sei denn, daß wegen der besonderen Marktstruktur ein wirtschaftlicher Zwang zu einem gleichförmigen Verhalten der einzelnen Unternehmen bestehe. Dies sei die Auffassung der amerikanischen Rechtsprechung.

Was das Gemeinschaftskartellrecht anbelange, so seien die Kartellbestände des Artikels 85 nicht an die Rechtsfigur der „conspiracy" angelehnt worden. Demgemäß sei auch der Begriff des „agreement" nicht geeignet, um das Zusammenwirken mehrerer Unternehmen in der Gestalt von aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen zu kennzeichnen. Der Tatbestand der aufeinander abgestimmten Verhaltensweise im Sinne dieses Artikels liege jeweils dann vor, wenn das Auftreten mehrerer Unternehmen auf dem Markt durch eine Willensübereinstimmung der Beteiligten gesteuert werde, gleichgültig, ob diese gegenseitig oder durch einen Dritten herbeigeführt worden sei. Eine Willensübereinstimmung sei nicht nur dann gegeben, wenn die Unternehmen eine gegenseitige Absprache über ihr Marktverhalten treffen, sondern auch, wenn sie durch gegenseitige Unterrichtung das Risiko der Unkenntnis ihres künftigen Marktverhaltens bewußt ausschalten und auf diese Weise ihr Verhalten koordinieren. Das kooperative Element liege darin, daß sich gemäß der Willensübereinstimmung jedes der beteiligten Unternehmen darauf verlassen könne, daß die anderen ein gleichförmiges oder unterschiedliches Verhalten in verteilten Rollen auf dem Markt einnähmen. Das Vorliegen einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise im Sinne von Artikel 85 erfordere daher weder eine Absprache noch die Aufstellung eines gemeinsamen Plans. Die Kommission habe aber im vorliegenden Fall nachgewiesen, daß sich die betroffenen Farbenhersteller auf dem Gebiet der Preise gleichförmig verhalten hätten. Bereits damit habe sie ihrer Beweispflicht im Hinblick auf das Vorliegen von aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen genügt. Sie habe aber außerdem dargelegt, daß sich angesichts der Struktur des Farbenmarktes das gleichförmige Preisverhalten nicht anders als durch aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen erklären lasse, und habe außerdem eine Reihe von Tatsachen angeführt, die auf eine Abstimmung hindeuteten.

2. *Zu den Wettbewerbsverhältnissen auf dem Farbstoffmarkt*

Die *Klägerin* hebt hervor, die Farbstoffpreise seien entgegen dem durch die angefochtene Entscheidung erweckten Eindruck in den letzten Jahren nicht gestiegen, sondern vielmehr gegenüber dem Stand von 1964 und auch im Vergleich zu den voraufgegangenen Jahren gesunken. Der Preisindex der Klägerin sei ausgehend von der Basis 100 (für 1958) auf 85 für das erste Halbjahr 1967 gefallen. Diese ungünstige Preisentwicklung werde in einem Bericht der OECD bestätigt. Dagegen seien die Kosten gestiegen. Bei der Klägerin entfielen auf den Personalaufwand mehr als 25 %: Die Lohnkosten seien aber in Deutschland von 100 im Jahre 1958 auf 213 im ersten Halbjahr 1967 gestiegen und die Kosten für Investitionen im gleichen Zeitraum von 100 auf über 140.

Neben dieser ungünstigen Preis- und Kostenentwicklung werde der Farbstoffmarkt durch einen harten Wettbewerb gekennzeichnet, der sich auf die Qualität der Erzeugnisse, die Anwendungstechnik und die Preise beziehe; die Hersteller seien dabei bestrebt, Marktanteile ihrer Konkurrenten zu gewinnen. In diesem Zusammenhang sei ein allgemeiner Preisnachlaß nutzlos, weil er die sofortige Reaktion der Wettbewerber, die eine starke Stellung auf diesem oligopolistischen Markt erworben haben, hervorrufen

würde. Der Preiskampf spiele sich durch gezielte Maßnahmen des Herstellers bei einzelnen Kunden und für bestimmte Produkte ab. Die Preise würden im Einzelfall mit jedem Kunden unter Wettbewerbsdruck ausgehandelt; maßgeblich seien dabei vor allem die bestellten Mengen, die dem Kunden sonst zugute kommenden Leistungen und etwaige Preisangebote der Konkurrenz. Diese individuellen Maßnahmen führten nicht sofort zu einem umfassenden Preiskampf. Die Konkurrenten reagierten durch entsprechende Einzelmaßnahmen bei anderen Kunden. In jedem einzelnen Falle sei die Gefahr abzuwägen, daß eine Einzelmaßnahme anderen Kunden bekannt werde und dadurch einen allgemeinen Druck auf das gesamte Preisniveau erzeugen könne. Allgemeine Regeln darüber, von wann ab der Hersteller sich nicht mehr mit individuellen Preismaßnahmen zu begnügen brauche, ließen sich nicht aufstellen.

Das Bestehen eines lebhaften individuellen Preiswettbewerbs auf dem Farbstoffmarkt werde vom Berliner Kammergericht in dem Beschluß vom 28. August 1969 anerkannt. Dieses Gericht habe auch eine gewisse gegenseitige Abhängigkeit zwischen den Farbstoffherstellern bei Ankündigung allgemeiner Preisänderungen anerkannt.

Der Unterschied zum Wettbewerb auf anderen Märkten bestehe in dieser Wirkungsweise. In dem hier in Betracht gezogenen Markt bewirke der Wettbewerb normalerweise keine allgemeinen Preissenkungen, sondern Abweichungen im Einzelfall, die durch ihre Häufung zu einem kontinuierlichen Preisverfall führten.

Nachdem die Klägerin aus ihrer Sicht so die Preis- und Kostenentwicklung sowie die Wettbewerbsbedingungen auf dem Farbstoffmarkt geschildert hat, legt sie die Motive für ihre Preiserhöhungsentscheidungen dar.

Sie bemerkt, die Kosten seien erheblich gestiegen und hätten eine weiterhin stark ansteigende Tendenz gezeigt, während die Verkaufserlöse nennenswert gefallen seien und einige Anzeichen dafür gesprochen hätten, daß sie auch weiter absinken würden. Es habe daher, so führt sie aus, einer spürbaren Erhöhung der Verkaufspreise bedurft, um den Qualitätsstandard der Produkte zu gewährleisten und die Kontinuität der Forschungsarbeiten sowie den Umfang des anwendungstechnischen Service aufrechtzuerhalten. Aufgrund ihrer Marktkenntnisse und Statistiken habe die Klägerin hinreichenden Anlaß zu der Annahme gehabt, daß die Verhältnisse bei den wichtigsten europäischen Konkurrenten ähnlich gewesen seien. Als nun einige dieser Konkurrenten Preiserhöhungen angekündigt hätten, habe die Klägerin infolgedessen keinen Grund gesehen, sich nicht anzuschließen. Geschäftspolitisch würde jedes andere Verhalten der Klägerin unsinnig gewesen sein. Würde sie ihre Preiserhöhung später angekündigt haben, so hätte sie die kurze Zeitspanne, in der ihr Angebot günstiger gewesen wäre, schon deshalb nicht nutzen können, weil sie über keine nennenswerten zusätzlichen Vorräte verfügt habe und Produktionserhöhungen sich immer erst nach mehreren Monaten auswirkten. Im übrigen würden die Vorteile einer gewissen kurzfristigen Absatzausweitung in keinem Verhältnis zu dem Nachteil der dann unterbliebenen oder nur ungenügend erzielten Renditeverbesserung gestanden haben. Die Preise stärker anzuheben, als von den Wettbewerbern bereits angekündigt, habe keine Aussicht auf Verwirklichung geboten, denn sehr wahrscheinlich würde die Klägerin dann mit ihrem Versuch isoliert geblieben sein.

Würde sich die Kommission die Frage gestellt haben, weshalb die Klägerin die Preise nicht hätte erhöhen sollen, weshalb sie einen anderen Zeitpunkt, einen anderen Prozentsatz, andere Produkte hätte wählen sollen, so würde sie erkannt haben, daß es bei dieser konkreten Marktlage keine überzeugenden Gründe für ein anderes Verhalten als das Parallelverhalten gegeben habe.

Durch ihre Prüfung der Wettbewerbs- und Marktverhältnisse gelangt die Klägerin zu dem Ergebnis, der angebliche Indizienbeweis, den die Kommission in

der angefochtenen Entscheidung erbringen wolle, sei nicht zwingend. Sie bemerkt, die Hauptthese der Kommission, die fraglichen Preiserhöhungen ließen sich durch die oligopolistische Marktstruktur nicht erklären, werde in keiner Stelle der Entscheidung begründet.

Die *Beklagte* macht geltend, man könne die Preiserhöhungen, um die es gehe, nicht mit der oligopolistischen Struktur des Marktes erklären. Bei ihrer Darstellung der Oligopoltheorie habe die Klägerin die preistheoretischen Hypothesen, unter denen das Parallelverhalten analysiert werde, verschwiegen. Gerade diese Hypothesen träfen aber im Falle der Farbstoffindustrie nicht zu.

Die moderne Oligopoltheorie gehe prinzipiell von einer Vielzahl von Lösungen des oligopolistischen Preisbildungsprozesses aus und gestatte keinesfalls die Gleichsetzung von Oligopol und bewußtem Parallelverhalten. In der Literatur werde bewußtes Parallelverhalten der Unternehmen nur bei Oligopolen angenommen, bei denen ein sehr hoher Grad der Interdependenz zwischen den Unternehmen bestehe, in dem Sinne, daß kein Unternehmen eine Wettbewerbsmaßnahme ergreifen könne, ohne daß seine Wettbewerber sofort und spürbar davon betroffen würden und entsprechend reagierten. In diesem Falle werde ein Unternehmen seine Preise nur erhöhen, wenn es damit rechnen könne, daß die Konkurrenten folgten. Ob und gegebenenfalls wieweit die Unternehmen einer Preiserhöhung folgten, hänge im wesentlichen von ihren Grenzkosten und der Einschätzung ihrer Preis-Absatz-Kurve ab. Infolgedessen werde selbst bei sehr hoher Interdependenz die Unsicherheit eines die Preise erhöhenden Unternehmens darüber, ob die Konkurrenten folgen werden, nicht ohne weiteres beseitigt. Für die Annahme eines bewußten Parallelverhaltens müßten einige der nachstehenden Voraussetzungen erfüllt sein: geringe Zahl der Anbieter, hohe fixe Kosten, große Beweglichkeit der Nachfrage, Homogenität der Erzeugnisse, Markttransparenz in bezug auf die Preise, geringe kurzfristige Anpassungsfähigkeit der Kapazitäten, geringe Preiselastizität der Nachfrage in bezug auf das Angebot aller Konkurrenten, technische Schwierigkeiten der Bekanntgabe geänderter Preise und Widerstand der Abnehmer gegen häufige Preisänderungen. Hinzu trete noch die Bedingung, daß der Markt sich in einer Phase der Stagnation befinden müsse, so daß die Interdependenz der Anbieter nicht durch erhebliche Steigerungen der Nachfrage gelockert werde.

Sowohl die Lehre als auch die amerikanische Rechtsprechung wiesen der *Homogenität der Erzeugnisse* eine zentrale Bedeutung für die Beurteilung der Frage zu, ob ein bewußtes Parallelverhalten vorliegt. Nach Meinung mehrerer Autoren träten die Wirkungen von Preisänderungen erheblich später ein und seien sehr viel weniger vorhersehbar, wenn es sich um heterogene Erzeugnisse handle. Im übrigen könne das Parallelverhalten sogar bei homogenen Erzeugnissen nicht mehr automatisch und absolut sein, wenn die bei den einzelnen Geschäften berechneten Preise allgemein von den öffentlich bekanntgegebenen Preisen abwichen.

Auch die Hohe Behörde der EGKS sei grundsätzlich davon ausgegangen, daß die Homogenität der Produkte allein nicht ausreiche, um bei einer gleichförmigen Preiserhöhung durch mehrere Unternehmen die Annahme einer abgestimmten Verhaltensweise im Sinne von Artikel 65 Absatz 1 EGKS-Vertrag auszuschließen, wie daraus hervorgehe, daß sie mit einer von den betroffenen Unternehmen nicht angefochtenen Entscheidung vom 4. Februar 1959 Geldbußen gegen mehrere Hüttenwerke festgesetzt habe.

Die Anwendung der von der Doktrin herausgearbeiteten Kriterien für das bewußte Parallelverhalten ergebe, daß in der Farbstoffindustrie eine solche Verhaltensweise nicht auftreten könne. Aus den gesamten Unterlagen, die sich aus dem Bericht Nr. 100 des National Board for Prices and Incomes über die Farbstoffindustrie vom 21. Januar 1969 (Anlage V-1 zur Klagebeantwortung), dem

Gutachten der Professoren Bombach und Hill (Anlage V-2 zur Klagebeantwortung), das von den Unternehmen ICI, Geigy und Sandoz im Vorverfahren überreicht worden ist, sowie verschiedenen von der Kommission vorgelegten statistischen Berechnungen (Tabellen I bis VI der Anlage I zur Klagebeantwortung) zusammensetzten, gehe hervor, daß die Konkurrenzbeziehungen zwischen den Unternehmen auf dem Farbstoffmarkt keinesfalls als Wettbewerb mit homogenen Erzeugnissen bezeichnet werden könnten.

Auf dem Farbstoffmarkt gebe es etwa 6 000 verschiedene Erzeugnisse. Davon stelle jedes Unternehmen etwa 1 500 bis 3 500 her, und zwar — zumindest teilweise — in mehreren Qualitäten, Mischungen und in unterschiedlicher pyhsischer Form. Die Unterschiede zwischen den Erzeugnissen, die vor allem die Farbstärke, die Farbnuance, die Stabilität und die Löslichkeit beträfen, hätten zur Folge, daß bei Vergleich der Produktionen der verschiedenen Hersteller kaum eine vollständige Übereinstimmung zweier Farbstoffe bestehe. Der Grad der Heterogenität sei unterschiedlich; er reiche von der relativ guten Vergleichbarkeit der Standardfarbstoffe bis zur Bildung von Quasi-Monopolen — die manchmal zudem durch Patente geschützt seien — für Farbstoffe mit besonderen Merkmalen. Überdies unterlägen aufgrund des technischen Fortschritts die Substitutionsbeziehungen und die Wettbewerbsstellung der einzelnen Farbstoffe einem ständigen und schnellen Wandel. Der Farbstoffmarkt sei insbesondere wegen der Vielzahl der Erzeugnisse, ihrer Heterogenität und der Differenziertheit der Nachfrage (Textil-, Leder-, Papier-, Lebensmittel-, Gummi- und Kunststoffindustrie sowie Hersteller von Farben, Tinten und Kosmetika usw.) durch eine *mangelhafte Markttransparenz* gekennzeichnet. Zu diesen Besonderheiten komme noch hinzu, daß den Abnehmern technische Serviceleistungen in — von Abnehmer zu Abnehmer — unterschiedlichem Ausmaß verkauft würden. Daraus folge, daß es für die einzelnen Farbstoffe keinen allgemein gültigen Preis gebe; die Preise würden mit jedem Abnehmer individuell ausgehandelt, wobei die Preisunterschiede von Abnehmer zu Abnehmer beträchtlich sein könnten. Diese Praktik führe dazu, daß die von den Unternehmen jeweils berechneten Preise sowohl zwischen ihnen als auch ihren Abnehmern weitgehend unbekannt seien, was auch die Firma ICI eingeräumt habe. Infolgedesen würden Preisänderungen eines Herstellers nur unvollkommen oder nur mit großer Verzögerung im Markt bekannt.

Was die *Expansionsrate des Marktes* anbelange, die ein weiteres Kriterium dafür darstelle, ob ein bewußtes Parallelverhalten vorliegen könne, so zeige sich, daß die Farbstoffindustrie insgesamt eine erhebliche Zuwachsrate aufweise, die in etwa jener der gesamten chemischen Industrie entspreche.

Hinsichtlich der *Beweglichkeit der Nachfrage* seien die Professoren Bombach und Hill der Auffassung, auf dem Farbstoffmarkt herrsche ein lebhafter Preiswettbewerb, und die Abnehmer seien bereit, bei Preiszugeständnissen den Lieferanten zu wechseln.

Diese Tendenz scheine sich in den letzten Jahren verstärkt zu haben, wie aus dem erwähnten Bericht des National Board for Prices and Incomes (Seite 5) hervorgehe. Die Beweglichkeit der Nachfrage werde durch den Umstand begünstigt, daß die Abnehmer nur geringe Lager hielten und nur in kleinen Mengen einkauften.

Diese geringe Lagerhaltung bei den Abnehmern zwinge die Hersteller, selber *umfangreiche Lager* zu halten; sie verfügten infolgedessen über eine gute Anpassungsfähigkeit an Nachfrageänderungen. Da der Wettbewerb zwischen den Herstellern intensiv sei und die Unternehmen ständig darum bemüht seien, ihre Marktanteile zu vergrößern, würden sie ihre Lager so bemessen, daß sie sich bietende Absatzchancen auch ergreifen könnten. Eine mittelfristige Anpassung durch Änderung des Produktionsprogramms werde durch die vielseitige Ver-

wendbarkeit der Produktionsanlagen leichtgemacht.

Aufgrund der Verhältnisse auf dem fraglichen Markt befänden sich die Hersteller zu jedem Zeitpunkt in einer von Unternehmen zu Unternehmen unterschiedlichen Marktsituation. Daraus ergebe sich, daß die Möglichkeiten, die von den Anbietern angestrebten Preise tatsächlich im Markt zu erzielen, von Unternehmen zu Unternehmen große Unterschiede aufwiesen.

Die jeweiligen Wachstumsraten und deren Schwankungen seien für die Unternehmen der einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich. So hätten die Produktionswerte der deutschen Hersteller den Angaben der Firmen Cassella und Hoechst zufolge ständig zugenommen, während z. B. die Firma ACNA sich in einer Krise befinde (Verringerung der Belegschaft zwischen 1964 und 1967 sowie Schließung einer ihrer Fabriken).

Diese Unterschiede zwischen den Unternehmen hätten zu erheblichen *Kosten*unterschieden geführt.

Daraus ergäben sich zwangsläufig *Unterschiede bei den Gewinnen.* Die größten Gewinne würden mit Spezialerzeugnissen erzielt, solange sie den Charakter der Spezialität behielten. Die Gewinne schwankten auch deshalb, weil das Preisniveau der einzelnen Produkte nicht auf allen Märkten gleich sei. Die Absatzmenge beeinflusse gleichfalls die Gewinne: So könne z. B. das Unternehmen ACNA die Rentabilität bei der Produktion spezieller Farbstoffe nur erzielen, wenn die produzierte Menge ein Volumen erreiche, das höher sei als die derzeitige Nachfrage in Italien.

Mit Rücksicht auf diese Besonderheiten des Farbstoffmarktes sowie auf die von der Oligopoltheorie entwickelten Kriterien müsse man zu dem Schluß gelangen, daß ein bewußtes Parallelverhalten auf dem Farbstoffmarkt undenkbar sei.

Da *mehrere der fraglichen Erzeugnisse nicht austauschbar* oder nur begrenzt austauschbar seien, könne das eine Preiserhöhung festsetzende Unternehmen — zumindest für diese Erzeugnisse — nicht mit einem Parallelverhalten der Konkurrenten rechnen. Die Preiserhöhungen, um die es gehe, hätten sich jedoch unterschiedslos auf alle Produkte bezogen, was sich nicht mit dem Marktzwang oder der Logik des Oligopols erklären lasse.

Die Beklagte macht ferner geltend, die Darstellung der Verhältnisse auf dem Farbstoffmarkt habe gezeigt, daß auf diesem Markt, für den eine starke Expansion und schneller technischer Fortschritt charakteristisch seien, auch für *austauschbare Produkte* ohne vorherige Abstimmung nicht damit gerechnet werden könne, daß sich alle Anbieter allgemein angekündigten Preiserhöhungen anschließen würden. Die Firma ACNA, die überwiegend Standardfarbstoffe herstelle, sei, nachdem acht der betroffenen Unternehmen eine generelle Preiserhöhung für Pigmente angekündigt und ab 1. Januar 1965 anzuwenden begonnen hätten, dieser Preiserhöhung nicht gefolgt, so daß auch die anderen Unternehmen später ihre Erhöhungen zurückgenommen hätten: Dieses Beispiel zeige, daß selbst bei den Produkten, bei denen eine hohe Reaktionsverbundenheit der Anbieter bestehe, auf dem Farbstoffmarkt die Interessenlagen so unterschiedlich seien, daß parallele Aktionen nicht automatisch zustande kommen könnten.

Unter diesen Umständen sei es nicht denkbar, daß sich ein Unternehmen ohne eine vorherige Abstimmung mit seinen Konkurrenten zu einer einseitigen, generellen und erheblichen Preiserhöhung entschließe. Unterstelle man, daß es einseitige und autonome Preiserhöhungen einiger Unternehmen gegeben habe, so hätte jedes der anderen Unternehmen durch Differenzierung der Preise je nach Marktstellung der einzelnen Produkte seines Produktionsprogramms optimale Ergebnisse anstreben können. Um zu verhindern, daß die Konkurrenten ihre Preiserhöhung sofort wieder zurücknehmen, hätte jedes Unternehmen allenfalls bei den *voll austauschbaren Produkten* den Abnehmern, die diese Produkte beziehen, seine Angleichung an die erhöhten Preise sofort bekanntgeben müssen; dies wäre

aber bei allen anderen Produkten nicht erforderlich gewesen, da wegen der mangelnden Markttransparenz bei diesen Produkten die einzelnen Abnehmer nicht sofort die Möglichkeit gehabt hätten, auf diese neuen Preise zu reagieren.

Die *Klägerin* wendet sich zunächst gegen die Fassung der Klagebeantwortung, die den Anordnungen des Beschlusses, mit dem der Gerichtshof die ursprüngliche Klagebeantwortung zurückgegeben hatte, nicht Rechnung trage. Dieser Beschluß habe auf der Feststellung beruht, daß es für die Klägerin wegen der Bezugnahme auf den Inhalt der Akten anderer Verfahren schwierig sei, in voller Sachkenntnis auf einige von der Beklagten vorgebrachte Argumente zu erwidern. Die Kommission habe nun in der Neufassung einfach die Namen der anderen Verfahrensbeteiligten eliminiert, aber ihren Vortrag unverändert aufrechterhalten und teilweise sogar Zitate aus Schriftsätzen anderer Verfahrensbeteiligter — nunmehr ohne Namensnennung — beibehalten. Ferner müsse der Gerichtshof den als Anlage zur Klagebeantwortung eingereichten Bericht Nr. 100 des British National Board for Prices and Incomes zurückweisen, da dieses Dokument in englischer Sprache vorgelegt worden sei. Schließlich seien die als Anlagen VII, VIII und IX zur Klagebeantwortung eingereichten statistischen Tabellen als Beweismittel unzulässig, weil sie nicht den Voraussetzungen entsprächen, die an die richterliche Nachprüfbarkeit im Hinblick auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs zu stellen seien. Die Beklagte mache nämlich nicht die für die Nachprüfung der statistischen Berechnungen notwendigen Angaben.

In der Sache erwidert die Klägerin, wenn man gemäß der These der Kommission den oligopolistischen Charakter des Farbstoffmarktes verneine, so könne dies höchstens bedeuten, daß die Klägerin aufgrund einer fehlerhaften Beurteilung der Marktsituation eine falsche Entscheidung getroffen habe. Dies lasse aber nicht den Schluß auf das Vorliegen einer Abstimmung zu.

Wenn die Beklagte die Homogenität der fraglichen Erzeugnisse bestreite, so zeige sich damit ein grundlegender Widerspruch in ihrer eigenen Beweisführung, denn sie gehe davon aus, daß ein „lebhafter und intensiver" Preiswettbewerb auf dem Farbstoffmarkt bestehe, was zwangsläufig die Vergleichbarkeit oder Austauschbarkeit dieser Erzeignisse voraussetze. Die Klägerin hebt ferner hervor, der Anteil der Spezialitäten an ihrer Gesamtproduktion betrage weniger als 5 %, er mache also nicht ein Drittel aus, wie die Beklagte behaupte.

Was die mangelnde Markttransparenz anbelangt, leugnet die Klägerin nicht, daß diese Transparenz bei allgemeinen Preiserhöhungen sichergestellt sei, da diese notwendigerweise allen bekannt seien. Was den Umfang der Lagerhaltung betreffe, habe die Kommission die ihr in diesem Zusammenhang mitgeteilten Daten mißverstanden. Die Zahl von 95 % der Erzeugnisse, welche die Beklagte anführe, könne sich nur darauf beziehen, daß das betreffende Unternehmen 95 % der verschiedenen Erzeugnisarten seiner Produktionspalette vorrätig halte, jedoch in geringfügiger Menge. Diese Aussage könne aber in keinem Zusammenhang mit der Frage stehen, ob und in welchem Umfang ein Hersteller die zusätzliche Nachfrage erfüllen könnte, die sich ergebe, wenn er einer Preiserhöhung anderer Unternehmen nicht oder nur in geringem Umfang folge. Die Klägerin meint, kein Hersteller würde in der Lage sein, eine wesentlich gesteigerte Nachfrage länger als eine Woche aus den Lagervorräten zu bestreiten, wenn die Mehrzahl der Wettbewerber eine Preiserhöhung durchführte. Andererseits zeige der Umstand, daß acht der zehn betroffenen Unternehmen, die im Jahre 1965 eine generelle Preiserhöhung in Italien angekündigt hätten und dann wieder hätten zurücknehmen müssen, da die Firma ACNA dieser Preiserhöhung nicht gefolgt sei, die Reaktionsverbundenheit der Anbieter. Die Kommission bringe nichts dafür vor, weshalb die auf dem italienischen Markt festgestellte Reaktionsverbunden-

heit nicht auch in anderen Mitgliedstaaten bestehe.

Die *Beklagte* bemerkt zur Art der Abfassung ihrer Klagebeantwortung, da die festgestellte Zuwiderhandlung nicht von jedem Beteiligten für sich begangen worden, sondern das Ergebnis eines einheitlichen Vorganges, eines Zusammenwirkens sei, habe die Kommission das Recht, eine Gesamtdarstellung davon zu geben, wie sie den Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beurteile. Es könne ihr insbesondere nicht verwehrt werden, durch Bezugnahme auf Akten in parallelen Verfahren Beweis anzutreten, um ihr Vorbringen zu belegen.

Was die englische Fassung des Berichtes des British National Board for Prices and Incomes anbelangt, bemerkt die Beklagte, der Gerichtshof habe ihrem Antrag entsprochen, sie von der Verpflichtung zu befreien, den Bericht in die jeweilige Verfahrenssprache zu übersetzen.

Die Beklagte führt aus, während in einem engen Oligopol die Unternehmen bei nach Kriterien der wirtschaftlichen Vernunft ausgerichtetem Verhalten eine parallele Preispolitik betreiben würden, bestehe dieser Marktzwang aufgrund der weiten Marktstruktur und der unterschiedlichen Interessenlagen der Unternehmen für die Farbstoffhersteller nicht. Unter diesen Umständen könne es nicht ausreichen, die rein theoretisch bestehende Möglichkeit zu Parallelverhalten auf dem Farbstoffmarkt als Erklärung für die drei in Frage stehenden Preiserhöhungen zu akzeptieren, da dieses Parallelverhalten eine wirtschaftlich unvernünftige Handlungsweise darstelle. Die Beklagte macht geltend, es entspreche der Zielsetzung und den Interessen der beteiligten Unternehmen, unterschiedliche Maßnahmen zu ergreifen, und tatsächlich hätten sie sich in anderen Fällen auch so verhalten, wie aus den Tabellen VIII und IX des Anhangs I zur Klagebeantwortung hervorgehe. Zum Beweis für die Richtigkeit des Inhalts dieser Tabellen erbietet sich die Beklagte, die Originaldokumente und Rechnungskopien vorzulegen, auf denen diese Tabellen beruhten.

In Entgegnung auf den Vorwurf der Klägerin, die Kommission habe an die Stelle einer Beweisführung eine theoretische Betrachtungsweise gesetzt, die darauf hinauslaufe, Sachverhaltsermittlungen durch abstrakte wirtschaftswissenschaftliche Theorien zu ersetzen, macht die Beklagte geltend, sie habe eine sorgfältige Marktanalyse durchgeführt und mit empirischem Material insbesondere bewiesen, daß die Unternehmen, wenn sie ohne Abstimmung handelten, sich tatsächlich genau so verhielten, wie die Kommission es als den Marktverhältnissen entsprechend bezeichne. Im übrigen habe die Klägerin weder den Standpunkt der Kommission über das Zustandekommen des Parallelverhaltens noch die Richtigkeit der in der Klagebeantwortung gemachten Ausführungen über die Voraussetzungen, die hierfür erfüllt sein müßten, bestritten.

Zu den für diese Märkte charakteristischen Strukturelementen bemerkt die Beklagte, sie halte es nicht für durchschlagend, daß die Zahl der Anbieter gering und die fixen Kosten sowie die Markteintritts- und -austrittskosten hoch seien. Es komme darauf an, daß die einzelnen Unternehmen unterschiedliche Interessen und Preisspielraum hätten.

Nach Auffassung der Beklagten ist es schwierig, über die fixen Kosten, welche die Klägerin als hoch bezeichne, exakte Aussagen zu machen; im übrigen spielten die fixen Kosten für die Frage des Parallelverhaltens in unterschiedlicher Hinsicht eine Rolle.

Die Beklagte erklärt, in bezug auf die Höhe der Markteintritts- und -austrittskosten verfüge sie über keine Angaben, im übrigen sei die Frage wegen der Finanzkraft der großen Farbstoffanbieter für den vorliegenden Fall kaum von Bedeutung.

Die Kreuzpreiselastizität, auf die die Klägerin verweist, sei nicht mehr als ein Meßinstrument für die Wettbewerbsintensität. Vorliegend komme es aber darauf an, welche Marktelemente die Höhe der Elastizität bestimmten. Nach Shubik seien dies unter anderem der Homogenitätsgrad der Erzeugnisse, die Markttrans-

parenz und die Beweglichkeit der Nachfrage.

Der Gleichsetzung zwischen Preiswettbewerb und Homogenität der Erzeugnisse, auf die sich die Klägerin stützt, hält die Beklagte entgegen, selbst bei relativ guter Vergleichbarkeit der Standarderzeugnisse unterlägen diese doch einem ständigen Wandel; dieser sei aber für ihre Heterogenität auf dem Markt kennzeichnend. Entgegen der Annahme der Klägerin führe also die Heterogenität der Farbstoffe nicht zu einem Erliegen des Wettbewerbs. Die Reaktionen der Konkurrenz auf Preisänderungen eines Anbieters blieben nicht aus, sondern träten mit zeitlicher Verzögerung ein; dies erlaube den Unternehmen eine individuelle Preispolitik, die in engen Oligopolen nicht möglich sein würde.

Zu der Frage, wie groß bei den Farbstoffen der Anteil der Spezialitäten sei, bemerkt die Beklagte, dies hänge davon ab, welche Farbstoffe man als Spezialitäten ansehen wolle. Der Begriff der Spezialitäten sei aber recht vage. Die Angabe, dieser Anteil belaufe sich auf ein Drittel, habe sie dem mit der Klagebeantwortung eingereichten englischen Bericht entnommen.

Die Beklagte bemerkt, das Vorbringen der Klägerin hierzu bedeute nichts anderes, als daß bei der Beurteilung paralleler Preiserhöhungen eine Untersuchung der Marktverhältnisse überhaupt unangebracht wäre, daß also nicht zu berücksichtigen sei, ob die Produkte homogen oder heterogen seien, ob technischer Fortschritt existiere oder nicht, ob der Markt expandiere oder stagniere, ob die Preise im Markt bekannt seien oder nicht usw.

Zur Anpassung an Nachfrageänderungen sei zu bemerken, daß die Lager umfangreich seien, weil die Produkte aus Kostengründen jeweils nur ein- bis viermal im Jahr hergestellt würden und weil die Verbraucher von Farbstoffen (außer bei ausgesprochenen Standardfarben) nur sehr geringe Lager hielten, was die Lieferanten zu einer umfangreichen Lagerhaltung in der Nähe der Verbrauchszentren zwinge.

Die Beklagte führt aus, sie habe in der Klagebeantwortung auf den Unterschied zwischen dem italienischen Markt und den anderen Märkten hingewiesen und vorgetragen, daß auf dem italienischen Markt spezielle Farbstoffe relativ wenig Nachfrage fänden, wie die Firma ACNA in ihrer Antwort vom 28. Februar 1968 auf die Beschwerdepunkte erklärt habe und sich auch aus einer als Anlage vorgelegten Tabelle ergebe. Doch trotz der besonderen Lage des italienischen Marktes bestehe auch dort kein Marktzwang, wie das Beispiel der Preiserhöhung von Januar 1965 in Italien zeige. Gleichzeitig werde deutlich, daß die Reaktionsverbundenheit nicht das einzige Kriterium sei, das die Verhaltensweise der Anbieter auf dem Farbstoffmarkt bestimme. Die vielfältigen Unterschiede zwischen den Farbstoffherstellern hinsichtlich der Wachstums- und Kapazitätsauslastungsgrade, der Anteile der einzelnen Produkte am Produktionsprogramm, der Beziehungen zwischen Anbietern und Abnehmern, der Kosten und Kostenstrukturen, des Preisniveaus und der Entwicklung der Nachfrage auf den einzelnen Märkten schlössen im vorliegenden Fall ein bewußtes Parallelverhalten aus.

Trotz der vorhandenen Reaktionsverbundenheit auf dem Farbstoffmarkt würden wegen der geringen Markttransparenz Preisänderungen eines Unternehmens den Konkurrenten erst mit erheblicher zeitlicher Verzögerung bekannt. Dies und die bei verschiedenen Produkten starke Marktstellung einzelner Unternehmen gebe ihnen einen Spielraum für ihre Preispolitik. Dadurch und durch die relativ hohe Zahl der Anbieter werde die gegenseitige Reaktionsverbundenheit in der für einen funktionsfähigen Wettbewerb erforderlichen Weise aufgelockert.

In den EWG-Ländern wiesen in den Jahren 1965 bis 1967 die Durchschnittspreise eines Unternehmens für die wichtigsten Produkte als Ergebnis des Wettbewerbs von Land zu Land Unterschiede bis zu 40 % auf. Sehe man nun die drei Preiserhöhungen vor dem Hintergrund eines funktionsfähigen Wettbewerbs und der sich daraus ergebenden, in vielfacher

Weise differenzierten Situation jedes Unternehmens, so gelange man zu der (durch das Gutachten von Professor Kantzenbach bestätigten) Schlußfolgerung, daß ein solches Verhalten nur durch eine völlig andere Zielsetzung erklärt werden könne.

Was die Probleme der Struktur des Farbstoffmarktes und des Zusammenhangs zwischen heterogenem Oligopol, effektiver Wettbewerbsintensität und Parellelverhalten anbelangt, tritt die Beklagte für ihre Behauptungen Beweis an, indem sie Herrn Professor Kantzenbach als Sachverständigen benennt.

3. Zum Indizienbeweis

Zu den Umständen, unter denen die Preiserhöhung zustande gekommen seien und auf die die Entscheidung Bezug nehme, bemerkt die *Klägerin,* sie ließen nicht auf eine abgestimmte Verhaltensweise schließen.

Was die Gleichheit der bei den einzelnen Preiserhöhungen angewandten Steigerungssätze sowie der dadurch betroffenen Erzeugnisse angeht, führt die Klägerin insbesondere aus, die Beweisführung der Beklagten sei in diesem Punkt widerspruchsvoll und inkonsequent, denn die Beklagte habe das gleiche Verhalten anderer Farbstoffherstellern, die ihre Preise denjenigen der Verfahrensbeteiligten angepaßt hätten, nicht zum Vorwurf gemacht.

Zur angeblichen Gleichzeitigkeit der Ankündigungen von Preiserhöhungen stellt die Klägerin zunächst klar, die Beklagte habe ihr Vorbringen nur im Zusammenhang mit der Preiserhöhung von 1964 konkretisiert, woraus keine Schlußfolgerungen auf die späteren Preiserhöhungen gezogen werden könnten. Was die Preiserhöhung von 1964 betreffe, so fehle in der Entscheidung jeder Hinweis auf die Klägerin. Die annähernd gleichzeitige Versendung von Fernschreiben durch einige Unternehmen am Nachmittag des 9. Januar beweise nur, daß diese von der angekündigten Preiserhöhung gleichzeitig mit der Klägerin erfahren hätten und daß — da Ciba am 7. Januar eine Preiserhöhung mit sofortiger Wirkung angekündigt habe — für die anderen Hersteller Eile geboten gewesen sei, die Entscheidung, dieser Preiserhöhung zu folgen, auch auszuführen. Das hätten sie getan, sobald sie von der Entscheidung der Firma Ciba, die auf dem Markt kundgegeben worden sei, erfahren hätten. Zu der Erhöhung der Verkaufspreise in Belgien habe sich die Klägerin am 13. Januar entschlossen, nachdem sie am 10. Januar erfahren habe, daß schon mehrere Unternehmen eine Preiserhöhung angekündigt gehabt hätten. Aus dem Geschehensablauf gehe hervor, daß sich die Klägerin erst aufgrund der bereits einige Tage zuvor angekündigten und auf dem Markt kundgegebenen Preiserhöhungen ihrer Konkurrenten entschlossen habe, der Preiserhöhung zu folgen.

Die zum 1. Januar 1965 beabsichtigte Preiserhöhung habe die Klägerin am 5. November 1964 bekannt gegeben, nachdem sie bereits mehrere Wochen vorher, nämlich erstmals schon am 14. Oktober 1964, aus Kundenkreisen Nachrichten über entsprechende Maßnahmen von Wettbewerbern erhalten habe. Über die bevorstehende Preiserhöhung sei sogar in der Presse berichtet worden. Der einheitliche Zeitpunkt des Inkrafttretens der Preiserhöhung beruhe auf dem oligopolistischen Charakter des Marktes. Das gleiche gelte für die Preiserhöhung von 1967; insoweit bemerkt die Klägerin noch, die Kommission räume ein, daß in diesem Falle der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Preiserhöhung von Hersteller zu Hersteller verschieden sei.

Zur angeblichen inhaltlichen Übereinstimmung der Ankündigungen von Preiserhöhungen bemerkt die Klägerin, die angefochtene Entscheidung lasse nicht erkennen, für welche Ankündigungen die Kommission diese Übereinstimmung behaupte. Die Betroffenen seien über die Schreiben, in denen die Kommission die angebliche Übereinstimmung sehe, nicht unterrichtet worden, und zwar auch nicht im Verfahren vor der Kommission. Die Klägerin könne in Ermangelung jeglicher Begründung deshalb nur auf die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs verweisen.

Die Klägerin bestreitet die Behauptung der Kommission, von den Beteiligten sei vorgetragen worden, daß man den Wortlaut der Schreiben der Einfachheit halber voneinander übernommen habe. Sie bestreitet ferner die in der Entscheidung aufgestellte Behauptung, sie habe die Werksabgabepreise zu einem geringeren Prozentsatz als die Verbraucherpreise erhöht. Sie habe ihrem italienischen Vertreter auch nicht die Verpflichtung auferlegt, die Ausstellung rückdatierter Rechnungen zurückzuweisen und alle schwebenden Angebote zu annulieren.

Was schließlich die Informationsgespräche zwischen Farbstoffherstellern anbelange, welche die Kommission in der Sachverhaltsdarstellung ihrer Entscheidung erwähnt, trägt die Klägerin vor, ein Informations- und Erfahrungsaustausch über allgemein interessierende wirtschaftspolitische Probleme entspreche einem legitimen Bedürfnis; dies bestätige auch der bereits erwähnte Beschluß des Kammergerichts.

Die Ankündigung einer Preiserhöhung durch ein Unternehmen während einer dieser Zusammenkünfte lasse keineswegs den Schluß zu, daß eine Abstimmung vorgelegen habe, insbesondere wenn man berücksichtige, daß sich die Klägerin weder auf dieser Sitzung zu der angekündigten Preiserhöhung geäußert noch sich kurzfristig im Anschluß an die Sitzung zu einer Preiserhöhung entschlossen habe. Vielmehr habe die Klägerin ihren Entschluß, die Farbstoffpreise anzuheben, erst vier Wochen später, nämlich in der Vorstandssitzung vom 16. September 1967, gefaßt.

Die *Beklagte* überreicht im Wortlaut die Anweisungen über die Preiserhöhungen, die im Jahre 1964 in Italien und Belgien durch die in der angefochtenen Entscheidung genannten Unternehmen versandt worden sind. Sie hebt die fast wörtliche Übereinstimmung bestimmter Passagen hervor.

Was die Preiserhöhungen von 1965 und 1967 angeht, so hätten die Unternehmen sich bemüht, auffällige Übereinstimmungen zu vermeiden.

Im übrigen verweist die Beklagte auf ihre Ausführungen zu 1, aus denen hervorgehe, daß die gemeinsamen Preiserhöhungen angesichts der Marktstruktur und der Marktverhältnisse nicht anders als durch eine vorherige Abstimmung erklärt werden könnten.

Die *Klägerin* erwidert, der Indizienbeweis der Kommission sei unvereinbar mit der Tatsache, daß sie gegen mehrere Unternehmen, für die sie in der angefochtenen Entscheidung ebenfalls gleichförmiges Verhalten festgestellt habe und die den angekündigten Preiserhöhungen teilweise sogar früher als die Klägerin gefolgt seien, nicht den Vorwurf einer Zuwiderhandlung erhebe. Wenn die angefochtene Entscheidung auf der Annahme beruhe, daß gleichförmiges Verhalten der Farbstoffhersteller ohne vorherige Abstimmung undenkbar sei, so ergebe sich die Frage, aus welchen Gründen die Beklagte die Unternehmen, die das gleiche Verhalten an den Tag gelegt hätten, unterschiedlich behandelt habe.

Die *Beklagte* entgegnet hinsichtlich der ähnlichen Abfassung der von den Herstellern an ihre Tochtergesellschaften oder Vertretungen im Jahre 1964 versandten Preiserhöhungsanordnungen, die Anweisung, die Preiserhöhung unverzüglich durchzuführen, finde sich in 13 der 14 Anweisungsschreiben, die Anweisung zur Annullierung schwebender Angebote in 12 dieser 14 Schreiben und das Verbot der Ausstellung rückdatierter Rechnungen in 8 der 14 Schreiben; letztere Zahl erkläre sich dadurch, daß das fragliche Verbot sich bereits implizite aus der Weisung ergebe, die Preise unverzüglich und ausnahmslos zu erhöhen.

Die Beklagte führt dann Beispiele an, die die inhaltliche Übereinstimmung dieser Schreiben beweisen sollen. Sie bemerkt schließlich, die Schreiben hätten in manchen Fällen nur die Bestätigung von bereits telefonisch erteilten Anweisungen dargestellt oder seien umgekehrt in anderen Fällen durch mündliche Erklärungen ergänzt worden. Hierzu beruft die Beklagte sich auf das Zeugnis eines Angestellten der Firma Geigy in Basel.

4. Zur Geldbuße

Die *Klägerin* rügt, die angefochtene Entscheidung berücksichtige nicht die Geldbuße, die ihr das Bundeskartellamt durch seinen Bescheid vom 28. November 1967 auferlegt habe.

Die *Beklagte* wendet ein, die Gefahr einer Doppelsanktion, welche die Anrechnung der früher verhängten Geldbußen gerechtfertigt hätte, habe im vorliegenden Fall nicht bestanden, da der Bescheid des Bundeskartellamts bei Erlaß der angefochtenen Entscheidung noch nicht rechtskräftig gewesen und inzwischen auch aufgehoben worden sei.

IV — Verfahren

Durch Beschluß vom 11. Dezember 1969 hat der Gerichtshof angeordnet, daß die Beklagte gesonderte Klagebeantwortungen ohne Verweisungen auf die Akten in den anderen anhängigen Farbstoffsachen einzureichen habe.

Am 8. Juni 1970 hat der Gerichtshof auf den Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts folgenden Beschluß erlassen:

1. Es ist ein Sachverständigengutachten über folgende Fragen einzuholen:
   a) Wäre es bei den Besonderheiten des Farbstoffmarktes in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, namentlich in der Zeit von 1964 bis 1967, nach normalen kaufmännischen Maßstäben für einen selbständig handelnden Hersteller, der ein Interesse an der Erhöhung seiner Preise gehabt hätte, praktisch möglich gewesen, anstatt einer allgemeinen, einheitlichen und öffentlich bekanntgegebenen Erhöhung die Preise für die einzelnen Kunden und Erzeugnisse unterschiedlich zu erhöhen?
   b) Welche Vor- und Nachteile kann für einen selbständig handelnden Hersteller eine allgemeine und lineare Preiserhöhung gegenüber einer nach Kunden, Erzeugnissen und Märkten differenzierten Erhöhung haben? Die Antwort ist zu geben einmal für den Fall eines Erzeugers, der die Initiative zu einer Preiserhöhung ergreift, und zum anderen für den Fall eines Erzeugers, der sich auf eine von einem Konkurrenten angekündigte allgemeine, einheitliche Preiserhöhung einstellen muß.
   c) Sind unter Berücksichtigung insbesondere des Grades der Markttransparenz Farbstoffe mit Ausnahme von Spezialfarbstoffen praktisch austauschbar, und wenn ja, in welchem Maße? Welchen annähernden Anteil haben die Spezialfarbstoffe an der gesamten Farbstofferzeugung der einzelnen betroffenen Unternehmen?
2. Die Parteien können im gemeinsamen Einvernehmen dem Gerichtshof bis einschließlich 30. September 1970 einen Sachverständigen benennen.

Durch Beschluß vom selben Tage hat der Gerichtshof die Rechtssachen 48/69, 49/69, 51/69, 52/69, 53/69, 54/69, 55/69, 56/69 und 57/69 für die Einholung des Sachverständigengutachtens verbunden.

Der Gerichtshof hat aufgrund des von den Parteien einvernehmlich gemachten Vorschlages zweier vom Gerichtshof gemeinsam zu bestellender Sachverständiger durch Beschluß vom 13. November 1970 die Herren Dr. Horst Albach, Professor für Betriebswirtschaftslehre an der Universität Bonn, und Dr. Wilhelm Norbert Kloten, Professor für Nationalökonomie an der Universität Tübingen, gemeinsam mit der Erstattung des Gutachtens beauftragt.

Das gemeinsame Gutachten der Sachverständigen ist am 23. April 1971 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen.

Die Sachverständigen haben die Ergebnisse ihres Gutachtens wie folgt zusammengefaßt:

— Die Frage a ist in dem Sinne zu bejahen, daß ein nach normalen kaufmännischen Maßstäben selbständig handelnder Hersteller von Farbstoffen *grundsätzlich* die Möglichkeit gehabt hätte, seine Preise für die einzelnen Kunden und Erzeugnisse unterschiedlich zu erhöhen.

— Die Frage, ob es für einen solchen Hersteller *praktisch* möglich gewesen wäre, seine Preise für die einzelnen Kunden und Erzeugnisse unterschiedlich zu erhöhen, kann mit der Einschränkung bejaht werden, daß die durchschnittliche Preiserhöhung, die ein selbständig handelnder Unternehmer bei differenzierter Preispolitik innerhalb eines bestimmten Rahmens hätte durchsetzen können, voraussichtlich unter der durchschnittlichen Preiserhöhung liegt, die bei einer allgemeinen und einheitlichen Preiserhöhung erreicht wird.

— Eine allgemeine und lineare Preiserhöhung birgt sowohl für denjenigen Hersteller, der die Initiative zu einer Preiserhöhung ergreift, als auch für denjenigen Farbstoffproduzenten, der sich auf eine von einem Konkurrenten angekündigte allgemeine einheitliche Preiserhöhung einstellen muß, Chancen und Risiken. Wir sind sowohl für den Fall des Preisführers als auch für den des Preisfolgers zu dem abschließenden Ergebnis gekommen, daß die Vorteile einer allgemeinen, einheitlichen Preiserhöhung deren Nachteile in der fraglichen Periode überwogen haben dürften.

— Die Frage c ist in dem Sinne zu beantworten, daß der Grad der Austauschbarkeit der Farbstoffe untereinander von völlig austauschbaren bis zu praktisch nicht austauschbaren Produkten variiert. Versteht man unter den Spezialfarbstoffen im Sinne der Frage diejenigen Farbstoffe, die praktisch nicht austauschbar sind, dann dürfte der Anteil dieser Farbstoffe an der gesamten Farbstofferzeugung der einzelnen betroffenen Unternehmen sehr gering sein. Eine solche Unterscheidung erweist sich aber nach den Ergebnissen unserer Untersuchung für die Beurteilung des gegebenen Sachverhalts als wenig hilfreich.

Die Klägerin hat ihre Stellungnahme zu dem Sachverständigengutachten am 3. Juli 1971 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingereicht, die Beklagte am 21. Juni 1971.

Die vom Gerichtshof bestellten Sachverständigen haben am 28. September 1971 gemäß Artikel 49 § 6 der Verfahrensordnung den Eid geleistet.

Die Parteien haben in den Sitzungen vom 28., 29. und 30. September 1971 sowie vom 2. Mai 1972 mündlich verhandelt.

Während des Verfahrens ist der Generalanwalt Mayras an die Stelle des verstorbenen Generalanwalts Dutheillet de Lamothe getreten. Er hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 2. Mai 1972 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Von Januar 1964 bis Oktober 1967 kam es in der Gemeinschaft unstreitig zu drei allgemeinen und einheitlichen Erhöhungen der Farbstoffpreise. Zwischen dem 7. und 20. Januar 1964 wurden außer bei einigen Sorten die Preise der meisten Anilin-Farbstoffe in Italien, den Niederlanden, Belgien und Luxemburg sowie in einigen Drittländern einheitlich um 15 % erhöht. Am 1. Januar 1965 trat eine gleiche Erhöhung in Deutschland ein. Am selben Tag setzten fast sämtliche Hersteller in allen Ländern des Gemeinsamen Marktes mit Ausnahme Frankreichs die Preise für die von der Preiserhöhung des Jahres 1964 ausgenommenen Farbstoffe und Pigmente einheitlich um 10 % herauf. Da sich die Firma ACNA an der 1965 auf dem italienischen Markt vorgenommenen Preiserhöhung nicht beteiligte, erhielten die übrigen Unternehmen die an-

gekündigte Anhebung ihrer Preise auf diesem Markt nicht aufrecht. Etwa Mitte Oktober 1967 wurden dann, außer in Italien, die Preise für alle Farbstoffe von fast allen Herstellern erhöht, und zwar um 8 % in Deutschland, den Niederlanden, Belgien und Luxemburg sowie um 12 % in Frankreich.

2 Im Hinblick auf diese Preiserhöhungen hat die Kommission durch Beschluß vom 31. Mai 1967 nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17/62 von Amts wegen gegen siebzehn Farbstoffhersteller mit Sitz in und außerhalb der Gemeinschaft sowie gegen zahlreiche Tochtergesellschaften und Vertreter dieser Unternehmen ein Verfahren wegen mutmaßlicher Verletzung von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag eingeleitet. Sie hat durch Entscheidung vom 24. Juli 1969 festgestellt, diese Preiserhöhungen seien das Ergebnis von unter Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen zwischen den Unternehmen

— Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG (BASF), Ludwigshafen,
— Cassella Farbwerke Mainkur AG, Frankfurt (Main),
— Farbenfabriken Bayer AG, Leverkusen,
— Farbwerke Hoechst AG, Frankfurt (Main),
— Française des matières colorantes SA, Paris,
— Azienda Colori Nazionali Affini S.p.A. (ACNA), Mailand,
— Ciba AG, Basel,
— J. R. Geigy AG, Basel,
— Sandoz AG, Basel, und
— Imperial Chemical Industries Ltd. (ICI), Manchester.

Infolgedessen hat sie gegen jedes dieser Unternehmen eine Geldbuße von 50 000 Rechnungseinheiten und gegen die Firma ACNA eine solche von 40 000 Rechnungseinheiten festgesetzt.

3 Mit am 4. Oktober 1969 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingereichter Klageschrift hat die Firma Cassella Farbwerke Mainkur AG gegen diese Entscheidung Klage erhoben.

Verfahrens- und Formrügen

Zum Verwaltungsverfahren

a) Beanstandung der Unterzeichnung der „Mitteilung der Beschwerdepunkte" durch einen Beamten der Kommission

4 Die Klägerin macht geltend, die Mitteilung der Beschwerdepunkte im Sinne von Artikel 2 der Verordnung Nr. 99/63 der Kommission sei fehlerhaft, da sie nur durch den Generaldirektor für Wettbewerb unterzeichnet worden sei.

5 Der Generaldirektor für Wettbewerb hat sich unstreitig darauf beschränkt, die Mitteilung der Beschwerdepunkte zu unterzeichnen, die das für Wettbewerbsfragen zuständige Mitglied der Kommission in Ausübung der ihm von der Kommission übertragenen Befugnisse zuvor gebilligt hatte. Er hat somit nicht aufgrund einer Übertragung von Befugnissen, sondern im Rahmen einer bloßen Übertragung der Zeichnungsberechtigung durch das zuständige Mitglied der Kommission gehandelt. Eine solche Übertragung ist eine interne Geschäftsverteilungsmaßnahme der Kommission, die mit Artikel 27 der nach Artikel 7 des Vertrages vom 8. April 1965 zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission erlassenen vorläufigen Geschäftsordnung der Kommission im Einklang steht.

6 Die Rüge ist daher nicht begründet.

b) Zur Abweichung der „Mitteilung der Beschwerdepunkte" von dem Beschluß über die Einleitung des Verwaltungsverfahrens

7 Die Klägerin macht geltend, die Mitteilung der Beschwerdepunkte weise auf die Möglichkeit der Verhängung von Geldbußen hin, während im Eröffnungsbeschluß nur von einem Verfahren zur Feststellung einer Zuwiderhandlung die Rede sei.

8 Die Kommission legt ihre Haltung gegenüber den Unternehmen, gegen die sie ein Verfahren wegen Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln eröffnet, jedoch nicht im Beschluß über die Einleitung dieses Verfahrens fest, sondern erst in der Mitteilung der Beschwerdepunkte. Im übrigen führte der Beschluß über die Einleitung des Verfahrens zwar insbesondere („notamment") die Artikel 3 und 9 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 17 an, bezog sich aber dennoch auf die Verordnung als Ganzes, also auch auf Artikel 15, der die Verhängung von Geldbußen regelt.

9 Die Rüge ist somit unbegründet.

c) Zur Fortsetzung der Ermittlungen nach Zustellung der Mitteilung der Beschwerdepunkte

10 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe noch nach Zustellung der Mitteilung der Beschwerdepunkte Ermittlungen vorgenommen und damit die Rechtsnatur dieser Mitteilung verkannt, die — wie aus den Verordnungen Nrn. 17 und 99 hervorgehe — das Ermittlungsverfahren abschließen solle.

11 Die Kommission ist berechtigt und unter Umständen sogar verpflichtet, im Laufe des Verwaltungsverfahrens neue Ermittlungen anzustellen, wenn sich zusätzliche Nachprüfungen als notwendig erweisen. Solche Ermittlungen würden eine Ergänzung der Mitteilung der Beschwerdepunkte nur dann erfordern, wenn die Kommission sich aufgrund des Ermittlungsergebnisses veranlaßt sähe, den betroffenen Unternehmen neue Tatsachen zur Last zu legen oder den Nachweis bestrittener Zuwiderhandlungen auf eine erheblich geänderte Grundlage zu stellen. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht gegeben.

12 Das Vorbringen der Klägerin ist somit nicht begründet.

d) Zur Anhörung der Betroffenen

13 Die Klägerin ist der Auffassung, die ihr für das Erscheinen vor der Kommission gesetzte Ladungsfrist von zwölf Tagen sei so kurz gewesen, daß sie ihren Standpunkt nicht mündlich habe darlegen können, da zum Zeitpunkt der Anhörung ihr Verlaufsleiter wie auch ihr Anwalt verhindert gewesen seien.

14 Berücksichtigt man den Zeitraum zwischen der Mitteilung der Beschwerdepunkte und der Anhörung, so spricht nichts dafür, daß die Kürze der genannten Frist die Betroffenen an der Wahrnehmung ihrer Rechte hindern konnte. Es mag zwar sein, daß die Klägerin nicht in der Lage war, sich in dem von der Kommission festgesetzten Termin vertreten zu lassen; wegen der großen Zahl der zur Anhörung geladenen Personen hätte die Kommission aber schwerlich bei der Terminbestimmung den besonderen Bedürfnissen aller Beteiligten Rechnung tragen können. Im übrigen hat nichts die Klägerin gehindert, ihren Standpunkt der Kommission später schriftlich vorzutragen.

15 Das Vorbringen der Klägerin ist sonach unbegründet.

e) Zu sonstigen Verletzungen des rechtlichen Gehörs

16 Die Klägerin wirft der Beklagten vor, sie habe gegen Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17/62 sowie gegen die Verordnung Nr. 99/63 verstoßen, indem sie sich in der Mitteilung der Beschwerdepunkte darauf beschränkt habe, Schlußfolgerungen aus zwar angeblich festgestellten, jedoch im einzelnen nicht näher bezeichneten Tatsachen zu ziehen. Außerdem beruhe die angefochtene Entscheidung auf einer neuen Darstellung der Begleitumstände der in Rede stehenden Preiserhöhungen.

17 Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren reicht es aus, daß die Unternehmen über die wesentlichen Tatsachen unterrichtet werden, auf die sich die Beschwerdepunkte stützen. Dem Wortlaut der Mitteilung der Beschwerdepunkte sind die der Klägerin zur Last gelegten Tatsachen eindeutig zu entnehmen. Er enthält alle für die Feststellung, welche Beschwerdepunkte der Klägerin zur Last gelegt werden, erforderlichen Angaben, und schildert die Art und Weise, wie die Preiserhöhungen von 1964, 1965 und 1967 angekündigt und durchgeführt worden sind. Die Klägerin kann sich für ihre Rüge auch nicht darauf berufen, daß die Darstellung des genauen Hergangs dieser Ereignisse in der angefochtenen Entscheidung aufgrund der Tatsachenangaben berichtigt worden ist, welche die Betroffenen der Kommission im Verwaltungsverfahren mitzuteilen Gelegenheit hatten.

18 Schließlich rügt die Klägerin noch, daß die Kommission sich in der angefochtenen Entscheidung auf den Bußgeldbescheid des Bundeskartellamtes vom 28. November 1967 gestützt habe, obgleich sie nicht berechtigt gewesen sei, Ergebnisse von Ermittlungen wiederzugeben, die sie nicht selbst angestellt habe.

19 Da es den Betroffenen jederzeit freisteht, die von der Kommission für ihre Beschwerdepunkte angeführten Tatsachen zu bestreiten, bestehen auch keine Bedenken dagegen, daß diese bei der Anwendung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft die Ermittlungsergebnisse nationaler Behörden heranzieht.

20 Die Rügen sind daher unbegründet.

Zur Begründung der angefochtenen Entscheidung

21 Die Klägerin macht geltend, das Vorliegen der umstrittenen Zuwiderhandlungen sei in der Entscheidung namentlich in tatsächlicher Hinsicht unzureichend begründet. Die Entscheidung bediene sich einer generalisierenden Ausdrucksweise und teile die Betroffenen entlastende Tatsachen nicht mit.

22 Im ganzen gesehen, legt die Entscheidung die wesentlichen Sach- und Rechtsgründe, auf die sie sich stützt, klar und folgerichtig dar. Die Frage, ob die zum Nachweis der bestrittenen Zuwiderhandlungen angeführten Tatsachen und die zum gleichen Zweck angestellten Erwägungen das Vorliegen der Zuwiderhandlungen hinreichend beweisen, betrifft die Begründetheit der Klage. Die Kommission braucht in der Entscheidungsbegründung nicht auf alle Argumente einzugehen, welche die Betroffenen zu ihrer Verteidigung vorbringen könnten; es reicht aus, wenn sie die Tatsachen anführt und die Rechtsausführungen macht, denen nach dem Aufbau der Entscheidung eine wesentliche Bedeutung zukommt.

23 Das Vorbringen der Klägerin ist daher nicht begründet.

Zur Einrede der Verjährung

24 Die Klägerin führt aus, die angefochtene Entscheidung verstoße gegen den Vertrag und gegen die bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnormen, weil die Kommission dadurch, daß sie erst am 31. Mai 1967 ein Verfahren wegen der Preiserhöhungen von Januar 1964 eingeleitet habe, jede vernünftige zeitliche Grenze überschritten habe.

25 Die Vorschriften über die Befugnis der Kommission zur Verhängung von Geldbußen bei Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln sehen keine Verjährung vor. Eine Verjährungsfrist muß, um ihrer Funktion gerecht werden zu können, im voraus festgelegt sein. Die Festlegung einer solchen Frist und der Einzelheiten ihrer Anwendung fällt in die Zuständigkeit des Gemeinschaftsgesetzgebers. Solange entsprechende ausdrückliche Vorschriften fehlen, ist die Kommission zwar durch das grundlegende Erfordernis der Rechtssicherheit daran gehindert, unbegrenzt lange zuzuwarten, ehe sie von ihrer Befugnis zur Verhängung von Geldbußen Gebrauch macht; im vorliegenden Fall läßt ihr Verhalten jedoch nichts erkennen, was der Ausübung dieser Befugnis im Hinblick auf die Beteiligung der Klägerin an den abgestimmten Verhaltensweisen in den Jahren 1964 und 1965 entgegenstehen könnte.

26 Das Vorbringen der Klägerin ist daher unbegründet.

Sachrügen

Zum Vorliegen aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen

Thesen der Parteien

27 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe das Vorliegen aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag für keine der drei in der angefochtenen Entscheidung angeführten Preiserhöhungen nachgewiesen.

28 Die Entscheidung geht davon aus, ein erster Beweis für die wechselseitige Abstimmung der Preiserhöhungen der Jahre 1964, 1965 und 1967 sei darin zu erblicken, daß die von den verschiedenen Herstellern angewandten Steigerungssätze der einzelnen Preiserhöhungen für alle Länder gleich gewesen seien und die Preiserhöhungen bis auf wenige Ausnahmen für dieselben Farbstoffe und in sehr geringem Zeitabstand — oder sogar zur gleichen Zeit — vorgenommen worden seien. Diese Erhöhungen könnten durch die bloße Tatsache der oligopolistischen Struktur des Marktes nicht erklärt werden. Es sei unvorstell-

bar, daß die wichtigsten den Gemeinsamen Markt beliefernden Hersteller ohne vorherige Abstimmung die Preise für dieselben, in großen Mengen hergestellten Erzeugnisse einschließlich der Spezialerzeugnisse, deren Austauschbarkeit sehr gering oder sogar gleich Null sei, wiederholt und praktisch zur gleichen Zeit um den gleichen Steigerungssatz erhöht hätten, und zwar in mehreren Ländern, in denen für Farbstoffe unterschiedliche Marktbedingungen beständen. Vor dem Gerichtshof hat die Kommission die Auffassung vertreten, die Abstimmung setze nicht voraus, daß die Beteiligten einen gemeinsamen Plan für ein bestimmtes Marktverhalten aufstellten. Es genüge, daß sie sich untereinander von ihrem beabsichtigten Verhalten in Kenntnis setzten, so daß jedes Unternehmen sein Vorgehen in der Erwartung planen könne, daß seine Konkurrenten sich parellel verhalten würden.

29 Die Klägerin macht demgegenüber geltend, die angefochtene Entscheidung beruhe auf einer unzureichenden Analyse des Marktes der betroffenen Erzeugnisse sowie auf einer irrigen Auffassung vom Begriff der aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, da sie diese dem bewußten Parallelverhalten der Teilnehmer an einem Oligopol gleichsetze, und zwar selbst dann, wenn dieses Verhalten auf autonome Entscheidungen der einzelnen Unternehmen zurückgehe, die durch objektive wirtschaftliche Erfordernisse und insbesondere durch die Notwendigkeit bestimmt seien, das unbefriedigende Rentabilitätsniveau der Farbstofferzeugung anzuheben. Die Farbstoffpreise hätten beständig nach unten tendiert, weil der Markt für diese Erzeugnisse durch einen lebhaften Wettbewerb zwischen den Herstellern gekennzeichnet sei, der sich nicht nur auf die Qualität der Erzeugnisse und den anwendungstechnischen Kundendienst, sondern — namentlich mittels erheblicher individueller Rabatte für die Hauptabnehmer — auch auf den Preis erstrecke. Die Gleichheit der Steigerungssätze ergebe sich lediglich daraus, daß ein Unternehmen als Preisführer auftrete. Überdies seien unterschiedliche Preiserhöhungen für austauschbare Erzeugnisse entweder wegen der begrenzten Lagerbestände und der für die Anpassung der Betriebsanlagen an eine merklich gesteigerte Nachfrage erforderlichen Zeit nicht geeignet, erhebliche wirtschaftliche Erfolge zu zeitigen, oder sie führten zu einem ruinösen Preiskampf. Die nicht austauschbaren Farbstoffe hätten nur geringen Anteil am Umsatz der Hersteller. Mit Rücksicht auf diese Besonderheiten des Marktes und die allgemeine Erscheinung beständigen Preisverfalls habe jeder Teilnehmer am Oligopol, der eine Erhöhung seiner Preise beschlossen habe, vernünftigerweise die Erwartung hegen können, daß seine mit den gleichen Rentabilitätsproblemen kämpfenden Konkurrenten ihm folgen würden. Schließlich werde die Hauptthese der angefochtenen Entscheidung, die fraglichen Preiserhöhungen ließen sich durch die oligopolistische Marktstruktur nicht erklären, an keiner Stelle der Entscheidung begründet.

Zum Begriff der aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen

30 Artikel 85 stellt den Begriff der „aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen" neben den der „Vereinbarungen zwischen Unternehmen", um durch seine Verbotsvorschrift eine Form der Koordinierung zwischen Unternehmen zu erfassen, die zwar noch nicht bis zum Abschluß eines Vertrages im eigentlichen Sinne gediehen ist, jedoch bewußt eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten läßt. Die aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen erfüllen daher schon ihrem Wesen nach nicht alle Tatbestandsmerkmale einer Vereinbarung, sondern können sich insbesondere auch aus einer im Verhalten der Beteiligten zutage tretenden Koordinierung ergeben. Zwar ist ein Parallelverhalten für sich allein noch nicht einer abgestimmten Verhaltensweise gleichzusetzen, doch kann es ein wichtiges Indiz für eine solche darstellen, wenn es zu Wettbewerbsbedingungen führt, die im Hinblick auf die Art der Waren, die Bedeutung und Anzahl der beteiligten Unternehmen sowie den Umfang des in Betracht kommenden Marktes nicht den normalen Marktbedingungen entsprechen. Dies gilt namentlich dann, wenn das Parallelverhalten es den beteiligten Unternehmen ermöglicht, ein Preisgleichgewicht auf einem anderen als dem Niveau zu erzielen, das sich aus dem Wettbewerb ergeben hätte, und erworbene Marktpositionen zum Schaden eines wirklich freien Warenverkehrs im Gemeinsamen Markt und der freien Lieferantenwahl durch den Verbraucher zu verfestigen.

31 Die Frage, ob es im vorliegenden Fall zu einer Abstimmung gekommen ist, läßt sich somit nur dann richtig beantworten, wenn die in der angefochtenen Entscheidung angeführten Indizien nicht einzeln, sondern in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Farbstoffmarktes gewürdigt werden.

Zu den Besonderheiten des Farbstoffmarkts

32 Der Farbstoffmarkt ist dadurch gekennzeichnet, daß 80 % des Absatzes auf etwa zehn Herstellerfirmen entfallen, die im allgemeinen eine beträchtliche Größenordnung haben und häufig außer Farbstoffen auch andere chemische Erzeugnisse oder pharmazeutische Spezialerzeugnisse herstellen. Diese Unternehmen haben sehr unterschiedliche Produktions- und damit auch Kostenstrukturen. Dadurch wird es für den einzelnen Hersteller schwierig, sich Kenntnis von den Kosten der Konkurrenten zu verschaffen. Die Gesamtzahl der Farbstoffe ist sehr hoch, denn jedes einzelne Unternehmen stellt mehr als tausend Artikel her. Der durchschnittliche Grad der Austauschbarkeit dieser

Erzeugnisse wird bei Standardfarbstoffen als relativ gut angesehen, während er für die Spezialfarbstoffe sehr niedrig oder sogar gleich Null sein kann. Bei den Spezialerzeugnissen tendiert der Markt in gewissen Fällen zur Oligopolbildung. Wegen der verhältnismäßig geringen Auswirkung des Farbstoffpreises auf den Preis des Enderzeugnisses des Abnehmers ist die Beweglichkeit der Nachfrage bei Farbstoffen im gesamten Markt beschränkt, was kurzfristig zu Preiserhöhungen anregt. Andererseits steigt die Gesamtnachfrage nach Farbstoffen beständig, was den Herstellern eher einen Anreiz zu einer Politik gibt, die sie an diesem Wachstum teilhaben läßt.

33 Für den Farbstoffmarkt in der Gemeinschaft ist kennzeichnend, daß es fünf isolierte nationale Märkte mit unterschiedlichem Preisniveau gibt, ohne daß sich dies durch Unterschiede bei den Kosten und Belastungen erklären läßt, welche die Hersteller in den einzelnen Ländern zu tragen haben. Die Errichtung des Gemeinsamen Marktes war auf diese Lage anscheinend ohne Einfluß, denn die Unterschiede im Preisniveau der einzelnen Staaten haben sich kaum verringert. Es steht im Gegenteil fest, daß jeder der nationalen Märkte oligopolistische Merkmale aufweist und daß sich auf der Mehrzahl dieser Märkte das Preisniveau unter dem Einfluß eines Preisführers bildet, der in einigen Fällen der bedeutendste inländische Hersteller ist, in anderen jedoch seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat oder einem Drittland hat und über eine Tochtergesellschaft tätig wird. Diese Abschottung der Märkte ist nach Meinung der Sachverständigen auf die Notwendigkeit zurückzuführen, den Verbrauchern an Ort und Stelle einen anwendungstechnischen Kundendienst zur Verfügung zu stellen und sofortige Belieferung, im allgemeinen in begrenzten Mengen, zu gewährleisten, wobei die Hersteller — von Ausnahmen abgesehen — an ihre in den einzelnen Mitgliedstaaten ansässigen Tochtergesellschaften liefern und durch ein Netz von Vertretungen und Auslieferungslagern sicherstellen, daß den besonderen Wünschen der Abnehmer hinsichtlich des Kundendienstes und der Belieferung Rechnung getragen wird. Im Laufe des Verfahrens hat sich ergeben, daß sich die Preise selbst dann, wenn der Hersteller mit einem bedeutenden Abnehmer in einem anderen Mitgliedstaat unmittelbar in Verbindung tritt, üblicherweise nach der geographischen Lage des Abnehmerbetriebs bilden und am Preisniveau des nationalen Marktes orientieren. Wenn sich die Hersteller mit dieser Handhabung auch in erster Linie den Besonderheiten des Farbstoffmarkts und den Bedürfnissen ihrer Kundschaft angepaßt haben, so ist doch die dadurch bedingte Abschottung des Marktes geeignet, den Wettbewerb aufzuspalten und auf diese Weise die Verbraucher in ihrem nationalen Markt zu isolieren und zu verhindern, daß sämtliche Hersteller einander auf dem gesamten Gebiet des Gemeinsamen Marktes gegenübertreten. Vor diesem die Funktionsweise des Farbstoffmarkts kennzeichnenden Hintergrund sind die streitigen Vorgänge zu würdigen.

Zu den Preiserhöhungen von 1964, 1965 und 1967

34 Die Preiserhöhungen von 1964, 1965 und 1967, die Gegenstand der angefochtenen Entscheidung sind, stehen miteinander im Zusammenhang. Die am 1. Januar 1965 in Deutschland vorgenommene Erhöhung der Preise für die meisten Anilin-Farbstoffe um 15 % war nur die Erstreckung der im Januar 1964 in Italien, den Niederlanden, in Belgien und Luxemburg festgesetzten Preiserhöhung auf einen weiteren nationalen Markt. Die Preiserhöhung für bestimmte Farbstoffe und Pigmente, die am 1. Januar 1965 in allen Mitgliedstaaten — außer in Frankreich — stattfand, erstreckte sich auf alle von der ersten Preiserhöhung ausgenommenen Erzeugnisse. Wenn die im Herbst 1967 durchgeführte Preiserhöhung sich allgemein auf 8 %, in Frankreich jedoch auf 12 % belief, so sollten damit in diesem Land die Erhöhungen von 1964 und 1965 nachgeholt werden, an denen der französische Markt wegen des Preisüberwachungssystems nicht teilgenommen hatte. Infolgedessen können diese drei Preiserhöhungen nicht voneinander getrennt werden, obwohl sie nicht völlig in der gleichen Weise vor sich gegangen sind.

35 Im Jahre 1964 haben alle betroffenen Unternehmen ihre Preiserhöhungen angekündigt und dann sogleich angewandt. Die Initiative ging von der Firma Ciba-Italien aus, die am 7. Januar 1964 auf Weisung der Ciba-Schweiz eine Preiserhöhung von 15 % ankündigte und sogleich in Kraft setzte; diesem Vorgehen schlossen sich die anderen Hersteller in den folgenden zwei oder drei Tagen auf dem italienischen Markt an. Am 9. Januar 1964 ergriff die Firma ICI-Holland die Initiative zu einer gleichen Preiserhöhung für die Niederlande, während Bayer am selben Tage auf dem belgisch-luxemburgischen Markt mit einer solchen Erhöhung voranging. Mit geringfügigen Abweichungen, namentlich zwischen den Preiserhöhungen der deutschen Unternehmen einerseits und denen der schweizerischen und englischen Unternehmen andererseits, betrafen diese Erhöhungen bei den einzelnen Herstellern und für die einzelnen Märkte das gleiche Sortiment, und zwar die meisten Anilin-Farbstoffe mit Ausnahme der Pigmente, ferner Lebensmittel- und Kosmetikfarbstoffe.

36 Was die Preiserhöhungen von 1965 anbelangt, so hatten einige Unternehmen solche Erhöhungen zu verschiedenen Zeitpunkten zwischen dem 14. Oktober 1964 und dem 28. Dezember 1964 im voraus angekündigt; sie betrugen auf dem deutschen Markt 15 % bei den Erzeugnissen, für die auf den anderen Märkten die Preise bereits entsprechend erhöht worden waren, und 10 % bei den Erzeugnissen, deren Preis noch nicht heraufgesetzt worden war. Die erste Ankündigung machte BASF am 14. Oktober 1964, ihr folgten Bayer am 30. Oktober und Cassella am 5. November. Diese Erhöhungen wurden auf allen Märkten gleichzeitig zum 1. Januar 1965 in Kraft gesetzt; ausgenommen waren der französische Markt, auf dem sich der wichtigste italienische Her-

steller, die Firma ACNA, geweigert hatte, eine Erhöhung vorzunehmen, was die übrigen Hersteller gleichfalls zum Verzicht auf die Erhöhung ihrer Preise veranlaßte. ACNA unterließ auch die zehnprozentige Preiserhöhung auf dem deutschen Markt. Im übrigen handelte es sich um eine allgemeine Preiserhöhung, die von allen in der angefochtenen Entscheidung genannten Herstellern gleichzeitig in Kraft gesetzt wurde und hinsichtlich des betroffenen Warensortiments keine Abweichungen aufwies.

37 Was die Preiserhöhung von 1967 betrifft, so gab die Firma Geigy auf einer Sitzung, die am 18. August 1967 in Basel stattfand und an der, mit Ausnahme der Firma ACNA, alle in der angefochtenen Entscheidung genannten Hersteller teilnahmen, ihre Absicht bekannt, die Verkaufspreise mit Wirkung vom 16. Oktober 1967 um 8 % heraufzusetzen. Bei dieser Gelegenheit teilten die Vertreter von Bayer und Francolor mit, daß ihre Unternehmen gleichfalls eine Preiserhöhung beabsichtigten. Bereits Mitte September haben dann alle durch die angefochtene Entscheidung betroffenen Unternehmen eine Preiserhöhung von 8 % — in Frankreich von 12 % — angekündigt, die in allen Ländern am 16. Oktober in Kraft treten sollte, jedoch nicht in Italien, wo sich die Firma ACNA erneut weigerte, ihre Preise heraufzusetzen, aber ihre Bereitschaft erklärte, sich der Preisbewegung auf zwei anderen Märkten, wenn auch zu anderen Zeitpunkten als dem 16. Oktober, anzuschließen.

38 Im ganzen gesehen verraten diese drei aufeinander folgenden Preiserhöhungen eine fortschreitende Zusammenarbeit zwischen den betroffenen Unternehmen. Nachdem man im Jahre 1964, in dem Ankündigung und Inkraftsetzung der Erhöhungen zusammenfielen, aber hinsichtlich des betroffenen Warensortiments geringfügige Abweichungen bestanden, Erfahrungen gesammelt hatte, lassen die Erhöhungen von 1965 und 1967 insofern ein anderes Vorgehen erkennen, als die Unternehmen, von denen die Initiative ausging (BASF und Geigy), ihre Erhöhungsabsicht jeweils einige Zeit vor der Verwirklichung ankündigten und damit den Unternehmen Gelegenheit gaben, ihre wechselseitigen Reaktionen auf den einzelnen Märkten zu beobachten und sich diesen Reaktionen anzupassen. Durch diese Vorankündigungen beseitigten die einzelnen Unternehmen untereinander jede Ungewißheit über ihr zukünftiges Verhalten und damit zum großen Teil auch das normale Risiko, das mit jeder autonomen Änderung des Verhaltens auf einem oder mehreren Märkten verbunden ist. Dies galt um so mehr, als diese Ankündigungen, die zur Festsetzung globaler und einheitlicher Preiserhöhungen für die Farbstoffmärkte führten, diese Märkte hinsichtlich der Steigerungssätze transparent machten. Somit haben die betroffenen Unternehmen durch ihre Handlungsweise vorübergehend bei den Preisen einige Wettbewerbsbedingungen des Marktes ausgeschaltet, die einem einheitlichen Parallelverhalten entgegenstanden.

39 Daß sie ihre Verhaltensweisen nicht unabhängig voneinander gewählt haben, wird durch die Prüfung weiterer Marktfaktoren bestätigt. Der europäische Farbstoffmarkt kann angesichts der Zahl der beteiligten Hersteller nicht als ein Oligopol im strengen Wortsinn angesehen werden, in dem der Preiswettbewerb keine wesentliche Rolle mehr spielen könnte. Diese Hersteller sind mächtig und zahlreich genug, um ein nicht unbeachtliches Risiko zu begründen, daß bei allgemeinen Preissteigerungen einige von ihnen der allgemeinen Bewegung nicht folgen, sondern versuchen werden, ihren Marktanteil durch individuelles Vorgehen zu vergrößern. Außerdem macht die Abschottung des Gemeinsamen Marktes in fünf nationale Märkte mit unterschiedlichem Preisniveau und verschiedener Struktur eine spontane und zugleich auf allen nationalen Märkten einheitliche Preiserhöhung unwahrscheinlich. Selbst wenn eine allgemeine und dennoch spontane Preiserhöhung auf jedem einzelnen der nationalen Märkte allenfalls noch vorstellbar gewesen wäre, hätte man doch erwarten müssen, daß diese Erhöhungen je nach den besonderen Gegebenheiten der einzelnen nationalen Märkte verschieden groß gewesen wären. Nach alledem mag ein paralleles Preisverhalten für die betroffenen Unternehmen zwar ein lohnendes und ohne Risiken erreichbares Ziel gewesen sein; es läßt sich jedoch schwerlich annehmen, daß ein solches Parallelverhalten hinsichtlich des Zeitpunktes, der betroffenen nationalen Märkte und des betroffenen Warensortiments ohne vorherige Abstimmung zustande kommen konnte.

40 Ebensowenig erscheint es glaubhaft, daß die Preiserhöhungen von Januar 1964, die zunächst auf dem italienischen Markt eingeführt und dann auf die Märkte Hollands und Belgien-Luxemburgs ausgedehnt wurden, obwohl diese Märkte hinsichtlich des Preisniveaus und der Wettbewerbsstruktur kaum miteinander in Beziehung stehen, binnen einer Frist von zwei bis drei Tagen ohne vorherige Abstimmung in Kraft gesetzt werden konnten. Bei den Erhöhungen von 1965 und 1967 war die Abstimmung offensichtlich, da die Gesamtheit der Absichtserklärungen über die von einem bestimmten Zeitpunkt an für ein bestimmtes Warensortiment vorzunehmende Preiserhöhung die Hersteller in die Lage versetzte, ihr jeweiliges Verhalten für die Sonderfälle Frankreich und Italien festzulegen. Durch dieses Vorgehen haben die Unternehmen untereinander im voraus die Ungewißheit über ihr wechselseitiges Verhalten auf den verschiedenen Märkten und damit zu einem großen Teil auch das Risiko ausgeräumt, das mit jeder autonomen Änderung des Marktverhaltens verbunden ist. Die allgemeine und einheitliche Preiserhöhung auf diesen verschiedenen Märkten läßt sich nur durch die gleichgerichtete Absicht dieser Unternehmen erklären, einerseits das Preisniveau und die durch den Rabattwettbewerb entstandene Lage zu verbessern und andererseits das mit jeder Preiserhöhung verbundene Risiko einer Veränderung der Wettbewerbsbedingungen zu vermeiden. Daß die angekündigten Preiserhöhungen in Italien nicht in Kraft gesetzt worden sind und die Firma ACNA sich der Preiserhöhung von 1967 für

die anderen Märkte nur teilweise angeschlossen hat, widerlegt diese Schlußfolgerung keineswegs, sondern bestätigt sie eher.

41 Der Preiswettbewerb soll die Preise auf einem möglichst niedrigen Niveau halten und den Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten erleichtern, um so eine optimale, an der Produktivität und dem Anpassungsvermögen der Unternehmen ausgerichtete Arbeitsteilung zu ermöglichen. Unterschiedliche Steigerungssätze kommen einem der wesentliche Ziele des Vertrages entgegen, nämlich der gegenseitigen Durchdringung der nationalen Märkte, und damit auch dem Ziel, den Verbrauchern unmittelbaren Zugang zu den Produktionsquellen der ganzen Gemeinschaft zu verschaffen. Auf dem Farbstoffmarkt ist es von besonderer Bedeutung, jedes Vorgehen zu verhindern, das die Möglichkeit der gegenseitigen Durchdringung der einzelnen nationalen Märkte auf der Verbraucherebene künstlich verringern könnte, denn dieser Markt weist nur eine begrenzte Beweglichkeit auf, was auf Faktoren zurückzuführen ist wie die fehlende Preistransparenz, die Interdependenz der verschiedenen Farbstoffe des einzelnen Herstellers im Hinblick auf die Zusammenstellung der von jedem Verbraucher benötigten Produktpalette, den verhältnismäßig geringen Anteil des Preises dieser Erzeugnisse an den Kosten des vom Abnehmer hergestellten Enderzeugnisses, den Vorteil für den Abnehmer, über einen einheimischen Lieferanten zu verfügen, und die Auswirkung der Transportkosten. Zwar steht es jedem Hersteller frei, seine Preise nach Belieben zu ändern und hierbei dem gegenwärtigen oder vorhersehbaren zukünftigen Verhalten seiner Konkurrenten Rechnung zu tragen, doch verstößt es gegen die Wettbewerbsregeln des Vertrages, wenn ein Hersteller mit seinen Konkurrenten — in welcher Art auch immer — zusammenwirkt, um für eine Preiserhöhung ein koordiniertes Vorgehen festzulegen und den Erfolg dieser Erhöhung dadurch zu sichern, daß im voraus hinsichtlich der wesentlichen Faktoren dieses Vorgehens — wie Steigerungssätze, Gegenstand, Zeitpunkt und Ort der Preiserhöhungen — jede Unsicherheit über das wechselseitige Verhalten beseitigt wird. Bei dieser Sachlage und unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Farbstoffmarktes ist davon auszugehen, daß das Verhalten der Klägerin im Zusammenwirken mit anderen am Verfahren beteiligten Unternehmen darauf abzielte, die Risiken des Wettbewerbs und die Ungewißheit über nicht abgestimmte Reaktionen der Konkurrenten auszuschalten und statt dessen zu einer Zusammenarbeit zu gelangen, die eine durch Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages verbotene abgestimmte Verhaltensweise darstellt.

Zur Geldbuße

42 Die Klägerin rügt, die angefochtene Entscheidung berücksichtige die Geldbuße nicht, die ihr das Bundeskartellamt durch seinen Bescheid vom 28. November 1967 auferlegt habe.

43 Da der Bescheid des Bundeskartellamts aufgehoben worden ist, ist das Rechtsschutzinteresse für diese Rüge entfallen, so daß deren Begründetheit nicht geprüft zu werden braucht.

44 Im Hinblick auf die Anzahl und Bedeutung der Handlungen, durch welche die Klägerin an den unerlaubten Verhaltensweisen teilgenommen hat, sowie auf deren Folgen für die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes bei den Farbstoffen steht die Höhe der Geldbuße in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere des Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft.

Kosten

45 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Die Klägerin ist mit ihrem Vorbringen unterlegen. Sie ist 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 seiner Artikel 85 und 173,
aufgrund der Verordnung Nr. 17/62 des Rates vom 6. Februar 1962,
aufgrund der Verordnung Nr. 99/63 der Kommission vom 25. Juli 1963,
aufgrund des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften,
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 Klage wird abgewiesen.

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

Lecourt Mertens de Wilmars Kutscher

Donner Trabucchi Monaco Pescatore

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 14. Juli 1972.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS
(siehe Rechtssache 48/69, Seite 667)