In der Rechtssache 41/69

ACF CHEMIEFARMA N.V., Aktiengesellschaft mit Sitz in Amsterdam, Prozeßbevollmächtigter : Rechtsanwalt H. van den Heuvel, Amsterdam, Zustellungsbevollmächtigter : Rechtsanwalt Ernest Arendt, Luxemburg, Centre Louvigny, 34 b, rue Philippe-II,

Klägerin,

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch ihren Rechtsberater E. Zimmermann als Bevollmächtigten, Beistand : Rechtsanwalt G. Van Hecke, zugelassen bei der belgischen Cour de Cassation, Zustellungsbevollmächtigter : Émile Reuter, Rechtsberater der Kommission, Luxemburg, 4, boulevard Royal,

Beklagte,

wegen Nichtigerklärung oder Änderung der Entscheidung der Kommission vom 16. Juli 1969, veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 192 vom 5. August 1969, S. 5 ff., über ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags, erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten R. Lecourt, der Kammerpräsidenten R. Monaco und P. Pescatore, der Richter A. M. Donner, A. Trabucchi (Berichterstatter), W. Strauß und J. Mertens de Wilmars, Generalanwalt : J. Gand, Kanzler : A. Van Houtte, folgendes

## URTEIL

## Tatbestand

I — Sachverhalt und Verfahren

Der Rechtsstreit geht zurück auf die Tätigkeit einiger Unternehmen aus der Gemeinschaft in einem internationalen Kartell über die Erzeugung und den Absatz von Chinin und Chinidin sowie deren Salzen und Verbindungen. Diese Erzeugnisse dienen insbesondere zur Herstellung von Heilmitteln gegen Malaria und bestimmte Herzkrankheiten. Der Rechtsstreit betrifft nur den Absatz von Chinin, Chinidin sowie deren Salzen, nicht aber den Handel mit pharmazeutischen Markenartikeln.

Seit 1958 nahm die Firma Nederlandse Combinatie voor Chemische Industrie (nachstehend „Nedchem" genannt), die chemische und pharmazeutische sowie verwandte Erzeugnisse herstellt, an einer Reihe von Vereinbarungen mit anderen europäischen Herstellern dieser Erzeugnisse teil.

Am 30. Mai und 11./13. Juni 1958 schloß sie gemeinsam handelnd mit den Firmen N.V. Amsterdamsche Chininefabriek, Amsterdam, N.V. Nederlandse Kininefabriek, Maarsen, Bandoengsche Kininefabriek Holland N.V., Amsterdam, N.V. Pharmaceutische Groothandel van de Amsterdamsche Chininefabriek, Amsterdam, und N.V. Bureau voor den Kinineverkoop Buramic, Amsterdam, mit folgenden Unternehmen einen ersten Vertrag über die Reservierung der Heimatmärkte (Deutschland und Holland) sowie über die Festlegung von Preisen und Quoten für den Export von Chinin und Chinidin nach allen anderen Ländern :

a) Buchler & Co., Braunschweig,

b) C.F. Boehringer & Söhne, Mannheim, und deren Tochtergesellschaft „Vereinigte Chininfabriken Zimmer & Co. GmbH", Mannheim.

Im Hinblick auf Artikel 85 EWG-Vertrag ersuchte das Bundeskartellamt, bei dem der Vertrag am 24. Januar 1959 gemäß § 6 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen angemeldet wurde, die Vertragsparteien um nähere Angaben über den räumlichen Anwendungsbereich ihrer Vereinbarung. Aufgrund dieser Anfrage schlossen Boehringer und Nedchem am 14. Juli 1959 einen neuen Vertrag, worin sie Lieferungen nach den anderen EWG-Ländern ausnahmen.

Noch im Jahre 1959 zwischen den Firmen Buchler, Boehringer, Nedchem, der französischen Gruppe der Chininhersteller (Nogentaise, Pointet-Girard, Taillandier, Pharmacie centrale) sowie Carnegies of Welwyn Ltd. und Lake & Cruickshank Ltd. (Großbritannien) eingeleitete Verhandlungen führten zu einer Einigung zwischen all diesen Unternehmen. Zunächst schlossen am 10., 24. und 31. März 1960 Boehringer (zugleich für ihre vorgenannte Tochtergesellschaft), Buchler und Nedchem (diese zugleich im Namen aller oben erwähnten niederländischen Unternehmen) einen Vertrag, der folgendes regelte :

— die Festsetzung der Preise und Rabatte für die Ausfuhr von Chinin und Chinidin im gegenseitigen Einvernehmen;
— die Zuteilung der Ausfuhrquoten und die Reservierung bestimmter Märkte außerhalb der Gemeinschaft;
— die Beibehaltung der Klausel über die Nichtanwendbarkeit des Vertrages auf Ausfuhren in die EWG-Staaten;
— den Ausgleich der Mengen im Falle von Überschreitungen oder Unterschreitungen der Ausfuhrquoten;
— das Verbot der Zusammenarbeit mit außenstehenden Unternehmen außerhalb des Gebietes des Gemeinsamen Marktes bei der Herstellung oder dem Verkauf von Chinin oder Chinidin;
— in Streitfällen die Anrufung eines Schiedsgerichts oder wahlweise der ordentlichen Gerichte.

Dieser Exportkartellvertrag sollte bis zum 31. März 1965 gelten, jedoch mit Verlängerungsmöglichkeit um jeweils fünf Jahre. Es wurden Richtlinien aufgestellt, die eine enge Zusammenarbeit der Vertragsparteien zur leichteren Durchführung des Vertrages gewährleisten sollten. Darin wurde insbesondere vorgesehen, daß jede Vertragspartei den anderen monatlich eine Reihe von Angaben zu machen hatte, auf deren Grundlage die Firma Nedchem für den Mengenausgleich regelmäßig die die Quoten der einzelnen Unternehmen über- oder unterschreitenden Liefermengen errechnen sollte.

Neben diesem Vertrag, der den Beitritt der Firma Buchler zu dem am 8. und 14. Juli 1959 zwischen Boehringer und Nedchem abgeschlossenen Vertrag re-

gelte, wurde am 7. April 1960 eine weitere Vereinbarung zwischen Boehringer, Buchler, Nedchem, der genannten französischen Gruppe und den beiden englischen Unternehmen Carnegies und Lake & Cruickshank getroffen, um die Bedingungen für den Beitritt der französischen und englischen Unternehmen zu dem obengenannten Vertrag vom 10., 24. und 31. März 1960 zu regeln, soweit dieser Chinin betraf.

Parallel zum Exportkartellvertrag wurden am 9. April 1960 zwei schriftlich abgefaßte, aber nicht unterzeichnete Gentlemen's Agreements im wesentlichen gleichen Inhalts abgeschlossen, das eine zwischen der französischen Gruppe, Boehringer, Buchler, Nedchem und Carnegies, das andere zwischen der französischen Gruppe, Boehringer, Buchler, Nedchem und Lake & Cruickshank. Diese beiden Gentlemen's Agreements dehnten die im Exportkartellvertrag getroffenen Regelungen über Preise, Quoten und Mengenausgleich sowohl für Chinin als auch für Chinidin auf alle Verkäufe auf den inländischen Märkten und im Ausland, namentlich auch auf alle Verkäufe innerhalb des Gemeinsamen Marktes aus. Sie stellten ferner den Grundsatz des Schutzes der Heimatmärkte zugunsten eines jeden Herstellers auf. Die beiden englischen Unternehmen verpflichteten sich, ohne Zustimmung der deutschen und niederländischen Mitglieder kein Chinidin herzustellen, diese Ware nur bei den deutschen und niederländischen Vertragspartnern zu beziehen und beim Weiterverkauf die vereinbarten Preise anzuwenden. Die französischen Unternehmen gingen die gleiche Verpflichtung für synthetisches Chinidin ein. Abweichungen von den Gentlemen's Agreements waren nur im allseitigen Einvernehmen zulässig, Streitigkeiten konnten nur im Schiedsgerichtsverfahren erledigt werden. Es wurde ferner beschlossen, daß die Nichtbeachtung oder Beendigung der Gentlemen's Agreements automatisch als Nichtbeachtung oder Beendigung des offiziellen Exportkartellvertrags über Chinin und Chinidin angesehen werden sollte und umgekehrt.

Die Gentlemen's Agreements wurden geheimgehalten.

Die genannten Absprachen wurden im Laufe der Jahre 1961/62 durch eine Zusammenarbeit beim gemeinsamen Rohstoffeinkauf ergänzt, für die gemäß einem Beschluß, der in einer Sitzung vom 26. Januar 1961 gefaßt wurde, ein Vertragsentwurf über die Schaffung eines Mengenpools („barkpool") maßgebend war, der jedoch nie unterzeichnet wurde. Die Zusammenarbeit beim gemeinsamen Rohstoffeinkauf endete am 31. Oktober 1962.

In einer Sitzung vom 2. Mai 1962 wurde eine gemeinsame Preiserhöhung beschlossen.

Ferner wurden Absprachen über den Ankauf der amerikanischen „stockpile"-Bestände getroffen, die von der General Services Administration (GSA) zum Verkauf freigegeben worden waren. Hierzu wurde in der Sitzung vom 20./21. April 1962 vereinbart, daß Nedchem die von ihr angekauften Mengen nach einem bestimmten Schlüssel gegen Zahlung einer Provision von 2 % unter den Mitgliedern verteilen sollte; im Falle der vorzeitigen Beendigung der übrigen Vereinbarungen (Exportkartellvertrag und Gentlemen's Agreements) sollte sich diese Provision auf 7 % erhöhen.

Am 4. September 1964 stellte die amerikanische GSA ihre Lieferungen an Nedchem mit der Begründung, der militärische Bedarf sei gestiegen, endgültig ein. Nach jeder Lieferung nahm Nedchem die Verteilung unter den anderen Mitgliedern vor. Die Provision wurde stets zum Satz von 2 % berechnet.

Nachdem am 13. März 1962 die erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des EWG-Vertrags in Kraft getreten war, beschlossen die genannten Unternehmen vorläufig, den Exportkartellvertrag aufrechtzuerhalten und sich entsprechend den Gentlemen's Agreements zu verhalten.

In einer Sitzung vom 29. Oktober 1962

ergaben sich zwischen den Vertragsparteien Schwierigkeiten über die Frage des „bark-pool". Als Voraussetzung für den Abschluß eines Rindenvertrags verlangte Nedchem die Aufhebung des im Kongo bestehenden Exportverbots für Rinden, durch das die Pharmakina, eine kongolesische Tochtergesellschaft von Boehringer, begünstigt werde. Hierauf beantragten Lake & Cruickshank und Boehringer eine Neufestsetzung der Quoten. Die Tragweite der in dieser Sitzung hinsichtlich der Gentlemen's Agreements gefaßten Beschlüsse ist zwischen den Prozeßparteien streitig.

Am 2. November 1962 teilte Nedchem den übrigen Mitgliedern mit, der Exportkartellvertrag und die Gentlemen's Agreements seien nicht mehr als bindend anzusehen, weil die von Boehringer und Lake & Cruickshank über den „bark-pool" und die Neufestsetzung der Verkaufsquoten gemachten Vorschläge dem Geist dieser Absprachen zuwiderliefen.

Die anderen Mitglieder waren mit dieser Begründung nicht einverstanden, und in der Sitzung vom 14. Oktober 1963, an der alle Kartellmitglieder — mit Ausnahme der Firma Carnegies, die im Laufe dieses Monats die Chininproduktion einstellte und mit Schreiben vom 28. Oktober 1963 ihr Ausscheiden mitteilte — teilnahmen, kam ein Kompromiß zustande, dessen Gegenstand und Tragweite zwischen den Prozeßparteien streitig sind.

Im Laufe des Jahres 1964 beschlossen die genannten Unternehmen gemeinsam zwei Chininpreiserhöhungen, zunächst in der Sitzung vom 12. März um 15 % und sodann in der Sitzung vom 28. Oktober um 25 %. Bei letzterer Gelegenheit wurden auch die Chinidinpreise um 20 % erhöht.

In den Monaten Dezember 1964 und Januar 1965 wurde zwischen Boehringer, Buchler, Nedchem, der französischen Gruppe und Lake & Cruickshank ein Vertrag über die Änderung der Geltungsdauer des Exportkartellvertrags geschlossen (dieser sollte von nun an nur um jeweils zwölf Monate statt der ursprünglich vorgesehenen fünf Jahre verlängert werden).

Anfang 1967 erhielten die Dienststellen der Kommission durch Untersuchungen, die in den Vereinigten Staaten von Amerika im Zusammenhang mit den Ankäufen großer „stockpile-Mengen" durch die Nedchem durchgeführt wurden, nähere Kenntnis von der Tätigkeit des Internationalen Chininkartells. Der Kommission wurde insbesondere der Bericht des Unterausschusses für Antitrustfragen des amerikanischen Senats zugeleitet. Dieses Dokument enthält neben der Wiedergabe der vom Unterausschuß durchgeführten „hearings" im Anhang eine große Zahl von Protokollen über die Sitzungen der Kartellmitglieder, den Schriftwechsel zwischen den Beteiligten, deren Vereinbarungen miteinander sowie Berichte des Direktors einer an den Vereinbarungen beteiligten englischen Gesellschaft. Diese Urkunden stammen aus den Jahren 1960 bis 1963.

Aufgrund dieser Unterlagen nahm die Kommission an, daß die Durchführung der erwähnten Absprachen (Exportkartellvertrag und Gentlemen's Agreements) über Oktober 1963 hinaus fortgesetzt worden war. In den Monaten Mai und Juni 1967 fanden Besprechungen mit den zuständigen Kartellbehörden der Bundesrepublik, Frankreichs und der Niederlande über die Durchführung von Nachprüfungen bei den betroffenen Unternehmen statt. Im Mai 1967 hatte das Bundeskartellamt bereits bei Boehringer und Buchler Nachprüfungen vorgenommen. Die niederländischen Behörden hatten bei Nedchem Nachprüfungen vorgenommen.

Am 17. Juli 1967 unterzeichnete der Generaldirektor für Wettbewerb der Kommission Prüfungsaufträge, deren Gegenstand wie folgt bezeichnet war : „... festzustellen, ob die Tätigkeit des internationalen Kartells der Chininindustrie gegen Artikel 85 des EWG-Vertrags verstößt". Aufgrund dieser Prüfungsaufträge wurden an den unter Nr. 17 der Entscheidung der Kom-

mission vom 16. Juli 1969 angegebenen Tagen bei den sechs späteren Empfängern dieser Entscheidung Nachprüfungen vorgenommen. Später erfolgten noch Nachprüfungen bei zwei belgischen und fünf italienischen Chininabnehmern, bei denen festgestellt werden sollte, welche Preise die Mitglieder des Kartells in diesen beiden Ländern anwandten.

Am 29. Juli 1968 beschloß die Kommission, aufgrund von Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 von Amts wegen ein Verfahren gegen die sechs genannten Unternehmen einzuleiten. Dieser Beschluß wurde den Betroffenen durch Schreiben vom 30. Juli 1968 mit den von der Kommission aufgrund der Untersuchungen in Betracht gezogenen Beschwerdepunkten mitgeteilt.

Den betroffenen Unternehmen wurde eine Frist von zwei Monaten für die Stellungnahme zu den Beschwerdepunkten gesetzt.

Auf Antrag von vier dieser Unternehmen, darunter der Klägerin, verlängerte die Kommission dann diese Frist bis zum 15. Dezember 1968.

Am 11. und 12. Februar 1969 hatten die betroffenen Unternehmen Gelegenheit, sich mündlich zu äußern. Neben den Vertretern der Unternehmen und der Dienststellen der Kommission waren bei der Anhörung auch Beamte der am internationalen Chininkartell unmittelbar interessierten Mitgliedstaaten, nämlich Belgiens, der Bundesrepublik, Frankreichs und der Niederlande, zugegen. Aufgrund der Erörterung mit den Beteiligten stellte die Kommission hinsichtlich des „bark-pool" und des „stockpile agreement" sowie der in der Zeit von Februar 1965 bis August 1966 — dem Zeitpunkt der Abmeldung des Exportkartells beim Bundeskartellamt — liegenden angeblichen Zuwiderhandlungen das Verfahren ein.

In ihrer Sitzung vom 16. Juli 1969 erließ die Kommission eine Entscheidung, mit der sie gegen das Unternehmen Nedchem eine Geldbuße in Höhe von 210 000 Rechnungseinheiten wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften von Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages festsetzte, welche dieses Unternehmen bis Anfang Februar 1965 begangen habe „durch den Abschluß und die Anwendung des Exportvertrags vom 8./14. Juli 1959, der Zusatzverträge vom 10./31. März 1960 und 7. April 1960 (deren Geltungsdauer durch Vertrag vom 14. Dezember 1964/19. Januar 1965 verlängert worden sind), der Gentlemen's Agreements vom 9. April 1960 sowie der ausführenden oder ergänzenden Vereinbarungen insbesondere über die Festsetzung der Preise und Rabatte für den Export von Chinin und Chinidin, über die Abschirmung der nationalen Märkte, über die Quoten- und Mengenausgleichsregelung und über die Einschränkung der Erzeugung von Chinidin".

Aus den gleichen Gründen verhängte die Kommission in dieser Entscheidung gegen folgende Unternehmen Geldbußen in nachstehender Höhe :

1. gegen die Boehringer Mannheim GmbH in Höhe von 190 000 RE;
2. gegen die Buchler & Co. KG in Höhe von 65 000 RE;
3. gegen die Société chimique Pointet-Girard S.A. in Höhe von 12 500 RE;
4. gegen die Société Nogentaise de Produits chimiques in Höhe von 12 500 RE;
5. gegen die Pharmacie centrale de France in Höhe von 10 000 RE.

Mit einem am 13. September 1969 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangenen Schriftsatz hat die Firma ACF Chemiefarma N.V. Anfechtungsklage gegen diese Entscheidung und gleichzeitig Klage im Verfahren mit unbeschränkter Rechtsprechung aufgrund von Artikel 172 des Vertrages und Artikel 17 der Verordnung Nr. 17/62 des Rates erhoben.

Der Gerichtshof hat in seiner Sitzung vom 18. März 1970 auf Vorschlag des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die Rechtssachen 41/69, 44/69 und 45/69 zu gemeinsamer mündlicher Verhandlung zu verbinden.

Die Beklagte hat mit am 4. April und 13. Mai 1970 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingereichten Schriftsätzen auf Verlangen des Gerichtshofes eine Reihe von Fragen beantwortet.
Die Klägerin hat mit den am 14. April und am 23. Mai 1970 eingereichten Schriftsätzen zu den Antworten der Beklagten Stellung genommen.
Die Parteien haben in der Sitzung vom 15. und 16. April 1970 mündlich zur Sache verhandelt.
In dieser Sitzung hat die Beklagte Urkunden vorgelegt, zu denen die Klägerin mit einem am 23. April 1970 eingereichten Schriftsatz Stellung genommen hat.
Der Genelralanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 10. Juni 1970 vorgetragen.

## II — Anträge der Parteien

Die *Klägerin* beantragt mit der *Anfechtungsklage*,

a) die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

b) der Kommission die Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Im *Verfahren mit unbeschränkter Rechtsprechung* beantragt die Klägerin,

a) die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

b) die der Klägerin auferlegte Geldbuße aufzuheben;

c) hilfsweise diese Geldbuße herabzusetzen;

d) der Kommission die Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Die *Beklagte* beantragt,
— die Klage als unbegründet abzuweisen;
— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

## III — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

### *1 — Zu dem auf die Unzuständigkeit der Kommission gestützten Klagegrund*

a) Unzuständigkeit aufgrund der Ermächtigungsvorschrift des Artikels 85 Absatz 1

Um die Zuständigkeit der Kommission zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag im vorliegenden Fall auszuschließen, bringt die *Klägerin* vorweg folgendes vor :
— Die Kommission habe die gewichtigen Gegenargumente der Klägerin mit Stillschweigen übergangen, welche die Gegenstandslosigkeit des Heimatschutzes, die Besonderheiten des Marktes für pharmazeutische Erzeugnisse, die fehlende Transparenz dieses Marktes sowie das Vorhandensein von Substitutionsprodukten für die fraglichen Erzeugnisse betroffen hätten; somit habe sie nicht angegeben, inwiefern die streitigen Absprachen den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigten. Außerdem habe die Kommission ihre Behauptung nicht bewiesen, daß die Käufer ohne die fraglichen Absprachen tatsächlich Vorteile aus dem Wettbewerbsverhalten der beteiligten Unternehmen gezogen haben würden; sie habe Exportkartellvertrag und Gentlemen's Agreements miteinander vermengt, obwohl schon aus der Haltung der beteiligten Unternehmen hinsichtlich der beim Austausch von Verkaufsinformationen zu befolgenden Methode hervorgehe, daß es sich um zwei ganz verschiedene Dinge handele; die Kommission habe übersehen, daß die Gentlemen's Agreements in der Sitzung vom 29. Oktober 1962 beendet worden seien und daß die Klägerin außerdem den Exportkartellvertrag bereits im November 1962 gekündigt habe. Die Kommission habe weder anhand von Unterlagen dargetan, daß die angebliche Einheitlichkeit der Exportpreise ordnungsgemäß festgestellt worden sei, noch daß sie, falls es ge-

schehen sein sollte, auf eine Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise zurückzuführen sei.
Im Gegenteil, aus dem Protokoll der Sitzung vom 12. März 1964 gehe hervor, daß die Preiserhöhung, die bei dieser Gelegenheit beschlossen wurde, nur die Verkäufe in dritten Ländern, nicht aber die im Gemeinsamen Markt betroffen habe.
Die Kommission habe damit hinsichtlich der extraterritorialen Wirkung des Kartellverbots zu weitgehende Befugnisse in Anspruch genommen.
— Der Briefaustausch von Oktober 1963 über den Schutz der Heimatmärkte habe keine Vereinbarung dargestellt, deren Erfüllung im Rechtswege habe durchgesetzt werden können, sondern es habe sich um eine abgestimmte Verhaltensweise gehandelt, die nach ihren konkreten Wirkungen zu beurteilen sei. Da sich die Respektierung der Heimatmärkte herkömmlicherweise von selbst verstanden habe, sei die Korrespondenz von Oktober 1963 nahezu bedeutungslos, denn die Lage wäre ohne diesen Schriftwechsel nicht grundlegend anders gewesen, nicht einmal dann, wenn die Unternehmen die Absicht gehabt hätten, die Heimatmärkte ihrer Konkurrenten nicht zu respektieren.
— Das insbesondere den französischen Unternehmen auferlegte Verbot der Herstellung synthetischen Chinidins sei mit großer Wahrscheinlichkeit nicht geeignet gewesen, einen spürbaren Einfluß auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auszuüben, da, wie die Kommission selbst erkläre, die französischen Ausfuhren insbesondere wegen der hohen Kosten dieses Produktionsverfahrens sowie der mit ihm verbundenen technischen Schwierigkeiten ohne Interesse seien.
Die *Beklagte* bemerkt zu diesem Vorbringen allgemein, die Klägerin meine zu Unrecht, die Möglichkeit, daß der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werde, sei die Voraussetzung für die Ausübung der Zuständigkeit der Kommission. Diese Möglichkeit der Beeinträchtigung des Handels sei eines der beiden wesentlichen Tatbestandsmerkmale der Verbotsnorm, welche die Kommission anzuwenden habe. Die Zuständigkeit der Kommission habe ihre Grundlage dagegen in Artikel 3 der Verordnung Nr. 17, der seinerseits auf Artikel 87 des Vertrages beruhe.

b) Unzuständigkeit der Kommission wegen Anmeldung der Kartelle bei den zuständigen nationalen Behörden

Die *Klägerin* wirft der Kommission vor, sie habe die Anmeldung des Kartells beim Bundeskartellamt sowie die Anmeldung beim niederländischen Wirtschaftsministerium und den Schriftwechsel, zu dem diese geführt habe, falsch ausgelegt oder außer acht gelassen. Das Bundeskartellamt habe vom Quotensystem und vom Mengenausgleich Kenntnis gehabt. Die Klägerin bittet den Gerichtshof, hierzu zu prüfen, in welchem Umfang die Artikel 88 und 89 des Vertrages sowie gegebenenfalls die Verordnung Nr. 17 gegenwärtig der Kommission die Befugnis entziehen, die bei den nationalen Behörden angemeldeten Kartelle zu beurteilen.
Die *Beklagte* entgegnet, es könne keine Rede davon sein, daß die nationalen Behörden, denen die Anmeldung der Vereinbarung zugegangen sei, diese auch genehmigt hätten. Sie bemerkt außerdem, die Gentlemen's Agreements seien bei den nationalen Behörden nicht angemeldet worden, daher könne in der Haltung dieser Behörden gegenüber dem Exportkartellvertrag keinesfalls eine stillschweigende Billigung der Gesamtheit der fraglichen Absprachen gesehen werden. Die Kommission habe deshalb diese Anmeldung in den Gründen ihrer Entscheidung nicht zu berücksichtigen brauchen.

2 — *Verletzung von Verfahrensnormen und -grundsätzen*

a) Nichtmitteilung von Unterlagen

Die *Klägerin* wirft der Kommission vor,

die Verteidigungsrechte dadurch verletzt zu haben, daß sie sich geweigert habe, der Klägerin nicht nur alle in den Akten befindlichen Unterlagen, sondern auch alle die Unterlagen mitzuteilen, die sich darin hätten befinden müssen, weil sie in der Mitteilung der Beschwerdepunkte angeführt seien. In einem Schreiben vom 25. November 1968 an die Kommission habe der Anwalt der Klägerin außerdem bemerkt, wenn die Darstellung der Beschwerdepunkte nicht ausdrücklich auf ein Dokument Bezug nehme, sei es von größter Bedeutung, daß die Verteidigung wisse, welche Quelle einer solchen Behauptung zugrunde liege.

Die *Beklagte* entgegnet, der Klägerin sei gestattet worden, alle bei den Akten befindlichen Unterlagen einzusehen, die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte erwähnt seien; auf diese Weise sei die Klägerin in die Lage versetzt worden, von den Urkunden Kenntnis zu nehmen, die für die Beurteilung der Beschwerdepunkte von Bedeutung seien. Im übrigen erklärt die Kommission, sie sei weder befugt noch verpflichtet, die Einsicht in die gesamten Akten zu gestatten.

Die *Klägerin* erwidert, sie habe dank den der Klagebeantwortung der Kommission beigefügten Unterlagen im vorliegenden Rechtsstreit erstmals vom Ergebnis der in Italien, Belgien und Luxemburg durchgeführten Nachprüfungen Kenntnis nehmen können, obwohl sie ein offenkundiges Interesse daran gehabt habe, diese Dokumente im Verwaltungsverfahren einzusehen.

Um eine entsprechende Verpflichtung der Kommission zu begründen, bezieht sich die Klägerin auf die deutsche Verwaltungsrechtslehre, auf die französische Verwaltungsrechtsprechung und auf die italienische Gesetzgebung.

Die Klägerin macht schließlich noch geltend, die Kommission müsse dem Gerichtshof von sich aus die vollständigen Akten des Verwaltungsverfahrens einschließlich der Tonbandaufnahmen von der Anhörung der betroffenen Unternehmen vor der Kommission und der Unterlagen über die Anhörung des Beratenden Ausschusses mitteilen.

Die *Beklagte* entgegnet, der im Urteil 56 und 58/64 aufgestellte Grundsatz, daß keine Verpflichtung zur Mitteilung der vollständigen Akten an die Unternehmen bestehe, gelte für alle von der Kommission aufgrund von Artikel 85 eingeleiteten Verfahren. Derselbe Grundsatz werde auch in Deutschland im Verwaltungsverfahren für Kartellsachen angewandt. Auch das französische Recht kenne keinen absoluten Anspruch auf Akteneinsicht.

Was die Nachprüfungen in Belgien und Italien anbelangt, so sei deren Ergebnis zu Beginn der Mitteilung der Beschwerdepunkte dargestellt, was der Klägerin die Möglichkeit gegeben habe, ihren Standpunkt hierzu mitzuteilen.

b) Rügen hinsichtlich der Abfassung des Protokolls über die Anhörung der Beteiligten

Als zweites rügt die *Klägerin*, die Kommission habe Artikel 9 Absatz 4 der Verordnung Nr. 99/63 nicht eingehalten, indem sie kein ordnungsgemäßes Protokoll erstellt, nicht für die Berichtigung der Fehler, Auslassungen und Unrichtigkeiten in der Wiedergabe der Erklärungen der angehörten Personen gesorgt und es versäumt habe, das Protokoll durch diese Personen unterzeichnen zu lassen, und indem sie schließlich zwischen der Anhörung und der Abfassung und Absendung des Protokolls zuviel Zeit habe verstreichen lassen. Die Klägerin bemerkt, sie habe den Entwurf des Protokolls erst am 10. Juni 1969 erhalten, und da sie dessen Fassung äußerst unzulänglich gefunden habe, sei sie der Auffassung gewesen, daß sie es in der ihr vorgelegten Form nicht unterzeichnen könne und daß es vorzuziehen sei, die Kommission zur Verbesserung aufzufordern. Hierüber hätten der Direktor und der Anwalt der Klägerin noch korrespondiert, als die Presse bereits mitgeteilt habe, daß die Kommission die Verhängung einer Geldbuße beschlossen habe. Dieses Vorgehen

der Kommission zeige, daß sie dem Protokoll jede Bedeutung abspreche. Auf diese Weise nehme die Kommission dem Gerichtshof die Möglichkeit, sich ein zutreffendes Urteil über den Gegenstand der Anhörung vom 11. und 12. Februar 1969 zu bilden. Der zeitliche Geschehensablauf lasse vermuten, daß die Entscheidung zumindest im Entwurf bereits fertig gewesen sei, noch ehe ein endgültiges Protokoll über die Anhörung der Beteiligten habe erstellt werden können.

Im übrigen sei die Frist von drei Wochen, welche die Kommission der Klägerin zur Einreichung ihrer Stellungnahme zum Protokoll gesetzt habe, völlig unzureichend gewesen, zumal da der Juli als Ferienmonat angesehen werden müsse.

Die *Beklagte* entgegnet, die Fertigstellung des Protokolls über diese Sitzung, in der die Beteiligten sich dreier Amtssprachen bedient hätten, habe einen erheblichen Arbeitsaufwand zur Folge gehabt. Das Protokoll sei in deutscher und französischer Sprache jeweils vollständig erstellt und den Beteiligten am 10. Juni 1969 zugesandt worden; diesen habe eine Frist von drei Wochen zur Verfügung gestanden, um der Kommission ihre Bemerkungen zukommen zu lassen. Das Unternehmen Nedchem habe im Gegensatz zu anderen Beteiligten für seine Stellungnahme zum Protokollentwurf keine Fristverlängerung beantragt. Im übrigen gehe aus der Anlage 17 zur Klageschrift hervor, daß die Klägerin ihrem Anwalt das vollständige Verzeichnis der Bemerkungen zum Protokollentwurf am 30. Juni 1969 zugeleitet habe. Diese Bemerkungen seien im Namen Boehringers am 7. Juli 1969 mitgeteilt worden; sie seien auch berücksichtigt worden. Daher hätten sie auch im Namen der Nedchem mitgeteilt werden können.

Die *Klägerin* macht in ihrer Erwiderung geltend, das Protokoll lasse unter anderem hinsichtlich der Ausführungen des Anwalts der Klägerin zur Verjährung zu wünschen übrig.

Die Klägerin meint, offensichtlich sei die Kommission dermaßen in Eile gewesen, daß sie das Protokoll als bedeutungslos unbeachtet gelassen habe; dies erkläre, weshalb sie sich nicht vergewissert habe, ob die Klägerin mit dem Wortlaut einverstanden sei.

Die *Beklagte* bemerkt, der einzige in das Protokoll nicht aufgenommene Punkt des Plädoyermanuskripts des Anwalts der Klägerin zur Frage der Verjährung sei die These, daß der Rat seine Zuständigkeit überschritten habe. Dieser Punkt sei für die Kommission nicht wesentlich gewesen, denn sie verfüge nicht über eine der Zuständigkeit des Gerichtshofes nach Artikel 184 des Vertrages vergleichbare Befugnis.

c) Rügen hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Verordnung Nr. 99/63 der Kommission

Die *Klägerin* wirft als dritte die Frage auf, ob die Verordnung Nr. 99/63 gültig sei. Es sei nicht sicher, daß der Rat nach Artikel 87 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 155 EWG-Vertrag befugt gewesen sei, der Kommission die Aufgabe zu übertragen, Vorschriften über die Anhörung von Personen gemäß Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 zu erlassen. Eine solche Übertragung auf die Kommission, die der Rat in Artikel 24 der Verordnung Nr. 17 vorgenommen habe, betreffe eine Gesetzgebungstätigkeit und widerspreche wohl Artikel 87 EWG-Vertrag; sie überschreite den durch die Vorschriften von Artikel 155 in Verbindung mit Artikel 4 EWG-Vertrag gegebenen Rahmen. In jedem Fall habe die Kommission zumindest die allgemeinen Rechtsgrundsätze verletzt, die den Rechtsunterworfenen einen weitergehenden Rechtsschutz als den in der Verordnung Nr. 99/63 vorgesehenen gewährten.

Die *Beklagte* entgegnet, die in Artikel 24 der Verordnung Nr. 17 vorgesehene Übertragung von Befugnissen sei aufgrund der ausdrücklichen Vorschriften des Artikels 155 des Vertrages durchaus mit dem Vertrag vereinbar.

Die *Klägerin* wendet ein, das Europäische Parlament sei zu der Frage, ob und welche Befugnisse delegiert werden sollten, nicht ordnungsgemäß angehört worden, denn die ursprüngliche Fassung habe den Erlaß von Verfahrensnormen durch die Kommission nicht vorgesehen. Selbst wenn man zugestehe, daß die Kommission Durchführungsverordnungen erlassen könne, müsse sie doch hinsichtlich deren Inhalts bestimmte Grenzen einhalten.
Durch den Umweg der Übertragung eigener Befugnisse auf die Kommission entziehe sich der Rat der in Artikel 87 Absatz 1 Unterabsatz 2 vorgesehenen bindenden Verpflichtung zur Anhörung des Parlaments.
Die *Beklagte* bemerkt, die Vorschriften der Verordnung Nr. 99/63 stellten bloße Durchführungsmaßnahmen dar.
Zur Anhörung des Parlaments verweist sie auf das, was Deringer zu Artikel 24 der Verordnung Nr. 17 schreibt : „Diese Vorschrift entspricht den Vorschlägen der Kommission und des Parlaments (Art. 20) und wurde vom Rat lediglich dem veränderten Verfahren angepaßt".

d) Rügen hinsichtlich der Zusammensetzung des Verwaltungsorgans

Die *Klägerin* rügt die Verletzung des allgemeinen Grundsatzes der Kontinuität in der Zusammensetzung des Verwaltungsorgans, das mit einer Sache befaßt ist, die zur Verhängung von Sanktionen führen kann.
Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung Nr. 99/63 der Kommission, wonach die Anhörungen von den durch die Kommission hiermit beauftragten Personen vorzunehmen seien, verstoße gegen den Grundsatz der Kontinuität und Einheit in der Zusammensetzung des zuständigen Organs, einen in allen Mitgliedstaaten gültigen ungeschriebenen Grundsatz. Es müsse sichergestellt sein, daß die Verfasser der Mitteilung der Beschwerdepunkte dann auch die Anhörung der Beteiligten vorzunehmen und an der Abfassung des Sitzungsprotokolls und der abschließenden Entscheidung mitzuwirken hätten.
Die *Beklagte* bezweifelt die Existenz des Grundsatzes, auf den die Klägerin sich beruft. Im übrigen gehe aus dem Protokoll der Sitzung vom 11. und 12. Februar 1969 hervor, daß an dieser eine Anzahl Beamte teilgenommen hätten, die sich bei der Abfassung der Beschwerdepunkte mit der Sache befaßt hätten und auch an der Vorbereitung der Endentscheidung mitgewirkt hätten.
Die *Klägerin* zieht dieses Vorbringen in Zweifel.

e) Rügen hinsichtlich der Anhörung des Beratenden Ausschusses

Die *Klägerin* ist der Auffassung, der Beratende Ausschuß sei nicht vollständig unterrichtet worden. Insbesondere habe er weder ein vollständiges Protokoll der Anhörung noch einen vollständigen Vorentwurf der Entscheidung erhalten, der insbesondere die Geldbußen erwähnt hätte, und er habe nicht Zeit gehabt, die Sache angemessen zu prüfen. Im übrigen bestehe keine Garantie für Kontinuität und Einheit in der Zusammensetzung des Beratenden Ausschusses.
Die *Beklagte* hält diese Rüge für unbegründet. Gemäß Artikel 10 Absatz 5 der Verordnung Nr. 17 seien der Einladung an den Ausschuß eine Darstellung des Sachverhalts mit Angabe der wichtigsten Schriftstücke sowie ein vorläufiger Entscheidungsvorschlag beigefügt gewesen; der Ausschuß habe dies alles eingehend prüfen können. Überdies seien diese Rügen unzulässig, denn die Wahrnehmung der Interessen des Beratenden Ausschusses könne nicht Sache der Unternehmen sein.
Die *Klägerin* entgegnet, es sei falsch anzunehmen, die Aufgabe des Beratenden Ausschusses habe keine Bedeutung für die Rechtsunterworfenen und stelle für diese keine Garantie dar.
Die *Beklagte* erwidert, aus Artikel 10 der Verordnung Nr. 17 gehe hervor, daß die Anhörung des Beratenden

Ausschusses nicht zur Wahrung der Interessen der Unternehmen, sondern derjenigen der Mitgliedstaaten eingeführt worden sei; im übrigen sei es Sache der Mitglieder dieses Ausschusses, dafür Sorge zu tragen, daß sie über alle ihnen erforderlich erscheinenden Informationen verfügen.

f) Rügen hinsichtlich der Beteiligung der Klägerin am Verwaltungsverfahren

Die *Klägerin* macht geltend, die Kommission habe gegen den allgemeinen Rechtsgrundsatz verstoßen, wonach ein Verwaltungsorgan in einem Verfahren verpflichtet sei, gemeinsam mit den Beteiligten Ungenauigkeiten zu berichtigen, unzulängliche Argumente ergänzen zu lassen und den Betroffenen Gelegenheit zu geben, zu allen wesentlichen Punkten der Sache gehört zu werden.
Die Klägerin macht geltend, die angefochtene Entscheidung enthalte offensichtliche Unrichtigkeiten, die ungeachtet der Ausführungen der Klägerin in ihrer Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte unterlaufen seien. Außerdem habe die Kommission unter anderem nicht ausreichend angegeben, welche Tatsachen sie in der Mitteilung der Beschwerdepunkte berücksichtigt habe und welche Beweismittel sie benutzt habe. Durch ihre Nachlässigkeit erschwere die Kommission auch die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung durch den Gerichtshof.
Die *Beklagte* gibt die einzelnen Abschnitte des Verfahrens wieder, das zu der angefochtenen Entscheidung geführt hat. Dieses Verfahren lasse erkennen, daß die beteiligten Unternehmen hinreichend Gelegenheit gehabt hätten, schriftlich zum Untersuchungsergebnis Stellung zu nehmen, wie es in der Mitteilung der Beschwerdepunkte festgehalten sei, und daß sie sich in der langen Anhörung noch eingehender hätten erklären können, die ihnen gestattet habe, ihren Standpunkt mündlich darzulegen. Die Beklagte bemerkt, daß die schriftlichen Stellungnahmen und die mündliche Erörterung mit den Unternehmen sie veranlaßt haben, eine Reihe von Beschwerdepunkten fallen zu lassen.

g) Rügen hinsichtlich der Verletzung von Artikel 4 der Verordnung Nr. 99/63

Die *Klägerin* ist der Auffassung, die Kommission habe gegen die vorgenannte Vorschrift verstoßen, indem sie zum einen in die Entscheidung bestimmte neue Absätze aufgenommen habe, die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht oder in anderer Form enthalten gewesen seien, und zum andern den Akzent auf ganz bestimmte Beschwerdepunkte verlegt habe (z.B. auf die rechtliche Bedeutung der Gentlemen's Agreements und der Aussetzung des Exportkartellvertrags, die Bedeutung des Exportkartellvertrags für die nationalen Märkte und anderes).
Die *Beklagte* entgegnet, dieser Vorwurf wäre nur begründet, wenn die Entscheidung neue Beschwerdepunkte aufführte, die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht enthalten waren; das sei aber nicht der Fall, denn die Entscheidung habe sich darauf beschränkt, die Anordnung dieser Darstellung aufgrund der Anhörung der Beteiligten zu ändern.

h) Rügen hinsichtlich der Verletzung des Grundsatzes der Gleichwertigkeit der Sprachen

Die *Klägerin* meint, die Kommission habe den Grundsatz der Gleichwertigkeit der Sprachen verletzt, indem sie das Protokoll der Sitzung vom 11. und 12. Februar 1969 nicht ins Niederländische habe übersetzen lassen. Die Klägerin habe Exemplare des Protokolls dieser Sitzung in französischer und deutscher, jedoch nicht in niederländischer Sprache erhalten. Darin liege eine Verletzung der in den Artikeln 217 und 248 EWG-Vertrag in Verbindung mit der Verordnung Nr. 1 des Rates (Amtsblatt Nr. 17 vom 15. April 1958, S. 385) enthaltenen Grundsätze.

Die *Beklagte* gibt zu, daß sie der Klägerin versehentlich nur die französische und deutsche Fassung zugesandt habe. Dies erkläre sich daraus, daß das Französische und das Deutsche sich angesichts der Unmöglichkeit, alle Dokumente sogleich in den vier Sprachen zu erstellen, als Arbeitssprachen aufgedrängt hätten. Im übrigen handele es sich im vorgliegenden Fall um ein internationales Kartell, dessen Arbeitssprache das Englische gewesen sei und dessen Korrespondenz oft in deutscher oder französischer Sprache abgefaßt gewesen sei. Anläßlich der Anhörung im Februar 1969 habe sich der Vertreter der Nedchem im übrigen zum Teil auch auf Deutsch oder Französisch geäußert. Das Versehen der Kommission habe das Klagerecht der Nedchem in keiner Weise verändert. Hätte sie seinerzeit auf das Versehen aufmerksam gemacht, so hätte die Kommission gewiß für Abhilfe gesorgt.

Die *Klägerin* erwidert, der Grundsatz der Gleichwertigkeit der Sprachen sei zwingenden Rechts, infolgedessen würde seine Verletzung selbst dann zur Anfechtbarkeit der Maßnahme führen, wenn der Klägerin kein Schaden entstanden wäre. Im übrigen müsse die der Klägerin abverlangte Zustimmung sich nicht nur auf den Inhalt, sondern auch auf die Fassung in der Sprache des Adressaten erstrecken.

i) Sonstige Verletzungen von Verfahrensgrundsätzen

Die *Klägerin* rügt ferner, die Kommission habe gegen den allgemeinen Rechtsgrundsatz verstoßen, daß die Rechtsunterworfenen auf die Klagemöglichkeiten und die dafür bestehenden Fristen hingewiesen werden müßten.

Die *Beklagte* entgegnet, dieser Grundsatz sei nicht in allen Mitgliedstaaten bekannt. Er bestehe in Deutschland, aber die Unterlassung eines solchen Hinweises habe nicht die Rechtswidrigkeit der Entscheidung zur Folge. Sie bewirke nur, daß die Klagefrist nicht laufe.

*3 — Zum Klagegrund der Verletzung wesentlicher Formvorschriften durch mangelhafte Begründung*

Die *Klägerin* macht geltend, im vorliegenden Fall sei in der Frage der Begründung eine besondere Strenge geboten, da die streitige Entscheidung eine quasi-strafrechtliche Sanktion zum Gegenstand habe. Die Kommission habe ganze Absätze der schriftlichen Erwiderung der Klägerin auf die Mitteilung der Beschwerdegründe mit Schweigen übergangen, so zum Beispiel die Ausführungen über die Besonderheiten der pharmazeutischen Erzeugnisse, die auf diesem Gebiet bestehenden Handelshindernisse, die Besonderheiten der nationalen Märkte, die fehlende Transparenz der Märkte, die Charakteristiken der pharmazeutischen Spezialerzeugnisse und die Bedeutung dieses Faktors für die angebliche Verletzung von Artikel 85 Absatz 1. All dies sei wesentlich, um beurteilen zu können, ob die Kommission befugt gewesen sei, wegen einer potentiellen Auswirkung auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten einzuschreiten.

Innere Widersprüche weise die Begründung beim Mengenausgleich, beim Austausch der Exportziffern und hinsichtlich des Zeitraums von Anfang Februar 1965 auf.

Außerdem habe die Kommission in keiner Weise dargetan, daß der Verbraucher ohne das fragliche Kartell über eine größere Auswahl verfügt haben würde und daß ihm günstigere Preise zustatten gekommen wären. Die Behauptung, daß die Preise wegen des Kartells angestiegen seien, sei daher nicht begründet.

Die Klägerin ist der Auffassung, es sei Sache der Kommission, Beweise für die in der Entscheidung enthaltenen Behauptungen beizubringen; fehlten solche Beweise, so müsse die Entscheidung aufgehoben werden.

Die *Beklagte* verweist hierzu auf Punkt II ihrer Klagebeantwortung, aus der hervorgehe, daß der zu Lasten der Klägerin festgestellte Sachverhalt unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages falle.
Sie macht insbesondere geltend, es bestehe keine Veranlassung, auf die pharmazeutischen Markenartikel abzustellen, denn der „Handel", auf den sich die Entscheidung beziehe, sei nur der mit den zur Herstellung von pharmazeutischen Erzeugnissen bestimmten Grunderzeugnissen (Chinin, Chinidin und deren Salze).
Sie bemerkt ferner, darin, daß die Parteien der Gentlemen's Agreements sich freiwillig weiter an diese Vereinbarungen gehalten hätten, wie es in der Sitzung von Oktober 1962 vorgesehen worden sei, sei eine Abstimmung ihres Verhaltens im Gemeinsamen Markt zu erkennen.
Die praktische Anwendung dieser Abstimmung ergebe sich aus folgenden Tatsachen :

1. Von 1960 bis 1965 seien die Preise für Chinin und Chinidin für alle Ausfuhren einschließlich derjenigen nach Italien und Belgien die gleichen gewesen.

2. Die beteiligten Unternehmen hätten einander ihre Heimatmärkte aufgrund der Vereinbarung vorbehalten, die der Niederschrift über die Sitzung vom 2. Dezember 1959 und den Schreiben vom Oktober 1963 zu entnehmen sei. Ohne diese Abmachung würden sicherlich Lieferungen von den Niederlanden nach Deutschland erfolgt sein, denn das Preisniveau sei in den Niederlanden niedriger gewesen. Gelegentliche Lieferungen in begrenztem Umfang hätten den Zweck gehabt, die Aufteilung der Märkte nicht allzusehr in Erscheinung treten zu lassen.

3. Die Beteiligten hätten im Laufe des Jahres 1964 zweimal gemeinsam Preiserhöhungen auch für die Ausfuhren nach Italien und in die Belgisch-Luxemburgische Wirtschaftsunion beschlossen. Die autonome Festsetzung der Preise durch die Beteiligten in den jeweiligen Heimatländern erkläre sich durch den ihnen gerade durch die Gentlemen's Agreements gesicherten Schutz der Heimatmärkte.

4. Außerdem sei die Möglichkeit eines Mengenausgleichs bei Überschreitung der Quoten beibehalten worden.
Da diese Abstimmung die Einschränkung des Wettbewerbs zwischen den Beteiligten im Gemeinsamen Markt bezweckt habe, sei nicht zusätzlich der Nachweis erforderlich, daß tatsächlich eine Einschränkung des Wettbewerbs stattgefunden habe. Es genüge, daß dieser potentiell beeinträchtigt werde, was im vorliegenden Fall keinem Zweifel unterliege, wenn man sich die Vereinbarung über die Aufteilung der Heimatmärkte und die Anwendung einheitlicher Exportpreise auch im Handel zwischen den Mitgliedstaaten bis Februar 1965 vor Augen halte.
Für den Fall, daß der Gerichtshof die Auffassung der Beklagten über den Vereinbarungscharakter der Gentlemen's Agreements nicht teilen und meinen sollte, das Verhalten der Klägerin unter dem Gesichtspunkt einer abgestimmten Verhaltensweise sehen zu müssen, sei der vorgenannte, vom Gerichtshof im Urteil 56 und 58/64 für eine Vereinbarung aufgestellte Grundsatz folgerichtig auch auf aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen auszudehnen. Diese Verhaltensweisen unterschieden sich von den Vereinbarungen nur dadurch, daß es nicht möglich sei, die Einhaltung ihrer Klauseln rechtlich zu sichern, ihnen liege aber stets ebenso wie den Vereinbarungen eine Absprache zugrunde. Wenn der Inhalt der Absprache schriftlich niedergelegt sei und auf den ersten Blick erkennen lasse, daß eine Einschränkung des Wettbewerbs bezweckt sei, brauche somit die konkrete Marktlage nicht geprüft zu werden.

4 — *Zum Klagegrund der Verletzung des Vertrages und der bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnormen*

a) Zur Bestimmung des Grades des notwendigen Wettbewerbs

Die *Klägerin* macht geltend, die Kommission habe den Vertrag verletzt, indem sie Artikel 85 Absatz 1 außerhalb des Rahmens angewandt habe, in den er sich gemäß den in den Artikeln 2, 3 und ff. des Vertrages aufgestellten Grundsätzen einfügen müsse. „Die Entscheidung der Kommission gestattet nicht die Feststellung, welches Maß an Wettbewerb die Kommission für erforderlich erachtet, und sie sagt auch nichts darüber, welche Normen dem Artikel 85 Absatz 1 zugrunde liegen."

Die *Beklagte* macht geltend, Artikel 85 beruhe auf dem Gedanken, daß ein Mindestmaß an Wettbewerb aufrechterhalten werden müsse; im übrigen habe sie aber nicht theoretische Fragen zum Grad des von ihr für erforderlich erachteten Wettbewerbs zu beantworten brauchen.

Die *Klägerin* hält außerdem die Ansicht der Kommission für irrig, ein bestimmtes Mindestmaß an Wettbewerb müsse erhalten bleiben. Diese Auffassung entspreche der deutschen Regelung, sei aber den Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrags fremd.

Die *Beklagte* wendet ein, das Urteil 13/60, das sich auf Artikel 65 EGKS-Vertrag beziehe, aber auch auf Artikel 85 EWG-Vertrag anwendbar sei, lasse erkennen, welche Bedeutung dem erforderlichen Mindestmaß an Wettbewerb für die Einhaltung der Grundbestimmungen des Vertrages zukomme.

b) Zur Verjährung

Als zweites rügt die *Klägerin*, die Kommission habe den allgemeinen Grundsatz der Verjährung verletzt oder zumindest unrichtig angewandt. Es gehe nicht an, daß die Rechtsunterworfenen des Schutzes beraubt würden, den ihnen ihre nationale Rechtsordnung in der Frage der Verjährung gewährt. Die Klägerin meint, es gebe keine Vermutung dafür, daß die Mitgliedstaaten ihre sourveränen Rechte auf diesem Gebiet aufgegeben oder auch nur eingeschränkt hätten.

Die Klägerin trägt vor, wenn sich erst Anfang 1965 die ersten schriftlichen Beweise dafür finden ließen, daß die Unternehmen tatsächlich eine autonome Preispolitik im Gemeinsamen Markt betrieben hätten, so beweise dies nicht, daß die Unternehmen diese Preise vor 1965 nicht selbständig festgesetzt hätten. Da nach Meinung der Klägerin die Verjährung nur durch die Zustellung der förmlichen Verfolgungsmaßnahme vom 30. Juli 1968 unterbrochen worden sein könne, sei es in jedem Fall als ausgeschlossen zu betrachten, daß auf die Jahre 1962, 1963 oder 1964 zurückgehende Sachverhalte verfolgt werden könnten.

Die Klägerin nimmt auch auf ihr Vorbringen in dem Schriftsatz, mit dem sie auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte geantwortet hat, sowie auf das Plädoyermanuskript Bezug, das sie bei der Anhörung vom 11. Februar 1969 zur Frage der Anwendbarkeit des allgemeinen Grundsatzes der Verjährung auf den vorliegenden Fall vorgelegt hat.

Die *Beklagte* bemerkt, der Verzicht auf eine Regelung der Verjährung in der Verordnung Nr. 17/62 könne bedeuten, daß die Kommission in der Praxis die Freiheit habe, die zeitlichen Grenzen für die Verfolgung von Zuwiderhandlungen im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens unter der Kontrolle des Gerichtshofes zu bestimmen.

Die Auffassung der Klägerin, ihr nationales Recht sei anwendbar, entbehre jeder Grundlage im Gemeinschaftsrecht. Das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 18/57 vermöge diese These nicht zu stützen, denn die Parteifähigkeit, um die es dort gegangen sei, werde vom Gemeinschaftsrecht überhaupt nicht erfaßt. Die Auffassung der Klägerin würde dazu führen, daß die einheitliche Anwendung des Gemein-

schaftsrechts auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts vereitelt würde.

Die Beklagte räumt dagegen ein, daß die Frage aufgeworfen werden könne, ob für die Verjährung ein den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamer Rechtsgrundsatz bestehe. In den vier Mitgliedstaaten, die ein Kartellrecht besitzen, würden Verstöße gegen diese Vorschriften unterschiedlich qualifiziert : Nach deutschem Recht stellten diese Zuwiderhandlungen (wie im Gemeinschaftsrecht) verwaltungsrechtliche Ordnungswidrigkeiten dar; dagegen hätten nach französischem, belgischem und niederländischem Recht solche Verstöße strafrechtlichen Charakter.

Was die Unterbrechung der Verjährung anbelange, so gälten in den Mitgliedstaaten gleichfalls sehr unterschiedliche Regelungen.

Angesichts der großen Unterschiede, die zwischen den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Art der Zuwiderhandlungen, der Strafandrohungen, der Verjährungsfristen und der zu ihrer Unterbrechung geeigneten Handlungen beständen, kommt die Beklagte zu dem Ergebnis, den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten könne hinsichtlich der Einzelheiten der Anwendung des allgemeinen Grundsatzes der Verjährung kein gemeinsames Kriterium entnommen werden. Zur Bestimmung der Verjährungsfrist für Zuwiderhandlungen gegen die Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag könnte man sich daher nur auf die Erfordernisse des Gemeinschaftsrechts stützen, wobei auch Rang und Aufgabe der Wettbewerbsregeln im System des EWG-Vertrags zu berücksichtigen seien. Dabei dürfe ferner nicht außer acht gelassen werden, daß die Kommission genötigt sei, auf die Mitwirkung der Mitgliedstaaten bei der Ermittlung von Zuwiderhandlungen zurückzugreifen.

Zur Anwendung dieser Überlegungen auf den vorliegenden Fall führt die Beklagte aus, die Verjährungsfrist, die im Februar 1965 zu laufen begonnen habe, sei durch die bei der Klägerin im Oktober 1967 durchgeführte Nachprüfung unterbrochen worden. Der mit der Nachprüfung beauftragte Beamte habe sich durch einen vom Generaldirektor für Wettbewerb unterzeichneten Prüfungsauftrag ausgewiesen, worin Gegenstand und Zweck der im Zusammenhang mit bestimmten Zuwiderhandlungen erforderlichen Nachprüfungen genau bezeichnet gewesen seien. Hätte sich die Klägerin geweigert — wozu sie berechtigt gewesen wäre —, sich aufgrund dieses Prüfungsauftrags der Nachprüfung zu unterziehen, so würde die Kommission diese unverzüglich durch Entscheidung angeordnet haben. Daher könne man für die Verjährungsunterbrechung die von der Kommission angeordneten Nachprüfungen nicht danach unterscheiden, ob sie aufgrund eines Prüfungsauftrags oder einer Entscheidung erfolgt sind.

Zwischen dem Zeitpunkt, zu dem die Zuwiderhandlungen abgestellt wurden, und den Nachprüfungen der Kommission sei ein Zeitraum von weniger als drei Jahren vergangen, der zur Verjährung der Zuwiderhandlungen nicht genügen könne, denn schon nach den Rechtsordnungen der meisten Mitgliedstaaten betrage die Verjährungsfrist für vorsätzliche Verstöße gegen die Kartellvorschriften drei Jahre.

Aber auch wenn man annehme, daß erst die Eröffnung des Verwaltungsverfahrens durch die Kommission am 29. Juli 1968 die Verjährung unterbrochen habe, reiche die dann verstrichene Zeit von dreieinhalb Jahren für die Verjährung nach Gemeinschaftsrecht nicht aus; denn im Rahmen des EWG-Vertrags komme den Wettbewerbsregeln größere Bedeutung zu als im nationalen Recht, was sich daraus ergebe, daß „die Errichtung eines Systems, das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen schützt", zu den Zielen des EWG-Vertrags gehöre.

Die *Klägerin* erwidert, aus den Arbeiten des Europäischen Parlaments im Zusammenhang mit der Verordnung Nr. 17 gehe hervor, daß dieses Organ Sanktionen nur für die Fälle vorgeschlagen

habe, in denen die Unternehmen eine von der Kommission ordnungsgemäß festgestellte Zuwiderhandlung fortsetzen. Der Kommission seien daher polizeiliche und Zwangsbefugnisse übertragen worden, jedoch keine Strafbefugnisse; diese seien ausschließlich den Mitgliedstaaten verblieben.

Wenn der Rat im Rahmen von Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 der Kommission solche Strafbefugnisse hätte übertragen wollen, dann wäre die Verordnung in diesem Punkt nichtig, weil der Rat seine Befugnisse überschritten und gegen die in Artikel 87 Absatz 1 Unterabsatz 2 vorgesehene Verpflichtung verstoßen hätte, das Europäische Parlament anzuhören.

Die Klägerin macht geltend, lange Verjährungsfristen kämen nur für Zuwiderhandlungen in Betracht, die mit Gefängnis bestraft würden, und in den Niederlanden gelte dies nur bei vorsätzlichen Delikten. Insoweit handele es sich nicht darum, einen Durchschnittswert zu ermitteln, sondern ein moderneres und fortschrittlicheres System anzuwenden.

Die Dauer der Verjährungsfrist werde einerseits vom Grundsatz der Zweckmäßigkeit der Verfolgung für strafbar erachteter Handlungen und andererseits vom Grundsatz der Rechtssicherheit der einzelnen beeinflußt.

Zum Zeitpunkt des Verjährungsbeginns bemerkt die Klägerin, dem von der Kommission als Anlage zur Klagebeantwortung vorgelegten Dokument VII-64 sei zu entnehmen, daß bereits im Oktober 1964 die Firma Lake & Cruickshank aus eigenem Entschluß höhere Preise berechnet habe, die den „Exportpreis" um 20-22 % überschritten hätten. Die Klägerin betont ferner, entgegen den Behauptungen der Kommission sei der englische Markt ein offener Markt gewesen. Sie lenkt die Aufmerksamkeit des Gerichtshofes auch auf das Schreiben der Firma Buchler an ihren Vertreter in Italien vom 1. Januar 1965 (Anlage VII-69 zur Klagebeantwortung).

Was die *Unterbrechung* der Verjährung betrifft, so widerspricht die Klägerin den Folgerungen, welche die Kommission aus ihrer rechtsvergleichenden Untersuchung zieht. Sie macht geltend, das System der Verordnung Nr. 17 stehe nur mit der deutschen und niederländischen Regelung in Einklang, weshalb der Prüfungsauftrag nicht geeignet gewesen sei, den Lauf der Verjährung zu unterbrechen, dies um so weniger, als der Prüfungsauftrag unbestimmt gefaßt gewesen sei.

Folgte man der Auffassung der Kommission, so würde auf den Bürger eine längere Verjährungsfrist angewandt als die nach seinem nationalen Recht geltende. Die Mitgliedstaaten könnten dies aber, so meint die Klägerin, nicht gewollt haben, genausowenig wie sie den Grundsatz „nulla poena sine previa lege poenale" aufgegeben hätten.

Die *Beklagte* bemerkt, in Artikel 1 der Verordnung Nr. 17 habe sich der Rat für die unmittelbare Geltung des Verbots entschieden in dem Sinne, daß das Vorliegen der Zuwiderhandlung keine vorherige Entscheidung der Kommission erfordere.

Dazu, ob es angebracht gewesen wäre, zu dieser Frage die Stellungnahme des Europäischen Parlaments einzuholen, verweist die Kommission auf den Kommentar von Deringer, der diese Entscheidung des Rates nicht beanstande. Wenn im übrigen der Rat anders entschieden habe, als es das Parlament vorgeschlagen habe, so sei doch das fragliche Problem im Parlament in voller Sachkenntnis erörtert worden.

In der Frage der Verjährungsfrist ist die Beklagte der Auffassung, die fortschrittlichste Regelung für Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 Absatz 1 sei diejenige, die am besten mit der Bedeutung in Einklang zu bringen sei, welche den Wettbewerbsvorschriften für die neue, durch den Vertrag eingeführte Wirtschaftsorganisation zukomme.

Was den Beginn der Verjährung anbelange, so gestatte die als Anlage XII zur Gegenerwiderung vorgelegte Übersicht die Feststellung, daß die Kartell-

mitglieder bis Anfang 1965 in Italien und Belgien weiterhin die Preise ihrer gemeinsamen Exportpreislisten angewandt hätten.

Zur Unterbrechung der Verjährung bemerkt die Beklagte, der Prüfungsauftrag lasse die Absicht der Kommission klar erkennen, Verfolgungsmaßnahmen einzuleiten, falls sich die den Gegenstand der Nachprüfung bildenden Handlungen als Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen von Artikel 85 Absatz 1 erweisen sollten.

c) Zur Dauer der „Gentlemen's Agreements"

Die *Klägerin* weist auf ihr Rundschreiben vom 28. November 1962, das mit ihrem Rundschreiben vom 2. November 1962 im Zusammenhang steht, sowie auf das Protokoll der Sitzung vom 29. Oktober 1962 hin.

Die *Beklagte* vermutet, die Klägerin hoffe hiermit den Eindruck zu erwecken, daß die Gentlemen's Agreements bereits im Oktober 1962 beendet worden seien. Um dies zu widerlegen, hebt die Beklagte hervor, daß der erste Teil der Sitzung vom 29. Oktober 1962 mit folgender Feststellung schloß :

„Die Diskussion ergibt, daß der Exportkartellvertrag nicht beendet ist, daß alle Mitglieder sich entsprechend den Gentlemen's Agreements verhalten wollen und daß die Beteiligten hoffen, zum Abschluß einer neuen Vereinbarung über den Rindeneinkauf zu gelangen."

Im zweiten Teil der Diskussion sei es um eine neue Vereinbarung über den Rindeneinkauf gegangen, worüber die Parteien sich nicht hätten einigen können. Dieser zweite Teil habe mit folgender Feststellung geschlossen :

„Es folgt eine allgemeine Diskussion hinsichtlich der sich gegenüberstehenden Standpunkte, insbesondere hinsichtlich der Revision der Quoten. Es wird festgestellt, daß der Entwurf eines Rindenankaufvertrags durch die Rechtsanwälte jetzt keinen vernünftigen Sinn hat und daß der „bark-pool" zu Ende gekommen ist. Daher kann die ursprüngliche Absicht, sich entsprechend dem Gentlemen's Agreement zu verhalten, nicht aufrechterhalten werden. Niemand schlägt dagegen vor, das Exportkartell aufzuheben, abgesehen davon sind aber alle frei."

Der Beklagten zufolge ist es zweifelhaft, daß diese Feststellung tatsächlich dem Willen der Teilnehmer entsprochen habe, und sie legt sich die Frage vor, ob es sich dabei nicht um die persönliche Auffassung der Klägerin gehandelt habe, die sehr wahrscheinlich die Aufgabe übernommen habe, das Protokoll abzufassen. Die Nedchem habe sich damit bemüht, die für eine Quotenänderung eintretenden Mitglieder hiervon abzubringen, indem sie mit einer Beendigung der Gentlemen's Agreements gedroht habe, was zu einer Erhöhung der Provision für die noch unter den Beteiligten zu verteilenden „stockpile"-Vorräte von 2 auf 7 % hätte führen können.

Eine andere Gefahr dieses Bruchs habe darin gelegen, daß das Preisniveau auf den anderen Märkten höher gewesen sei als in den Niederlanden.

Die Beklagte behauptet, die Klägerin habe sich in ihrem Schreiben vom 2. November 1962 auf einen Standpunkt gestellt, der von der Feststellung auf Seite 7 der erwähnten Niederschrift vom 29. Oktober abweiche :

„Betrachten wir die Lage, wie sie sich gegenwärtig herauskristallisiert hat, so gelangen wir zu der Schlußfolgerung, daß die Unternehmen Lake & Cruickshank und Boehringer, indem sie Bedingungen stellen, die dem Wortlaut und dem Sinn der verschiedenen Absprachen und insbesondere des Gentlemen's Agreement widersprechen, sich nicht gemäß dem Gentlemen's Agreement verhalten haben; in dieser Absprache ist aber bestimmt, daß ihre Nichterfüllung für sich allein eine Verletzung der offiziellen Vereinbarungen darstellt, wobei mit dem letzteren Ausdruck der Exportkartellvertrag gemeint ist."

Lake & Cruickshank und Boehringer seien von dem Standpunkt ausgegangen, daß die Gentlemen's Agreements auch nach dem 29. Oktober noch in Kraft geblieben seien. Der gleiche Standpunkt komme auch in dem Schreiben der Firma Lake & Cruickshank an alle anderen Kartellmitglieder vom 10. Dezember zum Ausdruck. Es sei bezeichnend, daß die Klägerin ihre Drohung, die „stockpile"-Provision auf 7 % heraufzusetzen, nicht wahr gemacht habe.

Die Firma Boehringer habe in ihrem Schreiben vom 19. Juli 1963 zu der vorgeschlagenen Preiserhöhung wie folgt Stellung genommen :

„Wir hoffen, daß ein solcher Preiserhöhungsbeschluß, über den die Kartellmitglieder unterrichtet werden müßten, von allen Herstellern eingehalten wird."

Dies habe vollkommen der Praxis der Gentlemen's Agreements entsprochen.

Das Schreiben der Klägerin vom 7. August 1963, worin der Standpunkt beibehalten worden sei, daß der Exportkartellvertrag beendet worden sei, und worin die Mitglieder mit einem Preiswettbewerb auf ihren Heimatmärkten bedroht worden seien, habe die Wirkung gehabt, eine Preiserhöhung zu vermeiden.

Die Sitzung vom 14. Oktober habe zu dem Kompromiß geführt, daß man den Exportkartellvertrag unbeschadet des Schutzes der Heimatmärkte „ruhen" lassen habe.

Daß die Gentlemen's Agreements auch nach den erwähnten Erklärungen der Nedchem in Kraft geblieben seien, scheine eine Bestätigung in der Art und Weise zu finden, in der die Parteien sich nach Oktober 1962 in den durch die Gentlemen's Agreements geregelten Fragen verhalten hätten. Die Beklagte bemerkt, die Klägerin habe bis Ende 1964 auf dem italienischen Markt weiter die gemeinsam festgesetzten Preise angewandt. Diese Einheitlichkeit habe sich auch auf die Zuschläge für kleine Mengen sowie auf die Berechnung der Verpackungs- und Transportkosten sowie der Zölle erstreckt.

Die Fortsetzung des Schutzes der Heimatmärkte in den Jahren 1963 bis 1964 werde durch die von der Klägerin auf dem französischen Markt angewandten Preise bewiesen, denn es seien für Chinin höhere als die geltenden Exportpreise angewandt worden, um dem höheren Niveau der französischen Inlandspreise Rechnung zu tragen. Ein ähnlicher Sachverhalt sei für den deutschen Markt festgestellt worden.

d) Zur Rechtsnatur und zur konkreten Anwendung der Gentlemen's Agreements

Die *Klägerin* ist der Auffassung, die Kommission habe gegen die Vorschriften des Artikels 85 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 85 Absatz 2 verstoßen, indem sie die Gentlemen's Agreements als eine Vereinbarung im Sinne dieses Artikels statt als eine abgestimmte Verhaltensweise angesehen und außerdem nicht die Klauseln oder Teile dieser angeblichen Vereinbarung bezeichnet habe, die nach den genannten Vorschriften verboten und nichtig sein sollten.

Daß die Gentlemen's Agreements bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Beteiligten die Anrufung eines Schiedsgerichts vorgesehen hätten, mache diese Absprachen noch nicht zu Vereinbarungen, denn ihre Erfüllung könne nicht im Rechtswege durchgesetzt werden.

Die Unterscheidung zwischen Vereinbarung und abgestimmter Verhaltensweise ist nach Meinung der Klägerin im vorliegenden Fall äußerst wichtig, denn wenn man davon ausgehe, daß die beanstandeten Handlungen das Ergebnis aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen seien, könne die Kommission nicht behaupten, daß es nicht notwendig sei, ihre tatsächlichen Folgen zu untersuchen.

Die Kommission habe nicht festgestellt, worin die angeblich abgestimmte Verhaltensweise während der Dauer der Aussetzung des Exportkartellvertrags bestanden habe und wie lange sie bestanden habe.

Außerdem habe die Kommission zu Unrecht stillschweigend entschieden, daß ein bewußt paralleles Marktverhalten, insbesondere im Hinblick auf die Preise, einer abgestimmten Verhaltensweise gleichkomme oder mit ihr zusammenfalle.

Die *Beklagte* macht geltend, als Vereinbarungen seien sowohl die als Gentlemen's Agreements bezeichneten schriftlichen Abmachungen als auch die in den Sitzungsprotokollen enthaltenen oder aus dem Schriftwechsel zu entnehmenden Zusatzvereinbarungen anzusehen.

Die Klausel, wonach eine Verletzung der Gentlemen's Agreements gleichzeitig eine Verletzung des Exportkartellvertrags darstellen sollte, und die Möglichkeit, Streitfälle im Rahmen eines Schiedsgerichtsverfahrens beizulegen, bewiesen die rechtliche Relevanz der Verpflichtung zur Einhaltung der Gentlemen's Agreements.

Jedoch auch wenn man diese Absprachen nur als aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen ansehen wolle, sei das Ergebnis hinsichtlich der Beurteilung ihrer Unvereinbarkeit mit Artikel 85 Absatz 1 aus den oben unter Nr. 3 dargelegten Gründen kein anderes.

Im vorliegenden Fall sei diese Unterscheidung auch für Artikel 85 Absatz 2 unerheblich, denn eine Anwendung dieser Vorschrift auf bereits beendete Vereinbarungen komme nicht in Frage.

Die *Klägerin* macht der Kommission den Vorwurf, sie lasse die wirtschaftlichen Gegebenheiten, insbesondere die Tatsache, daß im Jahre 1965 keine merkliche Änderung eingetreten sei, völlig außer acht, wenn sie behaupte, von den Niederlanden aus hätte sich ein Handelstrom nach Deutschland entwickeln können; ferner rügt die Klägerin, die Beklagte habe sich weder über die technischen Hindernisse des Warenaustauschs noch über die Frage ausgesprochen, ob sich mit einem hinreichenden Wahrscheinlichkeitsgrad eine qualitativ oder quantitativ andere Entwicklung des zwischenstaatlichen Handels ergeben haben würde.

Die Klägerin bemerkt ferner, das Vorliegen solcher Hindernisse werde dadurch bewiesen, daß die Kommission dem Rat eine Mitteilung über die Harmonisierungsvorschriften im Bereich der pharmazeutischen Erzeugnisse zugeleitet habe.

Die *Beklagte* entgegnet, sie habe nicht zu beweisen, wie sich die Klägerin wahrscheinlich verhalten haben würde, wenn es keine Vereinbarung gegeben hätte.

Wenn sich im Jahre 1965 kein erheblicher Warenzustrom ergeben habe, so sei dies in erster Linie auf die infolge des Abbruchs der Vereinbarung über „stockpile"-Lieferungen seitens Amerikas entstandene Mangellage und in zweiter Linie auf einen Trägheitsfaktor nach jahrelanger Zusammenarbeit zurückzuführen.

Die Beklagte räumt ein, daß beim Handel mit pharmazeutischen Spezialerzeugnissen technische Hindernisse bestehen; sie bezweifelt jedoch, daß diese Hindernisse auch bei pharmazeutischen Rohstoffen wie Chinin, Chinidin und deren Salzen bestehen. Der Umstand, daß es Ausfuhr- und Einfuhrbewegungen zwischen den EWG-Ländern gegeben habe, beweise, daß insoweit keine Unmöglichkeit technischer oder administrativer Art bestanden habe.

Die Beklagte bemerkt außerdem, sowohl die Richtlinie des Rates vom 26. Januar 1965 als auch die dem Rat am 5. August 1969 von der Kommission zugeleitete Mitteilung beträfen nur den Verkehr mit pharmazeutischen Spezialerzeugnissen unter Ausschluß aller pharmazeutischen Rohstoffe.

Die *Klägerin* macht sodann geltend, die als Anlage zur Klagebeantwortung vorgelegten Dokumente über die in Italien, Belgien und Luxemburg angestellten Nachprüfungen vermöchten die These der Kommission nicht zu stützen, daß die Preise für die Ausfuhren in diese Länder einheitlich berechnet worden seien.

Die *Beklagte* fügt ihrer Gegenerwiderung eine Übersicht bei, in der beispielhaft die bei einer Reihe von

Verkäufen in Italien und Belgien berechneten Preise untersucht werden und aus der hervorgehe, daß die von der Klägerin in den Jahren 1962 bis 1964 festgesetzten Preise völlig den zwischen ihr und den anderen Kartellmitglieder vereinbarten Exportpreislisten entsprochen hätten.

5 — *Zum Klagegrund des Ermessensmißbrauchs*

Die *Klägerin* macht geltend, die Kommission habe ihre Befugnisse mißbraucht oder zumindest einen unangemessenen Gebrauch von ihnen gemacht, da sie

a) im vorliegenden Fall mit der Festsetzung eines hohen Bußgeldes Verfolgungsmaßnahmen aufgrund von Artikel 85 Absatz 1 unter Verletzung des Grundsatzes der Verjährung und der Rechtssicherheit der Unternehmen sowie des auf dem Gebiet der Strafverfolgung geltenden Zweckmäßigkeitsgrundsatzes ergriffen habe;

b) Geldbußen wegen einer in der Vergangenheit verübten Zuwiderhandlung verhängt habe, die seit langem beendet gewesen sei.

Zum ersten Punkt bemerkt die Klägerin, die Kommission habe seit 1962 durch ihre eigene Politik dazu beigetragen, die Rechtsunsicherheit für die Unternehmen zu erhöhen. Sie habe sich zu weitgehende Befugnisse angemaßt, Artikel 85 Absatz 1 nicht in den Rahmen der Vertragsziele gestellt und es schließlich versäumt, Kriterien für die Anwendung dieser Norm aufzustellen.
Zum zweiten Punkt macht die Klägerin geltend, trotz des Wortlauts von Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe a gestatte es Artikel 89 Absatz 1 nicht, bereits beendete Zuwiderhandlungen zu verfolgen. Für solche Zuwiderhandlungen sei anzunehmen, daß die Verfasser des Vertrages es bei der in Artikel 85 Absatz 2 vorgesehenen Nichtigkeitssanktion hätten bewenden lassen wollen. Daher habe man in Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung Nr. 17 nur den Indikativ Präsens „[sie] verstoßen" gebraucht. Die Klägerin bemerkt hierzu, die Geldbußen hätten den Charakter von Zwangsgeldern, nicht von Strafsanktionen. Sie behauptet außerdem, das Europäische Parlament sei zu den Vorschiften über die Geldbußen nicht gehört worden.
Die *Beklagte* entgegnet, in der vorliegenden Rechtssache könne von einer Verletzung des Grundsatzes der Rechtssicherheit keine Rede sein, denn die geahndete Verhaltensweise sei in Artikel 85 Absatz 1 als Beispiel für ein verbotenes Verhalten ausdrücklich erwähnt. Die Kommission habe es nicht versäumt, diese Vorschrift sowie die Möglichkeit, das Risiko von Geldbußen durch eine rechtzeitige Anmeldung zu vermeiden, weitgehend bekannt zu machen. Das Gutachten von Herrn Focsaneanu, das der Klägerin bekannt sei, gehe gleichfalls in diese Richtung. Die Klägerin verwechsle Geldbuße und Zwangsgeld, wenn sie der Kommission zum Vorwurf mache, daß sie eine Geldbuße für eine in der Vergangenheit liegende Zuwiderhandlung verhängt habe.

6 — *Rügen hinsichtlich der der Entscheidung gegebenen Publizität*

Die *Klägerin* wirft der Kommission vor, gegen die Grundsätze verstoßen zu haben, auf denen Artikel 21 der Verordnung Nr. 17 beruhe, indem sie die Entscheidung und ihren Inhalt in unangebrachter Weise der Presse mitgeteilt habe, noch bevor die Klägerin von ihr Kenntnis erlangt habe, und indem sie die Entscheidung im vollen Wortlaut im Amtsblatt veröffentlicht habe. Auf diese Weise habe die Kommission die öffentliche Meinung zum Nachteil der Stellung der Klägerin beeinflußt, was unter anderem zu einem Kursrückgang ihrer Aktien an der Börse und zu einer Rufschädigung geführt habe.

Unter Bezugnahme insbesondere auf in der angefochtenen Entscheidung aufgestellte Behauptungen über das Vorliegen eines Submissionskartells bemerkt die Klägerin, diese Behauptungen seien ihr bei den amerikanischen Behörden nachteilig, und sie beantragt, der Gerichtshof möge erforderlichenfalls diesen Teil der Entscheidung aufheben, der im übrigen außerhalb des Verfahrens liegende Tatsachen betreffe.

Die *Beklagte* wendet ein, die der angefochtenen Entscheidung gegebene Publizität sei dadurch gerechtfertigt, daß es sich um die erste Entscheidung handele, mit der Geldbußen festgesetzt worden seien. Die Kommisisin könne nicht für den Gebrauch verantwortlich gemacht werden, den die Journalisten von ihrer Pressemitteilung gemacht hätten. Zur Veröffentlichung im Amtsblatt meint die Beklagte, Artikel 21 der Verordnung Nr. 17 bestimme nicht, daß die Veröffentlichung anderer als der dort aufgezählten Entscheidungen verboten sei.

*7 — Zur Klage im Verfahren mit unbeschränkter Rechtsprechung bei Geldbußen*

Die *Klägerin* erhebt kumulativ neben ihrer Nichtigkeitsklage eine Klage im Verfahren mit unbeschränkter Rechtsprechung. Sie wünscht, daß der Gerichtshof nach Aufhebung der angefochtenen Entscheidung die Sache auch in tatsächlicher Hinsicht völlig „ex novo" untersucht. Diese Untersuchung müsse den Gerichtshof zu der Schlußfolgerung führen, daß Artikel 85 Absatz 1 nicht anwendbar sei und die Geldbuße aufgehoben werden müsse; hilfsweise, falls diese Vorschrift für anwendbar zu halten sein sollte, müsse der Gerichtshof entscheiden, daß die Geldbuße trotzdem aufgehoben werden müsse, weil eine rein formale Zuwiderhandlung vorgelegen habe; äußerst hilfsweise müsse der Gerichtshof die Geldbuße stark herabsetzen.

Die Klägerin ist der Meinung, zwischen der auferlegten Geldbuße und der begangenen Zuwiderhandlung bestehe kein gerechtes Verhältnis, zumal da sie im Kartell immer für niedrige Preise eingetreten sei und da sie sogar die Initiative ergriffen habe, um das Kartell zu beenden. Die Behauptung in der angefochtenen Entscheidung, die Berechnung einer Provision von 2 % beweise, daß das Kartell auch nach dem Jahre 1962 fortbestanden habe, sei sachlich unzutreffend. In Wirklichkeit habe die Klägerin, obgleich sie der Auffassung gewesen sei, eine Provision von 7 % beanspruchen zu können, dennoch auf dieses Recht verzichtet, jedoch ihren Standpunkt beibehalten, daß das Kartell beendet sei. Die Geldbuße sei auch dem angestrebten Zweck nicht angemessen und stehe schließlich völlig außer Verhältnis zu den in der Farbstoffsache verhängten Bußen.

Die *Beklagte* widerspricht der Ansicht, daß hier nur eine rein formale Zuwiderhandlung vorliege. Tatsächlich kämen drei der in Artikel 85 Absatz 1 genannten fünf Beispiele von ausdrücklich untersagten Praktiken im vorliegenden Fall vor. Die beteiligten Unternehmen seien sich dessen vollauf bewußt gewesen, da sie versucht hätten, die Gentlemen's Agreements geheimzuhalten.

Die Höhe der Geldbußen rechtfertige sich wegen der schweren vorsätzlichen Wettbewerbsbeschränkung, die nach Inkrafttreten der Verordnung Nr. 17 beibehalten worden sei. Im übrigen betrage die gegen die Klägerin verhängte Buße nicht mehr als ein Fünftel des vorgesehenen Höchstbetrags. Sehe man von den Quoten der englischen Unternehmen ab, so habe die Klägerin innerhalb des Kartells über eine Quote von 52,5 % verfügt. Indessen sei die gegen sie verhängte Geldbuße im Vergleich zu den anderen Kartellmitgliedern niedriger als es diesen Quoten entspreche, denn die Kommission habe die im Vergleich zu Boehringer schwächere Stellung der Klägerin auf dem Rohstoffmarkt sowie die Haltung der Klägerin in Fragen der Preisfestsetzung berücksichtigt.

## Entscheidungsgründe

1/3 Die N.V. Nederlandse Combinatie voor Chemische Industrie in Amsterdam (im folgenden Nedchem genannt), deren Rechtsnachfolgerin die Klägerin ist, schloß im Jahre 1958 gemeinsam mit fünf anderen, später durch sie vertretenen niederländischen Unternehmen mit den Firmen Boehringer & Söhne, Mannheim, und Vereinigte Chininfabriken Zimmer & Co. GmbH, Mannheim, (beide zusammen im folgenden „Boehringer" genannt) sowie Buchler & Co., Braunschweig, einen Vertrag, worin diese Unternehmen einander ihre Heimatmärkte reservierten und die Festsetzung der Preise und Kontingente für die Ausfuhr von Chinin und Chinidin in die anderen Länder vorsahen. Die Firma Buchler schied am 28. Februar 1959 aus diesem Vertrag aus. Im Juli 1959 änderten Boehringer und Nedchem auf Intervention des Bundeskartellamts, bei dem der Vertrag angemeldet worden war, diesen dahin ab, daß sie Lieferungen nach den Mitgliedstaaten der EWG von ihm ausnahmen.

4/7 Im Jahre 1960 wurde zwischen Nedchem und den beiden anderen vorgenannten Unternehmen ein neues Kartell begründet, das wenig später auf französische und englische Unternehmen ausgedehnt wurde. Grundlage dieses Kartels war zunächst ein Vertrag über den Handel mit Drittstaaten (im folgenden „Exportkartellvertrag" genannt), der unter anderem die Festsetzung der Preise und Rabatte für die Ausfuhr von Chinin und Chinidin im gegenseitigen Einvernehmen und die durch einen Mengenausgleich im Falle von Überschreitungen oder Unterschreitungen abgesicherte Zuteilung von Ausfuhrquoten vorsah. Außerdem dehnten zwei Gentlemen's Agreements zwischen denselben Vertragsparteien die genannten Bestimmungen auf alle Verkäufe innerhalb des Gemeinsamen Marktes aus. Diese Absprachen stellten auch den Grundsatz des Schutzes der Heimatmärkte zugunsten eines jeden Herstellers auf und verpflichteten die französischen Kartellmitglieder, kein synthetisches Chinidin herzustellen.

8 Die Kommission hielt die hiermit vereinbarten Wettbewerbsbeschränkungen für geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, und verhängte durch Entscheidung vom 16. Juli 1969 (Amtsblatt Nr. L 192, S. 5 ff.) gegen die Klägerin eine Geldbuße von 210 000 Rechnungseinheiten.

9 Das Unternehmen Chemiefarma N.V. hat mit seiner am 13. September 1969 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingereichten Klageschrift gegen diese Entscheidung Klage erhoben.

## A — Rüge der Unzuständigkeit der Kommission

10 Die Klägerin bittet den Gerichtshof unter Berufung darauf, daß der Exportkartellvertrag bei den zuständigen staatlichen Behörden angemeldet worden sei, ohne daß diese Einwände erhoben hätten, zu prüfen, in welchem Umfang die Artikel 88 und 89 des Vertrages sowie gegebenenfalls die Verordnung Nr. 17 des Rates der Kommission die Befugnis entziehen, die so angemeldeten Kartelle zu beurteilen.

11/13 Nach Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 „bleiben die Behörden der Mitgliedstaaten zuständig, Artikel 85 Absatz 1 ..... anzuwenden", jedoch nur, „solange die Kommission kein Verfahren nach Artikel 2, 3 oder 6 [der Verordnung] eingeleitet hat". Somit können die staatlichen Behörden nur vorläufig einschreiten; das Recht der Kommission, die ihr im Rahmen des Gemeinsamen Marktes zustehenden Befugnisse voll auszuüben, wird hierdurch nicht beeinträchtigt. Zudem sind jedenfalls die Gentlemen's Agreements, die das Verhalten der Kartellmitglieder im Gemeinsamen Markt regelten, nicht in der erwähnten Weise angemeldet worden.

14 Die Rüge ist daher nicht begründet.

15 Die Klägerin macht noch geltend, die Kommission habe ihre Zuständigkeit nicht dargetan, da sie die zum Nachweis des Vorliegens der Tatbestandsmerkmale des Artikels 85 erforderlichen Angaben nicht gemacht habe.

16 Diese Rüge betrifft die Verletzung wesentlicher Formvorschriften, nicht die Zuständigkeit der Kommission.

## B — Rüge der Verjährung

17 Die Klägerin rügt, die Kommission habe nicht berücksichtigt, daß die behauptete Zuwiderhandlung infolge der zwischen der Begehungszeit und

der Einleitung des Verwaltungsverfahrens durch die Kommission verstrichenen Frist verjährt sei.

18/20 Die Vorschriften, aus denen sich die Befugnis der Kommission zur Verhängung von Geldbußen bei Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsvorschriften ergibt, sehen indessen keine Verjährung vor. Um ihren Zweck zu erfüllen, die Rechtssicherheit zu gewährleisten, müssen Verjährungsfristen im voraus festgelegt werden. Es ist Sache des Gemeinschaftsgesetzgebers, ihre Dauer und die Einzelheiten ihrer Anwendung zu regeln.

21 Die Rüge ist daher nicht begründet.

## C — Verfahrens- und Formrügen

### *I — Die Mitteilung der Beschwerdepunkte betreffende Rügen*

22/23 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe in ihrer unter dem 30. Mai 1968 zugestellten Mitteilung der Beschwerdepunkte die gegen die Klägerin erhobenen Vorwürfe und die verwendeten Beweismittel unzureichend angegeben. Durch diese Unterlassung habe die Kommission die Kontrolle des Gerichtshofes über die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung behindert.

24/27 Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 verpflichtet die Kommission, den Beteiligten vor Erlaß einer Bußgeldentscheidung Gelegenheit zu geben, sich zu den ihnen gegenüber in Betracht gezogenen Beschwerdepunkten zu äußern. Artikel 4 der Verordnung Nr. 99 bestimmt, daß die Kommission in ihren Entscheidungen nur die Beschwerdepunkte in Betracht zieht, zu denen die Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, gegen die sich die Entscheidung richtet, Gelegenheit zur Äußerung gehabt haben. Die Mitteilung der Beschwerdepunkte wird diesem Erfordernis gerecht, wenn sie, sei es auch nur in gedrängter Form, die wesentlichen Tatsachen klar angibt, auf die sich die Kommission stützt. Der diesem Organ durch Artikel 19 auferlegten Verpflichtung ist Genüge getan, wenn die Kommission

die zur Verteidigung notwendigen Angaben im Laufe des Verwaltungsverfahrens macht.

28/29 Im vorliegenden Fall hat die Kommission die wesentlichen Tatsachen, auf die sie die Beschwerdepunkte gestützt hat, klar dargelegt, indem sie ausdrücklich auf in den Protokollen einiger Sitzungen der beteiligten Unternehmen enthaltene Erklärungen und auf den Schriftwechsel dieser Unternehmen über den Schutz der Heimatmärkte von Oktober/November 1963 Bezug genommen hat. Sie hat ferner aufgrund ihrer Nachprüfungen festgestellt, die Beteiligten hätten im Hinblick auf einen etwaigen Mengenausgleich den Austausch von Angaben über ihre Verkäufe fortgesetzt und bis Ende 1964 eine einheitliche Preispolitik beibehalten und hat hieraus geschlossen, die Gentlemen's Agreements über die Produktions- und Verkaufstätigkeit im Gemeinsamen Markt seien auch nach 1962 noch angewandt worden.

30 Die gegen die Mitteilung der Beschwerdepunkte erhobenen Rügen sind daher unbegründet.

*II — Rüge hinsichtlich der Einsicht in die Verwaltungsakten*

31/32 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie ihr im Verwaltungsverfahren die Einsicht in die wesentlichen Unterlagen verweigert habe, auf denen die angefochtene Entscheidung beruhe. Die Beklagte entgegnet, sie habe der Klägerin Gelegenheit gegeben, die für die Beurteilung der Beschwerdepunkte bedeutsamen Unterlagen einzusehen.

33/37 In der Mitteilung der Beschwerdepunkte wird der Klägerin zur Last gelegt, sie habe bis 1966 insbesondere für ihre Verkäufe in Italien, Belgien und Luxemburg zusammen mit anderen Chininherstellern eine gemeinsame Preispolitik betrieben. Der Mitteilung zufolge ergibt sich dieses abgestimmte Verhalten namentlich aus der Einheitlichkeit der von den Unternehmen für ihre Verkäufe in den genannten Ländern angewandten Preise. Für diese Behauptung stützt sich die Mitteilung der Beschwerdepunkte (Nr. 11 letzter Absatz) auf die Ergebnisse der von Beamten der Kommission in diesen Ländern durchgeführten Nachprüfungen. Die Klägerin hat im Verwaltungsverfahren die Kommission aufgefordert, ihr diese Ergebnisse bekanntzu-

geben. Die Kommission hat diesen Antrag abgelehnt und sich auf die Notwendigkeit berufen, die Geschäftsgeheimnisse der anderen Unternehmen zu wahren.

38/40 Die Kommission hat jedoch selbst vorgetragen, diese Unternehmen hätten sich wechselseitig regelmäßig die in den fraglichen Staaten verkauften Mengen mitgeteilt. Im übrigen hätte die Kommission im Zweifelsfall die anderen beteiligten Unternehmen auffordern können, zu dem Verlangen der Klägerin Stellung zu nehmen, ihr Einsicht in die jene betreffenden Unterlagen zu gewähren. Es ist nicht ersichtlich, daß die Kommission dies getan habe.

41/42 Die Klägerin hat jedoch im gesamten Verwaltungsverfahren nicht bestritten, bis Ende Oktober 1964 eine mit anderen abgestimmte Preispolitik betrieben zu haben. Die Nichtmitteilung von Unterlagen konnte daher wohl nur hinsichtlich der Zeit von November 1964 bis Januar 1965 die Verteidigungsmöglichkeiten der Klägerin im Verwaltungsverfahren einschränken.

43 Die Rüge ist daher zusammen mit den materiellen Rügen zu untersuchen.

*III — Rügen hinsichtlich der Fassung des Protokolls über die Anhörung*

44 Die Klägerin rügt, die Kommission habe Artikel 9 Absatz 4 der Verordnung Nr. 99 nicht eingehalten, insbesondere indem sie den Beteiligten nicht binnen angemessener Frist ein vollständiges und getreues Protokoll über die Anhörung vorgelegt, der Klägerin für ihre Stellungnahme eine zu kurze Frist gesetzt und sich vor Erlaß der angefochtenen Entscheidung nicht der Zustimmung der Klägerin zu dem Protokollentwurf versichert habe.

45/46 Die Klägerin, der für die Einreichung ihrer Stellungnahme zu dem ihr von der Kommission vorgelegten Protokollentwurf drei Wochen zur Verfügung standen, hat im Verwaltungsverfahren von ihrem Recht, Änderungen vorzuschlagen, keinen Gebrauch gemacht und auch keine Fristverlängerung beantragt. Sie kann daher der Kommission jetzt nicht vorwerfen, ihr eine zu kurze Frist gesetzt und sich vor Erlaß der angefochtenen Entscheidung nicht ihrer Zustimmung zu dem Protokoll versichert zu haben.

47 Die Klägerin macht ferner geltend, die Kommission habe gegen die in den Artikeln 217 und 248 EWG-Vertrag in Verbindung mit der Verordnung Nr. 1 des Rates enthaltenen Grundsätze verstoßen, indem sie ihr das Protokoll nicht in niederländischer Sprache vorgelegt habe.

48/52 Nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 1 des Rates sind Schriftstücke, die ein Organ der Gemeinschaft an eine der Hoheitsgewalt eines Mitgliestaats unterstehende Person richtet, in der Sprache dieses Staates abzufassen. Darin, daß keine niederländische Fassung des Protokollentwurfs mitgeteilt wurde, liegt ein Mangel der Errichtung dieses Dokuments, der dessen Ordnungsmäßigkeit beeinträchtigen könnte. Das Vorbringen der Klägerin läßt jedoch erkennen, daß diese in der Lage war, vom Inhalt des Protokolls ausreichend Kenntnis zu nehmen. Die Klägerin hat nicht behauptet, daß das Protokoll wegen des gerügten Mangels mit Bezug auf sie wesentliche Unrichtigkeiten oder Auslassungen aufweise. Es kann daher davon ausgegangen werden, daß die festgestellte Unregelmäßigkeit im vorliegenden Fall keine nachteiligen Auswirkungen gehabt hat, durch die das Verwaltungsverfahren fehlerhaft geworden wäre.

53 Die Rügen der Klägerin sind daher zurückzuweisen.

*IV — Rügen hinsichtlich der unzureichenden Beteiligung der Klägerin am Verwaltungsverfahren*

54/55 Die Klägerin rügt, die Kommission habe einen allgemeinen Rechtsgrundsatz nicht beachtet, der sie verpflichte, die Betroffenen am Verwaltungsverfahren eng zu beteiligen, damit gemeinsam etwaige Ungenauigkeiten berichtigt und unzulängliche Argumente ergänzt werden könnten. Diese mangelhafte Zusammenarbeit der Kommission ergebe sich insbesondere daraus, daß in der angefochtenen Entscheidung offensichtliche Unrichtigkeiten bestehen geblieben seien, weil die Ausführungen der Klägerin in ihrer Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht berücksichtigt worden seien.

56/57 Die Verteidigungsrechte sind gewahrt, wenn alle betroffenen Personen die Möglichkeit hatten, schriftlich und mündlich zu den ihnen gegenüber von der Kommission berücksichtigten Beschwerdepunkten Stellung zu nehmen.

Unstreitig hat die Klägerin im Verwaltungsverfahren diese Möglichkeit gehabt.

58 Die Rüge ist daher unbegründet.

*V — Rügen hinsichtlich der Rechtsgrundlage der Verordnung Nr. 99/63 der Kommission*

59 Die Klägerin macht geltend, die in Artikel 24 der Verordnung Nr. 17 vorgenommene Übertragung der Befugnis zum Erlaß von Vorschriften über die Anhörung der Betroffenen und Dritter auf die Kommission betreffe eine Gesetzgebungstätigkeit und sei daher sowohl mit Artikel 87 als auch mit Artikel 155 in Verbindung mit Artikel 4 des Vertrages unvereinbar.

60/62 Artikel 87 stellt dem Rat die Aufgabe, „alle zweckdienlichen Verordnungen oder Richtlinien zur Verwirklichung der in den Artikeln 85 und 86 niedergelegten Grundsätze" zu erlassen. Hieraus kann nicht abgeleitet werden, daß es dem Rat untersagt wäre, die Kommission zu ermächtigen, im Verordnungsweg die zur Durchführung der vom Rat im Rahmen seiner Aufgabe erlassenen Vorschriften notwendigen Maßnahmen zu treffen. Artikel 155 des Vertrages, der zu diesem Zweck die Übertragung von Befugnissen durch den Rat auf die Kommission vorsieht, beschränkt diese Ermächtigung nicht auf Befugnisse unterhalb der Verordnungsebene.

63/67 In Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 hat der Rat das Recht der an einem Verfahren nach dieser Verordnung beteiligten Unternehmen auf Anhörung durch die Kommission geregelt. In Artikel 24 dieser Verordnung hat er die Kommission ermächtigt, Ausführungsbestimmungen über diese Anhörungen zu erlassen. Da die Anhörung der Beteiligten durch die Kommission im Grundsatz vom Rat vorgeschrieben worden ist, stellen die Vorschriften über das hierbei einzuhaltende Verfahren, so wichtig sie auch sein mögen, Durchführungsmaßnahmen im Sinne des erwähnten Artikels 155 dar. Der Rat konnte daher dem zur Durchführung dieses Verfahrens zuständigen Organ die Aufgabe übertragen, die Einzelheiten des Verfahrens zu regeln. Daher ist die von der Klägerin gegenüber Artikel 24 der Verordnung Nr. 17 erhobene Einrede der Rechtswidrigkeit unbegründet.

68 Die Klägerin macht außerdem noch geltend, der dem Parlament zugeleitete Entwurf der Verordnung Nr. 17 habe die Übertragung von Befügnissen auf die Kommission nicht vorgesehen, so daß das Parlament hierzu nicht habe Stellung nehmen können.

69 Der genannte Entwurf enthält in der Fassung, die Gegenstand der befürwortenden Stellungnahme des Parlaments war (Amtsblatt 1961, S. 1416), in Artikel 20 eine im wesentlichen mit Artikel 24 der Verordnung Nr. 17 identische Bestimmung.

70 Die Rüge ist daher unbegründet.

*VI — Rüge hinsichtlich der Zusammensetzung des Verwaltungsorgans*

71 Die Klägerin macht die Verletzung eines allgemeinen Grundsatzes der Kontinuität in der Zusammensetzung des Verwaltungsorgans geltend, das mit einer Sache befaßt ist, die zur Verhängung einer Geldbuße führen kann.

72 Die Rüge ist unbegründet, da ein solcher allgemeiner Grundsatz nicht besteht.

*VII — Klagegrund der Verletzung wesentlicher Formvorschriften durch mangelhafte Begründung*

73/75 Die Klägerin bringt unter dem Gesichtspunkt der Verletzung wesentlicher Formvorschriften eine Reihe die Begründung der angefochtenen Entscheidung betreffende Rügen vor. Sie rügt zunächst, die Entscheidung schweige zu wesentlichen Teilen der schriftlichen Erwiderung der Klägerin auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, die namentlich die Besonderheiten des Marktes der pharmazeutischen Erzeugnisse sowie die Gegenstandslosigkeit des Gebietsschutzes betroffen hätten. Diese Auslassungen verhinderten jede Kontrolle der Befugnis der Kommission, nach Artikel 85 des Vertrages wegen einer potentiellen Behinderung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten einzuschreiten.

76/78 Nach Artikel 190 des Vertrages hat die Kommission ihre Entscheidungen mit Gründen zu versehen und alle Tatsachen, von denen die Rechtmäßigkeit der Maßnahme abhängt, sowie die Erwägungen anzuführen, die sie zum Erlaß der Entscheidung veranlaßt haben. Es ist jedoch nicht erforderlich, daß die Kommission auf alle von den einzelnen Beteiligten im Verwaltungsverfahren gemachten Sach- und Rechtsausführungen eingeht. Was insbesondere die Entscheidungen anbelangt, durch die Geldbußen verhängt werden, so ist die Begründung als ausreichend anzusehen, sofern sie klar und folgerichtig die tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen erkennen läßt, auf denen die Verurteilung der Beteiligten beruht, so daß für diese und für den Gerichtshof der wesentliche Gedankengang der Kommission ersichtlich ist.

79/81 Aus der Entscheidung geht hervor, daß die Kommission der Lage auf dem Markt für pharmazeutische Erzeugnisse für die Feststellung einer Verletzung der Wettbewerbsregeln des Vertrages keine entscheidende Bedeutung beigemessen hat. Daher hat die Kommission keine Verletzung wesentlicher Formvorschriften begangen, indem sie in den Gründen ihrer Entscheidung Gesichtspunkte außer acht gelassen hat, die sie — zu Recht oder zu Unrecht — für die Sache als unerheblich ansah. Hinsichtlich des Gebietsschutzes legt die Entscheidung klar und folgerichtig die Sach- und Rechtsgründe dar, aus denen die Kommission der Klägerin vorgeworfen hat, zusammen mit anderen Unternehmen eine Aufteilung der Märkte innerhalb der Gemeinschaft vorgenommen zu haben.

82 Die Rügen sind daher unbegründet.

83 Die Klägerin macht sodann geltend, einige Begründungserwägungen der Entscheidung seien widersprüchlich.

84 Da die Klägerin jedoch diese Begründungserwägungen lediglich bezeichnet, ohne ihre Behauptung zu substantiieren, kann dieses Vorbringen keinen Erfolg haben.

85 Die Klägerin rügt ferner, die angefochtene Entscheidung enthalte nicht oder unzureichend mit Gründen versehene Behauptungen.

86 Was diejenigen beanstandeten Stellen der Begründung anbelangt, welche die den Verbrauchern durch das Kartell entstandenen Nachteile betreffen, so handelt es sich dabei um Erwägungen, denen für den Gedankengang der Kommission keine entscheidende Bedeutung zukommt.

87/88 Zu dem Vorwurf der unzureichenden Begründung der in Nr. 24 Absätze 2 und 3 der Entscheidung enthaltenen Feststellungen ist zu bemerken, daß diese Rüge die Beweise für die der Entscheidung zugrunde liegenden Behauptungen betrifft und daher bei den materiellen Rügen zu prüfen ist. Die in der Entscheidung der Kommission enthaltenen Angaben reichen aus, um den Gedankengang der Kommission verständlich zu machen und die Nachprüfung durch den Gerichtshof zu ermöglichen.

89 Die Rügen sind daher nicht begründet.

90 Die Klägerin rügt außerdem, die Beklagte habe gegen Artikel 4 der Verordnung Nr. 99 verstoßen, da bestimmte Stellen der angefochtenen Entscheidung — die insbesondere die rechtliche Bedeutung der Gentlemen's Agreements, des Exportkartellvertrags und des Mengenausgleichs beträfen —, in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht oder in anderer Form enthalten gewesen seien.

91/95 Die Entscheidung braucht nicht notwendig ein Abbild der Mitteilung der Beschwerdepunkte zu sein. Die Kommission muß die Ergebnisse des Verwaltungsverfahrens berücksichtigen, sei es um bestimmte Beschwerdepunkte fallen zu lassen, die sich als nicht ausreichend begründet erwiesen haben, sei es um ihre Argumente, auf die sie die aufrechterhaltenen Beschwerdepunkte stützt, in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht neu zu ordnen oder zu ergänzen. Diese letztere Möglichkeit steht zu der Garantie der Verteidigungsrechte, die der genannte Artikel 4 enthält, nicht im Widerspruch. Dieser Vorschrift ist Genüge getan, wenn die Entscheidung den Betroffenen keine anderen Zuwiderhandlungen zur Last legt als die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte genannten und nur Tatsachen berücksichtigt, zu denen die Betroffenen sich äußern konnten. Der Vergleich der der Klägerin unter dem 30. Juli 1968 zugestellten Mitteilung der Beschwerdepunkte mit dem Wortlaut der angefochtenen Entscheidung ergibt insoweit keine Beanstandungen.

96 Auch diese Rüge ist daher unbegründet.

97 Die Klägerin rügt schließlich noch, die Kommission habe gegen einen allgemeinen Rechtsgrundsatz verstoßen, wonach die Rechtsunterworfenen über die Klagemöglichkeiten und die dafür bestehenden Fristen belehrt werden müßten.

98 Da die Klägerin ihre Klage fristgerecht erhoben hat, ist diese Rüge gegenstandslos.

*VIII — Rüge hinsichtlich der der Entscheidung gegebenen Publizität*

99/100 Die Klägerin wirft der Kommission vor, sie habe gegen die Grundsätze verstoßen, auf denen Artikel 21 der Verordnung Nr. 17 beruhe, indem sie die angefochtene Entscheidung der Presse mitgeteilt und in vollem Wortlaut im Amtsblatt veröffentlicht habe, obwohl diese Entscheidung nicht zu denen gehöre, deren Veröffentlichung dieser Artikel vorsieht. Hierdurch habe die Beklagte die öffentliche Meinung in einer für den Ruf der Klägerin und ihre Stellung an der Börse nachteiligen Weise beeinflußt.

101/104 Artikel 21 der Verordnung Nr. 17, der die Veröffentlichung bestimmter Entscheidungen vorsieht, erfaßt nicht die in Anwendung von Artikel 15 der Verordnung ergehenden Entscheidungen. Die Kommission war also zwar nicht zur Veröffentlichung der angefochtenen Entscheidung verpflichtet; sie war aber durch Wortlaut und Sinn des Artikels 21 auch nicht an der Veröffentlichung gehindert, solange diese keine Verbreitung von Geschäftsgeheimnissen der Unternehmen bedeutete. Die Mitteilung an die Presse durch die Dienststellen der Kommission änderte weder Sinn noch Inhalt der Entscheidung. Die der Entscheidung hierdurch gegebene Publizität kann sogar dazu beitragen, die Einhaltung der Wettbewerbsregeln des Vertrages zu gewährleisten.

105 Die vorliegende Rüge ist daher unbegründet.

## D — Zur Begründetheit

### *I — Qualifizierung und Dauer der Gentlemen's Agreements*

106/109 Die Klägerin rügt, daß die Kommission den für den Handel mit Drittländern geltenden Exportkartellvertrag und die Gentlemen's Agreements über das Verhalten der Kartellmitglieder auf dem Gemeinsamen Markt im Hinblick auf Artikel 85 als untrennbare Einheit angesehen hat. Zum Unterschied vom Exportkartellvertrag seien die Gentlemen's Agreements keine Vereinbarungen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 gewesen und hätten jedenfalls bereits Ende Oktober 1962 endgültig zu bestehen aufgehört. Das Verhalten der Parteien des Exportkartellvertrages lasse nicht den Schluß zu, daß sie die ursprünglich in den Gentlemen's Agreements vorgesehenen Wettbewerbsbeschränkungen weiter angewendet hätten. Die gegenteiligen Folgerungen, zu denen die angefochtene Entscheidung gelangt, seien fehlerhaft, da sie auf unrichtigen Feststellungen beruhten.

110/114 Die Gentlemen's Agreements, deren Fortbestehen bis Ende Oktober 1962 die Klägerin einräumt, bezweckten die Einschränkung des Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt. Die Parteien des Exportkartellvertrags hatten sich untereinander bereit erklärt, sich entsprechend den Gentlemen's Agreements zu verhalten, sie räumen auch ein, sich bis Ende Oktober 1962 so verhalten zu haben. Die Gentlemen's Agreements brachten also den gemeinsamen Willen der Kartellmitglieder hinsichtlich ihres Verhaltens auf dem Gemeinsamen Markt getreu zum Ausdruck. Außerdem enthielten sie eine Klausel, wonach eine Verletzung der Gentlemen's Agreements ipso facto eine Verletzung des Exportkartellvertrags darstellen sollte. Unter diesen Umständen ist diese Verknüpfung bei der Anwendung des Verbotstatbestands von Artikel 85 Absatz 1 auf die Gentlemen's Agreements zu berücksichtigen.

115/116 Die Beklagte stützt ihre Auffassung, daß die Gentlemen's Agreements bis Februar 1965 fortgesetzt worden seien, auf Urkunden und Erklärungen der Kartellmitglieder, deren wenig klarer und sogar widersprüchlicher Inhalt indessen keine Entscheidung darüber zuläßt, ob die Unternehmen in ihrer Sitzung vom 29. Oktober 1962 die Gentlemen's Agreements beendigen wollten. Daher ist das Verhalten der Unternehmen im Gemeinsamen

Markt nach dem 29. Oktober 1962 unter den vier Gesichtspunkten der Aufteilung der Heimatmärkte, der Festsetzung gemeinsamer Preise, der Zuteilung von Absatzquoten und des Verbots der Herstellung synthetischen Chinidins zu untersuchen.

*II — Schutz der Heimatmärkte der Hersteller*

117/120 Die Gentlemen's Agreements gewährleisteten den Herstellern aus den einzelnen Mitgliedstaaten den Schutz ihrer Heimatmärkte. Wenn nach Oktober 1962 ausländische Hersteller einen dieser Märkte in einigem Umfang belieferten, was bei den Chinin- und Chinidinverkäufen in Frankreich der Fall war, paßten sie sich im wesentlichen den über den Preisen für Ausfuhren in Drittländer liegenden dortigen Inlandspreisen an. Offenbar änderte sich auch das unbedeutende Handelsvolumen zwischen den anderen unter die Heimatschutzklausel fallenden Mitgliedstaaten nicht, obwohl sich die Preise von einem dieser Staaten zum andern stark unterschieden. Die zwischen den internen Rechtsvorschriften dieser Staaten bestehenden Abweichungen vermögen weder diese Preisunterschiede noch das praktische Nichtvorhandensein eines Warenaustauschs zu erklären.

121 Die Hindernisse, die sich aus den Unterschieden zwischen den nationalen Rechtsvorschriften über pharmazeutische Markenerzeugnisse für den Handel mit Chinin und Chinidin möglicherweise ergeben, können nicht mit Erfolg zur Erklärung dieses Sachverhalts herangezogen werden.

122/123 Der Briefwechsel zwischen den Parteien des Exportkartellvertrags von Oktober/November 1963 über den Schutz der Heimatmärkte bestätigte nur ihren Willen, diese Sachlage unverändert zu lassen. Nedchem bekräftigte diesen Willen in der Sitzung der beteiligten Unternehmen vom 14. März 1964 in Brüssel erneut.

124 Nach alledem haben die Hersteller, was die sich aus dem Schutz ihrer Heimatmärkte ergebende Wettbewerbsbeschränkung anbelangt, auch nach der Sitzung vom 29. Oktober 1962 weiter die Gentlemen's Agreements von 1960 eingehalten und ihren hierauf gerichteten gemeinsamen Willen bekräftigt.

125 Die Klägerin macht geltend, insbesondere wegen der Rohstoffknappheit sei die Aufteilung der Heimatmärkte, wie sie sich aus dem Briefwechsel von Oktober/November 1963 ergibt, für den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt ohne jede Bedeutung gewesen.

126/130 Trotz der in der angefochtenen Entscheidung festgestellten Rohstoffverknappung und Steigerung der Nachfrage nach den streitigen Erzeugnissen zeigte sich erst 1964, nach der Einstellung der von der amerikanischen Verwaltung herrührenden Lieferungen der Firma Nedchem, erneut die Gefahr einer Mangellage. Im übrigen ist eine solche Lage nicht geeignet, ein Kartell zu rechtfertigen, das die Einschränkung des Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt bezweckt und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten unmittelbar beeinträchtigt. Die Aufteilung der Heimatmärkte bezweckte eine Einschränkung des Wettbewerbs und des Handels im Gemeinsamen Markt. Wenn dieses Kartell im Vergleich zu normalen Zeiten möglicherweise praktisch geringere Wirkungen auf den Wettbewerb und den internationalen Handel ausübte, nachdem der drohende Rohstoffmangel erkennbar wurde, so ändert dies nichts daran, daß die Kartellmitglieder ihr Verhalten nicht beendet haben. Im übrigen hat die Klägerin nichts Erhebliches dafür vorgebracht, daß sie vor Ablauf des Exportkartellvertrags aufgehört habe, sich kartellgemäß zu verhalten.

131 Das Vorbringen zu dem Teil der Entscheidung, der die Fortsetzung der Absprache über den Schutz der Heimatmärkte der Hersteller bis Anfang Februar 1965 betrifft, ist daher nicht begründet.

*III — Gemeinsame Festsetzung der Verkaufspreise*

132/134 Hinsichtlich der gemeinsamen Festsetzung der Verkaufspreise für die nicht aufgeteilten Märkte, nämlich die Belgisch-Luxemburgische Wirtschaftsunion und Italien, sahen die Gentlemen's Agreements vor, daß die nach dem Exportkartellvertrag im gemeinsamen Einvernehmen für die Ausfuhr nach Drittländern aufgestellten Preislisten angewandt werden sollten. Die gemeinsame Festsetzung der Verkaufspreise durch die Hersteller fast des gesamten im Gemeinsamen Markt abgesetzten Chinins und Chinidins ist geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, und beschränkt den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich. Wenn die Parteien des Exportkartellvertrags, wie die Beklagte behauptet,

bis Februar 1965 die Anwendung ihrer Ausfuhrpreislisten für ihre Lieferungen in die vorgenannten Mitgliedstaaten fortgesetzt hätten, so wäre daraus zu schließen, daß sie sich weiter entsprechend den Bestimmungen der Gentlemen's Agreements über die gemeinsame Festsetzung der Verkaufspreise verhalten haben.

135/138 Für die Zeit von November 1962 bis April 1964 erweisen die von der Beklagten mitgeteilten Zahlen im wesentlichen ständig eine Übereinstimmung der im Rahmen des Exportkartells festgesetzten Ausfuhrpreise mit den Preisen, welche die Beteiligten einschließlich der Klägerin auf ihre Verkäufe in den nicht geschützten nationalen Märkten der Gemeinschaft anwandten. Wenn diese Preise von den Ausfuhrpreislisten abweichen, so ist das auf Rabatte oder Zuschläge zurückzuführen, die im allgemeinen den nach den Gentlemen's Agreements vereinbarten entsprechen. Die Klägerin hat keinerlei Beweise beigebracht, die diese Beweisführung zu entkräften vermöchten. Außerdem ist die am 12. März 1964 aufgrund des Exportkartellvertrags — nachdem Nedchems Widerstand dank dem Vertrag überwunden werden konnte — gemeinsam beschlossene Preiserhöhung um 15 % auch auf Lieferungen nach Italien, Belgien und Luxemburg einheitlich angewandt worden, obwohl Nedchem lieber weiterhin niedrigere Preise angewandt hätte.

139 Aus alledem erhellt, daß die Parteien des Exportkartellvertrags sich hinsichtlich ihrer Verkaufspreise auch nach Oktober 1962 im Gemeinsamen Markt weiter so verhalten haben, als seien die Gentlemen's Agreements von 1960 noch in Kraft.

140/142 Das Preisverhalten der Kartellmitglieder von Mai 1964 an ist erst aufgrund der vom Gerichtshof in der mündlichen Verhandlung an die Beklagte gerichteten Fragen gründlich erörtert worden. Aus den dabei von den Parteien gemachten Angaben geht hervor, daß ein Kartellmitglied im Laufe des Jahres 1964, namentlich vom Mai an, in einer wachsenden Zahl von Fällen Preise angewandt hat, die von den Ausfuhrpreislisten abwichen. Die Beklagte vermochte nicht überzeugend darzulegen, wie dies mit der Weitergeltung der fraglichen Absprache zu vereinbaren sei. Die Unterlassung der Mitteilung der Ergebnisse der in Italien und Belgien durchgeführten Nachprüfungen an die Beteiligten hat verhindert, daß die Frage im Verwaltungsverfahren erörtert und geklärt werden honnte, und hat damit möglicherweise dazu beigetragen, Vorgänge ungeklärt zu lassen, die hätten aufgeklärt werden müssen.

143/144 Unter diesen Umständen ist nicht hinlänglich dargetan, daß die Klägerin im Einvernehmen mit den anderen Herstellern nach Mai 1964 einheitliche Preise auf ihre Verkäufe in der Belgisch-Luxemburgischen Wirtschaftsunion und in Italien angewandt habe. Die Zeit von Mai 1964 bis Februar 1965 scheidet daher für die Annahme einer Zuwiderhandlung aus.

*IV — Absatzquoten*

145 Zu der mit einer Ausgleichsregelung verbundenen Festsetzung der Absatzquoten für den Gemeinsamen Markt, die eine zusätzliche Garantie für die Aufteilung der Heimatmärkte darstellte, macht die Klägerin geltend, die notwendige Voraussetzung für das Funktionieren einer solchen Regelung, nämlich die wechselseitige Unterrichtung über die gesamten Verkäufe einschließlich der in der Gemeinschaft getätigten, sei nach Oktober 1962 nicht mehr erfüllt gewesen.

146/149 Es ist nicht klar ersichtlich, daß die von der Beklagten zur Stützung ihrer gegenteiligen Behauptung vorgelegten Verkaufsmitteilungen der Beteiligten auch die Lieferungen im Gemeinsamen Markt betreffen. Diese Urkunden beziehen sich vielmehr im allgemeinen ausdrücklich auf „Exportverkäufe", mit welchem Ausdruck die Kartellmitglieder gewöhnlich die Verkäufe in Drittländer bezeichneten. Außerdem ist einem Briefwechsel zwischen zwei Kartellmitgliedern vom Januar 1964 zu entnehmen, daß sogar die Mitteilung der diese Exportverkäufe betreffenden Zahlen nicht mehr regelmäßig erfolgte. Die Beklagte selbst räumt in der Begründung der angefochtenen Entscheidung ein, daß die zur Sicherung der Quoten bestimmte Ausgleichsregelung wegen der Verknappung der Rohstoffe und der Zunahme der Nachfrage, als deren Folge das Interesse der Kartellmitglieder an Ausgleichslieferungen untereinander entfallen sei, in den Jahren 1963/64 nicht mehr angewandt worden ist.

150 Die Beklagte hat in der Sitzung eine Aufstellung der von Nedchem, Boehringer und Buchler in den Jahren 1962 bis 1964 abgesetzten Chininmengen vorgelegt, um nachzuweisen, daß diese Mengen, ausgedrückt in Prozenten der Summe der Quoten, für diesen Zeitraum nicht merklich von den den einzelnen Unternehmen im Kartell zugeteilten Quoten abwichen und daß also die Quotenregelung auch nach 1962 weiter funktioniert habe.

151/153 Diese Aufstellung, die im übrigen die Chinidinverkäufe nicht berücksichtigt, läßt jedoch erkennen, daß bei jedem der drei Unternehmen nicht unbeträchtliche Abweichungen von seiner Quote bestehen, selbst wenn vom Durchschnitt ausgegangen wird. Im übrigen erfassen die Zahlenangaben der Kommission global die gesamten Chininverkäufe der Beteiligten und lassen daher nicht ersehen, wie sich das Verhalten der Beteiligten im Gemeinsamen Markt entwickelt hat. Da hinreichende Beweise für die Fortsetzung der Quotenregelung für die Verkäufe im Gemeinsamen Markt nach Oktober 1962 fehlen, sind die gegenüber diesem Teil der angefochtenen Entscheidung vorgebrachten Rügen der Klägerin begründet.

*V — Produktionsbeschränkungen für synthetisches Chinidin*

154/156 Die Gentlemen's Agreements untersagten der französischen Unternehmensgruppe, synthetisches Chinidin herzustellen. Bei der Schwere der einigen Unternehmen aus einem Mitgliedstaat zugunsten von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten auferlegten Beschränkungen und bei der Bedeutung dieser Unternehmen auf dem betroffenen Markt bezweckten diese Verbote offensichtlich eine Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes und waren geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Wenn die Klägerin geltend macht, die französischen Unternehmen seien zur Zeit des Abschlusses dieser Vereinbarung nicht in der Lage gewesen, synthetisches Chinidin herzustellen, so wird dadurch eine solche Einschränkung, die ihnen jede Möglichkeit nahm, diese Tätigkeit aufzunehmen, nicht zulässig.

157/161 Das Einverständnis der französischen Unternehmen mit dieser Beschränkung ihrer Handlungsfreiheit läßt sich durch das Interesse erklären, das sie — wegen der besonders hohen Preise, die sie in Frankreich für ihre Erzeugnisse anwandten — an der Erhaltung des Gebietsschutzes hatten, den sie auf ihrem Heimatmarkt genossen. Berücksichtigt man diesen Zusammenhang zwischen beiden Wettbewerbsbeschränkungen, so erscheint der Schluß gerechtfertigt, daß das Herstellungsverbot so lange bestanden hat wie der Gebietsschutz. Zwar hat Boehringer im März 1964 dem im Kartell verbliebenen englischen Mitglied, dem das Gentlemen's Agreement die gleichen Verpflichtungen auferlegte wie den französischen Unternehmen, eine Lizenz für die Herstellung von Chinidin erteilt; dies ändert aber nichts an den über die Beziehungen zwischen den französischen Unternehmen und

den deutschen und niederländischen Kartellmitgliedern getroffenen Feststellungen. Der Schutz der Heimatmärkte mag wegen der in der angefochtenen Entscheidung (Nr. 29 letzter Absatz) festgestellten Verknappung der Rohstoffe gegen Ende seines Bestehens möglicherweise keine bedeutenden Auswirkungen auf den Wettbewerb und Handel zwischen den Mitgliedstaaten mehr gehabt haben; diese Absprache hat aber doch bis Februar 1965 fortbestanden. Da Anhaltspunkte für das Gegenteil fehlen, ist im Hinblick auf den erwähnten Zusammenhang zwischen den beiden Seiten des Kartells davon auszugehen, daß die die Produktionsfreiheit der französischen Unternehmen einschränkende Absprache die gleiche Dauer hatte.

162 Daher sind die hierzu vorgebrachten Rügen der Klägerin unbegründet.

*VI — Gesamtbeurteilung des Kartells im Gemeinsamen Markt*

163/167 Nach alledem hat die Klägerin mit anderen Chinin- und Chinidinherstellern an einem durch Artikel 85 EWG-Vertrag verbotenen Kartell teilgenommen. Dieses Kartell hat in den meisten Hinsichten auch nach der Sitzung vom 29. Oktober 1962 fortbestanden. Ernsthafte Zweifel an der Fortsetzung des Kartells nach 1962 bestehen nur hinsichtlich der Anwendung von Absatzquoten. Daß die Unternehmen das Quotensystem möglicherweise nicht mehr anwandten, verbesserte aber die Wettbewerbsdedingungen anscheinend nicht spürbar, da die Unternehmen weiterhin gemeinsam festgesetzte Preise und einheitlich für ihre Lieferungen innerhalb des Gemeinsamen Marktes gemeinsame Preiserhöhungen anwandten, die sie im März und Oktober 1964 im Rahmen des Exportkartellvertrags vorgenommen hatten, und da sie auch den Schutz der jeweiligen Heimatmärkte und für die französischen Unternehmen das Verbot der Herstellung synthetischen Chinidins bestehen ließen. Die Anwendung einheitlicher Preise für die Lieferungen nach Italien, Belgien und Luxemburg konnte allerdings nur bis April 1964 festgestellt werden.

168/169 Selbst wenn einzuräumen sein sollte, daß der Exportkartellvertrag unabhänigg von der für den Gemeinsamen Markt getroffenen Absprache hätte funktionieren können, ist endlich doch festzustellen, daß die Kartellmitglieder tatsächlich großen Wert darauf legten, beide Absprachen zusammen anzuwenden. Obwohl der Exportkartellvertrag von Oktober 1963

an für „ruhend" erklärt wurde, geht aus den von den Beteiligten in ihren späteren Sitzungen abgegebenen Erklärungen sowie aus ihrem gesamten späteren Verhalten eindeutig hervor, daß sie noch ein Interesse an der Erhaltung dieses Vertrages hatten, insbesondere im Hinblick auf seine eventuelle Verwendung im Gemeinsamen Markt.

*VII — Rügen hinsichtlich der Geldbuße*

170/171 Die Klägerin beanstandet, daß die Kommission ihr wegen einer bereits beendeten Zuwiderhandlung eine Geldbuße auferlegt hat. Die in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 vorgesehenen Geldbußen hätten den Charakter von Zwangsgeldern, nicht von Strafsanktionen.

172/176 Die in Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 vorgesehenen Sanktionen sind keine Zwangsgelder. Ihr Zweck besteht ebensosehr darin, unerlaubte Handlungsweisen zu ahnden, wie darin, ihrer Wiederholung vorzubeugen. Dieses Ziel wäre nicht hinlänglich zu erreichen, wenn Sanktionen nur für noch fortdauernde Zuwiderhandlungen verhängt werden dürften. Daher wird die Befugnis der Kommission zur Verhängung von Sanktionen keineswegs dadurch berührt, daß das die Zuwiderhandlung begründende Verhalten und die Möglichkeit nachteiliger Auswirkungen nicht mehr bestehen. Bei der Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung für die Bemessung der Geldbuße sind insbesondere die Art der Wettbewerbsbeschränkungen, die Anzahl und die Bedeutung der beteiligten Unternehmen, der von ihnen in der Gemeinschaft jeweils kontrollierte Marktanteil sowie die Marktlage zur Zeit der Begehung der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen.

177 Die Klägerin erhebt gegen den erwähnten Artikel 15 eine Einrede der Rechtswidrigkeit mit der Begründung, das in dieser Vorschrift vorgesehene Bußgeldsystem unterscheide sich wesentlich von dem Kommissionsvorschlag, zu dem das Europäische Parlament gehört wurde.

178/179 Der Verordnungsvorschlag, zu dem das Parlament angehört wurde, ist als Ganzes gesehen in seiner Substanz nicht geändert worden. Die Rechtswidrigkeitseinrede ist daher unbegründet.

180/181 Die Klägerin beantragt, der Gerichtshof möge die Gelbduße aufheben oder zumindest erheblich herabsetzen, weil die ihr zur Last gelegte Zuwiderhandlung „rein formaler" Natur sei. Sie macht außerdem geltend, zwischen der verhängten Geldbuße und der begangenen Zuwiderhandlung bestehe kein gerechtes Verhältnis, namentlich weil die Klägerin im Kartell stets für die Beibehaltung niedriger Preise eingetreten sei.

182/186 Aus den Ausführungen, die bereits zu den die Tatsachenfeststellungen der streitigen Entscheidung betreffenden Rügen gemacht wurden, geht hervor, daß die Zuwiderhandlung nicht rein formaler Natur war. Die angefochtene Entscheidung führt unter Nr. 40 Absatz 3 ausdrücklich an, daß sich die Klägerin wiederholt für relativ niedrige Verkaufspreise eingesetzt hat. Die Kommission hat daher diesem Faktor bei der Bußgeldzumessung Rechnung getragen. Wegen der Berücksichtigung mildernder Umstände zugunsten der Klägerin wurde die dieser auferlegte Geldbuße im Vergleich zu den gegen die anderen Kartellmitglieder verhängten Bußen verhältnismäßig niedriger als die Quote bemessen, über welche die Klägerin im Kartell verfügte. Die der Klägerin auferlegte recht hohe Geldbuße rechtfertigt sich insbesondere dadurch, daß dieses Unternehmen für die fraglichen Erzeugnisse den größten Marktanteil besitzt, ferner mit Rüchsicht auf den beherrschenden Einfluß, den das Unternehmen auf die Schaffung und Anwendung der Vereinbarungen hatte, sowie schließlich wegen der Schwere und Vorsätzlichkeit seiner Zuwiderhandlungen.

187/189 Die Feststellungen der angefochtenen Entscheidung zu den der Klägerin zuzurechnenden Zuwiderhandlungen sind im wesentlichen begründet. Daß für die Zeit von November 1962 bis Februar 1965 keine Festsetzung von Absatzquoten und für die Zeit von Mai 1964 bis Februar 1965 keine Festsetzung von Verkaufspreisen festgestellt werden kann, mindert die Schwere der sich aus dem Kartell ergebenden Wettbewerbsbeschränkung nicht spürbar und rechtfertigt nur eine geringfügige Herabsetzung der Geldbuße. Diese ist auf 200 000 Rechnungseinheiten zu ermäßigen.

## Kosten

190/191 Nach Artikel 69 § 2 Absatz 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verur-

teilen. Die Klägerin ist mit ihrem Vorbringen im wesentlichen unterlegen und daher zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits zu verurteilen.

Aufgrund der Prozeßakten,
nach Anhörung des Berichtes des Berichterstatters,
nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Parteien,
nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts,
aufgrund des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere seines Artikels 85,
aufgrund der Verordnungen Nr. 17/62 des Rates und Nr. 99/63 der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,
aufgrund des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,
aufgrund der Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften hat

DER GERICHTSHOF

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

1. **Die Anfechtungsklage wird abgewiesen.**

2. **Die Entscheidung der Kommission der EG vom 16. Juli 1969 (Amtsblatt Nr. L 192, S. 5 ff.) wird berichtigt, soweit sie in Artikel 1 feststellt, daß die Klägerin die Klauseln der Gentlemen's Agreements vom 9. April 1960 über die Quoten- und Ausgleichsregelung in der Zeit von November 1962 bis Februar 1965 angewandt und die über die Preisfestsetzung und die Rabatte bei den Chinin- und Chinidinausfuhren in der Zeit von Mai 1964 bis Februar 1965 befolgt habe.**

3. **Die in der genannten Entscheidung gegen die Klägerin festgesetzte Geldbuße wird auf 200 000 Rechnungseinheiten herabgesetzt.**

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

Luxemburg, den 15. Juli 1970

| | | | |
|---|---|---|---|
| | Lecourt | Monaco | Pescatore |
| Donner | Trabucchi | Strauß | Mertens de Wilmars |

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 15. Juli 1970.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
R. Lecourt

## SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JOSEPH GAND VOM 10. JUNI 1970 [1]

*Herr Präsident,*
*meine Herren Richter!*

Anläßlich der von der niederländischen Firma ACF Chemiefarma und den deutschen Firmen Buchler und Boehringer Mannheim erhobenen Klagen 41/69, 44/69 bzw. 45/69 haben Sie zum erstenmal über eine Entscheidung zu befinden, mit der die Kommission der Europäischen Gemeinschaften festgestellt hat, daß Unternehmen eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften von Artikel 85 des Vertrages von Rom begangen haben, und gegen diese Unternehmen Geldbußen verhängt hat.

Damit ist bereits gesagt, welche Bedeutung dem Urteil zukommt, das Sie fällen werden. Zunächst in rechtlicher Hinsicht, weil Sie namentlich zu entscheiden haben werden, welchen Verfahrensvoraussetzungen solche Entscheidungen im einzelnen unterliegen, und ferner, ob und mit welcher Frist Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsvorschriften verjähren, aber auch, weil Sie im Hinblick auf die Ihnen in Artikel 17 der Verordnung Nr. 17 des Rates verliehene Zuständigkeit zu unbeschränkter Rechtsprechung mit der Sache in ihrem vollem Umfang befaßt sind, Ihre Befugnis zur Würdigung des Sachverhalts umfassend ist und Sie aufgrund der Überzeugung, die Sie sich hinsichtlich des Vorliegens und der Schwere der den Klägerinnen zur Last liegenden Zuwiderhandlungen bilden, die Geldbußen aufrechtzuerhalten oder aufzuheben, herabzusetzen oder gegebenenfalls zu erhöhen haben werden. Es sei noch bemerkt, daß diese Bedeutung wegen der großen Höhe der in der angefochtenen Entscheidung verhängten Geldbußen auch in praktischer Hinsicht nicht gering ist.

Da die Sitzungsberichte den der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt sehr vollständig wiedergeben, will ich mich darauf beschränken, zunächst kurz in Erinnerung zu rufen, wie es zu dem Rechtsstreit gekommen ist. Den Dienststellen der Kommission gin-

1 — Aus dem Französischen übersetzt.