In dem Rechtsstreit

1. der **„GEITLING" Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH,**

   vertreten durch ihre Geschäftsführer, zu Essen, Frau-Bertha-Krupp-Straße 4,

2. der **„MAUSEGATT" Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH,**

   Bertha-Krupp-Straße 4,
   vertreten durch ihre Geschäftsführer, zu Essen, Frau-

3. der **„PRÄSIDENT" Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH,**

   vertreten durch ihre Geschäftsführer, zu Essen, Frau-Bertha-Krupp-Straße 4,

4. der in den vorgenannten drei Verkaufsgesellschaften zusammengeschlossenen und von diesen vertretenen **Bergwerksgesellschaften des Ruhrreviers,** diese zugleich in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter der Ruhrkohle Verkaufsgesellschaft mbH in Gründung, nämlich

Gewerkschaft Auguste Victoria,
Marl-Hüls,

Deutsche Erdöl-Aktiengesellschaft
Steinkohlenbergwerk Graf Bismarck,
Gelsenkirchen,

Concordia Bergbau-Aktiengesellschaft,
Oberhausen,

Hütten- und Bergwerke Rheinhausen Aktiengesellschaft,
Essen,

Bergwerksgesellschaft Dahlbusch,
Gelsenkirchen,

Emscher-Lippe Bergbau-Aktiengesellschaft,
Datteln,

Essener Steinkohlenbergwerke Aktiengesellschaft
in Vertretung der Mannesmann Aktiengesellschaft, Essen,

Ewald-Kohle Aktiengesellschaft,
Recklinghausen,

Gewerkschaft des Steinkohlenbergwerks Haus Aden,
Recklinghausen,

Ilseder Hütte, Steinkohlenbergwerke Friedrich der Große,
Herne,

Steinkohlenbergwerk Friedrich Heinrich Aktiengesellschaft,
Kamp-Lintfort, Krs. Moers,

Harpener Bergbau-Aktiengesellschaft,
Dortmund,

Heinrich Bergbau Aktiengesellschaft,
Essen-Kupferdreh,

Steinkohlenbergwerk Heinrich Robert Aktiengesellschaft,
Herringen b. Hamm,

Bergwerksgesellschaft Hibernia Aktiengesellschaft,
Herne,

Hoesch Aktiengesellschaft,
Dortmund,

Gelsenkirchener Bergwerks-Aktiengesellschaft,
Essen,

Hansa Bergbau Aktiengesellschaft,
Dortmund,

Carolinenglück Bergbau Aktiengesellschaft,
Bochum,

Graf Moltke Bergbau Aktiengesellschaft,
Gelsenkirchen,

Hamborner Bergbau Aktiengesellschaft,
Duisburg-Hamborn,

Friedrich Thyssen Bergbau Aktiengesellschaft,
Duisburg-Hamborn,

Gewerkschaft Alte Haase,
Sprockhövel,

Klöckner-Bergbau Königsborn-Werne Aktiengesellschaft,
Unna-Königsborn,

Langenbrahm Steinkohlenbergbau Aktiengesellschaft,
Essen,

Bergbau Aktiengesellschaft Lothringen,
Bochum,

Steinkohlenbergwerk Mansfeld Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Bochum-Langendreer,

Märkische Steinkohlengewerkschaft,
Heessen b. Hamm,

Steinkohlenbergwerke Mathias Stinnes Aktiengesellschaft,
Essen,

Hüttenwerk Oberhausen Aktiengesellschaft,
Oberhausen,

Niederrheinische Bergwerks-Aktiengesellschaft,
Düsseldorf,

Gewerkschaft Petrus Segen,
Niederstüter über Hattingen,

Rheinpreußen Aktiengesellschaft für Bergbau und Chemie,
Homberg/Niederrhein,

Rheinstahl Bergbau Aktiengesellschaft,
Essen,

Gebrüder Stumm Gesellschaft mit beschränkter Haftung / Zeche Minister Achenbach,
Brambauer/Westfalen,

Klöckner-Werke Aktiengesellschaft Bergbau Victor-Ickern, Castrop-Rauxel,

Bergwerksgesellschaft Walsum mit beschränkter Haftung, Walsum/Niederrhein,

Steinkohlenbergwerk Westfalen Aktiengesellschaft, Ahlen,

sämtlich vertreten durch Dr. jur. Werner von Simson, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht in Düsseldorf, sowie Hans Hengeler, Rechtsanwalt am Landgericht in Düsseldorf,

Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Werner von Simson, Luxemburg-Bertrange,

Klägerinnen,

unterstützt von der Regierung des Landes Nordrhein-Westfalen, vertreten durch ihren Minister für Wirtschaft und Verkehr,

Beistand: Professor Dr. Joseph H. Kaiser von der Universität Freiburg im Breisgau als Bevollmächtigter,

Zustellungsanschrift: Rechtsanwalt Dr. Werner von Simson, Luxemburg-Bertrange,

Streithelfer,

gegen

die Hohe Behörde der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl,

vertreten durch ihren Rechtsberater Dr. Heinrich Matthies als Bevollmächtigten,

Beistand: Professor Dr. Ernst Joachim Mestmäcker von der Universität Saarbrücken,

Zustellungsanschrift: Amtssitz der Hohen Behörde, Luxemburg, Place de Metz 2,

Beklagte,

wegen

Nichtigerklärung der Entscheidung der Hohen Behörde Nr. 16/60 vom 22. Juni 1960 *(Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* Nr. 47 vom 23. Juli 1960), mit der den Klägerinnen die Genehmigung zur Gründung einer einheitlichen Verkaufsgesellschaft, der „Ruhrkohle Verkaufsgesellschaft mit beschränkter Haftung", für den Absatz ihrer Kohlenerzeugnisse verweigert wurde,

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung

des *Präsidenten* A. M. Donner,

der *Kammerpräsidenten* O. Riese und J. Rueff *(Berichterstatter)*,

der *Richter* Ch. L. Hammes und R. Rossi,

Generalanwalt: K. Roemer,

Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

U R T E I L

TATBESTAND

I — Sachverhalt

Der diesem Rechtsstreit zugrunde liegende Sachverhalt läßt sich wie folgt zusammenfassen:

Am 19. Februar 1959 erließ die Hohe Behörde die im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* vom 7. März 1959 (Seite 279/59 ff.) veröffentlichte Entscheidung Nr. 17/59, in der die Errichtung einer einheitlichen Verkaufsorganisation für alle Bergwerksgesellschaften des Ruhrreviers für unvereinbar mit dem EGKS-Vertrag erklärt wurde. Der Präsident der Hohen Behörde bestätigte diesen Standpunkt in einem Schreiben vom 21. Februar 1959.

Die Bergwerksgesellschaften des Ruhrreviers einigten sich jedoch in ihrer Versammlung am 17. Mai 1960 darauf, einen Teil ihrer Erzeugung ab 1. Juli 1960 über ein einheitliches Verkaufsorgan, die „Ruhrkohle Verkaufsgesellschaft mbH" abzusetzen.

Mit Antrag vom 20. Mai 1960 wurden diese Vereinbarung und die damit zusammenhängenden Beschlüsse von den hiermit beauftragten Gesellschaften der Hohen Behörde zur Genehmigung vorgelegt.

Mit ihrer am 23. Juli 1960 im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* (Seite 1014/60 ff.) veröffentlichten Entscheidung Nr. 16/60 vom 22. Juni 1960 wies die Hohe Behörde diesen Antrag ab. Die genannte Entscheidung Nr. 16/60 bildet den Gegenstand der vorliegenden Klage, die in der Kanzlei des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften am 6. August 1960 eingetragen wurde.

Mit Beschluß vom 3. Mai 1961 hat der Gerichtshof das Land Nordrhein-Westfalen in dem anhängigen Verfahren als Streithelfer zugelassen.

II — Anträge der Parteien

Die *Klägerinnen* beantragen, der Gerichtshof möge

„I. die Entscheidung der Hohen Behörde Nr. 16/60 vom 22. Juni 1960 (*Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften*, deutsche Ausgabe, 3. Jahrgang, Nr. 47 vom 23. Juli 1960, Seite 1014/60 ff.) für nichtig erklären,

II. die Kosten des Rechtsstreits der Hohen Behörde auferlegen".

Die *Beklagte* beantragt,

„— die Klage als unbegründet abzuweisen und

— den Klägerinnen die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen".

Der *Streithelfer* beantragt, der Gerichtshof möge

„1. die Entscheidung der Hohen Behörde Nr. 16/60 vom 22. Juni 1960 *(Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften,* 3. Jahrgang, Nr. 47 vom 23. Juli 1960, Seite 1014/60 ff.) für nichtig erklären,

2. die Kosten des Rechtsstreits der Hohen Behörde auferlegen".

III — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

Die Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien können wie folgt zusammengefaßt werden:

ZUR BEGRÜNDETHEIT

1. *Verletzung wesentlicher Formvorschriften*

a) *Unzureichende Begründung in bezug auf die Voraussetzungen von Artikel 65 § 2 Buchstaben a und b des Vertrages*

Die *Klägerinnen* stellen fest, die in Nr. 7 der Entscheidung Nr. 16/60 enthaltene Begründung dafür, daß die vorgesehene Vereinbarung nicht den Erfordernissen von Artikel 65 § 2 Buchstaben a und b entspreche, sei unzureichend. Um ihre Ablehnung auf Artikel 65 § 2 Buchstaben a und b des Vertrages stützen zu können, habe die Hohe Behörde im einzelnen darlegen müssen, inwiefern und aus welchen Gründen die verschiedenen Wirkungen der Verbesserung von Produktion und Verteilung, die durch die zur Genehmigung vorgelegte Vereinbarung vorgesehen seien und durch die Einrichtung eines gemeinsamen Verkaufs angestrebt würden, mit einer geringeren Beschränkung des Wettbewerbs zu ebenso günstigen Bedingungen erreicht werden könnten.

Die einzigen Anhaltspunkte für die Beweggründe der Hohen Behörde zu ihren Darlegungen über Artikel 65 § 2 Buchstaben a und b seien in der Verwendung der Worte „beträchtliche Mittel" und „Zentralisierung" zu finden. Diese Ausdrücke ließen allenfalls erkennen, daß die Hohe Behörde in dem gemeinschaftlichen Verkaufsorgan eine unerwünschte Machtzusammenballung erblicke.

Die Hohe Behörde gebe die Ausführungen der Klägerinnen unvollständig und oft unrichtig wieder.

Ohne klar festgestellt zu haben, welche nützlichen Zwecke im Sinne des § 2 Buchstabe a verwirklicht werden können, könne niemand die Frage beantworten, ob eine Vereinbarung weitergehende Einschränkungen vorsehe, als ihr Zweck erfordere. Zum Buchstaben b habe sich die Hohe Behörde nicht endgültig festgelegt.

Die *Beklagte* erwidert, nach dem Vertrag sei als nützliche Wirkung, die eine Vereinbarung über gemeinsamen Verkauf oder Einkauf rechtfertigen könnte, ausschließlich die Verbesserung der Verteilung oder Erzeugung in Betracht zu ziehen. Die Klägerinnen erbrächten nicht den Nachweis für ihre Behauptung, daß das beabsichtigte Kartell Vorteile für die Erzeugung mit sich bringen würde. Die Hohe Behörde habe im übrigen nicht feststellen können, daß ein Einheitsverkauf aller Ruhr-Unternehmen zur Erzielung einer merklichen Verbesserung der Verteilung wesentlich sei. Sie habe daher auch nicht mehr zu prüfen gehabt, ob die Kartellvereinbarung weitergehende Einschränkungen vorsehe, als ihr Zweck erfordere.

Es sei auch nicht Sache der Hohen Behörde, zu allen in dem Genehmigungsantrag geltend gemachten Gründen Stellung zu nehmen, denn sie habe lediglich ihre eigene Entscheidung zu rechtfertigen, ohne sich mit Gegengründen auseinandersetzen zu müssen (Urteil 4/54, RsprGH I d 208; Urteil 6/54, RsprGH I d 232; Urteil 2/56, RsprGH III d 37).

Vor allem habe die Hohe Behörde über die in § 2 Buchstaben a und b genannten Genehmigungsvoraussetzungen keine

endgültige Entscheidung getroffen, da feststehe, daß die Absprache mit § 2 Buchstabe c unvereinbar sei.

b) *Unzureichende Begründung in bezug auf die Voraussetzungen von Artikel 65 § 2 Buchstabe c des Vertrages, insbesondere hinsichtlich einer Preisbestimmungsmacht des Ruhrkohlenverkaufs*

a) Nach Auffassung der *Klägerinnen* hat die Hohe Behörde „das qualitative Element der Preisbestimmungsmacht" nicht genügend berücksichtigt. Sie leite diese allein aus gewissen Quoten her, nämlich daraus, daß die Klägerinnen 80% ihres Gesamtabsatzes in der Bundesrepublik erzielten und 73,1% des deutschen Steinkohlenverbrauchs deckten, sowie daraus, daß ihr Absatz in der Bundesrepublik bei der Steinkohle 53% und beim Steinkohlenkoks 48,5% des Absatzes im gemeinsamen Markt betrage. Hierdurch werde der Begriff der „Preisbestimmungsmacht" offensichtlich verkannt. Diese Macht könne sich niemals aus bloßen Zahlen ergeben.

Die *Beklagte* führt aus, wenn man von den angeführten Zahlen ausgehe, könne man logischerweise nicht bestreiten, daß die beteiligten Unternehmen in der Lage seien, die Preise auf dem Markt zu bestimmen. In der hier von den Klägerinnen angesprochenen Nr. 12 der Entscheidungsbegründung habe die Hohe Behörde zunächst die verschiedenen Aspekte der Frage geprüft und alsdann die Gesamtheit aller für die Lage maßgebenden Gesichtspunkte zusammenfassend in einer „Gesamtwürdigung" betrachtet.

b) Die *Klägerinnen* sind der Ansicht, die Hohe Behörde habe auch verkannt, daß sich die Frage nach der Preisbestimmungsmacht nie auf Grund der Verhältnisse eines bestimmten Jahres beantworten lasse; die Hohe Behörde habe durchweg nur das Jahr 1959 zugrunde gelegt. Die Marktsituation und die wirkliche Wettbewerbslage ließen sich jedoch nur für einen größeren Zeitraum beurteilen. Hätte die Hohe Behörde diese Methode befolgt, so hätte sie festgestellt, daß sich die Wett-

bewerbslage der Kohle im allgemeinen und der Ruhrkohle im besonderen seit Jahren laufend verschlechtere, besonders auf Grund des ständig zunehmenden Heizölverbrauchs in der Bundesrepublik.

Die *Beklagte* entgegnet, das Jahr 1959, auf das in der angefochtenen Entscheidung in der Hauptsache abgestellt werde, habe die bisher stärkste Ungunst der Marktverhältnisse für die Kohle gebracht. Die Berücksichtigung dieses Jahres sei demnach nur günstig für die Klägerinnen. Ferner sei bei Erlaß der Entscheidung das Jahr 1959 das letzte abgeschlossene Jahr gewesen.

Die weitere Entwicklung gehe nicht unbedingt in die von den Klägerinnen vorausgesagte Richtung, denn schon 1960 bahne sich im Ruhrrevier ein gewisses Gleichgewicht zwischen Produktion, Beschäftigung der Bergarbeiter und Absatz an; hierfür zeugten der Rückgang der Förderausfälle durch Feierschichten und die Abnahme der Haldenbestände.

Das Vorbringen der Klägerinnen über den Wettbewerb des Heizöls habe nur sehr relative Bedeutung. Der Anteil des Heizöls am Energieverbrauch sei nämlich in der Bundesrepublik verhältnismäßig geringer als in den übrigen Kohle erzeugenden Ländern der Gemeinschaft.

c) Die *Klägerinnen* führen aus:

— Die Hohe Behörde habe den Begriff der „Preisbestimmungsmacht" offensichtlich verkannt und daher auch nicht die erforderlichen Tatsachenerhebungen angestellt.

— Die Hohe Behörde könne nicht beweisen, daß eine vom Marktgeschehen unabhängige Preisbestimmungsmacht entstehen würde.

— Allein der Umstand, daß die Ruhr-Listenpreise seit Jahren unter den kalkulierten Kosten lägen und fast durchweg die niedrigsten im gemeinsamen Markt seien, beweise, daß sie nicht beliebig, sondern im Wettbewerb der Ruhrkohle mit der Kohle anderer Reviere im ge-

meinsamen Markt und der Kohle aus dritten Ländern festgesetzt würden.

— Die Hohe Behörde behaupte, ein gemeinsamer Verkauf könne die durch Wettbewerbsmaßnahmen bedingten Erlösminderungen ausgleichen und zwischen den für Lieferungen zu Wettbewerbspreisen am günstigsten gelegenen Zechen wählen. Nicht vom Umsatz, sondern von der Kostenlage und der Ertragskraft hänge aber die Fähigkeit ab, Mindererlöse hinzunehmen; auch habe die Verbesserung der Verteilung durch sorgfältige Wahl des Lieferanten nichts mit der Preisbestimmungsmacht zu tun.

Die *Beklagte* bemerkt, diese Frage sei für die Entscheidung des Rechtsstreits zwar unerheblich, sie lege jedoch Wert darauf, einige Widersprüche bei den Klägerinnen festzustellen und einige Angaben richtigzustellen. Insbesondere unterstreicht die Beklagte, daß die Kohlenpreise steigende Tendenz hätten, während die Heizölpreise im Fallen begriffen seien.

Wenn das Kartell nicht in der Lage sei, die Preise zu erhöhen, so bedeute das nicht, daß ihm die Möglichkeit der Preisbestimmung fehle; es beweise lediglich, daß das Kartell seinen Markteinfluß bereits voll ausgeschöpft habe und daß die gegenwärtige Höhe der Preise auf die Existenz und die Macht des Kartells zurückzuführen sei. Jeder Marktmacht, selbst einem Monopol, seien natürliche Grenzen gesetzt.

d) Die *Klägerinnen* führen aus, der Hohen Behörde seien auch im einzelnen Fehler unterlaufen; indem sie Einzeltatsachen unrichtig oder unvollständig festgestellt habe, habe sie sich in Widerspruch zu ihrem Achten Gesamtbericht über die Tätigkeit der Gemeinschaft gesetzt; unter anderen habe sie folgende Tatsachen verkannt:

— den Wettbewerb der belgisch-niederländischen Kohle, insbesondere in Süddeutschland, und den Umstand, daß die Kohlenlieferungen aus dem Ruhrgebiet nach den

Niederlanden seit einiger Zeit zu Preisen erfolgten, die den niederländischen Preisen angeglichen seien;

— den Wettbewerb zwischen der Ruhrkohle und der Kohle der übrigen deutschen Reviere sowie den Umstand, daß die deutschen und ausländischen Reviere kaum merklich auf Preisänderungen reagierten, die vor kurzer Zeit an der Ruhr vorgenommen worden seien;

— den Wert verschiedener Angaben über den Wettbewerb der Kohle aus dritten Ländern;

— die Hohe Behörde stelle selbst fest, daß die Kohle einem ständig wachsenden Wettbewerb des Heizöls ausgesetzt sei; wie lasse sich dieser Umstand mit einer angeblichen Preisbestimmungsmacht vereinbaren? Es sei zwar richtig, daß der Wettbewerb des Heizöls die Kohlenarten und -sorten in unterschiedlicher Weise treffe, doch bestehe zwischen den einzelnen Arten und Sorten eine weitgehende wechselseitige Abhängigkeit, da die einzelnen festen Brennstoffe in sehr hohem Maße gegeneinander austauschbar seien;

— die Hohe Behörde lasse einige Aspekte der Entwicklung des Wettbewerbs zwischen Kohle und Heizöl völlig außer acht.

Der *Streithelfer* wirft der Hohen Behörde Inkonsequenz in ihrem Verhalten vor, da sie aus ihrem Neunten Gesamtbericht und den Ausführungen des Präsidenten der Hohen Behörde vor dem Europäischen Parlament vom 8. Mai 1960 nicht die gebotenen Schlußfolgerungen gezogen habe. Die Hohe Behörde habe ferner die Gutachten der Sachverständigen und Gewerkschaften sowie die sozialen Erfordernisse nicht genügend beachtet.

Zu diesen einzelnen Punkten nimmt die *Beklagte* wie folgt Stellung:

— Die Hohe Behörde gehe davon aus, daß der gemeinsame Markt auf dem normalen Spiel des Wettbewerbs be-

ruhe. Die Frage sei in Wirklichkeit die, ob die Preiseinflüsse der anderen Unternehmen der Gemeinschaft auf die Unternehmen des Ruhrreviers so stark seien, daß diese für ihr Hauptabsatzgebiet die Listenpreise nicht mehr selbständig bestimmten könnten.

— Es bedeute keineswegs einen Widerspruch, einen Wettbewerbseinfluß der Kohle aus dritten Ländern ebenso zu bejahen wie die Möglichkeit der Preisbestimmung.

— Die von den Klägerinnen vertretene Auffassung, daß auch ein geringes Einfuhrkontingent die Höhe der Preise beeinflussen könne, laufe offensichtlich auf die Behauptung hinaus, daß ein marktbeherrschendes Kartell genehmigt werden müsse, wenn 5 bis 10 % Außenseiter seine Stellung erschütterten. Die Hinweise auf den Achten Gesamtbericht „gingen fehl": selbst wenn eine Strukturkrise vorliege, sehe der Vertrag kein „Strukturkrisenkartell" zu ihrer Überwindung vor; die geplante Vereinbarung verfolge auch kein solches Ziel, da sie keinen planmäßigen Abbau der Produktionskapazität vorsehe.

— Wenn man in der Tatsache handelspolitischer Maßnahmen den Beweis für die fehlende Möglichkeit der Preisbestimmung durch die Ruhr erblicken wolle, so sei dies ein Rückfall in die Auffassung, die Hohe Behörde und die Regierungen hätten so lange nicht das Recht zu Eingriffen, als Kartelle die Ziele des Vertrages verwirklichen könnten.

— Die breiten Ausführungen über das Heizöl gingen an der Sache vorbei. Die Hohe Behörde habe in der Begründung zu der angefochtenen Entscheidung ausdrücklich anerkannt, daß ein starker und wachsender Wettbewerb des Heizöls bestehe. Es bestehe im übrigen Einigkeit darüber, daß dieser Wettbewerb die verschiedenen Kohlenarten in unterschiedlicher Weise treffe.

— Die Kokskohle scheine vom Wettbewerb des Heizöls am wenigsten betroffen. Die Preise dieser Kohle stiegen stetig und seien noch im Jahre 1960 erhöht worden. Der allgemeine Förderrückgang habe sich bei der Kokskohle weniger bemerkbar gemacht als bei den übrigen Sorten. Die Ruhrzechen hätten im Jahre 1960 sogar 1 % Kokskohle mehr gefördert als im Jahre 1959. Außerdem hätten die Haldenbestände abgenommen, und die Statistik beweise, daß Hochofen- und Gießereikoks gegen den Wettbewerb des Heizöls so gut wie unempfindlich sei. Auch die behauptete Tendenz der Hüttenwerke, ihren Koks selbst zu erzeugen, sei nicht vorhanden: Der Anteil des auf diese Weise erzeugten Kokses liege seit Jahren bei noch nicht ganz 10 % der Gesamterzeugung in der Bundesrepublik.

— Für „gewisse Anthrazitsorten" sei die Feststellung kennzeichnend, daß die Klägerinnen die Ermächtigung zum Abschluß von Vereinbarungen über den Beschäftigungsausgleich beantragt hätten, in denen dem Umstand Rechnung getragen werde, daß bei den fraglichen Anthrazitkohlen kein Absatzmangel, sondern eine oft nicht zu befriedigende Nachfrage bestehe.

e) Die *Klägerinnen* vertreten die Auffassung, die „Ruhrkohle Verkaufsgesellschaft mit beschränkter Haftung" habe keine „Preisbestimmungsmacht", da sie nicht selbständig die Höhe ihrer Preise für einen wesentlichen Teil ihres Absatzes wählen könne. Jene gewisse Beeinflussung der Preise, die der Zusammenschluß zu einem Gemeinschaftsverkauf seinem Wesen nach mit sich bringe, indem er den Wettbewerb der Mitglieder des Kartells untereinander ausschalte, habe nichts mit der Frage zu tun, ob das Kartell als solches für die von ihm abzusetzenden Erzeugnisse materielle Preisbestimmungsmacht am Markt besitze. Der Einfluß des Gemeinschaftsverkaufs auf die Preise sei weder der Beherrschung des Marktes noch der Ausübung von Preisbestimmungsmacht im Sinne von Artikel 65 § 2 Buchstabe c gleichzusetzen (vgl. Schlußanträge

des Generalanwalts Lagrange in den verbundenen Rechtssachen 36 bis 38/59). Um ein verbotenes Kartell würde es sich im vorliegenden Fall nur dann handeln, wenn der Ruhrkohle Verkaufsgesellschaft kein wesentlicher Wettbewerb auf dem Markt mehr gegenüberstünde.

Die *Beklagte* hebt den Unterschied zwischen der „Festsetzung" und der „Bestimmung" der Preise hervor. Außerdem stellten bestimmte Zahlenwerte schon für sich allein eine Begründung dar und machten lange Kommentare überflüssig; 80 % des Gesamtabsatzes der Klägerinnen gingen in die Bundesrepublik, und 73,1 % des deutschen Steinkohlenverbrauchs würden von den Unternehmen des Ruhrreviers gedeckt. Diese Zahlen begründeten eine Vermutung für das Bestehen der Möglichkeit der selbständigen Preisbestimmung auf dem deutschen Markt. Es sei demnach Sache der Klägerinnen, den Nachweis zu führen, daß ein wirksamer Wettbewerb vorliege.

f) Die *Klägerinnen* behaupten, es sei festzustellen, daß es für einen wesentlichen Teil der betreffenden Erzeugnisse auf dem gemeinsamen Markt keine Kartellierung gebe.

Wie bereits früher dargelegt, könne ein verbotenes Kartell nicht vorliegen, da das qualitative Merkmal fehle. Es sei jedoch angebracht, die Bedeutung des quantitativen Elements gewissermaßen hilfsweise zu untersuchen. Zunächst enthielten die Angaben der Hohen Behörde eine große Anzahl von Unsicherheitsfaktoren, die nur Annäherungswert besäßen, woraus sich insbesondere für die auf den Koks bezüglichen Ziffern Fehlerquellen ergäben. Die Hohe Behörde hätte auch die Vorbehaltsmengen, d. h. die von den Zechen nicht über den Gemeinschaftsverkauf, sondern unmittelbar abgesetzten Mengen außer acht lassen müssen, wie z. B. sämtliche Lieferungen, die zum Verbrauch eines Unternehmens bestimmt seien, von dem die Zeche nur eine Abteilung sei, sowie die Lieferungen an Verbundunternehmen. Diese Mengen unterlägen nicht der Kontrolle durch das Organ des Gemeinschaftsverkaufs, gelangten nicht auf den Markt und beeinträchtigten nicht den Wettbewerb.

Die Hohe Behörde habe sich in ihrer Entscheidung nirgends näher mit der Frage auseinandergesetzt, was sie genau unter einem „wesentlichen Teil" der „betreffenden Erzeugnisse" verstehen wolle und warum nach ihrer Ansicht auf Grund der von ihr verwendeten Zahlen anzunehmen sei, daß im Kartell tatsächlich ein „wesentlicher Teil" der genannten Erzeugnisse im gemeinsamen Markt zusammengefaßt sei.

Die Hohe Behörde erläutere nicht, warum unter den „betreffenden Erzeugnissen" nicht vielmehr das gesamte Angebot an Primärenergie im gemeinsamen Markt verstanden werden müsse.

Zur Frage der Richtigkeit der in der Entscheidungsbegründung enthaltenen Zahlenangaben weist die *Beklagte* darauf hin, daß diese Zahlen ein Werturteil ermöglichen sollen und Größenordnungen angäben. Wie die Klägerinnen selbst einräumten, enthalte jede derartige Berechnung zahlreiche Unsicherheitsfaktoren. Die in der Entscheidung und in den Schriftsätzen enthaltenen Zahlenangaben stammten entweder vom Statistischen Amt der Europäischen Gemeinschaften oder von den amtlichen deutschen Stellen.

Es treffe nicht zu, daß derjenige „Eigenverbrauch", der nicht Zechenselbstverbrauch sei, und die Verbundlieferungen den beteiligten Unternehmen nicht angerechnet werden dürften, weil der Markt und der Wettbewerb davon nicht berührt würden. Das Kartell stelle die „Begriffsbestimmungen, Regeln und Voraussetzungen für den Werkselbstverbrauch" auf und kontrolliere deren Innehaltung. Dieses System gestatte dem Kartell, den Absatz zu kontrollieren und die Preise zu bestimmen.

Es sei zu erwähnen, daß die Lieferungen über das Kartell und die Lieferungen für den Werkselbstverbrauch unter Ausschluß jeden Wettbewerbs stets in wechselseitigem wirtschaftlichem Zusammenhang stünden. Die Preis- und Absatzpolitik des Kartells sei maßgebend für das Interesse der betreffenden Unternehmen an Entnahmen auf dem Wege über den Werkselbstverbrauch. Daher erstrecke sich die Wirkung der Preis-

beschlüsse des Kartells auch auf die gesamten Lieferungen für den Werkselbstverbrauch.

2. *Verletzung des Vertrages*

a) *Verstoß gegen Artikel 65 § 2 Buchstaben a und b*

Die *Klägerinnen* vertreten die Auffassung, die Hohe Behörde habe zwar anerkannt, daß die in Artikel 65 § 2 Buchstabe a genannte Genehmigungsvoraussetzung erfüllt sei, habe jedoch einen unrichtigen Ausgangspunkt für ihre weiteren Untersuchungen gewählt. Niemand könne nämlich die Frage beantworten, ob eine Vereinbarung weitergehende Einschränkungen vorsehe, als ihr Zweck erfordere, ohne klar festzustellen, welche unmittelbaren und zukünftigen nützlichen Zwecke im Sinne von Artikel 65 § 2 Buchstabe a durch ihre Anwendung verwirklicht werden könnten.

Die Unzulänglichkeit der Begründung sei derart, daß sie zugleich eine Verletzung der der Hohen Behörde nach dem Vertrag obliegenden Pflicht zur Erforschung des Sachverhalts von Amts wegen darstelle.

Die einzigen Anhaltspunkte für das, was sich die Hohe Behörde bei ihrer Auslegung von Artikel 65 § 2 Buchstabe b gedacht haben könnte, lägen im Gebrauch der Ausdrücke „beträchtliche Mittel" und „Zentralisierung" (Ziffer 7 Absätze 5 und 6 der angefochtenen Entscheidung). Diese Hinweise ließen allenfalls erkennen, daß die Hohe Behörde in dem gemeinsamen Verkauf eine unerwünschte Machtzusammenballung erblicke.

Ferner lasse der französische Text von Artikel 65 § 2 Buchstabe b deutlich erkennen, daß die Vorschrift das Verhältnis zwischen Kartell und Kartellmitglied, nicht aber das Verhältnis zwischen Kartell und übrigem Markt betreffe. Letzteres werde vielmehr in Artikel 65 § 2 Buchstabe c geregelt. Diese Auslegung werde bestätigt durch die analoge

Vorschrift des Artikels 85 Absatz 3 Buchstabe a des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, welche klar das auch dem Artikel 65 § 2 Buchstabe b angewiesene Ziel zum Ausdruck bringe, nämlich die durch die Kartellvereinbarung den Kartellmitgliedern aufzuerlegenden Einschränkungen auf das Unerläßliche zu begrenzen.

Hilfsweise führen die *Klägerinnen* aus, bei keiner Auslegung von Artikel 65 § 2 Buchstabe b, auch nicht bei Berücksichtigung der Auswirkungen des Kartells auf den Markt, lasse sich im vorliegenden Fall eine Einschränkung feststellen, die nicht durch die nach Artikel 65 § 2 Buchstabe a als legitim anerkannten Zwecke der Vereinbarung gedeckt sei.

Nach Auffassung der *Beklagten* bedarf die Behauptung, sie habe das Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzung nach Artikel 65 § 2 Buchstabe a bejaht, der Klarstellung und Einschränkung.

Zu der angeblichen Verletzung von Artikel 65 § 2 Buchstabe b erklärt die Beklagte:

— Es sei nicht ersichtlich, in welcher Weise eine Vereinbarung über gemeinsamen Einkauf und Verkauf zu einer Verbesserung der Produktion führen könne.

— Die Hohe Behörde habe nicht feststellen können, daß eine einheitliche Absatzorganisation zur Erzielung einer merklichen Verbesserung der Verteilung wesentlich sei. Einer eingehenden Untersuchung dieser Frage hätte es nur dann bedurft, wenn es sich um eine genehmigungsfähige Vereinbarung gehandelt hätte. Da dies jedoch nicht zutreffe, sei auch keine Entscheidung in bezug auf Artikel 65 § 2 Buchstabe b getroffen worden.

— Die Bestimmungen in Buchstabe b beträfen nicht allein das Innenverhältnis der Kartellmitglieder untereinander. Es sei in diesem Zusammenhang auf das Urteil des Gerichtshofes 36, 38 und 40/59 vom 15. Juli 1960 zu verweisen. Dieses Urteil beweise, daß eine Berufung auf Artikel 85 des Vertrages zur Gründung der Euro-

päischen Wirtschaftsgemeinschaft nicht gerechtfertigt sei. Die „weitergehenden Einschränkungen", von denen Artikel 65 § 2 Buchstabe b handele, seien Einschränkungen des Wettbewerbs, welche um so größere Bedeutung hätten, je größer die Anzahl der ihr Marktverhalten koordinierenden Unternehmen sei.

b) *Verstoß gegen Artikel 65 § 2 Buchstabe c*

a) Allgemeines

Die *Klägerinnen* sind der Ansicht, bei der Auslegung von Artikel 65 § 2 Buchstabe c müßten die allgemeinen Ziele des Vertrages richtungweisend sein, er habe den Zweck, eine „übermäßige" Wettbewerbsbeschränkung zu vermeiden, falls ein Kartell entsprechend den Erfordernissen von Artikel 65 § 2 Buchstaben a und b nutzbringend arbeite.

Indem Artikel 65 § 2 Buchstabe c der Hohen Behörde die Möglichkeit eröffne, die Genehmigung einer Kartellvereinbarung, auch wenn diese zu einer merklich verbesserten Produktion oder Verteilung beitragen würde, unter bestimmten Umständen abzulehnen, stelle er eine Ausnahme von der Regel dar, daß „nützliche" Kartelle im Sinne von Buchstaben a und b zuzulassen seien. Nach einem allgemeinen Auslegungsprinzip sei eine Norm, die eine Ausnahme von einer Regel bilde, einschränkend auszulegen (Urteil 7/56 und 3 bis 7/57, RsprGH III d 121).

Die Klägerinnen geben eine Darstellung ihrer Auslegung von Artikel 65 § 2 Buchstabe c und leiten aus dieser Vorschrift vier Voraussetzungen ab. Sie betonen nachdrücklich, daß der Grad des Kartellumfangs (quantitatives Kriterium) eine Rolle erst dann spiele, wenn zuvor bei diesem Kartell „eine bestimmte Intensität der Kartellmacht" (qualitatives Kriterium) festgestellt werden könne. Ein Vergleich mit Artikel 85 Absatz 3 Buchstabe b des EWG-Vertrages sei besonders aufschlußreich, da diese Vorschrift ebenfalls das Ziel habe, eine auf der Zusammenballung wirtschaftlicher Macht und auf der Ausschaltung des Wettbewerbs beruhende Marktbeherrschung zu ver-

meiden. Ein Kartell könne den Markt nur dann entscheidend beeinflussen, wenn der Markt schon durch das Bestehen des Kartells und seiner monopolistischen Macht zur Preisbestimmung von dem „gesetzmäßigen Wirken von Angebot und Nachfrage im wesentlichen unabhängig" sei. Der französische Wortlaut des Vertrages, die amerikanische Antitrust-Rechtsprechung, zahlreiche Autoren und verschiedene parlamentarische Materialien über die Ratifizierung des Vertrages sprächen für eine solche Auslegung.

Die Hohe Behörde behandele aber (Ziffern 9 und 10 der angefochtenen Entscheidung) den „Marktanteil" eines Verkaufskartells nur als quantitatives Merkmal, obwohl sie gelegentlich eine entgegengesetzte Auffassung zu vertreten scheine (Ziffer 11 der angefochtenen Entscheidung und vor allem Entscheidung Nr. 44/59).

Eine solche Auslegung von Artikel 65 § 2 Buchstabe c verstoße gegen den Vertrag.

Die *Beklagte* meint, die Rechtsausführungen der Klägerinnen und des Streithelfers rissen Artikel 65 § 2 Buchstabe c völlig aus dem Zusammenhang des Vertrages und gäben ihm einen veränderten Sinn. Ihnen zufolge stelle er die Voraussetzung auf, daß der gemeinsame Verkauf nicht den Energiemarkt beherrschen dürfe. So ausgelegt, wäre Artikel 65 aber praktisch gegenstandslos, und die Hohe Behörde könnte insbesondere ein Kartell aller Kohleproduzenten der Gemeinschaft genehmigen, was absurd wäre. Mit besonderer Umsicht müsse auch die Berufung auf die allgemeinen Vertragsziele geprüft werden. Aus keiner Bestimmung des Vertrages lasse sich entnehmen, daß Kartelle berechtigt seien, die Ordnungsaufgaben der Gemeinschaft an sich zu ziehen und damit die Zuständigkeit der Hohen Behörde zu verdrängen. Die den Kartellen zukommende Stellung lasse sich nicht aus den Artikeln 2 und 3 des Vertrages, sondern ausschließlich aus Artikel 65 ableiten. Die Regel laute: „Die kartellmäßige Ausschaltung des Wettbewerbs als solche ist rechtswidrig, verboten und nichtig."

Artikel 65 § 2 Buchstabe c sei keine Ausnahme. Die Regel sei das Kartellverbot, die Ausnahme die Kartellerlaubnis.

Gegenstand von Artikel 65 § 2 Buchstabe c sei nicht die abstrakte oder konkrete Gefahr, daß gegen die Ziele des Vertrages verstoßen werde, sondern das Ausmaß der Wettbewerbsbeschränkung als solches. Der nach dem klaren Wortlaut des Vertrages unüberwindliche Widerspruch zum Wettbewerbsprinzip führe zum absoluten Verbot der unter Artikel 65 § 2 Buchstabe c fallenden Kartelle. Eine Ausnahmegenehmigung für eine Kartellvereinbarung dürfe keinesfalls erteilt werden, wenn die Wirkungen dieser Vereinbarung einen „wesentlichen Teil der betreffenden Erzeugnisse" erfassen könnten, denn dadurch werde das Marktgeschehen dem Wettbewerb so weitgehend entzogen, daß die absolute Grenze für kartellmäßige Marktintervention erreicht sei.

Man könne diese Bestimmung zwar als eine solche „quantitativer" Art betrachten, dürfe dabei aber nicht übersehen, daß sie nur das Ausmaß der Wettbewerbsbeschränkung begrenze, die ihrerseits durchaus materielle Bedeutung besitze.

Auch Artikel 85 des EWG-Vertrages spreche im Gegensatz zu Artikel 86 nicht von einer beherrschenden Stellung auf dem Markt, sondern von der Ausschaltung des Wettbewerbs, und stütze somit die These der Hohen Behörde.

b) Die vier Voraussetzungen von Artikel 65 § 2 Buchstabe c

i) Der Begriff der „Preisbestimmungsmacht"

Die *Klägerinnen* legen ihre Auffassung von der „Preisbestimmungsmacht" im Sinne von Artikel 65 § 2 Buchstabe c des Vertrages dar. Um feststellen zu können, daß diese Voraussetzung tatsächlich erfüllt sei, hätte die Hohe Behörde in konkreter Form die tatsächliche Marktsituation berücksichtigen müssen, insbesondere

— die veränderte Stellung der Kohle auf dem Energiemarkt,

— den Wettbewerb nicht nur anderer Unternehmen der Gemeinschaft, sondern auch der Unternehmen dritter Länder und vor allem der Anbieter von Heizöl,

— den Preisdruck, der von den hohen Haldenbeständen und von der Existenz der Substitutionsprodukte ausgehe.

Die Hohe Behörde habe doch in ihrem Achten Gesamtbericht (1960, Seite 29) unter Nummer 34 selbst ausgeführt:

„Die Vielfalt der Energieträger und ihrer Verwendungsmöglichkeiten sowie die zunehmende Austauschbarkeit der Energieformen führen schon von sich aus zur Bildung eines einzigen Marktes für Energie."

Von einer marktbeherrschenden Stellung eines einheitlichen Ruhrkohlenverkaufs könne somit keine Rede sein.

Der *Streithelfer* betont, man müsse sich eine „wirklichkeitsnahe und plausible Vorstellung von Marktmacht" zu eigen machen, wie sie die Industriegewerkschaft Bergbau vertrete, die im Februar 1960 erklärt habe, die Auffassung der Hohen Behörde werde widerlegt „durch die an der Ruhr lagernden Kohlen- und Koksbestände und die seit 1957 bestehenden Absatzschwierigkeiten, denn wer den Markt beherrscht, kann Absatzstockungen auf Kosten anderer Produzenten vermeiden".

Die Hohe Behörde müsse sämtliche für die Stellung auf dem Markt maßgebenden Faktoren berücksichtigen, gleichgültig ob diese Faktoren in den Bereich der Gemeinschaft fielen oder nicht (z. B. die allgemeine Energiepolitik und die sozialen Auswirkungen). Die Gesamtberichte der Hohen Behörde und auch Verlautbarungen einiger ihrer Mitglieder enthielten ähnliche Äußerungen. Die Hohe Behörde neige aber in ihrer Argumentation zu einer überaus formalen Bestimmung dessen, was der Vertrag unter Preisbestimmungsmacht — „pouvoir de déterminer les prix" — verstehe. Diese Begriffsbestimmung sei den Realitäten der Märkte derart entrückt, daß die Hohe Behörde unter Macht — „pouvoir" — im Sinne des Artikels 65 § 2 Buchstabe c „das kontradiktorische Gegenteil von Macht,

nämlich Preisfestsetzung aus einer notorisch schwachen und auf lange Sicht gefährdeten Marktstellung", glaube subsumieren zu können.

Die *Beklagte* entgegnet, das einzige in Artikel 65 § 2 Buchstabe c enthaltene Kriterium sei dasjenige des „wesentlichen Teils", die Klägerinnen beriefen sich dagegen auf Börner, um in Buchstabe c auch das „qualitative" Kriterium einzuführen und ihm einen gewissen Vorrang zuzuerkennen. Die Untersuchung dieses Kriteriums sei unklar, dagegen sei es einfach und praktisch zu prüfen, ob die Vereinbarung einen „wesentlichen Teil" der betreffenden Erzeugnisse erfasse.

Das Zitat aus dem Achten Gesamtbericht (Seite 38) sei unvollständig und beziehe sich in Wirklichkeit auf eine ins Werk zu setzende Energiepolitik. Die Energiepolitik sei Sache der zuständigen staatlichen und überstaatlichen Organe, der Vertrag habe den Kartellen nicht die Aufgabe übertragen, sie zu lenken.

Was die genauer auf den in Betracht zu ziehenden Markt abgestellte Kritik anbelange, so sei daran zu erinnern, daß die Hohe Behörde ihre Untersuchung auf den „gemeinsamen Markt" im Sinne des Vertrages erstreckt habe. Die Streithelferin vergesse, daß der vorliegende Rechtsstreit weder Fragen einer Energiepolitik und ihrer Koordinierung noch Fragen einer Revision des Vertrages betreffe, sondern allein die gerichtliche Nachprüfung der Entscheidung Nr. 16/60 auf der Grundlage des Vertragstextes.

ii) Der Begriff der „Absatzkontrolle"

Die Klägerinnen führen aus, die Hohe Behörde habe den Begriff Absatzkontrolle nicht sehr klar erfaßt. Ein sachliches Indiz für diese Kontrolle sei in dem Einfluß zu erblicken, den das Angebot auf den Markt ausübe. Die Hohe Behörde habe jedoch einerseits das qualitative Element der Marktkontrolle unbeachtet gelassen und andererseits bei der Würdigung des quantitativen Elements verkannt, daß sämtliche Vorbehaltsmengen, deren Umfang von den Bergwerksgesellschaften nach

Gutdünken festgesetzt werde, nicht dem gemeinsamen Verkauf unterlägen.

Die *Beklagte* weist darauf hin, daß die Klägerinnen die Feststellung einer Absatzkontrolle mit den gleichen Argumenten angriffen, die sie bereits zu der Frage der Preisbestimmungsmacht vorgebracht hätten.

Es sei unzutreffend, daß die Hohe Behörde das „qualitative" Element überhaupt nicht beachtet habe (Nr. 13 Absatz 2 der Begründung der angefochtenen Entscheidung). Indem sie sich die Kontrolle eines „wesentlichen Teils" der Kohle und des Kokses auf dem gemeinsamen Markt sicherten, erlangten die Beteiligten die Möglichkeit, nicht nur die Preise, sondern auch die Mengen, Gebiete und Abnehmer zu bestimmen, auf die es nach ihrer Ansicht bei der Abwehr des Eindringens von Wettbewerbern in ihr Hauptabsatzgebiet ankomme.

Die Kartellvereinbarung enthalte, wie bereits ausgeführt sei, eine Definition der Vorbehaltsmengen sowie auch der Regeln und Voraussetzungen, an welche sich die Unternehmen beim Absatz dieser Mengen zu halten hätten.

Die Kontrolle der Verkaufsorganisation erstrecke sich somit durchaus auf den Absatz der gesamten Mengen; die Preis- und Absatzpolitik des Gemeinschaftsverkaufs sei allein maßgebend.

iii) Der Begriff des „wesentlichen Teils" der betreffenden Erzeugnisse

Die *Klägerinnen* verweisen auf den Umstand, daß die Hohe Behörde dort, wo sie sich mit dem Marktanteil der Klägerinnen befasse, Förderzahlen verwende (so z. B. in Nr. 10 a.E. und in Nr. 12 d der angefochtenen Entscheidung). Die Verwendung dieser Zahlen sei unlogisch. Nicht was gefördert werde, sondern der tatsächliche Absatz sei bei der Ermittlung des quantitativen Elements von Artikel 65 § 2 Buchstabe c zugrunde zu legen. Die Hohe Behörde hätte bei der Berechnung der auf dem Markt angebotenen Mengen nicht nur Zechenselbstver-

brauch, Deputate und verschenkte Mengen, Abgaben an Kokereien und zecheneigene Brikettfabriken, Freiverkäufe und Abgaben außerhalb des gemeinsamen Marktes außer Betracht lassen müssen, sondern auch sonstige Vorbehaltsmengen, nämlich Lieferungen an Verbundunternehmen oder an andere Betriebsabteilungen des gleichen Unternehmens. Von diesen Warenbewegungen werde der Markt nicht berührt, da die Verbundunternehmen die empfangenen Mengen für ihren eigenen Verbrauch verwenden müßten.

Übrigens sei unter den „betreffenden Erzeugnissen" das gesamte Angebot an Primärenergie auf dem gemeinsamen Markt zu verstehen. Es werde in diesem Zusammenhang wie auch zu den Zahlenangaben auf die Ausführungen über die unzureichende Begründung verwiesen.

Nach Auffassung der *Beklagten* legen die Klägerinnen die Bestimmung des Buchstaben c in einer mit deren tatsächlichem Wortlaut unvereinbaren Weise aus, denn diese Auslegung

— entziehe dem Ausdruck „wesentlicher Teil" jede Bedeutung;

— beziehe die Worte „der betreffenden Erzeugnisse auf dem gemeinsamen Markt" in unzulässiger Weise auf einen angeblichen Energiemarkt, obwohl sie nur den Kohle- und Stahlmarkt betreffen könnten;

— ersetze die in Buchstabe c enthaltenen Kriterien durch das der „Marktbeherrschung", das den Verfassern des Vertrages, wie Artikel 66 § 7 zeige, zwar wohlbekannt sei, das sie jedoch hier bewußt nicht gebraucht hätten;

— mache den ersten Teil der Bestimmungen unter Buchstabe c in Anbetracht des Wortlauts des zweiten Teils überflüssig;

— laufe auf die Behauptung hinaus, es gebe keinen gemeinsamen Markt für Kohle mehr.

iiii) Der Begriff des „gemeinsamen Marktes"

Die *Klägerinnen* vertreten den Standpunkt, eine auf den Kohlenmarkt der Bundesrepublik beschränkte Untersuchung (Ziffer 12 Buchstaben a und c der angefochtenen Entscheidung) entspreche nicht Artikel 65 § 2 Buchstabe c. Artikel 65 des Vertrages stelle im Gegensatz zu Artikel 66 auf den gemeinsamen Markt als Ganzes ab.

Die *Beklagte* entgegnet, der Markt, d. h. der Bereich tatsächlichen Wettbewerbs, sei in Übereinstimmung mit den Faktoren des Wettbewerbs, nämlich unter Berücksichtigung der konkurrierenden Produkte und der geographischen Ausdehnung des Gebiets, in dem der Wettbewerb bestehe, abzugrenzen. Die Hohe Behörde gehe nicht davon aus, daß die politischen Grenzen eines Mitgliedstaates notwendigerweise auch die Grenzen des betreffenden Wettbewerbsmarktes bilden müßten.

c) Offensichtliche Verkennung des Vertrages

Die *Klägerinnen* behaupten, von allen einzelnen rechtlichen Fehlern in der angefochtenen Entscheidung abgesehen, sei die Hohe Behörde dadurch, daß sie die Wettbewerbslage nur punktuell gegenüber jeweils einem einzelnen Konkurrenzprodukt erörtert habe, ohne den von allen Erzeugnissen zusammen ausgeübten Wettbewerbsdruck zu berücksichtigen, zu einer „Gesamtwürdigung" der Lage von solcher Fehlerhaftigkeit gelangt, daß darin eine offensichtliche Verkennung der Bestimmungen des Vertrages zu erblicken sei.

Der Streithelfer weist auf die Unrichtigkeit der von der Hohen Behörde gegebenen Beschreibung des Kohlenmarktes hin; dieser Markt finde in einem System der Teilintegration statt, daher dürften an ihn nicht die gleichen tatsächlichen und rechtlichen Maßstäbe angelegt werden, die bei der Untersuchung eines allumfassenden Marktes wie des amerikanischen angebracht seien. Demzufolge entspreche die Preisbestimmungsmacht auf dem amerikanischen Markt in keiner Weise der Preisbestimmungsmacht im Sinne von Artikel 65 EGKS-Vertrag

Die *Beklagte* entgegnet, bei der Beurteilung nach Artikel 65 § 2 handele es sich um eine Gesamtwürdigung im Sinne des Artikels 33 Absatz 1 Satz 2 des Vertrages. Deshalb versuchten die Klägerinnen beständig, eine offensichtliche Verkennung zu konstruieren, die sie z. B. als „mangelnde Logik" bezeichneten. Sie griffen Tatsachen als unrichtig an und behaupteten, nicht erwähnte Tatsachen hätten ebenfalls berücksichtigt werden müssen, es gelinge ihnen jedoch nicht zu beweisen, daß die Gesamtwürdigung dann anders ausgefallen wäre.

In dem Streithilfeantrag finde sich im übrigen zu der Rüge einer offensichtlichen Verkennung des Vertrages keine stichhaltige Begründung und vor allem kein Anhaltspunkt dafür, welchen Markt die Hohe Behörde ihrer Beurteilung hätte zugrunde legen sollen.

d) Außergewöhnliche Umstände

Nach Auffassung des *Streithelfers* hat die Hohe Behörde bei der Anwendung von Artikel 65 einen allgemeingültigen Rechtssatz außer acht gelassen: die Pflicht jedes Verwaltungsorgans, bei der Rechtsanwendung außergewöhnliche Umstände zu berücksichtigen. Dieser Rechtssatz gelte in dieser oder jener Form in allen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und habe in der Rechtsprechung des Conseil d'Etat und im französischen Verwaltungsrecht eine besonders klare Ausprägung erfahren.

Die Hohe Behörde habe diesem Rechtssatz im vorliegenden Fall bei der Ausübung ihrer Zuständigkeiten und ihrer Ermessensbefugnis nicht Rechnung getragen. Dabei sei er ihr keineswegs fremd, denn sie habe ihn bereits in zwei Fällen zur Anwendung gebracht, nämlich bei der Sanierung des belgischen Kohlenbergbaus und bei der Regelung des Falles der ATIC.

Die *Beklagte* erwidert, es sei zweifelhaft, ob „außergewöhnliche" Umstände vorlägen. Es bedürfe einer genauen Bestimmung des „Tatbestands und der Rechtsfolgen" des geltend gemachten Rechtssatzes. Der Streithelfer erwarte anscheinend,

daß die Verwaltung eine Entscheidung entgegen dem Gesetzeswortlaut treffe, d. h. Kartelle unter Verletzung des Vertrages genehmige. Nach den französischen Autoren könne der Rechtssatz aber normalerweise nur in Form von Notstandsmaßnahmen von kurzer Dauer Anwendung finden. Im übrigen gingen die angeführten Vergleiche fehl.

3. *Ermessensmißbrauch*

Die Klägerinnen machen diesen Klagegrund zwar in ihrer Klageschrift geltend, verzichten in der Erwiderung jedoch ausdrücklich darauf, ihn weiterzuverfolgen.

IV — Verfahren

Der schriftliche Teil des Hauptverfahrens und des Streithilfeverfahrens ist normal verlaufen. Nach Eingang der Klageschrift hat jedoch zwischen dem Kanzler und den Klägerinnen ein Schriftwechsel über die in der Klageschrift angebotenen Beweise stattgefunden. Ferner hat der Präsident des Gerichtshofes auf Antrag der Parteien die Frist zur Einreichung einiger Schriftsätze verlängert.

Am 19. Oktober 1961 hat der Gerichtshof beschlossen, den Hauptparteien eine Reihe von Fragen zu stellen, die von diesen in der mündlichen Verhandlung beantwortet wurden.

Auf Antrag der Parteien hat der Präsident des Gerichtshofes durch Verfügung vom 26. Oktober 1961 die ursprünglich für den 7. November 1961 vorgesehene Eröffnung des mündlichen Verfahrens auf einen später festzusetzenden Zeitpunkt vertagt. Der Präsident des Gerichtshofes hat dann den Termin für die Eröffnung des mündlichen Verfahrens auf den 1. Februar 1962 bestimmt.

Der Generalanwalt K. Roemer hat am 2. März 1962 beantragt, die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Zur Zulässigkeit

Gegen die Zulässigkeit der Klage 13/60 sind keine Einwendungen erhoben worden. Sie ist auch von Amts wegen nicht zu beanstanden.

Die Entscheidung Nr. 16/60, deren Aufhebung beantragt wird, ist eine individuelle Entscheidung. Da sie auf einen Antrag der Klägerinnen ergangen ist, sind diese von ihr betroffen.

Der Beitritt des Landes Nordrhein-Westfalen als Streithelfer ist durch Beschluß des Gerichtshofes vom 3. Mai 1961 zugelassen worden. Er entspricht den Anforderungen von Artikel 34 der Satzung des Gerichtshofes.

Nach alledem sind die Klage 13/60 und der Beitritt als Streithelfer, zu dem sie Anlaß gegeben hat, zulässig.

Zur Begründetheit

1. *DIE GELTEND GEMACHTEN ANGRIFFSMITTEL*

Die Klägerinnen haben die Aufhebung der Entscheidung Nr. 16/60 wegen unzulänglicher Begründung, unrichtiger Tatsachenfeststellungen, unrichtiger Auslegung und Anwendung des Vertrages und Ermessensmißbrauchs beantragt.

In der Erwiderung haben sie erklärt, die „Rüge des Ermessensmißbrauchs [brauche] ... nicht aufrechterhalten zu werden". Sie ist deshalb im vorliegenden Urteil nicht zu erörtern.

Das erste Angriffsmittel fällt unter den Begriff der „Verletzung wesentlicher Formvorschriften", die beiden übrigen unter den der „Verletzung des Vertrages oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm". Sie sollen nachste-

hend getrennt voneinander unter diesen beiden Gesichtspunkten, jedoch in umgekehrter Reihenfolge, behandelt werden.

2. *DIE STELLUNG DER HOHEN BEHÖRDE UND DES GERICHTSHOFES IM HINBLICK AUF ARTIKEL 65 DES VERTRAGES*

Artikel 65 § 2 bestimmt, daß die Hohe Behörde gewisse Vereinbarungen genehmigen kann, wenn sie feststellt, daß die vom Vertrag aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind.

Diese Ausdrucksweise schränkt den Gegenstand der vorliegenden Klage erheblich ein. Diese betrifft im wesentlichen die Frage, ob die Gründe, die die Hohe Behörde zu der Feststellung veranlaßt haben, die von den Klägerinnen am 20. Mai 1960 beantragte Genehmigung einer gemeinschaftlichen Verkaufsorganisation könne nicht erteilt werden, nach dem Vertrag stichhaltig sind.

Diese Gründe sind in der Begründung der Entscheidung Nr. 16/60 vom 22. Juni 1960 dargelegt.

3. *ZUM VORWURF DER VERLETZUNG DES VERTRAGES*

Im Rahmen des Klagegrundes der Verletzung des Vertrages erheben die Klägerinnen zwei Rügen: unrichtige Auslegung und Anwendung des Vertrages sowie unrichtige Tatsachenfeststellungen; sie verstärken die erste Rüge noch dadurch, daß sie eine offensichtliche Verkennung der Vertragsvorschriften behaupten.

A - *Unrichtige Auslegung und Anwendung des Vertrages*

Die Klägerinnen werfen der Hohen Behörde vor, sie habe

a) den Begriff der „Möglichkeit, die Preise zu bestimmen",

b) den Begriff der „Absatzkontrolle",

c) den Begriff des „wesentlichen Teils der betreffenden Erzeugnisse auf dem gemeinsamen Markt"

„rechtsfehlerhaft ausgelegt und angewendet".

a) *Der Begriff der „Möglichkeit, die Preise zu bestimmen"*

Die Klägerinnen wie der Streithelfer behaupten, unter den örtlichen und zeitlichen Umständen, unter denen die dem Gerichtshof vorgelegte Frage sich stelle, bestehe ein tiefgehender Unterschied zwischen der Macht, die Preise festzusetzen, und der, sie zu bestimmen. Diese Behauptung wird vor allem in der Klage in folgender Form vorgetragen:

> „Wer nur die Ergebnisse formuliert, die sich aus der Einwirkung der Marktdaten auf die Preishöhe ergeben, setzt zwar die Preise fest, kann sie aber nicht bestimmen (determinieren). Was c) des § 2 verbietet, ist nicht jene förmliche Preisfestsetzung, sondern allein eine effektive Machtstellung, die unabhängig von den Marktdaten eine Preisdeterminierung zuläßt."

Den Klägerinnen zufolge hat eine gemeinschaftliche Verkaufsorganisation wie die hier in Frage stehende zwar die Macht, die Preise festzusetzen, nicht aber die Möglichkeit, sie zu bestimmen, wenn sie genötigt ist, ihre Preispolitik nach den Preisen der Konkurrenzerzeugnisse auszurichten, d. h. im konkreten Fall im wesentlichen nach denen der Importkohle aus dritten Ländern und des Heizöls. Die Hohe Behörde vertritt dagegen die Auffassung, daß die gemeinschaftliche Verkaufsorganisation den Beteiligten die Möglichkeit der Preisbestimmung gebe.

Diese Meinungsverschiedenheit bildet den Kern des vorliegenden Rechtsstreits. Um das gegensätzliche Vorbringen der Parteien vergleichend würdigen zu können, ist es erforderlich, die subtile Unterscheidung zwischen „Preisfestsetzungsmacht" und „Preisbestimmungsmacht" zu vertiefen, in der die Klägerinnen ihr wichtigstes Argument erblicken.

Die Tragweite dieser Unterscheidung wird weder im Vertrag noch in den im Zusammenhang mit seiner Ratifizierung veröffentlichten Materialien klargestellt. Aus dem Sinn der Wörter „fixer" (festsetzen) und „déterminer" (bestimmen) ergeben sich keine Anhaltspunkte, die entscheidend für eine solche Unterscheidung sprechen würden.

Während jedoch Artikel 65 § 1 alle Vereinbarungen verbietet, die darauf abzielen, die Preise *festzusetzen oder zu bestimmen* (à fixer ou à déterminer les prix), stellt Artikel 65 § 2 klar, daß die Hohe Behörde - unter bestimmten Voraussetzungen - gewisse Vereinbarungen genehmigen kann, es sei denn, daß sie geeignet wären, den Unternehmen die Möglichkeit zu geben, die Preise zu *bestimmen* (déterminer). Diese unterschiedliche Fassung der §§ 1 und 2 bedarf einer Erklärung. Die von den Klägerinnen getroffene Unterscheidung ist geeignet, sie zu geben.

Zwar kann die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits naturgemäß nicht dem EWG-Vertrag entnommen werden, dieser stützt jedoch die These der Klägerinnen mittelbar insoweit, als er in seinem Artikel 85 (3), der sich mit einer ganz ähnlichen Materie wie Artikel 65 des EGKS-Vertrages befaßt, als Voraussetzung für die Genehmigungsfähigkeit von Kartellen nicht das Fehlen einer Preisbestimmungsmacht aufstellt, sondern verlangt, daß durch das Kartell den Unternehmen nicht „Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten".

Nimmt man an, daß den Artikeln 65 EGKS-Vertrag und 85 EWG-Vertrag die gleichen Vorstellungen zugrunde liegen, so kommt man zu der Folgerung, daß die Preisbestimmungsmacht mehr oder weniger gleichbedeutend mit der Macht ist, über welche die Unternehmen verfügen würden, wenn jeglicher Wettbewerb ausgeschaltet wäre; dies ist auch offensichtlich die These der Klägerinnen.

Diese Auslegung des Ausdrucks „Möglichkeit, die Preise zu bestimmen", wird auch durch Artikel 2 des Vertrages gestützt, welcher der Gemeinschaft die Verpflichtung auferlegt, „in fortschreitender Entwicklung die Voraussetzungen zu schaffen, die *von sich aus* die rationellste Verteilung der Erzeugung auf dem höchsten Leistungsstande sichern". Noch mehr spricht für sie Artikel 5, der der Gemeinschaft die Aufgabe stellt, für „Schaffung, Aufrechterhaltung und Beachtung normaler Wettbewerbsbedingungen" zu sorgen.

Im Lichte dieser Feststellungen erscheint die von den Klägerinnen vertretene grundsätzliche Unterscheidung zwischen „Preisfestsetzungsmacht" und „Preisbestimmungsmacht" berechtigt.

Die Preisfestsetzungsmacht stellt für den, der über sie verfügt, eine objektive Gegebenheit dar, die sich aus einer leicht feststellbaren organisatorischen Struktur ergibt. Die Preisbestimmungsmacht besteht dagegen in der Fähigkeit, die Preise in einer Höhe festzusetzen, die sich merklich von der Höhe unterscheidet, auf der sie sich eingependelt hätten, wenn sie ausschließlich vom Wettbewerb bestimmt worden wären.

Eine Preisbestimmungsmacht kann hiernach nur angenommen werden, wenn festgestellt wird, daß die tatsächlichen Preise anders sind oder sein können, als sie wären, wenn keine Preisfestsetzungsmacht bestanden hätte. Diese Feststellung erfordert einen Vergleich zwischen der Wirklichkeit und einer hypothetischen Entwicklung; ein so schwieriger Vergleich muß notwendigerweise dem Ermessen weiten Raum lassen.

Die Hohe Behörde hat bei der Würdigung des Antrags der Klägerinnen vom 20. Mai 1960 einen solchen Vergleich angestellt und in der Begründung der Entscheidung Nr. 16/60 die Gründe dargelegt, aus denen sie zu der Feststellung gelangt ist, daß die sich aus der Existenz der gemeinschaftlichen Verkaufsorganisation, um die der vorliegende Rechtsstreit geht, ergebende Preisfestsetzungsmacht einer Preisbestimmungsmacht gleichkommen würde.

Es ist zu untersuchen, ob diese Gründe im Hinblick auf den Vertrag stichhaltig sind.

Unstreitig gibt die gemeinschaftliche Verkaufsorganisation den sie leitenden Organen die Möglichkeit, dadurch einen begrenzten Einfluß auf die Preise auszuüben und die Gefahr eines Vernichtungswettbewerbs zu beseitigen (Antrag vom 20. Mai

1960, Seite 25), daß sie den ihr angeschlossenen Unternehmen — mit gewissen Einschränkungen — einheitliche Listenpreise vorschreiben.

Dies wird in der Klageschrift (Nr. 39) noch genauer ausgeführt, die hervorhebt, es gehöre

> „zu einem gemeinsamen Verkauf der Natur der Sache nach, daß an die Stelle der Zahl der Kartellmitglieder der gemeinsame Verkauf . . . tritt und damit der Wettbewerb der Kartellmitglieder untereinander entfällt".

In der Erwiderung wird dasselbe noch einmal bekräftigt (Nr. 86):

> „Gewiß ist es richtig, daß infolge der Vereinigung zu einem Gemeinschaftsverkauf . . . der Preiswettbewerb der Kartellmitglieder *untereinander* wegfällt"

(das Wort „untereinander" ist im Text unterstrichen).

Diese Ausschaltung des Wettbewerbs zwischen den Kartellmitgliedern stellt die Innenwirkung des Kartells dar.

Durch die Ausschaltung des Wettbewerbs der Kartellmitglieder untereinander werden die Preise innerhalb des Kartells nicht nur vor einem „Vernichtungswettbewerb" bewahrt, sondern auch von dem Konkurrenzdruck befreit, den die Produzenten mit den niedrigsten Erzeugungskosten auf diejenigen Erzeuger ausgeübt hätten, die aus irgendwelchen Gründen höhere Produktionskosten haben.

In diesem Punkt hält der Gerichtshof die Ansicht der Hohen Behörde für richtig, daß

> „schon die eigenen Erklärungen der Antragstellerinnen und Klägerinnen beweisen, daß die Vereinbarung [eines gemeinsamen Verkaufs] ihnen die Möglichkeit eröffnen soll, in ihrem Hauptabsatz-

gebiet Listenpreise festzusetzen oder aufrechtzuerhalten, die anders sind, als sie ohne die Kartellvereinbarung wären, . . . und die den beteiligten Unternehmen Preisschutz gewähren, damit diese ungehindert Anpassungsmaßnahmen durchführen können" (Klagebeantwortung Nr. 19).

In welchem Ausmaß diese Möglichkeit gegeben ist, hängt selbstverständlich von dem Wettbewerb der außenstehenden Konkurrenten ab, der weiter unten erörtert werden soll. Sie bringt aber, vorbehaltlich einer Würdigung der Wirkungen dieses Wettbewerbs, eine gewisse Preisbestimmungsmacht mit sich.

Diese Macht wird in dem Maße wirksam, in welchem sie den Wettbewerbsdruck beseitigt, der zur Senkung der Listenpreise geführt hätte, also insoweit, als das Verfahren des gemeinschaftlichen Verkaufs es gestattet, die Wirkungen der Angebote derjenigen Mitglieder der gemeinschaftlichen Verkaufsorganisation zu neutralisieren, die die niedrigsten Produktionskosten haben.

Unbeschadet der Schlußfolgerungen, zu denen die weiter unten anzustellende Untersuchung der Auswirkungen der vorerwähnten äußeren Wettbewerbseinflüsse führen wird, kann nicht geleugnet werden, daß die Innenwirkung der gemeinschaftlichen Verkaufsorganisation eine gewisse Preisbestimmungsmacht mit sich bringt, deren Umfang naturgemäß von der Produktionsmenge abhängt, die den Entscheidungen der gemeinschaftlichen Verkaufsorganisation unterworfen werden soll.

Um sich eine Vorstellung von dieser Menge zu verschaffen, genügt es zu bemerken — ohne daß es hier darauf ankäme, zwischen Förder- und Absatzmengen zu unterscheiden (was unten in Abschnitt c geschehen wird) —, daß das Ruhrrevier im Jahre 1960 115 441 000 Tonnen Steinkohle erzeugt hat (Statistisches Bulletin der Hohen Behörde, 9. Jahrgang, Nr. 4, Okt./Dez. 1961, Tabelle C, Seite 4 und 5).

Diese Produktion stammte fast gänzlich von den 38 in der gemeinschaftlichen Verkaufsorganisation zusammengeschlos-

senen Bergwerksgesellschaften. Die angeführten Zahlen kennzeichnen den Umfang des inneren Wettbewerbs, der durch die gemeinschaftliche Verkaufsorganisation im Ruhrrevier ausgeschaltet werden würde.

Die vorstehenden Überlegungen genügen in ihrer Gesamtheit, um darzutun, daß die Hohe Behörde mit Recht festgestellt hat, die gemeinschaftliche Verkaufsorganisation wäre innerhalb gewisser Grenzen zur Bestimmung der Preise dadurch in der Lage, daß sie — mit bestimmten Einschränkungen — die von den ihr angeschlossenen Unternehmen anzuwendenden Preislisten vorschreiben würde.

Diese Preisbestimmungsmacht würde aber rein potentiell bleiben, wenn die Konkurrenz der Kohle aus anderen Revieren der Gemeinschaft, der Kohle aus dritten Ländern und des Heizöls die gemeinschaftliche Verkaufsorganisation nötigte, ihre Listenpreise noch unter dem niedrigsten Niveau festzusetzen, das der gegenseitige Wettbewerb der Unternehmen des Ruhrreviers, wäre er nicht durch die gemeinschaftliche Verkaufsorganisation ausgeschaltet, erzwungen hätte.

Somit müssen auch die Auswirkungen dieser äußeren Wettbewerbseinflüsse untersucht werden. Die Hohe Behörde hat dies in den Abschnitten Nr. 12 b, c und d der Entscheidung Nr. 16/60 getan.

In der Begründung zur Entscheidung Nr. 16/60 legt die Hohe Behörde unter Nr. 12 b die Erwägungen dar, auf Grund deren sie zu der Feststellung gelangt ist, daß die Preisbestimmungsmacht der gemeinschaftlichen Verkaufsorganisation nicht durch den Wettbewerb anderer Unternehmen der Gemeinschaft ausgeschlossen werde.

Diese Schlußfolgerung wird durch die Struktur des Ruhrreviers selbst gerechtfertigt. Jedes Unternehmen, das eine Ware von hohem Gewicht erzeugt, hat nämlich grundsätzlich und vorbehaltlich des Wettbewerbs von Waren, deren Gewicht oder deren Produktionskosten geringer sind, innerhalb eines

geographisch abgrenzbaren Schutzbezirks die Macht, seine Preise zu bestimmen.

Im Ruhrgebiet gibt die enge Nachbarschaft von Brennstofferzeugern und -verbrauchern jenen einen beachtlichen Schutz gegen viele andere Produzenten der Gemeinschaft. Die von der Hohen Behörde vorgebrachte Tatsache, wonach

> „nicht ersichtlich [ist], daß die Unternehmen des Ruhrreviers bisher in der Bestimmung ihres Preisniveaus den Preisbewegungen anderer Unternehmen der Gemeinschaft gefolgt sind. Vielmehr ist umgekehrt festzustellen, daß die Preise für Ruhrkohle einen mehr oder weniger starken Einfluß auf die Preisgestaltung der benachbarten Reviere der Gemeinschaft ausüben",

begründet eine Vermutung für das Bestehen einer Preisbestimmungsmacht.

Das Vorbringen der Klägerinnen, daß die Listenpreise der Ruhr nur deswegen nicht herabgesetzt und den Preisen der Konkurrenzprodukte angeglichen worden seien, weil sie

> „fast durchweg die niedrigsten Listenpreise im gemeinsamen Markt"

seien (Klage Nr. 35), läßt, wenn es richtig ist, ganz unabhängig von der Ursache dieser Situation vermuten, daß die Erzeugnisse der Ruhr nicht unmittelbar durch den Wettbewerb der übrigen Reviere der Gemeinschaft bedroht sind.

Diese Schlußfolgerung wird noch durch die Höhe des Absatzes der Ruhr in ihrem Hauptabsatzgebiet bekräftigt, der sich einschließlich des Selbstverbrauchs auf 88,4 Millionen Tonnen Kohleneinheiten im Jahre 1959 belief und somit bei einem Steinkohlenverbrauch von 120,9 Millionen Tonnen in der Bundesrepublik Deutschland alles in allem 73,1% ausmachte.

Die unstreitige Tatsache, daß die Unternehmen des Ruhrreviers von der Möglichkeit der Angleichung an die Preise anderer Unternehmen der Gemeinschaft nur in einem verschwindend geringen Umfang Gebrauch gemacht haben, bekräftigt die vorstehenden Feststellungen von der tatsächlichen Seite her.

In der Begründung zur Entscheidung Nr. 16/60 führt die Hohe Behörde unter 12 c die Erwägungen auf, aus denen sie zu der Feststellung gelangt ist, daß die Konkurrenz der Kohle aus dritten Ländern, so beachtlich sie sein mag, gleichfalls kein unüberwindliches Hindernis sei und für die Preispolitik der gemeinschaftlichen Verkaufsorganisation der Ruhrzechen-Gesellschaften eine gewisse Bewegungsfreiheit nicht ausschließen würde.

Zwischen den Parteien bestehen zwar Meinungsverschiedenheiten darüber, wie hoch die Einfuhrmengen aus dritten Ländern in das Hauptabsatzgebiet der Klägerinnen, die Bundesrepublik Deutschland, gegenüber den von den Klägerinnen erzeugten Steinkohlenmengen zu veranschlagen seien — der Hohen Behörde nach mit 6,3%, den Klägerinnen zufolge dagegen mit mehr als 15% — sowie auch über die Grundlagen, von denen auszugehen ist, um dieser Berechnung ihren vollen Wert zu geben. Auf keine dieser Zahlen läßt sich jedoch die Behauptung stützen, daß die Kohleneinfuhren aus dritten Ländern den Absatz an Ruhrkohle in deren Hauptabsatzgebieten unrettbar beeinträchtigen müßten.

Diese Situation ist sowohl durch den Schutz zu erklären, den die Mehrheit dieser Gebiete im Vergleich zu den wichtigsten Herkunftsgebieten der Kohle aus dritten Ländern durch ihre geographische Lage genießt, wie durch den Zoll, den die Bundesregierung auf Einfuhrkohle aus dritten Ländern erhebt. Mit Recht bemerkt die Hohe Behörde, soweit Produzenten dritter Länder systematisch eine Preispolitik treiben sollten, die der Markt- und Kostenlage nicht Rechnung trüge, wäre diesen Gefahren mit handelspolitischen Maßnahmen zu begegnen.

Selbst vor der Einführung eines Zolls auf Kohle aus dritten Ländern durch die Bundesrepublik Deutschland waren die Verkaufspreise der Ruhrkohle nicht direkt durch die Preise der vergleichbaren Importkohle bestimmt worden. Diese Tatsache zeigt, daß die in Frage stehende gemeinschaftliche Verkaufsorganisation in der Angleichung ihrer Preise an diejenigen

der Drittländererzeugnisse ein Mittel besitzen würde, um ihre Stellung zu verteidigen, ohne ihre Preislisten für das ganze Absatzgebiet ändern zu müssen.

Der Ausgleich der durch Preisangleichungen und andere Wettbewerbsmaßnahmen entstandenen Erlösminderungen innerhalb einer mächtigen gemeinschaftlichen Verkaufsorganisation erweitert die sich aus solchen Maßnahmen ergebenden Möglichkeiten der Wettbewerbslenkung, denn er erlaubt es, in jedem Fall derjenigen Zeche die Lieferung zu übertragen, deren Lage unter dem Gesichtspunkt der Sorten und Frachtkosten am günstigsten ist.

Nach alledem konnte die Hohe Behörde mit Recht feststellen, daß die Vereinbarung über einen gemeinschaftlichen Verkauf den Beteiligten so große Möglichkeiten der Wettbewerbslenkung geben würde, daß auch der Wettbewerb der Erzeuger aus dritten Ländern die Preisbestimmungsmacht der gemeinschaftlichen Verkaufsorganisation in ihren Hauptabsatzgebieten nicht ausschließen könnte (vgl. Entscheidung Nr. 16/60, *Amtsblatt* Nr. 47, S. 1024/60, 1. Spalte, letzter Absatz).

In der Begründung zur Entscheidung Nr. 16/60 legt die Hohe Behörde unter 12 d dar, aus welchen Gründen sie zu der Feststellung gelangt ist, auch der Wettbewerb des Heizöls, der allerdings scharf und noch im Zunehmen sei, würde die gemeinschaftliche Verkaufsorganisation nicht der Möglichkeit berauben, ihre Listenpreise innerhalb bestimmter Grenzen frei zu wählen.

Es ist nicht zweifelhaft, daß der Wettbewerb des Heizöls die einzelnen Kohlenarten und -sorten verschieden stark berührt und daß die am wenigsten betroffenen gerade diejenigen sind, die den größten Teil der Erzeugung der Klägerinnen ausmachen. Auch ist, soweit die Kohle zum Zwecke der Verbrennung geliefert wird, die Stellung des Heizöls gegenüber der Kohle je nach dem Verwendungszweck verschieden stark. Die jeweilige Grenze zwischen den Einflußgebieten von Heizöl und Kohle verschiebt sich nach Maßgabe des Verhältnisses, in dem die Preise dieser beiden Brennstoffe zueinander stehen.

Infolgedessen gibt es in bezug auf den Wettbewerb des Heizöls eine Preiszone, innerhalb welcher das gemeinschaftliche Verkaufsorgan seine Absatzpolitik und in gewissen Grenzen auch seine Listenpreise zwar nicht beliebig, aber doch mit einem gewissen Maß an Freiheit wählen kann.

Die sich hieraus ergebende Preisbestimmungsmacht wird noch dadurch verstärkt und erweitert, daß im Hauptabsatzgebiet der Beteiligten eine Heizölsteuer eingeführt worden ist.

Die Folgerungen, zu welchen diese Feststellungen Anlaß geben, werden in tatsächlicher Hinsicht bestätigt durch die Unterschiede in den Veränderungen der Listenpreise für die einzelnen Arten und Sorten, je nachdem diese mehr oder weniger mit dem Heizöl im Wettbewerb stehen.

Die vorstehenden Erwägungen führen zu der Erkenntnis, daß die in Frage stehende gemeinschaftliche Verkaufsorganisation über eine gewisse Preisbestimmungsmacht verfügen würde.

Diese Schlußfolgerung steht in Gegensatz zu derjenigen der Klägerinnen, die behaupten:

> „Wer nur die Ergebnisse formuliert, die sich aus der Einwirkung der Marktdaten auf die Preishöhe ergeben, setzt zwar die Preise fest, kann sie aber nicht bestimmen (determinieren)." (Klage Nr. 26)
> „Wird . . . ein erheblicher Teil der Erzeugnisse auf dem Markt durch eine Kartellvereinbarung reguliert, während das Kartell jedoch gezwungen ist, seine Preispolitik nach Konkurrenzerzeugnissen auszurichten, so kann von einer Marktkontrolle durch das Kartell keine Rede sein." (Klage Nr. 22)

und

> „Die Faktoren des Marktes nun können von einem Kartell . . . nur dann entscheidend beeinflußt werden, wenn es von dem gesetzmäßigen Wirken von Angebot und Nachfrage im wesentlichen unabhängig ist. Eine solche Stellung am Markt bedeutet Marktbeherrschung." (Klage Nr. 24)

Aus diesen Zitaten ergibt sich, daß die gemeinschaftliche Verkaufsorganisation in den Augen der Klägerinnen zwar die Macht zur Festsetzung, nicht aber zur Bestimmung der Preise

gewähren würde, da sie in Ermangelung einer Beherrschung des Marktes die Preise nicht in einer Höhe festsetzen könnte, die fühlbar von der sich durch das Gesetz von Angebot und Nachfrage ergebenden Höhe abweichen würde. Der gemeinsamen Verkaufsorganisation würde hiernach bei der „Festsetzung" der Listenpreise nichts anderes übrigbleiben, als den Marktpreis festzustellen, der seinerseits durch das Gesetz von Angebot und Nachfrage und im Rahmen dieses Gesetzes insbesondere durch die Preise „bestimmt" wäre, zu denen die Erzeugnisse der übrigen Reviere der Gemeinschaft, die Kohlen aus dritten Ländern und das Heizöl angeboten werden.

Diese Auffassung erinnert zwangsläufig an jene von der liberalen Wirtschaftswissenschaft beschriebenen atomistischen Märkte, auf denen jeder Marktteilnehmer sich einem Marktpreis gegenübersah, den sein eigenes Verhalten in nichts verändern konnte.

Diese Situation war die der vollständigen Konkurrenz, bei der ganz unzweifelhaft kein Anbieter die Macht hatte, einen Preis zu „bestimmen", sondern sich nur vor der Wahl sah, zum Marktpreis anzubieten oder überhaupt nicht anzubieten oder die angebotene Menge nach Maßgabe der Marktpreise zu variieren, wenn seine Produktionskosten mit den produzierten Mengen schwankten.

Es hieße aber die Augen vor der Wirklichkeit verschließen, wollte man im Kohlenmarkt oder im Energiemarkt einen atomistischen Markt mit vollständiger Konkurrenz sehen. Dieser Markt umfaßt nicht eine Unzahl von Produzenten, die unfähig wären, die Marktlage durch das Gewicht ihrer Angebote zu verändern, sondern eine begrenzte Zahl von Unternehmen, deren Produktion fast durchweg bedeutend ist; es liegt in der Natur der Sache, daß sich auf dem Energiemarkt nur große Einheiten gegenüberstehen. Auf einem solchen Markt sind die Produzenten der Konkurrenz ihrer Rivalen nicht entzogen, sie üben aber infolge ihrer Größe auch selbst einen nicht zu vernachlässigenden Einfluß auf die Marktpreise aus und werden hierdurch zu einer echten Absatzpolitik veranlaßt.

Die Klägerinnen selbst beschreiben ihr Verhalten mit folgenden Worten:

> „Ein großer Teil des Absatzes an Ruhrkohle wird auf der Grundlage der Listenpreise unter Gewährung besonderer Prämien (Treue- und Mengenprämien) verkauft. Diese Prämien, die allen Abnehmern zugute kommen, welche die Voraussetzungen erfüllen, stellen eine der Wettbewerbssituation angepaßte Form der Ermäßigung der Listenpreise dar. Von dieser Modifikation der Listenpreise wird ein beträchtlicher Anteil des Gesamtabsatzes des gemeinschaftlichen Verkaufs betroffen. Daneben hat die Ruhr, um ihre traditionellen Märkte zu halten, die laufende Erzeugung abzusetzen und, wenn möglich, die hohen Halden zu verringern, von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, sich an die Preise (in erster Linie) dritter Länder und (in geringerem Maß) anderer Reviere der Montanunion anzugleichen. Hinzu treten Ablösungsgeschäfte im Rahmen der Notgemeinschaft sowie solche im Rahmen der sogenannten Erhard-Aktion in sehr erheblichem Umfang, wozu bemerkt werden darf, daß die Hohe Behörde selbst solche Ablösungsgeschäfte als nachträgliche ‚Angleichungen' bezeichnet." (Klage Nr. 35)

Mit noch größerem Nachdruck behaupten die Klägerinnen, die Kohlenpreise dritter Länder seien keine Marktpreise, sondern gezielte Preise, die im Rahmen einer Eroberungsstrategie festgesetzt würden.

In der Klage wird ausgeführt:

> „Ebensowenig kann bei der Fixierung der generell geltenden Listenpreise für Ruhrkohle Rücksicht genommen werden auf die politischen Dumpingpreise der Ostblockstaaten, aber auch nicht auf Preise der Kohle dritter Länder, wenn diese zu Frachten gefahren wird, die nur 60% der Kosten decken, oder (wie etwa die englische Kohle) weit unter den (englischen) Inlandspreisen exportiert wird." (Klage Nr. 35)

Die Klägerinnen behaupten auch, die Heizölpreise seien gezielte Preise, die den Zweck hätten, die Kohle aus ihren Absatzgebieten zu verdrängen, d. h. sie würden je nach den Kohlenpreisen dieser Gebiete bestimmt.

Insbesondere bringen die Klägerinnen vor, daß

> „die Mineralölindustrie (zum größten Teil unter den Gestehungskosten) einen Verdrängungswettbewerb betreibt";

denn bereits

„der Umstand, daß die Heizölpreise — anders als Listenpreise für Gemeinschaftskohle — ganz individuell und variabel sind, macht nach der Natur der Sache unmöglich, diesem Heizölwettbewerb mit einer generellen Herabsetzung der Listenpreise zu begegnen. In diesem Zusammenhang interessiert, was das Coal Committee der OEEC in seinem 4. Bericht (The Coal Industry in Europe — 1960 — Ziffer 5 und Ziffer 31) festgestellt hat, daß nämlich der Wettbewerbsvorteil der Ölproduzenten gegenüber der Kohle insbesondere darin liegt, daß die Mineralölgesellschaften ihre Preise flexibel halten, daß sie imstande sind, je nach der Marktlage zwischen verschiedenen Verbrauchern zu diskriminieren, und daß sie zur Marktgewinnung je nach den Umständen jedes Preisopfer in Kauf nehmen können". (Klage Nr. 35)

Ganz allgemein behaupten die Klägerinnen ferner:

„Ob in diesem Sinn Marktbeherrschung vorliegt oder nicht, kann nicht in abstracto festgestellt werden, hängt vielmehr von der konkreten Marktsituation und hier insbesondere von der konkreten Wettbewerbsstruktur des Energiemarktes ab." (Klage Nr. 32)

Diese Zitate lassen klar erkennen, daß sich auf dem Energiemarkt kein Verkäufer unbeeinflußbaren Marktpreisen gegenübersieht, sondern daß jeder von ihnen bestrebt ist, sie zu „bestimmen", und hierbei in hohem, aber nach den Umständen des Einzelfalls verschiedenem Maße Erfolg hat.

Die vorstehende Analyse beweist, daß die auf dem Energiemarkt bestehende Konkurrenz nicht die der atomistischen Märkte ist, wo jeder Teilnehmer einem Marktpreis gegenübersteht, den er durch sein Verhalten nicht beeinflussen kann, sondern die Konkurrenz zwischen großen Einheiten, deren jede einen gewissen Einfluß auf die Preise ausübt und die Fähigkeit besitzt, ihr Verhalten dem ihrer Partner bewußt anzugleichen.

Ein solcher Markt ist charakteristisch für das System des Oligopols, das auch das System der unvollständigen Konkurrenz ist. Die Theorie der unvollständigen Konkurrenz ist jetzt in der Lehre anerkannt, die im Oligopol ein System sieht, in dem jeder Verkäufer bei seinen wirtschaftlichen Überlegungen das wahrscheinliche Verhalten seiner Konkurrenten gegenüber

seinen eigenen Entscheidungen in Rechnung stellt, und zwar aus dem sehr einfachen Grunde, weil das Verhalten jener die unmittelbare Reaktion auf sein eigenes Verhalten darstellt. Der Gegensatz zur reinen Konkurrenz ist in diesem Punkte fundamental. Ein hervorragender Autor definiert den oligopolistischen Markt als einen Markt, auf dem „die Preise für die einzelnen Unternehmen selbst bestimmbar sind und folglich zum Objekt ihrer Marktstrategie werden". „Es ist besonders wichtig", fügt er hinzu, „daß die Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft darauf ausgerichtet wird, . . . den marktstrategischen Spielraum etwa bestehender Oligopole zu begrenzen." (Sonderbeilage zum Bulletin der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft Nr. 7—8, Juli/August 1961, S. 22.)

Diese Beschreibungen treffen sehr genau auf den Kohlenmarkt und selbst auf den Energiemarkt zu, wie ihn die Klägerinnen selbst geschildert haben.

Auf solchen Märkten stößt die Preisfestsetzungsmacht nicht, wie es bei der vollständigen Konkurrenz der Fall wäre, auf die unüberwindliche Schranke der Marktpreise, sie hat vielmehr ein Manövrierfeld mit nicht scharf umrissenen Grenzen zur Verfügung, innerhalb deren diejenige Stelle, die die Preise festsetzt, deren Höhe wählen kann. Die Preisfestsetzung innerhalb dieser Zone der Indeterminiertheit ist das Ergebnis der Strategie der sich auf dem Markt gegenüberstehenden großen Einheiten, nicht aber das Ergebnis eines Marktpreises, den sie lediglich ermittelt hätten; dieser ist vielmehr selbst von ihren Entscheidungen abhängig.

Ist nun aber der Energiemarkt ein oligopolistischer Markt, der den an ihm Teilnehmenden die Möglichkeit einer echten Marktstrategie eröffnet, dann verleiht er ihnen notwendigerweise auch eine gewisse Preisbestimmungsmacht.

Die technische und wirtschaftliche Entwicklung, die zu immer größeren Wirtschaftseinheiten führt und den oligopolistischen Charakter des Kohle- und Stahlmarktes von Tag zu Tag verstärkt, ist von den Verfassern des EGKS-Vertrages

nicht verkannt worden; vielmehr lassen die Vorschriften der Artikel 65 § 2 und 66 § 2 deren Willen erkennen, dieser Entwicklung unter der Voraussetzung nicht entgegenzutreten, daß sie den Vertragszielen dienlich ist und vor allem zwischen den großen Einheiten das Mindestmaß an Wettbewerb bestehen läßt, das notwendig ist, um den fundamentalen Anforderungen von Artikel 2 zu genügen, wonach

> „in fortschreitender Entwicklung die Voraussetzungen zu schaffen [sind], die von sich aus die rationellste Verteilung der Erzeugung auf dem höchsten Leistungsstand sichern",

und hierbei

> „dafür zu sorgen [ist], daß keine Unterbrechung in der Beschäftigung eintritt, und zu vermeiden, daß im Wirtschaftsleben der Mitgliedstaaten tiefgreifende und anhaltende Störungen hervorgerufen werden".

Unzweifelhaft war es dieses Bestreben, innerhalb des unvollständigen Wettbewerbs, wie er auf dem Kohle- und Stahlmarkt herrscht, ein gewisses Mindestmaß an Wettbewerb zu gewährleisten, das dazu geführt hat, unter die Voraussetzungen für die Genehmigung eines gemeinsamen Verkaufs nach Artikel 65 § 2 die Forderung aufzunehmen, daß dieser den beteiligten Unternehmen keine Preisbestimmungsmacht für einen wesentlichen Teil der betreffenden Erzeugnisse auf dem gemeinsamen Markt verleihen darf.

Andere Bestimmungen des Vertrages sind in dem Bestreben, notwendige Entwicklungen nicht zu behindern, noch weiter gegangen als Artikel 65; so wird in Artikel 95 sogar anerkannt, daß „eine tiefgreifende Änderung der wirtschaftlichen oder technischen Bedingungen ... eine Anpassung der Vorschriften über die der Hohen Behörde übertragenen Befugnisse" erfordern könnte. Die Hohe Behörde und der Besondere Ministerrat der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl haben in Anwendung von Artikel 95 am 20. Juli 1961 die Stellungnahme des Gerichtshofes zu einem Entwurf für eine Änderung des Vertrages eingeholt; mit dieser Vertragsänderung sollte den Folgen einer grundlegenden und

dauernden Veränderung der Absatzbedingungen in der Kohle- und Stahlindustrie entgegengetreten werden.

Der Gerichtshof hat in seiner Stellungnahme 1/61 vom 13. Dezember 1961 ausgeführt:

> „Grundsätzlich steht Artikel 95 einer Anpassung der Vorschriften über die der Hohen Behörde nach Artikel 65 § 2 zustehenden Befugnisse nicht entgegen, die in der Weise erfolgt, daß es der Hohen Behörde gestattet wird, Vereinbarungen mit anderem Gegenstand und gleichen Zielen oder mit gleichem Gegenstand und anderen Zielen oder schließlich solche mit anderem Gegenstand und anderen Zielen zu genehmigen."

Ferner hat der Gerichtshof festgestellt,

> „daß sowohl eine Änderung der einleitenden Bestimmung des ersten Absatzes des Paragraphen 2 — mit der Maßgabe, daß bisher nicht vorgesehene Kategorien von Vereinbarungen genehmigt werden können — als auch eine Änderung von Buchstabe a dieses Paragraphen, der von den Zielen handelt, welche die genehmigungsfähigen Abreden verfolgen können, sich im Rahmen einer bloßen Anpassung der Vorschriften über die Ausübung der der Hohen Behörde verliehenen Genehmigungsbefugnisse halten kann. Die Ausschaltung der Vorschrift des Buchstaben c geht dagegen über den Rahmen einer bloßen Anpassung hinaus".

Der Gerichtshof hat somit bewiesen, daß er durchaus willens ist,

> „die Rechtsnormen unter Berücksichtigung der veränderten wirtschaftlichen Lage auszulegen und anzuwenden"

und

> „auf die neuen Aufgaben Bedacht zu nehmen, die die Dynamik des Wirtschaftslebens stellt",

wie es die Klägerinnen wünschen (Erwiderung Nr. 53), daß er aber eine Beseitigung der fundamentalen Erfordernisse von Artikel 65 § 2 c nicht zulassen kann, die dazu bestimmt sind, auf dem oligopolistischen Kohle- und Stahlmarkt das Mindestmaß an Wettbewerb zu gewährleisten, das unerläßlich ist, um die Beachtung der grundlegenden, in den Artikeln 2, 3, 4 und 5 des Vertrages aufgezählten Erfordernisse sicherzustellen und

vor allem auch in Zukunft für die „Aufrechterhaltung und Beachtung normaler Wettbewerbsbedingungen" zu sorgen.

Die Hohe Behörde war der Auffassung, daß dieses unerläßliche Mindestmaß an Wettbewerb durch die drei Verkaufsgesellschaften gewahrt wird, die sie mit ihren Entscheidungen Nr. 5/56, 6/56 und 7/56 vom 15. Februar 1956 genehmigt hat, daß es aber im Falle des Fortbestehens der durch die Entscheidung Nr. 8/56 vom 15. Februar 1956 genehmigten gemeinschaftlichen Einrichtungen und der durch die Entscheidung Nr. 16/60 vom 22. Juni 1960 verbotenen gemeinschaftlichen Verkaufsorganisation nicht mehr gewährleistet wäre. Der Gerichtshof sieht keinen Grund, der die Annahme rechtfertigen könnte, daß die Hohe Behörde Wortlaut und Geist des Vertrages und vor allem die ihr durch die Artikel 2, 3, 4 und 5 auferlegten Verpflichtungen mißachtet hätte, indem sie die Aufrechterhaltung eines Minimums an Wettbewerb innerhalb des Ruhrreviers verlangt hat.

Nachdem somit festgestellt ist, daß die in Frage stehende gemeinschaftliche Verkaufsorganisation über eine gewisse Preisbestimmungsmacht verfügen würde, hängt die Entscheidung des Rechtsstreits letztlich davon ab, ob diese Preisbestimmungsmacht für einen wesentlichen Teil der betreffenden Erzeugnisse auf dem gemeinsamen Markt gegeben wäre.

Diese Frage soll unten in Abschnitt c) erörtert werden.

b) *Der Begriff der „Absatzkontrolle"*

Die Hohe Behörde stellt unter Nr. 13 der Begründung zur Entscheidung Nr. 16/60 fest, indem die beteiligten Unternehmen der gemeinschaftlichen Verkaufsorganisation das ausschließliche Recht zum Absatz ihrer Erzeugnisse — mit Ausnahme der Vorbehaltsmengen — einräumten, verschafften sie ihr die Möglichkeit, die ihr zum Verkauf übertragenen Mengen nach den Bedürfnissen ihrer Absatzpolitik zu lenken.

Diese Feststellung genügt, um darzulegen, daß die Beteiligten, indem sie sich die Kontrolle eines Teils der Kohlen

und des Kokses auf dem gemeinsamen Markt sichern, die Macht erlangen, die Mengen, Gebiete und Abnehmer zu bestimmen, auf die es ihnen ankommt, um Wettbewerber am Eindringen in ihr Hauptabsatzgebiet zu hindern.

Dadurch, daß sie auch die Politik der Preisangleichungen in der Hand hat, kann die Verkaufsgesellschaft einschneidend auf den Absatz ihrer Mitbewerber einwirken, indem sie Mengen, die im Vergleich zu ihren eigenen Umsätzen sogar gering sein mögen, nach Belieben lenkt. Dies verstärkt noch die Kontrolle, die sie über ihren eigenen Absatz ausübt.

Hiernach ist in der Macht zur Festsetzung des Absatzes, die der gemeinschaftlichen Verkaufsgesellschaft verliehen werden soll, eine gewisse Möglichkeit der Absatzkontrolle im Sinne von Artikel 65 § 2 c zu erblicken.

Die Rügen der Klägerinnen, womit diese die Einbeziehung der Vorbehaltsmengen in Frage stellen, vermögen an der qualitativen Schlußfolgerung des Gerichtshofes nicht zu ändern, wie im folgenden Abschnitt c) näher auszuführen ist.

c) *Der Begriff des „wesentlichen Teils der betreffenden Erzeugnisse auf dem gemeinsamen Markt"*

Die Feststellung, eine Vereinbarung über einen gemeinschaftlichen Verkauf verschaffe den beteiligten Unternehmen die Möglichkeit der Preisbestimmung oder Absatzkontrolle, reicht noch nicht aus, um der Hohen Behörde das Recht zur Verweigerung ihrer Genehmigung zu geben. Hierfür ist ferner noch notwendig, daß diese Möglichkeiten für einen wesentlichen Teil der betreffenden Erzeugnisse auf dem gemeinsamen Markt eröffnet werden. Es muß also untersucht werden, ob dies für die Macht zur Preisbestimmung und Absatzkontrolle zutrifft, über welche die gemeinschaftliche Verkaufsorganisation nach den obigen Feststellungen verfügen würde.

Der Vertrag sagt nicht, nach welchen Kriterien die Feststellung zu treffen ist, ob ein wesentlicher Teil der betreffenden Erzeugnisse in den Machtbereich der gemeinschaftlichen

Verkaufsorganisation fällt. Aus der Gesamtheit der Vorschriften des Vertrages ergibt sich aber, daß die Möglichkeit der Preisbestimmung oder Absatzkontrolle dann für einen wesentlichen Teil der betreffenden Erzeugnisse eröffnet ist, wenn ihre Wirkungen nicht von untergeordneter oder nebensächlicher Größenordnung, sondern derart sind, daß sie das vom Vertrag gewollte Mindestmaß an Wettbewerb und die Erfüllung der Aufgaben, die der Gemeinschaft durch die Artikel 2, 3, 4 und 5 zugewiesen sind, in Gefahr bringen können.

Oben ist schon ausgeführt worden, daß nichts die Behauptung rechtfertigt, der Vertrag habe die großen Produktions- oder Verkaufseinheiten, wie sie für den Kohle- und Stahlmarkt charakteristisch sind, verbieten oder doch deren Neubildung untersagen wollen. Es hieße die Augen vor der Wirklichkeit verschließen und die Notwendigkeiten des technischen Fortschritts leugnen, wollte man auf diesem Gebiet einen atomistischen Markt wiederherstellen, der für die betreffenden Erzeugnisse ganz undenkbar ist.

Das im gegenwärtigen Abschnitt zu lösende Problem besteht also darin zu entscheiden, von welcher Größe an die von einem Kartell beherrschte Angebotsmenge einen so wesentlichen Teil der betreffenden Erzeugnisse auf dem gemeinsamen Markt darstellt, daß sie den Wettbewerb auf diesem Markt in einem die Vertragsziele beeinträchtigenden Ausmaß unvollständig macht.

Die Hohe Behörde hat unter Nr. 9 der Begründung zur Entscheidung Nr. 16/60 in einer Tabelle die Anteile der Antragsteller an den im Jahre 1959 auf dem gemeinsamen Markt abgesetzten Mengen an Steinkohle, Steinkohlenbriketts und Steinkohlenkoks zusammengestellt. Diese Anteile schwanken zwischen 26,1 % und 43,7 %.

Die Klägerinnen bestreiten allerdings die Richtigkeit dieser Zahlen mit der Begründung, gewisse Vorbehaltsmengen und die Lieferungen an Verbundunternehmen seien zu Unrecht berücksichtigt worden.

Der Gerichtshof vermag den Klägerinnen hierin nicht zu folgen. Bei der Ermittlung der Absatzmengen sind die fraglichen Mengen grundsätzlich zu Recht mit herangezogen worden. Eine andere Berechnungsart hätte den Anteil der Klägerinnen am gesamten Markt nicht richtig wiedergegeben.

Selbst wenn man aber den Klägerinnen zugestehen wollte, daß ein bedeutender Teil der Vorbehaltsmengen nicht den Gegenstand von eigentlichen Handelsgeschäften bildet, so würde dieses Zugeständnis die Richtigkeit der Berechnungen der Hohen Behörde im Grunde genommen nicht erschüttern. Dann dürften nämlich die gleichgearteten Lieferungen der übrigen Produzenten des gemeinsamen Marktes ebenfalls nicht berücksichtigt werden, so daß zwar die absolute Höhe der Zahlen, aber nur ganz geringfügig auch das Verhältnis der Absatzmengen zueinander verändert wäre, auf das es im vorliegenden Fall allein ankommt.

Jedenfalls vermag der Gerichtshof die These der Klägerinnen nicht gelten zu lassen, daß die Lieferungen an Verbundunternehmen unberücksichtigt bleiben müßten. Bei ihnen handelt es sich, wie die Hohe Behörde in der angefochtenen Entscheidung und im Prozeß mit Recht ausgeführt hat, sehr wohl um Mengen, deren Preis direkt oder indirekt durch die gemeinschaftliche Verkaufsorganisation festgesetzt wird.

Welche Berechtigung der Kritik an den Zahlenangaben der Hohen Behörde auch zukommen mag: selbst wenn diese Zahlen einigen Berichtigungen zu unterziehen wären, könnte es doch nicht zweifelhaft sein, daß die Absatzmengen der gemeinschaftlichen Verkaufsorganisation einen bedeutenden Teil des Absatzes der betreffenden Erzeugnisse auf dem gemeinsamen Markt unter den unmittelbaren oder mittelbaren Einfluß dieser Organisation brächten und daß deshalb die Macht dieser Organisation sich auf einen wesentlichen Teil der betreffenden Erzeugnisse auf dem Markt erstreckte.

Bei dem Wettbewerb großer Einheiten, der den gemeinsamen Kohlenmarkt charakterisiert, hängt der Einfluß einer

Verkaufsorganisation allerdings nicht so sehr von der durch sie selbst beherrschten Warenmenge ab, wie von den Warenmengen, welche die ihr auf dem Markt gegenüberstehenden Organisationen beherrschen. Hier ist ein Hinweis auf die Vorschrift von Artikel 66 § 2 am Platze, wonach die Hohe Behörde bei ihrer Entscheidung über die Wirkungen eines Zusammenschlusses in bezug auf die Verhinderung eines wirklichen Wettbewerbs oder die Möglichkeit, den sich aus der Anwendung des Vertrages ergebenden Wettbewerbsregeln zu entgehen,

> „der Größe der innerhalb der Gemeinschaft bestehenden Unternehmen gleicher Art insoweit Rechnung zu tragen hat, als sie dies für gerechtfertigt hält, um die aus einer Ungleichheit der Wettbewerbsbedingungen sich ergebenden Nachteile zu vermeiden oder auszugleichen".

Diese Verpflichtung läßt die Bedeutung erkennen, die der Vertrag den Größenverhältnissen der Unternehmen für die Wettbewerbsstruktur beimißt.

Aus der Tatsache, daß die Hohe Behörde sich in der Begründung zur Entscheidung Nr. 16/60 über diesen Punkt nicht eingehender ausgelassen hat, folgt indessen nichts Entscheidendes. Denn es ist offenkundig, daß beispielsweise die Steinkohlenproduktion der in der gemeinschaftlichen Verkaufsorganisation zusammengeschlossenen Unternehmen ungefähr viermal so groß ist wie die irgendeines anderen Reviers im gemeinsamen Markt und doppelt so groß wie die gesamte Produktion der Charbonnages de France, der einzigen ihrer Größe nach vergleichbaren Organisation.

Welche Berichtigungen im einzelnen auch notwendig sein mögen, lassen die angegebenen Größenordnungen doch keinen Zweifel daran, daß zwischen der „Größe" des Ruhrreviers in seiner Gesamtheit und der der anderen Reviere der Gemeinschaft ein ausgesprochenes Mißverhältnis besteht. Dieses Mißverhältnis müßte dem Einfluß der gemeinschaftlichen Verkaufsorganisation, durch die es hervorgerufen wird, im Wettbewerb der großen Einheiten, die sich auf dem gemeinsamen Markt gegenüberstehen, großes Gewicht verleihen.

Die Entscheidung Nr. 16/60, mit der die Genehmigung einer den drei Verkaufsgesellschaften des Ruhrreviers gemeinschaftlichen Verkaufsorganisation abgelehnt wurde, hatte gerade die Wirkung, daß die Verkaufsorganisationen der Ruhr auf ein Ausmaß zurückgeführt wurden, das der Größe der bedeutendsten Verkaufsorganisation der Gemeinschaft nach dem Ruhrrevier zwar nicht entspricht, aber doch der gleichen Größenordnung angehört.

Diese Feststellungen sind mehr als ausreichend, um auch abgesehen von allen statistischen Subtilitäten die Schlußfolgerung zu gestatten, daß die Verkaufsorganisation, die Gegenstand der Entscheidung Nr. 16/60 ist, einen wesentlichen Teil der betreffenden Erzeugnisse auf dem gemeinsamen Markt beherrscht.

B - *Unrichtige Tatsachenfeststellungen*

Die Klägerinnen machen der Hohen Behörde den Vorwurf, sie habe ihre Entscheidung auf Grund unrichtiger oder unvollständiger Tatsachenfeststellungen getroffen.

Der Gerichtshof hat diese Rügen untersucht.

Er hat zu den wichtigsten von ihnen, die die Einrechnung gewisser Vorbehaltsmengen und der Lieferungen an Verbundunternehmen in die Absatzmengen der Verkaufsorganisation betreffen, im vorstehenden Abschnitt c) Stellung genommen.

Von den übrigen Rügen beziehen sich diejenigen, die sich mit dem Einfluß der Kohlenpreise der übrigen Reviere und der Importkohle sowie des Anthrazits und des Heizöls auf die Preise der Ruhr befassen, eher auf die Würdigung und Deutung wirtschaftlicher Verhältnisse als auf Tatsachenfeststellungen.

Wieder andere machen Abweichungen von so geringen Größenordnungen geltend, daß sie die aus den bestrittenen Zahlen zu ziehenden Schlußfolgerungen nicht erschüttern können. Hierher gehört vor allem die Rüge, auf dem Gebiet der Bundesrepublik würden nur 47 % statt 53 % der Steinkohlenproduktion der Gemeinschaft abgesetzt.

Andere Vorwürfe schließlich, so die Rüge, der „Trend" der Entwicklung sei nicht berücksichtigt worden, könnten allenfalls als Begründungsmängel, aber nicht als unrichtige Tatsachenfeststellungen von Bedeutung sein. Außerdem hätte dieses Argument die Entscheidung nicht beeinflussen können, da die Entwicklungsrichtung im Jahre 1960 der des Jahres 1959 entgegengesetzt war (Gegenerwiderung Nr. 41), ohne daß im übrigen hieraus Schlüsse gezogen werden könnten.

Die Klägerinnen stellen, nachdem sie der Hohen Behörde vorgeworfen haben, sie habe den Anteil der Einfuhrkohle aus dritten Ländern unrichtig ermittelt, selbst fest, daß

> „die Höhe der Importquote nicht einmal entscheidend"

sei und daß

> „in der Quote der Importlieferungen in der Tat der effektive Markteinfluß der Kohle aus dritten Ländern nicht voll zum Ausdruck"

komme (Klage Nr. 35).

Der Gerichtshof teilt diese Ansicht in vollem Umfang, gibt ihr aber eine allgemeinere Bedeutung. Er ist mit den Klägerinnen von der

> „Unvereinbarkeit der rein quantitativen Betrachtungsweise mit dem den Vertragszielen zu entnehmenden Sinn von c des Artikels 65 § 2"

überzeugt (Erwiderung Nr. 50).

Es ist bereits dargelegt worden, daß die Wesentlichkeit im Sinne von Artikel 65 § 2 c kein rein quantitatives Merkmal ist, sondern vor allem auf die Struktur der Wettbewerbsordnung der Gemeinschaft hinweist.

Die Unrichtigkeit und das Fehlen von Tatsachenfeststellungen, die von den Klägerinnen geltend gemacht werden, haben somit die Entscheidung Nr. 16/60 weder auf tatsächlichem Gebiet beeinflußt noch auf rechtlichem Gebiet beeinflussen können. Sie können deshalb auch keine Gründe für deren Aufhebung darstellen.

C - *Offensichtliche Verkennung von Vertragsvorschriften*

Die Klägerinnen erblicken eine offensichtliche Verkennung von Vertragsbestimmungen in der Nichtbeachtung des Zusammenwirkens der einzelnen Faktoren, die auf die Ruhrkohle Einfluß haben, ferner in dem

> „auf der Hand liegenden Verstoß gegen einen elementaren volkswirtschaftlichen Grundsatz",

der eine

> „offensichtliche Verkennung der Bestimmungen des EGKS-Vertrags"

erkennen lasse (Klage Nr. 35, 4, d), in der

> „offensichtlichen Verletzung der Denkgesetze",

die die Gesamtwürdigung, Nr. 12 der Begründung zur Entscheidung Nr. 16/60, darstelle.

Der Gerichtshof hat in diesem Teil der Begründung die Vertragsverletzungen nicht finden können, die die Klägerinnen darin erblicken wollen.

Er kann darin erst recht keine offensichtliche Verkennung von Vertragsbestimmungen erblicken; auch diesem Angriffsmittel war daher der Erfolg zu versagen.

4. *VERLETZUNG WESENTLICHER FORMVORSCHRIFTEN*

Die Klägerinnen machen als Verletzung wesentlicher Formvorschriften die Unzulänglichkeit der Begründung geltend. Der Gerichtshof hat in den Abschnitten 2 a, b, c dieses Urteils festgestellt, daß die Begründung der Entscheidung Nr. 16/60 durchaus die dort gezogenen Schlüsse zu rechtfertigen vermag. Die von den Klägerinnen behaupteten Widersprüche hat der Gerichtshof dagegen in den Gründen der Entscheidung Nr. 16/60 nicht feststellen können.

Der Gerichtshof erachtet die in der Begründung der Entscheidung Nr. 16/60 enthaltenen Gründe als durchgreifend. Alle anderen Gründe, einschließlich der von den Klägerinnen für widerspruchsvoll oder unzulänglich gehaltenen, sind nicht

als tragend anzusehen und können deshalb auch die Aufhebung der Entscheidung nicht rechtfertigen.

Nach alledem ist die Klage abzuweisen.

Kosten

Da die Klagepartei und der Streithelfer in allen Punkten unterlegen sind, sind ihnen nach Artikel 69 Absatz 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes die Kosten aufzuerlegen.

Auf Grund der Prozeßakten,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Parteien,

nach Anhörung der Anträge des Generalanwalts,

auf Grund der Artikel 2, 3, 4, 5, 33, 65 und 66 des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, Artikel 34 der dem Vertrag als Anlage beigefügten Satzung des Gerichtshofes sowie Artikel 69 und 93 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes

hat

DER GERICHTSHOF

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

1. **Die Klage 13/60 wird als unbegründet abgewiesen.**
2. **Die Klägerinnen und der Streithelfer haben die Kosten des Verfahrens zu tragen.**

Luxemburg, den 18. Mai 1962

DONNER RIESE RUEFF

HAMMES ROSSI

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 18. Mai 1962.

Der Kanzler *Der Präsident*

A. VAN HOUTTE A. M. DONNER