SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GEORGES COSMAS
vom 15. Juli 1997 *

In der vorliegenden Rechtssache hat der Gerichtshof über das nach Artikel 49 der EWG-Satzung des Gerichtshofes eingelegte Rechtsmittel der Shell International Chemical Company Ltd (nachstehend: Shell) wegen Aufhebung eines Urteils des Gerichts erster Instanz vom 10. März 1992 [1] zu entscheiden. Mit dem angefochtenen Urteil wurde die Klage abgewiesen, die die Rechtsmittelführerin gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag (nachstehend: Vertrag) gegen die sogenannte Polypropylen-Entscheidung der Kommission vom 23. April 1986 [2] erhoben hatte. Diese Entscheidung betraf die Anwendung von Artikel 85 des Vertrages im Bereich der Herstellung von Polypropylen.

I — Sachverhalt und Verfahren vor dem Gericht erster Instanz

1. Bezüglich des Sachverhalts und des Verfahrens vor dem Gericht erster Instanz ergibt sich aus dem angefochtenen Urteil folgendes: Der westeuropäische Polypropylenmarkt wurde vor 1977 fast ausschließlich von zehn Herstellern beliefert, darunter Shell (zugleich Mitglied der „großen Vier") mit einem Marktanteil zwischen ungefähr 10,7 % bis 11,7 %. Nach dem Auslaufen der Patente der Firma Montedison traten ab 1977 sieben neue Erzeuger mit großen Produktionskapazitäten auf. Dem stand kein entsprechender Anstieg der Nachfrage gegenüber, so daß mindestens bis 1982 kein Gleichgewicht zwischen Angebot und Nachfrage bestand. Allgemein war der Polypropylenmarkt während des größten Teils des Zeitraums von 1977 bis 1983 durch eine niedrige Rentabilität und/oder erhebliche Verluste gekennzeichnet.

2. Am 13. und 14. Oktober 1983 führten Beamte der Kommission im Rahmen ihrer Befugnisse aus Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 [3] (nachstehend: Verordnung Nr. 17) gleichzeitig Nachprüfungen bei einer Reihe von im Bereich der Polypropylenherstellung tätigen Unternehmen durch. Im Anschluß an diese Nachprüfungen richtete die Kommission Auskunftsverlangen nach Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 an diese, aber auch an weitere Unternehmen mit ähnlichem Geschäftsgegenstand. Anhand des im Rahmen dieser Nachprüfungen und Auskunftsverlangen entdeckten Beweismaterials gelangte die Kommission zu der Auffassung, daß bestimmte Polypropylenhersteller, darunter die Rechtsmittelführerin, in der Zeit von 1977 bis 1983 gegen Artikel 85 EWG-Vertrag verstoßen

* Originalsprache: Griechisch.

1 — Rechtssache T-11/89 (Shell/Kommission, Slg. 1992, II-757).

2 — IV/31.149 — Polypropylen (ABl. L 230, S. 1).

3 — ABl. 1962, Nr. 13, S. 204.

hätten. Am 30. April 1984 beschloß sie deshalb, ein Verfahren nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 einzuleiten, und übermittelte den betroffenen Unternehmen Mitteilungen der Beschwerdepunkte.

3. Am Ende dieses Verfahrens erließ die Kommission am 23. April 1986 die oben genannte Entscheidung mit folgendem Tenor:

„Artikel 1

[Die Unternehmen]... Shell International Chemical Company Ltd... haben gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoßen, indem sie:

...

— in Falle von Hoechst, ICI, Montepolimeri und Shell von etwa Mitte 1977 bis mindestens November 1983 ...

an einer von Mitte 1977 stammenden Vereinbarung und abgestimmten Verhaltensweise beteiligt waren, durch die die Gemeinschaft mit Polypropylen beliefernden Hersteller:

a) miteinander Verbindung hatten und sich regelmäßig (von Anfang 1981 an zweimal monatlich) in einer Reihe geheimer Sitzungen trafen, um ihre Geschäftspolitik zu erörtern und festzulegen;

b) von Zeit zu Zeit für den Absatz ihrer Erzeugnisse in jedem Mitgliedstaat der EWG Ziel- (oder Mindest-)preise festlegten;

c) verschiedene Maßnahmen trafen, um die Durchsetzung dieser Zielpreise zu erleichtern, (vor allem) unter anderem durch vorübergehende Absatzeinschränkungen, den Austausch von Einzelangaben über ihre Verkäufe, die Veranstaltung lokaler Sitzungen und ab Ende 1982 ein System der ‚Kundenführerschaft' zwecks Durchsetzung der Preiserhöhungen gegenüber Einzelkunden;

d) gleichzeitige Preiserhöhungen vornahmen, um die besagten Ziele durchzusetzen;

e) den Markt aufteilten, indem jedem Hersteller ein jährliches Absatzziel bzw. eine Quote (1979, 1980 und zumindest für einen Teil des Jahres 1983) zugeteilt wurde oder, falls es zu keiner endgültigen Vereinbarung für das ganze Jahr kam, die Hersteller aufgefordert wurden, ihre monatlichen Verkäufe unter Bezugnahme auf einen vorausgegangenen Zeitraum einzuschränken (1981, 1982).

...

Artikel 3

Gegen die in dieser Entscheidung genannten Unternehmen werden wegen des in Artikel 1 festgestellten Verstoßes folgende Geldbußen festgesetzt:

...

xiii) Shell International Chemical Co. Ltd, eine Geldbuße von 9 000 000 ECU bzw. 5 803 173 UKL."

4. Vierzehn der fünfzehn Unternehmen, an die die genannte Entscheidung gerichtet war, darunter die Rechtsmittelführerin, haben Klage auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung der Kommission erhoben. In der mündlichen Verhandlung, die vom 10. Dezember 1990 bis zum 15. Dezember 1990 vor dem Gericht stattfand, haben die Parteien mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

5. Mit gesondertem Schriftsatz, der am 6. März 1992 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat Shell nach Abschluß des mündlichen und schriftlichen Verfahrens, jedoch noch vor Verkündung der Entscheidung beim Gericht beantragt, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen. Zur Begründung dieses Antrags hat sie sich auf bestimmte tatsächliche Umstände berufen, die ihr nach ihrem Vorbringen erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung und insbesondere erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung und Erlaß des Urteils BASF u. a./Kommission (nachstehend: PVC-Sachen)[4] bekanntgeworden sind. Shell zufolge ergeben sich aus diesen Umständen wesentliche formelle Mängel der angefochtenen Entscheidung, die daher inexistent sei; außerdem gebe es erhebliche Verdachtsgründe für die Annahme, daß die Entscheidung andere wesentliche Formfehler aufweise. Aus diesen Gründen habe sie beantragt, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen und eine erneute Beweisaufnahme durchzuführen.

Mit dem genannten Urteil vom 10. März 1992 hat das Gericht nach erneuter Anhö-

4 — Urteil vom 27. Februar 1992 in den verbundenen Rechtssachen T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 und T-104/89 (Slg. 1992, II-315). Die mündliche Verhandlung in diesen Rechtssachen wurde am 10. Dezember 1991 geschlossen.

rung des Generalanwalts den Antrag auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung zurückgewiesen und zugleich der Klage unter Herabsetzung der verhängten Geldbuße teilweise stattgegeben.

6. Shell hat gegen dieses Urteil Rechtsmittel eingelegt und beantragt,

1. das angefochtene Urteil aufzuheben, insbesondere soweit das Gericht es abgelehnt habe, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen und eine Beweisaufnahme anzuordnen;

hilfsweise, entweder die Inexistenz der Entscheidung der Kommission wegen fehlender Zuständigkeit oder Verletzung wesentlicher Formvorschriften festzustellen oder diese für nichtig zu erklären,

oder die Sache an das Gericht zurückzuverweisen;

2. jede weitere Beweisaufnahme anzuordnen, die der Gerichtshof für die Entscheidung des Rechtsstreits als angemessen betrachte;

3. der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Die Kommission beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen und der Rechtsmittelführerin die Kosten aufzuerlegen.

Zugunsten der Rechtsmittelführerin ist die Firma DSM NV dem Rechtsstreit als Streithelferin beigetreten.

II — Zulässigkeit der Streithilfe

7. In bezug auf die Zulässigkeit der Streithilfe von DSM in dieser Rechtssache gelten grundsätzlich die Ausführungen in den betreffenden Abschnitten meiner Schlußanträge in der Parallelsache Hüls/Kommission [5].

III — Prüfung der Rechtsmittelgründe

A — *Vorbringen der Parteien*

8. Nach Auffassung der Rechtsmittelführerin enthält das angefochtene Urteil, soweit darin ihr Vorbringen im Schriftsatz vom 6. März 1992 geprüft und zurückgewiesen wurde, einen Rechtsverstoß. Sie

5 — Nrn. 10 bis 16 meiner Schlußanträge vom heutigen Tag in der Rechtssache C-199/92 P.

habe zwingende Beweismittel angeführt, denen sich kein Gericht habe verschließen dürfen. Diese Beweismittel bezögen sich auf die fehlende Ausfertigung der Polypropylen-Entscheidung nach Artikel 12 der Geschäftsordnung der Kommission, die dazu führe, daß die angefochtene Entscheidung inexistent sei. Folglich habe kein weiterer Beweis dafür angetreten werden müssen, daß der Wortlaut dieser Entscheidung nach der Beschlußfassung abgeändert worden sei. Auf jeden Fall berufe sie sich auf den Wortlaut der ihr zugestellten und dem Gerichtshof vorgelegten Polypropylen-Entscheidung als Beweis für diese Änderungen. Ergänzendes Beweismaterial habe sie allein deshalb nicht vorlegen können, weil es das Gericht abgelehnt habe, die notwendigen prozeßleitenden Verfügungen zur Erlangung dieses Beweismaterials zu treffen. Das Gericht hätte die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung beschließen und entscheiden müssen, daß die angefochtene Entscheidung inexistent sei, so daß der Hauptantrag letztlich als unzulässig hätte abgewiesen werden müssen. Da dies nicht geschehen sei, müsse das Urteil aus folgenden Gründen aufgehoben werden:

1. Das Gericht war unzuständig, die Entscheidungen 1 bis 4 des Tenors des angefochtenen Urteils zu treffen;

2. es beging einen Verfahrensfehler, als es den Antrag vom 6. März 1992 ohne angemessene Begründung ablehnte;

3. durch die Ablehnung dieses Antrags und die Weigerung, die Polypropylen-Entscheidung für inexistent zu erklären, verstieß es gegen Gemeinschaftsrecht.

9. Hilfsweise macht die Rechtsmittelführerin geltend, sie habe mit ihrem Antrag Beweismittel vorgetragen, denen erhebliche Anhaltspunkte für die Annahme zu entnehmen seien, daß die Entscheidung wesentliche Verfahrensmängel aufweise. Durch die Weigerung, diesen erheblichen Beweisantritt zu berücksichtigen und Beweiserhebungen anzuordnen, habe das Gericht gegen materielles und gegen Verfahrensrecht der Gemeinschaft verstoßen.

10. Schließlich könne der Gerichtshof von Amts wegen feststellen, daß die angefochtene Entscheidung inexistent sei, und jede diesem Zweck dienliche prozeßleitende Verfügung treffen. Der Gerichtshof sei hierzu verpflichtet, um das öffentliche Interesse zu wahren.

11. Das Vorbringen der Kommission, mit dem sie den Rügen der Rechtsmittelführerin begegnet, entspricht ihrem Vorbringen in der Rechtsmittelbeantwortung in der Parallelsache ICI/Kommission. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweise ich auf meine Schlußanträge in jener Rechtssache, in denen das Vorbringen der Kommission eingehend dargestellt ist [6].

6 — Nrn. 18 ff. meiner Schlußanträge vom heutigen Tag in der Rechtssache C-200/92 P (ICI/Kommission).

B — *Erörterung des Parteivorbringens*

a) Zu den Grenzen der Überprüfung im Rechtsmittelverfahren und den Befugnissen des Rechtsmittelgerichts

12. Der Antrag in der Rechtsmittelschrift, der Gerichtshof könne oder müsse die geeigneten prozeßleitenden Verfügungen treffen, um Beweismaterial für die Inexistenz der angefochtenen Entscheidung zu erlangen, kann beim Gerichtshof zulässigerweise nicht gestellt werden, weil damit die Grenzen der Überprüfung im Rechtsmittelverfahren überschritten würden. Ich möchte hierzu auf die entsprechenden Ausführungen in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache Hüls/Kommission verweisen [7].

Die Anführung von Beweismitteln durch Shell, die im angefochtenen Urteil nicht enthalten sind, ist unzulässig; Shell behauptet auch nicht, daß entsprechende Tatsachen zulässigerweise vor der Tatsacheninstanz vorgebracht worden seien [8].

b) Zur Zuständigkeit des Gerichts

13. Dieser Rechtsmittelgrund ist unzulässig, da er nur unbestimmt formuliert ist. Die Rechtsmittelführerin macht an keiner Stelle ihrer Rechtsmittelschrift tatsächliche oder rechtliche Ausführungen, die ihren Standpunkt stützen könnten, daß das Gericht für die im angefochtenen Urteil getroffenen Entscheidungen nicht zuständig gewesen sei.

c) Zur Weigerung des Gerichts, die Polypropylen-Entscheidung als inexistent zu behandeln

14. Die Argumentation im angefochtenen Urteil, wonach die mit dem Schriftsatz vom 6. März 1992 geltend gemachten Mängel nicht ausreichen, um die Polypropylen-Entscheidung als inexistent zu betrachten, ist zutreffend. Nach der Auffassung des Gerichtshofes im PVC-Urteil [9], der meines Erachtens in der vorliegenden Rechtssache gefolgt werden sollte, macht die Nichteinhaltung des Verfahrens nach Artikel 12 der Geschäftsordnung der Kommission, wenn sie schließlich bewiesen werden sollte, die mit diesen Mängeln behaftete Entscheidung nicht inexistent, sondern stellt einen Nichtigkeitsgrund dar.

15. Aber auch wenn in gewissem Umfang die irrige rechtliche Bewertung der Formfehler durch die Rechtsmittelführerin, auf die sich diese in ihrem Antrag beim Gericht stützte, zum Teil doch zutreffen mag [10],

7 — Nrn. 26 und 27.

8 — Vgl. Nrn. 19 und 20 meiner heutigen Schlußanträge in der Rechtssache C-227/92 P (Hoechst/Kommission).

9 — Urteil vom 15. Juni 1994 in der Rechtssache C-137/92 P (Kommission/BASF u. a., Slg. 1994, I-2555). Vgl. auch Nrn. 20 ff. meiner Schlußanträge in der Rechtssache Hüls/Kommission.

10 — Das dem Gericht von der Rechtsmittelführerin vorgetragene entscheidende Beweismaterial betraf nicht die Wahrscheinlichkeit, daß die angefochtene Entscheidung inexistent war, sondern die Möglichkeit von Formfehlern, d. h. der unterlassenen Ausfertigung der Entscheidung, der darauffolgenden Änderung ihres Inhalts und des Verstoßes gegen die Sprachenregelung. Mit anderen Worten: nicht die rechtliche Einordnung der Tatsachen durch die Parteien, sondern die von ihnen vorgetragenen Tatsachen selbst sind für das Gericht von Bedeutung. Insbesondere dann, wenn diese Tatsachen, falls bewiesen, die Entscheidung zwar nicht inexistent machen können, gleichwohl aber einen Verstoß gegen eine wesentliche Formvorschrift beim Erlaß der betreffenden Entscheidung zeigen, müssen sie vom Gericht von Amts wegen geprüft werden, was auf die Nichtigerklärung der Entscheidung hinausläuft.

kann das Urteil des Gerichts nicht aufgehoben werden. Aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich nämlich nicht, daß das Gericht, das die Sachentscheidung zu treffen hatte, Beweise für das Vorliegen solcher Mängel festgestellt hätte. Folglich ist das entsprechende Vorbringen der Rechtsmittelführerin wie auch insgesamt das der Streithelferin unbegründet (Ich verweise hierzu auf meine Untersuchung in den Nrn. 31 ff. meiner Schlußanträge in der Rechtssache Hoechst/Kommission).

d) Zum Vorliegen wesentlicher formeller Mängel der angefochtenen Entscheidung

16. Die Rechtsmittelführerin macht geltend, aufgrund des von ihr mit dem Schriftsatz vom 6. März 1992 vorgelegten Beweismaterials habe es ausreichend Gründe für die Annahme gegeben, daß die Polypropylen-Entscheidung unter Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift ergangen sei; folglich habe sich das Gericht zu Unrecht geweigert, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen und weitere Sachverhaltsaufklärung bezüglich des Vorliegens dieser und anderer Verfahrensmängel anzuordnen.

17. Ich möchte zunächst darauf hinweisen, daß die Rüge der Rechtsmittelführerin rechtlicher Natur und folglich entgegen der Darlegung der Kommission im Rechtsmittelverfahren zulässig ist. Genauer gesagt ist die Frage, ob das Gericht bei zutreffender Auslegung und Anwendung der Regeln über die Beweislast in Verbindung mit den Artikeln 48, 62 und 64 der Verfahrensordnung des Gerichts gehalten gewesen wäre, die mündliche Verhandlung nur auf der Grundlage der im Schriftsatz der Rechtsmittelführerin vom 6. März 1992 angeführten Indizien wiederzueröffnen, eine Rechtsfrage, die die Anwendung der einschlägigen Rechtsnormen auf den Sachverhalt betrifft und daher in der Rechtsmittelinstanz nachgeprüft werden kann [11].

18. Darüber hinaus ist meines Erachtens die Begründung, mit der das Gericht den Antrag der Rechtsmittelführerin auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung abgelehnt hat, rechtlich unzutreffend [12]. Unabhängig vom Inhalt der besonderen Begründung des angefochtenen Urteils ist aber die in erster Instanz gefundene Lösung richtig. Der Antrag von Shell entsprach weder den rechtlichen Voraussetzungen, die für eine positive Bescheidung durch das Gericht erforderlich gewesen wären, noch war das Gericht nach den Vorschriften über von Amts wegen zu berücksichtigende Umstände verpflichtet, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen [13]. Demgemäß sind diese Rechtsmittelgründe zurückzuweisen.

11 — Vgl. Nr. 9 meiner Schlußanträge in der Rechtssache Hüls/Kommission.

12 — Da die Gründe des angefochtenen Urteils genau mit denen in Randnr. 401 des Urteils vom 10. März 1992 in der Rechtssache T-13/89 (ICI/Kommission, Slg. 1992, II-1021) übereinstimmen, halte ich es zur Vermeidung von Wiederholungen für nützlich, zur Frage der Rechtmäßigkeit der betreffenden Begründung auf Nr. 26 meiner Schlußanträge in der Rechtssache C-200/92 (ICI/Kommission) zu verweisen.

13 — Vgl. die Untersuchung in den Nrn. 57 bis 79 meiner Schlußanträge in der Rechtssache Hüls/Kommission, auf die hiermit verwiesen sei.

IV — Entscheidungsvorschlag

19. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor,

1. das Rechtsmittel der Shell International Chemical Company Ltd insgesamt zurückzuweisen;

2. die Anträge der Streithelferin zurückzuweisen;

3. der Streithelferin ihre Kosten aufzuerlegen und

4. der Rechtsmittelführerin die übrigen Kosten aufzuerlegen.