URTEIL DES GERICHTSHOFES (Fünfte Kammer)
10. Dezember 1985 *

In den verbundenen Rechtssachen 240 bis 242, 261, 262, 268 und 269/82

Stichting Sigarettenindustrie mit Sitz in Den Haag, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt L. H. van Lennep, Den Haag, mit Kanzlei in Brüssel, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt J. Loesch, 2, rue Goethe, Luxemburg (Rechtssache 240/82),

Philip Morris Holland BV mit Sitz in Den Haag, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt F. O. W. Vogelaar, zugelassen beim Hoge Raad der Nederlanden, mit Kanzlei in Den Haag, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt J. Loesch, 2, rue Goethe, Luxemburg (Rechtssache 241/82),

Theodorus Niemeyer BV mit Sitz in Groningen, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt R. E. P. de Ranitz, zugelassen beim Hoge Raad der Nederlanden, mit Kanzlei in Den Haag, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt J. Loesch, 2, rue Goethe, Luxemburg (Rechtssache 242/82),

R. J. Reynolds Tobacco BV mit Sitz in Hilversum, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte W. F. Th. Corpeleijn und O. W. Brouwe, Amsterdam, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt J. C. Wolter, 2, rue Goethe, Luxemburg (Rechtssache 261/82),

British-American Tobacco Company (Nederland) BV mit Sitz in Amsterdam, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt P. V. F. Bos, Amsterdam, mit Kanzlei in Brüssel, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt J. Loesch, 2, rue Goethe, Luxemburg (Rechtssache 262/82),

Sigarettenfabriek Ed. Laurens BV mit Sitz in Den Haag, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Hans G. Kemmler, Barbara Rapp-Jung und Alexander Böhlke, Frankfurt am Main, mit Kanzlei in Brüssel, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt E. Arendt, 34 B, rue Philippe-II, Luxemburg (Rechtssache 268/82),

Turmac Tobacco Company BV mit Sitz in Amsterdam, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Hans G. Kemmler, Barbara Rapp-Jung und Alexander Böhlke, Frankfurt am Main, mit Kanzlei in Brüssel, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt E. Arendt, 34 B, rue Philippe-II, Luxemburg (Rechtssache 269/82),

Klägerinnen,

* Verfahrenssprachen: Niederländisch und Deutsch.

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater B. van der Esch als Bevollmächtigten, Beistand: Rechtsanwalt C. E. M. van Nispen tot Sevenaer, Den Haag, mit Kanzlei in Brüssel, Zustellungsbevollmächtigter: das Mitglied ihres Juristischen Dienstes Oreste Montalto, Jean-Monnet-Gebäude, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

wegen Anfechtung der Entscheidung der Kommission vom 15. Juli 1982 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag in den Sachen IV/29.525 und IV/30.000 (ABl. L 232 vom 6.8.1982, S. 1 ff.)

erläßt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten U. Everling, der Richter R. Joliet, O. Due, Y. Galmot und C. Kakouris,

Generalanwalt: P. VerLoren van Themaat

Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 29. Januar 1985,

folgendes

URTEIL

(„Tatbestand" nicht wiedergegeben)

Inhaltsverzeichnis

I — Erster Klagegrund: Die Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag seien nicht gegeben 3865

A — Zur Behauptung, die verbotenen Vereinbarungen und Praktiken hätten keine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt 3865

1. Zu dem entscheidenden Einfluß, den der rechtliche Rahmen auf das Verhalten der Klägerinnen gehabt haben soll 3865

a) Beschreibung des rechtlichen Rahmens 3865

b) Zu der behaupteten Unmöglichkeit eines Wettbewerbs bei den Einzelhandelspreisen ... 3866

c) Zur angeblichen Unmöglichkeit eines Wettbewerbs bei den Handelsspannen 3870

2. Zu dem vom Staat angeblich ausgeübten Druck ... 3871

3. Zu der angeblichen Verfälschung des Wettbewerbs aufgrund eines hohen Multiplikators ... 3872

B — Zur Behauptung, die verbotenen Vereinbarungen hätten den Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigt ... 3873

II — Zweiter Klagegrund: Die Entscheidung der Kommission sei in sich widersprüchlich ... 3874

III — Dritter Klagegrund: Artikel 15 der Verordnung Nr. 17/62 des Rates sei verletzt ... 3875

A — Fehlen von Vorsatz und Fahrlässigkeit ... 3876

B — Die Anmeldung der SSI-Rahmenvereinbarung von 1976 gelte als Anmeldung der Preisvereinbarung von 1978 ... 3877

C — Zur Behauptung, die Kommission habe für Vereinbarungen, die unter Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17/62 des Rates fielen, keine Geldbußen verhängen dürfen ... 3878

D — Verletzung des Gleichbehandlungs- und des Billigkeitsgrundsatzes ... 3880

E — Der angebliche Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag ... 3881

IV — Vierter Klagegrund: Die Kommission habe gegen Artikel 190 EWG-Vertrag verstoßen, da sie nicht hinreichend auf die Argumente der Klägerinnen eingegangen sei ... 3882

V — Zu den Rügen hinsichtlich der Höhe der Geldbußen ... 3882

Entscheidungsgründe

1 Die Stichting Sigarettenindustrie sowie die Firmen Philip Morris Holland BV, Theodorus Niemeyer BV, Reynolds Tobacco BV, British-American Tobacco Co. BV, Sigarettenfabriek Ed. Laurens BV und Turmac Tobacco Co. BV haben mit getrennten Klageschriften, die am 22., 24. und 29. September 1982 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen sind, gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag Klage erhoben auf Aufhebung der Entscheidung vom 15. Juli 1982 (IV/29.525 und IV/30.000 SSI; ABl. L 232, S. 1), mit der die Kommission festgestellt hat, daß sie mehrere Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 EWG-Vertrag begangen hätten.

2 Der Gerichtshof hat mit Beschluß vom 28. Oktober 1982 diese sieben Rechtssachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

3 Bei den Klägerinnen handelt es sich um die Stichting Sigarettenindustrie (nachstehend: SSI) und mehrere niederländische Tabakwarenhersteller, die Mitglieder der SSI sind. In der SSI, einer im Jahr 1955 errichteten Stiftung niederländischen Rechts, sind die meisten in den Niederlanden ansässigen Tabakwarenhersteller und -importeure zusammengeschlossen. Ihr Zweck ist es, die gemeinschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder wahrzunehmen. Am 20. Dezember 1976 schlossen die Mitglieder der SSI eine Rahmenvereinbarung, die im wesentlichen vorsieht, daß die Vertragsparteien die SSI als einzigen Gesprächspartner des Staates für die Konsultationen benennen, die insbesondere die Endverkaufspreise sowie die Großhandels- und Einzelhandelsspannen zum Gegenstand haben. Diese Rahmenvereinbarung wurde im September 1977 bei der Kommission angemeldet. Die meisten der Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, die die Kommission in der genannten Entscheidung beanstandet hat, kamen innerhalb der SSI zustande.

4 Die Kommission hat in ihrer Entscheidung festgestellt, die Mitglieder der SSI hätten dadurch gegen Artikel 85 EWG-Vertrag verstoßen, daß sie mehrere Vereinbarungen über die Handelsspannen der Tabakwarengroß- und -einzelhändler geschlossen haben, also über den Teil des Einzelhandelspreises, der den Wiederverkäufern zusteht.

5 So schlossen die Mitglieder der SSI am 4. Dezember 1974 eine Vereinbarung, nach der Fachhändlern, die bestimmte Kriterien erfüllen, ein fester Jahresbonus für je 1 000 Zigaretten gewährt wird, die sie von den Vertragspartnern beziehen. Der auf diese Weise gewährte Bonus wurde regelmäßig erhöht, und zwar bis auf 0,75 HFL je 1 000 Zigaretten im Jahre 1978. Diese Vereinbarung wurde bei der Kommission gemeldet.

6 Außerdem schlossen die Mitglieder der SSI Ende 1979 eine Vereinbarung mit bestimmten Großhändlern zur Festsetzung der diesen zustehenden höchstzulässigen Gewinnspanne. Eine ähnliche Vereinbarung wurde zur gleichen Zeit zwischen den Mitgliedern der SSI und Vertretern bestimmter Einzelhändler geschlossen, um deren Höchstspanne im Falle einer Direktlieferung festzusetzen. Beide Vereinbarungen wurden am 27. Dezember 1979 bei der Kommission angemeldet.

7 Ergänzt wurden diese Vereinbarungen gleichzeitig durch ein abgestimmtes Verhalten zwischen den Mitgliedern der SSI, das die Einräumung einer festen Gewinnspanne für Direktlieferungen zum Gegenstand hatte, und durch mit den Groß-

händlern abgestimmte Verhaltensweisen im Hinblick auf die Einräumung einer Höchstspanne für deren Lieferungen an Fachgeschäfte.

8 Schließlich werden die Auswirkungen der vorstehend beschriebenen Vereinbarungen und Praktiken durch eine andere Vereinbarung verstärkt, die die Mitglieder der SSI am 23. April 1975 abschlossen. Diese Vereinbarung, in der die Verhaltensregeln für den Zigarettenhandel festgelegt sind, sieht vor, daß außer den zwischen den Mitgliedern der SSI vereinbarten Rabatten keine andere Vergütung gewährt werden darf.

9 Außerdem schlossen die Mitglieder der SSI dreimal Vereinbarungen, um ihre Einzelhandelspreise zu erhöhen: am 1. August 1974, am 7. November 1975 und am 1. Februar 1978. Diese Vereinbarungen, die eine begrenzte Geltungsdauer von drei Monaten hatten, kamen immer genau dann zustande, wenn eine Erlaubnis zur Preiserhöhung gemäß den niederländischen Rechsvorschriften erteilt wurde.

10 Die Kommission war der Ansicht, alle erwähnten Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen stellten Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag dar. Sie lehnte es auch ab, die Vereinbarung vom 4. Dezember 1974 über die Bonusregelung für Fachgeschäfte und die Vereinbarungen zur Festsetzung der Höchstspannen für den Groß- und Einzelhandel, die bei ihr angemeldet worden waren, gemäß Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag freizustellen. Schließlich verhängte sie gegen alle Klägerinnen mit Ausnahme der SSI Geldbußen wegen ihrer Beteiligung an den verschiedenen Vereinbarungen über die Erhöhung der Einzelhandelspreise.

11 Die SSI und die übrigen Klägerinnen, die die vorstehend beschriebenen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen nicht bestreiten, stützen ihre Klagen auf vier Klagegründe: Die Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag seien nicht gegeben; die Entscheidung der Kommission sei in sich widersprüchlich; Artikel 15 der Verordnung Nr. 17/62 des Rates vom 6. Februar 1962 (ABl. Nr. 13, S. 204) sei verletzt; die Kommission habe gegen Artikel 190 EWG-Vertrag verstoßen, da sie nicht hinreichend auf die Argumente der Klägerinnen eingegangen sei. Außerdem beanstanden die Klägerinnen aus mehreren Gründen die Höhe der Geldbußen.

I — Erster Klagegrund: Die Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag seien nicht gegeben

12 Mit ihrem Vorbringen im Rahmen dieses Klagegrundes versuchen die Klägerinnen zunächst darzulegen, daß ihre Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen keine Wettbewerbsbeschränkung hätten bezwecken oder bewirken können, da auf dem Tabakwarensektor in den Niederlanden ein wirklicher Wettbewerb nicht möglich sei. Die Unmöglichkeit eines Wettbewerbs in diesem Sektor sei auf den rechtlichen Rahmen, den vom Staat ausgeübten Druck und auf einen „hohen Multiplikator" zurückzuführen, der mit der hohen wertabhängigen Verbrauchsteuer zusammenhänge. Schließlich machen die Klägerinnen geltend, ihre Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen seien nicht geeignet gewesen, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

A — *Zur Behauptung, die verbotenen Vereinbarungen und Praktiken hätten keine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt*

1. *Zu dem entscheidenden Einfluß, den der rechtliche Rahmen auf das Verhalten der Klägerinnen gehabt haben soll*

a) Beschreibung des rechtlichen Rahmens

13 Aus den Akten geht hervor, daß sich der niederländische Gesetzgeber im Einklang mit der Richtlinie 72/464 des Rates vom 19. Dezember 1972 über die anderen Verbrauchsteuern auf Tabakwaren als die Umsatzsteuer (ABl. L 303, S. 1) dafür entschieden hat, auf Tabakwaren im wesentlichen eine hohe wertabhängige Verbrauchsteuer, die in einem bestimmten Prozentsatz vom Höchstverkaufspreis ausgedrückt ist, anstelle einer spezifischen Verbrauchsteuer, deren Höhe je nach Erzeugniseinheit festgesetzt wird, zu erheben.

14 Die Erhebung dieser Verbrauchsteuer wird durch Steuerbanderolen gewährleistet, die die Hersteller oder Importeure bei der Finanzverwaltung kaufen. Die Hersteller oder Importeure bestimmen zunächst den Einzelhandelspreis ihrer Erzeugnisse einschließlich aller Abgaben. Anschließend entrichten sie die in diesem Preis enthaltenen Abgaben. Schließlich bringen sie die Steuerbanderole, die den Einzelhandelspreis angibt, auf ihren Erzeugnissen an.

15 Nach Artikel 30 der niederländischen Wet op de Accijns von Tabaksfabrikaten (Gesetz über die Verbrauchsteuer auf Tabakwaren, *Staatsblad* 1964, Nr. 208;

nachstehend: „Tabaksteuergesetz") dürfen Tabakwaren nicht zu einem höheren oder niedrigeren Preis verkauft werden, als er auf der Banderole angegeben ist. Darüber hinaus sieht Artikel 28 des Tabaksteuergesetzes vor, daß ein Tabakerzeugnis nur zu einem einzigen Einzelhandelspreis verkauft werden darf, es sei denn, daß innerhalb einer Marke oder durch die auf der Zigarettenpackung angegebene Marke deutlich ein Unterschied gemacht wird. Es gibt jedoch Ausnahmemöglichkeiten.

16 Außerdem hat der niederländische Staat im Rahmen der Inflationsbekämpfung aufgrund der Prijzenwet (Preisgesetz; *Staatsblad* 1961, Nr. 135) seit 1973 jährlich eine Preisregelung in Form einer ministeriellen Verordnung erlassen (die sogenannte „Prijzenbeschikking Goederen en Diensten", nachstehend: „PGD"). Diese Verordnung legt die Berechnungskriterien für eine Erhöhung der Einzelhandelspreise im Falle eines Kostenanstiegs bzw. für eine Senkung der Einzelhandelspreise im Falle einer Kostensenkung fest.

17 Nach Artikel 2 der PGD ist es dem Hersteller untersagt, sein Erzeugnis zu einem Preis zu verkaufen, der über dem Preis liegt, zu dem er dieses Erzeugnis an einem bestimmten Tag (Stichtag) verkauft hat, zuzüglich des Betrags, um den die Herstellungskosten dieses Erzeugnisses seit dem Stichtag gestiegen bzw. abzüglich des Betrags, um den diese Kosten zurückgegangen sind. Nach Artikel 3 der PGD ist es dem Händler untersagt, eine Ware zu einem Preis zu verkaufen, der über ihrem Einkaufspreis zuzüglich einer nach oben begrenzten Gewinnspanne liegt. Ein Hersteller oder Händler hat jedoch immer die Möglichkeit, die in der PGD vorgesehenen Höchstgrenzen zu überschreiten, wenn ihm eine besondere Ermächtigung durch den Wirtschaftsminister erteilt wird. Zuwiderhandlungen gegen die PGD werden aufgrund des Gesetzes über Wirtschaftsvergehen vom 22. Juni 1950 (*Staatsblad*, K 258) strafrechtlich verfolgt.

b) Zu der behaupteten Unmöglichkeit eines Wettbewerbs bei den Einzelhandelspreisen

18 Die Klägerinnen machen in ihren verschiedenen Schriftsätzen zunächst geltend, der vorstehend beschriebene rechtliche Rahmen verhindere jeden wirksamen Wettbewerb bei der Festsetzung der Einzelhandelspreise.

19 Sowohl die niederländischen Rechtsvorschriften über die Tabaksteuer als auch die PGD machten die Preispolitik der Unternehmen völlig unflexibel und verhinderten die Entstehung von Preisunterschieden zwischen Konkurrenten. Da nach Artikel 28

des Tabaksteuergesetzes Erzeugnisse ein und derselben Marke nicht zu unterschiedlichen Preisen verkauft werden dürften, müsse jeder Hersteller, bevor er den Preis seiner Erzeugnisse ändere, seinen gesamten Warenvorrat verkaufen, der mit dem alten Preis ausgezeichnet sei. Wenn dagegen eine ministerielle Genehmigung zur Preiserhöhung gemäß der PGD erteilt worden sei, müsse der betreffende Hersteller (oder Importeur) von dieser Genehmigung auch Gebrauch machen. Wenn er nämlich seinen Verkaufspreis beibehalte, wodurch dieser unter denjenigen seiner Konkurrenten sinke, gestatte Artikel 2 der PGD es ihm nicht mehr, seine Preise anschließend ohne ministerielle Genehmigung wieder anzuheben. Die Preise dieses Herstellers würden somit auf einem Niveau festgeschrieben, das unter dem Preisniveau seiner Konkurrenten liege. Außerdem würden dann die künftig genehmigten Preiserhöhungen auf einer niedrigeren Grundlage berechnet.

20 Selbst wenn ein Hersteller dennoch andere Preise als seine Konkurrenten praktizieren könnte, wären diese für ihn nicht rentabel. Der niederländische Gesetzgeber habe nämlich Tabakwaren mit einer wertabhängigen Verbrauchsteuer belegt, deren Sätze sehr hoch seien; deshalb müßten alle Hersteller ihre Kosten wie auch ihre Gewinne auf ein Minimum senken (die Klägerinnen bezeichnen dies als „Kompressionseffekt"). Unter diesen Umständen sei ihr Handlungsspielraum sehr begrenzt. Sie könnten sich nur Wettbewerb liefern, indem sie ihre Gewinne noch mehr verringerten. Diese Senkung der Gewinne, die nur in geringfügigem Umfang möglich sei, könne lediglich einen kleinen Preisunterschied gegenüber den Konkurrenten bewirken. Dieses Opfer sei jedoch wegen der unelastischen Nachfrage nach Zigaretten in jedem Fall unrentabel, denn die Gewinneinbuße werde nicht durch eine überproportionale Umsatzsteigerung ausgeglichen.

21 Die Kommission räumt ein, daß Artikel 28 des Tabaksteuergesetzes einem Hersteller gewisse praktische Schwierigkeiten verursachen könne. Es sei jedoch übertrieben, zu behaupten, diese Bestimmung verhindere jeden Wettbewerb, schon allein deshalb, weil es Ausnahmemöglichkeiten gebe. Die Kommission kritisiert auch die Argumentation der Klägerinnen zu Artikel 2 der PGD. Die ministerielle Genehmigung sei an keine Frist gebunden. Folglich könne sich ein Hersteller dafür entscheiden, seine Preise nicht sofort auf den genehmigten Höchstbetrag festzusetzen, sondern sie schrittweise auf diesen Betrag anzuheben.

22 Im übrigen hält die Kommission die wirtschaftlichen Argumente der Klägerinnen (Kompressionseffekt und unelastische Nachfrage) für nicht stichhaltig. Außerdem hätten die Klägerinnen, selbst wenn das Bestehen eines Kompressionseffekts als

erwiesen unterstellt werde, aufgrund der von ihnen abgeschlossenen Vereinbarungen diesem Effekt entgehen können, da sie durch die Preiserhöhung auch ihre Gewinnspanne erhöht hätten.

23 Dem Vorbringen der Klägerinnen, wegen der niederländischen Rechtsvorschriften sei ein Preiswettbewerb unmöglich, kann nicht gefolgt werden.

24 Dazu ist zunächst festzustellen, daß das Tabaksteuergesetz den Herstellern nicht die Freiheit nimmt, ihre Einzelhandelspreise festzusetzen, denn die Verpflichtung gemäß Artikel 30 des Tabaksteuergesetzes, den Banderolenpreis einzuhalten, betrifft nur die Einzelhändler.

25 Artikel 28 des Tabaksteuergesetzes, der den Verkauf von Erzeugnissen ein und derselben Marke zu unterschiedlichen Preisen verbietet, kann einem Hersteller, der seine Verkaufspreise ändern will, zwar praktische Schwierigkeiten bereiten. Diese Schwierigkeiten sind jedoch nur vorübergehender Natur. Ferner sieht Artikel 28 ausdrücklich die Möglichkeit von Ausnahmen vor. Schließlich hindert Artikel 28 einen Hersteller bei der Einführung eines neuen Erzeugnisses nicht daran, von Beginn an einen anderen Preis als seine Konkurrenten festzusetzen und somit einen Preisunterschied herbeizuführen, aufgrund dessen er seinen Marktanteil erhöhen kann.

26 Im übrigen beschränken die niederländischen Behörden im Gegensatz zu den belgischen, deren Praxis in dem Urteil vom 29. Oktober 1980 in den Rechtssachen 209 bis 215 und 218/78 (Van Landewyck/Kommission, Slg. 1980, 3125) beschrieben ist, nicht die Skala der für die Hersteller verfügbaren Steuerbanderolen und hindern diese somit nicht daran, günstige Verbraucherpreise zu praktizieren.

27 Die Prüfung der niederländischen Preisregelung, der PGD, ändert nichts an diesem Ergebnis. Artikel 2 der PGD untersagt den Herstellern oder Importeuren den Verkauf zu einem eine Höchstgrenze übersteigenden Preis, damit sie keine Preise praktizieren, die im Verhältnis zu ihren Kosten zu hoch sind. Diese Regelung verbietet ihnen jedoch nicht, ihre Erzeugnisse zu einem Preis abzusetzen, der unter dieser Höchstgrenze liegt.

28 Außerdem hat die Verhandlung vor dem Gerichtshof ergeben, daß sich ein Hersteller dafür entscheiden kann, seine Preise nicht sofort um den genehmigten Betrag zu erhöhen. Behält dieser Hersteller seine Preise bei, so kann er mit den Firmen in Wettbewerb treten, die beschlossen haben, die ihrigen zu erhöhen.

29 Aus diesen Überlegungen folgt, daß die niederländischen Rechtsvorschriften die Tabakwarenhersteller zwar in ihrer Beweglichkeit hinsichtlich eines Preiswettbewerbs einschränken; den Herstellern verbleiben jedoch Möglichkeiten, einen Abstand im Preis zwischen ihren Erzeugnissen und denen ihrer Konkurrenten zu schaffen, indem sie entweder ihre Preise senken oder die Preise unverändert lassen, während andere sie erhöhen.

30 Zu Unrecht berufen sich die Klägerinnen auch auf den Kompressionseffekt, um darzulegen, daß ein Preiswettbewerb auf dem Tabakwarensektor unmöglich sei.

31 Es ist nämlich nicht dargetan worden, daß der Kompressionseffekt — unterstellt, er sei tatsächlich gegeben — zur Senkung der Kosten aller Tabakwarenhersteller auf dasselbe Niveau führt. Selbst wenn jeder dieser Hersteller gezwungen war, seine eigenen Kosten auf ein Minimum zu senken, entspricht dieses Minimum nicht notwendigerweise der Kostenuntergrenze eines anderen Herstellers. Deshalb kann auch eine geringfügige Kostendifferenz, wenn sie weitergegeben wird, aufgrund des Multiplikatoreffekts, von dem nachstehend noch die Rede sein wird, in den Verkaufspreisen eine um ein Mehrfaches größere Differenz nach sich ziehen und somit einen Preiswettbewerb ermöglichen.

32 Jedenfalls tritt der Kompressionseffekt nur bei normal funktionierendem Wettbewerb ein. Jeder Hersteller ist dann gezwungen, seine Kosten wie auch seine Gewinnspanne soweit wie möglich zu senken. Die Klägerinnen haben durch ihre Preisvereinbarungen jedoch gerade jede Ungewißheit darüber, welche Preise von ihren Konkurrenten praktiziert werden, ausgeschlossen, so daß sie sich auf diese Weise dem Kompressionseffekt haben entziehen können. Daß die Hersteller daran interessiert gewesen sein mögen, sich durch gemeinsame Bemühungen den Zwängen zu entziehen, denen jeder einzelne von ihnen durch das Spiel der Marktkräfte ausgesetzt war, bringt ihre Vereinbarungen mit dem Wettbewerbsrecht nicht in Einklang.

c) Zur angeblichen Unmöglichkeit eines Wettbewerbs bei den Handelsspannen

33 Die Klägerinnen sind ferner der Ansicht, die niederländischen Rechtsvorschriften hätten auch jede Möglichkeit eines Wettbewerbs bei den dem Handel zu gewährenden Spannen ausgeschlossen.

34 In diesem Zusammenhang stützen die Klägerinnen ihre Argumentation auf einen Widerspruch, der zwischen zwei Rechtsnormen bestehe: Artikel 3 der PGD, dessen Rechtsgrundlage das Preisgesetz sei, und Artikel 30 des Tabaksteuergesetzes. Nach Artikel 3 der PGD sei nämlich jeder Einzelhändler verpflichtet, bei einem Rückgang seiner Kosten seinen Verkaufspreis zu senken. Wenn ein Hersteller bestimmten Einzelhändlern eine größere Gewinnspanne einräume und auf diese Weise deren Einkaufspreis dementsprechend verringere, dann seien diese Händler gemäß Artikel 3 der PGD gehalten, ihren Einzelhandelspreis zu senken. Die Klägerinnen sprechen insoweit von einem „Dominoeffekt". Dieser „Dominoeffekt" bewirke jedoch, daß die Einzelhändler Artikel 30 des Tabaksteuergesetzes zuwiderhandelten, der ihnen verbiete, die Zigaretten zu einem anderen als dem auf der Steuerbanderole angegebenen Preis zu verkaufen. Durch einen Wettbewerb bei den Spannen nötigten die Hersteller somit zwangsläufig die Einzelhändler, gegen eine Gesetzesbestimmung zu verstoßen, und machten sich an diesem Verstoß mitschuldig.

35 Die Kommission trägt zu ihrer Verteidigung hauptsächlich vor, der PGD komme im Tabakwarensektor eine besondere Funktion zu. Der Dominoeffekt, wie er von den Klägerinnen beschrieben werde, komme nur in den Sektoren voll zum Tragen, in denen die Einzelhändler weiterhin die Verkaufspreise festsetzen dürften. In diesem Fall müsse sichergestellt werden, daß die ihnen gewährten Vorteile letztlich im Einzelhandelspreis weitergegeben würden. Dies sei die Funktion des Dominoeffekts. Im Tabakwarensektor setzten dagegen die Hersteller selbst den Einzelhandelspreis fest. Die Einzelhändler bräuchten dann nicht mehr verpflichtet zu werden, eigene Kosteneinsparungen weiterzugeben. Wenn eine ministerielle Genehmigung zur Preiserhöhung erteilt werde, so schließe die genehmigte Erhöhung die gesamte Spanne ein, die bei diesem Preis für Industrie und Handel verfügbar sei. Die Aufteilung dieser Spanne unter den verschiedenen Handelsstufen könne jedoch einen Anlaß für Wettbewerb zwischen den Herstellern bieten.

36 Der Argumentation der Klägerinnen kann nicht gefolgt werden. Durch den Abschluß verschiedener Vereinbarungen zur Festsetzung der Handelsspanne für den Groß- und den Einzelhandel sowie zur Gewährung einer Sondervergütung für be-

stimmte Händler haben die Mitglieder der SSI nämlich gemeinsam genau das getan, was sie einzeln angeblich nicht tun durften. Dadurch, daß sie gemeinsam gehandelt haben, wäre nicht verhindert worden, daß die Nutznießer dieser Vereinbarung hätten bestraft werden müssen, wenn den niederländischen Rechtsvorschriften die Bedeutung zukäme, die die Klägerinnen ihnen beimessen. Dies kann aber nicht der Fall sein, denn es ist nicht der Nachweis erbracht worden, daß auch nur ein einziger Groß- oder Einzelhändler in den Niederlanden verurteilt worden wäre, weil er den Verbrauchern einen ihm von den Mitgliedern der SSI verschafften Vorteil vorenthalten hätte.

37 Die Kommission hat im übrigen überzeugend dargelegt, inwieweit der PGD im Tabakwarensektor eine besondere Funktion zukommt. Wie sich aus diesen Darlegungen ergibt, tritt der Dominoeffekt nur in Sektoren ein, in denen jedes Unternehmen seinen Verkaufspreis frei festsetzen kann; dies ist bei Tabakwaren nicht der Fall, da die Einzelhändler nach dem Tabaksteuergesetz verpflichtet sind, den vom Hersteller oder Importeur festgesetzten Banderolenpreis einzuhalten.

2. *Zu dem vom Staat angeblich ausgeübten Druck*

38 Die Klägerinnen machen weiter geltend, der niederländische Staat habe wiederholt die Bildung der Verkaufspreise und der Spannen entscheidend beeinflußt. Die Einflußnahme des Staates finde ihre Erklärung in dem Bestreben, zum einen ein hohes Verbrauchsteueraufkommen zu erzielen und zum anderen bestimmten Händlern ein gesichertes Einkommen zu garantieren. Im Rahmen dieser Abstimmung habe der Staat bisweilen ausdrücklich damit gedroht, „Maßnahmen" zu ergreifen, wenn die Mitglieder der SSI sich nicht seinen Zielvorgaben entsprechend verhielten.

39 Nach Ansicht der Kommission beweisen die von den Klägerinnen vorgelegten Schriftstücke nicht, daß die streitigen Vereinbarungen mit Billigung oder auf Anregung der niederländischen Behörden geschlossen worden seien. Die niederländische Regierung habe im übrigen in ihrer Antwort auf eine Anfrage der Kommission nachdrücklich bestritten, daß dies der Fall gewesen sei.

40 Es bedarf hier nicht der Prüfung, inwieweit ein Druck oder eine Anregung von seiten des Staates dazu führen kann, daß Vereinbarungen zwischen Unternehmen der Anwendung von Artikel 85 EWG-Vertrag entzogen sind. Es ist zwar dargelegt worden, daß der niederländische Staat mit den interessierten Unternehmen verschiedene Gespräche geführt und dabei bestimmte Ziele vorgegeben hat, die er

erreicht wissen wollte. Es ist jedoch nicht der Nachweis erbracht worden, daß der Staat erklärt hätte, diese Ziele sollten durch den Abschluß der mit der angefochtenen Entscheidung beanstandeten wettbewerbswidrigen Vereinbarungen erreicht werden.

3. *Zu der angeblichen Verfälschung des Wettbewerbs aufgrund eines hohen Multiplikators*

41 Eine der Klägerinnen, die Firma Laurens, trägt vor, in dem Urteil vom 29. Oktober 1980 (Van Landewyck/Kommission, a. a. O.) habe der Gerichtshof anerkannt, daß die wertabhängigen Verbrauchsteuern einen Multiplikatoreffekt auf den Einzelhandelspreis hätten. Aufgrund dieses Multiplikatoreffekts schlage sich jede Veränderung bei den Kosten wie auch den Gewinnspannen, die ein Hersteller weiterzugeben beschließe, um ein Vielfaches im Einzelhandelspreis nieder, denn in den Niederlanden sei der Multiplikator besonders hoch. Dieser Multiplikatoreffekt verfälsche den Wettbewerb hinsichtlich der Verbraucherpreise und der den Wiederverkäufern gewährten Spannen, weil das normale Verhältnis zwischen den dem Verbraucher angebotenen Leistungen und den Verkaufspreisen der Erzeugnisse stark gestört sei.

42 Die Kommission räumt ein, daß es auf dem Tabakwarensektor in den Niederlanden einen Multiplikatoreffekt gibt. Dieser stärke jedoch den Wettbewerb, da er jede Kostensenkung, die der Hersteller weitergebe, vervielfache und den Hersteller damit in die Lage versetze, viel niedrigere Preise zu praktizieren als seine Konkurrenten.

43 Wie der Gerichtshof bereits in seinem Urteil vom 29. Oktober 1980 (Van Landewyck/Kommission, a. a. O.) erkannt hat, tritt der Multiplikatoreffekt grundsätzlich sowohl bei einer Veränderung der Kosten nach oben als auch bei einer solchen nach unten ein. Dank des Multiplikatoreffekts kann der Hersteller, der es allein in der Hand hat, eine Kostensenkung weiterzugeben oder einen Kostenanstieg nicht weiterzugeben, Verkaufspreise praktizieren, in denen sein Wettbewerbsvorsprung in verstärktem Maße zum Ausdruck kommt.

44 Unter diesen Umständen wird der Preiswettbewerb durch den Multiplikatoreffekt nicht beschränkt, sondern vielmehr verstärkt, und zwar um so mehr, als dieser Effekt in den Niederlanden voll und ganz im Sinne einer Preissenkung eintritt. Der niederländische Gesetzgeber hat nämlich, anders als der belgische Gesetzgeber

zur Zeit der Rechtssache Van Landewyck, keine hohe Mindestverbrauchsteuer eingeführt, die sein Steueraufkommen hätte garantieren und den Multiplikatoreffekt im Falle einer Kostensenkung hätte begrenzen können.

45 Im übrigen tritt der Multiplikatoreffekt, wie der Gerichtshof in dem Urteil vom 29. Oktober 1980 (Van Landewyck/Kommission, a. a. O.) ausgeführt hat, nicht ein, wenn ein Hersteller oder Importeur innerhalb eines gegebenen Verkaufspreises individuell den Preisanteil erhöht, der dem Groß- und Einzelhandel zusteht. Insoweit ist bei den Spannen ein Wettbewerb möglich, der in keiner Weise durch den Multiplikatoreffekt verzerrt wird.

B — *Zur Behauptung, die verbotenen Vereinbarungen hätten den Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigt*

46 Die Klägerinnen sind der Ansicht, ihre Vereinbarungen hätten nicht im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt. Die Tabakwaren könnten nämlich, sobald eine Steuerbanderole angebracht sei, nicht mehr in einen anderen Mitgliedstaat ausgeführt werden. Diejenigen Tabakwaren, die noch nicht mit Steuerbanderolen versehen seien, seien zwar Gegenstand von Handelsgeschäften innerhalb eines Konzerns. Da sie in diesem Fall jedoch noch nicht in den Handel eines Mitgliedstaats gebracht worden seien, seien die sie betreffenden Vereinbarungen nicht geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

47 Die Kommission führt aus, nach Artikel 85 EWG-Vertrag komme es nicht darauf an, daß der zwischenstaatliche Handel beschränkt werde, sondern nur darauf, daß die Wettbewerbsverfälschung diesen Handel wenn nicht unmittelbar, so doch tatsächlich oder potentiell beeinflussen könne. Die an den fraglichen Vereinbarungen und Verhaltensweisen beteiligten Unternehmen besäßen in den Niederlanden einen Marktanteil von 90 % und nähmen einen großen Teil der Einfuhren zwischen Mitgliedstaaten auf ihre Rechnung. Unter diesen Umständen sowie unter Berücksichtigung der Randnummern 170 bis 172 der Entscheidungsgründe des Urteils vom 29. Oktober 1980 (Van Landewyck/Kommission, a. a. O.) lasse sich schwerlich bestreiten, daß die Voraussetzung einer Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels erfüllt sei.

48 Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 30. Juni 1966 in der Rechtssache 56/65 (Société technique minière, Slg. 1966, 281) festgestellt hat, ist eine Vereinbarung nur dann geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigten,

„wenn sich anhand einer Gesamtheit objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen läßt, daß die Vereinbarung unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten beeinflussen kann. Ob ein Vertrag ... unter Artikel 85 fällt, hängt daher insbesondere davon ab, ob er auf dem Markt für bestimmte Waren Handelsschranken zwischen Mitgliedstaaten errichten und so die vom Vertrag gewollte gegenseitige wirtschaftliche Durchdringung erschweren kann." Dabei ist die Errichtung derartiger Handelsschranken nur ein Beispiel dafür, wie der zwischenstaatliche Handel im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag beeinflußt werden kann.

49 Preisvereinbarungen zwischen in einem Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen, die nur für den Markt dieses Mitgliedstaats gelten, berühren daher, auch wenn durch sie keine Handelsschranken errichtet werden, den zwischenstaatlichen Handelsverkehr im Sinne von Artikel 85 EWG-Vertrag, sofern sie sich, sei es auch nur teilweise, auf ein Erzeugnis beziehen, das aus einem anderen Mitgliedstaat stammt, und zwar selbst dann, wenn die Beteiligten das Erzeugnis von einem Unternehmen erhalten haben, das demselben Konzern angehört wie sie.

50 Dies gilt auch für Vereinbarungen über die den Wiederverkäufern einzuräumenden Handelsspannen. Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 29. Oktober 1980 (Van Landewyck/Kommission, a. a. O.) dargelegt hat, verringern die Klägerinnen durch eine derartige Vereinbarung noch spürbar den Anreiz für die Zwischenhändler, als Gegenleistung für individuelle finanzielle Vergünstigungen den Verkauf bestimmter, insbesondere eingeführter, Erzeugnisse gegenüber anderen zu fördern.

51 Die Kommission hat deshalb zu Recht festgestellt, daß die in ihrer Entscheidung genannten Vereinbarungen und Praktiken geeignet waren, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Der erste Klagegrund ist somit zurückzuweisen.

II — Zweiter Klagegrund: Die Entscheidung der Kommission sei in sich widersprüchlich

52 Eine der Klägerinnen, die British-American Tobacco Company, macht geltend, es bestehe ein Widerspruch zwischen Artikel 6 der angefochtenen Entscheidung, in

dem der SSI jegliche Konsultation mit dem Staat untersagt werde, sowie den Artikeln 1 und 4 dieser Entscheidung, die die Rahmenvereinbarung von 1976, soweit sie diese Konsultationen betreffe, unberührt ließen.

53 Die Kommission erklärt, sie habe die Konsultation zwischen der SSI und dem Staat nicht untersagt, soweit die zur Vorbereitung dieser Konsultation erforderlichen Angaben auf neutrale und vertrauliche Weise gesammelt würden, die Weitergabe ihrer Ergebnisse auf neutrale Weise erfolge und sie nicht zum Abschluß wettbewerbswidriger Vereinbarungen führe.

54 Artikel 6 der angefochtenen Entscheidung lautet: „Die in Artikel 7 genannten Unternehmen und Unternehmensvereinigungen sehen in Zukunft davon ab, untereinander gemeinsame Konsultationen über eine Erhöhung der Zigarettenpreise oder eine Veränderung der Handelsspannen der Zigarettenhändler in den Niederlanden zu pflegen."

55 Aus diesem Artikel geht hervor, daß die Kommission den betroffenen Unternehmen untersagt hat, einander über Preise oder Spannen zu konsultieren. In der Begründung der Entscheidung wird darauf hingewiesen, daß eine solche Abstimmung zwischen Unternehmen gegen Artikel 85 EWG-Vertrag verstößt.

56 Dagegen verbietet nichts in diesem Artikel die Konsultation zwischen den betroffenen Unternehmen und dem niederländischen Staat, sofern diese Konsultation keine Handlungen zur Folge hat, die gegen Artikel 85 EWG-Vertrag verstoßen. Der von der British-American Tobacco Company vorgebrachte Klagegrund ist daher zurückzuweisen.

III — Dritter Klagegrund: Artikel 15 der Verordnung Nr. 17/62 des Rates sei verletzt

57 Wie bereits ausgeführt, hat die Kommission gegen die Unternehmen, die an den Artikel 85 EWG-Vertrag zuwiderlaufenden Preisvereinbarungen beteiligt waren, Geldbußen verhängt.

58 Die Klägerinnen, denen diese Geldbußen auferlegt wurden, wenden sich aus mehreren Gründen gegen diese Sanktionen: Sie hätten weder vorsätzlich noch fahrläs-

sig gehandelt; die Preisvereinbarung von 1978 sei implizit angemeldet worden; für Vereinbarungen, die unter Artikel 4 Absatz 2 Nr. 1 der Verordnung Nr. 17/62 des Rates fielen, dürften keine Geldbußen verhängt werden; die Kommission habe den Gleichbehandlungs- und den Billigkeitsgrundsatz verletzt; schließlich habe die Kommission gegen Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag verstoßen.

A — *Fehlen von Vorsatz und Fahrlässigkeit*

59 Einige Klägerinnen weisen vorab darauf hin, daß ein Verstoß gegen Artikel 85 EWG-Vertrag nur dann mit Geldbußen geahndet werden dürfe, wenn den an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen „Vorsatz" oder „Fahrlässigkeit" nachgewiesen werde. Im vorliegenden Fall sei die Kommission diesen Nachweis schuldig geblieben.

60 Nach Ansicht der Klägerinnen ist in dieser Rechtssache vielmehr auf den strafrechtlichen Grundsatz zurückzugreifen, daß ein Verbotsirrtum jede Schuld ausschließe. Die Klägerinnen führen mehrere Gründe für ihren Irrtum an. Erstens sei die Bedeutung der Wettbewerbsregeln hinsichtlich des Tabakwarensektors nicht klar gewesen, da die Entscheidung der Kommission (78/670 vom 20. Juli 1978, ABl. L 224, S. 29) in der Rechtssache Van Landewyck erst nach Abschluß ihrer Vereinbarungen ergangen sei. Zweitens weist eine der Klägerinnen, die Firma Reynolds, darauf hin, daß sie an den Konsultationen mit dem niederländischen Staat nicht teilgenommen habe. Sie sei den streitigen Vereinbarungen nur deshalb beigetreten, weil sie davon überzeugt gewesen sei, daß der Staat diese Vereinbarungen für notwendig halte und daß diese nicht zu beanstanden seien.

61 Die Kommission trägt vor, sie habe die Klägerinnen allein wegen deren Beteiligung an den Preisvereinbarungen mit Geldbußen belegt. Dabei handele es sich um einen der schwersten Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht, den die Kommission stets geahndet habe, ohne deshalb vom Gerichtshof gerügt worden zu sein. In ihrer Entscheidung habe sie (unter Nr. 167) ausführlich begründet, daß die Klägerinnen zumindest fahrlässig gehandelt hätten.

62 Der Argumentation der Klägerinnen hält die Kommission zunächst entgegen, es sei offenkundig, daß Preisvereinbarungen gegen Artikel 85 EWG-Vertrag verstießen. Das ergebe sich bereits aus dem Wortlaut des Vertrages. Diese Vereinbarungen seien im übrigen, wie sich schon aus dem ersten Wettbewerbsbericht ergebe (*Erster Bericht über die Entwicklung der Wettbewerbspolitik*, Anlage zum *Fünften Gesamtbericht über die Tätigkeit der Gemeinschaften*, 1972, S. 28), von Anfang an

beanstandet worden. Schließlich gehe es hier nicht um die Konsultation mit dem Staat, sondern um die von den Klägerinnen begangenen wettbewerbswidrigen Handlungen.

63 Gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17/62 des Rates kann die Kommission „gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung Geldbußen ... festsetzen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig ... gegen Artikel 85 Absatz 1 ... des Vertrages verstoßen".

64 Wie sich im Laufe des Verfahrens herausgestellt hat, ging die Kommission bei der Festsetzung der Höhe der Geldbußen davon aus, daß die Klägerinnen ihre Zuwiderhandlungen fahrlässig begangen hatten.

65 Im vorliegenden Fall konnte es den Mitgliedern der SSI nicht unbekannt sein, daß sie durch den Abschluß der Vereinbarungen zur Erhöhung der Preise den Wettbewerb beschränkten. Es konnte ihnen auch nicht verborgen bleiben, daß die Eignung dieser Vereinbarungen, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, zu bejahen war, da sie für den gesamten Bereich eines nationalen Marktes galten und aus einem anderen Mitgliedstaat eingeführte Erzeugnisse erfaßten. Unter diesen Umständen hat die Kommission zu Recht angenommen, daß die Klägerinnen zumindest fahrlässig gehandelt hatten.

66 Dies gilt auch für die Firma Reynolds, die erst später auf dem niederländischen Markt Fuß gefaßt hat, jedoch an den innerhalb der SSI geschlossenen drei Preisvereinbarungen beteiligt war. Die Firma Reynolds hat im übrigen nicht behauptet, daß sie in irgendeiner Weise dazu gedrängt worden wäre, ihr Verhalten demjenigen der auf diesem Markt bereits tätigen Unternehmen anzupassen. Daraus ist zu schließen, daß sie aus freien Stücken gegen Artikel 85 EWG-Vertrag verstoßen und folglich zumindest fahrlässig gehandelt hat.

B — *Die Anmeldung der SSI-Rahmenvereinbarung von 1976 gelte als Anmeldung der Preisvereinbarung von 1978*

67 Die Klägerinnen tragen vor, sie seien in gutem Glauben davon ausgegangen, daß die Anmeldung der SSI-Rahmenvereinbarung von 1976 auch die Anmeldung der Preisvereinbarung von 1978 beinhaltet habe, die nur die Durchführung der Rahmenvereinbarung gewesen sei.

68 Nach Ansicht der Kommission betrifft die Rahmenvereinbarung die Konsultationen zwischen dem Tabakwarensektor und dem Staat, während es sich bei der Preisvereinbarung um eine Abstimmung zwischen den Herstellern selbst handele. Es sei daher unverständlich, wie die Anmeldung der einen Vereinbarung die der anderen beinhalten könnte.

69 Der klägerischen Argumentation kann nicht gefolgt werden. Der Rahmenvereinbarung, die die Konsultationen zwischen dem niederländischen Staat und den Tabakherstellern regelte, war nämlich nicht zu entnehmen, daß diese Konsultationen den Abschluß wettbewerbswidriger Vereinbarungen zum Gegenstand haben konnten. Es ist im vorliegenden Verfahren auch nicht dargetan worden, daß die mit dem Staat geführten Konsultationen tatsächlich diesen Gegenstand hatten. Unter diesen Umständen kann die Anmeldung der Rahmenvereinbarung nicht auch als Anmeldung einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung wie der 1978 geschlossenen Preisvereinbarung gelten.

C — *Zur Behauptung, die Kommission habe für Vereinbarungen, die unter Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17/62 des Rates fielen, keine Geldbußen verhängen dürfen*

70 Die Klägerinnen tragen vor, daß sie alle in demselben Mitgliedstaat ansässig gewesen seien und ihre Preisvereinbarungen weder Einfuhren noch Ausfuhren beträfen. Daraus schließen sie, daß sie gemäß Artikel 4 Absatz 2 Nr. 1 der Verordnung Nr. 17/62 des Rates die Vereinbarungen nicht hätten anzumelden brauchen und die Kommission ihnen wegen dieser Vereinbarungen keine Geldbußen habe auferlegen dürfen. Die Unterscheidung in Artikel 4 der Verordnung Nr. 17/62 zwischen anmeldebedürftigen und nicht anmeldebedürftigen Vereinbarungen wäre nämlich sinnlos, wenn für Vereinbarungen, die unter Artikel 4 Absatz 2 Nr. 1 der Verordnung Nr. 17/62 fielen, Geldbußen verhängt werden dürften.

71 Die Kommission macht zunächst geltend, die hier in Rede stehenden Vereinbarungen seien eindeutig nicht durch Artikel 4 Absatz 2 Nr. 1 der Verordnung Nr. 17/62 gedeckt. Sie seien nämlich von Unternehmen abgeschlossen worden, die annähernd 90 % des niederländischen Tabakwarenmarktes belieferten. Außerdem bezögen sich diese Vereinbarungen auch auf importierte Erzeugnisse. Selbst wenn man es mit Vereinbarungen im Sinne des Artikels 4 Absatz 2 zu tun habe, bedeute dies im übrigen nicht zwangsläufig, daß keine Geldbußen verhängt werden dürften. Artikel 15 Absatz 5 Buchstabe a der Verordnung Nr. 17/62 des Rates komme nur zur Anwendung, wenn es sich um eine geringfügige Wettbewerbsbeschränkung handele.

72 Artikel 4 der Verordnung Nr. 17/62 des Rates bestimmt in Absatz 1, daß eine Vereinbarung der in Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag bezeichneten Art nur dann freigestellt werden kann, wenn sie bei der Kommission angemeldet worden ist. Gemäß Absatz 2 gilt dies nicht für Vereinbarungen, an denen nur Unternehmen aus einem Mitgliedstaat beteiligt sind, vorausgesetzt, daß diese Vereinbarungen nicht die Ein- oder Ausfuhr zwischen Mitgliedstaaten betreffen. Schließlich ist vorgesehen, daß die letztgenannten Vereinbarungen bei der Kommission angemeldet werden können.

73 Die Argumentation der Klägerinnen läuft im Kern auf das Vorbringen hinaus, das in Artikel 15 Absatz 5 Buchstabe a der Verordnung Nr. 17/62 enthaltene Verbot der Festsetzung von Geldbußen gelte auch für nicht angemeldete Vereinbarungen im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17/62.

74 Dazu ist zunächst festzustellen, daß dieses Verbot ausdrücklich nur für den Fall tatsächlich angemeldeter Vereinbarungen vorgesehen ist, ohne daß danach differenziert wird, ob diese Vereinbarungen unter die allgemeine Regelung des Artikels 4 Absatz 1 oder unter die Sonderregelung des Artikels 4 Absatz 2 fallen.

75 Sodann ist zu bemerken, daß die Unterscheidung zwischen den in Artikel 4 Absatz 1 und den in Artikel 4 Absatz 2 genannten Vereinbarungen entgegen dem Vorbringen der Klägerinnen auch dann sinnvoll bleibt, wenn den Unternehmen bei unterlassener Anmeldung Geldbußen dafür auferlegt werden können, daß sie sich an Vereinbarungen, die unter Artikel 4 Absatz 2 fallen, beteiligt haben. Die Unterscheidung ist nämlich in zweifacher Hinsicht von verfahrensrechtlicher Bedeutung. Zum einen hat die Kommission bei Vereinbarungen im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 von Amts wegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3 erfüllt sind, und zwar auch dann, wenn sie diese Vereinbarungen aufgrund eines von ihr selbst eingeleiteten Verfahrens entdecken sollte; dagegen können Vereinbarungen im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 nur dann freigestellt werden, wenn sie zuvor angemeldet worden sind. Zum anderen hat die Kommission bei Vereinbarungen, die unter Artikel 4 Absatz 2 fallen, gemäß Artikel 6 Absatz 2 die Möglichkeit, ihrer Freistellungsentscheidung eine unbeschränkte Rückwirkung zu verleihen; für Vereinbarungen, die Artikel 4 Absatz 1 unterliegen, kann die Freistellungsentscheidung gemäß Artikel 6 Absatz 1 Satz 2 keine Rückwirkung über den Tag der Anmeldung hinaus entfalten.

76 Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß der fakultativen Anmeldung der unter Artikel 4 Absatz 2 fallenden Vereinbarungen ebenfalls eine praktische Wirksamkeit zuerkannt werden muß, was nur möglich ist, wenn denjenigen Unternehmen, die von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, daraus ein Vorteil erwächst. Abgesehen davon, daß die Betroffenen auf diese Weise Gewißheit darüber erlangen können, ob sie eine Freistellung erhalten, ohne abwarten zu müssen, bis von Amts wegen ein Verfahren gegen sie eingeleitet wird, kann dieser Vorteil nur darin bestehen, daß sie sich unter Ausnutzung des Verbots gemäß Artikel 15 Absatz 5 Buchstabe a der Verordnung Nr. 17/62 gegen Geldbußen der Kommission absichern. Es ist auch verständlich, daß der Verordnungsgeber diesen Vorteil nur den Unternehmen gewähren wollte, die ihre Vereinbarungen angemeldet haben, denn durch dieses Offenlegen der Vereinbarungen nehmen sie das Risiko auf sich, daß sie ihnen ein Ende setzen müssen, und verringern im übrigen dementsprechend die Nachprüfungspflichten der Kommission.

77 Aus diesen Gründen ist festzustellen, daß das in Artikel 15 Absatz 5 Buchstabe a der Verordnung Nr. 17/62 vorgesehene Verbot der Auferlegung von Geldbußen nur für tatsächlich angemeldete Vereinbarungen gilt.

78 Selbst wenn also die fraglichen Vereinbarungen durch Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17/62 des Rates gedeckt gewesen sein sollten, durfte die Kommission den daran beteiligten Klägerinnen Geldbußen auferlegen, da diese Vereinbarungen nicht angemeldet worden waren.

D — *Verletzung des Gleichbehandlungs- und des Billigkeitsgrundsatzes*

79 Die Klägerinnen machen zunächst eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes geltend, die sie darin sehen, daß sie anders als die Unternehmen in der Rechtssache Van Landewyck behandelt worden seien. In jener Rechtssache sei nämlich trotz schwerer Zuwiderhandlungen keine Geldbuße verhängt worden.

80 Zu Recht hält die Kommission den Vorwurf der Klägerinnen für unbegründet. Die in der vorliegenden Rechtssache festgesetzten Geldbußen sind wegen der von den Klägerinnen abgeschlossenen Preisvereinbarungen verhängt worden. Die Vereinbarungen, um die es in dem Urteil vom 29. Oktober 1980 (Van Landewyck/Kommission, a. a. O.) ging, hatten keine Erhöhung der Verkaufspreise auf der Endverbraucherstufe zum Gegenstand, sondern bezogen sich auf den Anteil, der dem Handel an den von jedem Hersteller oder Importeur autonom festgesetzten Verkaufspreisen zukommen sollte.

81 Sodann sehen die Klägerinnen eine Unbilligkeit darin, daß im Falle von Preisvereinbarungen systematisch Geldbußen auferlegt würden, obwohl Artikel 85 keinen Unterschied zwischen den verschiedenen Arten von Vereinbarungen mache.

82 Daß insoweit kein Unterschied gemacht wird, bedeutet nicht, daß alle Zuwiderhandlungen gleich schwer wären. Kartelle, die die preisgünstigste Belieferung der Verbraucher verhindern, fallen besonders ins Gewicht; dies rechtfertigt, daß die Kommission bei der Ausübung ihrer Befugnis zur Verhängung von Zwangsmaßnahmen streng vorgeht.

E — *Der angebliche Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag*

83 Drei Klägerinnen meinen, die Kommission hätte, anstatt Geldbußen wegen der Preisvereinbarungen zu verhängen, diese Vereinbarungen gemäß Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag freistellen müssen. So trägt die Firma Reynolds vor, diese Vereinbarungen hätten bezweckt, die Struktur des Vertriebsnetzes zu schützen, und seien somit den Verbrauchern zugute gekommen. Nach Auffassung der Firma Laurens ist eine Freistellung zu erteilen, solange die auf nationale Rechtsvorschriften zurückzuführenden Wettbewerbsverfälschungen nicht beseitigt seien. Die Firma Turmac schließlich macht geltend, Artikel 85 Absatz 3 sei hinreichend flexibel, um auf einen so besonderen Sektor wie den der Tabakwaren angewendet werden zu können.

84 Nach Ansicht der Kommission muß die Argumentation der Firma Reynolds unter Berücksichtigung des Urteils vom 29. Oktober 1980 (Van Landewyck/Kommission, a. a. O.) zurückgewiesen werden, in dem der Gerichtshof bereits erklärt habe, daß „die Zahl der Händler und Marken ... nicht unbedingt das wesentliche Kriterium für eine Verbesserung des Vertriebs im Sinne von Artikel 85 Absatz 3" darstelle. Außerdem gehe es nur darum, ob auf dem Tabaksektor in den Niederlanden weiterhin ein Preiswettbewerb möglich gewesen sei.

85 In diesem Zusammenhang genügt der Hinweis, daß — wie die Kommission in ihrer Entscheidung zu Recht ausgeführt hat — die Freistellung, selbst wenn sie von Amts wegen hätte erteilt werden können, hätte verweigert werden müssen, da die Preisvereinbarungen ausschließlich den Herstellern und Importeuren zugute kamen und für die Verbraucher ohne jeden Nutzen waren.

IV — Vierter Klagegrund: Die Kommission habe gegen Artikel 190 EWG-Vertrag verstoßen, da sie nicht hinreichend auf die Argumente der Klägerinnen eingegangen sei

86 Die Klägerinnen rügen, die Kommission habe ihre Argumente in allen Verfahrensstadien ignoriert. Keines dieser Argumente sei in der Entscheidung wiederzufinden.

87 Die Kommission entgegnet, sie brauche in ihrer Entscheidung nicht alle von den Beteiligten vorgebrachten Argumente aufzugreifen.

88 Nach ständiger Rechtsprechung hat die Kommission gemäß Artikel 190 EWG-Vertrag ihre Entscheidungen zwar mit Gründen zu versehen und dabei die sachlichen und rechtlichen Gesichtspunkte, von denen die Rechtmäßigkeit der Maßnahme abhängt, sowie die Erwägungen aufzuführen, die sie zum Erlaß ihrer Entscheidung veranlaßt haben; sie braucht jedoch nicht auf alle sachlichen und rechtlichen Fragen einzugehen, die von den Beteiligten während des Verwaltungsverfahrens vorgebracht wurden. Folglich ist auch der vierte Klagegrund zurückzuweisen.

V — Zu den Rügen hinsichtlich der Höhe der Geldbußen

89 Gegen die Klägerinnen wurden folgende Geldbußen verhängt: 350 000 ECU gegen die British-American Tobacco Co. BV, 425 000 ECU gegen die Sigarettenfabriek Ed. Laurens BV, 100 000 ECU gegen die Theodorus Niemeyer BV, 125 000 ECU gegen die Philip Morris Holland BV, 150 000 ECU gegen die R. J. Reynolds Tobacco BV und 325 000 ECU gegen die Turmac Tobacco Co. BV.

90 Alle Klägerinnen machen geltend, daß der Gerichtshof, falls er an den Geldbußen festhalten sollte, bei der Festsetzung ihrer Höhe eine Reihe von Kriterien berücksichtigen müsse: die Laufzeit der Vereinbarungen von nur drei Monaten bei den Preisabsprachen, die Tatsache, daß die Klägerinnen guten Glaubens davon ausgegangen seien, die Anmeldung der SSI-Rahmenvereinbarung habe auch die Anmeldung der Preisvereinbarung von 1978 beinhaltet, und die rein innerstaatliche Tragweite der Vereinbarungen. Außerdem müsse der Gerichtshof den Wirkungen des rechtlichen Rahmens und der Rolle des Staates Rechnung tragen.

91 Die Kommission entgegnet, die Klägerinnen seien sich zweifellos der Tatsache bewußt gewesen, daß ihre Vereinbarungen den Wettbewerb sowohl bei den Spannen

als auch bei den Einzelhandelspreisen ausgeschaltet hätten. Sie stellten übrigens nicht in Abrede, daß sie die Vereinbarungen in Kenntnis der Sachlage getroffen hätten, sondern behaupteten nur, auf dem relevanten Markt sei kein wirksamer Wettbewerb möglich gewesen. Damit seien die Voraussetzungen des Artikels 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17/62 erfüllt.

92 Dazu ist erstens zu bemerken, daß die Preisvereinbarung von 1978 in keiner Weise die Durchführung der SSI-Rahmenvereinbarung von 1976 darstellt; die Klägerinnen können sich daher nicht darauf berufen, sie hätten in gutem Glauben angenommen, daß die Anmeldung der Rahmenvereinbarung auch die Preisvereinbarung umfasse.

93 Zweitens kann auch eine rein innerstaatliche Tragweite der Preisvereinbarungen nicht als mildernder Umstand geltend gemacht werden, da die Vereinbarungen geeignet waren, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

94 Selbst wenn unterstellt wird, daß eine Anregung von seiten des Staates einen mildernden Umstand darstellen kann, genügt drittens die Feststellung, daß der Staat im vorliegenden Fall nicht den Abschluß der von der Kommission beanstandeten wettbewerbswidrigen Vereinbarungen angeregt hat.

95 Viertens ergibt sich aus Nr. 167 der angefochtenen Entscheidung, daß die Kommission die Dauer der Zuwiderhandlungen berücksichtigt hat. Sie hat durchaus anerkannt, daß die Preisvereinbarungen von ziemlich kurzer Dauer waren, jedoch zu Recht darauf hingewiesen, daß sie gerade für einen Zeitraum abgeschlossen wurden, innerhalb dessen Preiswettbewerb möglich gewesen wäre. Ihre kurze Dauer kann daher nicht als mildernder Umstand gewertet werden.

96 Schließlich hat die Kommission ausgeführt, daß die Handlungsfreiheit der beteiligten Unternehmen aufgrund des rechtlichen Rahmens begrenzt, wenn auch nicht ausgeschaltet war, und sie hat dem bei der Festsetzung der Höhe der Geldbußen Rechnung getragen. Es besteht kein Anlaß, ihre Beurteilung in diesem Punkt zu ändern.

97 Einige Klägerinnen berufen sich auch auf individuelle mildernde Umstände. So weisen die Firmen Philip Morris Holland und British-American Tobacco darauf hin, daß sie sich bemüht hätten, die Struktur der SSI umzugestalten und mit dem Wettbewerbsrecht in Einklang zu bringen. Dank ihrer Bemühungen habe die Rah-

menvereinbarung von 1976 unterzeichnet und bei der Kommission angemeldet werden können. Die Firma Niemeyer trägt vor, ihr Marktanteil in den Niederlanden sei in den letzten Jahren stark zurückgegangen. Die Firma Reynolds schließlich macht geltend, da sie erst später auf dem niederländischen Markt Fuß gefaßt habe, sei sie in gutem Glauben davon ausgegangen, daß sie sich an den im Tabaksektor bestehenden Vereinbarungen beteiligen dürfe.

98 Der Argumentation der Firmen Philip Morris Holland und British-American Tobacco kann nicht gefolgt werden. Ihnen wurde nämlich eine Geldbuße nicht wegen ihrer Mitwirkung an der SSI-Rahmenvereinbarung, sondern deswegen auferlegt, weil sie sich an den Preisvereinbarungen von 1974, 1975 und 1978 beteiligt hatten. Unter diesen Umständen spielt es keine Rolle, daß sie sich möglicherweise bemüht haben, die Struktur der SSI mit dem Wettbewerbsrecht in Einklang zu bringen.

99 Schließlich hat die Kommission entgegen dem Vorbringen der Firma Niemeyer den Marktanteil der verschiedenen Firmen berücksichtigt. Aus den Akten geht hervor, daß der Betrag jeder Geldbuße einem bestimmten Prozentsatz des Umsatzes entspricht, den das mit der Geldbuße belegte Unternehmen im Jahre 1981 erzielt hat. Der Umsatz spiegelt aber den Marktanteil wider, den jedes Unternehmen bei Erlaß der Kommissionentscheidung innehatte. Folglich hat die Kommission einem etwaigen Rückgang des Marktanteils der Firma Niemeyer zwischen dem Abschluß der Vereinbarungen und dem Erlaß der Entscheidung bereits Rechnung getragen.

100 Schließlich hat die Kommission im Laufe des Verfahrens vor dem Gerichtshof eingeräumt, daß die Firma Reynolds wegen ihres verspäteten Auftretens auf dem niederländischen Markt eine weniger aktive Rolle als die übrigen Klägerinnen gespielt hatte. Aus den Erklärungen, die die Kommission vor dem Gerichtshof abgegeben hat, geht jedoch hervor, daß bei der Festsetzung der Geldbußen bei sämtlichen Klägerinnen derselbe Prozentsatz des Umsatzes zugrunde gelegt wurde. Dies wird der weniger aktiven Rolle, die die Firma Reynolds gespielt hatte, nicht gerecht. Unter diesen Umständen ist die der Firma Reynolds auferlegte Geldbuße von 150 000 ECU auf 100 000 ECU, das sind 260 884 HFL, herabzusetzen.

101 Nach alledem sind die Klagen der Stichting Sigarettenindustrie, der Philip Morris Holland BV, der Theodorus Niemeyer BV, der British-American Tobacco Co. BV, der Sigarettenfabriek Ed. Laurens BV und der Turmac Tobacco Co. BV insgesamt abzuweisen. Der Klage der Firma Reynolds ist stattzugeben, soweit sie auf die Herabsetzung der Geldbuße gerichtet ist; im übrigen ist sie abzuweisen.

Kosten

102 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Der Gerichtshof kann jedoch gemäß § 3 Absatz 1 dieses Artikels die Kosten ganz oder teilweise gegeneinander aufheben, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt. Da der Klage der Firma Reynolds teilweise stattgegeben worden ist, werden die Kosten in der Rechtssache 261/82 gegeneinander aufgehoben. Da die Klägerinnen in den anderen Rechtssachen mit ihrem gesamten Vorbringen unterlegen sind, haben sie die Kosten als Gesamtschuldner zu tragen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1) Die der Firma Reynolds auferlegte Geldbuße wird von 150 000 ECU auf 100 000 ECU, das sind 260 884 HFL, herabgesetzt.

2) Im übrigen wird die Klage der Firma Reynolds abgewiesen.

3) Die anderen Klagen werden abgewiesen.

4) In der Rechtssache 261/82 trägt jede Partei ihre eigenen Kosten.

5) In den anderen Rechtssachen tragen die Klägerinnen gesamtschuldnerisch die Kosten des Verfahrens.

Everling Joliet

Due Galmot Kakouris

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 10. Dezember 1985.

Der Kanzler

P. Heim

Der Präsident der Fünften Kammer

U. Everling