SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS VOM 16. UND 17. JUNI 1975 [1]

Inhalt

Allgemeine Einführung 2063

I — Wesensmerkmale des Zuckermarktes 2064

II — Die gemeinsame Marktorganisation für Zucker 2066

III — Die Abstimmung zwischen europäischen Herstellern 2073

IV — Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln auf die Landwirtschaft 2079

V — Allgemeine Formrügen 2083

VI — Abschirmung des italienischen Marktes — Problem der Zuckereinfuhren 2085

VII — Abschirmung des niederländischen Marktes 2095

VIII — Abschirmung des Marktes der Bundesrepublik Deutschland 2113

IX — Abstimmung im Rahmen der Ausschreibungen für die Erstattungen bei der Ausfuhr von Zucker aus der Gemeinschaft nach dritten Ländern 2133

X — Die auferlegten Geldbußen 2141

Schlußanträge 2145

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Allgemeine Einführung

Seit dem Ende des ersten Wirtschaftsjahres nach Inkrafttreten der Grundverordnung Nr. 1009/67 des Rates über die gemeinsame Marktorganisation der Europäischen Gemeinschaften Hinweise auf Behinderungen des freien Zuckerhandels innerhalb der Gemeinschaft zu.

Abgesehen davon, daß sich einige zuckerverarbeitende Betriebe über Verkaufsverweigerungen beklagten, wurde die Kommission auf eine Reihe anderer Tatsachen aufmerksam:

— die seit dem 1. Juli 1968 erfolgte Zusammenfassung der deutschen Hersteller in Verkaufsorganisationen mit klar voneinander abgegrenzten Absatzgebieten, die das Bundeskartellamt in Berlin veranlaßte, gegen eine dieser Organisationen, die Südzucker Verkaufsgesellschaft, einzuschreiten und Auskunft über die von dieser Gesellschaft mit ihren Handelsvertretern geschlossenen Verträge und über die von ihr gewährten Treuerabatte zu verlangen;

— eine zwischen den französischen Zukkerfabrikanten unter der Schirmherrschaft der Association de défense des intérêts économiques, agricoles et sucriers für das Wirtschaftsjahr 1968/69 getroffene Vereinbarung, die am 31. Oktober 1968 angemeldet wurde, zu der die Kommission bisher aber noch keine Stellung genommen hat;

— eine Kooperationsabsprache zwischen niederländischen Herstellern, mit deren Würdigung nach Artikel 85 sich die Kommission im Rahmen eines Verfahrens befaßt, das noch nicht abgeschlossen ist;

— schließlich den Ausbruch eines Zukker-„Preiskrieges" in den Niederlanden im März 1969.

Da diese Tatsachen den Verdacht wettbewerbsbeschränkender Praktiken auf dem Markt der Gemeinschaft aufkommen ließen, stellte die Kommission seit 1969 gemäß der Verordnung Nr. 17/62 des Rates Nachforschungen an, in deren Verlauf sie von zahlreichen Zuckerherstellern, -händlern und -verbrauchern Auskünfte einholte.

Nach Abschluß dieser Ermittlungen eröffnete sie am 31. März 1972 gegen 22 Hersteller und Verkaufsorganisationen sowie gegen deren Mitglieder, auf die etwa 9/10 des Produktionsaufkommens der Gemeinschaft entfallen, von Amts wegen das in Artikel 3 Absatz 1 der besagten Verordnung vorgesehene Verfahren.

Die gegen diese Unternehmen in Betracht gezogenen Beschwerdepunkte wurden den Betroffenen zwischen dem folgenden 24. und 29. Juli zugestellt, wobei eine Frist von zwei Monaten für eine schriftliche Stellungnahme gesetzt wurde.

Nachdem die Unternehmen dieser Aufforderung nachgekommen waren, erhielten ihre Vertreter, wie dies Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 vorsieht, Gelegenheit, sich in einem Anhörungstermin vor Beamten der Generaldirektionen Wettbewerb und Landwirtschaft der Kommission in Anwesenheit von Beamten der jeweiligen Mitgliedstaaten mündlich zu äußern.

Nach Eingang der Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen am 5. Dezember 1972 schließlich erließ die Kommission, gestützt auf die Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag, am 2. Januar 1973 eine Entscheidung unter der Überschrift „Europäische Zuckerindustrie", die sie 22 Unternehmen zustellte. Darin wird zum einen den

Betroffenen aufgegeben, die festgestellten Zuwiderhandlungen sofort abzustellen; zum anderen werden gegen sechszehn Unternehmen Geldbußen in einer Gesamthöhe von 9 Mill. RE verhängt.

Die mit einer Geldbuße belegten Unternehmen sind vor dem Gerichtshof gegen diese Entscheidung vorgegangen. Sie beantragen in erster Linie, die Entscheidung aufzuheben, hilfsweise, sie bezüglich der Höhe der verhängten Geldbußen abzuändern.

Abgesehen von der kürzlich entschiedenen Rechtssache Frubo ist es, wie mir scheint, das erstemal, daß Sie sich in so direkter Weise mit dem Problem der Anwendung der Wettbewerbsregeln des Vertrages auf die Produktion und den Vertrieb eines landwirtschaftlichen Erzeugnisses (Artikel 42 des Vertrages), das einer gemeinsamen Marktorganisation unterliegt (Artikel 40), konfrontiert sehen.

Mit diesem Problem verquickt ist eine weitere Frage: Sind die durch eine Verordnung zur Errichtung einer gemeinsamen Marktorganisation oder durch gemeinschaftsrechtliche Durchführungsvorschriften ins Leben gerufenen Einrichtungen und Mechanismen auf der einen und die auf diesem Gebiet überkommenden oder neu getroffenen Regelungen der nationalen Behörden auf der anderen Seite so beschaffen, daß sie, solange es nicht zu einer Kartellbildung oder zu einer mißbräuchlichen Ausnutzung einer beherrschenden Stellung kommt, den freien Verkehr des betreffenden Erzeugnisses und den freien Wettbewerb unter den Herstellern garantieren oder ermöglichen?

Dieses Problem, mit dem sich die Gemeinschaftsbehörden allen Anschein nach zunehmend auseinanderzusetzen haben werden, ist den Kartellbehörden der Mitgliedstaaten nicht neu. Hierbei geht es insbesondere um Kartelle „zur Durchführung eines Gesetzes oder einer Verordnung", wie es in Artikel 59 der französischen Verordnung vom 30. Juni 1945 heißt, aber auch um Kartelle zwischen Erzeugerbetrieben oder Vereinigungen von Erzeugerbetrieben, für die das deutsche Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in § 100 Absatz 1 eine ausdrückliche Regelung trifft.

Auf Gemeinschaftsebene spielt im Falle eines Zusammentreffens des Wettbewerbsrechts mit gemeinsamen Marktordnungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse vor allem die Verordnung Nr. 26/62 des Rates eine Rolle, deren Artikel 2 zufolge Artikel 85 Absatz 1 auf Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen, die wesentlicher Bestandteil einer einzelstaatlichen Marktordnung sind oder zur Verwirklichung der Ziele des Artikels 39 des Vertrages notwendig sind, nicht anwendbar ist.

Aus diesen Darlegungen erhellt, warum es mir angebracht scheint, zunächst die Hauptwesensmerkmale des Zuckermarktes aufzuzeigen und den gesetzlichen Rahmen abzustecken, in den sich das Verhalten der Klägerinnen einfügt, bevor ich auf die Klagen eingehe.

I — Wesensmerkmale des Zuckermarktes

Der Zucker ist zusammen mit seinen Grunderzeugnissen (Zuckerrohr oder Zuckerrübe) auf nationaler Ebene seit langem Gegenstand von Interventionsmaßnahmen der Behörden sowie von Vereinbarungen der beteiligten Wirtschaftskreise.

Auch heute noch gibt es kein Land, in dem die Zuckerwirtschaft dem freien Spiel der Marktkräfte überlassen ist.

Die Entwicklung des Zuckerrüben- bzw. des Zuckerrohranbaus und der Wettbewerb zwischen den aus diesen beiden Pflanzen gewonnenen Zuckerarten wurde entscheidend durch die Beihilfen beein-

flußt, die den Herstellern von Rübenzukker gewährt wurden.

Wenn die von Napoleon I. zur Zeit der Kontinentalsperre zugunsten der Zukkererzeugung verordneten Maßnahmen außer Betracht gelassen werden, begannen diese Interventionen mit Beginn der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts in Europa eine bedeutende Rolle zu spielen. Sie äußerten sich in einer Vielzahl von Maßnahmen, mit denen die nationalen Regierungen die Rübenanbauer und die Zuckererzeuger unterstützten und förderten. Wie immer diese Maßnahmen im einzelnen aussahen, wurde ihre Finanzierung letztlich dem Verbraucher oder dem Steuerzahler aufgebürdet, so daß Lamartine, der sich nicht nur als Dichter, sondern auch als politischer Kopf hervorgetan hat, schon 1843 vor der Nationalversammlung erklären konnte:

„Ich verbiete Ihnen, die Zuckererzeugung eine nationale Industrie zu nennen. National an ihr sind lediglich die Lasten, die sie das Land tragen läßt."

Diese Politik führte zu Dumpingpraktiken in großem Stile, deren Folge war, daß die Notierungen auf dem Weltmarkt abbröckelten. Dadurch wurden die Zukkerrohrerzeugerländer in ihrer Entwicklung gehemmt.

Diese behördlichen Interventionen und privaten Vereinbarungen lösten als Reaktion auf internationaler Ebene Versuche aus, die Produktion und den Handel unter gleichzeitiger Wahrung einer gewissen Marktstabilität mehr oder weniger liberal zu gestalten und den Produktionsumfang ohne größere Erschütterungen dem Bedarf anzupassen. An dieser Stelle seien erwähnt die am 5. März 1902 in Brüssel unterzeichnete Konvention und das zeitlich jüngste Abkommen, das „International Sugar Agreement", das insbesondere die Festsetzung von Ausfuhrquoten für die Ausfuhrüberschußländer vorsah.

Der Weltzuckermarkt ist im Grunde genommen ein bloßer Auffangmarkt für überschüssigen Zucker, der kaum mehr als 15 % der Welterzeugung aufnimmt. Schon 1960 wurden 2/3 des Zuckers, der in den internationalen Verkehr gelangte, zu Sonderpreisen, Garantiepreisen oder aufgrund von sonstigen festen Preisvereinbarungen verkauft; der Weltmarktpreis, so wie er im Internationalen Zukkerabkommen definiert war, wurde nur bei etwa einem Drittel der internationalen Handelsgeschäfte mit diesem Erzeugnis angewandt.

Dieses Mißverhältnis hat sich seitdem noch verstärkt: Von den 80 Mill. t, die 1974 in der Welt erzeugt wurden, wurden 55 Mill. t in den Erzeugerländern selber verbraucht. Der Rest von 25 Mill., also kaum mehr als ein Drittel der Produktion, gelangte in den internationalen Handel. Davon wurden jedoch 13 Mill. t im Rahmen bilateraler Abkommen umgesetzt, wie etwa des amerikanischen „Sugar Act", des „Commonwealth Agreement" oder des zwischen Kuba und der Sowjetunion getroffenen Übereinkommens. Hierbei handelte es sich um Geschäfte zu Vorzugsbedingungen. Daher werden die Zuckermengen, die im wahrsten Sinne des Wortes auf den Weltmarkt gebracht werden, auf lediglich 12 Mill. t geschätzt. Angesichts dieser Situation ist der Weltmarkt nicht nur sehr anfällig für politische oder wirtschaftliche Krisen; darüber hinaus öffnet er der Spekulation Tür und Tor. Aus diesem Grunde besteht trotz der modernen Vertriebs- und Transportmethoden, die eine übertriebene Vorratshaltung eigentlich nicht mehr gerechtfertigt erscheinen lassen, ein enger Zusammenhang zwischen den Bewegungen der Vorratsbestände und der Entwicklung der Notierungen.

Die Vorratshaltung wird zwar bis zu einem gewissen Grade dadurch bedingt, daß sich die Zuckerkampagne, genau genommen, auf einen kurzen Zeitraum erstreckt und es gilt, den Übergang von einer Kampagne zur anderen sicherzu-

stellen, weist daneben jedoch stark spekulative Züge auf. Ein Bedarf von einigen hunderttausend Tonnen genügt, um die Preise über die höchsten Produktionskosten hinaufschnellen zu lassen, wie umgekehrt ein sich abzeichnender oder latenter Überschuß von einer oder zwei Millionen Tonnen bewirkt, daß sie bis unter die Gestehungskosten fallen.

Diese Schwankungen werden noch verstärkt durch spekulative Termingeschäfte an den Börsen von New York, London und Paris. Es besteht Grund zu der Annahme, daß die Perioden relativer Verknappung nichts weiter darstellen als vorübergehende Störungen in der Entwicklung einer Produktion, die ständig zunimmt und dem Verbrauch davonläuft. Denn in den entwickelten Industrieländern steigt der Verbrauch praktisch nur in dem Maße, wie sich die Bevölkerungszahl um bescheidene Zuwachsraten erhöht; in den Ländern der dritten Welt dagegen, die einen bedeutenden Bevölkerungszuwachs zu verzeichnen haben, wirkt sich der niedrige Lebensstandard hemmend auf den Verbrauch aus.

Auf dem Markt der Gemeinschaft zeichnete sich, wie seinerzeit auf dem Weltmarkt, eine eindeutige Tendenz zur Überproduktion ab.

In den vier Wirtschaftsjahren 1968/69 bis 1971/72, um die es in den vorliegenden Rechtssachen geht, stieg die Weißzucker-Produktion der Gemeinschaft von 6 800 000 t auf rund 8 100 000 t.

Im gleichen Zeitraum stieg der Verbrauch lediglich von 5 900 000 t auf 6 500 000 t, also um 120 000 bis 150 000 t pro Jahr.

Die Produktion ging somit um 11 bis 24 % über den Zuckerverbrauch der Gemeinschaft hinaus.

Werden die genannten Zahlen auf die fünf Mitgliedstaaten aufgeschlüsselt — Belgien und Luxemburg stellen insoweit eine Einheit dar —, so ergibt sich, daß zwei Staaten, Frankreich und Belgien, dauernd Produktionsüberschüsse verzeichneten, während die Zuckerbilanz der übrigen Staaten teils ausgeglichen war und teils ein Defizit aufwies. Italien ist von seiner Struktur her defizitär.

Im Laufe der genannten Jahre nahmen die Handelsströme innerhalb der Gemeinschaft mit Ausnahme der Einfuhren nach Italien an Umfang nicht nennenswert zu.

Die Weißzuckerausfuhren aus der Gemeinschaft auf den Weltmarkt erhöhten sich von 1 100 000 t im Jahre 1968/69 auf 1 600 000 t im Jahre 1971/72.

II — Die gemeinsame Marktorganisation für Zucker

Den Spezialsektor der Zuckererzeugung zu ordnen, ist das Anliegen der Verordnung Nr. 1009/67, in der der Versuch unternommen wird, ganz gegensätzliche Ziele miteinander in Einklang zu bringen: die Sicherung des Lebensstandards der Zuckerüberzeuger, die Stabilisierung der Märkte, die Sicherstellung der Versorgung, die Steigerung der Produktivität im Wege der Rationalisierung und schließlich die Belieferung der Verbraucher zu angemessenen Preisen.

Streng genommen unterliegt lediglich die landwirtschaftliche Seite der Zuckerproduktion, d. h. also im wesentlichen der Zuckerrübenanbau, den Agrarbestimmungen des Vertrages, denn auf die Zukkerindustrie finden, wie auf die übrige gewerbliche Wirtschaft der Gemeinschaft, die allgemeinen Vorschriften, insbesondere die Wettbewerbsregeln, Anwendung. Es mag so scheinen, als werde das Pferd vom Schwanz aufgezäumt, wenn der Preis des zu schützenden Erzeugnisses — der Zuckerrübe und nebenbei auch des Zuckerrohrs — von einem Folgeerzeugnis, dem Zucker, abge-

leitet wird. Wie jedoch die Kommission in ihren ursprünglichen Vorschlägen für die Marktorganisation dargelegt hat, „konnte das Einkommen der Rübenanbauer wegen der Besonderheiten beim Absatz von Zuckerrüben nur über den Zuckerpreis sichergestellt werden".

Im übrigen war es nicht möglich, in sämtlichen Mitgliedstaaten zu vergleichbaren Zuckerrübenpreisen zu gelangen, schon weil die Beziehungen zwischen Rübenanbauern und Zuckerfabrikanten im einzelnen zu verschiedenartig ausgestaltet waren. Auch der Weltzuckermarkt baut auf dem Weißzuckerpreis auf.

Die Verfasser der Verordnung Nr. 1009/67, die sich in dieser Hinsicht von der früheren niederländischen Regelung leiten ließen, versuchten, der Schwierigkeiten dadurch Herr zu werden, daß sie bei der Verarbeitungsstufe ansetzten. Dem landwirtschaftlichen Erzeuger wurde auf diese Weise indirekt, auf dem Umwege einer Verklammerung des für das betreffende Produktionsgebiet gültigen Interventionspreises mit dem Zuckerrübenpreis, ein angemessener Preis garantiert.

Soweit die Vorbemerkungen. Die Bestimmungen der Verordnung Nr. 1009/67, die einen unmittelbareren Bezug zu den vorliegenden Rechtssachen aufweisen, betreffen die Preisregelung, die den Staaten zugeteilten Quoten und die Beihilferegelung. Was die Erzeugerstufe und die Preishöhe angeht, setzen sie dem Marktgeschehen Schranken und einen Rahmen.

Der Weißzucker, der von unserer Zuckerindustrie hergestellt wird, ist ein homogenes und hochstandardisiertes Erzeugnis. Für den Käufer ist nicht so sehr die Marke als vielmehr der Preis ausschlaggebend.

Nichtsdestoweniger geht die Gemeinschaftsregelung aus Gründen, die mit dem Zuckerankauf durch die Interventionsstellen zusammenhängen, von vier Zuckerqualitäten aus.

Von diesen vier Qualitäten kommt der Kategorie 3 („Standardqualität oder -kategorie", Grundqualität der Pariser Börse für Weißzucker) theoretisch die größte Bedeutung zu: Für diese Qualität werden nach den Artikeln 2 und 3 der Grundverordnung jährlich Richt- und Interventionspreise festgesetzt.

Ich sage „theoretisch", denn in der Praxis war es so, daß die Fabrikanten mancher Länder diese Qualität gar nicht herstellten, sondern lediglich die teureren Sorten anboten (Kategorien 1 und 2).

Die Verarbeitungsindustrie dagegen sah diese Qualität für ihre Produktionszwecke als ausreichend an. Insbesondere die deutschen Süßwarenhersteller aber sahen ihren Wunsch, sich mit Zucker dieser Kategorie einzudecken, schon bald nach Errichtung der gemeinsamen Marktorganisation vereitelt, weil die Zuckerindustrie derartige Lieferungen rundheraus ablehnte. Der Rückgriff auf den in den übrigen Mitgliedstaaten erzeugten Zucker dieser Qualität erwies sich nicht als Heilmittel, da die für diesen Zucker aufzuwendenden Frachtkosten beinahe dem Mehrpreis entsprachen, der für die nächstbessere Kategorie verlangt wurde. Diese Situation veranlaßte das Bundeskartellamt im Jahre 1969, eine Untersuchung einzuleiten, die aber, wie es scheint, ohne Folgen geblieben ist.

Die Erzeugung teurerer Zuckersorten wurde auch durch das Interventionssystem der Gemeinschaft begünstigt: Ein Hersteller erhält für Zucker der Kategorie 1, den er zur Intervention anbietet, einen Preis, der eindeutig über dem Preis für Zucker der Kategorie 2 liegt und der die tatsächlich aufgewandten Mehrkosten bei der Verarbeitung übersteigt.

In der Folgezeit erreichten es die Produzenten, daß die teurere Qualität 2 als Standardqualität anstelle der angeblich nicht gefragten Kategorie 3 anerkannt wurde. Dies war für die Raffinerien mit

einer Erhöhung der Verarbeitungsspanne um 0,50 RE je 100 kg verbunden, nachdem diese Spanne bereits im Jahre 1971/72 um 0,88 RE aufgebessert worden war.

Wenden wir uns nun den Preisvorschriften zu.

Ursprünglich hatte die Kommission dem Rat vorgeschlagen, die Zuckerproduktion und den Zuckermarkt, wie bei den anderen Marktorganisationen, lediglich mit Hilfe eines Preismechanismus zu regulieren, während Produktionskontingente nur als ultima ratio vorgesehen waren, um den Markt im Falle von schweren Gleichgewichtsstörungen zu stabilisieren.

Letztlich wurde dann aber doch unter dem Druck der deutschen und der italienischen Delegation, die sich für die Auffassung ihrer nationalen Rübenanbauer und Zuckerproduzenten stark machten, und, übrigens, mit Billigung der europäischen parlamentarischen Versammlung (Beschluß vom 20. Januar 1965) neben und in Verbindung mit der Preisregelung ein System nationaler Produktionsquoten eingeführt.

Die gemeinsame Organisation des Zukkermarktes erstreckt sich ihrem Anwendungsbereich nach zwar nicht auf die Groß- und Einzelhandelsstufe, doch zeichnet sie sich im Vergleich mit anderen Marktorganisationen durch eine stark abgestufte Preisskala aus, die vom Fertigprodukt bis zum Rohstoff reicht. Der Richtpreis wird für Weißzucker festgesetzt, der ein Erzeugnis der ersten Verarbeitungsstufe, manchmal sogar ein Endprodukt darstellt, während in anderen Organisationen der landwirtschaftliche Rohstoff die Grundlage für die Ermittlung des Richtpreises bildet. Dies liegt, wie ich ausgeführt habe, daran, daß die Zuckerrübe als solche im allgemeinen keine im eigentlichen Sinne absatz- und exportfähige Ware ist.

Die Verordnung Nr. 1009/67 sieht bekanntlich vor, daß der Rat, jedenfalls was den im Gemeinsamen Markt erzeugten Zucker angeht, jährlich einen Richtpreis auf der einen und einen Interventionspreis auf der anderen Seite festsetzt, deren Funktionen in einer gemeinsamen Marktordnung ins Gedächtnis zurückzurufen zweckmäßig erscheint.

Mit dem ersteren werden wirtschaftliche Ziele verfolgt: Es handelt sich um den Preis, den zu erreichen oder annähernd zu erreichen bei Geschäften auf dem Binnenmarkt der Gemeinschaft wünschenswert ist.

Der Interventionspreis ist der Preis, zu dem die von den Mitgliedstaaten dazu ermächtigten Interventionsstellen Zucker aufzukaufen *verpflichtet* sind, der ihnen von den Herstellern angeboten wird. Er wird etwas niedriger festgesetzt als der Richtpreis und dient dazu, das betreffende Erzeugnis verkehrsfähig zu machen; er ist aber auch insofern ein Garantiepreis, ein Mindestpreis, als die Intervention *bei normalem Funktionieren* den Unternehmern die Gewähr dafür bieten soll, daß der Marktpreis, von kurzfristigen und gebietsweisen Ausnahmen abgesehen, grundsätzlich nicht unter den Interventionspreis absinkt.

In dieser Hinsicht unterscheidet sich die Verordnung Nr. 1009 in ihrer Zielrichtung in nichts von den meisten anderen einschlägigen Vorschriften im Bereich gemeinsamer Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse. Die Kommission, die bei zahlreichen Streitfällen im Zusammenhang mit der Errichtung derartiger Organisationen Gelegenheit hatte, vor dem Gerichtshof Sinn und Bedeutung von Richt- und Interventionspreis zu erläutern, kann sich somit in den vorliegenden Rechtssachen nicht von dem Standpunkt distanzieren, den sie bisher ständig vertreten hat.

Die auf Zucker anwendbare Regelung unterscheidet sich indes bezüglich der Art und Weise, wie die Preise festgesetzt werden, von dem üblichen Schema, nach dem in anderen Sektoren verfahren wird.

Bei Getreide beispielsweise werden der Grundrichtpreis und der Interventionspreis für das Gebiet mit dem größten Produktionsdefizit festgesetzt (Duisburg in Deutschland), das mit dem Hauptverbrauchsgebiet zusammenfällt; die davon abgeleiteten Preise verringern sich mit zunehmender Entfernung von diesem Gebiet.

Hier gibt es also eine echte Preisregionalisierung.

Für Zucker wurde genau das umgekehrte System gewählt.

Der gemeinsame Richtpreis und der Interventionspreis werden für das Hauptüberschußgebiet der Gemeinschaft festgesetzt, d. h. für eine Region, die durch die acht Zuckerdepartements im Norden Frankreichs gebildet wird. Dieser Preis gilt auch für die drei Benelux-Länder und für Deutschland.

Eine echte Preisregionalisierung nach dem Muster des Getreidesektors ist nicht vorgesehen.

Die Zuckerproduktions- und -verbrauchsgebiete liegen freilich verhältnismäßig dicht beieinander, und die Mitgliedstaaten sind, mit Ausnahme vor allem Italiens und auch Luxemburgs, in der Lage, praktisch ihren gesamten Speisezuckerbedarf durch die eigene Erzeugung zu decken.

Das erste Ergebnis dieser durch Naturverhältnisse und Klima bedingten Situation ist, daß der Handelsverkehr kaum je über den regionalen Rahmen hinausgreift.

Abgeleitete Richt- und Interventionspreise werden lediglich für Italien und die überseeischen Departments Frankreichs festgesetzt.

Die Regionalisierung der Preise für das am weitesten entfernte Zuschußgebiet (Palermo) wird dadurch bewerkstelligt, daß die Transportkosten von Nordfrankreich bis Italien addiert werden. Insofern diese abgeleiteten Preise nach oben von den für das Hauptproduktionsgebiet festgesetzten Preisen abweichen, wirkt sich dieses System außerdem dahin aus, daß es die Kleinhersteller begünstigt.

Von Einfluß auf die Wettbewerbslage der Hersteller ist somit nicht so sehr der eigene Standort im Verhältnis zum Haupterzeugungsgebiet als vielmehr der Selbstversorgungsgrad der Verbrauchsgebiete.

In der gemeinsamen Organisation wirken daher in gewisser Weise die nationalen Bestimmungen über einen Transportkostenausgleich nach. Ob der Betrieb vom Hauptproduktionsgebiet nahe oder weit entfernt liegt, wirkt sich, zumindest was Italien betrifft, auf die Herstellererlöse, die sich zwischen dem Richtpreis und dem Interventionspreis bewegen, nur in beschränktem Maße aus.

Da von einigen wenigen Ausnahmen abgesehen die jeweiligen nationalen Zuckerfabriken zu den nationalen Verbrauchsgebieten günstiger gelegen sind als die Betriebe der Zuckerhersteller anderer Mitgliedstaaten, war es vorhersehbar, daß sich der innergemeinschaftliche Handel selbst bei optimaler Zuckerverteilung und bei einer Senkung der Frachtkosten auf ein Minimum in einem beschränkten Rahmen halten würde.

Schließlich muß der Interventionspreis als garantierter Preis so bemessen sein, daß er zwischen den Erlösen der Rübenanbauer und dem Preis liegt, der sich auf dem Markt bildet und der Tendenz nach grundsätzlich mit dem Richtpreis zusammenfallen soll.

Der Rat sah sich genötigt, zwischen diesen beiden Polen einen Weg zu finden, der den landwirtschaftlichen Erzeugern eine angemessene Kaufkraft garantierte und damit einem Rückgang des Rübenanbaus vorbeugte. Während der Abstand zwischen Richt- und Interventionspreis bei Getreide 8 % beträgt, verminderten die Verfasser der Verordnung überdies

den Abstand bei Zucker auf 5 %. Diese Spanne erschien ausreichend, weil der Absatz von Zucker wegen der guten Haltbarkeit dieses Erzeugnisses anders als der Absatz der meisten sonstigen Agrarprodukte nur mit begrenzten Risiken verbunden ist.

Dies macht es erklärlich, daß der Interventionspreis verhältnismäßig hoch festgesetzt wurde und sich zumindest für die potentesten und standortbegünstigsten Hersteller als durchaus einträglich erwies.

Dieser Umstand aber, so mag man einwerfen, hätte bei den Herstellern, die Überschüsse zur Verfügung hatten, die Neigung fördern müssen, diese Mengen den Interventionsstellen anzubieten, die, solange nicht die nationalen Produktionsquoten ausgeschöpft sind, die Pflicht haben, den ihnen angebotenen Zucker zu kaufen. Diese Stellen dürfen den übernommenen Zucker auf dem Binnenmarkt nur zu Preisen verkaufen, die über dem Interventionspreis liegen; jedoch können sie Zucker für Denaturierungszwecke zu einem niedrigeren Preis verkaufen oder auf der Grundlage der Weltmarktpreise absetzen, wenn er unverändert oder nach Weiterverarbeitung in dritte Länder ausgeführt wird.

Es steht fest, daß dieses Interventionssystem während der uns interessierenden Periode recht selten funktionierte – zudem schlecht und mit Verlusten –, da die zuständigen Stellen kaum je anders tätig wurden, als daß sie Zucker, der zur Denaturierung oder zur Ausfuhr nach Ländern außerhalb der Gemeinschaft bestimmt war, zu Preisen unter dem Interventionspreis verkauften.

Wären umfangreiche Mengen zur Intervention gelangt, so wäre die Kommission, wie es scheint, in der Lage gewesen, die Marktpreise ganz in der Nähe des Interventionspreises zu halten, solange die Produktion durch Überschüsse gekennzeichnet war. Dies war offenbar der Fall, denn während des fraglichen Zeitraums überstieg die Erzeugung den innergemeinschaftlichen Verbrauch um durchschnittlich 16 %.

Die Hersteller ihrerseits hätten grundsätzlich ein Interesse daran haben müssen, ihre Überschußmengen zum garantierten Mindestpreis den Interventionsstellen anzubieten, sobald der Zuckerpreis auf dem freien Markt infolge des von den Überschüssen ausgehenden Wettbewerbsdruckes fallende Tendenz aufwies.

Man kommt aber nicht um die Feststellung umhin, daß sich die Verhältnisse niemals sichtlich in diese Richtung entwickelten, nicht einmal in den Ländern, die, wie Frankreich und Belgien, riesige Überschüsse zu verzeichnen hatten. Ganz im Gegenteil ist es eine Tatsache, daß die Hersteller dieser Länder und insbesondere die Raffinerie Tirlemontoise den Interventionsstellen nur mit größter Zurückhaltung Zucker anboten, welche Gründe auch immer sie angeben zur Rechtfertigung dafür, weshalb sie von dieser Möglichkeit Abstand nahmen.

Der wahre Grund ist zweifelsohne, daß diese Einrichtungen für die Hersteller potentiell gefährliche Konkurrenten darstellten, die in der Lage gewesen wären, einen beachtlichen Einfluß auf dem Markt auszuüben, wenn sie dort mit großen Mengen hätten auftreten können.

Wir sehen hierin zum anderen eine Bestätigung dafür, daß der Garantiepreis höher festgesetzt wurde, als notwendig war, um der Gefahr eines Rückganges der Zuckerrübenkultur zu begegnen, obgleich zuzugeben ist, daß eine bessere Verteilung der Anbauflächen innerhalb der Gemeinschaft wünschenswert war.

Diese Feststellungen legen die Vermutung nahe, daß in der Praxis trotz des von den Überschüssen ausgehenden Druckes mit Hilfe der Ausfuhrvergütungen und der Denaturierungsprämien, die der Zuckerindustrie unbestreitbare Vorteile boten, bis zu einem gewissen Grade eine künstliche Verknappung herbeigeführt wurde.

Das markanteste Kennzeichen der gemeinsamen Marktorganisation für Zucker, durch das sich diese Organisation von allen anderen Marktordnungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft abhebt, ist die Festsetzung von Produktionsquoten.

Diese Regelung wurde gemäß Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1009/67 für einen vorübergehenden Zeitraum geschaffen, der am 1. Juli 1975 zu Ende gehen sollte; bekanntlich aber wurde sie kürzlich vorbehaltlich einer Änderung der Quoten verlängert.

Entgegen den ursprünglichen Vorschlägen der Kommission also ist diese Marktorganisation nicht so ausgestaltet, daß sich die Erzeugung völlig frei entfalten kann. Sie läuft im Ergebnis auf eine Kontingentierung der Erzeugung hinaus.

Anhand des für die Gemeinschaft vorgesehenen Gesamtproduktionszieles von 6 480 000 t pro Wirtschaftsjahr wurden den einzelnen Mitgliedstaaten in Weißzucker ausgedrückte Grundmengen für ihre nationale Produktion zugeteilt. Diese beliefen sich in dem Zeitraum, der uns interessiert, auf 1 750 000 t für die Bundesrepublik Deutschland, auf 2 400 000 t für Frankreich, auf 1 230 000 t für Italien, auf 550 000 t für die Niederlande und auf die gleiche Menge für Belgien und Luxemburg zusammengenommen, wobei darauf hinzuweisen ist, daß die Produktion in Luxemburg praktisch gleich Null ist.

Diese den Mitgliedstaaten zugeteilten Grundmengen, die auf das allgemeine Produktionsziel abgestimmt sind, werden von den jeweiligen nationalen Behörden auf die heimischen Fabriken und Unternehmen nach Maßgabe ihrer durchschnittlichen Jahreserzeugung während eines bestimmten Bezugszeitraums einerseits und des Umfanges der Grundmenge andererseits verteilt.

In Verbindung mit der Preisregelung dient dieses System dazu, die Produktion einzuschränken und die regionale Spezialisierung der Erzeugung zu fördern. Gleichzeitig stellt es einen Mindestproduktionsumfang selbst in den für den Zuckerrübenanbau am wenigsten geeigneten Gegenden sicher. Die regionale Spezialisierung sollte sich somit, wie wir noch sehen werden, bei den über die Grundmengen hinaus erzeugten Mengen vollziehen.

Die Produktionskontingentierung dient ferner dazu, die Preisgarantie zu verwirklichen. Diese Garantie in Höhe des Interventionspreises erstreckte sich ursprünglich auf eine Menge, die nicht bloß 100 % des geschätzten menschlichen Verbrauchs in der Gemeinschaft, sondern 105 % dieses voraussichtlichen Verbrauchs betrug.

Nachdem der Verbrauch von Zucker für die menschliche Ernährung in den Jahren vor der Kampagne 1964/65 sowohl infolge eines größeren Pro-Kopf-Verbrauches als auch aufgrund des Bevölkerungszuwachses stark zugenommen hatte, stieg er seitdem nur noch langsam und in bescheidenerem Maße; in Deutschland, Belgien und den Niederlanden ist sogar ein teilweiser Rückgang des Pro-Kopf-Verbrauchs zu verzeichnen.

Dies zeigt, daß der Rat bei der Festsetzung der Grundmengen von einer zu optimistischen Einschätzung ausging, denn schon im ersten Wirtschaftsjahr überstieg die Summe der Grundmengen den menschlichen Verbrauch um 500 000 t. Dies machte, bezogen auf die Gemeinschaft insgesamt, beinahe 10 % aus.

Auch für den über dieses Kontingent von 105 % hinausgehenden Teil der Produktion können die Zuckerfabrikanten bis zu einer „Höchstquote" genannten Grenze, die 135 % der Grundquote beträgt, die Absatzgarantie in Anspruch nehmen, vorausgesetzt, sie zahlen eine Produktionsabgabe, von der die Zuckerhersteller allerdings bloß 40 % aufzubringen brauchen, während sie 60 % auf die Rübenlieferanten abwälzen können.

Diese Abgabe bewirkt also nicht bloß eine Verringerung der Fabrikationsmarge des Zuckererzeugers, sondern auch eine fühlbare Verminderung des an den Rübenanbauer gezahlten Preises. Es handelt sich um eine Art Überschußfinanzierung.

Da die Produktionsabgabe einen bestimmten Höchstsatz nicht übersteigen darf, ohne diese Begrenzung nach oben aber höher liegen würde, lastet die Überschußfinanzierung nicht allein auf den Erzeugern, sondern auch auf der Gemeinschaft als Ganzes.

Die über die Höchstquote hinaus erzeugten Zuckermengen dürfen nicht auf dem Binnenmarkt abgesetzt werden; sie sind unverändert nach Ländern außerhalb der Gemeinschaft zu exportieren, ohne daß die Hersteller dafür Ausfuhrvergütungen beanspruchen können.

Die Ausweitung der Produktion während des in Betracht kommenden Zeitraums deutet darauf hin, daß sich die Hersteller, von Italien abgesehen, nicht auf die ihnen zugeteilten Grundquoten beschränkten. Sie schöpften weitgehend die Höchstquoten aus, obwohl die Produktionsabgabe erhoben wurde, die ihre Erlöse spürbar schmälerte. Daher läßt sich mit Sicherheit sagen, daß es für sie interessant war, noch über die Grundquoten hinaus zu produzieren. In Frankreich, Belgien und den Niederlanden kam es sogar vor, daß auch die Höchstquoten überschritten wurden.

Anhand dieser Analyse läßt sich bezüglich der Preise einerseits und der Produktionsquoten andererseits zu den allgemeinen Zügen der durch die Verordnung Nr. 1009/67 geschaffenen Regelung zweierlei bemerken:

1. Die Art und Weise, wie die Preise, insbesondere die Grundinterventionspreise und die davon abgeleiteten Preise, festgesetzt wurden, trug zugegebenermaßen nicht eben dazu bei, einen lebhaften Zuckerhandel zwischen den Mitgliedstaaten zu fördern.

2. Das System der nationalen Produktionsquoten ist unbestreitbar darauf angelegt, die Zuckermenge zu beschränken, die die Hersteller im Gemeinsamen Markt abzusetzen in der Lage sind; in Verbindung mit den Frachtkosten für ein Erzeugnis, dessen Wert im Verhältnis zum Gewicht gering ist, wirkt sich dieses System unleugbar auf den Umfang und die Struktur des innergemeinschaftlichen Handels aus. Es stellt für sich allein genommen einen Faktor dar, der die Abschottung der nationalen Märkte begünstigt, wie dies die Kommission selber übrigens kürzlich (letzten Februar) in einer Mitteilung an den Rat und das Parlament eingeräumt hat.

Ist damit aber gesagt, daß die den bedeutendsten europäischen Herstellern vorgeworfenen aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen sich auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten gar nicht ausgewirkt haben können, weil die gemeinsame Zuckermarktorganisation für einen wirksamen Wettbewerb ohnehin keinen Raum mehr ließ?

Das glaube ich keineswegs.

Zum einen veränderte sich mit der durch die Verordnung Nr. 1009 geschaffenen Regelung nichts an der gemessen am nationalen Verbrauch ungleichen Verteilung der Gemeinschaftserzeugung auf die einzelnen Staaten. Es blieb dabei, daß es Länder gibt, die strukturell bedingt starke Überschüsse aufweisen, wie vor allem Frankreich und Belgien, und auf der anderen Seite Defizitländer, wie insbesondere Italien, in geringerem Maße die Niederlande und zumindest gebietsweise in einigen Wirtschaftsjahren auch die Bundesrepublik Deutschland, deren Zukkerbilanz erst seit 1971 ausgeglichen ist.

Dieser Sachverhalt machte jedenfalls insoweit einen Handelsaustausch innerhalb der Gemeinschaft unumgänglich, als es

darum ging, die Bedarfslücke derjenigen Staaten zu schließen, die nicht imstande waren, sich selbst zu versorgen.

Einem derartigen Austausch wurde darüber hinaus der Weg durch Artikel 35 der Verordnung geebnet, der im Binnenhandel der Gemeinschaft die Erhebung von Zöllen, mengenmäßige Beschränkungen oder Maßnahmen gleicher Wirkung sowie den Rückgriff auf ein Mindestpreissystem der in Artikel 44 des Vertrages vorgesehenen Art untersagt.

Mit Hilfe dieses Handelsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft ließ sich gewiß, gemessen an der Gesamterzeugung, nur ein Auffangmarkt erschließen, auf dem sich lediglich ein begrenzter Teil dieser Erzeugung unterbringen ließ; dieser Umstand aber war nicht dazu angetan, auf diesem Markt jeglichen Wettbewerb auszuschalten. Ganz im Gegenteil hätte der Wettbewerb um so lebhafter sein müssen, als es verglichen mit der Gesamtüberschußmenge in den standortgünstigsten Gebieten um eine verhältnismäßig geringe Menge ging.

Die Preisregelung der Gemeinschaft schließlich, die die Preise beim Verkauf an Weiterverarbeiter, Händler oder Verbraucher nicht berührte, ließ den Herstellern je nach dem Grade des Standortvorteils, der Leistungskraft, der Produktionsausstattung und der Höhe der Gestehungskosten einen ausreichenden Entscheidungsspielraum bei der Preisgestaltung.

Die Festsetzung der Interventionspreise auf einem hohen Niveau stärkte, so gesehen, die hochspezialisierten Hersteller noch in ihrer Wettbewerbsfähigkeit und hätte an sich einen Anreiz für sie bieten müssen, ihre Verkaufstätigkeit auf die Märkte ihrer Konkurrenten in den benachbarten Mitgliedstaaten auszuweiten, sofern nicht die Beförderungskosten dem als unüberwindliches Hindernis entgegenstanden.

Da ferner der Zucker ein homogenes und weitgehend standardisiertes Erzeugnis ist, eröffneten sich trotz gewisser Verbrauchergewohnheiten Wettbewerbsmöglichkeiten nicht bloß bei den Preisen, sondern auch bei den sonstigen Verkaufsbedingungen.

Die Folgerung lautet, daß der Spielraum, den die Zuckermarktorganisation für einen Wettbewerb ließ, groß genug war, um einer Beeinträchtigung durch aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages zugänglich zu sein.

III — Die Abstimmung zwischen europäischen Herstellern

Aufgrund der Ergebnisse des von ihr eingeleiteten Verfahrens hält die Kommission den bedeutendsten europäischen Herstellern vor, sie hätten sich derartiger Praktiken bedient und dabei von Anfang an vor allem den Zweck verfolgt, die nationalen Märkte und, was Deutschland betrifft, die regionalen Märkte gegeneinander abzuschirmen, denn sie hätten von den echten Wettbewerbsmöglichkeiten, die ihnen die gemeinsame Marktorganisation eröffnet habe, keinen Gebrauch gemacht und sich statt dessen bemüht, unter Berufung auf den Grundsatz „jeder bei sich" ihre bisherige Stellung zu behaupten.

Der Vorwurf der Marktabschottung bildet demnach den gemeinsamen Hintergrund, auf dem sich die einzelnen Beschwerdepunkte der Kommission abzeichnen.

Deshalb ist es angebracht, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob wir es hier mit einer allgemeinen Absprache oder bloß mit isolierten, punktuellen Verhaltensweisen zu tun haben.

Dabei sollte man sich vor jeglicher Förmelei hüten. Eine „atomistische" Darstellung der einzelnen Zuwiderhandlungen, bei der die Beschwerdepunkte künstlich zerlegt und zergliedert werden, die allge-

meine Zweckrichtung der von den Herstellern getroffenen Absprache und die auffallende Übereinstimmung der zur Zielverwirklichung angewandten Techniken dagegen außer acht bleiben, würde ein bruchstückhaftes Bild der Dinge vermitteln.

Umgekehrt läßt nicht schon die Tatsache, daß die Kommission eine einzige Entscheidung erlassen und der Gerichtshof die Verbindung der Rechtssachen zu gemeinsamer Verhandlung beschlossen hat, verallgemeinernde Schlüsse zu.

Tatsächlich ist unbestreitbar, daß die Kommission ursprünglich von der Auffassung ausging, einer umfassenden Absprache auf die Spur gekommen zu sein. Wenn sie sich im Laufe des Verfahrens veranlaßt sah, ihre These zu nuancieren, dann deshalb, weil sie angesichts der Abschottung der nationalen Märkte nicht umhin konnte, die durch die aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen auf den einzelnen Märkten geschaffene Lage jeweils gesondert zu prüfen, und weil sie offenbar jedem einzelnen Unternehmen letztlich nur diejenigen Handlungen anlasten konnte, die in ihren Augen einen Vorwurf gerade gegen dieses Unternehmen begründeten.

Indes erscheint es mir nicht angängig, den Gedanken an eine allgemeine Abstimmung ganz und gar von der Hand zu weisen, denn die schon in der Zeit vor 1968 angeknüpften Beziehungen zwischen den großen europäischen Herstellern, die gemeinsam verfolgten Ziele und die Übereinstimmung der zur Erreichung dieser Ziele eingesetzten Mittel werfen, wie wir noch sehen werden, ein bezeichnendes Licht auf das Verhalten der Hersteller seit der Errichtung der gemeinsamen Marktorganisation.

Die betroffenen Hersteller allein vereinigen auf sich bekanntlich 9/10 der Zuckerproduktion in der Gemeinschaft. In sämtlichen Erzeugerländern haben sich die schon vorher stark ausgeprägten Konzentrationstendenzen seit 1968 noch verstärkt.

In Frankreich, das der wichtigste Erzeuger Europas ist und große Überschüsse aufweist, liegt die nationale Produktion zu 3/4 in der Hand von fünf Unternehmen: den Firmen Béghin und Say, die seit dem 1. Januar 1973 einen Unternehmenszusammenschluß bilden, der Firma Lebaudy-Suc, an der die Firma Générale Sucrière seit 1972 eine Mehrheitsbeteiligung hält, sowie der Sucre-Union. Im Zuckerhandel spielt die Firma Sucres & Denrées eine gewichtige Rolle.

In Belgien, einem weiteren Überschußland, entfällt allein auf die Raffinerie Tirlemontoise mehr als die Hälfte der nationalen Erzeugung. Außerdem kontrolliert diese Firma durch Mehrheitsbeteiligungen die Produktion der Fabriken in Warneton, Oreye und Moerbeke—Waas sowie durch Vertriebsverträge die Produktion der Werke in Liers, Embresin und Naveau, so daß sie auf ungefähr 85 % der belgischen Erzeugung einen entscheidenden Einfluß ausübt oder doch jedenfalls die Möglichkeit dazu hat.

In den Niederlanden vereinigen die beiden Firmen Cooperatieve Vereniging Suiker Unie (SU) und Centrale Suiker Maatschappij (CSM), die durch Kooperationsvereinbarungen aneinander gebunden sind, die gesamte nationale Produktion auf sich. Berücksichtigt man die Einfuhren, so beläuft sich ihr Marktanteil auf mehr als 4/5.

In Deutschland sind die Hersteller in Verkaufsorganisationen zusammengefaßt, deren Gebiete klar voneinander abgegrenzt sind:

— die Norddeutsche Zucker für Schleswig-Holstein und einen Teil Niedersachsens;

— für den westdeutschen Raum die Westdeutsche Zuckervertriebsgesellschaft, deren bedeutendstes Mitglied die Firma Pfeifer & Langen ist, auf die allein genommen etwa die Hälfte

der Produktion dieses Gebietes entfällt;

— schließlich für die südlichen Teile der Bundesrepublik die Südzucker Verkaufsgesellschaft, in der die Süddeutsche Zucker AG mit 70 % der Erzeugung die bedeutendste Rolle spielt.

Auch in Italien ist der Konzentrationsprozeß weit gediehen. Drei Hauptgruppen teilen sich den Markt:

— die erste hat sich um die Gesellschaft Eridania gebildet und vereinigt auf sich mehr als ein Drittel der Produktion;

— die zweite, die Gruppe Padano, steht nach der Übernahme einiger Gesellschaften sowie der Übernahme der Kontrolle namentlich über die Società italiana per l'industria degli zuccheri der ersten Gruppe an Bedeutung kaum nach;

— eine dritte Gruppe ist durch Konzentrationsvorgänge entstanden, in deren Mittelpunkt die Firma Agricola industriale Emiliana steht.

Die übrige italienische Produktion verteilt sich zwar auf mehrere kleinere Unternehmen, doch wird deren Zucker von den großen Herstellern vertrieben, da es in Italien keine unabhängige Handelsstufe für Zucker gibt.

Diese europäischen Unternehmen pflogen vor der Errichtung der gemeinsamen Marktorganisation Kontakte, die auf nationaler Ebene durch die Gründung von Arbeitsgemeinschaften, Vereinen und Verbänden gefördert, wenn nicht gar institutionalisiert wurden.

Zu nennen sind in Belgien die Confédération Professionelle du Sucre et de ses Dérivés, in Deutschland der Verein der Zuckerindustrie und die Wirtschaftliche Vereinigung Zucker, in Frankreich das Syndicat National des Fabricants de Sucre und die Chambre Syndicale des Raffineurs, in Italien die Nationale Vereinigung der Zuckerindustriellen oder „Assozucchero". In den Niederlanden besteht, wie gesagt, eine enge Koordinierung zwischen den beiden Unternehmen, die auf sich die gesamte Inlandsproduktion vereinigen.

Diese Organisationen und die nationalen Hersteller gründeten auf Gemeinschaftsebene das Comité Européen des Fabricants de Sucre. Im Rahmen dieser Vereinigung — genauer gesagt im Rahmen ihres Unterausschusses „Marché Commun" — fanden vor Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1009 Besprechungen über die voraussichtlichen Auswirkungen der gemeinsamen Marktorganisation statt; auch wurde geprüft, welche Maßnahmen die europäische Zuckerindustrie zu treffen habe, namentlich „um den Folgen vorzubeugen, die das bestehende Ungleichgewicht zwischen dem Zucker zum garantierten Preis und den Erfordernissen des inländischen Marktes haben könnte".

In einer Sitzung, die im Mai 1968 in München stattfand und an der sowohl Vertreter der nationalen Vereinigungen als auch Vertreter einzelner Hersteller teilnahmen, wurde der gemeinsame Wille bekräftigt, dafür zu sorgen, „daß die ausgearbeiteten Lösungen es den Zukkerfabrikanten ermöglichen, sowohl auf dem Binnenmarkt wie bei der Ausfuhr den Vertrieb ihrer gesamten Produktion selbst gewährleisten zu können".

Das Hauptziel, das es für die Hersteller auf den verschiedenen nationalen Märkten unter Einsatz gleichartiger Mittel zu erreichen galt, bestand in der Bildung von zwei Teilmärkten,

— einerseits dem Markt des für die menschliche Ernährung bestimmten Zuckers, auf dem die Hersteller jegliches Eindringen eines Wettbewerbers in ihr eigenes Absatzgebiet auszuschalten und auf dem sie im Wege der Abstimmung, soweit wie möglich,

den status quo ante aufrechtzuerhalten trachteten;

— andererseits dem Markt des zur Denaturierung und zum Export nach Drittländern bestimmten Überschußzukkers, auf dem die Beteiligten sich abzustimmen beschlossen, um — so die Formel in der zwischen französischen Zuckerherstellern am 1. Juli 1968 getroffenen Vereinbarung — jedem von ihnen beim Absatz „gleiche Chancen" zu gewährleisten.

Interessant sind in dieser Hinsicht die einführenden Erläuterungen des französischen Berufsverbandes zu dieser Vereinbarung, die übrigens bei der Kommission angemeldet wurde, sowie der Vorentwurf eines Vertrages zur Gründung einer Genossenschaft der belgischen Zuckerfabrikanten.

Diese Dokumente geben Aufschluß über die Einstellung der Beteiligten zur Frage der Zweiteilung des Marktes und die daraus zu ziehenden Konsequenzen, denn es heißt darin: „Die Hersteller der Gemeinschaft müssen sich so stehen, daß ihre Stellung auf diesen beiden Märkten völlig ausgewogen ist, d. h. sie müssen in die Lage versetzt werden, einen Durchschnittserlös zu erzielen, dessen Gewichtung sich nach den jeweiligen Mengen bestimmt, die von den beiden fraglichen Märkten aufgenommen werden".

Um dieses Ergebnis sicherzustellen, wurden in dem ersten Schriftstück konkrete Maßnahmen zur Organisation des Export- und des Denaturierungsmarktes vorgeschlagen.

Dagegen fanden sich darin keinerlei Vorschläge für den Markt des zum menschlichen Verbrauch bestimmten Zuckers, weil die Abstimmung zwischen den Herstellern in diesem Bereich genügte, um das Problem mit Hilfe von Mitteln zu lösen, die den Herstellern selber ohne Schwierigkeiten getreu einer Politik zu Gebote standen, für die der Vertreter der Raffinerie Tirlemontoise die treffende Formel geprägt hatte: „Keine Warenbewegung von Land zu Land, es sei denn im Wege der Abstimmung zwischen Hersteller und Hersteller."

Dem Zuckerverkehr innerhalb der Gemeinschaft wurde somit die Rolle des sog. „Rationalisierungshandels" zugeschoben, der eine enge Zusammenarbeit zwischen den nationalen Gruppierungen der Hersteller-Raffineure bedingte und für diese mit Abschlüssen zu Vorzugsbedingungen verbunden war.

Zur Verwirklichung dieser Politik, die nicht nur die gemeinsame Grundlage für die verschiedenen aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, um die es in den einzelnen Beschwerdepunkten geht, sondern auch auch das wichtigste Mittel bei der zum Zwecke der Abschirmung der nationalen Märkte ausgeübten Kontrolle der Zuckerlieferungen von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat bildete, wurden übereinstimmende Techniken angewandt.

Das erste dieser Mittel bestand darin, daß die Weiß- oder Rohzuckerlieferungen von einem Land ins andere unmittelbar zwischen den Herstellern, also zwischen Konkurrenzunternehmen, abgewickelt wurden.

Weißzucker wurde häufig in Verpackungen geliefert, die die Käufer bereitgestellt hatten und die mit dem Warenzeichen der Käufer versehen waren. Dieser Zukker wurde zu demselben Preis wie die eigene Produktion weiterverkauft. Die Hersteller-Lieferanten beschieden Lieferanfragen von Händlern oder Zuckerverarbeitern abschlägig und begründeten dies damit, die verfügbaren Mengen müßten ihrem Heimatmarkt vorbehalten werden.

Für diese regelmäßig geübte Praxis ergibt sich eine einleuchtende Erklärung weder aus der Situation auf dem Zuckermarkt der Gemeinschaft noch aus dem rein geschäftlichen Interesse der Hersteller.

Verständlich wird sie nur als das Ergebnis einer koordinierten Politik, die von

den bedeutendsten Herstellern grundsätzlich darauf angelegt war, die Abschottung der nationalen Märkte aufrechtzuerhalten.

Mit Ausnahme des italienischen Marktes, der einer innerstaatlichen Regelung unterliegt, die stark dirigistische Züge aufweist und im übrigen so ausgestaltet ist, daß sie den größten Teil der Einfuhren den heimischen Zuckerfabrikanten vorbehält, stellen die Lieferungen von Hersteller an Hersteller zumindest ein erstes und gewichtiges Indiz für eine Abstimmung dar, deren Zweck es war, innerhalb bestimmter privilegierter Absatzgebiete den Wettbewerb auszuschalten.

Dieses Indiz wird dadurch erhärtet, daß in den Fällen, in denen gleichwohl in bescheidenem Umfange Lieferungen an industrielle Verarbeiter oder an Händler in diesen geschützten Absatzgebieten erfolgten, diese Geschäfte im allgemeinen nur mit Zustimmung der in diesen Gebieten ansässigen Hersteller vorgenommen wurden. Außerdem wurden diese Lieferungen ganz bestimmten Zwecken vorbehalten, wie beispielshalber in den Niederlanden der Versorgung der Milchindustrie. Zucker, der unmittelbar zum menschlichen Verzehr bestimmt war, wurde nur ganz ausnahmsweise geliefert.

Daneben wurde eine weitere Methode angewandt, um den Händlern und Weiterverarbeitern den Direktbezug von Zucker nicht heimischer Herkunft zu verbauen. Sie bestand darin, höhere Preise zu verlangen als sie die Hersteller in ihrem eigenen Gebiet berechneten, und hatte zur Folge, daß die Abnehmer letztlich dazu übergingen, sich nur noch bei den inländischen Unternehmen einzudekken.

Schließlich übten die Hersteller auf die Händler Druck aus, um sie zu einer Anpassung an ihre Politik zu bewegen. Sie verpflichteten die Händler, sich bei einem Tätigwerden in den Nachbarländern an die Auflagen der Hersteller dieser Länder zu halten, oder überzogen sie mit Zweckbindungsklauseln. Auf diese Weise verboten sie ihren Abnehmern, die zum Zwecke der Denaturierung, der industriellen Verarbeitung oder des Exports nach Drittländern verkauften Mengen auf den Markt des für den menschlichen Konsum bestimmten Zuckers zu bringen.

Diese verschiedenen Mittel wurden miteinander kombiniert oder getrennt eingesetzt, je nach den Verhältnissen auf dem betreffenden nationalen Markt, wie sich bei der Prüfung der einzelnen Beschwerdepunkte noch zeigen wird.

Daraus folgt meines Erachtens, daß die aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen dieser oder jener Hersteller oder Gruppen von Herstellern — mögen sie sich auch nicht auf eine allgemeine Kartellabsprache im strengen Wortsinne zurückführen lassen — einer einheitlichen Konzeption entsprachen, einem gemeinsamen Willen entsprangen und nicht bloß autonom gesteuerte parallele Handlungsweisen darstellten, die von rein geschäftlichen Erwägungen getragen waren.

Aus diesem Grunde neige ich, auch wenn es zum Nachweis aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen im Rahmen des jeweiligen in der angefochtenen Entscheidung angeführten Beschwerdepunktes unter Berücksichtigung des individuellen Verhaltens jedes einzelnen Unternehmens einer konkreten Würdigung bedarf, zu der Annahme, daß die geschilderten Handlungsweisen Merkmale aufweisen, die der von Ihnen erstmals in den Farbstoffsachen herausgeschälten Definition der abgestimmten Verhaltensweise entsprechen.

„Artikel 85 stellt", so haben Sie insbesondere im Urteil vom 14. Juli 1972, Imperial Chemical Industries, dargelegt (Rechtssache 48/69, Slg. 1972, 619 ff.), „den Begriff ‚aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen' neben die Begriffe ‚Vereinbarungen zwischen Unternehmen' und ‚Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen', um durch seine Verbotsvor-

schrift eine Form der *Koordinierung* zwischen Unternehmen zu erfassen, die zwar noch nicht bis zum Abschluß eines Vertrages im eigentlichen Sinne gediehen ist, jedoch bewußt eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten läßt. Die aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen erfüllen daher schon ihrem Wesen nach nicht alle Tatbestandsmerkmale einer Vereinbarung, sondern können sich insbesondere auch aus einer im Verhalten der Beteiligten zutage tretenden Koordinierung ergeben".

Dieses Erfordernis eines von den beteiligten Unternehmen an den Tag gelegten gemeinsamen tatsächlichen Verhaltens ermöglicht es, die abgestimmte Verhaltensweise begrifflich von der Vereinbarung abzugrenzen, denn nach Ihrer Rechtsprechung unterliegt eine Vereinbarung, vorausgesetzt, sie ist nachweislich zustande gekommen und *bezweckt* eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes, der Verbotsvorschrift des Artikels 85 Absatz 1, ohne daß es weiterer Nachforschungen bedarf, ob sie eine Wettbewerbsbeeinträchtigung auch tatsächlich *bewirkt*.

Die abgestimmte Verhaltensweise dagegen kann schon rein gedanklich nicht von der tatsächlichen Auswirkung losgelöst werden, die sie auf die Wettbewerbsbedingungen hat, denn sie muß in dem Verhalten der betreffenden Unternehmen nach außen in Erscheinung treten.

Diese Auffassung, die ich in den Farbstoffsachen vorgetragen habe, deckt sich mit der Ansicht, die Generalanwalt Joseph Gand zum internationalen Chininkartell geäußert hat.

Anders als bei einer Vereinbarung, so hat er dargelegt, setzt eine abgestimmte Verhaltensweise nach herrschender Meinung voraus, „daß die Abstimmung sich konkret äußert, so daß sowohl ein tatsächliches Verhalten der Beteiligten als auch ein Zusammenhang zwischen diesem Verhalten und einem vorher gefaßten Plan nachgewiesen werden müssen".

Denn die Feststellung eines gemeinsamen oder parallelen Verhaltens von Unternehmen reicht für sich allein genommen zur Kennzeichnung einer abgestimmten Verhaltensweise nicht aus. Erforderlich ist weiterhin, daß diese Verhaltensweise nicht durch die Marktstruktur und die Wirtschaftsverhältnisse bedingt ist. Nichtsdestoweniger haben Sie in Ihren Urteilen vom 14. Juli 1972 dargelegt: „Zwar ist ein Parallelverhalten für sich allein noch nicht einer abgestimmten Verhaltensweise gleichzusetzen, doch kann es ein *wichtiges Indiz* für eine solche darstellen, wenn es zu Wettbewerbsbedingungen führt, die im Hinblick auf die Art der Waren, die Bedeutung und Anzahl der beteiligten Unternehmen sowie den Umfang des in Betracht kommenden Marktes nicht den normalen Marktbedingungen entsprechen. Dies gilt namentlich dann, wenn das Parallelverhalten es den beteiligten Unternehmen ermöglicht, ... erworbene Marktpositionen zum Schaden eines wirklich freien Warenverkehrs im Gemeinsamen Markt und der freien Lieferantenwahl durch den Verbraucher" – und, wie mit Bezug auf den Zucker hinzugefügt werden darf, durch die Weiterverarbeiter dieses Erzeugnisses – „zu verfestigen".

Die Rückbesinnung auf diese Rechtsprechung veranlaßt mich, auch zum Problem des Beweises einer abgestimmten Verhaltensweise Stellung zu nehmen.

Meines Erachtens ist zwar nicht zweifelhaft, daß die Kommission beweispflichtig ist, doch teile ich nicht die Auffassung einiger Klägerinnen, die auf dem Standpunkt stehen, die der Kommission eingeräumte Befugnis, Geldbußen zu verhängen, schließe in diesem dem Strafrecht vorgelagerten Bereich eine auf Tatsachenvermutungen gestützte Beweisführung aus, und die die Ansicht vertreten, der Grundsatz „in dubio pro reo" müsse durchgreifen.

Hierbei wird meines Erachtens verkannt, daß das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft nicht von strafverfahrensrechtlichen Grundsätzen beherrscht wird; die Kommission übt keine gerichtliche Funktion aus; das durch die Verordnung Nr. 17 geregelte Verfahren mag zwar gerichtsähnliche Züge aufweisen, bleibt aber dennoch ein reines Verwaltungsverfahren.

Andererseits läßt sich der Beweis einer abgestimmten Verhaltensweise meistens nur mit Hilfe von Indizien oder Tatsachenvermutungen erbringen, die die Ermittlungen der Kommission an den Tag gebracht haben.

Oft ermöglicht es bloß ein Bündel derartiger Vermutungen — vorausgesetzt, diese sind gewichtig, eindeutig und übereinstimmend —, eine durch das tatsächliche Verhalten der Beteiligten nahegelegte Abstimmung nachzuweisen. Es ist allein Sache des Richters, der das Gemeinschaftsrecht anwendet, abschließend zu würdigen, ob das von der Kommission zur Überführung der Betroffenen beigebrachte Material tatsächlich beweiskräftig ist.

Ganz in diesem Sinne haben Sie übrigens im Farbstoffall ausgeführt: „Die Frage, ob es im vorliegenden Fall zu einer Abstimmung gekommen ist, läßt sich ... nur dann richtig beantworten, wenn die in der angefochtenen Entscheidung angeführten Indizien nicht einzeln, sondern in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Farbstoffmarktes gewürdigt werden".

IV — Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln auf die Landwirtschaft

Bevor ich mich den in der angefochtenen Entscheidung genannten einzelnen Beschwerdepunkten zuwende, bedarf es noch der Auseinandersetzung mit einer Frage allgemeiner Bedeutung.

Es geht um die Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln auf die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse und den Handel mit solchen Erzeugnissen.

Denn nach Artikel 42 des Vertrages finden u. a. die Bestimmungen über Kartelle und über die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung in diesem Bereich nur insoweit Anwendung, als der Rat dies unter Berücksichtigung der in Artikel 39 genannten Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik bestimmt.

Damit wollten die Schöpfer des Vertrages, wohlverstanden, die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse und den Handel mit diesen nicht grundsätzlich und nicht für immer von den Verboten der Artikel 85 und 86 ausnehmen; sie hielten es jedoch für zweckmäßig, in dieser Hinsicht Sonderbestimmungen zu treffen, um sowohl den Strukturen der Agrarwirtschaft als auch der Tatsache der Errichtung gemeinsamer Marktordnungen Rechnung tragen zu können.

Zu diesem Zwecke räumten sie dem Rat die Befugnis ein zu bestimmen, innerhalb welcher Schranken und mit welchen Ausnahmen die Artikel 85 und 86 auf die Landwirtschaft anwendbar sind.

Artikel 1 der Verordnung Nr. 26 vom 4. April 1962 erklärt die Artikel 85 bis 90 des Vertrages sowie die zu ihrer Durchführung ergangenen Bestimmungen für grundsätzlich anwendbar auf die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse und den Handel mit solchen Erzeugnissen.

In Artikel 2 Absatz 1 Satz 1 indes sind zwei Ausnahmen von diesem Grundsatz vorgesehen; von der Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 werden ausgenommen Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen, „die wesentlicher Bestandteil einer einzelstaatlichen Marktordnung sind oder zur Verwirklichung der Ziele des Artikels 39 des Vertrages notwendig sind".

Ferner ist, und zwar in Absatz 1 Satz 2, eine Sonder- und Vorzugsregelung für Kartelle von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben oder Vereinigungen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben aus einem Mitgliedstaat vorgesehen, so-

weit sie ohne Preisbindung die Erzeugung oder den Absatz landwirtschaftlicher Erzeugnisse oder die Benutzung gemeinschaftlicher Einrichtungen für die Lagerung, Be- oder Verarbeitung landwirtschaftlicher Erzeugnisse betreffen, es sei denn, die Kommission stellt fest, daß dadurch der Wettbewerb ausgeschlossen wird oder die Ziele des Artikels 39 des Vertrages gefährdet werden.

Diese Sonderbestimmung war übrigens in dem von der Kommission unterbreiteten Verordnungsvorschlag nicht enthalten. Sie wurde eingefügt auf Anregung des europäischen Parlaments und der meisten nationalen Delegationen, die auf diese Weise die in sämtlichen Mitgliedstaaten bestehenden und durch die innerstaatlichen Rechtsvorschriften bevorzugt behandelten Genossenschaften und Vereinigungen landwirtschaftlicher Erzeuger legalisieren wollten.

Gemäß Absatz 2 ist die Kommission ausschließlich zuständig, nach Anhörung der Mitgliedstaaten und der beteiligten Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung, die veröffentlicht wird, festzustellen, welche Kartelle oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen die vorgesehenen Ausnahmevoraussetzungen erfüllen.

Es läßt sich nicht verhehlen, daß die Auslegung der Verordnung Nr. 26 einige Probleme aufwirft, die erstens mit dem Anwendungsbereich dieser Norm, zweitens dem bei ihrer Ausführung anzuwendenden Verfahren und schließlich der Art und der Tragweite der in ihr geregelten Ausnahmen zusammenhängen.

Zweifelsohne ist es der Hauptzweck des Artikels 2 der Verordnung, den Zusammenschluß landwirtschaftlicher Erzeuger wegen der damit verbundenen Modernisierung und Rationalisierung der Produktion und des Absatzes landwirtschaftlicher Erzeugnisse zu erleichtern; dieser Wille zeichnet sich stärker noch in der Vorzugsregelung ab, die Genossenschaften und sonstigen Vereinigungen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben zugute kommt, sofern sie die Erzeugung oder den Absatz landwirtschaftlicher Erzeugnisse oder die Benutzung gemeinschaftlicher Einrichtungen bezwecken.

Daher ist die Frage erlaubt, ob sich die Vorzugsbehandlung, die in der Herausnahme aus dem Anwendungsbereich des Artikels 85 Absatz 1 liegt, auch auf gewerbliche Betriebe erstreckt, in denen, wie dies in Zuckerfabriken und Raffinerien geschieht, landwirtschaftliche Erzeugnisse verarbeitet werden.

Indes erscheint es mir nicht zweifelhaft, daß diese Frage zu bejahen ist:

— Zum einen beschränkt sich die als Anhang II dem Vertrag beigefügte Liste der landwirtschaftlichen Erzeugnisse nicht auf landwirtschaftliche Rohprodukte; sie umfaßt ausdrücklich auch Erzeugnisse der ersten Verarbeitungsstufe, wie Zucker.

— Zum anderen wird mit den in Artikel 2 der Verordnung Nr. 26 genannten Ausnahmen von den Wettbewerbsregeln bezweckt, nicht bloß Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen zu erleichtern, die die Produktion und den Absatz landwirtschaftlicher Erzeugnisse im engeren Sinne betreffen, sondern auch solche, die mit der Verarbeitung derartiger Erzeugnisse zusammenhängen.

Außerdem handelt es sich in Absatz 1 Satz 2 nicht um eine abschließende Aufzählung.

Zwar weisen, wie hinzugefügt werden mag, Zuckerproduktionsbetriebe als solche nicht die Merkmale landwirtschaftlicher Erzeugerbetriebe auf, doch stellt die gemeinsame Marktorganisation eine enge Verbindung zwischen diesen Verarbeitungsbetrieben und den Zuckerrübenanbauern her. Dies geschieht mittels der Quoten, die freilich auf der Ebene der Zuckerfabriken festgesetzt werden, aber unmittelbare Auswirkungen auf den Rü-

benanbau haben, mittels der Produktionsabgabe im Falle der Überschreitung der Grundquoten, da ein Teil dieser Abgabe auf die landwirtschaftlichen Erzeuger abgewälzt werden kann, mittels der Zuckerpreisregelung der Gemeinschaft, nach der sich der Kaufpreis für das Rohprodukt bestimmt, sowie schließlich mittels der zwischen den Anbauern und den Fabrikanten geschlossenen Rübenanbau- und Rübenlieferverträge.

Somit stellt sich eine zweite Frage: War es rechtlich zulässig, daß die Kommission aufgrund der Befugnisse, die ihr Artikel 85 Absatz 1 und die Verordnung Nr. 17 einräumen, gegen die aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen der beteiligten Unternehmen vorging, ohne zuvor unter den in Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung Nr. 26 genannten Voraussetzungen eine Entscheidung getroffen zu haben? Mit anderen Worten: War sie nicht verpflichtet, das in dieser Norm vorgeschriebene Verfahren einzuhalten?

Bejahendenfalls hätte die Kommission also nach Anhörung der Mitgliedstaaten und der beteiligten Unternehmen durch Entscheidung feststellen müssen, ob die in Artikel 2 Absatz 1 genannten Ausnahmevoraussetzungen erfüllt waren oder nicht.

Einige Klägerinnen machen denn auch eine Verletzung dieser Verfahrensvorschrift geltend und führen aus, die ihnen vorgeworfenen Praktiken seien — so die einen — ein „wesentlicher Bestandteil einer einzelstaatlichen Marktordnung", vorliegend der nationalen italienischen Zuckermarktregelung, oder — so die anderen — „zur Verwirklichung der Ziele des Artikels 39 des Vertrages notwendig" gewesen; daraus folgern sie, daß die Kommission ihnen gegenüber eine positive Entscheidung hätte treffen, also die Unanwendbarkeit des Artikels 85 Absatz 1 hätte feststellen müssen.

Ich schlage Ihnen vor, meine Herren, dieses Angriffsmittel zurückzuweisen. Das in der Verordnung Nr. 26 vorgesehene Verfahren und namentlich die vorherige Anhörung der Mitgliedstaaten ist meines Erachtens nur für den Fall zwingend vorgeschrieben, daß die Kommission die Ausnahmevoraussetzungen für gegeben erachtet und demgemäß durch positive Entscheidung die Verbotsvorschriften des Artikels 85 Absatz 1 auf die fraglichen Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen für unanwendbar erklärt.

Dagegen scheint mir die Kommission nicht verpflichtet zu sein, dieses Verfahren einzuschlagen, falls sie zu dem Schluß kommt, keine der beiden Ausnahmen greife durch.

Dies um so mehr, als die Verordnung Nr. 26 keinen Hinweis darauf enthält, welches Verfahren zum Zuge kommt, wenn Artikel 85 auf Kartelle oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen angewendet wird, die mangels tatbestandlicher Voraussetzungen nicht unter die Ausnahmevorschriften fallen.

Unter diesen Umständen besagt die in Artikel 1 dieser Norm angeordnete grundsätzliche Geltung nicht bloß des Artikels 85, sondern auch der zu seiner Anwendung ergangenen Bestimmungen, daß sich das Verfahren nach den in der Verordnung Nr. 17 niedergelegten allgemeinen Verfahrensgrundsätzen des Wettbewerbsrechts richtet.

Zu dieser Lösung haben Sie sich kürzlich in Ihrem Urteil vom vergangenen 15. Mai (Frubo, Rechtssache 71/74) bekannt, in dem Sie ausgeführt haben:

„Würde von der Kommission verlangt, die Mitgliedstaaten auch dann anzuhören, wenn sie keinen Zweifel daran hegt, daß die in der Verordnung Nr. 26 vorgesehenen Ausnahmetatbestände nicht vorliegen, so würde sie zu übertriebenem Formalismus verpflichtet und die Ermittlung in den betreffenden Verfahren unnütz verzögert."

Zu der Auseinandersetzung um die mit diesem Problem verknüpfte Sachfrage,

d. h. die Frage, ob die aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen — oder zumindest einige dieser Verhaltensweisen — unter eine der beiden Ausnahmen fielen, will ich nur folgendes bemerken.

Was den ersten Ausnahmetatbestand angeht, machen drei französische Klägerinnen, die Firmen Générale sucrière, Béghin und Say, auf der einen sowie die italienischen Firmen Eridania und Industria degli zuccheri auf der anderen Seite im Rahmen des die Abschirmung des italienischen Marktes betreffenden Beschwerdepunktes geltend, die von den italienischen Behörden erlassene Regelung müsse als eine einzelstaatliche Marktordnung im Sinne der Verordnung Nr. 26 angesehen werden oder stelle jedenfalls eine innerstaatliche Regelung gleicher Wirkung im Sinne von Artikel 46 des Vertrages dar.

Bei einer Zusammenschau mit der durch die Verordnung Nr. 1009 geschaffenen gemeinsamen Organisation sei diese Regelung darauf angelegt gewesen, den italienischen Zuckermarkt zu stabilisieren und zu regulieren, um den Zuckerrübenerzeugern die Beibehaltung ihrer Beschäftigung und ihres Lebensstandards zu gewährleisten; sie habe — so die Klägerinnen — Maßnahmen zollgleicher Wirkung sowie Beihilfen an die Zuckerfabrikanten und die Rübenanbauer vorgesehen; sie habe Höchstpreise vorgeschrieben und schließlich Bestimmungen enthalten, die darauf abgezielt hätten, die Zuckereinfuhren nach Italien zu kontingentieren und aufzuteilen.

Die den Klägerinnen vorgeworfenen aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen zum Zwecke der Abschirmung des italienischen Marktes seien unlösbar mit dieser nationalen Organisation verbunden gewesen und hätten einen wesentlichen Bestandteil dieser Organisation dargestellt.

Zu dieser These ist zweierlei zu sagen.

Es läßt sich die Auffassung vertreten, daß die besagte Ausnahme dem Zweck diente, den vor der Errichtung gemeinsamer Marktorganisationen vorhandenen einzelstaatlichen Marktordnungen Bestandschutz zu gewährleisten. Denn die 1962 erlassene Verordnung Nr. 26 stammt aus einer Zeit, als die Entwicklung der gemeinsamen Agrarpolitik noch längst nicht abgeschlossen war. Folglich konnte sie in dieser Hinsicht nur von vorübergehender Bedeutung sein, da die nationalen Marktordnungen, vorbehaltlich ausdrücklicher gegenteiliger Bestimmungen der Gemeinschaftsorgane, schrittweise durch gemeinsame Marktorganisationen ersetzt werden sollten.

Sie haben ausgeführt, daß es ab dem Zeitpunkt der Errichtung einer gemeinsamen Organisation allein Sache der Gemeinschaftsbehörde ist, über die vorläufige Beibehaltung jedweden einzelstaatlichen Organisationssystems für die fraglichen Erzeugnisse zu entscheiden (Urteil vom 21. März 1972, Sail, Rechtssache 82/71, Slg. 1972, 138).

Ferner haben Sie im Urteil vom 10. Dezember 1974 (Charmasson, Rechtssache 48/74) präzisiert, daß der Vertrag zwar die Beibehaltung einer einzelstaatlichen Marktordnung bis zur Errichtung einer gemeinsamen Organisation zuließ, dies aber nur bis zum Ende der Übergangszeit, dem Zeitpunkt, zu dem die gemeinsame Agrarpolitik endgültig festgelegt sein mußte.

Folgt man dem durch diese Rechtsprechung vorgezeichneten Weg, so ergibt sich, daß es von Rechts wegen eine nationale Marktordnung in Italien nach Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1009 gar nicht mehr geben konnte. Zwar sah diese Verordnung gewisse Subventionsmaßnahmen zugunsten der italienischen Zuckerhersteller vor, doch stellte sie keinesfalls einen Freibrief dafür dar, in diesem Land an einer nationalen Marktordnung oder einer Regelung gleicher Wirkung festzuhalten.

Jedoch erscheint es mir überflüssig, bei der Lösung des durch die italienische

Regelung aufgeworfenen Problems auf diesen Gesichtspunkt abzustellen. Bei der Abhandlung des ersten Beschwerdepunktes, der die Abschirmung des italienischen Marktes betrifft, wird deutlich werden, daß ich mich bei meinen Schlußfolgerungen maßgeblich von den Wirkungen leiten lasse, die diese Regelung als faktisches Phänomen auf den Wettbewerb äußerte.

Beim zweiten Ausnahmetatbestand, bei dem es um Kartelle geht, die zur Verwirklichung der in Artikel 39 des Vertrages genannten Ziele notwendig sind, bedarf es einer Würdigung des Kriteriums der „Notwendigkeit" anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles. Daher ist, soweit aus dieser Ausnahmeregelung Folgen hergeleitet werden, die Stichhaltigkeit des Vorbringens im Rahmen der einzelnen Beschwerdepunkte zu prüfen.

V — Allgemeine Formrügen

Mit Ausnahme der aus der fehlenden oder mangelhaften Begründung oder aus der inneren Widersprüchlichkeit der Entscheidung hergeleiteten Rügen, auf die ich bei der Sachprüfung eingehen werde, will ich nunmehr in diesem Abschnitt die allgemeinen Formrügen zusammenstellen und erörtern, unabhängig davon, ob die betreffende Rüge bloß von einem Unternehmen oder einer Mehrzahl von Unternehmen gemeinsam vorgebracht wird. Diese Rügen laufen allesamt darauf hinaus, das rechtliche Gehör sei versagt worden. Ihre Beurteilung hängt weitgehend davon ab, welche Rolle man dem zur Durchführung der Artikel 85 und 86 des Vertrages notwendigen Verfahren beimißt und welche Rechtsnatur man den bei Zuwiderhandlungen gegen diese Artikel als Sanktionen vorgesehenen Geldbußen zuschreibt.

In dieser Hinsicht ergeben sich aus Ihrer bisherigen Rechtsprechung wichtige Fingerzeige, an die zu erinnern Sie Gelegenheit haben werden: Das Verfahren vor der Kommission hat administrativen und nicht gerichtlichen Charakter. Wie ich im übrigen im Anschluß an die Generalanwälte Roemer und Gand ausgeführt habe, sind die Geldbußen ihrer Rechtsnatur nach keine Strafen.

Diese Formrügen ranken sich um folgende Punkte:

1. Die Klägerinnen verwahren sich gegen die tendenziöse Informationspolitik der Kommission, die von der Absicht getragen gewesen sei, sie öffentlich unter Anklage zu stellen, ohne daß sie zuvor gehört worden seien. Noch bevor die gegen sie abgefaßten „Beschwerdepunkte" ihnen bekanntgemacht worden seien, habe die Kommission — oder genauer gesagt das für Wettbewerbsfragen zuständige Kommissionsmitglied — in einer Pressekonferenz, die ein gewisses Echo gefunden habe, die Öffentlichkeit davon unterrichtet, daß sie ein Verfahren nach der Verordnung Nr. 17 gegen die wichtigsten Zuckerhersteller der Gemeinschaft eingeleitet habe, und Ausführungen dazu gemacht, welche Gründe sie zu diesem Schritt veranlaßt hätten.

Ich sehe nicht, inwiefern dieser Umstand die Gültigkeit des Verwaltungsverfahrens und infolgedessen der getroffenen Entscheidung berühren soll. Diese Pressemitteilung beraubte die Klägerinnen in keiner Weise der Möglichkeit, zu den gegen sie erhobenen Vorwürfen wirksam Gegenposition zu beziehen. Es steht fest, daß die Kommission ihre Gegenargumente zur Kenntnis nahm, bevor sie ihre abschließende Entscheidung erließ. Oder hätten die Klägerinnen es etwa vorgezogen, wenn die Kommission die Mitteilung der Beschwerdepunkte im Amtsblatt der Gemeinschaften veröffentlicht hätte, wie ihr dies Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung Nr. 99/63 gestattet?

Zwar erscheint mir verständlich, mit welcher Heftigkeit einige der Unternehmen und ihre Berufsverbände (UNICE und CEFS) reagierten, doch glaube ich, daß die Kontroverse zwischen der Kommis-

sion und den Klägerinnen auf einer ganz anderen Ebene, der Ebene der Informationspolitik der Kommission, anzusiedeln ist. Es läßt sich nicht bestreiten, daß die Kommission nicht bloß das Recht, sondern die Pflicht hat, die Öffentlichkeit von ihrer Politik, die häufig als zu technokratisch und geheimbündlerisch gescholten wird, in Kenntnis zu setzen.

2. In bezug auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte als solche bemängeln Südzucker AG und Südzucker Verkaufsgesellschaft, der ihnen zugestellten Mitteilung der Beschwerdepunkte sei keine deutsche Übersetzung der von der Kommission zitierten Dokumente beigefügt gewesen. Diese Übersetzung sei nachgeliefert worden und habe zudem Fehler enthalten. In Übereinstimmung mit Ihrem Urteil vom 15. Juli 1970 in der Rechtssache 41/69 (Chemiefarma, Slg. 1970, 690) glaube ich aber weder, daß dieser Umstand die Unternehmen daran gehindert hat, von diesen Dokumenten ausreichend Kenntnis zu nehmen, noch, daß sich der Mangel — falls es sich um einen solchen handelt — vorliegend nachteilig auf die Möglichkeit der betroffenen Unternehmen, sich wirksam zu verteidigen, ausgewirkt hat.

Einige Klägerinnen rügen, die Beschwerdepunkte der Kommission seien ihnen in einem einheitlichen Akt bekanntgemacht worden, in dem die gerade sie betreffenden Punkte nicht genügend deutlich hervorgehoben worden seien. Ich glaube diese Zusammenfassung in einem Akt erklärt sich aus dem Bild, das sich die Kommission von dem Kartell machte („allgemeine" Absprache). Folglich ist diese Frage im Rahmen der Sacherörterungen zu prüfen. Immerhin habe ich den Eindruck, als seien die Firmen in der Lage gewesen, die jeweils sie betreffenden Beschwerdepunkte herauszufinden.

3. Mehrere Klägerinnen rügen die Verletzung des Artikels 4 der Verordnung Nr. 99/63, der das Recht auf Äußerung begründet. Dazu tragen sie vor, die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte gesetzte Frist für die schriftliche Stellungnahme sei zu kurz gewesen.

Die Mitteilung der Beschwerdepunkte war spätestens am 1. August 1972 sämtlichen Klägerinnen zugegangen; die letzte Stellungnahme von seiten der Klägerinnen ging am 4. Oktober ein. Den Unternehmen standen somit offenbar mindestens zwei Monate zur Verfügung, um Stellung zu nehmen, genau die Zeitspanne also, die ihnen in der Mitteilung der Beschwerdepunkte tatsächlich eingeräumt worden war. Artikel 11 der Verordnung Nr. 99 schreibt eine Mindestfrist von zwei Wochen vor. Obgleich der Fristenlauf in die Sommerferien fiel, hatten die Unternehmen, wie mir scheint, ausreichend Zeit, etwaige Einwände anzubringen. Dabei hat der (notwendigerweise viel längere) Zeitraum außer Betracht zu bleiben, den die Kommission benötigte, um den Sachverhalt aufzuklären, d. h., um die erforderlichen Nachforschungen anzustellen und das Ermittlungsmaterial zusammenzutragen, das es ihr ermöglichte, das in der Verordnung Nr. 17 vorgesehene Verfahren zu eröffnen.

Schon während dieser Ermittlungsphase waren die Klägerinnen zudem, durch die Nachprüfungen an ihren Firmensitzen oder in ihren Niederlassungen sowie durch die an sie gerichteten Auskunftsverlangen gewarnt, in der Lage, sich in groben Zügen ein Bild davon zu machen, welche Vorgänge den Gegenstand der Beschwerdepunkte bilden würden. Die anschließende förmliche Mitteilung traf sie insofern sicherlich nicht unvorbereitet.

Hinzufügen möchte ich, daß einige Klägerinnen noch ergänzende schriftliche Stellungnahmen abgaben, die die Kommission bis zum 21. November 1972 entgegennahm.

4. Zu der Tatsache, daß einigen Unternehmen nicht die Niederschriften über die getrennte Anhörung anderer Unternehmen zugesandt wurde, ist zu sagen,

daß keine Vorschrift die Kommission zu einer derartigen Übermittlung verpflichtet. Ganz im Gegenteil lassen sich in der Verordnung Nr. 99/63 (Artikel 2 Absatz 2 und Artikel 9 Absatz 3) gewisse Anhaltspunkte dafür finden, daß die Kommission eher verpflichtet ist, von einer solchen Bekanntgabe abzusehen, um den berechtigten Interessen der Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse Rechnung zu tragen.

5. Was den Erlaß einer einzigen Entscheidung gegenüber sämtlichen Klägerinnen angeht, scheint es mir der Kommission nicht verwehrt zu sein, mehrere Zuwiderhandlungen zum Gegenstand einer Entscheidung zu machen, zumal, wenn einige Adressaten in ein und dieselbe Zuwiderhandlung verwickelt sind. Auch hier hängt letztlich alles davon ab, ob die Kartellabsprache und die aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen durch allgemeine Züge gekennzeichnet waren oder nicht.

Suiker Unie rügt einen Verstoß gegen Artikel 3 der Verordnung Nr. 1 des Rates vom 6. Oktober 1958 zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (und gegen Artikel 191 des Vertrages) mit der Begründung, die Kommission habe die Entscheidung nicht nur in niederländischer Fassung, sondern auch in den übrigen Sprachen an sie gerichtet, ohne darauf hinzuweisen, daß ihr gegenüber nur der niederländische Text verbindlich sei. Ich habe nicht den Eindruck, als habe dieser Umstand die Klägerin in irgendeiner Weise in der Möglichkeit beeinträchtigt, sich zu verteidigen: quod abundat non vitiat.

6. Einige Klägerinnen sehen einen Verfahrensmangel darin, daß in der angefochtenen Entscheidung gewisse zu ihrer Verteidigung vorgetragene Tatsachen und Argumente nicht berücksichtigt worden seien.

Es genügt, an das zu erinnern, was Sie zu diesem Problemkreis ausgeführt haben: „Die Kommission braucht in der Entscheidungsbegründung nicht auf alle Argumente einzugehen, welche die Betroffenen zu ihrer Verteidigung vorbringen könnten; es reicht aus, wenn sie die Tatsachen anführt und die Rechtsausführungen macht, denen nach dem Aufbau der Entscheidung eine wesentliche Bedeutung zukommt (Urteil vom 14. Juli 1972, Rechtssache 55/69, Cassella, Slg. 1972, 914). Neuerlich haben Sie festgestellt: „Die Kommission [ist] zwar verpflichtet, ihre Entscheidung mit Gründen zu versehen, sie braucht jedoch nicht alles zu widerlegen, was während des Verwaltungsverfahrens vorgebracht wird" (Urteil vom 21. Februar 1973, Rechtssache 6/72, Continental Can, Slg. 1973, 241). Im übrigen ist diese Rüge, wie ich meine, im Zusammenhang mit den Sachfragen zu prüfen.

7. Wenn sich hinsichtlich der gegen die Unternehmen zu erhebenden Vorwürfe in der Zeit zwischen der Mitteilung der Beschwerdepunkte und dem Erlaß der Entscheidung ein gewisser Auffassungswandel bei der Kommission vollzog, dann ist das ganz natürlich: Genau diesem Zweck dient das Verwaltungsverfahren. Voraussetzung ist nur, daß die Kommission den Unternehmen nicht etwas vorwirft, wozu Stellung zu nehmen diese keine Gelegenheit hatten.

8. Zwei italienische Klägerinnen schließlich machen geltend, die Kommission hätte, da der Verdacht einer Wettbewerbsverfälschung in dem hier interessierenden Wirtschaftszweig begründet gewesen sei, zunächst in eine Untersuchung dieses Wirtschaftszweiges eintreten *müssen,* bevor sie die Zuwiderhandlungen verfolgt habe. Ich will es mit einem Hinweis darauf bewenden lassen, daß Artikel 12 der Verordnung Nr. 17 nichts weiter besagt, als daß die Kommission die *Möglichkeit* hat, eine derartige Untersuchung einzuleiten.

VI — Abschirmung des italienischen Marktes — Problem der Zuckereinfuhren

Die italienische Zuckererzeugung reicht bekanntlich bei weitem nicht aus, um

den Bedarf der inländischen Verbraucher zu decken. Im Laufe der Wirtschaftsjahre 1968/69 bis 1971/72 schwankte sie zwischen 1 100 000 t und 1 300 000 t, während sich in diesem Zeitraum der Verbrauch, zwar geringfügig aber doch stetig, von 1 400 000 t auf mehr als 1 500 000 t erhöhte.

Italien ist somit von Einfuhren insbesondere aus denjenigen Mitgliedstaaten des Gemeinsamen Marktes abhängig, die strukturbedingt eine Überschußproduktion aufweisen. Dies trifft vornehmlich für Frankreich und Belgien zu.

Daraus leitet die Kommission ab, zumindest seit der Öffnung der Grenzen infolge des Inkrafttretens der gemeinsamen Marktorganisation sei Italien geradezu dazu berufen gewesen, den Schauplatz für einen lebhaften Wettbewerb bei der Einfuhr von Zucker für Zwecke der menschlichen Ernährung sowie der industriellen Weiterverarbeitung abzugeben.

Indessen stellte sie vom ersten Wirtschaftsjahr an fest, daß der erwartete Wettbewerb ausblieb. Als Grund führt sie an, die französischen und belgischen Hersteller hätten ihre Lieferungen nach Italien aufgeteilt, ihre Verkaufsbedingungen vereinheitlicht und zudem den italienischen Herstellern, ihren Abnehmern, zugesichert, an Nicht-Hersteller, also vor allem Verarbeitungsbetriebe, nur gegen Zahlung eines Preisaufschlags zu liefern.

Diese Absprachen hätten festere Gestalt angenommen und seien ausgebaut worden. Ein Anlaß dazu habe sich insbesondere zu Beginn des Wirtschaftsjahres 1969/70 geboten, als über sehr umfangreiche Mengen Importverträge zustande gekommen seien, an deren Abschluß mitgewirkt hätten:

— einerseits die Gruppe der „Hersteller-Abnehmer", die ursprünglich die mit der Koordinierung dieser Geschäfte beauftragte Firma Eridania, die Firmen Industria degli zuccheri, Romana, Volano, Cavarzere, Emiliana, Sermide und Sadam sowie einige weitere Unternehmen umfaßt habe, von denen Eridania inzwischen zwei übernommen habe, während eine andere die Société Générale de Sucrerie geworden sei,

— andererseits die Gruppe der „Hersteller-Lieferanten", die im wesentlichen die französischen Unternehmen Béghin, Say, Générale sucrière, Lebaudy-Suc und manchmal auch Sucre-Union (von denen die beiden letzteren keine Klage erhoben haben), ferner das belgische Unternehmen Raffinerie Tirlemontoise und schließlich die Süddeutsche Zucker AG (nur für das Jahr 1969/70) umfaßt habe.

Mit Ausnahme der Süddeutsche Zucker AG habe diese Gruppe ein Großhandelsunternehmen, die französische Gesellschaft Sucres & Denrées, mit der Zusammenfassung der Angebote und der Organisation des Transports und der Lieferungen betraut.

Die Absprache werde, so meint die Kommission, durch Sitzungen bewiesen, zu denen die Beteiligten zunächst am 29. Juli 1969 in Paris und dann am darauffolgenden 11. September in Genua zusammengekommen seien. In der ersten Sitzung hätten sie die Frage erörtert, mit welchen Mitteln Außenseiter daran gehindert werden könnten, auf dem italienischen Markt zu niedrigeren Preisen als sie selbst anzubieten; in der zweiten Sitzung hätten sie die mit den Lieferungen zusammenhängenden Fragen geregelt und, wie aus der anschließenden Geschäftskorrespondenz hervorgehe, die Grundlage dafür gelegt, daß die Zuckereinfuhren nach Italien tatsächlich in Übereinstimmung mit den gemeinsam festgelegten Grundsätzen abgewickelt worden seien.

75 % des gesamten Importzuckers seien unmittelbar an die italienischen Hersteller, die als einzige über ein Vertriebsnetz

verfügten, geliefert und von diesen zum Zwecke des unmittelbaren Verbrauchs oder der industriellen Weiterverarbeitung zu den inländischen Preisen und Verkaufsbedingungen weiterveräußert worden.

Soweit es überhaupt in geringem Umfang zu freien Verkäufen gekommen sei, hätten sich die Lieferanten verpflichtet, einen Preiszuschlag zu fordern, der je nach Wirtschaftsjahr zwischen 1,25 ffrs und 1,75 ffrs pro 100 kg geschwankt habe.

In einer weiteren Sitzung am 22. September 1970 hätten die Mitglieder der beiden Gruppen ihre Vereinbarungen bestätigt und präzisiert, um gewisse Schwierigkeiten zu überwinden, die zwischen Lieferanten und Abnehmern aufgetreten seien.

Dies sind im wesentlichen die Punkte, an die sich in der angefochtenen Entscheidung die Feststellung anschließt, durch diese Verhaltensweisen, die als Absprachen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 zu werten seien, sei jeglicher Wettbewerb zwischen den Beteiligten auf dem italienischen Markt ausgeschlossen worden.

Ohne diese Abstimmung wären die Hersteller der Überschußländer nach den Ausführungen der Kommission in der Lage gewesen, ihre Erzeugnisse auf dem normalen Vertriebswege individuell an italienische Abnehmer zu verkaufen und dabei die Preise sowie die angebotenen Mengen frei auszuhandeln.

Es läßt sich nicht bezweifeln, meine Herren, daß sich die Lieferanten und die Importeure tatsächlich abgestimmt haben. Die aus der Akte ersichtlichen Tatsachenfeststellungen zeigen eindeutig, daß die Ausfuhren nach Italien zwar im ersten Wirtschaftsjahr verhältnismäßig unbedeutend blieben, weil das Land noch über Vorratsbestände aus einer früheren außergewöhnlich guten Ernte verfügte, dafür aber in den folgenden Wirtschaftsjahren bis zu einer Größenordnung von 300 000 t und mehr anschwollen; auch ist kaum zu bestreiten, daß im Rahmen dieses Warenverkehrs der von der Gruppe der Exporteure bewirkte Anteil der Lieferungen an die italienischen Hersteller zunehmend größer wurde und schließlich im Durchschnitt 3/4 dieser Einfuhren ausmachte.

Ferner erhellt aus etlichen Fernschreiben, die namentlich zwischen Eridania, stellvertretend für die italienische Gruppe, und Sucres & Denrées gewechselt wurden, daß die Geschäfte im allgemeinen getreu den Grundsätzen abgewikkelt wurden, die in den von der Kommission erwähnten Sitzungen aufgestellt worden waren.

Ich sehe davon ab, meine Herren, auf die Formrügen einzugehen, die einige der Klägerinnen erhoben haben, denn es scheint mir geboten, mich sogleich der zentralen Sachfrage zuzuwenden, die dieser erste Beschwerdepunkt aufwirft und die anzusprechen einige Klägerinnen nicht versäumt haben.

Den Ausgangspunkt ihrer Argumentation bildet die Tatsache, daß es während des maßgeblichen Zeitraums in Italien eine nationale Regelung gab, von der sie behaupten, daß sie auf dem italienischen Markt keinen nennenswerten Spielraum für einen Wettbewerb gelassen und somit notwendig und zwangsläufig das ihnen vorgeworfene Verhalten nach sich gezogen habe.

Hat die Kommission nicht in ihrer Entscheidung selbst anerkannt, daß auf diesem Markt eine besondere Lage bestand, die sowohl durch die Gemeinschaftsregelung *„als auch durch Sondermaßnahmen der nationalen Behörden"* bedingt war?

Diese Maßnahmen fanden ihren ersten Ausdruck in der am 22. Juni 1968, also kurz vor Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1009/67, erlassenen Verordnung Nr. 1195 des Comitato interministeriale dei prezzi (Interministerieller Preisausschuß),

durch die eine sogenannte Zuckerausgleichskasse, die Cassa Conguaglio Zucchero, errichtet wurde, die an die Stelle der bis dahin vorhandenen drei Ausgleichseinrichtungen trat. Dieser Kasse wurde die Aufgabe zugewiesen, die erforderlichen Ausgleichsmaßnahmen zu treffen, „um die italienische Zuckerwirtschaft zur Verwirklichung eines gemeinsamen Zuckermarktes allmählich in die Zuckerwirtschaft der Gemeinschaft zu integrieren".

Die der Kasse zufließenden Einnahmen in Gestalt des sogenannten „sovrapprezzo", einer auf inländischen wie auf Importzucker ohne Rücksicht auf Qualität oder Sorte erhobenen Abgabe, waren zwar auch zur Finanzierung der Beihilfen bestimmt, die gemäß Artikel 34 der Grundverordnung der Gemeinschaft zulässigerweise den Zuckerrübenerzeugern und -verarbeitern gewährt wurden, dienten darüber hinaus aber anderen, nicht in der Gemeinschaftsregelung vorgesehenen Zweckbestimmungen im Zusammenhang mit einer Reihe von Beihilfemaßnahmen der italienischen Regierung zugunsten der Zuckerhersteller, auf die ich noch bei anderer Gelegenheit zurückkommen werde.

Der „sovrapprezzo", der in der genannten Verordnung auf 23 Lire je kg festgesetzt wurde und bis 1973 der Höhe nach unverändert blieb, stellte den Unterschiedsbetrag zwischen den Notierungen in Italien und den neuen Preisen in der Gemeinschaft, d. h. dem für dieses Land geltenden abgeleiteten Interventionspreis, dar.

Andererseits war es seit langem das erklärte Ziel der von der italienischen Regierung betriebenen Politik, einen einheitlichen Zuckerpreis für das gesamte italienische Staatsgebiet zu schaffen, um sowohl bei Zucker inländischer Herkunft als auch bei Importzucker sicherzustellen, daß der Verbraucher in den von den Produktionszentren am weitesten entfernt liegenden Gebieten für dieses Nahrungsmittel nicht mehr zu bezahlen brauchte als der Verbraucher in der Po-Ebene.

Vor Inkrafttreten der Gemeinschaftsregelung waren, zuletzt durch die Verordnung vom 6. August 1965 (Nr. 1119), Höchstpreise für Frei-Werk-Verkäufe der Hersteller ebenso wie für Verkäufe zum unmittelbaren Verbrauch festgesetzt worden. Diese Preise schwankten naturgemäß je nach der jeweiligen Qualität. Diese Regelung wurde mit der Errichtung der gemeinsamen Marktorganisation außer Kraft gesetzt, im November 1969 jedoch wieder eingeführt, „um die italienischen Verbraucher vor Preiserhöhungen zu bewahren, die nicht die Folge einer Veränderung der Gemeinschaftspreise" waren. Die Verordnung Nr. 1236 des Comitato interministeriale dei prezzi setzte zwar keinen neuen Verbraucherhöchstpreis fest, bestimmte aber, was auf dasselbe hinauslief, daß sich sowohl beim Verkauf durch den Hersteller als auch beim Verkauf zum unmittelbaren Verbrauch weiterhin die Höchstspannen zwischen den je nach Qualität und Sorte „unterschiedlichen Preisen", Konfektionierungskosten und Handelsmargen beim Verkauf von Zucker zu Verbrauchszwekken maßgeblich blieben, „die sich aus einem Vergleich mit den in der Verordnung Nr. 1119 aus 1965 enthaltenen Festsetzungen ergeben".

Der Runderlaß Nr. 1237 enthielt Angaben über den Werkpreis für Zucker. Aus alledem ergab sich zwanglos der einheitliche Verbraucherhöchstpreis, denn bei diesem handelte es sich um das Ergebnis einer bloßen Addition verschiedener Elemente, von denen einige aus den Bestimmungen der Gemeinschaft über die Festsetzung des abgeleiteten Interventionspreises und andere aus den vom CIP erlassenen Bestimmungen herrührten.

Hiernach scheint mir trotz des in der mündlichen Verhandlung zu diesem Punkt entbrannten Streites nicht nur festzustehen, daß in den genannten Vorschriften das Höchstpreissystem wiederaufgegriffen wurde, sondern ferner, daß

diese Höchstpreise in der Praxis auf der Verbaucherstufe, daneben aber auch auf der Herstellerstufe galten, also namentlich beim Verkauf von Zucker an Verarbeitungsbetriebe.

Im übrigen ist unbestritten, daß der Consiglio di Stato zwar auf Antrag der italienischen Zuckerindustrie die Verordnung Nr. 1236 und den zu ihrer Durchführung ergangenen Runderlaß am 29. Februar 1972 aufhob, gleichzeitig aber erklärte, gegen die getroffenen Maßnahmen sei sachlich nichts einzuwenden, ferner auch, daß die durch diese Vorschriften in Kraft gesetzte Preisregelung rein tatsächlich auch weiterhin angewandt wurde.

Wie die Kommission selbst ausdrücklich eingeräumt hat, hatten der in voller Höhe erhobene „sovrapprezzo" und die Frachtbelastungen in ihrer Kumulierung faktisch zur Folge, daß die Einfuhr von Zucker aus der Gemeinschaft nach Italien unmöglich wurde. Denn die Lieferanten hätten ihre Erzeugnisse nur zu einem Preis anbieten können, der über der von den italienischen Behörden festgesetzten Höchstmarke gelegen hätte. Das CIP erkannte selber, daß den Verbrauchern Importzucker nur zu Preisen über den nationalen Preisen zugeführt werden konnte, ein Ergebnis, das — wie er bekannte — „den verfolgten Zielen widerspricht".

Übrigens bestand schon vor Errichtung der gemeinsamen Marktorganisation, und zwar seit 1963, eine Ausgleichskasse für den Importzuckerpreis, zu deren Aufgaben es gehörte, einen Zuschuß zu gewähren, um den Unterschied zwischen dem Zuckerpreis auf dem internationalen Markt und den für den Inlandsmarkt festgesetzten Preisen auszugleichen. Da die Einfuhren zu einem Preis abgewickelt wurden, der über dem inländischen Marktpreis lag, schloß diese Anstalt ihre Tätigkeit mit einem Defizit ab, für das die — wie erwähnt — 1968 geschaffene neue Ausgleichskasse aufzukommen hatte.

Es ging somit darum, einen Weg zu finden, der Einfuhren aus den übrigen Mitgliedstaaten ermöglichte.

Eine erste Übergangsmaßnahme bestand im Februar 1969 darin, daß der „sovrapprezzo" für Importzucker, der zu Industriezwecken bestimmt war, pauschal auf 8 Lire je kg heruntergesetzt wurde. Dann wurde im Mai durch die Verordnung Nr. 1215 des CIP für Importe ein System öffentlicher Ausschreibungen eingeführt, dem der Wille der italienischen Verwaltung zugrunde lag, von den Zuschlagsempfängern den unter Beachtung der inländischen Höchstpreise höchstmöglichen „sovrapprezzo" zu erlangen.

Mit der Abwicklung der Ausschreibungen, die grundsätzlich sämtlichen interessierten Unternehmen offenstanden, wurde die Zuckerausgleichskasse betraut, die ermächtigt war, den „sovraprezzo" in zweckdienlicher Höhe festzusetzen. Der Betrag schwankte in der Zeit von 1969 bis 1972 je nach Ausschreibung zwischen 6,40 und 11,50 Lire pro kg Zucker.

Die Kasse bestimmte bei jeder Ausschreibung sowohl die Mengen als auch die Qualität des einzuführenden Zuckers.

Angebote wurden nur berücksichtigt, wenn sie sich auf eine Menge von mindestens 1 000 t erstreckten.

Nach Prüfung der eingegangenen Angebote erteilte die Kasse den Zuschlag für die Einfuhr nach Maßgabe der angebotenen Menge und des angebotenen „sovrapprezzo".

Die tatsächliche Vornahme der Einfuhr wurde durch eine verhältnismäßig hohe Kaution sichergestellt. Setzte sich ein Zuschlagsempfänger über die in der Ausschreibungsbekanntmachung festgelegten Bedingungen hinweg, so hatte er für den von ihm eingeführten Zucker den „sovrapprezzo" in voller Höhe zu entrichten.

Dieses System galt für die Einfuhr von Weißzucker, während bei Rohzucker

eine feste Ermäßigung des „sovrapprezzo" um rund die Hälfte zugestanden wurde, ohne daß irgendein Ausschreibungsverfahren vorgesehen war.

Um allen Unternehmen die Chance zu bieten, sich mit Importzucker einzudekken, auch wenn sie nicht über eine Organisation verfügten, die es ihnen gestattete, sich an den öffentlichen Ausschreibungen zu beteiligen — eine aufschlußreiche Formulierung, die vor allem auf die industriellen Verarbeiter gemünzt war —, eröffnete die Verordnung Nr. 1234 vom 24. Oktober 1969 die Möglichkeit, außerhalb des Ausschreibungsverfahrens beschränkte Mengen gegen Zahlung eines von der Kasse bestimmten „sovrapprezzo" einzuführen. Zudem durften diese Transaktionen ihrem Umfang nach nur einen Bruchteil der im Ausschreibungswege abgewickelten Einfuhren ausmachen.

Es konnte nicht ausbleiben, daß eine solche Kombination von Höchstpreisen und Ausschreibungen einen entscheidenden Einfluß auf das Verhalten der italienischen Hersteller-Abnehmer wie auch der französischen, belgischen und selbst der deutschen Lieferanten ausübte.

In dieser Hinsicht ist folgendes zu erwägen:

Zum einen war es das Ziel der italienischen Politik, zur Einfuhr nur diejenigen Mengen zuzulassen, die unerläßlich waren, um die zwischen der heimischen Erzeugung und dem Bedarf klaffende Lücke zu schließen. Dieses Ziel ließ sich dadurch erreichen — und ist auch tatsächlich erreicht worden —, daß der Kasse die Entscheidungsbefugnis darüber eingeräumt wurde, wann sie ein Ausschreibungsverfahren eröffnete und auf welche Einfuhrmengen sich jedes dieser Verfahren erstreckte.

Daraus läßt sich die Schlußfolgerung ableiten, daß der Gesamtumfang aus den übrigen Mitgliedstaaten durch die Abstimmung zwischen der Gruppe der Abnehmer und der Gruppe der Lieferanten nicht berührt werden konnte.

Zum anderen bewegten sich die jeweils ausgeschriebenen Mengen in einer Größenordnung (rund 50 000 bis 170 000 t), die es auf der einen Seite den Abnehmern dringend nahelegte, sich an Exporteure zu richten, die über einen genügenden Produktionsausstoß verfügten, die Gewähr für regelmäßige gebündelte Lieferungen boten und in der Lage waren, zu hinlänglich niedrigen Preisen abzuschließen, insbesondere weil ihnen die Eisenbahnen beträchtliche Tarifnachlässe gewährten, derer sie bei der Beförderung kleinerer Mengen verlustig gegangen wären.

Dies macht es erklärlich, daß sich die Abnehmer an einen „Pool" der ausländischen Hersteller wandten. Mit Ausnahme der Süddeutsche Zucker AG zogen diese Hersteller es vor, mit der Abwicklung der Einfuhren ein international tätiges Handelsunternehmen zu betrauen, das die unerläßlichen Garantien dafür bot, daß die Geschäfte zu einem erfolgreichen Abschluß gebracht wurden.

Da es in Italien kein unabhängiges Vertriebsnetz gab und da es zudem den Verarbeitungsbetrieben, die keine Lagereinrichtungen besitzen und häufig darauf angewiesen sind, sich von einem Tag auf den anderen einzudecken, nahezu unmöglich war, sich an den Ausschreibungen zu beteiligen, ist es auf der anderen Seite nicht zweifelhaft, daß die einzigen Abnehmer, die hierzu imstande waren, aus dem Kreise der italienischen Hersteller selber kamen.

Ebenso wie Sucres & Denrées als vermittelndes Glied für die Mehrzahl der Exporteure auftrat,wurde bei den einzelnen Ausschreibungen mit der Führung der Geschäftsverhandlungen einer der italienischen Hersteller betraut, die Firma Eridania, die nicht bloß als Hersteller, sondern auch als Handelsunternehmen sowie als Finanzinstitut tätig ist und zu den bedeutendsten Unternehmen Italiens zählt.

Überdies vermittelt die Akte den Eindruck, daß den italienischen Herstellern-Abnehmern von den staatlichen Behörden aufgegeben, zumindest aber dringend „empfohlen" wurde, sich um Eridania zu gruppieren.

Ferner steht fest, daß die italienischen Hersteller schon vor der Errichtung der gemeinsamen Marktorganisation als Importeure tätig waren.

Auch sei daran erinnert, daß sich das CIP in seiner Verordnung vom 24. Oktober 1969 veranlaßt sah, einige Sondermaßnahmen zu treffen, die den verarbeitenden Unternehmen, selbst wenn sie sich nicht an der Ausschreibung beteiligten, in beschränktem Umfange die Möglichkeit eröffneten, auf ihren Antrag jeweils eine Menge einzuführen, die unter der für die Mitwirkung an den Ausschreibungen verlangten Mindestmenge von 1 000 t lag.

Belief sich indes der Gesamtumfang der von den Verarbeitern beantragten Mengen auf mehr als 10 000 t, so wurde die auf jeden einzelnen Antragsteller entfallende Menge in entsprechendem Verhältnis gekürzt. Diese Regelung hatte zur Folge, daß zahlreichen Anträgen nur teilweise stattgegeben wurde. Das trug nicht eben dazu bei, die Betroffenen zur Wahrnehmung dieser Möglichkeit zu ermuntern. Letzten Endes standen sie sich günstiger, wenn sie unmittelbar von den inländischen Herstellern bezogen. Zudem durften die aufgrund einer Genehmigung ausschreibungsfrei getätigten Käufe nicht mehr als 20 %, später 25 % der Gesamteinfuhr ausmachen.

Mit Rücksicht auf die Auswirkungen dieser Regelung bezweifle ich ernsthaft, meine Herren, daß bei der Einfuhr von Zucker aus der Gemeinschaft noch Raum für einen echten Wettbewerb blieb.

Es ist klar, daß die nationalen Behörden mit der Höchstpreisregelung verbunden mit einem Ausschreibungsverfahren, das ganz offensichtlich so ausgestaltet war, daß es den Zugang fast ausschließlich den Herstellern vorbehielt, eine „Abriegelung" des italienischen Marktes bewirkten.

Zwar läßt sich nicht bezweifeln, daß die Gruppe der Abnehmer mit der Gruppe der ausländischen Lieferanten Verhandlungen führte und Absprachen traf, die schließlich zur Folge hatten, daß ungefähr 3/4 der Einfuhren im Rahmen der Ausschreibungen von ihnen besorgt wurden, doch ist weiterhin erforderlich, daß die beanstandeten Verhaltensweisen eine *spürbare* Störung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bewirken.

Sie haben in mehreren Urteilen auf dieses Kriterium der Spürbarkeit abgestellt:

— 30. Juni 1966 (Rechtssache 56/65 — Technique Minière, Slg. 1966, 303/304),

— 6. Mai 1971 (Rechtssache 1/71 — Cadillon, Slg. 1971, 356),

— 25. November 1971 (Rechtssache 22/71 — Béguelin, Slg. 1971, 960).

Sie haben sich noch nicht zu der Frage geäußert, ob von einer spürbaren Einschränkung des Wettbewerbs, die die Kommission dem Vorliegen aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen zuschreibt, dann nicht gesprochen werden kann, wenn aufgrund innerstaatlicher dirigistischer Rechtsvorschriften, die die Unternehmer dazu veranlassen, ihr Verhalten im Wege der Absprache den Erfordernissen dieser Vorschriften entsprechend einzurichten, für das normale Spiel des Wettbewerbs kaum noch, wenn nicht gar überhaupt kein Raum mehr bleibt. Mir scheint, daß genau dies vorliegend der Fall ist und daß die Verringerung der Wettbewerbsspanne auf die von den nationalen Behörden ausgearbeitete und angewandte Zwangsregelung und nicht auf die Abstimmung zwischen der Gruppe der Importeure und der Komplementärgruppe der Lieferanten zurückzuführen ist. Unter diesen Umständen kön-

nen die Lieferungen von Hersteller an Hersteller, zumindest was den italienischen Markt angeht, nicht als ein beweiskräftiges Indiz für eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages angesehen werden.

Die Kommission hat sich damit begnügt, die „Sondermaßnahmen der nationalen Behörden" zu erwähnen, ohne der Frage nach den Folgen dieser Maßnahmen nachzugehen. Sie behauptet schlicht und einfach, ohne die beanstandete Abstimmung hätten die Lieferanten frei auf dem italienischen Markt verkaufen können. Diese Ansicht aber, für die keinerlei Belege ins Feld geführt werden, erscheint mir angesichts der durch die italienische Regelung in Gang gesetzten, soeben von mir analysierten Mechanismen nicht einleuchtend.

Jedenfalls ist meiner Ansicht nach festzuhalten, daß die Kommission diesen, immerhin wesentlichen Aspekt des Problems bei ihrer Prüfung völlig übergangen hat. Dadurch hat sie sich zu einer Entscheidung verleiten lassen, die nicht nur, förmlich, unzureichend begründet ist, sondern auch auf unvollständigen Tatsachenfeststellungen beruht, da gewisse bedeutsame Tatumstände unberücksichtigt geblieben sind.

Die Schlußfolgerungen, zu denen ich somit gelangt bin, würden nach meiner Meinung ausreichen, um die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zu rechtfertigen, soweit darin im Zusammenhang mit der Abschirmung des italienischen Marktes Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 Absatz 1 festgestellt und mit Geldbuße geahndet werden.

Jedoch läßt sich für diese Lösung noch eine weitere Rechtsgrundlage anführen. Diesen Weg haben einige Klägerinnen, insbesondere Générale Sucrière und übrigens – wenn auch aus anderen Gründen – die Streithelferin, die Unione Nazionale Consumatori, eingeschlagen.

Damit wende ich mich der Frage zu, ob nicht die italienische Regelung mit einigen Bestimmungen des Vertrages und der Verordnung Nr. 1009/67 unvereinbar ist.

Dieser Frage will ich nachgehen, doch halte ich es für angebracht, einige Vorbemerkungen zu machen.

Zum einen erscheint mit hier der Begriff „einzelstaatliche Marktordnung" im Sinne der Verordnung Nr. 26/62 fehl am Platze. Zwar nimmt Artikel 2 Absatz 1 dieser Verordnung Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen, die wesentlicher Bestandteil einer solchen Marktordnung sind, von der Anwendung des Artikels 85 aus, doch erscheint es mir gewiß, daß allein schon die etwaige Unvereinbarkeit der italienischen Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht der in dieser Verordnung vorgesehenen Freistellung hindernd im Wege steht.

Indes bedeutet das nicht – und dies ist meine zweite Bemerkung –, daß die Verordnung Nr. 1009/67 und die nachfolgenden Normierungen den Mitgliedstaaten jede Möglichkeit abschnitten, auf nationaler Ebene gewisse ergänzende Maßnahmen zu treffen, um die Durchführung der Gemeinschaftsnormen sicherzustellen, ging es dabei unter Umständen auch lediglich darum, beispielsweise die den Mitgliedstaaten zugeteilten Quoten auf die einzelnen Unternehmen zu verteilen.

Es ist daher davon auszugehen, daß in die europäische Zuckermarktorganisation neben den Normen des Gemeinschaftsrechts auch einzelstaatliche Vorschriften eingreifen, die dazu dienen, die Gemeinschaftsbestimmungen auszufüllen, ohne indessen etwas an deren Substanz oder Tragweite zu ändern.

Um den Gemeinschaftsorganen ihre ausschließliche Zuständigkeit zu sichern, haben Sie in Ihrer Rechtsprechung mit aller Deutlichkeit die Grenzen aufgezeigt, innerhalb derer die nationalen Behörden bei Bestehen einer gemeinsamen Marktorganisation tätig werden dürfen.

Dem im Urteil Bollmann aufgestellten Grundsatz zufolge ist es mit Rücksicht darauf, daß die einer solchen Organisation zugrundeliegende Verordnung unmittelbar gilt, den Mitgliedstaaten unbeschadet gegenteiliger Bestimmungen verwehrt, zur Durchführung der Verordnung Maßnahmen zu ergreifen, die eine Änderung ihrer Tragweite oder eine Ergänzung ihrer Vorschriften zum Gegenstand haben (Urteil vom 18. Februar 1970, Rechtssache 40/69, Slg. 1970, 80).

Auf der gleichen Linie liegt das Urteil Sail, in dem ausgeführt wird, daß die Märkte des Sektors Milch und Milcherzeugnisse mit dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 804/68 eine endgültige, wenn auch in mancher Hinsicht noch unvollständige Organisationsform erhalten haben, und ferner, daß es von diesem Augenblick an allein Sache der Gemeinschaftsbehörde war, über die vorläufige Beibehaltung einzelstaatlicher Organisations-, Interventions- oder Kontrollsysteme aller Art für die fraglichen Erzeugnisse zu entscheiden (Urteil vom 21. März 1972, Rechtssache 82/71, Slg. 1972, 138).

In die gleiche Richtung weist auch das Urteil Van Haaster (30. Oktober 1974, Rechtssache 190/73, Slg. 1974, 1134), in dem Sie unter Hinweis darauf, daß die Marktorganisation für lebende Pflanzen und Waren des Blumenhandels auf der Freiheit des Handelsverkehrs unter lauteren Wettbewerbsbedingungen beruht, festgestellt haben: „Ein solches System schließt jede einzelstaatliche Regelung aus, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel mittelbar oder unmittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern."

Sollte sich schließlich — und dies ist meine dritte Bemerkung — im Lichte dieser Rechtsprechung herausschälen, daß die italienische Regelung Merkmale aufweist, die sich nicht mit der Gemeinschaftsregelung vertragen, so dürfte diese Einsicht Sie gleichwohl nicht dazu veranlassen, diese oder jene der in Italien angewandten Maßnahmen durch Urteil für unzulässig zu erklären. Im Rahmen der anhängigen Wettbewerbssachen ist es Ihnen verwehrt, den Rechtsstreit auf diese Weise in ein anderes Verfahren überzuleiten, etwa das Verfahren des Artikels 169, das die Feststellung ermöglicht, daß ein Staat gegen eine Verpflichtung aus dem Vertrag oder den zur Durchführung des Vertrages ergangenen Verordnungen verstoßen hat, oder das Verfahren des Artikels 92, in dem es um die Feststellung geht, ob bestimmte Arten staatlicher Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sind, denn diese Verfahren zu betreiben behält der Vertrag der Kommission vor.

Hingegen hindert Sie meiner Ansicht nach nichts, Schlüsse aus der Tatsache zu ziehen, daß die Kommission einerseits vor Erlaß ihrer Entscheidung im Zusammenhang mit den hier in Frage stehenden aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen nicht ernsthaft geprüft hat, ob nicht die italienische Regelung tatsächlich mit den Normen des Gemeinschaftsrechts unvereinbar ist, und andererseits seit 1968 davon abgesehen hat, die in ihrer Macht stehenden Maßnahmen zu ergreifen, um dem durch diese Regelung geschaffenen Zustand ein Ende zu bereiten.

Es erscheint mir kaum bezweifelbar, meine Herren, daß mehrere Elemente der italienischen Regelung die Kommission von der Notwendigkeit hätten überzeugen müssen, in eine derartige Prüfung einzutreten, bevor sie ihre Entscheidung traf.

Zu denken gab einmal das Ausschreibungsverfahren, das aufgrund seiner allgemeinen Ausgestaltung und seiner Modalitäten, wie ich festgestellt habe, ganz bewußt darauf angelegt war, die Importeure in ein Netz von Obliegenheiten gegenüber der Verwaltung einzuspannen, die faktisch die Beschränkung des Zugangs zu den Ausschreibungen bewirkten und demgemäß einer Reihe von Unternehmen, nicht zuletzt den zuckerverarbei-

tenden Industrien, die Einfuhr erschwerten. Der Umstand, daß außerhalb der Ausschreibungen die theoretische Möglichkeit freier Einfuhren bestand, steht dieser Feststellung keineswegs entgegen, da derartige Geschäfte an die Entrichtung des „sovrapprezzo" in voller Höhe geknüpft waren und sich mithin als wirtschaftlich unausführbar erwiesen.

Da ferner die ausgeschriebenen Zuckermengen von der Ausgleichskasse festgesetzt wurden, ermöglichte das System eine Kontingentierung der Einfuhren. Es fällt schwer, darin keine nach Artikel 35 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1009/67 verbotene Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung zu sehen.

Zu der zweiten Bemerkung gibt die Tatsache Anlaß, daß es überhaupt einen „sovrapprezzo" gab. Zwar wurde diese Abgabe gleichermaßen bei Zucker inländischer Erzeugung und bei Importzucker erhoben, doch schließt dies nicht aus, in ihr eine Abgabe zollgleicher Wirkung zu sehen, denn wie Sie in der Rechtssache Capolongo/Maya (Rechtssache 77/72, Urteil vom 19. Juni 1973, Slg. 1973, 624) ausgeführt haben, kann ein Beitrag, der „einheimische und eingeführte Erzeugnisse nach denselben Merkmalen erfaßt, trotzdem eine Abgabe mit gleicher Wirkung wie ein Einfuhrzoll darstellen, sofern er dazu bestimmt ist, Tätigkeiten zu fördern, die allein den erfaßten einheimischen Erzeugnissen zugute kommen".

Tatsache ist, daß der „sovrapprezzo" dazu diente, die Beihilfen zu finanzieren, die den italienischen Zuckerrüben- und Zuckererzeugern gewährt wurden, unabhängig davon, ob es sich dabei um die Beihilfen handelte, zu deren Zahlung die Verordnung Nr. 1009/67 ermächtigte, oder um Beihilfen, die die italienischen Behörden einseitig eingeführt hatten. Hiernach ist die Annahme gestattet, daß diese Finanzierungsweise sowohl dem in Artikel 35 Absatz 1 der Verordnung ausgesprochenen Verbot, im Binnenhandel der Gemeinschaft auf Zucker Zölle oder Abgaben gleicher Wirkung zu erheben, als auch dem aus Artikel 95 des Vertrages abzuleitenden Verbot, diskriminierend wirkende inländische Abgaben zu erheben, zuwiderlief.

Des weiteren diente das Aufkommen aus dem „sovrapprezzo", wie bereits gesagt, nicht bloß der Finanzierung der aufgrund der Gemeinschaftsverordnung zulässigen Beihilfen; Artikel 6 der Verordnung Nr. 1195 des CIP ist zu entnehmen, daß es zum Teil dafür verwandt wurde, den italienischen Zuckerherstellern sonstige finanzielle Vergünstigungen zukommen zu lassen.

Dies gilt für die Erstattung gewisser beim Zuckerrübenkauf und -transport erhobener Abgaben, die Beihilfe für die Zuckerhersteller zum Ausgleich für die ihnen durch eine frühere italienische Verordnung auferlegten Zahlungen an die Zukkerrübenerzeuger, den Zuschuß zu den Kosten für die Lagerung des Produktionsüberschusses der Kampagne 1967/68 und auch die Verwendung des „sovrapprezzo" zur Deckung des der früheren Ausgleichskasse für den Importzuckerpreis entstandenen Defizits.

Auch wenn der „sovrapprezzo" nicht als solcher gegen Artikel 95 des Vertrages verstieß, scheint mir sicher zu sein, daß jedenfalls die genannten Beihilfen dem Anwendungsbereich des Artikels 92 Absatz 3 unterfielen. Dennoch will ich unterstellen, sie seien mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar gewesen; dann bleibt das Erfordernis, daß sie die Handelslage nicht in einem dem Gemeinschaftsinteresse abträglichen Maße beeinträchtigen durften. Der Kommission aber, deren Aufgabe es ist, derartige Beihilfen im Zusammenwirken mit dem betreffenden Mitgliedstaat zu überprüfen, hätte es oblegen, gemäß Artikel 93 ihre Aufrechterhaltung zu genehmigen oder ihre Aufhebung oder Umgestaltung anzuordnen.

Die Unzulässigkeit einer Behilfe kann sich aus der Art und Weise ihrer Finan-

zierung ergeben, wie Sie in der Rechtssache Frankreich/Kommission erkannt haben (Rechtssache 47/69, Urteil vom 25. Juni 1970, Slg. 1970, 495).

Schließlich stellt sich die Frage, ob die italienischen Stellen nach Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1009/67 sowie der Zuckerpreisregelung der Gemeinschaft noch befugt waren, auf dem Wege über ein System von Preisspannen mit dem abgeleiteten Interventionspreis als Bezugspunkt Höchstpreise auch auf der Verbraucherstufe vorzuschreiben.

Aus all diesen Gründen ist es erlaubt, ernsthaft daran zu zweifeln, daß die italienische Regelung — Erhebung und Verwendung des „sovrapprezzo", Höchstpreise bzw. Preisspannen, Ausschreibungssystem — mit den Zielen und den Grundsätzen der Verordnung Nr. 1009/67 sowie mit den einschlägigen Vertragsbestimmungen vereinbar war.

Wie ich bereits ausgeführt habe, ist es Ihnen versagt, diese Frage im Rahmen der vorliegenden Streitsachen zu entscheiden. Doch sei mir die Feststellung gestattet, daß die Kommission die Pflicht hatte, dieses Problem eingehend zu prüfen, bevor sie die klagenden Unternehmen eines Verstoßes gegen Artikel 85 Absatz 1 zieh. Sofern ihr dabei der — wie es scheint — berechtigte Verdacht gekommen wäre, daß die italienische Regelung in einigen wesentlichen Punkten nicht in Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht stand, hätte sie — entweder gemäß Artikel 169 oder gemäß Artikel 92 des Vertrages — von den ihr zustehenden Befugnissen Gebrauch machen müssen, um insoweit eine Änderung oder eine Abstellung zu veranlassen.

Statt dessen duldete sie die Fortdauer des auf diese Weise eingetretenen Zustandes, der, wie ich dargelegt habe, einen unleugbaren Einfluß auf die Wettbewerbsbedingungen und mithin auf das Verhalten sowohl der Importeure als auch der Lieferanten hatte. Erst nach über sechs Jahren hat sie einen Einzelpunkt — die Art und Weise der Finanzierung der den Zuckerrübenerzeugern und der Zuckerindustrie gewährten Beihilfen — zum Anlaß genommen, um, wie sie dem Gerichtshof kürzlich mitgeteilt hat, am 4. Dezember 1974 mit einem an die italienische Regierung gerichteten Schreiben ein Verfahren wegen Vertragsverletzung einzuleiten.

Diese Initiative, die lange auf sich hat warten lassen, bestärkt mich in meiner Meinung.

Aus all diesen Gründen schlage ich Ihnen vor, die angefochtene Entscheidung aufzuheben, soweit sie den vorliegenden Komplex betrifft.

VII — Abschirmung des niederländischen Marktes

Mit Bezug auf den Zuckermarkt der Niederlande wirft die Kommission den beiden niederländischen Herstellern Suiker Unie und Centrale Suiker Maatschappij auf der einen Seite und der Raffinerie Tirlemontoise und Pfeifer & Langen auf der anderen Seite Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages vor, die die drei erstgenannten Unternehmen während der hier maßgeblichen vier Wirtschaftsjahre begangen haben sollen, während die deutsche Firma nur für das Wirtschaftsjahr 1971/72 verfolgt wird.

Diese Zuwiderhandlungen werden in aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen gesehen, die die Kontrolle der Zuckerlieferungen aus Belgien und aus Westdeutschland auf den niederländischen Markt und damit eine Abschirmung dieses Marktes bezweckt und bewirkt haben sollen.

Zwei weitere Beschwerdepunkte, die von dem ersteren rechtlich zu trennen sind, da sie aus Artikel 86 des Vertrages hergeleitet werden, betreffen ebenfalls zum einen die Raffinerie Tirlemontoise, der vorgeworfen wird, die zwei bedeutendsten belgischen Händler, die Firmen Export und Hottlet, durch wirtschaftlichen

Druck dazu angehalten zu haben, ihre Ausfuhren nach den Niederlanden wie überhaupt ganz allgemein ihre Tätigkeit auf dem Markt der Gemeinschaft und im Handel mit Drittländern einzuschränken.

Die niederländischen Hersteller ihrerseits seien in der gleichen Weise gegen die einheimischen Händler, die Firmen Internatio, Jacobsen und Dudok de Wit vorgegangen, um sie zu einem Verzicht auf gewisse Zuckerimporte, vor allem aus Frankreich, zu bewegen.

Obwohl sie äußerlich ganz verschiedene Verhaltensweisen der Hersteller betreffen, nämlich aufeinander abgestimmte Praktiken auf der einen und eine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf der anderen Seite, sind diese drei Beschwerdepunkte doch insofern miteinander verknüpft, als sie auf eine gemeinsame Sprungfeder, eine koordinierte Politik, zurückgehen, die den Herstellern beider Länder nicht bloß dazu diente, den Zuckerverkehr im innergemeinschaftlichen Handel durch die Direktlieferungen von Hersteller an Hersteller vollständig unter Kontrolle zu halten, sondern auch als Mittel, um die von ihnen abhängigen Händler so zu steuern, daß sie sich ihrer Politik unterordneten und nur noch solche Geschäfte vornahmen, die sich in den Rahmen dieser Politik einpaßten.

Bevor ich mich nach diesen Bemerkungen der Prüfung zuwende, ob diese Vorwürfe begründet sind, muß ich kurz auf einen Klagegrund eingehen, den Suiker Unie vorab vorgebracht hat. Diese Firma hält der Kommission entgegen, sie bestehe als juristische Person erst seit dem 2. Januar 1971; der Beklagten sei es rechtlich verwehrt, ihr Zuwiderhandlungen anzulasten, die in der Zeit vor ihrer Gründung begangen worden seien.

Um sich darüber ein Urteil bilden zu können, ist ins Gedächtnis zurückzurufen, daß im Jahre 1966 vier niederländische Zuckerproduktionsunternehmen, die in der Rechtsform der Genossenschaft betrieben wurden und deren Mitgliederkreis sich aus Zuckerrübenerzeugern zusammensetzte, den Beschluß faßten, zwecks Koordinierung ihrer Tätigkeiten einen Genossenschaftsverband unter der Firma „Cooperatieve Vereniging Suiker Unie UA" zu gründen, zu dessen Aufgaben es gehören sollte, gemeinsame Entscheidungen über den Betrieb der Zukkerproduktionsanlagen sowie über Investitionen und Preise zu treffen. Jedoch blieben die Zuckerrübenerzeuger in dieser ersten Phase Mitglieder der Gründergenossenschaften, die weiterhin im Rahmen der vom Zentralverband erteilten Richtlinien den Vertrieb des von ihnen erzeugten Zuckers besorgten.

In der Vorstellung der Beteiligten stellte diese Organisationsform bloß ein Übergangsstadium dar; sie war ein Schritt auf dem Wege zur Gründung eines vollintegrierten Zuckerverbandes, dem die Rübenanbauer unmittelbar als Mitglieder angehörten.

Dies geschah 1970. Eine neue „Cooperatieve Vereniging Suiker Unie UA" wurde geschaffen, während der alte Verband in seine Firma das Wort „Beheer", d. h. „Verwaltung", aufnahm. Er stellte seine Tätigkeit indes zum 31. Dezember desselben Jahres ein und verschwand einige Monate später von der Bildfläche.

Am 2. Januar 1971 trat der neue Verband an die Stelle der vier ursprünglichen Genossenschaften, deren sämtliche Rechte und Verbindlichkeiten er übernahm. Auf diese Weise verwandelte er sich aus einem koordinierenden Organ in ein Produktionsunternehmen.

Die Klägerin folgert aus dieser Umwandlung, sie sei trotz der Fortführung der Firma eine neue juristische Person, die vom ursprünglichen Verband zu unterscheiden sei. Daher könne die Kommission nicht ihr Handlungen zur Last legen, die dieser begangen habe.

Es mag sein, meine Herren, daß diese Schlußfolgerung eine Stütze in den inner-

staatlichen Rechtsvorschriften der Niederlande findet, doch wird dabei stillschweigend unterstellt, daß es sich bei den von der Kommission in Anwendung der Verordnung Nr. 17 verhängten finanziellen Sanktionen um Strafen im strengen Wortsinne handelt.

Ich habe bereits festgestellt, daß dem nicht so ist; Artikel 15 Absatz 4 der Verordnung bestätigt dies ausdrücklich.

Die Geldbußen werden nicht natürlichen Personen auferlegt; sie treffen Unternehmen, die juristische Personen sein können, nicht in dieser Eigenschaft, sondern als Wirtschaftssubjekte.

Es ist auf die wirtschaftlichen Fakten abzustellen, ohne daß der Frage nachgegangen zu werden braucht, ob die Klägerin Suiker Unie die Rechtsnachfolgerin des früheren Verbandes ist oder nicht.

In dieser Hinsicht genügt die Feststellung, daß in der zunächst geschaffenen Vereinigung die vier Gründergenossenschaften zwar fortbestanden und Eigentümer der Zuckerproduktionsanlagen blieben, jedoch einer engen Koordinierung durch einen Verband unterlagen, der mit weit reichenden Befugnissen ausgestattet war.

An die Stelle dieses Gebildes ist die klagende Gesellschaft getreten, die nach der Übernahme von Aktiven und Passiven der Gründergenossenschaften nicht mehr bloß zur Koordinierung befugt ist, sondern in sich sämtliche Wirtschaftsfunktionen vereinigt.

Mir scheint, es entspricht dem Geist der Verordnung Nr. 17, diesem Wirtschaftssubjekt, dessen Tätigkeit sich nahtlos an die Tätigkeit des früheren Verbandes anschließt, die von diesem Verband begangenen Handlungen zuzurechnen.

Würde diese Auffassung verworfen, so liefe dies im übrigen darauf hinaus, die Verordnung ihrer eigentlichen Wirkung zu berauben und der Kommission die Machtmittel aus der Hand zu schlagen, die ihr diese Norm für den — durchaus nicht theoretischen — Fall einräumt, daß ein Unternehmen in der Spanne zwischen dem Zeitpunkt, zu dem es eines wettbewerbswidrigen Verhaltens überführt wird, und dem Zeitpunkt, zu dem die Kommission ihre Entscheidung erläßt, seine Rechtsform wechselt. Die Kommission ist in einem solchen Falle berechtigt, das frühere Verhalten der neuen juristischen Person zuzurechnen, vorausgesetzt, daß sich dahinter dasselbe Wirtschaftssubjekt verbirgt.

Nach allem schlage ich Ihnen vor, die von Suiker Unie vorweg erhobene Rüge zu verwerfen.

Nunmehr ist zu untersuchen, welche Praktiken die niederländischen Hersteller einerseits und die Raffinerie Tirlemontoise andererseits anwandten, um die Einfuhr belgischen Zuckers nach den Niederlanden zu kanalisieren.

Tatsache ist zunächst, daß Suiker Unie und Centrale Suiker in den hier maßgeblichen vier Wirtschaftsjahren von ihrer Konkurrentin in zunehmendem Maße unmittelbar Weißzucker bezogen, den sie in den Niederlanden über ihr eigenes Vertriebsnetz zu denselben Preisen und Bedingungen wie Zucker inländischer Produktion und meist unter ihrer eigenen Marke weiterverkauften.

Gleichzeitig läßt sich feststellen, daß die Raffinerie Tirlemontoise den niederländischen Markt ansonsten, von einigen hundert Tonnen abgesehen, die zu Denaturierungszwecken frei exportiert wurden, praktisch nicht belieferte.

Außerdem gab dieses Unternehmen den belgischen Händlern deutlich zu verstehen, daß es Ausfuhren von ihrer Seite nach den Niederlanden nur auf Wunsch der niederländischen Hersteller und auf dem von diesen Herstellern vorgeschriebenen Wege dulden werde.

Allein, den niederländischen Herstellern gelang es, wie es scheint, in den ersten

beiden Wirtschaftsjahren nicht vollständig, ihren nationalen Markt unter Kontrolle zu bringen. Denn bedingt durch die Einfuhr beträchtlicher Zuckermengen aus Frankreich — auf die ich noch zurückkommen werde — sowie geringerer Mengen aus Belgien, die auf das Konto kleiner von der Raffinerie Tirlemontoise unabhängiger Unternehmen gingen, kam es auf dem niederländischen Markt zu einem recht lebhaften Wettbewerb, der sogar so weit ging, daß er einen sogenannten „Zuckerkrieg" auslöste.

Zweifellos im Zusammenhang mit diesen Ereignissen gingen die Raffinerie Tirlemontoise und die niederländischen Hersteller ab 1970/71 dazu über, auf die heimischen Händler Druck auszuüben, um sie zur Wahrung strenger Disziplin im Zuckerhandel zwischen beiden Ländern anzuhalten.

Die Raffinerie Tirlemontoise räumte den beiden belgischen Exporteuren Export und Hottlet bei ihren Verkäufen nach den Niederlanden ein Ausschließlichkeitsrecht ein, knüpfte dieses jedoch an die Bedingung, daß sich beide bei ihren Lieferungen auf Abnehmer oder Verarbeitungsbetriebe beschränkten, die die Billigung der Hersteller dieses Landes fanden, ferner, daß sie sich jeglicher Ausfuhr von unabhängigen belgischen Herstellern erzeugten Zuckers nach den Niederlanden enthielten.

Suiker Unie und Centrale Suiker wiederum, deren Ziel es war, sich die ausschließliche Kontrolle über den Speisezuckermarkt der Niederlande zu sichern, gaben ihre Zustimmung zu Lieferungen belgischen Zuckers — außerhalb der für sie bestimmten Direktlieferungen — nur unter der Voraussetzung, daß das betreffende Erzeugnis der Milchindustrie zugeführt wurde, die 50 000 bis 70 000 t Zukker jährlich verbraucht und die von ihr hergestellte Kondensmilch in Dosen hernach aus den Niederlanden ausführt.

Die niederländischen Händler, die diese Industrie herkömmlicherweise versorgten, mußten die Erklärung abgeben, daß der von ihnen aus Belgien importierte Zucker für die Milchindustrie bestimmt war, und sich in ihren Kaufofferten verpflichten, nur an die den heimischen Herstellern genehmen Kunden weiterzuverkaufen.

Die gleiche Verpflichtung wurde ihnen beim Verkauf von Zucker für die chemische Industrie auferlegt, doch handelte es sich hierbei um wesentlich geringere Mengen.

Seit dem Wirtschaftsjahr 1970/71 waren diese Händler in das von der Raffinerie Tirlemontoise und den niederländischen Herstellern einvernehmlich angewandte System so weit integriert, daß die Lieferungen belgischen Zuckers über den Großhandel beider Länder abgewickelt wurden.

Die zur Abschirmung des niederländischen Marktes betriebene Politik ruhte somit letztlich auf zwei Säulen, den Direktlieferungen von Hersteller an Hersteller, die nicht bestritten werden, und der durch die Einschaltung der Händler bewirkten Hindirigierung der belgischen Exporte zu bestimmten Empfängern oder bestimmten Verwendungszwecken.

Die Umsetzung dieses Planes in die Praxis scheint mir zur Genüge durch zahlreiche Dokumente belegt zu werden, die von der Raffinerie Tirlemontoise selber, vornehmlich aber von der Firma Export herrühren.

Ich habe nicht die Absicht, mich im einzelnen mit dem Inhalt auseinanderzusetzen, denn ich halte es für ausreichend, an die Grundzüge zu erinnern, die sie enthüllen:

— Erstens sind sie ein Zeugnis dafür, welche Rolle die unmißverständlichen Zweckbindungsklauseln bei jeder Ausfuhr nach den Niederlanden spielten, denn aus Fernschreiben und Geschäftsbriefen, die zwischen der

Raffinerie Tirlemontoise und Export, zwischen Export und Jacobsen sowie zwischen der Raffinerie Notre-Dame in Oreye und Export gewechselt wurden, ferner aus einer Reihe von Kaufverträgen, die Export und Hottlet mit der Raffinerie Tirlemontoise abschlossen, ist zu ersehen, daß jeweils ausdrücklich die niederländische Milchindustrie als Empfänger bezeichnet wurde.

— Zweitens handelt es sich um Geschäftsunterlagen der Raffinerie Tirlemontoise, der Export, des Comptoir Sucrier D'Anvers sowie von der Raffinerie Tirlemontoise kontrollierter belgischer Hersteller, durch die die Lieferverweigerungen belegt werden, mit denen niederländische Verarbeitungsbetriebe außerhalb des Kreises der Milchindustrie und der chemischen Industrie überzogen wurden.

— Schließlich werden in Fernschreiben, die am 19. und 20. August 1970 zwischen der Raffinerie Tirlemontoise und Export gewechselt wurden, klar und eindeutig die Bedingungen angesprochen, unter denen sich die belgischen Händler der von den Herstellern diktierten Politik beugten. Nachdem sich die Raffinerie Tirlemontoise bereit erklärt hatte, Export Zukker für die Milchindustrie der Niederlande zur Verfügung zu stellen, äußerte Export ihr Einverständnis, sich der Raffinerie „bei der Ausarbeitung einer Absprache mit der Suiker Unie und der Centrale Suiker" anzuschließen, und führte sodann u. a. aus: „Export verzichtet darauf, die niederländischen Abnehmer-Verbraucher mit belgischem Zucker für den von uns so genannten *eigenen niederländischen Bedarf* zu beliefern, d. h. einerseits zum Verbrauch als Speisezucker ... und andererseits für die Süßwarenindustrie ... in den Niederlanden ..., wobei die Milchindustrie nicht zur Süßwarenindustrie gerechnet wird. Ferner gilt der Verzicht der Export auch nicht für den Denaturierungsverkehr von Zucker und die chemische Industrie."

Was die Beziehungen zwischen den niederländischen Herstellern und Händlern angeht, heißt es in einem Schreiben der Export an die Raffinerie Tirlemontoise, die drei traditionellen Importeure der Niederlande hätten sich gegenüber Suiker Unie und Centrale Suiker verpflichtet, „für den *niederländischen Verbrauch* nur mit ihrer Zustimmung zu importieren". Daß sie diese Verpflichtung eingehalten haben, ergibt sich insbesondere aus der Geschäftskorrespondenz zwischen Jacobsen und Export.

Im Kern bestätigen und beleuchten diese Dokumente für den niederländischen Markt den im Rahmen der allgemeinen Abstimmung zwischen den wichtigsten europäischen Herstellern beherzigten Grundsatz, den die Raffinerie Tirlemontoise übrigens in einem Schreiben an Export vom 31. August 1970 klipp und klar in bündiger Form wie folgt umschrieben hat:

„In bezug auf Holland geht unser Grundsatz dahin, daß wir nichts zu tun beabsichtigen, das Suiker Unie oder CSM schaden könnte, ebensowenig wie sie etwas zu tun wünschen, was uns stören würde."

Ein freimütigeres Geständnis ist kaum denkbar.

Dessen ist sich die Raffinerie Tirlemontoise sehr wohl bewußt, denn sie räumt ein, daß die zur Akte gegebenen Unterlagen sie „stark belasten". Am Rande sei daran erinnert, daß einige dieser Unterlagen aus ihren eigenen Handelsbüchern nur unter Schwierigkeiten zu beschaffen waren, denn im September 1971 mußte die Kommission gegen sie eine Geldbuße von 4 000 RE verhängen, weil sie den Prüfbeamten unzureichend und lükkenhaft Auskunft erteilt hatte.

Die Raffinerie Tirlemontoise bestreitet weder die Echtheit der vorgelegten Ur-

kunden noch die Richtigkeit der darin wiedergegebenen Tatsachen, indessen versucht sie, sich unter Hinweis auf den seinerzeit schwierigen Stand der Beziehungen zu Export zu rechtfertigen. Diese habe befürchtet, nicht zuletzt wegen der Direktlieferungen von Hersteller an Hersteller, allmählich aus ihrer Rolle als ein für die Raffinerie tätiges Handelsunternehmen herausgedrängt zu werden.

Anstatt Export frei heraus darüber aufzuklären, „daß ihr Interesse es ihr gebot, die Zwischenhändlerstufe bei gewissen Geschäften zu überspringen", habe sie es vorgezogen, so führt die Raffinerie Tirlemontoise aus, „sich hinter ihren ausländischen Berufskollegen zu verschanzen".

Mit anderen Worten: Sie habe die aufgrund einer Abstimmung zu wahrenden Belange von Herstellerkonkurrenten vorgeschoben, um nicht die Geschäftsführung der Export zu kränken.

Daß es ernste Spannungen zwischen den beiden Firmen zumindest bis zu dem Zeitpunkt gab, als sich Export schließlich, wie wir gesehen haben, der gemeinsamen Politik anschloß, läßt sich nicht leugnen. Auch ist nicht zweifelhaft, daß die Kommission durch die Korrespondenz, in der die zwischen beiden Unternehmen bestehenden Meinungsverschiedenheiten in den ersten zwei Zuckerwirtschaftsjahren ihren Niederschlag fanden, von der besagten Absprache Kenntnis erhielt.

Gleichwohl haben diese Unterlagen Beweiswert. Sie sind zudem nicht bloß ein Beleg für den auf Export ausgeübten Druck, sondern geben auch Aufschluß über das Verhalten der Suiker Unie und der Centrale Suiker im Rahmen ihrer Beziehungen zu dem bedeutendsten belgischen Hersteller und zu den Exporteuren dieses Landes.

Die Auffassung der Kommission wird nicht dadurch entkräftet, daß sie die zwischen Dritten geführte Korrespondenz als Beweismittel gegen die niederländischen Hersteller verwertet hat, zumal diese Korrespondenz insofern eine Gewähr für die Richtigkeit der wiedergegebenen Tatsachen bietet, als sie durch das tatsächliche Verhalten der niederländischen Unternehmen voll und ganz bestätigt wird.

Daher halte ich es für erwiesen, daß diese Unternehmen und die Raffinerie Tirlemontoise ihr Verhalten aufeinander abgestimmt und bewußt eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs gesetzt haben, um den niederländischen Herstellern die Wahrung ihrer auf dem heimischen Markt erworbenen Stellung zu ermöglichen.

Hierdurch wurde der Handel zwischen zwei Mitgliedstaaten unmittelbar beeinträchtigt.

Hierdurch wurde auch der Wettbewerb verfälscht, der sich normalerweise hätte entfalten müssen, da den Zuckerverbrauchern und -verarbeitern die Möglichkeit der freien Lieferantenwahl abgeschnitten wurde.

Sowohl die Direktlieferungen von Hersteller an Hersteller als auch die sonstigen Lieferungen belgischen Zuckers nach den Niederlanden, die zu bestimmten Empfängern für bestimmte Verwendungszwecke hindirigiert wurden, stellten einen bedeutenden Anteil an der belgischen Gesamtausfuhr dar. Nach Angaben der Kommission machten diese „kontrollierten" Geschäfte in drei von den fraglichen vier Wirtschaftsjahren durchschnittlich 70 bis 80 % der Ausfuhren aus. Die einzige nennenswerte Ausnahme bildete die Zuckerkampagne 1969/70, in der, zu einem Zeitpunkt, als die Abstimmung noch nicht in vollem Umfange ihre Früchte trug, die von der Raffinerie Tirlemontoise unabhängigen belgischen Hersteller noch die Möglichkeit hatten, auf dem niederländischen Markt tätig zu werden.

Angesichts dieses Sachverhalts machen die Klägerinnen vergeblich geltend, die

Lieferungen von Hersteller an Hersteller unterfielen nicht dem Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages. Diese Lieferungen mögen für sich allein nur ein Indiz sein, doch fügen sie sich in aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen ein, deren Anwendung bewiesen ist; sie stellen eines der eingesetzten Mittel dar und können nicht aus dem Gesamtzusammenhang herausgelöst werden.

Hinzuzufügen bleibt, daß allerdings ab 1970 große Mengen Zucker, die von der Raffinerie Tirlemontoise stammten, nicht mehr unmittelbar, sondern auf dem Umwege über die traditionellen Händler an Suiker Unie und Centrale Suiker geliefert wurden, doch ist dies kein Anlaß, andere Schlußfolgerungen zu ziehen, denn in diesem Falle kam, wie wir gesehen haben, der den belgischen Exporteuren aufgezwungene Zweckbindungsklausel die entscheidende Rolle bei der Abstimmung zu.

Bevor ich auf die Situation der Pfeifer & Langen und die Beziehungen dieses Unternehmens zum niederländischen Markt zu sprechen komme, bleibt noch eine Formrüge abzutun, die Suiker Unie und Centrale Suiker aus einer angeblichen Verletzung von Artikel 190 des Vertrages herleiten. Sie meinen, einige der in den Entscheidungsgründen vorgetragenen Behauptungen und Argumente seien so allgemein, so summarisch und zum Teil in sich so unzusammenhängend, daß der Begründungspflicht nicht genügt sei, die Artikel 190 der Kommission auferlege.

Es ist aber, meine Herren, kaum vorstellbar, daß sich bei einer so langen und ins einzelne gehenden Entscheidung nicht einige Redaktionsmängel oder gewisse elliptische Wendungen entdecken lassen. Die Pflicht, Entscheidungen nach den Artikeln 85 ff. des Vertrages zu begründen, dient indes dem Zweck, den betroffenen Unternehmen ein klares Bild von der Tragweite der in der angefochtenen Entscheidung gegen sie erhobenen Beschuldigungen zu vermitteln, damit sie sich sachgerecht verteidigen können. Vorliegend läßt sich der Kommission offensichtlich kein Verstoß gegen wesentliche Formvorschriften anlasten, denn die Gründe der angefochtenen Entscheidung lassen weder Fragen über die Natur und das Gewicht der erhobenen Vorwürfe aufkommen noch über die Tatsachen, auf denen diese Vorwürfe beruhen.

Ich muß noch auf eine letzte Rüge eingehen, die die Centrale Suiker und die Raffinerie Tirlemontoise erhoben haben. Diese beiden Klägerinnen berufen sich auf die in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 26 genannte zweite Ausnahme und tragen hierzu vor, Artikel 85 Absatz 1 sei jedenfalls deshalb nicht auf ihr Verhalten anwendbar, weil dieses „zur Verwirklichung der Ziele des Artikels 39 des Vertrages notwendig" gewesen sei.

Centrale Suiker für ihren Teil behauptet, ihr Produktions- und Vertriebsapparat wäre nicht voll ausgelastet gewesen, wenn sie davon abgesehen hätte, von der Raffinerie Tirlemontoise Zucker zu kaufen; in diesem Falle wäre sie nicht imstande gewesen, den niederländischen Zuckerrübenerzeugern einen Preis über dem durch die Gemeinschaftsregelung vorgesehenen Mindestpreis zu zahlen. Dies hätte zur Folge gehabt, daß eines der in Artikel 39 aufgezählten Ziele, nämlich, den „in der Landwirtschaft tätigen Personen eine angemessene Lebenshaltung zu gewährleisten", in den Niederlanden verfehlt worden wäre.

Es handelt sich um eine schlichte Behauptung, für die keinerlei Beweis angetreten wird. Centrale Suiker versucht nicht einmal, den Nachweis zu erbringen, daß allein ihre Zuckerzukäufe bei der Raffinerie Tirlemontoise es ihr gestatteten, für die Rübenanbauer einen Preis über dem Gemeinschaftsminimum sicherzustellen Außerdem geht sie bei ihrer Argumentation von der Unterstellung aus, daß die Gemeinschaftsbehörden diesen Mindestpreis zu niedrig angesetzt haben, um die Verwirklichung des frag-

lichen Ziels zu gewährleisten. Dies erscheint mir durch die Verbindung widerlegt, die die Verordnung Nr. 1009 zwischen dem Interventionspreis für Weißzucker und dem Mindestpreis herstellt, der den Rübenanbauern zusteht. Schließlich behauptet Centrale Suiker nicht, daß die von ihr mit getragene Praxis aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen auch zur Verwirklichung der übrigen in Artikel 39 des Vertrages genannten Ziele notwendig war.

Die Raffinerie Tirlemontoise stellt ähnliche Erwägungen an, wobei sie die zwischen dem Zuckerinterventionspreis und dem Rübenpreis bestehende Beziehung zum Ausgangspunkt nimmt. Sie behauptet, sie wäre nicht in der Lage gewesen, den belgischen Rübenanbauern den ihnen durch die Verordnung Nr. 1009 garantierten Mindestpreis zu zahlen, wenn sie nicht einen Teil ihrer in Ausschöpfung der Höchstquote produzierten Überschüsse zu Erlösen, die mindestens dem Interventionspreis entsprachen, vor allem in den Niederlanden hätte verkaufen können. Es sei ihr nämlich, so erläutert sie, nicht möglich gewesen, an die belgische Interventionsstelle zu verkaufen, weil die innerstaatlichen Behörden ihr nahegelegt hätten, davon abzusehen.

Auf diese Weise versucht sie ihre Politik zu rechtfertigen, die insbesondere dahin ging, auf direktem Wege oder unter Einschaltung des Handels beträchtliche Zukkermengen an Herstellerkonkurrenten oder Großabnehmer, namentlich die niederländische Milchindustrie, zu einem Preis zu verkaufen, der mindestens dem Interventionspreis entsprach.

Dieses Vorbringen ist nicht stichhaltig. Gemäß Artikel 9 Absatz 1 der Grundverordnung sind die staatlichen Interventionsstellen verpflichtet, den ihnen von Herstellern angebotenen Zucker zu kaufen. Auf eine entsprechende Bitte der Hersteller hätte die Kommission es nicht versäumt einzuschreiten, um die nationalen Behörden zur Erfüllung dieser Pflicht anzuhalten.

In Wahrheit versuchte die Raffinerie Tirlemontoise, dem Interventionssystem nach Möglichkeit aus dem Wege zu gehen.

Ebensowenig läßt sich ihre Auffassung halten, der Interventionspreis müsse als ein Garantiepreis angesehen werden. Dies trifft nur dann zu, wenn die Interventionsregelung tatsächlich funktioniert; gerade das aber war auf dem Zuckermarkt und insbesondere in Belgien nicht der Fall.

Soweit die Raffinerie Zucker für Denaturierungszwecke zu einem niedrigeren Preis abgab, verbot sie den Zwischenhändlern bekanntlich den Weiterverkauf auf dem Markt des für den menschlichen Konsum bestimmten Zuckers, um einen Preisrückgang auf diesem Markt zu vermeiden. Sie kann nicht behaupten, hierdurch zur Verwirklichung eines weiteren Zieles des Artikels 39 beigetragen zu haben, das darin besteht, „für die Belieferung der Verbraucher zu angemessenen Preisen Sorge zu tragen".

Jedenfalls scheint mir Artikel 39 mit einer von den Herstellern einvernehmlich betriebenen Politik der Abschottung der nationalen Märkte unvereinbar zu sein.

Bisher habe ich nur die Beziehungen der Raffinerie Tirlemontoise zum niederländischen Markt untersucht. Die Kommission wirft aber auch der deutschen Firma Pfeifer & Langen vor, ihr Verhalten auf das der niederländischen Hersteller, insbesondere der Suiker Unie, abgestimmt zu haben.

Das Verhalten der Pfeifer & Langen zeichnete sich nach Ansicht der Kommission insofern durch die gleichen Merkmale wie das dem belgischen Unternehmen zur Last gelegte Verhalten aus, als es ebenfalls ein anschaulicher Beleg für eine allgemeine Absprache zwischen den europäischen Herstellern war, zumindest aber ein Beleg für eine gemeinsame Politik, deren Ziel es war, die auf den jeweili-

gen nationalen Märkten erworbene Stellung zu wahren.

Die Kommission meint, die Beteiligung von Pfeifer & Langen an der Abschirmung des niederländischen Marktes ergebe sich aus der Tatsache, daß diese Firma die niederländischen Hersteller mit Zucker beliefert habe, während die Lieferungen an sonstige Abnehmer in den Niederlanden unbedeutend geblieben seien, daneben aber auch aus einigen zur Akte gegebenen Urkunden, wenngleich diese nicht so zahlreich und nicht so aufschlußreich seien wie die Dokumente, die die Raffinerie Tirlemontoise „stark belasteten".

Eine erste Gruppe von Urkunden betrifft das Verhalten der Pfeifer & Langen vor dem 1. Juli 1970. Gegenstand der Verfolgung aber sind Handlungen, die das Unternehmen nach diesem Zeitpunkt begangen hat. Immerhin könnten diese Schriftstücke ein Indiz dafür sein, daß die deutsche Firma auf dem niederländischen Markt nichts zu unternehmen gewillt war, was Suiker Unie oder Centrale Suiker hätte Mißtrauen einflößen können. Die einigen wenigen Lieferverweigerungen aber, die diese Dokumente enthüllen, lassen sich mit der seinerzeitigen Produktionslage im westdeutschen Raum erklären. Sie scheinen mir daher nicht geeignet, als Belastungsmaterial gegen Pfeifer & Langen verwertet zu werden.

Die zweite Gruppe von Urkunden, die Aufzeichnung der Export vom 23. April 1970 sowie die Niederschrift dieser Firma vom 6. Mai 1970, betrifft, soweit erheblich, nur das Verhältnis dieser Gesellschaft zur Raffinerie Tirlemontoise, nicht aber das Verhalten der deutschen Hersteller auf dem niederländischen Markt.

Gewiß finden sich in diesen Schriftstükken Hinweise auf eine allgemeine Absprache zwischen den europäischen Herstellern sowie Angaben über die Grundzüge dieser Absprache. Doch läßt sich nicht verhehlen, daß sie zu allgemein und zu unbestimmt gehalten sind, um den Beweis dafür zu liefern, daß Pfeifer & Langen und die niederländischen Hersteller Maßnahmen zur Ausfüllung dieser Absprache getroffen haben.

Die Tatsache, daß Pfeifer & Langen den niederländischen Markt nicht in größerem Umfang belieferte, mag sich daraus erklären, daß die Preise in Westdeutschland allem Anschein nach nicht niedriger lagen als in den Niederlanden; dann aber leuchtet es ein, daß sich die deutsche Firma aus dem Versuch, auf diesem Markt Fuß zu fassen, keinen Vorteil versprach. Mit Rücksicht auf die Stellung der Suiker Unie und der Centrale Suiker besteht zudem Grund zu der Annahme, daß jeder ernsthafte Versuch in dieser Richtung auf den erbitterten Widerstand dieser Unternehmen gestoßen wäre.

Aus dem Gesagten erhellt, daß ich anhand des von der Kommission vorgelegten Beweismaterials ernstliche Zweifel an einer in die Tat umgesetzten Absprache zwischen den niederländischen Herstellern und Pfeifer & Langen hege.

Richtig ist allerdings, daß dieses Unternehmen Anfang 1971 der Firma Limako, einer von Suiker Unie beherrschten Tochtergesellschaft, eine nicht unbedeutende Zuckermenge (20 000 t nach Angaben der Kommission, bloß 10 000 t, wenn man Suiker Unie Glauben schenken darf) unter Bedingungen verkaufte, die möglicherweise nicht ohne Bezug zu dem allgemeinen Zweck der dem Schutze des niederländischen Marktes dienenden aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen waren.

Diese Zuckermenge, die Pfeifer & Langen nach dem 1. Juli 1969 über die Grundquote hinaus produziert hatte, konnte nicht im Sinne des Artikels 32 der Verordnung Nr. 1009 auf das folgende Zuckerwirtschaftsjahr übertragen werden, da der Hersteller nicht den Nachweis zu erbringen vermochte, daß er sie unverändert und erstattungsfrei vor dem 1. Juli 1971 nach einem Land außerhalb

der Gemeinschaft ausgeführt hatte. Sie galt deshalb gemäß Verordnung Nr. 2645/70 der Kommission als auf dem Binnenmarkt abgesetzt. Dies hatte zur Folge, daß für sie ein Betrag zu zahlen war, der der höchsten Abschöpfung zuzüglich einer Rechnungseinheit je 100 kg entsprach.

Es ist bekannt, daß die Kommission aufgrund der rückwirkenden Regelung der Verordnung Nr. 458/73 für diesen Zucker letzten Endes lediglich einen Pauschalbetrag von zwei Rechnungseinheiten je 100 kg erhob. Eine der Möglichkeiten, den Nachweis der Ausfuhr zu erbringen, bestand darin, daß der betreffende Hersteller die Identität des ausgeführten Zuckers mit dem von ihm hergestellten Zucker versicherte. Bei allen Vorbehalten hat es den Anschein, als sei dieser von Pfeifer & Langen über die Grundquote hinaus erzeugte Zucker gegen eine entsprechende Zuckermenge ausgetauscht worden, die Suiker Unie im Rahmen ihrer Grundquote hergestellt hatte. Es spricht manches dafür, daß dieser Zucker nach Drittländern ausgeführt wurde, während Suiker Unie dafür Sorge trug, den Limako gelieferten Zucker auf dem Binnenmarkt abzusetzen.

So gesehen läßt sich das Geschäft letztlich als Lieferung von Hersteller an Hersteller werten. So gesehen stellt es auch insofern einen Beweis für eine in die Tat umgesetzte Absprache zwischen Pfeifer & Langen und Suiker Unie dar, als die Tatsache, daß der der Tochtergesellschaft des niederländischen Herstellers gelieferte Zucker letzten Endes für den menschlichen Verzehr bestimmt war, den Rückschluß zuläßt, daß dieser Zucker durch die Hände der Hersteller gehen mußte.

Aber, meine Herren, selbst wenn diese Art der Beweisführung zulässig sein sollte — was zu beurteilen ich bei der augenblicklichen Aktenlage nicht imstande bin —, scheint es mir nicht angängig, dieses, übrigens vereinzelt gebliebene Geschäft als ein hinreichendes Indiz für eine abgestimmte Verhaltensweise anzusehen.

Nach allem schlage ich Ihnen vor, den mit Bezug auf die Abschirmung des niederländischen Marktes gegen Pfeifer & Langen erhobenen Vorwurf für unbegründet zu erklären und dementsprechend die angefochtene Entscheidung insoweit aufzuheben.

Der Raffinerie Tirlemontoise hält die Kommission ferner eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 des Vertrages vor.

Sie stellt fest, daß diese Firma auf dem belgisch-luxemburgischen Zuckermarkt eine beherrschende Stellung besitzt, und wirft ihr vor, diese Stellung mißbräuchlich ausgenutzt zu haben, indem sie während der hier maßgeblichen Wirtschaftsjahre die beiden belgischen Exporteure, die Firmen Export und Hottlet, durch wirtschaftlichen Druck gezwungen habe, den von ihr gelieferten Zucker nur an bestimmte Abnehmer oder zu bestimmten Verwendungszwecken weiterzuveräußern und diese Beschränkungen auch ihren Abnehmern aufzuerlegen. Ich habe bereits dargelegt, daß die Klägerin diese Händler dazu anhielt, sich ihrer Verkaufspolitik anzuschließen und auf diese Weise der mit den niederländischen Herstellern getroffenen Absprache Vorschub zu leisten. Darüber hinaus meint die Kommission, die Klägerin habe ganz allgemein die kaufmännische Handlungsfreiheit dieser Firmen eingeengt, und zwar nicht nur im innergemeinschaftlichen Handel, sondern auch bei der Ausfuhr nach Drittländern und beim Verkauf von Zucker zu Denaturierungszwekken.

Die Auseinandersetzung mit diesem Vorwurf macht es erforderlich, die drei Tatbestandsvoraussetzungen des Artikels 86 herauszuarbeiten.

Zunächst ist notwendig, daß es sich um eine beherrschende Stellung auf einem „wesentlichen Teil" des Gemeinsamen Marktes handelt.

Bei diesem Tatbestandsmerkmal ist nicht so sehr auf die räumliche Ausdehnung des Gebietes abzustellen, in dem das betreffende Unternehmen seinen Einfluß ausübt, als vielmehr auf die wirtschaftliche Bedeutung des Marktes, den es kontrolliert. Folglich spielen bei der Würdigung, ob dieses Tatbestandsmerkmal gegeben ist, einige rein quantitative Faktoren eine Rolle, wie etwa der Umfang und die Struktur der Erzeugung und des Verbrauchs. Entscheidender aber noch sind die qualitativen Elemente, die es ermöglichen, die relative Bedeutung des beherrschten Marktes im Verhältnis zum Gemeinsamen Markt insgesamt zu ermessen. Zu berücksichtigen sind daher die Bevölkerungsdichte, die Höhe des Lebensstandards, der Umfang des Handelsverkehrs.

Vorliegend erstreckt sich die beherrschende Stellung auf den belgisch-luxemburgischen Markt. Bedeutsam ist bereits die Feststellung, daß sich dieser Raum durch eine verhältnismäßig umfangreiche Zuckerproduktion auszeichnet; sie lag bei über 500 000 t im Jahre 1968/69 und erreichte ihren Kulminationspunkt mit 770 000 t im Jahre 1971/72, als sie nahezu 10 % der Gesamterzeugung in der Gemeinschaft ausmachte. Sie ist ferner durch beträchtliche Überschüsse gekennzeichnet, die entweder in den übrigen Mitgliedstaaten oder außerhalb des Gemeinsamen Marktes abgesetzt werden müssen, da sich der lokale Verbrauch, der alles andere als unbedeutend ist, in einer Größenordnung von durchschnittlich 350 000 t jährlich bewegt.

Die Zuckerwirtschaft dieses Gebietes zeichnet sich demnach durch eine von 1968 bis 1972 in raschem Wachstum begriffene starke Produktion aus.

Auch ist der gemessen an der räumlichen Größe bedeutenden Einwohnerzahl, dem hohen Lebensstandard der Bevölkerung sowie dem hohen Entwicklungsstand der belgischen und luxemburgischen Industrie Rechnung zu tragen.

Der belgisch-luxemburgische Markt stellt sich somit innerhalb der Gemeinschaft als ein Markt dar, der sich durch seine besonderen Züge von den Märkten abhebt, die sich im Norden und Osten anschließen.

Er ist nach allem ein wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes, wie Sie übrigens bereits in Ihrem Urteil vom 27. März 1974 anerkannt haben (Rechtssache 127/73, BRT, Slg. 1974, 313).

Was die zweite Tatbestandsvoraussetzung angeht, ist zur Genüge erwiesen, daß die Raffinerie Tirlemontoise eine beherrschende Stellung auf diesem Markt besitzt, auf dem sie der bei weitem bedeutendste Hersteller ist, da nach ihren eigenen Angaben 65 % der belgischen Zukkererzeugung allein von ihr herrühren. Schon diese Tatsache reicht aus zu dem Nachweis, daß sie einen entscheidenden Einfluß auf diesem Markt auszuüben in der Lage ist. Es kommen aber noch weitere Umstände hinzu. Sie hält mehr als 50 % des Aktienkapitals zweier anderer Raffinerien, der NV Suikerfabrieken van Vlaanderen in Moerbeke-Waas und der SA Raffinerie Notre-Dame in Oreye; die Verwaltungsräte der drei Firmen setzen sich zum Teil aus ein und denselben Personen zusammen; sie verfügt somit über die Möglichkeit, diese Unternehmen zu kontrollieren. Zwar verteidigt sie sich damit, sie habe in der Praxis niemals von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, doch ist den von der Kommission vorgelegten Dokumenten zu entnehmen, daß sich diese Unternehmen im allgemeinen an die Verkaufspolitik der Raffinerie Tirlemontoise hielten. Die zwischen diesen Fabriken und den belgischen Exporteuren geschlossenen Verträge enthalten in der Tat Zweckbindungsklauseln, die mit den von der Klägerin diesen Händlern auferlegten Klauseln übereinstimmen.

So gesehen hält die „Gruppe Tirlemont" einen Marktanteil von 85 %, zumal zu berücksichtigen ist, daß die Zuckereinfuhren nach Belgien kaum ins Gewicht fallen. Außerdem hat die Raffinerie Tirlemontoise durch Mehrheitsbeteiligungen,

wie im Falle Warneton, oder durch Vertriebsverträge, wie im Falle Naveau, Einfluß auf Zuckerfabriken und Raffinerien, die über eine beschränktere Produktionskapazität verfügen.

Nicht geringer sind die Möglichkeiten der Einwirkung auf die Zuckerfabriken von Liers und Embresin sowie Couplet und Donstiennes.

Dadurch ist sie in der Lage, sich ein unabhängiges Verhalten zu bewahren und die Ziele ihrer Politik abzustecken, ohne auf ihrem Markt Rücksicht auf ihre Wettbewerber, Abnehmer oder Lieferanten nehmen zu müssen.

Zwar mögen einzelne der von ihr kontrollierten Unternehmen gelegentlich freie Ausfuhren nach den Niederlanden oder nach Deutschland bewirkt haben, doch lassen diese wenigen Linienabweichungen keinen Zweifel daran aufkommen, daß die Raffinerie Tirlemontoise den belgisch-luxemburgischen Markt tatsächlich beherrscht.

Angesichts der eindeutig dominierenden Rolle, die sie bei der Zuckererzeugung spielte, angesichts auch der Überschüsse, über die sie verfügte, sowie der Politik des einvernehmlichen Zusammenwirkens, die sie mit den niederländischen Herstellern und in bezug auf die Lieferungen nach Westdeutschland, wie wir noch sehen werden, auch mit Pfeifer & Langen verband, konnte die Klägerin es nicht zulassen, daß die belgischen Exporteure Geschäfte abwickelten, die für ihre eigene Politik Gefahren heraufzubeschwören drohten.

Sie mußte sie daher dazu bringen, sich einzuordnen oder schlichtweg unterzuordnen und ihren Weisungen zu folgen. Durch dieses Vorgehen nutzte die Raffinerie Tirlemontoise ihre beherrschende Stellung in mißbräuchlicher Weise aus.

Aufschlußreich in dieser Hinsicht sind zunächst die vorgelegten Dokumente, die die Versorgung des niederländischen und des westdeutschen Marktes mit belgischem Zucker betreffen.

Diese Schriftstücke, die das Verhältnis der Raffinerie Tirlemontoise zu den Firmen Export und Hottlet beleuchten, machen deutlich, daß die Klägerin ihre Zukkerverkäufe an diese Händler von der strikten Einhaltung der gegenüber den ausländischen Herstellern eingegangenen Verpflichtung abhängig machte, den Markt jener Hersteller nur mit deren Zustimmung zu beliefern und die eingeführten Mengen bestimmten Abnehmern und Verwendungszwecken vorzubehalten.

Die mißbräuchliche Ausnutzung der beherrschenden Stellung ergibt sich nicht bloß aus den Export und Hottlet erteilten Anweisungen im Rahmen einer Verkaufspolitik, der diese Unternehmen sich notgedrungen anschließen mußten, sondern auch aus den Mitteln, die die Klägerin anwandte, um die Gleichschaltung dieser Firmen zu erreichen.

Sie stellte die Exporteure vor die Wahl: Entweder sie erwiesen sich als gefügige Vollstrecker ihrer Anweisungen, dann wurde ihnen, dies gilt insbesondere für Export, eine verhältnismäßig wohlwollende Behandlung zuteil, oder sie versteiften sich darauf, ihre Geschäfte unabhängig zu betreiben, dann sahen sie sich von ihrer wichtigsten, wenn nicht gar einzigen Zuckerbezugsquelle abgeschnitten. Zur Erklärung ist hinzuzufügen, daß sich diese belgischen Händler hauptsächlich mit der Ausfuhr von Zucker, namentlich nach Drittländern, befassen. Mit Rücksicht auf die Quasimonopolstellung der Raffinerie Tirlemontoise konnten sie sich vernünftigerweise nur bei dieser oder bei den von ihr kontrollierten Raffinerien mit einer ausreichenden Zuckermenge einzudecken hoffen. Es ging um ihre kaufmännische Stellung als solche, d. h. um ihr Überleben.

Außerdem stellte sich heraus, daß die Klägerin dank ihrer Beziehungen zu ihren ausländischen Berufsgenossen in der

Lage war, bei einem guten Teil ihrer Exporte die Zwischenstufe der Händler zu überspringen.

Gewiß äußerte sich die Bedrohung, der sie die Exporteure aussetzte, niemals in der Form unverhohlener Drohungen. Sie kam in feineren Abtönungen zum Ausdruck, obwohl einige der Unterlagen aus der Korrespondenz die feste Entschlossenheit der Klägerin offenbaren, den Händlern keine Abweichungen von ihren Forderungen durchgehen zu lassen.

Die Druckmittel wechselten somit, je nachdem wie sich die Beziehungen, insbesondere zwischen der Klägerin und Export, entwickelten.

Zuweilen ging es lediglich darum, dieser Firma aufzuzeigen, welche Grenzen ihrer geschäftlichen Zusammenarbeit gesetzt waren. Davon zeugt eine Niederschrift der Export über eine Besprechung mit Vertretern der Raffinerie Tirlemontoise am 20. April 1970. In diesem Dokument wird gesagt, Export behalte ihre Stellung als bevorzugter Abnehmer der Raffinerie, ohne ein Alleinvertriebsrecht für sich in Anspruch nehmen zu können. Ein Teil der Überschüsse bleibe anstandshalber Hottlet vorbehalten.

Dann jedoch heißt es, unter Berücksichtigung der Absprache zwischen europäischen Raffinerien seien „vom Anwendungsbereich der Handelsverträge Raffinerie Tirlemontoise/Export eine Reihe von direkten Geschäften zwischen Raffinerien oder Produzenten ausgeschlossen".

In einem Vermerk vom 23. April 1970 ging Export weiter, denn sie äußerte die Befürchtung, daß die Politik der Raffinerien es ihr unmöglich mache, in die Grenzgebiete der Benelux-Staaten, Frankreichs und Deutschlands zu liefern.

Daran schließt sich die Bemerkung an: „Es ist zweifelhaft, ob wir ein Kontingent erhalten können, da die Raffinerie Tirlemontoise keine Politik unterstützen wird, die gegen die von ihr mit den anderen Raffinerien getroffenen Vereinbarungen verstößt."

Obgleich in das Gewand des Zweifels gekleidet, schimmert in diesem Dokument die Befürchtung der Export durch, mit einer Lieferverweigerung überzogen zu werden.

In anderen Fällen äußerte sich der Druck in augenfälligerer Weise. Anläßlich einer Rohzuckerlieferung an Tate and Lyle, ein britisches Unternehmen, mit dem die Raffinerie Tirlemontoise übrigens finanziell verbunden ist, wurde Export eine Maklertätigkeit angetragen, dies jedoch „unter der Auflage, sich an die mit Bezug auf die Exportausschreibungen definierte gemeinsame Politik zu halten".

In dem Vermerk der Export, in dem die Unterredung mit einem Mitglied der Geschäftsführung der Tirlemont wiedergegeben wird, heißt es abschließend: „Als Gegenleistung (für das besagte Geschäft) verlangt er von uns, daß wir uns der Freiheit *begeben,* uns an den Exportausschreibungen für Roh- und Weißzucker zu beteiligen. Es versteht sich," — so wird in dem Vermerk hinzugefügt — „daß die Raffinerie Tirlemontoise sich weigert, uns Rohzucker anzubieten, den wir nach freiem Belieben verkaufen können, wo immer uns das günstig erscheint".

In die gleiche Richtung weisen die zwischen den beiden Gesellschaften gewechselten Fernschreiben vom 19. und 20. August 1970, die ich bereits im Zusammenhang mit der Abschirmung des niederländischen Marktes erwähnt habe. In diesen Dokumenten werden anschaulich die Umstände beschrieben, unter denen Export als Gegenleistung dafür, daß sie überhaupt im Exportgeschäft mit den Niederlanden blieb, darauf verzichten mußte, mit Abnehmern aus diesem Lande Verträge über die Lieferung von Speisezucker abzuschließen. Aus diesen Unterlagen erhellt, wie Tirlemont die Einhaltung der strengen Zweckbindungsklauseln mit der Zusicherung verknüpfte,

Export in die Abwicklung der genehmigten Ausfuhren einzubeziehen.

Bei den Ausfuhren nach Drittländern wurden Export ähnliche Opfer abverlangt, denn sie mußte mehrfach, wie es einmal rundheraus formuliert wurde, „ihre Auftraggeber opfern", indem sie von der Beteiligung an manchen Exportausschreibungen absah oder sich bereitfand, mit ihren Angeboten zurückzustekken.

Dies bestätigt eine Aufzeichnung der Export, in der davon die Rede ist, daß Tirlemont ihren Handlungsspielraum noch weiter eingeengt und zudem ihre Betätigungsmöglichkeiten bei der Beantragung von Erstattungen beschnitten habe.

Als besonders beredter Ausdruck für die Forderungen der Raffinerie Tirlemontoise ist ein von Export der niederländischen Firma Jacobsen am 1. Oktober 1970 übersandtes Bestätigungsschreiben von Interesse, in dem es heißt, Export und Hottlet sei für das Wirtschaftsjahr 1970/71 das ausschließliche Recht eingeräumt worden, den zur Ausfuhr aus Belgien bestimmten Kristallzucker der Tirlemont zu vertreiben, doch unterlägen sie der zwingenden Auflage, sich an die Verkaufspolitik der Gruppe Tirlemont zu halten, „da diese alle Geschäfte mit belgischem Zucker, die gegen diesen Grundsatz verstoßen, nicht genehmigen kann und wir dann das ... Ausschließlichkeitsrecht verlieren".

Die Beziehungen der Klägerin zur Firma Hottlet bestimmten sich sowohl in bezug auf die Lieferungen, die zu genau festgelegten Verwendungszwecken erfolgten, als auch in bezug auf den Verkauf von Zucker, der ausschließlich der Denaturierung vorbehalten war, nach denselben Gesichtspunkten.

Das zusammengetragene Beweismaterial gestattet die Feststellung, daß die Raffinerie Tirlemontoise mit ihrer Methode, sowohl Export als auch Hottlet jegliche Möglichkeit abzuschneiden, eine autonome Geschäftspolitik zu betreiben, die Machtstellung mißbräuchlich ausgenutzt hat, die sie auf dem belgischen und luxemburgischen Markt besitzt. Damit hat sie im innergemeinschaftlichen Verkehr ebenso wie bei der Aufuhr nach Drittländern den Wettbewerb auf dem Markt des Zuckerhandels erheblich eingeschränkt.

Diese beiden Händler, die sich hauptsächlich der Aufuhr von Zucker, namentlich nach Drittländern, widmeten, befanden sich zwangsläufig in starker Abhängigkeit von einem Hersteller, der nahezu die gesamte, zudem durch hohe Überschüsse gekennzeichnete Produktion in seiner Hand vereinigt oder kontrolliert.

Da sie nicht anderweitig über eine nennenswerte Bezugsquelle verfügten, konnten sie es sich nicht erlauben, die Forderungen eines Unternehmens zurückzuweisen, das ein Quasimonopol besitzt.

Die Raffinerie Tirlemontoise machte sich diese Zwangsbindung zunutze, um den Exporteuren Verhaltensregeln zu diktieren. Dadurch bewirkte sie eine Beschränkung wenn nicht gar eine Ausschaltung des Wettbewerbs im Handel mit belgischem Zucker.

Ein derartiges Gebaren fällt sehr wohl unter Artikel 86 des Vertrages. Droht ein mächtiges Unternehmen einem schwächeren einen wirtschaftlichen Nachteil für den Fall an, daß dieses nicht auf seine Bindungen eingeht, so handelt es sich um die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung. Maßgebend bei der Beurteilung eines solchen Sachverhalts sind objektive Kriterien. Daher kommt es nicht auf die Art der angewandten Mittel an, sofern sich nur als Folge ein wirtschaftlicher Druck einstellt, der geeignet ist, den Wettbewerb zu beschränken.

Artikel 86, bei dessen Auslegung man sich von dem in Artikel 3 Buchstabe f des Vertrages aufgestellten Grundsatz

leiten lassen muß, läßt es nicht zu, daß der Wettbewerb durch derartigen Druck verfälscht oder gar unterdrückt wird.

Zu den mißbräulichen Praktiken zählt Artikel 86 Absatz 2 übrigens

a) die unmittelbare oder mittelbare Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen

sowie

b) die Einschränkung insbesondere des *Absatzes* zum Schaden der Verbraucher.

Ich glaube, die von der Raffinerie Tirlemontoise gegenüber Export und Hottlet angewandten Methoden unterfallen beiden Beispielstatbeständen von Zuwiderhandlungen gegen Artikel 86.

Läßt sich der gleiche Vorwurf auch den niederländischen Herstellern machen?

Dies bejaht die Kommission. Im Wirtschaftsjahr 1968/69 kauften die drei niederländischen Händler Internatio, Jacobsen und Dudok de Wit, die sich seit altersher als Zuckerimporteure betätigen, in großem Umfange — mindestens 70 000 t — französischen Zucker, der über mehrere Wirtschaftsjahre verteilt geliefert werden sollte.

Nach den Ausführungen der Kommission stellten die heimischen Hersteller und insbesondere Suiker Unie im Anschluß an diese Geschäfte mit Mißvergnügen fest, daß ein Teil dieses Zuckers auf dem Markt des für den menschlichen Verzehr bestimmten Zuckers, den sie als ihr Reservat betrachteten, zu einem niedrigeren Preis als Zucker ihrer eigenen Produktion weiterverkauft wurde. Daraufhin drohten sie den Händlern an, ihre herkömmlichen Einfuhren im Veredelungsverkehr für die Milchindustrie dadurch unmöglich zu machen, daß sie selber die Milchindustrie zu Weltmarktbedingungen versorgten.

Die Händler mußten dieser Drohung nachgeben und sich verpflichten, den aus Frankreich importierten Zucker nicht zu wesentlich niedrigeren Preisen weiterzuverkaufen als Zucker niederländischer Erzeugung, die letzten Mengen des eingeführten Zuckers den Herstellern zum Vertrieb zu überlassen und in Zukunft ohne Zustimmung der Hersteller keine Importe dieser Art in die Niederlande mehr durchzuführen.

Unter diesen Begleitumständen wurden in den folgenden Wirtschaftsjahren 1969/70 und 1970/71 mehr als 14 000 t Zucker französischer Herkunft von Suiker Unie und Centrale Suiker aufgekauft.

Später wurden die Händler in das mit der Raffinerie Tirlemontoise abgestimmte Vertriebssystem der niederländischen Hersteller integriert. In diesem Zusammenhang habe ich bereits dargelegt, daß die Einfuhren belgischen Zuckers, der vornehmlich für die Milchindustrie bestimmt war, vorbehaltlich der Einhaltung der auferlegten Zweckbindungsklauseln unter Einschaltung der traditionellen belgischen und niederländischen Händler abgewickelt wurden.

Bei ihrem Vorwurf, Suiker Unie und Centrale Suiker hätten auf die niederländischen Händler Druck ausgeübt, stützt sich die Kommission in erster Linie auf eine interne Niederschrift der belgischen Gesellschaft Export vom 8. Juni 1970.

Wie wir erfahren haben, wird in dieser Niederschrift — die von Herrn Lemaire, dem Direktor dieser Firma, verfaßt wurde und für den Präsidenten der Firma bestimmt war — eine Unterredung wiedergegeben, die Herr Lemaire einige Tage zuvor mit Herrn Dudok de Wit — dem seinerzeitigen Direktor des gleichnamigen niederländischen Handelshauses — geführt hatte.

Dieses Schriftstück enthält ausdrückliche Hinweise auf die den heimischen Importeuren durch Herrn Lindeboom, den Direktor der Suiker Unie, als Sprachrohr

der niederländischen Hersteller gemachten „Vorhaltungen" sowie auf die „Drohung", die herkömmliche Tätigkeit bei der Versorgung der Milchindustrie zu unterbinden, falls die Händler die Bedingungen der ihnen aufgezwungenen Vereinbarung nicht hinnahmen.

Die Kommission leitet insbesondere aus dieser Quelle her, daß Suiker Unie und Centrale Suiker, die eine enge Zusammenarbeit verbindet und die auf dem niederländischen Zuckermarkt eine beherrschende Stellung besitzen, die Händler genötigt haben, auf ihre Bedingungen einzugehen. Darin sieht die Kommission eine mißbräuchliche Ausnutzung ihrer beherrschenden Stellung. Ihr Verhalten falle unter das Verbot des Artikels 86, denn es habe zur Folge gehabt, daß der freie Verkauf von Zucker aus anderen Mitgliedstaaten — vorliegend aus Frankreich — in den Niederlanden eingeschränkt, wenn nicht gar verhindert, mithin der Handel innerhalb der Gemeinschaft beeinträchtigt worden sei.

Mit Rücksicht auf die Bedeutung, die der Niederschrift der Export bei der Überprüfung der Tatsachenfeststellungen der Kommission auf ihre Richtigkeit zukommt, haben Sie beschlossen, nicht bloß den Verfasser dieser Niederschrift sowie seinen Gesprächspartner, Herrn Dudok de Wit, als Zeugen zu vernehmen, sondern darüber hinaus auch den seinerzeitigen Prokuristen und jetzigen stellvertretenden Direktor der Firma Jacobsen, Herrn Sanders, sowie ferner Herrn Lindeboom, den Herr Lemaire der Intervention bezichtigt hatte.

Der letztgenannte hat versichert, den Inhalt seiner Unterredungen mit Herrn Dudok de Wit getreu und vollständig wiedergegeben zu haben, doch hat er sich in Beantwortung einer ihm gestellten Frage außer Stande erklärt, zu dem Punkt Stellung zu nehmen, ob die „Vereinbarung" zwischen den niederländischen Herstellern und den Händlern „unter einem gewissen Druck oder vielmehr aus freien Stücken" getroffen wurde.

Es habe sich, so hat er ausgesagt, um Beziehungen gehandelt, die außerhalb der von Export unterhaltenen direkten Kontakte bestanden hätten; daher sei es ihm nicht möglich, diese Frage präzise zu beantworten.

Die Herren Dudok de Wit und Sanders haben erklärt, die niederländischen Händler, die zu einem Zeitpunkt, als die Schwäche des französischen Frankens derartige Geschäfte begünstigt habe, in beträchtlichem Umfange Zucker in Frankreich gekauft hätten, seien nach der offiziellen Abwertung dieser Währung in einer schwierigen Lage gewesen. Denn der im November 1969 noch nicht gelieferte Zucker habe nur noch gegen Zahlung von Ausgleichsbeträgen nach den Niederlanden eingeführt werden können. Dadurch hätten sich die Einstandskosten so sehr erhöht, daß es schwierig geworden sei, diesen Zucker ohne Verlust auf dem niederländischen Markt abzusetzen.

Allein die heimischen Erzeuger seien imstande gewesen, ihn innerhalb kurzer Frist in großen Mengen aufzukaufen.

Händler und Hersteller hätten regelmäßig Kontakte unterhalten; bei dieser Gelegenheit, so jedenfalls haben die Zeugen ausgeführt, hätten die Händler von sich aus die Initiative ergriffen. Sie seien an Suiker Unie und Centrale Suiker herangetreten und hätten ihnen den vorrätigen Zucker französischer Herkunft angeboten.

Nicht von den Herstellern also sei der Anstoß ausgegangen.

Was die angebliche „Drohung" angeht, die Herr Lindeboom ausgesprochen haben soll, hat Herr Dudok de Wit erklärt, Herr Lemaire habe seine Worte falsch verstanden. Die von den Herstellern bekundete Absicht, selber Direkteinfuhren vorzunehmen, um die Milchindustrie zu versorgen, habe kein neues Faktum darge-

stellt, denn sie sei so weit gediehen gewesen, daß sie in ihren Anfängen bereits in die Tat umgesetzt gewesen sei. Diese Tatsache als solche habe für den niederländischen Handel eine Bedrohung dargestellt. Im Laufe der Verhandlungen zwischen Herstellern und Händlern über den Absatz des französischen Zuckers in den Niederlanden aber habe sich Herr Lindeboom keineswegs dieses Druckmittels bedient, zumindest nicht in den von Herrn Lemaire wiedergegebenen Wendungen.

Die Aussage von Herrn Sanders ist etwas abweichend. Dieser Zeuge hat erklärt: „In der Hitze einer Unterredung, in der es um den Abschluß einer Vereinbarung ging, die es den Händlern ermöglichte, einen Teil des aus Frankreich importierten Zuckers abzusetzen, kann es sein, daß die Hersteller zu verstehen gegeben haben, sie würden Gegenmaßnahmen ergreifen, falls nicht die Händler in Zukunft die Einfuhr französischen Zuckers einstellten."

Dazu hat er jedoch erklärt, seines Erachtens sei die Drohung wenig glaubhaft gewesen, denn zum einen habe es unwahrscheinlich angemutet, daß sich die Hersteller bei der Einfuhr von Zucker aus Drittländern bis zu einem gewissen Grade selber Konkurrenz machten, zum anderen seien die herkömmlichen Importeure mit Geschäften auf dem Weltmarkt vertrauter gewesen als die Hersteller, und schließlich hätten die Hersteller mit Rücksicht darauf, daß sich die für Zuckereinfuhren aus Drittländern geltende Gemeinschaftsregelung von einem Wirtschaftsjahr zum anderen ändern konnte, keine Gewähr dafür gehabt, daß derartige Einfuhren auch in Zukunft möglich blieben.

Herr Lindeboom seinerseits hat mit aller Entschiedenheit bestritten, in den mit dem niederländischen Handel über den besagten Fragenkreis geführten Gesprächen Drohungen ausgesprochen zu haben.

In Wahrheit hätten sich diese Kontakte auf ein Gespräch mit Herrn Kopmels, seinerzeit Angestellter der Firma Jacobsen, beschränkt, mit dem er einen vertrauensvollen persönlichen Umgang gepflogen habe. Er habe diesen lediglich davon überzeugt, daß Hersteller und Händler es gleichermaßen nötig hätten, sich eine gemeinsame „Selbstdisziplin" aufzuerlegen, um die Gefahren abzuwenden, die die Währungssituation für die inländischen Zuckerpreise in den Niederlanden heraufbeschworen habe. Zudem erscheine ihm die bloße Vorstellung gänzlich unwahrscheinlich, daß sich der niederländische Handel in der Person des Herrn Kopmels hätte von Suiker Unie bedrohen lassen können.

Alles zusammengenommen stehen die Klägerinnen auf dem Standpunkt, ihre Haltung lasse sich nicht als Mißbrauch kennzeichnen, denn sie sei der Ausdruck eines gängigen Geschäftsgebarens. Der den traditionellen Händlern verkaufte französische Zucker sei zu Dumpingpreisen angeboten worden. Es sei daher nur folgerichtig gewesen, daß die Fabrikanten dieses Manöver mit einer Heruntersetzung ihrer eigenen Preise beantwortet hätten. Es sei ganz natürlich gewesen, daß sie auf den Verlust eines Teiles ihres herkömmlichen Marktes, des Speisezuckermarktes, mit zeitweiligen Preiskonzessionen auf dem Markt ihrer Wettbewerber (Kondensmilch) reagiert hätten. Außerdem habe die Einführung von Ausgleichsbeträgen nach der Abwertung des französischen Frankens die Händler genötigt, Absatzquellen zu kaum wettbewerbsfähigen Preisen zu erschließen.

Bei der Beurteilung des fraglichen Verhaltens sind keine moralischen Maßstäbe anzulegen, vielmehr ist auf objektive Kriterien abzustellen: um einen Mißbrauch im Sinne des Artikels 86 zu bejahen, ist es weder erforderlich, daß Drohungen ausgestoßen werden, noch daß mit diesen ein regelrechter Boykott einhergeht, wie dies zur Zeit des Zuckerkrieges gegenüber den Kolonialwareneinzelhändlern geschah.

Die Erwägungen, die Sie in Ihrem Urteil vom 30. Juni 1966 (La Technique Minière, Slg. 1966, 304) angestellt haben, gelten mutatis mutandis auch für den Mißbrauchbereich. In Betracht zu ziehen sind, wie Sie ausgeführt haben, insbesondere Art und Menge der betreffenden Erzeugnisse, die Stellung der Beteiligten auf dem Markt dieser Erzeugnisse, die Bedeutung der Einzelhandlungen im Gesamtzusammenhang sowie die verbleibenden Möglichkeiten, den Handelsverkehr mit den fraglichen Erzeugnissen auf anderem Wege in Gang zu halten.

Legen wir diese Maßstäbe vorliegend an, so gelangen wir zu folgenden Feststellungen:

a) Hinsichtlich der Menge der Erzeugnisse ist uns bekannt, daß die Niederlande ein Defizitland waren; angesichts dieser Mangellage hätte der traditionelle Handel eine besonders aktive Rolle spielen können und müssen.

b) Schon ein Blick auf die Machtverhältnisse genügt, um zu zeigen, daß es im Interesse der Händler lag, eine gütliche Regelung zu treffen. Gegenüber dem Trio der traditionellen Händler, das bereit und ohne weiteres in der Lage war, Zucker zum menschlichen Verzehr zu verkaufen, befanden sich die Fabrikanten auf der Produktionsebene in einer Quasimonopolstellung, in der sie noch bestärkt wurden durch die Zusammenarbeit mit dem einzigen sonst noch in Betracht kommenden Lieferanten (Raffinerie Tirlemontoise), der Verkäufe seiner Zwischenhändler (Export und Hottlet) von der Bedingung abhängig machte, daß die niederländische Zuckerindustrie den vorgesehenen Verwendungszweck billigte, und der jederzeit die Mittel zu liefern in der Lage war, um den Markt der traditionellen Händler zu zerschlagen.

c) Die den niederländischen Fabrikanten vorgeworfene Verhaltensweise fügt sich in einen Gesamtplan ein. Ebenso wie Tirlement bedienten sich Suiker Unie und Centrale Suiker des Mittels, die traditionellen Händler von dem für Ernährungszwecke bestimmten Zucker fernzuhalten, um ihre Gesamtstrategie abzusichern: Die Absprache mit den übrigen Herstellern durfte nicht durch den herkömmlichen Handel in Frage gestellt werden; dessen Tätigkeit mußte daher unter Kontrolle gebracht werden.

Der Geschehensablauf läßt sich wie folgt nachzeichnen:

Nach der Weigerung der Sucre-Union, die noch ausstehenden Lieferungen fallenzulassen, wurde der französische Zukker von den niederländischen Herstellern aufgekauft und unter ihrer Marke vertrieben. Der in der Folgezeit den niederländischen Händlern von ihren belgischen Berufsgenossen verkaufte Zucker wurde stets bei der Kondensmilchindustrie abgesetzt (so z. B. die von Export am 1. Oktober 1970 der Firma Jacobsen verkauften 5 000 t). Der Zucker, den Hottlet am 3. August 1971 von der Raffinerie Tirlemontoise kaufte, war „in vom Käufer zu liefernden 50-kg-Jute-Polyäthylen-Säkken mit der Aufschrift Suiker Unie" abzupacken und war für „Holland — Suiker Unie" bestimmt.

Der Beweis des Mißbrauchs ergibt sich, so will mir scheinen, aus dem objektiven Gang der Marktentwicklung, der in dem jeweiligen konkreten Verhalten der Unternehmen zum Ausdruck kommt.

In dieser Hinsicht ist die Niederschrift der Export vom 8. Juni 1970 beinahe überflüssig, auch wenn sie für das Verständnis des von den Unternehmen an den Tag gelegten Verhaltens hilfreich sein mag.

Das Ergebnis der von Ihnen mehr als fünf Jahre nach den Ereignissen durchgeführten Beweisaufnahme durch Vernehmung von geschehensbeteiligten Zeugen ist in ganz gegensätzlichen Richtungen gedeutet worden, wie dies in einem sol-

chen Falle nur zu natürlich ist. Diese Vernehmung gab Gelegenheit, Akzente zu verschieben, gewisse Dinge herunterzuspielen oder zu retouchieren — ein angesichts der beruflichen Stellung der Beteiligten durchaus verständliches Bemühen —, doch eignet sie sich nicht dazu, die objektive Erforschung des Sachverhalts zu ersetzen oder die vorhandenen Urkunden beiseite zu schieben.

Der einzig zweifelhafte Punkt ist, ob die Episode des „Zuckerkrieges" durch eine einwandfrei zustande gekommene Vereinbarung zwischen Händlern und Fabrikanten beendet wurde.

Offenbar kam es zwischen den niederländischen Händlern und ihrem französischen Lieferanten zu Verhandlungen über die Abwicklung der restlichen Lieferungen (namentlich über die Frage der Verpackung); außerdem gab es eine schriftliche Abmachung zwischen dem belgischen und dem niederländischen Handel (vgl. das Bestätigungsschreiben, das Export am 1. Oktober 1970 Jacobsen mit der Bitte sandte, ein Doppel unterschrieben zurückzuschicken).

Die von Suiker Unie und Centrale Suiker mit den traditionellen Händlern getroffene „Vereinbarung" aber, nur die Kondensmilchindustrie mit ausländischem Zucker zu beliefern, — und die Respektierung dieser Marktaufteilung in der Praxis — läßt sich, wie mir scheint, angesichts der beherrschenden Stellung der Fabrikanten nicht anders beurteilen als das Vorgehen der Raffinerie Tirlemontoise gegenüber dem belgischen Handel oder das von Süddeutsche Zucker AG und Südzucker Verkaufsgesellschaft für ihre Handelsvertreter geschaffene System, das wir noch kennenlernen werden. Ich bin fast geneigt zu behaupten, daß diese Modalitäten die Verschiedenheiten der Volkstemperamente widerspiegeln.

Ist eine beherrschende Stellung gegeben, kann also der Wettbewerb seine Korrektivfunktion nicht erfüllen, so genügt zur Feststellung eines Mißbrauchs, wie es bereits in Artikel 66 § 7 des EGKS-Vertrags heißt, daß das Unternehmen diese Stellung „zu mit diesem Vertrag im Widerspruch stehenden Zwecken verwende[t]".

An diesen Maßstäben gemessen scheint mir das Verhalten der Suiker Unie und der Centrale Suiker nicht mit den Zielen der gemeinsamen Marktorganisation zusammenzupassen, sondern mit Rücksicht auf die beherrschende Stellung der beiden Firmen der Ausdruck eines Mißbrauchs dieser Stellung zu sein. Die Klägerinnen haben, um die Formulierungen des Artikels 86 aufzugreifen, unangemessene Bedingungen gegenüber Handelspartnern angewandt, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt worden sind. Falls es daneben zu einer Vereinbarung gekommen sein sollte, kann es sich dabei eigentlich bloß um ein „Diktat" gehandelt haben.

VIII — Abschirmung des Marktes der Bundesrepublik Deutschland

In geringerem Grade als die Niederlande und vor allem Italien war die Bundesrepublik Deutschland einer der Mitgliedstaaten, in denen sich für die Überschüsse anderer Länder der Gemeinschaft (Belgien und besonders Frankreich) Absatzmöglichkeiten hätten finden müssen. Diesen potentiellen Handelsströmen kam allerdings unterschiedliches Gewicht zu, je nach dem betreffenden Gebiet sowie dem dortigen Bedarf und der Menge des in dem jeweiligen Jahr verfügbaren Inlandszuckers.

In dieser Hinsicht unterscheidet sich der westdeutsche Raum, der ein geringes Defizit aufweist, vom süddeutschen Raum, in dem sich, mit Ausnahme insbesondere des Saarlandes, Bedarf und Produktionsaufkommen, von jahreszeitlichen Schwankungen abgesehen, etwa die Waage halten. Hinzuweisen ist darauf, daß sich seit der Errichtung der gemeinsamen Marktorganisation der Zuckerrübenanbau zunehmend nach Süddeutschland verlagert hat, so daß in diesem Raum beinahe der Zu-

stand der „Selbstversorgung" erreicht ist; ferner, daß das bedeutendste Unternehmen dieses Gebietes, die Süddeutsche Zucker AG, sich an den italienischen Ausschreibungen beteiligt und Zucker in einer Größenordnung von 10 000 bis 20 000 t jährlich nach Italien ausgeführt hat.

Somit ist es angezeigt, in den vorliegenden Rechtssachen den westdeutschen und den süddeutschen Markt getrennt zu behandeln.

Beiden Gebieten gemeinsam ist, daß bis zum 30. Juni 1968, also bis zum Inkrafttreten der gemeinsamen Organisation, Zuckererzeugung und Zuckerhandel einer Regelung durch eine nationale Marktordnung unterlagen.

Das Bundes-Zuckergesetz von 1951 wurde durch drei Rechtsverordnungen ausgefüllt, in denen sich Bestimmungen über Rübenpreise, Zuckerpreise und Frachtausgleich fanden. Unter der Herrschaft dieses Gesetzes war das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland in Absatzzonen aufgeteilt. Um unwirtschaftliche Transporte zu vermeiden, wurde jeder Zuckerfabrik ein bestimmter Bereich zugewiesen; nur in diesem Bereich durfte sie ihre Produktion verkaufen. Erstattungen aus der Frachtausgleichskasse wurden nur für solche Lieferungen gewährt, die in das festgelegte Absatzgebiet erfolgten. Die Organisation wurde auf vertraglicher Ebene durch ein Vertriebsnetz verstärkt, das verschiedene Besonderheiten aufwies.

Für die Bundesrepublik wie für die übrigen Mitgliedstaaten brachte der Übergang von dieser Ordnung zur gemeinsamen Marktorganisation einen grundlegenden Orientierungswandel mit sich. Zweifelsohne in der Absicht, sich selbst und ihren Mitgliedern das Hineinfinden in diese neue Situation zu erleichtern, beauftragte die Wirtschaftliche Vereinigung Zucker ein Anwaltsbüro in Stuttgart mit der Ausarbeitung eines „Gutachtens über kartellrechtliche Fragen in Verbindung mit der EWG-Zuckermarktordnung".

Uns ist bekannt, daß die Verträge, durch die die deutschen Hersteller gebunden waren, am Vorabend der ersten Zuckerkampagne der Gemeinschaft (1. Juli 1968) — offenbar um der neuen Regelung Rechnung zu tragen — insofern auf eine neue Grundlage gestellt wurden, als drei Verkaufsorganisationen gegründet wurden und ihre Tätigkeit aufnahmen.

Diese Verträge wurden bei der Kommission angemeldet. Sie sind Gegenstand eines noch laufenden Verfahrens. Es ist höchst bedauerlich, daß der Sachverhalt unter diesem Blickwinkel, der für den vorliegenden Rechtsstreit sicherlich von Bedeutung ist, noch nicht aufgehellt ist, denn die Beurteilung der Frage, ob die gegen die deutschen Hersteller und ihre Verkaufsorganisationen sowie gegen ihre Herstellerkollegen im Gemeinsamen Markt erhobenen Vorwürfe sich halten lassen, hängt eng mit der Kenntnis der bei der Kommission angemeldeten Verträge sowie der zwischen Herstellern bzw. Verkaufsorganisationen und Zwischenhändlern-Weiterveräußerern getroffenen Vereinbarungen zusammen.

Zumindest erscheint es mir unmöglich, in eine Würdigung der Entwicklung auf dem Markt der Bundesrepublik Deutschland einzutreten, ohne in einer Zusammenschau die Absprache der deutschen Zuckerfabrikanten mit den Herstellern anderer Staaten, die Aufspaltung des deutschen Hoheitsgebietes in Absatzzonen und den Aufbau des Vertriebsnetzes der Hersteller ins Auge zu fassen.

Aus diesem Grunde mache ich, wie Sie mir gestatten werden, zum Mittelpunkt meiner Darlegungen einerseits den Komplex, der mit dem westlichen Teil der Bundesrepublik Deutschland zusammenhängt, auf den zwei Beschwerdepunkte Bezug haben, nämlich die Absprache zwischen der Raffinerie Tirlemontoise und Pfeifer & Langen sowie die von Pfeifer & Langen und der Westdeutschen Zuckervertriebsgesellschaft mit ihren Zwischenhändlern abgeschlossenen Verträge, und andererseits den Komplex, der mit dem

südlichen Teil der Bundesrepublik Deutschland zusammenhängt, nämlich die Absprache zwischen Süddeutsche Zucker AG und Béghin mit einem Seitenblick auf die Absprache zwischen Franken, an der die Süddeutsche Zucker AG beteiligt ist, und Sucre-Union sowie die zwischen Südzucker Verkauf, deren bedeutendstes Mitglied Süddeutsche Zukker ist, und den Weiterveräußerern abgeschlossenen Verträge.

1. Bezüglich der Abschirmung des westdeutschen Marktes hält die Kommission der Raffinerie Tirlemontoise und Pfeifer & Langen vor, in den drei Wirtschaftsjahren 1969/70 bis 1971/72 aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen angewandt zu haben.

Diese Praktiken können nach folgenden Gesichtspunkten geordnet werden:

— Die meisten Zuckerlieferungen aus Belgien in diesen Teil Deutschlands wurden unmittelbar zwischen Herstellern unter Bedingungen abgewickelt, die, zumindest was den Weißzucker angeht, den auf dem niederländischen Markt angewandten entsprachen.

Diese Lieferungen, die im ersten Wirtschaftsjahr kaum ins Gewicht fielen, nahmen in den folgenden Jahren mehr und mehr an Umfang zu und erstreckten sich schließlich auf erhebliche Mengen. Sie weiteten sich von 3 400 t im Jahre 1968/69, von denen lediglich 800 t direkt an Pfeifer & Langen gingen, auf 45 300 t im letzten Wirtschaftsjahr aus, wovon annähernd 30 000 t auf das letztgenannte Unternehmen entfielen.

Die Direktlieferungen machten in den beiden letzten Wirtschaftsjahren ungefähr 75 % der belgischen Ausfuhren nach Westdeutschland aus.

Allerdings ist zu bemerken, daß diese Geschäfte großenteils Rohzucker betrafen. Ich werde später noch auf diesen Aspekt des Problems zurückkommen.

— In ihren Leitlinien war die Politik der Raffinerie Tirlemontoise gegenüber Pfeifer & Langen der gegenüber den niederländischen Herstellern verfolgten Politik ähnlich. In einem Fernschreiben der Export vom 11. September 1970 werden die von der Raffinerie erteilten Anweisungen dahin zusammengefaßt, „nichts zu tun, was die Struktur des inländischen deutschen Zuckermarktes im Rahmen der Kundschaft Pfeifer & Langen stören könnte". Dieser Grundsatz wurde in einem Schreiben der Export an einen deutschen Großhändler vom 14. September bekräftigt.

— Aus dieser Politik wird erklärlich, daß die Raffinerie Tirlemontoise sich weigerte, deutsche Händler zu beliefern, und daß sie versuchte, den belgischen Exporteuren die Verpflichtung aufzuerlegen, bei ihren Verkäufen an deutsche Weiterverarbeiter Preise zu berechnen, die den im Bestimmungsgebiet gängigen Preisen möglichst nahekamen, um die Käufer auf diese Weise von solchen Geschäften abzubringen.

— Das von der Gruppe Tirlemont unter Anwendung von Druck den belgischen Exporteuren abverlangte Versprechen, nur mit Zustimmung von Pfeifer & Langen zu exportieren, zeugt von derselben Methode des Vorgehens, derer sich die Klägerin im Zusammenhang mit den Ausfuhren nach den Niederlanden bediente. Dieser Druck wurde zweifellos ausgeübt, um bestimmte Zweckbindungsklauseln zu erzwingen.

Soweit diese Praktiken Weißzuckerlieferungen betrafen, ist, wie mir scheint, erwiesen, daß sie das Ergebnis einer Abstimmung zwischen der Raffinerie Tirlemontoise und Pfeifer & Langen waren und ganz auf der Linie eines sorgsam koordinierten Verhaltens dieser beiden Unternehmen lagen.

Die zur Akte gegebenen Urkunden sind in diesem Punkte vielsagend.

Als die Raffinerie Tirlemontoise im Juli 1969 feststellte, daß belgischer Zucker,

der zu Denaturierungszwecken verkauft worden war, für Zwecke des menschlichen Konsums nach Deutschland eingeführt wurde, reagierte sie ungehalten mit dem Hinweis: „Diese Abgabe zum Verbrauch ... ist nur zu Preisen möglich, die unter denen der deutschen Hersteller liegen; diese bedauern daher lebhaft den Druck, der durch den belgischen Zucker auf den deutschen Markt ausgeübt wird." Demgemäß hielt sie die belgischen Händler dazu an, von derartigen Geschäften Abstand zu nehmen. Und es läßt sich feststellen, daß sowohl Export als auch Hottlet sich verpflichteten, den für Denaturierungszwecke gekauften Zucker fortan nur noch zur Denaturierung weiterzuveräußern.

Desgleichen bestätigen zahlreiche Geschäftsbriefe, die zwischen den belgischen Händlern und der Raffinerie Tirlemontoise oder den von ihr kontrollierten Herstellern gewechselt wurden, daß die Exporteure sich verpflichteten, nach Deutschland keinen Zucker für den menschlichen Konsum zu liefern.

Ausdrückliche Hinweise auf das ihnen abverlangte Versprechen, freie Lieferungen an industrielle Weiterverarbeiter oder in das nahegelegene deutsche Grenzgebiet nur mit Zustimmung von Pfeifer & Langen oder unter Anpassung an die Preise dieser Firma zu bewirken, finden sich in Schriftstücken, die von Export herrühren und sich insoweit ihrem Sinne nach mit der Niederschrift vom 30. April 1970 decken, in der die von der Raffinerie Tirlemontoise definierte Politik, um die von mir zitierte Formulierung nochmals aufzugreifen, in dem Merksatz zusammengefaßt wird: „Keine Warenbewegung von Land zu Land, es sei denn im Wege der Abstimmung zwischen Hersteller und Hersteller."

Auch kann es nicht verwundern, wenn aus einer Reihe von Fernschreiben, die zwischen Export und der Raffinerie Tirlemontoise gewechselt wurden, zu ersehen ist, daß die letztere das von einem deutschen Händler an Export gerichtete Angebot, eine bedeutende Menge Weißzucker zu einem Preis zu kaufen, der ihr merklich niedriger als der von Pfeifer & Langen praktizierte Preis erschien, zum Anlaß nahm, einen höheren Preis zu verlangen und die Bedingungen zu stellen, an denen das Geschäft letztlich scheiterte.

Aus einer Vielzahl von Kaufofferten und Bestätigungsschreiben, die im Laufe des Wirtschaftsjahres 1969/70 von Export und Hottlet an die belgischen Hersteller gerichtet wurden, ergibt sich, daß diese nur dann in den Verkauf von Zucker nach Deutschland einwilligten, wenn der Ab-Werk-Preis über dem für andere Bestimmungsgebiete festgelegten Preis lag.

Das Verbot, den westdeutschen Markt zu beliefern, wird auch durch die zwischen der Raffinerie Tirlemontoise und Export geführte Korrespondenz belegt, denn daraus erhellt, daß die Gruppe Tirlemont sich, zuweilen in verschleierter Form, Verkäufen nach Deutschland widersetzte, indem sie unannehmbare Preise verlangte. Dies bestätigen die Schreiben, in denen deutsche Handelsfirmen ihr Bedauern aussprechen, von seiten der belgischen Händler nicht innerhalb angemessener Frist hinreichend interessante Preisangebote erhalten zu haben.

Bei ihrer Behauptung, die beanstandeten Praktiken seien das Ergebnis einer Absprache, stützt sich die Kommission auf diese Dokumente. Meiner Ansicht nach sind diese Unterlagen nicht bloß ernst zu nehmende Beweisstücke, sondern auch gutes Anschauungsmaterial dafür, daß die Methoden die gleichen waren wie im Verhältnis der Raffinerie Tirlemontoise zu den niederländischen Herstellern. Die Verhaltensweisen, auf die sie ein Licht werfen, lassen sich mit Vernunftgründen nur dann erklären, wenn sie den Herstellern als Mittel dazu dienten, die allgemeine Politik der gegenseitigen Abstimmung in die Tat umzusetzen.

Wie anders ist es sonst zu verstehen, daß Lieferanfragen deutscher Händler

oder Verabeitungsbetriebe abschlägig beschieden oder verzögerlich behandelt wurden, obwohl die belgische Produktion in den drei maßgeblichen Wirtschaftsjahren durch gewaltige Überschüsse gekennzeichnet war und sich in Westdeutschland eine starke Nachfrage regte? Diese Verhaltensweisen drücken den Willen der Gruppe Tirlemont aus, Pfeifer & Langen in ihrem Gebiet keine Konkurrenz zu machen

Die Klägerinnen lassen, ebenso wie Suiker Unie und Centrale Suiker, keine Gelegenheit ungenutzt, um den genannten Dokumenten, die im großen und ganzen nur die Beziehungen zwischen der Raffinerie Tirlemontoise und den belgischen Exporteuren — vornehmlich Export — zum Gegenstand haben, jeglichen Beweiswert abzusprechen. Es besteht aber kein Grund zu der Annahme, daß die Sachdarstellung, die sich in der Korrespondenz oder auch in den internen Aufzeichnungen der Export findet, nicht den Tatsachen entspricht, zumal sie durch den Briefwechsel mit mehreren deutschen Händlern erhärtet wird.

Der von Pfeifer & Langen ins Feld geführte Gesichtspunkt, daß zwischen Export und der Raffinerie Tirlemontoise unter den gegebenen Umständen insofern ein Interessengesetz bestand, als die von der Raffinerie betriebene Politik mehrfach zur Folge hatte, Geschäfte zu vereiteln, die Export gern selber abgewikkelt hätte, beeinträchtigt meines Erachtens nicht die Zuverlässigkeit der von dieser Firma stammenden Schriftstücke; ganz im Gegenteil: dieser Gegensatz als solcher ist ein Beleg für das Verhalten der Raffinerie Tirlemontoise, die im übrigen nicht behauptet, daß ihre eigenen Erkärungen von Export falsch oder entstellt wiedergegeben worden seien.

Auch der Einwand von Pfeifer & Langen, nirgendwo namentlich als Teilnehmer an einer Absprache genannt zu sein, hält einer Prüfung nicht stand. Zwar werden in einigen der vorgelegten Dokumente nur ganz allgemein die „deutschen Hersteller" angesprochen, doch wird diese Firma in anderen Schriftstücken ausdrücklich erwähnt. Außerdem ist offenkundig, daß Pfeifer & Langen unter den deutschen Herstellern diejenige Firma ist, deren Standort in der belgischen Nachbarschaft sie zu einem unmittelbaren Wettbewerb mit der Gruppe Tirlemont prädestinierte.

Schon die Tatsache, daß sie auf direktem Wege belgischen Zucker bezog, um ihn dann unter ihrer Marke zum gleichen Preis und zu den gleichen Bedingungen wie ihre eigene Produktion weiterzuverkaufen, würde allemal ausreichen, um sie bei der besagten Absprache als Partner der Raffinerie Tirlemontoise auszuweisen. Ferner bestreitet die Klägerin nicht ernsthaft, die von ihr praktizierten Ab-Werk-Preise der Raffinerie Tirlemontoise mitgeteilt zu haben. In der ganzen Art und Weise, wie diese Information erbeten und erteilt wurde, läßt sich nichts anderes als ein zusätzliches Anzeichen für die abgestimmte Verhaltensweise erblicken, denn die Auskunft ermöglichte es den belgischen Herstellern, den Preis für den in das Absatzgebiet der Pfeifer & Langen gelieferten belgischen Zucker anzupassen — bzw. die belgischen Händler zur Anpassung anzuhalten —, um dieser Firma auf ihrem eigenen Markt jeglichen Wettbewerb zu ersparen.

Daher halte ich aus den Gründen, die ich bereits im Zusammenhang mit der Abschirmung des niederländischen Marktes dargelegt habe, für erwiesen, daß auch zur Abschirmung des westdeutschen Marktes aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen angewandt wurden. Diese beeinträchtigten ganz offensichtlich den Handel zwischen zwei Mitgliedstaaten und zielten, indem sie es Pfeifer & Langen ermöglichten, ihre Marktstellung zu behaupten, darauf ab, den Wettbewerb auszuschalten, der sich sonst in diesem Gebiet entfaltet hätte.

Es bleibt die Frage, ob diese aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, für die es bei den Geschäften mit Weißzucker

unmittelbare Beweise gibt, auch bei den Rohzuckerlieferungen der Raffinerie Tirlemontoise an Pfeifer & Langen eine Rolle spielten, die sich während der drei maßgeblichen Wirtschaftsjahre auf eine Gesamtmenge von rund 55 000 t beliefen.

Da es sich um Direktlieferungen handelte, hat die Kommission keinerlei Urkunden in der Hand, die sich als Beleg für eine abgestimmte Verhaltensweise heranziehen lassen. Für ihre Ansicht, die allgemeine Absprache habe sich auch auf diese Lieferungen erstreckt, führt sie lediglich ins Feld, die Raffinerie Tirlemontoise habe an der Abwicklung derartiger Geschäfte kein Interesse gehabt. Denn zum einen habe sie — unter Einrechnung der Fabrik in Oreye — über Raffineriekapazitäten verfügt, die es ihr gestattet hätten, den gesamten von ihr erzeugten Rohzucker zu verarbeiten, und zum anderen habe angesichts einer starken Nachfrage nach belgischem Zucker von seiten deutscher Händler oder Weiterverarbeiter — die, wie wir gesehen haben, weitgehend unbefriedigt blieb — die Belieferung dieser Abnehmer mit Weißzucker eigener Erzeugung nicht bloß im Rahmen des Möglichen, sondern auch im Interesse der Raffinerie Tirlemontoise gelegen, die in diesem Falle die Raffinierungsspanne für sich hätte buchen können. Unüberwindliche Hindernisse hätten, wie die Kommission meint, mit Rücksicht darauf, daß die Abnehmer in einem ganz nahe gelegenen Gebiet ansässig gewesen seien, weder die Frachtkosten noch das Erfordernis dargestellt, ein selbständiges Vertriebsnetz aufzubauen.

Pfeifer & Langen habe über den Rückgriff auf den von ihr erzeugten Rohzukker hinaus die Möglichkeit, von Herstellern in Norddeutschland die erforderlichen Zusatzmengen zu beziehen, um ihre eigene Raffineriekapazität voll auszuschöpfen. Dies habe sie im übrigen auch tatsächlich getan. Unter diesen Umständen sei sie auf den von der Raffinerie Tirlemontoise hergestellten Rohzucker keineswegs angewiesen gewesen. Zudem habe sie den belgischen Rohzucker zu einem so hohen Preis gekauft, daß sie selbst nicht in den Genuß der normalen Raffinierungsspanne gekommen sei.

So gesehen, lasse sich das Verhalten der beiden Unternehmen nur mit dem gemeinsamen Willen erklären, von vornherein auszuschließen, daß die an Pfeifer & Langen gelieferten Rohzuckermengen von belgischen Raffineuren zu Weißzukker verarbeitet wurden und als Fertigerzeugnis in das Absatzgebiet des deutschen Unternehmens gelangten.

Für die Klägerinnen ist es, gestützt auf Zahlenbelege, ein leichtes, dieser Argumentation mit dem Hinweis auf technische Gegebenheiten, insbesondere die jeweiligen Raffineriekapazitäten, entgegenzutreten. Die Raffinerie Tirlemontoise für ihren Teil macht geltend, ihre Kapazität betrage nicht 225 000 t pro Jahr, wie die Kommission behaupte, sondern bloß 200 000 t; es sei irrig zu ihrer eigenen auch noch die Kapazität der Raffinerie Notre-Dame hinzuzurechnen, denn diese sei außerhalb der Erntezeit nicht in der Lage, Rohzucker zu raffinieren. Außerdem sei zu berücksichtigen, daß sie verpflichtet sei, den Rohzucker einiger belgischer Zuckerfabriken, die nicht mit eigenen Raffinierungsanlagen ausgestattet seien, sowie die in acht zu ihrem Industriekomplex gehörigen Betrieben hergestellten Sirupe, die sog. Zukkerabläufe, zu raffinieren.

Unter Berücksichtigung dieser Mengen verfüge sie jährlich über durchschnittlich 230 000 t Rohzucker. Sie sehe sich daher genötigt, einen Teil davon unmittelbar an Pfeifer & Langen, aber auch an Raffinerieunternehmer in anderen Mitgliedstaaten und sogar in Drittländern zu veräußern. Bei diesem Sachbestand liege es sowohl in ihrem gewerblichen als auch in ihrem kaufmännischen Interesse, daß sie an Pfeifer & Langen direkt Rohzucker zu einem für sie günstigen Preis verkaufe, anstatt daß sie auf die Gefahr, Pfeifer & Langen als Kunden zu verlieren, den Ver-

such unternehme, Weißzucker an deutsche Händler und Weiterverarbeiter zu verkaufen.

Pfeifer & Langen trägt vor, ihre Raffineriekapazität betrage 260 000 t pro Jahr und übersteige somit bei weitem ihre eigene Produktion. Um diese Kapazität unter angemessenen Rentabilitätsbedingungen voll auszulasten, sehe sie sich gezwungen, umfangreiche Mengen Rohzucker nicht nur bei der Raffinerie Tirlemontoise, sondern auch bei anderen Herstellern, namentlich aus dem norddeutschen Raum, zuzukaufen. Die Lieferungen des belgischen Fabrikanten machten gemessen an dem Gesamtumfang dieser Lieferungen einen verhältnismäßig geringen Prozentsatz aus. Sie habe ein Interesse daran, sich eine Vielzahl von Bezugsquellen zu verschaffen, um gegen den durchaus möglichen, wenn nicht gar wahrscheinlichen Rückgang der Lieferungen aus Niedersachsen gewappnet zu sein. Schließlich habe der Rohzucker aus Belgien es ihr ermöglicht, Weißzuckerspitzenqualitäten herzustellen, deren Verkauf eine größere Gewinnspanne zulasse.

Ich habe nicht die Absicht, meine Herren, mich auf eine technische Auseinandersetzung über die jeweiligen Raffinierungskapazitäten der Raffinerie Tirlemontoise und der Pfeifer & Langen einzulassen, zumal in diesem Punkte Behauptungen der Kommission gegen die Behauptungen der Klägerinnen stehen. Es erscheint mir notwendig, einen anderen Ausgangspunkt zu wählen.

Im Grunde beanstandet die Kommission nicht die Rohzuckerlieferungen der Raffinerie Tirlemontoise an Pfeifer & Langen als solche, sondern vielmehr die Tatsache, daß mit diesen Lieferungen keine nennenswerten Weißzuckerlieferungen einhergingen, obwohl die Raffinerie Tirlemontoise sich in ihrem wohlverstandenen Interesse hätte bewogen fühlen müssen, derartige Verkäufe auf dem freien Markt im westlichen Teil der Bundesrepublik Deutschland vorzunehmen, zumal sie, ungeachtet ihres bloß vorgeschobenen Einwandes, nicht auf ein Vertriebsnetz zurückgreifen zu können, über die erforderlichen Mittel verfügte, um dies zu tun. Diese Rohzuckerlieferungen sind in der Tat gegen Weißzuckerlieferungen austauschbar. Sie fordern Kritik heraus, soweit sie ihrem Umfang nach der Menge belgischen Weißzuckers entsprechen, die mit Gewinn auf dem westdeutschen Markt hätte abgesetzt werden können und müssen.

Überdies ist bemerkenswert, daß Pfeifer & Langen im Wirtschaftsjahr 1970/71, das in Deutschland durch ein Weißzuckerdefizit gekennzeichnet war, von der Raffinerie Tirlemontoise Rohzucker bezog, während sie von den französischen Herstellern in größerem Umfange mit Weißzucker beliefert wurde.

Ferner hebt die Kommission hervor, daß diese Lieferungen Pfeifer & Langen gemessen an der Entfernung Liers-Elsdorf verhältnismäßig teuer kamen. Sie sieht hierin eine Gegenleistung für die Gewinneinbuße, die die Raffinerie Tirlemontoise dadurch erlitt, daß sie davon absah, eine entsprechende Menge Weißzucker zu verkaufen.

Die Kommission weist auf den Widerspruch hin, in den sich Pfeifer & Langen mit ihrer Behauptung verwickelt, sie habe ein Interesse daran, von der Raffinerie Tirlemontoise Rohzucker zu kaufen, unabhängig davon, daß ihr daran gelegen sei, ein Eindringen der letzteren in ihren Weißzuckermarkt abzuwehren. Um den Eindruck zu zerstreuen, die Erklärung für die mangelnde Belieferung ihres Marktes mit Weißzucker könnte sich aus den Rohzuckerlieferungen ergeben, hat Pfeifer & Langen in Beantwortung der vom Gerichtshof zu diesem Problemkreis gestellten Fragen erklärt, die Rohzuckerlieferungen der Raffinerie Tirlemontoise seien für sie nicht von so großem Interesse gewesen, daß sie allein um dieser Lieferungen willen den Wettbewerb der Raffinerie Tirlemontoise auf ihrem eigenen Weißzuckermarkt hingenommen hätte. Indessen kann man sich mit gu-

tem Grund fragen, ob nicht das gleiche auch für die Raffinerie Tirlemontoise galt: Die Rohzuckerverkäufe an Pfeifer & Langen waren nicht von so großem Interesse, daß sie ein Unternehmen vom Zuschnitt der Raffinerie Tirlemontoise bei völliger Handlungsfreiheit unter normalen Umständen hätten veranlassen können, nur um dieser Verkäufe willen darauf zu verzichten, im Absatzgebiet der Pfeifer & Langen Weißzucker zu verkaufen.

Der Behauptung der Kommission, die Lieferungen der Raffinerie Tirlemontoise ließen sich nur deshalb erklären, weil Pfeifer & Langen, wie die Raffinerie Tirlemontoise einräume, einen „besonders interessanten" Preis bezahlt habe, begegnet Pfeifer & Langen unter Hinweis darauf, daß die getätigten Geschäfte auch für sie höchst vorteilhaft gewesen seien, letztlich mit der Bemerkung, der Rohzuckerverkauf habe sich für die Raffinerie Tirlemontoise als besonders einträglich erwiesen, da er ihr praktisch dieselben Erlöse eingebracht habe, als wenn sie den Rohzucker selbst raffiniert hätte. Sie habe für diesen Rohzucker nur deshalb einen so hohen Preis bezahlt, weil er für die Verarbeitung zu Sondersorten bestimmt gewesen sei, bei der die Verarbeitungsspanne besonders groß sei. Diese Sorten hätten in der Bundesrepublik Deutschland nicht von einem ausländischen Hersteller, wie der Raffinerie Tirlemontoise, verkauft werden können.

Für den Laien ist es schwierig, meine Herren, diesem mäandrischen Wechselspiel von Argumenten und Gegenargumenten zu folgen und dann ein wirtschaftlich fundiertes Urteil über eine Situation abzugeben, die in hohem Grade durch technische Gegebenheiten geprägt wird. Ich beschränke mich auf folgende schlichte Bemerkung: Zwar geschieht es in Zeiten, die durch Überschüsse und — insbesondere mit Weißzucker — gefüllte Läger gekennzeichnet sind, zuweilen auf dem Weltmarkt, daß der Weißzuckerpreis unter den Rohzuckerpreis sinkt, doch können derartige Verhältnisse kaum jemals und jedenfalls nicht während mehrerer aufeinanderfolgender Wirtschaftsjahre auf dem Markt der Gemeinschaft eintreten.

Wären nur die Rohzuckerlieferungen zu verzeichnen, so wäre zweifelhaft, ob sie zum Nachweis einer Abstimmung ausreichen.

Der insoweit gegen Pfeifer & Langen und die Raffinerie Tirlemontoise erhobene Vorwurf aber muß meines Erachtens im Zusammenhang mit der Abstimmung bei den Weißzuckerlieferungen gesehen werden, die ich persönlich für erwiesen halte.

Es ist nichts dagegen einzuwenden, wenn sich Fabrikanten untereinander mit Vorprodukten beliefern, vorausgesetzt, sie stehen auf der Stufe des Enderzeugnisses miteinander in Wettbewerb. Kritik ist dagegen angebracht, sobald sich die Hersteller dahin abstimmen, sich auf der Stufe des Enderzeugnisses keine Konkurrenz zu machen. Genau dies ist vorliegend geschehen.

Daher glaube ich nicht, daß sich diese Rohzuckerlieferungen, die den — recht seltenen — Vorzug aufwiesen, für beide Konkurrenten ausgesprochen interessant zu sein, allein damit hinreichend erklären lassen, daß die Raffinerie Tirlemontoise darum besorgt war, ihre angeblich bereits überbeanspruchten Raffinierungskapazitäten zu entlasten, während es Pfeifer & Langen darum ging, ihre Überkapazitäten in vollem Umfange zu nutzen. Erklärlich werden sie nur durch die Gewißheit, daß sich die Raffinerie Tirlemontoise jeglicher Tätigkeit auf dem freien Weißzuckermarkt der Pfeifer & Langen enthielt. Diese Gewißheit wurde durch die Versicherung untermauert, Kaufangebote von Kunden aus den grenznahen Gebieten ungeachtet der günstigen Transportbedingungen freundlich abzulehnen. So haben sich die Dinge abgespielt.

Bei dieser Sachlage, meine ich, ist eine abgestimmte Verhaltensweise auch mit

Bezug auf die Rohzuckerlieferungen erwiesen.

2. Pfeifer & Langen wird nicht nur der Vorwurf gemacht, sich mit der Raffinerie Tirlemontoise abgestimmt zu haben, um ihren Markt gegen Einfuhren aus Belgien abzuschirmen, sondern darüber hinaus vorgeworfen, ihren Markt durch eine Absprache mit ihren Zwischenhändlern abgeschirmt zu haben.

Seit der Errichtung der gemeinsamen Marktorganisation wickelte die Verkaufsorganisation Westdeutsche Zuckervertriebsgesellschaft den Verkauf des in ihrem Gebiet erzeugten Zuckers über vier Gebietskommissionäre ab, mit denen sie „Kommissionsverträge" abschloß, während Pfeifer & Langen beim Verkauf ihrer eigenen Produktion auf zwölf Handelsvertreter zurückgriff, die sie durch „Agentenverträge" an sich band und von denen einige auch als Kommissionäre für die Westdeutsche Zuckervertriebsgesellschaft arbeiteten. Diese Absatzmittler hatten sich bei ihrer Tätigkeit auf bestimmte Zonen zu beschränken und waren zum Vertrieb von Zucker, der von anderen Herstellern der Gemeinschaft herrührte, nur mit schriftlicher Zustimmung der Westdeutschen Zuckervertriebsgesellschaft oder der Pfeifer & Langen berechtigt.

Die Antworten auf die vom Gerichtshof gestellten Fragen bestätigen, daß in sämtlichen von Pfeifer & Langen mit ihren Vertretern geschlossenen Verträgen der Betätigungskreis auf ein bestimmtes Gebiet innerhalb der Bundesrepublik Deutschland begrenzt (auf einer als Anlage beigefügten Karte wurde die jeweilige Verkaufszone bezeichnet) und der Vertrieb von Zucker anderer Hersteller der Gemeinschaft verboten wurde. Diese Beschränkungen wurden zumindest einem weiteren Händler (wenn nicht drei Händlern) auferlegt, die nicht durch einen festen Vertrag an Pfeifer & Langen gebunden waren.

Die Kommission meint, dieses Vertriebssystem verdanke sein Entstehen einer Absprache unter den westdeutschen Herstellern und bewirke, daß der „freie" Handel, der Zucker in eigenem Namen für eigene Rechnung verkaufe, von dieser Form des Vertriebs des im westlichen Teil Deutschlands erzeugten Zuckers ausgeschlossen werde, wie bei den anderen Verkaufskontoren übrigens ebenfalls. Sie steht auf dem Standpunkt, dieses System beschränke den Wettbewerb auf der Handelsebene und stelle auch losgelöst von den aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen der Hersteller zwecks Abschirmung des westdeutschen Marktes der Bundesrepublik einen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 dar: Die Kommissionäre der Westdeutschen Zuckervertriebsgesellschaft und die Handelsvertreter der Pfeifer & Langen dürften nur den Zucker ihrer Geschäftsherren verkaufen; es sei ihnen verboten, Zucker anderer Hersteller zu vertreiben, es sei denn mit Zustimmung ihrer Geschäftsherren und auch in diesem Falle nur in einem bestimmten Gebiet.

Pfeifer & Langen, die als einzige im Wege der Klage gegen diesen Teil der Entscheidung vorgeht, wendet dagegen ein, ihre Vertreter seien unselbständige Vermittler, die ein integrierender Teil ihrer Absatzorganisation seien. Nach deutschem Recht sei es derartigen Vermittlern untersagt, ihrem Geschäftsherrn Konkurrenz zu machen; dies folge bereits aus der Treuepflicht, die diesem gegenüber bestehe.

Außerdem habe die Kommission in ihrer Bekanntmachung über Alleinvertriebsverträge mit Handelsvertretern vom 24. Dezember 1962 selber erklärt, daß Handelsvertreter nicht unter Artikel 85 fielen, sofern sie als Hilfsorgan in das Unternehmen des Geschäftsherrn eingegliedert seien.

Es ist gut möglich, meine Herren, daß ein Handelsvertreter nach deutschem Handelsrecht im Namen und für Rechnung seines Geschäftsherrn arbeitet.

Zu prüfen jedoch ist, wie die Kommission zu Recht ausführt, ob es sich um ein in das Unternehmen des Geschäftsherrn eingegliedertes bloßes Hilfsorgan handelt. Hierbei ist nicht so sehr auf die Bezeichnung als vielmehr auf die Funktion des „Handelsvertreters" abzustellen.

Die Kommission meint, ein Kaufmann könne nicht als Hilfsorgan angesehen werden, wenn er neben seiner Vertretertätigkeit in erheblichem Umfange Eigengeschäfte tätige.

Dies sei bei den Vertretern der Klägerin der Fall. Die Kommission weist, wie mir scheint, zutreffend darauf hin, daß einige der für die Klägerin tätigen Vertreter in den Branchenverzeichnissen als Großhändler oder Importeure aufgeführt seien. Ich habe den Eindruck, als stünden diese Firmen auf einer Stufe mit Kaufleuten, deren Namen Ihnen aus Verfahren geläufig sind, in denen es um die Denaturierung oder den Export von Zukker ging.

In Beantwortung der vom Gerichtshof gestellten Fragen hat die Klägerin bestätigt, daß ihre Vertreter nicht bloß für ihre Rechnung arbeiteten, sondern auch als Eigenhändler tätig waren. Bei den „Gebietskommissionären", die nach Errichtung der gemeinsamen Marktorganisation bestellt wurden, handelte es sich um bedeutende Unternehmen des Lebensmittelgroßhandels, die beträchtliche Umsätze nicht nur beim Verkauf des von den Mitgliedern der Vertriebsorganisation herrührenden Zuckers erzielten, sondern vor allem auch bei ihrer Tätigkeit auf dem Felde der Ausfuhr nach Drittländern sowie der Einfuhr von Zucker zu Denaturierungszwecken, einem Felde also, das in anderen Ländern, wie etwa Belgien und den Niederlanden, bekanntlich dem „traditionellen Handel überlassen" war.

Zeigten sich diese Unternehmen den Anforderungen des Drittlandhandels und des Denaturierungsverkehrs gewachsen, so waren sie auch imstande, Zucker, der für den menschlichen Verbrauch bestimmt war und von Herstellern außerhalb des Mitgliederkreises der Vertriebsorganisation herrührte, in anderen Absatzzonen zu verkaufen. Durch Vertrag mit ihrem Geschäftsherrn verzichteten sie jedoch hierauf.

Außerdem verweist die Kommission aus der Sicht des innerstaatlichen Rechts mit guten Gründen auf § 18 des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), wonach Ausschließlichkeitsklauseln für unwirksam erklärt werden können, soweit sie den Wettbewerb einschränken. In der Literatur besteht Uneinigkeit über die Frage, ob die Bindungen, denen Handelsvertreter unterliegen, unter § 18 fallen oder nicht. Es erscheint überflüssig, auf diesen Meinungsstreit einzugehen; es genügt die Feststellung, daß Artikel 85 des Vertrages von Rom derartige Bindungen erfaßt.

Mit Bezug auf „vertikale Vereinbarungen" (wie mir scheint, sind die umstrittenen Klauseln diesem Typ zuzurechnen) haben Sie ausgeführt: „Eine Vereinbarung zwischen Unternehmern verschiedener Wirtschaftsstufen [kann], auch wenn sie nicht zum Mißbrauch einer beherrschenden Stellung führt, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sein und zugleich eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, so daß sie unter das Verbot von Artikel 85 Absatz 1 fällt (Urteil vom 13. Juli 1966, Rechtssache 32/65, Italien/Kommission, Slg. 1966, 485).

Ferner haben Sie ausgesprochen: „Dem Verbot des Artikels 85 unterliegen, abgesehen von den übrigen Voraussetzungen, alle Vereinbarungen zwischen mehreren Unternehmen. Somit ist es nicht anwendbar, wenn es sich um ein einziges Unternehmen handelt, das seine Vertriebsorganisation in seinen Geschäftsbetrieb eingegliedert hat. Dies rechtfertigt aber nicht den Schluß, daß die auf einer Vereinbarung zwischen einem Produktionsunternehmen und einem Vertriebsunternehmen beruhende vertragliche Bindung lediglich wegen der — übrigens unvollstän-

digen — wirtschaftlichen Analogie im Widerspruch zu der genannten Vorschrift als zulässig anzusehen wäre" (Urteil vom 13. Juli 1966, Rechtssachen 56 und 58/64, Grundig, Slg. 1966, 388).

Die These der Kommission sehe ich im übrigen dadurch bestätigt, daß die Westdeutsche Zuckervertriebsgesellschaft — was sicher nicht bloß als zufälliges zeitliches Zusammentreffen gewertet werden kann — die mit ihren Kommissionären geschlossenen Verträge nach Erlaß der angefochtenen Entscheidung abänderte, während Pfeifer & Langen die Agenten, mit denen sie nur mündliche Abmachungen getroffen hatte, spätestens ab Januar 1973 davon in Kenntnis setzte, daß sie nicht mehr ausschließlich für sie tätig zu sein brauchten, und mit ihren zwölf Vertretern am 2. Januar 1973 neue Verträge abschloß, die keine Ausschließlichkeitsklauseln mehr enthielten.

Zwar ist es gut möglich, daß diese „Kommissionäre" bzw. „Handelsvertreter" die Beschränkung ihres Tätigkeitskreises beim Verkauf von Zucker für den menschlichen Verzehr (Beschränkung auf den Verkauf des von der Westdeutschen Zuckervertriebsgesellschaft bzw. deren Mitgliedern erzeugten Zuckers in dem vertraglich vereinbarten Gebiet) nicht eben mit überschwenglicher Begeisterung aufnahmen, doch ginge es zu weit zu behaupten, sie hätten aufgrund der mißbräuchlichen Ausnutzung einer beherrschenden Stellung (Artikel 86) in diese Beschränkung eingewilligt (wie dies im Verhältnis der Raffinerie Tirlemontoise zum belgischen Handel sowie der Suiker Unie und der Centrale Suiker zum niederländischen Handel der Fall war). Zudem besitzt Pfeifer & Langen weder in bezug auf ihren Produktionsumfang noch in bezug auf den Grad ihrer Beteiligung an der Vertriebsorganisation eine der Süddeutschen Zucker AG vergleichbare Stellung. Selbst wenn dies der Fall wäre, bliebe zu beachten, daß Sie ausgeführt haben: „Die Beeinträchtigung des Wettbewerbs, die verboten ist, wenn sie das Ergebnis eines unter Artikel 85 fallenden Verhaltens ist, kann nicht dadurch zulässig werden, daß dieses Verhalten unter dem Einfluß eines beherrschenden Unternehmens zum Erfolg führt und in einen Zusammenschluß der beteiligten Unternehmen mündet" (Urteil vom 21. Februar 1973, Rechtssache 6/72, Continental Can, Slg. 1973, 245).

Folglich verstoßen die von der Westdeutschen Zuckervertriebsgesellschaft und Pfeifer & Langen mit ihren Kommissionären und Handelsvertretern vereinbarten Ausschließlichkeitsklauseln gegen Artikel 85 Absatz 1. Die Klägerinnen machen zwar geltend, die Verträge seien nicht anmeldebedürftig gewesen, doch kann von einer „vorläufigen Gültigkeit" keine Rede sein, da die Bekanntmachung der Kommission rein informativen Charakter hatte und nicht das Interesse der Unternehmen beseitigte, einen Negativtest zu beantragen oder für eine Klärung der Rechtslage durch eine individuelle Entscheidung zu sorgen. Die Wahrheit ist, daß die Klägerinnen allen Grund hatten, mit den bestehenden Verhältnissen zufrieden zu sein.

3. Der süddeutsche Markt wird ebenso wie der westdeutsche Markt dadurch gekennzeichnet, daß die Hersteller in einem Vertriebskontor, der Südzucker Verkaufsgesellschaft, zusammengefaßt sind, deren Absatzgebiet in klar voneinander abgegrenzte Verkaufsbezirke aufgeteilt ist. Die Produktion der in diesem Kontor zusammengeschlossenen fünf Unternehmen beläuft sich auf rund 800 000 t jährlich und entspricht damit etwa 38 % der deutschen Gesamterzeugung. In seinem Absatzgebiet hält das Kontor einen Marktanteil von mehr als 90 %.

Die Hauptträger der angeblichen Abstimmung sind zwei „Riesen" der Zuckerproduktion:

— Béghin einerseits, die nach der im Laufe des Verfahrens erfolgten Fusion mit Say zusammen mit den gemeinsamen Tochtergesellschaften der größte

französische Produzent und nach der britischen Firma Tate and Lyle der zweitgrößte Hersteller der Gemeinschaft ist;

— die Süddeutsche Zucker AG andererseits, die mit 51,5 % an der Vertriebsorganisation beteiligt ist; diese Gesellschaft betreibt acht Zuckerfabriken; auf sie entfallen 70 % der Produktion innerhalb des Kontors, das 29 % der deutschen Gesamterzeugung entspricht; dieses Unternehmen besitzt auf regionaler Ebene eine beherrschende Stellung im südlichen Teil der Bundesrepublik.

Zwei weitere Unternehmen sind in die Absprachen verwickelt, die auf diesem Markt getroffen worden sein sollen:

— auf der französischen Seite die Firma Sucre-Union, eine Vertriebsorganisation, die 1966 von 23 französischen Zuckerfabriken gegründet wurde;

— auf der deutschen Seite die Zuckerfabrik Franken, die in vier Produktionsstätten 8 % der deutschen Gesamterzeugung besorgt; die Süddeutsche Zucker AG ist zu 25 % an diesem Unternehmen beteiligt.

Indessen ist darauf hinzuweisen, daß weder Sucre-Union noch Franken mit einer Geldbuße belegt wurden. Keine von beiden hat die Entscheidung der Kommission im Klagewege angefochten.

Ein besonderes Problem wirft im Rahmen dieses Beschwerdepunktes die Behandlung der Südzucker Verkauf auf. Fest steht, daß diese Verkaufsorganisation im Tenor der angefochtenen Entscheidung (Artikel 1 Absatz 1 Nummer 4) nicht als eines der an der Abstimmung beteiligten Unternehmen genannt wird.

Statt dessen werden ihr in Artikel 1 Absatz 2 Nummer 3 der Entscheidung Zuwiderhandlungen gegen Artikel 86 des Vertrages vorgeworfen.

Im Laufe des Verfahrens aber hat die Kommission betont, die im Zusammenhang mit der Absprachepraxis auf dem süddeutschen Markt erhobenen Vorwürfe richteten sich auch gegen Südzucker Verkauf. Mit einer Geldbuße sei diese Gesellschaft nur deshalb belegt worden, weil sie an der Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 mitgewirkt habe. Dies ergebe sich, so meint die Kommission, aus den Gründen der Entscheidung ebenso wie aus den einleitenden Bestimmungen in Artikel 1 Absatz 2 des Tenors, worin es heiße: „Es wird festgestellt, daß die folgenden Maßnahmen, die *im Zusammenhang mit den vorstehend aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen* beurteilt worden sind, auch für sich betrachtet Zuwiderhandlungen gegen Artikel 86 oder Artikel 85 darstellen".

Wenn ich diese These richtig verstehe, stellt die Kommission also eine Verbindung zwischen abgestimmter Verhaltensweise und mißbräuchlicher Ausnutzung einer beherrschenden Stellung her, da sie meint, die zweite Zuwiderhandlung habe dazu beitragen, die Wirksamkeit der ersteren zu gewährleisten.

Ich bin geneigt, diesem Gedankengang zu folgen und anzuerkennen, daß sich die beiden Vorwürfe insofern nicht völlig losgelöst voneinander betrachten lassen, als das Vertriebssystem der Verkaufsorganisation sicherlich dazu beigetragen hat, die Weißzuckereinfuhren in das ihr reservierte Gebiet zu beschränken. Ich behalte mir aber vor, daraus bei der Prüfung des gegen Südzucker Verkauf erhobenen Vorwurfs der mißbräuchlichen Ausnutzung einer beherrschenden Stellung die entsprechenden Konsequenzen zu ziehen.

Wenden wir uns nun nach diesen Vorbemerkungen der Absprache zwischen den Herstellern zu. Die von der Kommission beanstandeten Verhaltensweisen unterscheiden sich in ihrer Art nicht von den auf dem westdeutschen Markt festgestellten Praktiken.

Es handelt sich in erster Linie um Direktlieferungen von Hersteller an Hersteller.

Die Süddeutsche Zucker AG und Franken bezogen seit dem Wirtschaftsjahr 1970/71 in zunehmendem Umfang Rohzucker von Béghin sowie Weißzucker von Béghin und Sucre-Union. Sie vertrieben diesen Zucker (den Rohzucker nach Verarbeitung) unter ihrer Marke zu den gleichen Preisen und Verkaufsbedingungen wie Zucker ihrer eigenen Produktion.

Diese Lieferungen erstreckten sich auf verhältnismäßig große Mengen. Das gilt insbesondere für den Rohzucker, den Béghin im Wirtschaftsjahr 1970/71 (11 200 t) und im darauffolgenden Wirtschaftsjahr (13 900 t) an die Süddeutsche Zucker AG sowie im Jahre 1971/72 (9 200 t) an Franken lieferte. Die Weißzuckerlieferungen hielten sich in bescheidenerem Rahmen: Sie waren völlig unbedeutend von seiten der Béghin, die 286 t an die Süddeutsche Zucker AG verkaufte, während Sucre-Union die Süddeutsche Zucker AG mit 4 500 t und Franken mit 4 000 t belieferte.

Bemerkenswert aber ist, daß es neben diesen Direktlieferungen nur in sehr geringem Umfange zu Einfuhren kam, die an die im Verkaufsgebiet der Südzucker Verkauf ansässigen deutschen Weiterverarbeiter und Händler gingen. Eine Ausnahme ist lediglich für Zucker zu verzeichnen, der zur Denaturierung oder zur Ausfuhr nach Drittländern bestimmt war.

Die Kommission folgert hieraus, die französischen Unternehmen hätten sich jeglichen Wettbewerbsdruckes auf den süddeutschen Markt enthalten. Sie hätten im Einvernehmen mit ihren Wettbewerbern dazu beigetragen, diesen Markt abzuschotten.

Die Klägerinnen beeilen sich natürlich, ihr Verhalten mit wirtschaftlich vernünftigen Erwägungen zu rechtfertigen.

Die Lieferungen von Hersteller an Hersteller hätten es den französischen Unternehmen ermöglicht, die von einem Wirtschaftsjahr zum anderen auftretenden Produktionsschwankungen auszugleichen und die vorhandenen Raffinierungskapazitäten besser auszunutzen. Die Lieferung von Rohzucker und von Weißzucker minderwertiger Qualität zur Verarbeitung zu Flüssigzucker sei wegen der geringeren Transportkosten besonders günstig. Dagegen habe es nicht im Interesse der Lieferanten gelegen, sich für die Schaffung eines Vertriebsnetzes in Süddeutschland mit Kosten zu belasten und die mit der Lagerhaltung verbundenen Unsicherheitsfaktoren in Kauf zu nehmen.

Für die deutschen Abnehmer habe der Vorteil darin bestanden, daß ein Verlust von Kunden und Marktanteilen vermieden worden sei.

Die Direktlieferungen von Hersteller an Hersteller hätten einer gewissen Ausweitung des übrigen zwischenstaatlichen Handels im süddeutschen Raum nicht hindernd im Wege gestanden.

Tatsache ist, meine Herren, daß Sucre-Union, zumindest während des Wirtschaftsjahres 1970/71, nicht unerhebliche Zuckermengen an unabhängige Zwischenhändler geliefert hat. Dies ist übrigens der Grund, weshalb die Kommission gegen sie keine Geldbuße verhängt hat.

Unbestritten ist, daß Béghin dagegen keine derartigen Geschäfte getätigt hat.

Die Klägerin legt jedoch großes Gewicht auf die Feststellung, daß es sich bei ihren Direktlieferungen an die Süddeutsche Zucker AG und an Franken fast ausschließlich um Rohzucker aus dem in der Gegend von Reims gelegenen Werk von Sillery handelte. Der in dieser Zukkerfabrik erzeugte Rohzucker sei stets an französische oder ausländische Raffineure verkauft worden, weil es, so legt Béghin dar, wirtschaftlich widersinnig gewesen wäre, diesen Rohzucker von der Marne nach Nordfrankreich zu transportieren, in ihrer Raffinerie von Thumeries in der Nähe von Lille zu Weißzucker zu verarbeiten und anschließend als solchen nach Süddeutschland zu versenden.

Außerdem habe sich die Rohzuckerproduktion in Sillery von 1967/68 bis 1970/71 praktisch verdoppelt. Die Raffinerie von Thumeries aber sei bereits voll ausgelastet gewesen und habe die zusätzlichen Rohzuckermengen aus Sillery unter keinen Umständen mehr aufnehmen können.

Die Süddeutsche Zucker AG trägt vor, 1970/71 seien ihre Vorräte zusammengeschmolzen; um ihren langfristigen Lieferverpflichtungen nachkommen zu können, habe sie, wie sie das schon vor 1968 mehrfach getan habe, Rohzucker zukaufen müssen. Der Zweck der bei Béghin und Sucre-Union getätigten Käufe sei es gewesen, den aufgetretenen Engpaß zu beseitigen; dem sei übrigens der Versuch vorausgegangen, sich bei anderen Herstellern, insbesondere in Niedersachsen, einzudecken.

Die beanstandeten Geschäfte rechtfertigten sich, wie die Klägerinnen meinen, aus zwingenden betrieblichen und kaufmännischen Bedürfnissen, die jeglichen Gedanken an eine Absprache von vornherein ausschlössen.

Davon bin ich, meine Herren, nicht völlig überzeugt. Béghin wird im Grunde nicht so sehr vorgeworfen, daß sie den süddeutschen Herstellern auf direktem Wege Rohzucker lieferte, als vielmehr, daß sie durch ihren gänzlichen Verzicht, die Händler und die Weiterverarbeiter im süddeutschen Raum zu beliefern, zur Abschottung dieses Marktes beitrug. An dieser Stelle muß ich auf einen Punkt zu sprechen kommen, der in der durch diesen Beschwerdepunkt ausgelösten Auseinandersetzung zwischen den Parteien völlig übergangen worden ist: Es handelt sich um das Saarland.

Ließe sich keine irgendwie geartete Gegenleistung ausmachen, so wäre damit zu einem guten Teil der Vorwurf aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen entkräftet. Würde der Nachweis erbracht, daß die betroffenen französischen Hersteller aus ihrer Enthaltsamkeit auf dem süddeutschen Markt keinerlei Nutzen gezogen haben, so könnte man bezweifeln, daß sie sich mit ihren Wettbewerbern abgestimmt haben.

Die Gegenleistung scheint mir vorliegend aber durchaus gegeben und sogar erheblich zu Buche zu schlagen: Das Saarland wurde französischen Zuckerinteressen „preisgegeben".

Die Ausdrücke „Gegenleistung" und „Preisgabe" dürfen nicht mißverstanden werden: Dieser „Tauschhandel" bedurfte keiner ausdrücklichen Vereinbarung, da er in der gegebenen Ausgangslage gleichsam schon angelegt war und nichts weiter erforderte als ein stillschweigendes Festhalten an den überkommenen Verhaltensweisen. Das schließt nicht aus, daß gerade dieser Faktor bei der gegenseitigen Abstimmung eine entscheidende Rolle spielte.

Nach dem Ende des letzten Krieges (vor der Volksabstimmung) wurde das Saargebiet mit Zucker aus Frankreich versorgt. In der Folgezeit wurde dieser Zustand rechtlich verankert durch den französisch-saarländischen Vertrag, der bis zum 31. Dezember 1959 eine Währungs- und Zollunion zwischen Frankreich und dem Saarland vorsah und für die Zeit danach bestimmte, daß im Rahmen der in der sogenannten „Liste A" aufgeführten Kontingente bestimmte in der Franc-Zone hergestellte Erzeugnisse, zu denen auch Zucker gehörte, aus der Franc-Zone zollfrei nach dem Saarland eingeführt werden durften. Dies brachte es mit sich, daß jahraus, jahrein etwa 35 000 t Weißzucker aus Frankreich im Saargebiet abgesetzt wurden.

Nach Abschaffung der letzten Zölle (1. Juli 1968) und nach Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1009 (ebenfalls 1. Juli 1968) gab es von Rechts wegen keinen Grund mehr, an dieser Situation festzuhalten: Dem Saarland kommt in der Bundesrepublik Deutschland und im vereinigten

Europa eine Schlüsselrolle zu; es ist nicht einzusehen, weshalb die Regeln des Gemeinsamen Marktes in diesem Gebiet nicht gelten sollten, es sei denn, eine ausdrückliche Sonderbestimmung greife ein.

Indessen haben sich die Verhältnisse seit Errichtung der gemeinsamen Marktorganisation nicht merklich gewandelt; obgleich sämtliche Zölle und mengenmäßigen Beschränkungen im Handel zwischen den Mitgliedstaaten beseitigt wurden (Artikel 35 der Verordnung) und es an einem Abkommen von der Art der Regelung des Handelsverkehrs zwischen Westberlin und der Deutschen Demokratischen Republik fehlt, gehen weiterhin rund 30 000 t Weißzucker aus Frankreich ins Saarland.

Spuren der früheren Situation finden sich noch heute insofern, als das Saarland in keines der von den deutschen Herstellern geschaffenen Absatzgebiete eingegliedert wurde, doch beruht dieser Sonderzustand jetzt nur noch auf einer vertraglichen Abmachung, während bei der vor der Unterzeichnung des französisch-saarländischen Vertrages erfolgten Aufteilung in Verkaufszonen, bei der es sich um eines der Kernstücke der innerstaatlichen Marktordnung der Bundesrepublik Deutschland handelte, sehr wohl der Sonderrolle des Saargebietes Rechnung getragen werden mußte. Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß es im Saarland allem Anschein nach weder eine Zuckerfabrik noch eine Raffinerie gibt.

Nach dem 1. Juli 1968 hätte sich durchaus ein Wandel vollziehen können: Zum einen boten die nächstgelegenen deutschen Fabriken (die Fabriken der Süddeutschen Zucker AG im etwa 100 km entfernten Worms, in Obrigheim und in Waghäusel sowie die Fabrik der Pfeifer & Langen in Euskirchen) aufgrund ihres günstigen Standortes eine gute Voraussetzung für eine „Rückeroberung des saarländischen Marktes" (die wichtigsten Unternehmen des Hauptüberschußgebietes der Gemeinschaft liegen zum Teil bis zu 350 km entfernt: Reims, Soissons, Lille), nur daß das Vertriebsnetz nicht in demselben Maße wie im übrigen Süddeutschland ausgebaut war.

Zum anderen hielt die französischen Fabriken nichts davon ab, mit Rücksicht auf ihre Überschüsse und die vorteilhaften Frachtbedingungen ihren Markt bis in den süddeutschen Raum auszudehnen.

In einem Schreiben vom 27. Juni 1968 erklärte ein saarländischer Händler im Hinblick auf das bevorstehende Inkrafttreten der Zuckermarktordnung der Gemeinschaft einem in der Nähe ansässigen deutschen Kunden gegenüber seine Lieferbereitschaft. Am 6. August 1968 jedoch teilte er diesem Kunden mit: „Hinsichtlich der Belieferung von französischem Zucker über das Saargebiet hinaus in das übrige Bundesgebiet ergeben sich z. Z. noch einige Schwierigkeiten ... in diesem Zusammenhang [muß] erwähnt werden, daß von seiten der deutschen Zuckerindustrie bei ständigen Verhandlungen in Paris die französischen Lieferanten dazu angehalten werden, sich am deutschen Markt zurückzuhalten".

Selbstverständlich wirft die Kommission Béghin und der Süddeutschen Zucker AG nicht vor, die bestehende Lage im Saargebiet durch Absprache zementiert zu haben, denn des handelte sich in diesem Falle ja um einen grenzüberschreitenden Handel innerhalb der Gemeinschaft, der ganz im Sinne der Marktorganisation lag.

Jedoch glaube ich, daß die Tatsache als solche nicht außer acht gelassen werden darf, auch wenn sie in der Entscheidung nur zwischen den Zeilen durchschimmert.

Es hat übrigens den Anschein, als wären die Dinge ein wenig in Fluß geraten: Einer langsamen „Rückeroberung" des saarländischen Marktes durch die nächstgelegenen deutschen Unternehmen stand ein langsames Eindringen der französischen Unternehmen über das Saarland hinaus in den süddeutschen Raum

gegenüber. Die deutschen und die französischen Unternehmen sorgten allerdings dafür, daß diese Grenzkorrekturen in geordneten Bahnen verliefen, wobei sie nach dem Muster der Raffinerie Tirlemontoise und der Pfeifer & Langen den Weg der Hersteller-Lieferungen wählten, um etwaige Schäden kleinzuhalten: Zwar wurde französischem Zucker ein Zugang nach Süddeutschland eröffnet, jedoch nur auf dem Wege, daß Rohzucker von Hersteller an Hersteller geliefert wurde. Dieser Zucker war für die deutschen Abnehmer vom Preis her gewiß interessant und ließ sich mit Gewinn raffinieren. Vor allem aber handelte es sich um potentiellen Weißzucker, der nicht mehr außerhalb der vom Importeur kontrollierten Kanäle vertrieben werden konnte. Es wäre für Béghin durchaus nicht wirtschaftlich widersinnig gewesen, den Zukker von Sillery (Reims) in Thumeries (Lille) unter Inanspruchnahme der Raffinierungsspanne zu raffinieren, zumal die Raffinerien in Süddeutschland ebenfalls recht weit entfernt liegen und ein Grenzübertritt die Abwicklung des Transports niemals erleichtert. Wie stand es denn in dieser Hinsicht um den Weißzucker, der ins Saarland oder nach Italien geliefert wurde? Ein um 100 km längerer Transportweg hätte für die französischen Unternehmen kein unüberwindliches Hindernis dargestellt.

Die an dieser Abstimmung hauptsächlich interessierten Unternehmen waren einerseits die Süddeutsche Zucker AG (sowie die mit ihr verbundene Franken) und andererseits Béghin, die zu den bedeutendsten französischen Herstellern zählte. Zwischen diesen Firmen wurden die umstrittenen Rohzuckerlieferungen vorgenommen, in die nebenbei auch die Vertriebsgesellschaft Sucre-Union eingeschaltet wurde. Überdies waren gerade diese Unternehmen mit Rücksicht auf ihren Standort und ihr Produktionspotential besonders brennend am Saarland interessiert.

Werden — abgesehen von den Mengen, die ins Saarland oder für Denaturierungszwecke geliefert wurden — die französischen Verkäufe auf dem „freien" Markt im süddeutschen Raum, in dem sich die Preise in der Nähe des Richtpreises hielten, an dem Bedarf dieses Gebietes gemessen, so ergibt sich, daß sie nicht nennenswert ins Gewicht fielen, während demgegenüber die Weiß- und Rohzuckerlieferungen an die Süddeutsche Zucker AG und die mit ihr verbundene Franken (Lieferungen von Hersteller an Hersteller) an Umfang zunahmen. Hieran nimmt die Kommission Anstoß.

Somit wurde der Hauptimportstrom in den südlichen Teil der Bundesrepublik Deutschland mit Ausnahme des Saargebietes über Hersteller-Hersteller-Lieferungen geleitet; außerdem wurde die Abschirmung des süddeutschen Raumes noch, um im Bilde zu bleiben, am Ende dieses Kanals wirksam ergänzt durch das Treuerabattsystem sowie die Handelsvertreterverträge der Südzucker Verkauf, die mit dem Vertrieb des Zuckers der Süddeutschen Zucker AG und der Franken betraut ist.

Insoweit liegen mehrere aufschlußreiche Unterlagen vor:

In einem Schreiben eines süddeutschen Großhändlers vom 18. April 1972 heißt es: „... teilen wir Ihnen mit, daß wir leider von der Süddeutschen Zucker AG einen schriftlichen Bescheid erhielten, daß wir für das vergangene Wirtschaftsjahr keine Treueprämie erhalten".

Zu nennen ist auch das Fernschreiben eines der wenigen unabhängigen Händler im süddeutschen Raum an Sucre-Union vom 23. August 1971, in dem die fragliche Vertragsklausel der Südzucker Verkauf zitiert wird, sowie ein Schreiben desselben Händlers an Sucre-Union vom 29. September 1971, in dem es heißt: „Die Firma (Handelsunternehmen in Süddeutschland) unterrichtet mich, daß ihr von der Südzucker Vorbehalte gemacht werden wegen Bezugs von Weißzucker aus Frankreich. Die Firma liefe Gefahr,

daß der kontraktlich zustehende Jahresbonus (Treuerabatt) nicht gewährt wird. Bei einem neuen Abschluß mit Südzucker wurde der genannten Firma der Jahresbonus vergütet mit der Auflage, zukünftig weitere Bezüge von anderen Verkäufern und aus Frankreich zu unterlassen".

Gewiß, dieser Händler stand mit seinen Lieferanten nicht auf gutem Fuße; dennoch halte ich seine Korrespondenz im Zusammenhang mit den verschiedenen anderen Fingerzeigen für ein ernsthaftes Indiz.

Nach allem scheint mir die abgestimmte Verhaltensweise erwiesen zu sein.

Im Rahmen dieses „Beschwerdepunktes" bleibt mir noch die Prüfung einiger Formrügen der Klägerinnen.

Erstens wird ein Verstoß gegen Artikel 4 der Verordnung Nr. 99 geltend gemacht: Die Süddeutsche Zucker AG bemängelt, in der Mitteilung der Beschwerdepunkte sei nicht die Rede davon gewesen, daß ein Interesse an einem Import von Zukker aus anderen Mitgliedstaaten nach Süddeutschland bestanden habe. Ich habe demgegenüber den Eindruck, als bilde gerade dieser Gedanke das Fundament, auf dem die Mitteilung der Beschwerdepunkte und die Entscheidung aufbauten.

Zweitens macht diese Klägerin geltend: Obwohl in den Gründen der Entscheidung nicht behauptet werde, daß sie im Wirtschaftsjahr 1970/71 bei Sucre-Union gekauft habe, werde im Tenor festgestellt, sie habe sich in den Wirtschaftsjahren 1970/71 und 1971/72 mit Sucre-Union abgestimmt: Erst in der Klagebeantwortung werde eine im Jahre 1970/71 durch Sucre-Union vorgenommene Lieferung von 4 600 t Weißzucker an eine Tochtergesellschaft erwähnt.

Ich glaube nicht, daß diese Kritik etwas einbringt: Der deutschen Klägerin wird in erster Linie vorgeworfen, sich mit Béghin abgestimmt zu haben. Die Kommission hat davon abgesehen, gegen Sucre-Union Sanktionen zu erlassen. Dem Verhalten dieser Firma, die nicht mit einer Geldbuße belegt wurde und keine Klage erhoben hat, weiter nachzugehen, besteht daher keine Veranlassung. Zudem gehört Sucre-Union nicht zum Kreis der Hersteller. Dies erklärt, daß sich ihre Strategie zuweilen von derjenigen unterschied, die Béghin anwandte.

Die Süddeutsche Zucker AG und Béghin rügen, in der Mitteilung der Beschwerdepunkte sei nicht präzisiert worden, gegen welche Hersteller sich der Vorwurf richte, keinen Weißzucker nach Süddeutschland verkauft zu haben, auch sei unklar geblieben, mit welchen Unternehmen sich die Süddeutsche Zucker AG abgestimmt haben solle. Erst in der Entscheidung hätten sich Angaben darüber gefunden, welchen Herstellern welche Lieferungen zum Vorwurf gemacht würden.

Ebenso wie ich es bereits im Zusammenhang mit der Prüfung der allgemeinen Formrügen zum Ausdruck gebracht habe, scheinen mir weder Béghin noch die Süddeutsche Zucker AG im unklaren über die Tragweite der von der Kommission gegen sie erhobenen Vorwürfe gewesen zu sein; beide haben überdies zu dem von ihnen angeschnittenen Fragenkreis im Verwaltungsverfahren Stellung genommen.

4. Ich muß noch auf den Vorwurf eingehen, Südzucker Verkauf habe seit dem Wirtschaftsjahr 1968/69 ihre beherrschende Stellung mißbraucht, weil sie ihre Zwischenhändler daran gehindert habe, Zucker von Nicht-Mitgliedern zu vertreiben, und weil sie ihre Abnehmer durch Treuerabatte an sich gebunden habe.

Es sei daran erinnert, daß das Bundeskartellamt am 24. März 1969 die Klägerin Südzucker Verkauf aufforderte, insbesondere über die ihren Kunden gewährten „Treuerabatte" sowie über die mit ihren Handelsvertretern geschlossenen Verträge

Auskunft zu erteilen. Am 8. Juli 1971 teilte das Bundeskartellamt der Gesellschaft die Einstellung des sie betreffenden Verfahrens mit.

In dem Bericht der Bundeskartellbehörde über ihre Tätigkeit im Jahre 1969 heißt es: „Aus Kreisen der zuckerverarbeitenden Industrie und des Lebensmittelhandels wurde Beschwerde darüber geführt, daß nach Wirksamwerden der EWG-Zuckermarktordnung und insbesondere dem damit verbundenen Übergang zu Ab-Werk-Preisen frachtkostenbedingte regionale marktbeherrschende Stellungen einzelner zuckererzeugender Unternehmen entstanden seien. Auch in Überschußgebieten mit Ballung von Rübenanbau und Zuckerfabriken unter günstigeren Konkurrenzvoraussetzungen sei der Wettbewerb durch die Gründung von Zuckerverkaufsgemeinschaften wesentlich eingeschränkt worden. Als Folge dieser Entwicklung seien überhöhte Zuckerpreise, Einschränkungen in der Herstellung billigeren Zuckers der Kategorie 2 und insbesondere die Nichtaufnahme der Erzeugung von Zucker der Kategorie 3 zu beobachten. Der dadurch begründete Verdacht, daß einzelne zuckererzeugende Unternehmen gebietsweise marktbeherrschende Stellungen besitzen und mißbräuchlich ausnutzen, war Anlaß für umfangreiche Ermittlungen. Diese haben die Vermutung des Bestehens regional begrenzter marktbeherrschender Stellungen *teils bestätigt, teils verstärkt.* Der Verdacht, daß die Zuckerpreise mißbräuchlich hoch festgesetzt worden seien, fand indes keine Bestätigung. ... Für eine gezielte Verknappung des billigeren Zuckers der Kategorie 2 haben sich keine hinreichenden Anhaltspunkte ergeben.

... Das Bundeskartellamt hat aufgrund von Hinweisen aus Kreisen des Einzelhandels das Verfahren nach § 22 (des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen) gegen Zuckergroßhändler in bestimmten Gebieten der Bundesrepublik eingeleitet. Diese Unternehmen sollen in ihren jeweiligen Absatzgebieten marktbeherrschend sein. Es wurde Beschwerde darüber geführt, daß sie billigeren Zucker der Grundsorte nur dann abgeben, wenn gleichzeitig der teure Raffinade-Zucker abgenommen wird. Die Ermittlungen ergaben, daß infolge Fehleinschätzung des Bedarfs und Schwierigkeiten bei der Lieferung in der Tat Bestände der Grundsorte bei einigen Zuckerfabrikanten knapp geworden waren und nur beschränkte Auslieferungen erfolgten. Die betroffenen Großhändler hatten sich daher zu einer Kontingentierung entschlossen". Auch insoweit jedoch wurden die eingeleiteten Verfahren eingestellt.

Die Kommission meint, das von Südzucker Verkauf ihren siebzehn Handelsvertretern auferlegte Verbot, Zucker gesellschaftsfremder Hersteller ohne ihre Zustimmung zu verkaufen, habe die Freiheit des Handels zwischen Mitgliedstaaten beschränkt, weil es die freien Händler daran gehindert habe, industrielle Weiterverarbeiter insbesondere mit Importzucker aus der Gemeinschaft zu beliefern. Dieses Verbot sei außerdem im Rahmen eines allgemeinen Treuerabattsystems mit der Gewährung von Preisnachlässen gekoppelt gewesen, die allein davon abhängig gemacht worden seien, daß der gesamte Bedarf bei gesellschaftsangehörigen Herstellern gedeckt worden sei. Um dieser Rabattvergünstigung nicht verlustig zu gehen, hätten die Abnehmer somit nur bei den deutschen Herstellern bestellen dürfen: Der Wegfall des Treuerabattes habe einen Nachteil bewirkt, der sich durch den mit dem Kauf ausländischen Zuckers verbundenen Vorteil nicht habe aufwiegen lassen.

Ich glaube in der Tat, daß Südzucker Verkauf ihre regionale beherrschende Stellung dazu ausgenutzt hat, um ihren Zwischenhändlern diese Vertriebsverträge aufzuzwingen und um diese Treuerabatte durchzusetzen, sowie ferner, daß dieses Vorgehen die in Artikel 86 genannten Tatbestandsmerkmale der Erzwingung von „unangemessenen ... Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen" sowie „der Anwendung unterschiedlicher Bedin-

gungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern" erfüllt und mithin eine Zuwiderhandlung gegen die besagte Vorschrift darstellt.

Die Klägerin meint, diese Vertriebsverträge und Rabattvereinbarungen hätten nicht bei der Kommission angemeldet zu werden brauchen, da an ihnen nur Unternehmen aus einem Mitgliedstaat beteiligt gewesen seien und da sie weder die Einfuhr noch die Ausfuhr zwischen Mitgliedstaaten betroffen hätten (Artikel 4 Absatz 2 Nummer 1 der Verordnung Nr. 17).

Dieser letzte Punkt erscheint im Lichte Ihres Ausschließlichkeitsvereinbarungen betreffenden Urteils LTM vom 30. Juni 1966 betrachtet zweifelhaft.

Auf einem ganz anderen Blatt aber steht, ob Handlungen, die auf derartigen Verträgen oder vertraglichen Klauseln beruhen, mit einer Geldbuße geahndet werden können. Der Mißbrauch, den die Kommission festgestellt und zum Anlaß von Sanktionen genommen hat, liegt in der Verknüpfung des Systems, das die Klägerin geschaffen hat, um die Produktion ihrer Mitglieder sowie den von ihren Mitgliedern bei französischen Herstellern gekauften Zucker zu vertreiben, mit der abgestimmten Verhaltensweise der Süddeutschen Zucker AG bei den Zuckerlieferungen aus Frankreich.

Dieses Vorgehen erwies sich als abträglich für eine wirksame Wettbewerbsstruktur, von der Ihrem Urteil Europemballage vom 21. Februar 1973 (Rechtssache 6/72, Slg. 1973, 244) zufolge Artikel 3 Buchstabe f des Vertrages ausgeht, und fällt sonach unter den Begriff der „mißbräuchlichen Ausnutzung".

Es konnte nicht nur „dazu führen ..., den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen", und war auch nicht bloß, um die von Ihnen in Ihrem Urteil Grundig vom 13. Juli 1966 (Rechtssachen 56 und 58/64, Slg. 1966, 389) gebrauchte Formulierung aufzugreifen, „unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach geeignet ..., die Freiheit des Handels zwischen Mitgliedstaaten in einer Weise zu gefährden, die der Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Marktes nachteilig sein kann", sondern bewirkte, daß diese Folgen auch tatsächlich eintraten, wie die Unterlagen beweisen, die ich im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Abstimmung auf dem süddeutschen Markt angeführt habe.

Indes bringt dieser Beschwerdepunkt, wie ich bereits angedeutet habe, Zurechnungs- und Wertungsprobleme mit sich.

In Ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte gab die Kommission zu erkennen, daß sie bei der Beurteilung der von Südzucker Verkauf und der Süddeutschen Zucker AG gegenüber ihren Abnehmern getroffenen Maßnahmen sowohl von Artikel 85 als auch von Artikel 86 ausgehe:

— Sie ließ durchblicken, daß die in die verschiedenen Vertriebsverträge aufgenommene Klausel, Zucker, der nicht von der Verkaufsgesellschaft oder deren Mitgliedern geliefert worden war, nur mit Zustimmung der Südzukker Verkauf zu vertreiben, nach ihrer Ansicht unter Artikel 85 falle;

— andererseits ließ sie erkennen, daß sie das von der Süddeutschen Zucker AG und von Südzucker Verkauf aufgezogene Handelsvertretersystem als Ausdruck der mißbräuchlichen Ausnutzung einer beherrschenden Stellung im Sinne des Artikels 86 ansehe; ferner gab sie zu verstehen, daß sie in der Gewährung eines Jahresmengenrabattes von seiten der Südzucker Verkauf an ihre Abnehmer auch eine mißbräuchliche Ausnutzung der beherrschenden Stellung der Süddeutschen Zucker AG im Sinne von Artikel 86 sehe.

Im Tenor der Entscheidung dagegen wird festgestellt, die Süddeutsche Zucker AG (die innerhalb der Südzucker Verkauf

einen bestimmenden Einfluß ausübt) und Franken auf der einen und Béghin und Sucre-Union auf der anderen Seite hätten seit dem Wirtschaftsjahr 1970/71 eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise angewandt (Artikel 85 Absatz 1).

Des weiteren wird festgestellt, Südzucker Verkauf, die den Vertrieb des Zuckers der Süddeutschen Zucker AG besorgt, habe sich seit dem Wirtschaftsjahr 1968/69 mißbräuchlicher Praktiken bedient (Artikel 86).

Unter Hinweis darauf, daß ein Zusammenhang zwischen der abgestimmten Verhaltensweise und dem Mißbrauch bestehe, der es rechtfertige, die zwei Zuwiderhandlungen, die diese Praktiken darstellten, bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße als zusammengehöriges Ganzes zu beurteilen, wird die erstere dieser Zuwiderhandlungen, die der Süddeutschen Zucker AG angelastet wird, mit einer Geldbuße von 700 000 RE, und die zweite, die der Südzucker Verkauf zugerechnet wird, mit einer Geldbuße von 200 000 RE geahndet. Mir scheint somit festzustehen, daß die Kommission zumindest aufgrund des Artikels 86 eine Sanktion gegen Südzucker Verkauf hat verhängen wollen, doch läßt sich nicht ausschließen, daß sie auch aufgrund des Artikels 85 eine Sanktion gegen diese Firma beabsichtigt hat. So jedenfalls hat es die Gesellschaft ausweislich ihrer Klageschrift verstanden.

Diese Verzahnungen sind nicht weiter erstaunlich: Die Grenzen zwischen dem Anwendungsbereich des Artikels 85 und des Artikels 86 sind fließend. Es geht oftmals um ganz ähnlich liegende Fälle, die, soweit dies irgend möglich ist, eine gleiche Behandlung angebracht erscheinen lassen. Vielfach ist der Sachverhalt überdies so gelagert, daß diese beiden Artikel, die sich in demselben Abschnitt finden (unter den für Unternehmen geltenden gemeinsamen Wettbewerbsregeln), gleichzeitig einschlägig sein können.

Gegenstand von Artikel 86 des Vertrages ist „die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen". Diese Vorschrift setzt als selbstverständlich eine irgendwie geartete Bindung zwischen den Unternehmen voraus, die in mißbräuchlicher Weise eine beherrschende Stellung ausnutzen.

Diese Bindung kann sich aus einer Kartellabsprache ergeben. Es läßt sich sogar sagen, daß die gefährlichsten Kartelle diejenigen sind, mit denen ein Monopol oder eine beherrschende Stellung angestrebt wird. Bei dieser häufigen Fallkonstellation stellt sich die Frage: Ist von den einschlägigen Bestimmungen des Artikels 85 und des Artikels 86 nur die strengere anwendbar, und welche von beiden ist die strengere? Oder sind beide kumulativ anwendbar? Da wir es nicht mit Strafrecht zu tun haben, halte ich die zweite Lösung für die richtige.

Diese Bindung kann sich auch in Gestalt von Verflechtungen äußern: Damit ist das Problem der Tochtergesellschaften, Holding-Gesellschaften und finanziellen Beteiligungen angesprochen, das die neuere Entwicklung kennzeichnet.

Mit einer lockereren Form des Zusammenhalts hat man es bei persönlichen Bindungen zu tun (interlocked directorships). In manchen Ländern geht man davon aus, daß eine Mehrzahl von Unternehmen, die ein gemeinsames Verhalten verbindet, eine beherrschende Stellung, jedenfalls mit Bezug auf die ihnen vorgeworfenen Praktiken, zugeschrieben werden kann.

Daher halte ich es für verfehlt, der Frage nachzugehen, ob die Kommission Südzucker Verkauf mit einer Sanktion nur deshalb hat belegen wollen, weil diese Firma sich an einer abgestimmten Verhaltensweise beteiligt oder in mißbräuchlicher Weise eine beherrschende Stellung ausgenutzt hat, sowie Untersuchungen anzustellen, ob die abgestimmte Verhal-

tensweise den Mißbrauch der beherrschenden Stellung oder die beherrschende Stellung die fortgesetzte Abschottung der Märkte ermöglicht hat, und bald den Tenor, bald die Gründe der angefochtenen Entscheidung dafür zu bemühen, daß die Klägerin sanktionsfrei ausgeht.

Es handelt sich um einen Trugschluß, wenn Südzucker Verkauf meint, die Ungereimtheiten, die sich daraus ergäben, daß sie zwar in den Gründen, nicht aber im Tenor im Zusammenhang mit der abgestimmten Verhaltensweise genannt werde, während die Kommission in ihrer Gegenerwiderung erkläre, sie verkenne, daß die Geldbuße nicht wegen des im Tenor bezeichneten Mißbrauchstatbestandes, sondern wegen der abgestimmten Verhaltensweise gegen sie verhängt worden sei, legten den Schluß nahe, daß die Kommission die Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 habe ungeahndet lassen wollen: Der Tenor ist, wie mir scheint, so eindeutig, daß er keiner weiteren Auslegung im Lichte späterer Erklärungen bedarf.

Dies gilt erst recht, soweit auch Artikel 2 der Entscheidung zur Prüfung steht. Dieser Bestimmung zufolge, deren Aufhebung beantragt wird, ist Südzucker Verkauf verpflichtet, die ihr vorgehaltenen Zuwiderhandlungen (Artikel 1) sofort abzustellen.

Es wäre paradox, wenn die Artikel 85 und 86 in einander widersprechendem Sinne ausgelegt würden, zumal beide Bestimmungen der Verwirklichung desselben Zieles dienen (Urteil vom 21. Februar 1973, Rechtssache 6/72, Slg. 1973, 246), wenn sich die Unternehmen gewissermaßen in einem „Niemandsland" in Sicherheit bringen oder hinter Wertungs- oder Zurechnungsfragen verstecken könnten, um auf diese Weise den Vertrag leerlaufen zu lassen: Im Grunde sind die Süddeutsche Zucker AG und Südzucker Verkauf als Mittäter verantwortlich.

Darin läge eine Vereitelung der Befugnis zu unbeschränkter Ermessensnachprüfung, die den Gerichtshof berechtigt und verpflichtet, sich bei seiner Untersuchung nicht auf die bloße Rechtmäßigkeitsprüfung zu beschränken: Zur Beurteilung steht nicht allein die Entscheidung, sondern der gesamte Rechts- und Tatsachenkomplex.

Zu vermeiden ist, daß ein Unternehmen wegen ein und derselben Zuwiderhandlung mit einer zweifachen Sanktion belegt wird, andererseits aber darf nicht ein Streit um Worte dazu führen, daß eine Zuwiderhandlung ungeahndet bleibt, nur weil sie von mehreren Unternehmen begangen worden ist.

IX — Abstimmung im Rahmen der Ausschreibungen für die Erstattungen bei der Ausfuhr von Zukker aus der Gemeinschaft nach dritten Ländern

Ich habe, meine Herren, sämtliche Beschwerdepunkte abgehandelt, die Absprachen zum Zwecke der Abschottung und der Abschirmung nationaler oder regionaler Märkte innerhalb der Gemeinschaft sowie die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung durch einige der klagenden Unternehmen betreffen.

Bevor ich aus meinen Untersuchungen die Folgerungen hinsichtlich der verhängten Geldbußen ziehe, steht noch die Prüfung aus, ob und gegebenenfalls inwieweit der letzte Vorwurf begründet ist, den die Kommission gegen die Raffinerie Tirlemontoise auf der einen sowie die drei französischen Hersteller Générale sucrière, Say und Béghin und das Handelsunternehmen Sucres & Denrées auf der anderen Seite im Zusammenhang mit den Zuckerausfuhren nach Drittländern erhoben hat. Hinzufügen möchte ich, daß zwei weitere französische Firmen, Lebaudy-Suc und Sucre-Union, auf die dieser Vorwurf ebenfalls gemünzt ist, von einer Klageerhebung abgesehen haben.

Um die Voraussetzungen dafür zu schaffen, daß ein Teil der Produktionsüberschüsse der Gemeinschaft zum Welt-

marktpreis — der seinerzeit erheblich unter den Preisen der Gemeinschaft lag — nach Drittländern exportiert wurde, und um gewisse herkömmliche Handelsströme zu erhalten, sah die Verordnung Nr. 1009 eine Subventionierung der Ausfuhr in Form der Gewährung von Erstattungen vor. Die allgemeinen Bestimmungen, nach denen dieses System funktioniert, erließ der Rat mit der Verordnung Nr. 766/68.

Diese Norm, die gleichzeitig mit der Verordnung Nr. 1009 in Kraft trat, sah zwei verschiedene Regelungen für die Festsetzung der Erstattungen vor: Einerseits (Artikel 2) die Regelung der periodischen Festsetzung alle zwei Wochen, die sofort angewandt wurde; andererseits die Regelung der Festsetzung im Wege der Ausschreibung, die erst seit der zweiten Kampagne im Jahre 1969/70 zum Zuge kam.

Die in Artikel 4 der Verordnung Nr. 766 vorgesehene Ausschreibung entwickelte sich in der Folgezeit zu dem allgemein üblichen Verfahren bei der Gewährung der Erstattungen; nichtsdestoweniger blieb daneben das System der periodischen Festsetzung bestehen, doch führte es in der Regel zu niedrigeren Erstattungsbeträgen.

Ausgeschrieben wurde die Höhe der zu gewährenden Erstattung, und zwar in der Weise, daß die Unternehmen innerhalb einer bestimmten Frist konkurrierende Angebote einreichten und der Zuschlag dem Bieter erteilt wurde, der gemessen an dem von der Kommission nach Anhörung des Verwaltungsausschusses festgesetzten Höchstbetrag die niedrigste Erstattung genannt hätte.

Im Rahmen dieses Systems sollen sich der angefochtenen Entscheidung zufolge die betroffenen Unternehmen im Laufe des Jahres 1970 bei der Abgabe von Angeboten sowohl über die von ihnen für die Ausfuhr vorgesehenen Zuckermengen als auch über die Höhe der Erstattung abgestimmt haben. Ihnen wird vorgehalten, sie hätten hierdurch den Wettbewerb verfälscht, zu dem es unter normalen Bedingungen gekommen wäre, wenn jedes Unternehmen, das als Bieter bei den Ausschreibungen aufgetreten sei, sein Angebot individuell und autonom unterbreitet hätte.

Obwohl diese Abstimmung die Zuckerausfuhr nach Drittländern betroffen habe, sei sie geeignet gewesen, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, denn zum einen habe sie sich auf innerhalb des Gemeinsamen Marktes erzeugten Zucker erstreckt und zum anderen habe sie es den an diesem abgestimmten Vorgehen Beteiligten ermöglicht, die Zuckermengen zu ändern, die jeder von ihnen ohne die Abstimmung auf dem Markt der Gemeinschaft hätte absetzen müssen.

Bei den betroffenen Unternehmen habe es sich naturgemäß um Hersteller mit bedeutenden Überschüssen oder um deren Zwischenhändler gehandelt, die nicht umhin gekommen wären, ihre Überschußmengen außerhalb ihres Heimatmarktes in anderen Mitgliedstaaten unterzubringen.

Die Abstimmung zwischen den Teilnehmern an den Ausschreibungen, die jegliche Ungewißheit über die Frage des Ob und Wie der Ausfuhr beseitigt habe, stehe in einem Zusammenhang mit dem gemeinsamen Vorgehen der Hersteller bei der Abschirmung einzelner nationaler Märkte.

So lautet, meine Herren, im wesentlichen die These der Kommission, mit der es sich auseinanderzusetzen gilt, wobei nacheinander zu prüfen ist, ob die behauptete Abstimmung bewiesen ist, und, bejahendenfalls, ob sie sich auf den innergemeinschaftlichen Handel und den Wettbewerb ausgewirkt hat, insbesondere unter Berücksichtigung der Umstände, unter denen die Ausschreibungen der Erstattungen abgewickelt wurden, sowie der Befugnisse, die der Kommission auf diesem Gebiet bei der Kontrolle und Beschränkung der auszuführenden Zuckermengen

und, mittels Festsetzung des Höchstbetrages der Erstattung, bei der Regelung der finanziellen Bedingungen der Ausfuhr zu Gebote standen.

Die erste Frage ist eindeutig zu bejahen.

Der Beweis der Abstimmung ergibt sich zunächst ganz allgemein aus Unterlagen, die dazu angetan sind, dem Gerichtshof ein Bild von den Zielen der Hersteller zu vermitteln, sodann aus den zwischen einigen Klägerinnen und ihren Zwischenhändlern, namentlich zwischen der Raffinerie Tirlemontoise und Export, bezüglich der Ausschreibungen als solcher gewechselten Geschäftsbriefen und Fernschreiben und schließlich aus dem Tatsachenvortrag der Kommission, dem zu entnehmen ist, daß die Klägerinnen, was die Höhe der vorgeschlagenen Erstattung angeht, identische oder weitgehend übereinstimmende Angebote unterbreitet haben.

Zur Kennzeichnung der allgemeinen Lage ist daran zu erinnern, daß die europäischen Hersteller seit Errichtung der gemeinsamen Marktorganisation aus der Gemeinschaftsregelung auf das Bestehen zweier getrennter Märkte schlossen, und zwar des Marktes für den menschlichen Konsum und des Marktes für den Überschußzucker, der dazu bestimmt war, denaturiert oder nach Drittländern ausgeführt zu werden. Als berechtigtes Anliegen betrachten sie es, durch eine Verteilung der Produktionsmengen auf den Markt des für den Verzehr einerseits sowie für die Ausfuhr und die Denaturierung andererseits bestimmten Zuckers für gleichbleibende Durchschnittserträge zu sorgen.

Damit war der Keim für die Abstimmung bei der Ausfuhr gelegt.

Eine Bestätigung findet sich vor allem in einem Vermerk der Firma Export vom 17. Februar 1970. In diesem Schriftstück ist ausdrücklich die Rede davon, daß vor den Ausschreibungen regelmäßig Zusammenkünfte veranstaltet wurden, an denen sich die beschuldigten französischen Hersteller ebenso wie die Firma Sucres & Denrées beteiligten, während die Raffinerie Tirlemontoise wegen der großen Entfernung mit ihren Partnern in telefonischer Verbindung stand. Es wird näher umrissen, worum es bei diesen Zusammenkünften ging: Diskutiert wurde „über die allgemeine Höhe der Erstattungen" sowie „über die Menge, die jeder Teilnehmer anbieten wird, wobei gegebenenfalls im Rahmen mehrseitiger Diskussionen ein Ausgleich herbeigeführt wird".

Zwar handelt es sich hierbei um eine interne Aufzeichnung, doch ist sie um so aufschlußreicher, als Export, wie die Firma Hottlet und einige französische Kommissionäre, in den ersten Ausschreibungen des Jahres 1970 bei ihren Angeboten ausnehmend niedrige Erstattungsbeträge nannte und infolgedessen Ausfuhrlizenzen für umfangreiche Mengen erhielt, sich später jedoch der von den Herstellern verfolgten Politik anschloß.

Das Ziel dieser Politik war, wie in einem Fernschreiben der Raffinerie Tirlemontoise an Export vom 23. Juli 1970 offen ausgesprochen wird, die „Unterdrückung des Wettbewerbs um die Exportvergütungen, um jedem Hersteller wenigstens den Interventionspreis zu garantieren. Infolgedessen Unterdrückung des Kampfes um den Absatz der Mengen auf dem Inlandsmarkt, wo der Preis sicherer ist als im Falle des Exports".

Unter dem Druck der Raffinerie Tirlemontoise hatte Export bereits Konsequenzen aus dieser Absprache der Hersteller gezogen und ihr Verhalten darauf abgestimmt, wie aus dem Vermerk ihres Präsidenten vom 25. März 1970 über die Sitzungen in Paris zu ersehen ist.

Die übrigen von der Kommission vorgelegten Unterlagen bestätigen das Bestehen der Absprache, die die Klägerinnen übrigens nicht ernsthaft bestreiten, deren Bedeutung sie aber herunterzuspielen versuchen mit dem Argument, es habe sich, so die einen, um einen bloßen Meinungs-

austausch oder, so die anderen, um Gelegenheitskontakte von Ausschreibung zu Ausschreibung gehandelt.

Angesichts der zur Akte gegebenen Schriftstücke läßt sich dieses Vorbringen nicht halten.

Nicht genug damit, daß der gemeinsame Wille der Klägerinnen sichtbar wird, bei den Ausschreibungen jeglichen Wettbewerb untereinander auszuschalten, läßt sich von einem regelrechten gemeinschaftlichen Aktionsplan sprechen, von dessen Umsetzung in die Praxis die Ergebnisse der 1970 durchgeführten Ausschreibungen oder zumindest der meisten dieser Ausschreibungen zeugen.

Zwar wurde bei den ersten sechs Ausschreibungen der Versuch der Klägerinnen, verhältnismäßig hohe Erstattungen zu erlangen, dadurch zunichte gemacht, daß die belgischen Firmen Export und Hottlet sowie französische Kommissionäre sie unterboten, doch bleibt festzuhalten, daß die Angebote der Gruppe der Hersteller sorgfältig aufeinander abgestimmt waren und praktisch auf denselben Betrag hinausliefen.

Seit April 1970 läßt sich feststellen, daß die Hersteller den Zuschlag für bedeutende Mengen erhielten, wobei aus den Umständen deutlich wird, daß sie bestrebt waren, die auszuführenden Mengen untereinander aufzuteilen, da oftmals der eine bei seinen Angeboten bloß um einige Centimen vom anderen abwich.

Steht somit der Sachverhalt fest, so ist zu prüfen, ob die Kartellabsprache geeignet war, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, und ob sie eine Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckte und bewirkte.

Obgleich Sie bisher keine Gelegenheit hatten, sich im Rahmen des Artikels 85 Absatz 1 mit Kartellabsprachen auseinanderzusetzen, die ausschließlich die Ausfuhr von Erzeugnissen nach dritten Ländern betrafen, haben Sie zu erkennen gegeben, daß es nicht notwendigerweise strikt auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten bezogener Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen bedarf, um gegebenenfalls die in der genannten Bestimmung aufgestellten Verbote auszulösen. Im übrigen dient der besagte Grundsatz, wie aus Ihrer Rechtsprechung hervorgeht, lediglich zur Abgrenzung des jeweiligen Zuständigkeitsbereiches der Gemeinschaftsorgane und der nationalen Behörden. Nach allem genügt es, daß die betreffenden Kartellabsprachen oder Verhaltensweisen sich auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auszuwirken geeignet sind, handle es sich auch bloß um mittelbare Auswirkungen.

Zudem haben Sie in der Rechtssache Commercial Solvents/Kommission (Urteil vom 6. März 1974, verbundene Rechtssachen 6 und 7/73, Slg. 1974, 223) im Zusammenhang mit Artikel 86, der auf die gleiche Voraussetzung abstellt, ausdrücklich dargelegt, daß die Formel der Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels nicht dahin ausgelegt werden kann, „daß sie den Anwendungsbereich des in Artikel 86 enthaltenen Verbots auf solche Tätigkeiten von Handel und Gewerbe beschränkt, die auf die Versorgung der Mitgliedstaaten gerichtet sind". Deshalb sind alle Auswirkungen in Betracht zu ziehen, „die das beanstandete Verhalten auf die *Konkurrenzstruktur* im Gemeinsamen Markt hat, ohne dabei zwischen der zum Vertrieb innerhalb des Gemeinsamen Marktes und der zum Export bestimmten Produktion zu unterscheiden".

Diese Aussage gilt, mutatis mutandis, auch bei der Anwendung des Artikels 85 Absatz 1. Im übrigen beanstandet die Kommission nicht etwa, daß es aufgrund der Absprache zwischen den Herstellern zu einer Ausweitung der Ausfuhren nach Drittländern auf Kosten der für den Handel innerhalb der Gemeinschaft übrigbleibenden Mengen habe kommen können, sondern vielmehr, daß durch die Abstimmung die *Konkurrenzstruktur* innerhalb

des Gemeinsamen Marktes beeinträchtigt worden sei.

Die Beklagte meint daher, es bestehe insofern ein zumindest mittelbarer Ursachenzusammenhang zwischen den aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen und dem Wettbewerb, als die Unternehmen mit den angewandten Praktiken bezweckt und bewirkt hätten, jegliche Ungewißheit über ihre Ausfuhren aus der Gemeinschaft zu beseitigen. Dadurch hätten sie sich der ohne diese Abstimmung unausbleiblichen Notwendigkeit enthoben, wenigstens einen Teil ihrer Überschüsse auf dem Binnenmarkt der Gemeinschaft unter Wettbewerbsbedingungen abzusetzen oder jedenfalls Absatzversuche zu unternehmen.

Genau dies ist der springende Punkt. Daher glaube ich, zwei der von den Klägerinnen vorgebrachten Argumente als erledigt behandeln zu können.

Das erste lautet, die Kommission habe zur Begündung dafür, daß der Wettbewerb im Gemeinsamen Markt behindert worden sei, auf den Gesichtspunkt abgestellt, die Ausschreibungen hätten den Export von *innerhalb der Gemeinschaft erzeugtem* Zucker ermöglicht.

Die Klägerinnen meinen, diese Begründung reiche nicht hin und sei überdies rechtsirrig, denn der Herstellungsort spiele bei der Anwendung des Artikels 85 grundsätzlich keine Rolle.

Das zweite Argument stammt von der Raffinerie Tirlemontoise, die die Auffassung vertritt, die Abstimmung habe sich nicht auf den Zuckermarkt ausgewirkt, sondern auf die Ausschreibungen der Erstattungen, mit anderen Worten also lediglich auf die Modalitäten bei der Erteilung von Ausfuhrlizenzen.

Diese beiden Argumente halten einer näheren Prüfung nicht stand.

Obwohl die Auschreibungen die Ausfuhr von Zucker nach Drittländern betreffen, ist laut angefochtener Entscheidung „zu berücksichtigen, daß sie den Export von innerhalb der Gemeinschaft erzeugtem Zucker ermöglichen", doch handelt es sich hierbei in Wahrheit um weiter nichts als eine Tatsachenfeststellung, die auf die Aussage hinausläuft, daß die Ausschreibungen das Mittel und die notwendige Prozedur darstellten, um die Erlaubnis zur Ausfuhr des fraglichen Erzeugnisses zu erlangen.

Entgegen dem Vorbringen der Raffinerie Tirlemontoise unterliegt es daher keinem Zweifel, daß die Absprache über die Ausschreibungen auf diesem Umwege auch Wirkungen auf den Zuckermarkt äußerte.

Die Klägerinnen versuchen sodann nachzuweisen, daß die Kommission im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens über weitreichende und einschneidende Befugnisse verfügt habe, die ihr letztlich die Möglichkeit eröffnet hätten, die Ausfuhren vollkommen zu beherrschen, da sie es in der Hand gehabt habe, Vorsorge dafür zu treffen, daß nicht durch den Umfang der Exporte der Wettbewerb im Gemeinsamen Markt gestört und der innergemeinschaftliche Handel beeinträchtigt wurde.

Von dieser Prämisse ausgehend folgern die Klägerinnen, selbst wenn als richtig unterstellt werde, daß die ihnen zur Last gelegte Absprache bestanden und dem behaupteten Zweck gedient habe, sei es der Kommission ein leichtes gewesen, dafür zu sorgen, daß von diesen Praktiken nicht die geringsten nachteiligen Wirkungen ausgingen.

Diese These, meine Herren, ist auf den ersten Blick bestechend, denn aufgrund der Gemeinschaftsregelung verfügte die Kommission tatsächlich über Befugnisse, die es ihr gestatteten, je nach der Lage auf dem Binnemarkt in wirksamer Weise sowohl auf den Gesamtumfang der Ausfuhr aus der Gemeinschaft als auch auf die Höhe der Erstattungen einzuwirken, zumal, wenn berücksichtigt wird, daß

neben der Ausfuhr die Denaturierung ein Mittel darstellte, um die Nettoüberschüsse der Zuckerproduktion in der Gemeinschaft abzubauen.

Gleichwohl halte ich dieses Vorbringen nicht für stichhaltig, denn die ihr eingeräumten Befugnisse ermöglichten es der Kommission weder, der Absprachemethode entgegenzutreten, derer sich die Klägerinnen bedienten, noch, den Zweck dieser Abstimmung zu durchkreuzen, der darin bestand, sicherzustellen, daß jeweils ganz bestimmte Unternehmen für die gesamte oder einen Teil der ausgeschriebenen Menge Ausfuhrlizenzen erhielten.

Der Zweck der aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen war es, wie gesagt, je nach dem Umfang der verfügbaren Überschüsse jeweils diesem oder jenem Unternehmen den Vortritt zu lassen, damit nicht auf den nationalen Märkten oder auf einzelnen dieser Märkte ein Wettbewerb entstand, den die Hersteller getreu der Formel „jeder bei sich" nach Möglichkeit zu verringern, wenn nicht gar vollständig auszuschalten trachteten.

Wie steht es denn eigentlich um die rechtlichen Mittel, die der Kommission auf diesem Gebiet zu Gebote standen? Von den beiden in der Verordnung Nr. 766/68 vorgesehenen Systemen bot ihr die periodische Vorausfestsetzung der Erstattungen keinerlei Handhabe, die auszuführenden Mengen wirksam zu kontrollieren. Die Kommission sah sich deshalb genötigt, die Wirkungen dieses Systems in gewisser Weise dadurch zu neutralisieren, daß sie den Betrag der im voraus festgesetzten Erstattungen besonders niedrig hielt.

Sie zog es vor, auf das Verfahren der Dauer- und Teilausschreibungen zurückzugreifen, weil sie der Auffassung war, daß die Vorausfestsetzung zu starke Belastungen für den europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft mit sich brachte und sich ungünstig auf die Weltmarktpreise auswirkte.

Durch das System der Ausschreibungen dagegen erhielt die Kommission eine ganze Reihe von Eingriffsmitteln an die Hand:

— Sie entschied, wie häufig und in welchem Rhythmus Ausschreibungen stattfanden;

— sie konnte bestimmen, welche Höchstmenge an Zucker im Rahmen jeder Ausschreibung ausgeführt werden durfte;

— sie setzte den Höchstbetrag der Erstattung fest;

— sie konnte sich ferner, falls die wirtschaftlichen Aspekte der beabsichtigten Ausfuhren dies erforderten, dazu entschließen, der Ausschreibung keine Folge zu geben;

— schließlich hatte sie die Möglichkeit, die Dauerausschreibungen auszusetzen.

Die Unternehmen, die sich an der Ausschreibung beteiligten, hatten innerhalb einer bestimmten Frist Angebote einzureichen, in denen die zur Ausfuhr vorgesehene Menge und der Betrag der vorgeschlagenen Erstattung anzugeben waren. In dieser Hinsicht aber verfügte die Kommission insofern bloß über begrenzte Befugnisse, als sie den Zuschlag jedem Bieter erteilen mußte, dessen Angebot den von ihr festgesetzten Höchstbetrag der Erstattung nicht überstieg, wobei wohlgemerkt der Zuschlag das Recht auf Erteilung einer Ausfuhrlizenz mit der im Angebot genannten Erstattung begründete.

Außerdem ermöglichte es ein System, das die Verteilung der ausgeschriebenen Zuckermenge auf die Bieter nach Maßgabe der vorgeschlagenen Erstattungsbeträge unter Berücksichtigung des jeweils niedrigsten Angebots regelte, die ausgeschriebene Menge vollständig auszuschöpfen.

Schlugen, wie dies meistens geschah, mehrere Bieter Erstattungsbeträge vor,

die unter dem im Rahmen der Ausschreibung festgesetzten Höchstbeträge lagen, so erhielt bis zur Erschöpfung der Höchstmenge jeder von ihnen eine Ausfuhrerlaubnis, wobei sich die Rangfolge ausgehend von dem niedrigsten Angebot jeweils nach dem nächsthöheren Angebot bestimmte.

Erstreckten sich mehrere Angebote, die dieselbe Erstattung enthielten, zusammengenommen auf eine Menge, die über der Höchstmenge lag, so wurden sie anteilsmäßig im Verhältnis der von den Bietern genannten Mengen berücksichtigt.

Aus dieser komplexen Regelung erhellt, meine Herren, daß die Kommission kraft der ihr zustehenden — nicht zu unterschätzenden — Befugnisse zweifelsohne in der Lage war, die auf die Ausfuhr nach Drittländern entfallende Gesamtmenge des innerhalb der Gemeinschaft erzeugten Zuckers je nach der Lage auf dem Gemeinschaftsmarkt einerseits und den Weltmarktbedingungen andererseits zu kontrollieren und gegebenenfalls zu beschränken. Auch dadurch, daß sie auf den Höchstbetrag der Erstattung einwirkte, hatte sie bis zu einem gewissen Grade die Möglichkeit, die Ausfuhren in Grenzen zu halten. Schließlich war es ihr unbenommen, einer Ausschreibung keine Folge zu geben, falls ihr die angebotenen Erstattungen zu hoch erschienen.

Diese verschiedenen Mittel ermöglichten zwar für den Gesamtzeitraum eines Wirtschaftsjahres eine allgemeine Steuerung und eine Kontrolle der Ausfuhren, doch erwiesen sie sich als untauglich, Absprachen der Bieter zu unterbinden, denn im Rahmen jeder Ausschreibung war die Kommission von Rechts wegen verpflichtet, unter den von mir beschriebenen Voraussetzungen jedem Bieter den Zuschlag zu erteilen, sofern er nur einen Erstattungsbetrag vorschlug, der dem von ihr selber festgesetzten Höchstbetrag entsprach oder darunter lag. Bei dieser Sachlage blieb ihr keine andere Lösung, als die Ausschreibungen schlicht und einfach auszusetzen. Es leuchtet ein, daß ein derartig einschneidendes Mittel, wäre es systematisch eingesetzt worden, den Strom der Ausfuhren zum Versiegen gebracht hätte.

Auch ist die Annahme gestattet, daß die Kommission die Abstimmung aufzudekken erst imstande war, nachdem sie die Ergebnisse einer verhältnismäßig großen Zahl von Ausschreibungen studiert und miteinander verglichen hatte. Sie konnte also erst nach einem gewissen Zeitablauf reagieren. In dieser Hinsicht ist es aufschlußreich, daß es zu den aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen nur im Jahre 1970 gekommen ist.

Einzugehen ist ferner auf die Einwände der Raffinerie Tirlemontoise gegen das Ausschreibungssystem, das darauf abzielte, den Erstattungsbetrag niedrig zu halten und nach Ansicht der Klägerin die Unternehmen letztlich dazu zwang, unter dem Interventionspreis zu verkaufen. Soweit, meine Herren, die Raffinerie Tirlemontoise Anlaß zu haben glaubt, unter Hinweis auf die in der Grundverordnung niedergelegten Prinzipien die Gültigkeit der Bestimmungen über das Ausschreibungsverfahren anzuzweifeln, reicht es meiner Ansicht nach aus, daran zu erinnern, daß Artikel 17 der Grundverordnung, der die Möglichkeit eröffnete, den Unterschied zwischen den Weltmarktpreisen und den Preisen der Gemeinschaft durch Erstattungen bei der Ausfuhr auszugleichen, in Absatz 3 vorsah, daß diese Erstattungen im Wege der Ausschreibung gewährt werden können, und dem Rat auf diesem Felde einen weiten Ermessensspielraum beim Erlaß der erforderlichen allgemeinen Regeln einräumte. Die Durchführung einer Ausschreibung setzte schon rein begrifflich ein Verfahren voraus, bei dem die Bieter hinsichtlich der vorgeschlagenen Erstattungsbeträge miteinander konkurrieren.

Zum anderen kommt dem Interventionspreis die Funktion eines garantierten Preises nur für den Fall zu, daß sich die Hersteller tatsächlich an die Interventionsstel-

len halten. Dies zu tun stand ihnen frei. Wir haben jedoch gesehen, daß sie von dieser Möglichkeit im allgemeinen keinen Gebrauch gemacht haben. Dies gilt namentlich für die Raffinerie Tirlemontoise.

Nirgendwo findet sich somit in der Grundverordnung der Grundsatz, daß der Erlös bei der Ausfuhr dank des Erstattungsbetrages stets mindestens den Interventionspreis erreichen muß.

Ich habe noch, meine Herren, auf die Frage einzugehen, ob die beanstandete Abstimmung geeignet war, den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes spürbar zu beeinträchtigen. Dies wird von den Klägerinnen stillschweigend oder ausdrücklich, vor allem von den Firmen Béghin, Say und Générale sucrière, bestritten.

Sie haben übrigens die Parteien aufgefordert, zu diesem Punkt Stellung zu nehmen. Dabei haben Sie den Unternehmen aufgegeben, aufgeschlüsselt nach Weißzucker und Rohzucker anzugeben, welche Mengen sie im Jahre 1970 nach Drittländern ausgeführt haben, und die Kommission aufgefordert zu erläutern, welche Mengen Weiß- und Rohzucker von sonstigen Unternehmen oder Einrichtungen der Gemeinschaft ausgeführt wurden.

In der mündlichen Verhandlung blieb nichts unversucht, Sie mit brillanten Ausführungen, bei denen sogar die Mengenlehre bemüht wurde, von zwei Dingen zu überzeugen, zum einen davon, daß sich der innergemeinschaftliche Handel, vom Umfang her gesehen, praktisch nur in den Grenzen entwickeln konnte, die ihm durch die Summe der Defizite in den Mitgliedstaaten mit Importbedarf gesetzt waren, und zum anderen davon, daß die von den Klägerinnen im Anschluß an Ausschreibungen ausgeführten Mengen nicht einmal 3 % der für das Jahr 1970 auf 7 Mill. t geschätzten Gesamtzuckerproduktion der Gemeinschaft ausgemacht hätten.

Ich habe nicht die Absicht, mich mit den behaupteten Zahlen auseinanderzusetzen, handle es sich um rund 175 000 t, wie die Klägerinnen angeben, oder um 300 000 t, wenn man der Kommission Glauben schenken darf. Denn ich stehe auf dem Standpunkt, daß es auf die Gegenüberstellung der im Rahmen der Absprache ausgeführten Mengen und der Gesamtproduktion der Gemeinschaft gar nicht ankommt.

Es erscheint mir sinnvoller, die Zuckermengen, die die Klägerinnen dank ihrer Abstimmung bei den Ausschreibungen haben ausführen können, einerseits in ein Verhältnis zu der im Jahre 1970 aus der Gemeinschaft exportierten Gesamtmenge zu setzen, und andererseits mit dem Volumen des innergemeinschaftlichen Handels zu vergleichen.

Bereits der erste Vergleich genügt, um die Tragweite der Absprache ermessen zu können, denn von den annähernd 700 000 t Zucker, die in diesem Jahre nach Drittländern ausgeführt wurden, stammten, je nachdem, ob man die voneinander abweichenden Angaben der Klägerinnen oder der Kommission zugrunde legt, 25 % bis 45 % von den an der Absprache beteiligten Unternehmen. Hinzu kommt, daß nur diejenigen Zuckermengen in Betracht zu ziehen sind, die im Rahmen von Ausschreibungen exportiert wurden. Hierbei handelte es sich um etwa 450 000 t. Auf dieser Grundlage ergibt sich, daß der Anteil der Klägerinnen an dieser Menge mehr als ein Drittel betrug, wenn man von den niedrigen Ansätzen ausgeht, und sogar zwei Drittel, wenn man die von der Kommission genannten Zahlen zugrunde legt.

Der zweite Vergleich zeigt, daß die im Wege der Absprache nach Drittländern ausgeführten Zuckermengen im Verhältnis zum Volumen des Handels zwischen den Mitgliedstaaten — nicht ganz 800 000 t — alles andere als unbedeutend waren.

Zu berücksichtigen ist, daß dieser innergemeinschaftliche Markt ein Auffangmarkt für die nicht abgesetzten Überschüsse war, der ohne die Politik der Abschottung der nationalen Märkte auf den Wettbewerb der Hersteller, die über Zukkerüberschüsse verfügten, höchst empfindlich hätte reagieren müssen.

Durch ihr einverständliches Zusammenwirken bei der Ausfuhr nach Ländern außerhalb der Gemeinschaft haben die Klägerinnen bewußt eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lassen und erworbene Marktpositionen zum Schaden eines freien Zuckerhandels im Gemeinsamen Markt verfestigt.

Ich bin daher der Ansicht, daß die Kommission ihnen zu Recht vorhält, Artikel 85 Absatz 1 zuwidergehandelt zu haben.

X — Die auferlegten Geldbußen

Nunmehr ist es mir möglich, meine Herren, die Fragen zu behandeln, die mit den von der Kommission verhängten Geldbußen zusammenhängen.

In dieser Hinsicht erscheint es mir nützlich, sich auf die in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 niedergelegten Grundsätze zu besinnen, an die die Kommission gebunden ist, falls sie von der ihr in dieser Bestimmung eingeräumten Befugnis Gebrauch macht, Geldbußen gegen Unternehmen zu verhängen, die Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 oder 86 des Vertrages begangen haben.

Diese Rückbesinnung wird mir Gelegenheit geben, auf die von einigen Klägerinnen gemachten Ausführungen einzugehen.

Wie ich bereits dargelegt habe, handelt es sich bei den in der Verordnung Nr. 17 vorgesehenen Geldbußen nicht um Strafen. Selbst wenn die Vorschrift es nicht ausdrücklich sagte, wäre hiervon auszugehen — wie Generalanwalt Gand in seinen Schlußanträgen zum internationalen Chininkartell ausgeführt hat —, „weil die Mitgliedstaaten keine strafrechtlichen Befugnisse ... auf die Gemeinschaft übertragen haben".

Nach Ansicht des Generalanwalts Roemer weisen die Geldbußen des Gemeinschaftsrechts dieselbe Rechtsnatur auf wie die im deutschen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorgesehenen Geldbußen, die dem Bereich des Ordnungswidrigkeitsrechts zuzurechnen sind.

Zweitens: Der Zweck dieser Sanktion besteht „ebensosehr darin, unerlaubte Handlungsweisen zu ahnden, wie darin, ihrer Wiederholung vorzubeugen".

Aus dieser Zweckrichtung haben Sie abgeleitet, daß „die Befugnis der Kommission zur Verhängung von Sanktionen keineswegs dadurch berührt [wird], daß das die Zuwiderhandlung begründende Verhalten und die Möglichkeit nachteiliger Auswirkungen nicht mehr bestehen" (Urteil vom 15. Juli 1970, Chininfälle, vgl. Slg. 1970, 703). Deshalb ist die Rüge zurückzuweisen, die verhängten Geldbußen knüpften unzulässigerweise mit rückwirkender Kraft an Vorgänge der Vergangenheit an.

Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 macht die Auferlegung einer Geldbuße davon abhängig, daß die Zuwiderhandlung vorsätzlich oder fahrlässig begangen worden ist.

Vorsatz im Sinne dieser Vorschrift ist gegeben, wenn die Unternehmen bzw. die für sie handelnden Personen sich dessen bewußt sind, daß die von ihnen angewandte abgestimmte Verhaltensweise oder die mißbräuchliche Ausnutzung ihrer beherrschenden Stellung Wettbewerbsbeschränkungen bewirkt und daher Artikel 85 Absatz 1 oder Artikel 86 unterfällt. Hierbei handelt es sich aber nicht um eine unabdingbare Voraussetzung. Bloße Fahrlässigkeit reicht aus, um die Verhängung einer Geldbuße zu rechtfertigen, sofern dem betroffenen Unternehmen das Unerlaubte seines Tuns nicht hätte verborgen bleiben dürfen.

In diesem Zusammenhang haben Sie ausgeführt, daß die vorsätzliche Tatbegehung einen erschwerenden Umstand darstellt, den die Kommission bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße zu berücksichtigen berechtigt ist (Urteil vom 15. Juli 1970, Boehringer/Kommission, Rechtssache 45/69, Slg. 1970, 810).

Die Kommission ist verpflichtet, ihre Entscheidung insoweit mit Gründen zu versehen. Dies hat sie vorliegend getan, ohne sich indes zu jedem einzelnen Beschwerdepunkt zu äußern. Ich glaube aber nicht, daß die Begründung wegen der allgemein gehaltenen Formulierungen als unzureichend angesehen werden kann, zumal sie für jedes einzelne Unternehmen dadurch aufgehellt wird, daß eingehend die Umstände dargelegt werden, unter denen die Zuwiderhandlungen begangen wurden.

Sachlich-rechtlich besteht kein Zweifel, daß die Unternehmen vorsätzlich gehandelt haben. Wie wir festgestellt haben, befinden sich unter den zur Akte gegebenen Dokumenten zahlreiche Schriftstücke, die den Tatbestand der Zuwiderhandlungen belegen, darüber hinaus aber auch die Absichten der Klägerinnen sowie ihren gemeinsamen Willen durchscheinen lassen, auf ihren jeweiligen Märkten jeglichen Wettbewerb unter Herstellern auszuschalten und die Ausfuhren nach Drittländern untereinander aufzuteilen.

Drittens: Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 macht es, anders als namentlich Say, Béghin, Générale sucrière und Sucres & Denrées meinen, der Kommission keineswegs zur Pflicht, die Geldbuße nach den einzelnen Zuwiderhandlungen aufzuschlüsseln.

Die ausschließlich am Gebrauch des Wortes „Zuwiderhandlung" im Singular orientierte textbezogene Argumentation trägt die daraus hergeleitete Schlußfolgerung nicht.

Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln des Gemeinschaftsrechts können nicht strafbaren Handlungen gleichgeachtet werden. Der Kommission ist bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße durch die Verordnung Nr. 17 lediglich eine doppelte Obergrenze gesetzt: Sie darf, absolut gesehen, nicht über den Betrag von 1 Mill. RE oder, gegebenenfalls, nicht über den Betrag von 10 % des von dem betroffenen Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes hinausgehen.

Die Kommission verfügt somit – unter der Kontrolle des Gerichtshofes – über einen weiten Ermessensspielraum und ist im Falle des Zusammentreffens mehrerer Zuwiderhandlungen nicht verpflichtet, den jeweils auf die einzelne Zuwiderhandlung entfallenden Teil der Geldbuße gesondert festzusetzen.

Mehr noch: Der Grundsatz der individuellen Zumessung der Geldbuße schließt nicht aus, daß ein Gesamtbetrag festgesetzt und auf die einzelnen Kartellmitglieder oder an den aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen beteiligten Unternehmen aufgeteilt wird, wie Sie in Ihrem Urteil vom 15. Juli 1970 ausgesprochen haben (Boehringer/Kommission, Rechtssache 45/69, Slg. 1970, 811).

Hingegen muß die Kommission die Höhe der Gelbuße nach der Schwere und der Dauer der festgestellten Zuwiderhandlungen bemessen.

In demselben Urteil haben Sie näher dargelegt, daß bei dieser Bemessung 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 sind.

Die Kommission hat es nicht versäumt, diese Würdigung vorzunehmen, auch wenn sie nur allgemeine Erwägungen zur Schwere der Zuwiderhandlungen angestellt hat. Sie hat zu Lasten der Klägerin-

nen berücksichtigt, daß es sich beim Zucker um ein Produkt von besonderer Bedeutung für den Verbrauch handelt und daß die getroffenen Maßnahmen dem Ziel, einen einheitlichen Markt zu schaffen, eindeutig entgegenstanden, weil sie im wesentlichen darauf abzielten, die nationalen oder regionalen Märkte gegeneinander abzuschotten und den Herstellern ein Festhalten an überkommenen Positionen zu ermöglichen.

Ganz allgemein machen die Klägerinnen geltend, die Geldbußen seien unverhältnismäßig hoch, verglichen mit den von der Kommission in der Vergangenheit bei Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln verhängten Sanktionen. Sie meinen, hierin komme zum Ausdruck, daß das Verfahren systematisch auf Repression angelegt gewesen und in einem entsprechenden Geiste durchgeführt worden sei, wie durch die Mitteilungen veranschaulicht wurde, die die Kommission der Öffentlichkeit habe zugehen lassen, noch bevor sie die abschließende Entscheidung getroffen habe.

Wenn man die absoluten Zahlen betrachtet, meine Herren, dann mögen die verhängten Geldbußen in der Tat recht drükkend erscheinen. Übrigens verhehlt die Kommission gar nicht, daß sie die wettbewerbswidrigen Praktiken strenger als in der Vergangenheit habe ahnden wollen.

Sie bemerkt jedoch, diese Sanktionen bewegten sich weit unter dem in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 für die Geldbuße festgesetzten Höchstbetrag, der sich nach dem von den Unternehmen im letzten Geschäftsjahr vor Erlaß ihrer Entscheidung erzielten Umsatz errechne. Denn die Geldbuße mache je nach den Verhältnissen und dem Schuldmaß der betreffenden Klägerin 0,5 % bis höchstens 2 % des jeweiligen Umsatzes aus. Abgesehen von den Handelsfirmen, wie der Gesellschaft Sucres & Denrées und dem Vertriebskontor Südzucker Verkauf, die eine besondere Fallgruppe bilden, scheinen mir die verhängten Sanktionen unter Berücksichtigung der Schwere der in der angefochtenen Entscheidung aufgeführten Zuwiderhandlungen und ihrer Folgen für den innergemeinschaftlichen Handelsaustausch nicht unverhältnismäßig hoch zu sein.

Gewiß sind die Eigenheiten der durch die Verordnung Nr. 1009/67 geschaffenen Regelung zu berücksichtigen, denn, wie ich bereits ausgeführt habe, trugen das Preissystem und vor allem das System der nationalen Produktionsquoten bis zu einem gewissen Grade zur Beschränkung des Zuckerhandels zwischen den Mitgliedstaaten und zum Überleben voneinander abgekapselter nationaler Märkte bei.

Ich habe aber den Eindruck, meine Herren, als habe die Kommission diese Umstände, die sich den Unternehmen schuldmildernd zugute halten lassen, bereits von sich aus berücksichtigt.

Auf diesen Punkt ist sie ausdrücklich eingegangen mit der Feststellung,

— die Gewöhnung an bestimmte Übungen, die den Herstellern vor dem 1. Juli 1968 unter der Geltung der nationalen Marktordnungen vertraut geworden seien, habe die Anpassung an die durch die gemeinsame Marktorganisation entstandene neue Lage nicht eben erleichtert;

— die gemeinsame Organisation habe gewisse Beschränkungen mit sich gebracht, ohne allerdings jegliche Wettbewerbsmöglichkeit auszuschließen.

Hätte ich nicht selber vorgeschlagen, die Entscheidung hinsichtlich bestimmter Beschwerdepunkte aus den von mir dargelegten Gründen aufzuheben, so würde ich nach allem zu der Empfehlung neigen, mit Ausnahme der gegen die Nicht-Hersteller verhängten Sanktionen die auferlegten Geldbußen zu bestätigen.

Jedoch muß ich die Folgerungen ziehen, die sich daraus ergeben, daß ich einer-

seits den Vorwurf aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen zwecks Abschirmung des italienischen Marktes für unbegründet und andererseits die praktische Umsetzung der zwischen den niederländischen Herstellern und der Firma Pfeifer & Langen bezüglich des niederländischen Marktes getroffenen Absprache für nicht erwiesen halte.

Falls Sie meine Auffassung teilen, werden Sie die angefochtene Entscheidung insoweit aufheben, als darin Zuwiderhandlungen der betroffenen Unternehmen gegen Artikel 85 Absatz 1 festgestellt werden. Folglich werden Sie auch Artikel 3 der Entscheidung insoweit aufheben müssen, als sich diese Vorschrift an Unternehmen richtet, die allein wegen ihrer Beteiligung an der Absprache über Zuckerlieferungen nach Italien mit Geldbußen belegt worden sind. Dies gilt für die sechs italienischen Hersteller:

„Eridania" zuccherifici nazionali,

Società italiana per l'industria degli zuccheri,

Cavarzere produzioni industriali,

Società agricola industriale Emiliana,

Zuccherificio del Volano

und SADAM.

Was dagegen die übrigen betroffenen Unternehmen angeht, nämlich die Firmen Béghin, Say, Générale sucrière, Sucres & Denrées, die Raffinerie Tirlemontoise sowie die Süddeutsche Zucker AG, so besteht lediglich Veranlassung, Artikel 3 der angefochtenen Entscheidung abzuändern und die jeweils verhängte Geldbuße herabzusetzen.

Bei dieser Herabsetzung ist zu berücksichtigen, daß die aus der Abschirmung des italienischen Marktes hergeleitete Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 im Verhältnis zu den übrigen Zuwiderhandlungen, die den jeweiligen Unternehmen vorgehalten werden, relativ schwer wiegt.

In dieser Hinsicht brauche ich wohl keine näheren Angaben darüber zu machen, um wieviel die Geldbuße je nach Fallage gekürzt werden sollte, doch erscheint es mir angemessen, dem Umstand Rechnung zu tragen, daß den Vorwürfen bezüglich der Lieferungen nach Italien in den Augen der Kommission besonders großes Gewicht zukam. In Italien, dem größten Zuschußgebiet des Gemeinsamen Marktes, eröffnet sich dem innergemeinschaftlichen Handel ein erlesenes Wettbewerbsfeld; zumindest hätte es sich nach Auffassung der Beklagten eröffnen sollen. Die Zuckermengen, die im Rahmen der behaupteten Absprache aus Frankreich, Belgien und selbst aus Deutschland in dieses Land eingeführt wurden, beliefen sich in den vier maßgeblichen Wirtschaftsjahren insgesamt auf etwa 650 000 t.

Unter den gegebenen Umständen kann kaum zweifelhaft sein, daß dieser Beschwerdepunkt bei der Festsetzung der Höhe der Gelbuße besonders schwer zu Buche schlug. Jedenfalls ist sicher, daß er wegen der Schwere und der Dauer der Zuwiderhandlungen in der Vorstellung der Kommission eine weit empfindlichere Sanktion rechtfertigte als der Vorwurf, die Unternehmen hätten sich im Zusammenhang mit den Ausschreibungen bei Ausfuhren nach Drittländern untereinander abgestimmt.

Was die Abschirmung des niederländischen Marktes anlangt, scheint mir dem meines Erachtens zu Unrecht gegen Suiker Unie und Centrale Suiker auf der einen und gegen Pfeifer & Langen auf der anderen Seite erhobenen Vorwurf wesentlich geringere Bedeutung beizumessen zu sein, schon wegen der in den Niederlanden und in Westdeutschland gegebenen Marktlage, die eine Einfuhr deutschen Zuckers nach den Niederlanden ohnehin nur in begrenztem Umfange zuließ.

Im übrigen haben wir gesehen, daß die umstrittene einzige Zuckerlieferung der Pfeifer & Langen an Limako eine verhältnismäßig kleine Menge betraf. Daher

schlage ich Ihnen vor, diese drei Firmen zwar von dem insoweit gegen sie erhobenen Vorwurf zu entlasten, die ihnen auferlegte Geldbuße aber nur geringfügig herabzusetzen.

Schließlich habe ich noch auf eine Sonderfrage einzugehen, die von der Firma Sucres & Denrées aufgeworfen worden ist. Die Kommission hat eingeräumt, daß sie bei der Bemessung der verhängten Geldbußen bis zu einem gewissen Grade den Umsatz des jeweiligen Unternehmens als Maßstab benutzt habe. Diese Berechnungsweise scheint mir bei den Herstellern berechtigt, nicht aber bei einem Unternehmen des Handels, dem die Rolle eines Zwischengliedes zukommt und das in der Weise tätig wird, daß es als Makler auftritt oder Eigentümer des Zuckers wird, dessen Export es für Rechnung der Hersteller besorgt. Eigentümer der Ware wird es aber nur für die Zeit, die erforderlich ist, um den Zucker zu versenden und das Geschäft abzuwickeln. Sucres & Denrées verfuhr oft in dieser Weise, namentlich auch bei den Zuckerausfuhren nach Italien, bei denen sie die Qualitätsgarantie für das ausgeführte Erzeugnis und die mit der jeweiligen Transaktion verbundene finanzielle Regelung übernahm.

Daher trifft ihr Einwand zu, die Kommission habe bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße ein und denselben Umsatz gewissermaßen doppelt berücksichtigt, nämlich als Umsatz der französischen Hersteller, mit denen sie in Geschäftsverkehr stehe, gleichzeitig aber auch als von ihr erzielten Umsatz, obwohl sie in Wahrheit auf Provisions- oder Kommissionsbasis entlohnt werde.

Bei der Festsetzung der Höhe der gegen dieses Unternehmen verhängten Geldbuße ist die Kommission demnach von einer irrigen Wertung ausgegangen. Wird dem Rechnung getragen und ferner berücksichtigt, daß Sucres & Denrées lediglich ihre Beteiligung an den aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen bei der Ausfuhr nach Ländern außerhalb der Gemeinschaft zur Last gelegt werden kann, so erscheint es angebracht, die Geldbuße in weit größerem Maße noch herabzusetzen als die gegen Say, Générale sucrière und Béghin verhängten Bußen.

Meines Erachtens wäre es angemessen, mit Südzucker Verkauf ebenso zu verfahren, denn zwar läßt sich an der von der Kommission festgestellten Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 nicht deuteln, doch ist auch hier bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße zu berücksichtigen, daß wir es nicht mit einem Hersteller, sondern mit einer Vertriebsorganisation zu tun haben.

Aus diesen Gründen schlage ich abschließend vor:

1. die angefochtene Entscheidung (Artikel 1 Absatz 1 Nummer 1) insoweit aufzuheben, als darin Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 Absatz 1 festgestellt werden mit der Begründung, es sei eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise angewandt worden, die die Kontrolle der Zuckerlieferungen nach Italien und damit eine Abschirmung dieses Marktes bezweckt und bewirkt habe;

   dementsprechend Artikel 2 der angefochtenen Entscheidung insoweit aufzuheben, als er sich an die in Artikel 1 Absatz 1 Nummer 1 bezeichneten Unternehmen richtet, sowie Artikel 3 der Entscheidung insoweit aufzuheben, als gegen folgende Unternehmen Geldbußen verhängt werden:

— „Eridania" zuccherifici nazionali (Absatz 1 Buchstabe f),

— Società italiana l'industria degli zuccheri (Absatz 1 Buchstabe g),

— Cavarzere produzioni industriali (Absatz 1 Buchstabe h),

— Società agricola industriale Emiliana (Absatz 1 Buchstabe i),

— Zuccherificio del Volano (Absatz 1 Buchstabe j),

— SADAM (Absatz 1 Buchstabe k);

2. in den Rechtssachen 45, 46, 50, 111, 113 und 114/73 der Kommission die Verfahrenskosten aufzuerlegen.

3. den Antrag der Streithelferin Unione Nazionale Consumatori zurückzuweisen und die durch die Intervention entstandenen Kosten der Streithelferin aufzuerlegen.

4. die angefochtene Entscheidung (Artikel 1 Absatz 1 Nummer 2) insoweit aufzuheben, als darin Zuwiderhandlungen der Suiker Unie und der Centrale Suiker Maatschaapij auf der einen Seite und der Pfeifer & Langen auf der anderen Seite festgestellt werden mit der Begründung, diese Firmen hätten eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise angewandt, die die Kontrolle der Zuckerlieferungen aus dem westdeutschen Absatzgebiet auf den niederländischen Markt und damit eine Abschirmung dieses Marktes bezweckt und bewirkt habe;

   dementsprechend Artikel 2 der Entscheidung insoweit aufzuheben, als er sich wegen der besagten abgestimmten Verhaltensweise an die genannten Unternehmen richtet;

5. Artikel 3 bezüglich der Höhe der verhängten Geldbußen in dem von mir angedeuteten Sinne abzuändern;

6. im übrigen die Klagen in den Rechtssachen 40-44/73, 47 und 48/73 sowie 54 bis 56/73 abzuweisen;

7. die Verfahrenskosten in den letztgenannten Rechtssachen jeweils der Klägerin und in dem Maße, wie der Betrag der gegen die betreffende Klägerin verhängten Geldbuße herabgesetzt wird, der Kommission aufzuerlegen.