

URTEIL DES GERICHTSHOFES (Fünfte Kammer)

31. März 1993 *

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----------|
| I — Einleitung | I - 1585 |
| A — Das Erzeugnis | I - 1586 |
| B — Die Hersteller | I - 1586 |
| C — Die Abnehmer und die Handelspraxis | I - 1587 |
| D — Das Verwaltungsverfahren | I - 1588 |
| E — Die Entscheidung | I - 1589 |
| F — Das Verfahren vor dem Gerichtshof | I - 1591 |
| II — Der Verstoß durch allgemeine Abstimmung der tatsächlichen Verkaufspreise | I - 1593 |
| A — Die angefochtene Bestimmung | I - 1593 |
| B — Die einzelnen Klagegründe | I - 1593 |
| C — Der Verstoß durch Abstimmung der tatsächlichen Verkaufspreise sei in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht aufgeführt | I - 1594 |
| III — Der Verstoß durch allgemeine Abstimmung der angekündigten Preise | I - 1597 |
| A — Das System der vierteljährlichen Preisankündigungen stellt für sich genommen einen Verstoß gegen Artikel 85 EWG-Vertrag dar | I - 1598 |
| B — Der Verstoß ergibt sich aus einer Abstimmung der angekündigten Preise | I - 1600 |
| 1. Zu den in den Abschnitten 61 ff. der Entscheidung angeführten Fernschreiben | I - 1600 |
| 2. Zu den anderen von der Kommission angeführten Beweisen | I - 1601 |

* Verfahrenssprache: Rechtssache C-89/85: Deutsch; Rechtssachen C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 und C-125/85 bis C-129/85: Englisch.

| | |
|--|----------|
| a) Zum System der Preisankündigungen | I - 1601 |
| b) Zur Gleichzeitigkeit oder annähernden Gleichzeitigkeit der Ankündigungen | I - 1603 |
| c) Zur Parallelität der angekündigten Preise | I - 1605 |
| i) Beschreibung des Marktes | I - 1607 |
| ii) Entwicklung des Marktes von 1975 bis 1981 | I - 1609 |
| — Der Zeitraum 1975 und 1976 | I - 1609 |
| — Das Jahr 1977 | I - 1610 |
| — Der Zeitraum 1978 bis 1981 | I - 1610 |
| iii) Unvereinbarkeit mehrerer der auf dem Markt festgestellten Gegebenheiten mit der Erklärung durch eine Abstimmung | I - 1611 |
| iv) Einwände der Sachverständigen gegen einzelne Punkte der Ausführungen der Kommission | I - 1612 |
| 3. Ergebnis | I - 1613 |
| IV — Die Abstimmung im Rahmen der KEA | I - 1614 |
| A — Zur Abstimmung der angekündigten Preise und zum Informationsaustausch über die tatsächlichen Verkaufspreise | I - 1614 |
| B — Zur Abstimmung der tatsächlichen Verkaufspreise | I - 1615 |
| C — Zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten | I - 1616 |
| D — Zur Anwendung des Diskriminierungsverbots | I - 1618 |
| V — Die Abstimmung im Rahmen der Fides | I - 1618 |
| A — Zur Teilnahme von St. Anne an den Zusammenkünften der Fides | I - 1619 |
| B — Zur Teilnahme der Finncell an den Zusammenkünften der Fides | I - 1620 |
| C — Zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels | I - 1622 |

| | |
|--|----------|
| VI — Die Klauseln, durch die die Ausfuhr oder der Weiterverkauf untersagt wurden ... | I - 1623 |
| VII — Die Verpflichtungserklärung | I - 1625 |
| VIII — Die Geldbußen | I - 1626 |
| A — Die Verstöße bezüglich der KEA | I - 1627 |
| B — Der Verstoß bezüglich der Fides | I - 1627 |
| C — Der Verstoß durch die Klauseln über ein Weiterverkaufs- und über ein Ausfuhrverbot | I - 1627 |
| Kosten | I - 1629 |

In den verbundenen „Zellstoff“-Rechtssachen C-89/85

- 1) **A. Ahlström Osakeyhtiö**, Helsinki,
- 2) **United Paper Mills Ltd**, Valkeakoski, als Rechtsnachfolgerin der Joutseno-Pulp Osakeyhtiö, Joutseno,
- 3) **Kaukas Oy**, Lappeenranta, als Rechtsnachfolgerin der Oy Kaukas AB, Lappeenranta,
- 4) **Oy Metsä-Botnia AB**, Espoo, als Rechtsnachfolgerin der Kemi Oy, Kemi,
- 5) **Oy Metsä-Botnia AB**, Espoo,
- 6) **Metsä-Serla Oy**, Helsinki, als Rechtsnachfolgerin der Metsäliiton Teollisuus Oy, Espoo,
- 7) **Veitsiluoto Oy**, Kemi, als Rechtsnachfolgerin der Oulu Oy, Oulu,
- 8) **Wisaforest Oy AB**, Pietarsaari, als Rechtsnachfolgerin der Oy Wilh. Schaumann AB, Helsinki,

- 9) **Sunila Osakeyhtiö**, Sunila,
10) **Veitsiluoto Oy**, Kemi,
11) **Finncell**, Helsinki,
12) **Enso-Gutzeit Oy**, Helsinki,

alles Unternehmen finnischen Rechts, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt A. von Winterfeld, Köln, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts E. Arendt, 8-10, rue Mathias Hardt, Luxemburg,

Klägerinnen,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch die Rechtsberater A. McClellan und G. zur Hausen sowie durch P. J. Kuyper, Juristischer Dienst der Kommission, als Bevollmächtigte, Beistand: Rechtsanwältin S. Böse vom Belmont European Community Law Office in Brüssel, Zustellungsbevollmächtigter: Roberto Hayder, Vertreter des Juristischen Dienstes, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

C-104/85

Bowater Incorporated, Darien, Connecticut, USA, Prozeßbevollmächtigte: D. Vaughan, QC, und Solicitor D. F. Hall von der Anwaltskanzlei Linklaters und Paines, London, Zustellungsanschrift: Kanzlei der Rechtsanwälte Elvinger & Hoss, 15, Côte d'Eich, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater A. McClellan sowie durch B. Clarke-Smith und P. J. Kuyper, beide Juristischer Dienst der Kommission, als Bevollmächtigte und durch N. Forwood, QC, Zustellungsbevollmächtigter: Roberto Hayder, Vertreter des Juristischen Dienstes, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

C-114/85

The Pulp, Paper and Paperboard Export Association, Bethlehem, Pennsylvania, USA, eine Vereinigung der amerikanischen Unternehmen:

- 1) **The Chesapeake Corporation, West Point, Virginia,**
- 2) **Crown Zellerbach Corporation, San Francisco, Kalifornien,**
- 3) **Federal Paperboard Company Inc., Montvale, New Jersey,**
- 4) **Georgia-Pacific Corporation, Atlanta, Georgia,**
- 5) **Scott Paper Company, Delaware County, Pennsylvania,**
- 6) **Weyerhaeuser Company, Tacoma, Washington,**

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte M. Waelbroeck und A. Vandencastele, Brüssel, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts E. Arendt, 8-10, rue Mathias Hardt, Luxemburg,

Klägerinnen,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater A. McClellan sowie durch B. Clarke-Smith und P. J. Kuyper, beide Juristischer Dienst der Kommission, als Bevollmächtigte und durch N. Forwood, QC, Zustellungsbevollmächtigter: Roberto Hayder, Vertreter des Juristischen Dienstes, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

unterstützt durch

das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland, vertreten durch Principal Assistant Treasury Solicitor T. Pratt und durch L. Hudson, Treasury Solicitor's Department, als Bevollmächtigte, Beistand: Professorin R. Higgins,

QC, Zustellungsanschrift: Britische Botschaft, 14, boulevard Roosevelt,
Luxemburg,

Streithelfer,

C-116/85

St. Anne-Nackawic Pulp and Paper Company Ltd, Nackawic, Neubraun-
schweig, Kanada, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt D. Voillemot, Paris,
Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts J. Loesch, 8, rue Zithe,
Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater
A. McClellan sowie durch B. Clarke-Smith und P. J. Kuyper, beide Juristischer
Dienst der Kommission, als Bevollmächtigte und durch N. Forwood, QC,
Zustellungsbevollmächtigter: Roberto Hayder, Vertreter des Juristischen Dienstes,
Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

C-117/85

International Pulp Sales Company, New York, Prozeßbevollmächtigte:
Rechtsanwälte I. Van Bael und J. F. Bellis, Brüssel, Zustellungsanschrift: Kanzlei
der Rechtsanwälte Elvinger & Hoss, 15, Côte d'Eich, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater
A. McClellan sowie durch B. Clarke-Smith und P. J. Kuyper, beide Juristischer
Dienst der Kommission, als Bevollmächtigte und durch N. Forwood, QC,
Zustellungsbevollmächtigter: Roberto Hayder, Vertreter des Juristischen Dienstes,
Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

C-125/85

Westar Timber Ltd, Kanada, Prozeßbevollmächtigte: C. Stanbrook, QC, und Rechtsanwalt M. Siragusa, Rom, Zustellungsanschrift: Kanzlei der Rechtsanwälte Elvinger & Hoss, 15, Côte d'Eich, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater A. McClellan sowie durch K. Banks und P. J. Kuyper, beide Juristischer Dienst der Kommission, als Bevollmächtigte und durch N. Forwood, QC, Zustellungsbevollmächtigter: Roberto Hayder, Vertreter des Juristischen Dienstes, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

unterstützt durch

das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland, vertreten durch Principal Assistant Treasury Solicitor T. Pratt und durch L. Hudson, Treasury Solicitor's Department, als Bevollmächtigte, Beistand: Professorin R. Higgins, QC, Zustellungsanschrift: Britische Botschaft, 14, boulevard Roosevelt, Luxemburg,

Streithelfer,

C-126/85

Weldwood of Canada Ltd, Kanada, Prozeßbevollmächtigte: Barrister C. Prout, Barrister A. Robinson, und J. M. Cochran von der Anwaltskanzlei Wilkie, Farr und Gallagher, Paris, Zustellungsanschrift: Rechtsanwälte Elvinger & Hoss, 15, Côte d'Eich, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater A. McClellan sowie durch K. Banks und P. J. Kuyper, beide Juristischer

Dienst der Kommission, als Bevollmächtigte und durch N. Forwood, QC,
Zustellungsbevollmächtigter: Roberto Hayder, Vertreter des Juristischen Dienstes,
Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

unterstützt durch

das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland, vertreten durch
Principal Assistant Treasury Solicitor T. Pratt und durch L. Hudson, Treasury
Solicitor's Department, als Bevollmächtigte, Beistand: Professorin R. Higgins, QC,
Zustellungsanschrift: Britische Botschaft, 14, boulevard Roosevelt, Luxemburg,

Streithelfer,

C-127/85

MacMillan Bloedel Ltd, Kanada, Prozeßbevollmächtigte: C. Stanbrook, QC,
sowie die Rechtsanwälte P. Sambuc und D. Schroeder, Köln, Zustellungsanschrift:
Kanzlei der Rechtsanwälte Elvinger & Hoss, 15, Côte d'Eich, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsbera-
ter A. McClellan sowie durch K. Banks und P. J. Kuyper, beide Juristischer
Dienst der Kommission, als Bevollmächtigte und durch N. Forwood, QC,
Zustellungsbevollmächtigter: Roberto Hayder, Vertreter des Juristischen Dienstes,
Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

unterstützt durch

das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland, vertreten durch
Principal Assistant Treasury Solicitor T. Pratt und durch L. Hudson, Treasury
Solicitor's Department, als Bevollmächtigte, Beistand: Professorin R. Higgins,

QC, Zustellungsanschrift: Britische Botschaft, 14, boulevard Roosevelt, Luxemburg,

Streithelfer,

C-128/85

Canadian Forest Products Ltd, Kanada, Prozeßbevollmächtigte: C. Stanbrook, QC, und Rechtsanwalt M. Siragusa, Rom, Zustellungsanschrift: Kanzlei der Rechtsanwälte Elvinger & Hoss, 15, Côte d'Eich, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater A. McClellan sowie durch K. Banks und P. J. Kuyper, beide Juristischer Dienst der Kommission, als Bevollmächtigte und durch N. Forwood, QC, Zustellungsbevollmächtigter: Roberto Hayder, Vertreter des Juristischen Dienstes, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

unterstützt durch

das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland, vertreten durch Principal Assistant Treasury Solicitor T. Pratt und durch L. Hudson, Treasury Solicitor's Department, als Bevollmächtigte, Beistand: Professorin R. Higgins, QC, Zustellungsanschrift: Britische Botschaft, 14, boulevard Roosevelt, Luxemburg,

Streithelfer,

und C-129/85

Fletcher Challenge Canada Limited, Kanada, Prozeßbevollmächtigter: C. Stanbrook, QC, Zustellungsanschrift: Kanzlei der Rechtsanwälte Elvinger & Hoss, 15, Côte d'Eich, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater A. McClellan sowie durch K. Banks und P. J. Kuyper, beide Juristischer Dienst der Kommission, als Bevollmächtigte und durch N. Forwood, QC, Zustellungsbevollmächtigter: Roberto Hayder, Vertreter des Juristischen Dienstes, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

unterstützt durch

das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland, vertreten durch Principal Assistant Treasury Solicitor T. Pratt und durch L. Hudson, Treasury Solicitor's Department, als Bevollmächtigte, Beistand: Professorin R. Higgins, QC, Zustellungsanschrift: Britische Botschaft, 14, boulevard Roosevelt, Luxemburg,

Streithelfer,

wegen Aufhebung der Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 1984 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/29.725 — Zellstoff) (ABl. 1985, L 85, S. 1),

erläßt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Richter M. Zuleeg, R. Joliet, J. C. Moitinho de Almeida und F. Grévisse,

Generalanwalt: M. Darmon

Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

aufgrund des Sitzungsberichts und auf die mündliche Verhandlung vom 12. und 13. November 1991

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 7. Juli 1992,

folgendes

Urteil

I — Einleitung

- 1 Mit Klageschriften, die zwischen dem 4. und dem 30. April 1985 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen sind, haben die finnischen Unternehmen A. Ahlström Osakeyhtiö, United Paper Mills Ltd als Rechtsnachfolgerin der Joutseno-Pulp Osakeyhtiö, Kaukas Oy als Rechtsnachfolgerin der Oy Kaukas AB, Oy Metsä-Botnia AB als Rechtsnachfolgerin der Kemi Oy, Oy Metsä-Botnia AB, Metsä-Serla Oy als Rechtsnachfolgerin der Metsäliiton Teollisuus Oy, Veitsiluoto Oy als Rechtsnachfolgerin der Oulu Oy, Wisaforest Oy AB als Rechtsnachfolgerin der Oy Willh. Schaumann AB, Sunila Osakeyhtiö, Veitsiluoto Oy, Finncell und Enso-Gutzeit Oy (im folgenden: die finnischen Klägerinnen), der US-amerikanische Hersteller Bowater Incorporated (im folgenden: Bowater), die US-amerikanischen Unternehmen The Chesapeake Corporation, Crown Zellerbach Corporation, Federal Paperboard Company Inc., Georgia-Pacific Corporation, Scott Paper Company und Weyerhaeuser Company (im folgenden: die Mitglieder der KEA), das kanadische Unternehmen St. Anne-Nackawic Pulp and Paper Company Ltd (im folgenden: St. Anne), das US-amerikanische Unternehmen International Pulp Sales Company (im folgenden: IPS), das kanadische Unternehmen Westar Timber Ltd (im folgenden: Westar), das kanadische Unternehmen Weldwood of Canada Ltd (im folgenden: Weldwood), das kanadische Unternehmen MacMillan Bloedel Ltd (im folgenden: MacMillan), das kanadische Unternehmen Canadian Forest Products Ltd (im folgenden: Canfor) und das Unternehmen British Columbia Forest Products Ltd, nunmehr Fletcher Challenge Canada Limited (im folgenden: BCFP), gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag Klage erhoben auf Aufhebung der Entscheidung 85/202/EWG der Kommission vom 19. Dezember 1984 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (ABl. 1985, L 85, S. 1).
- 2 Mit Beschluß vom 16. Dezember 1987 hat der Gerichtshof diese zehn Rechts-sachen zu gemeinsamem Verfahren und gemeinsamer Entscheidung verbunden.
- 3 In der angefochtenen Entscheidung (im folgenden: die Entscheidung) stellte die Kommission fest, daß 40 Zellstoffhersteller sowie 3 ihrer Berufsverbände durch Abstimmung der Preise gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoßen hätten. Gegen 36 dieser 43 Adressaten der Entscheidung wurde eine Geldbuße zwischen 50 000 und 500 000 ECU festgesetzt.

A — *Das Erzeugnis*

- 4 Bei dem Erzeugnis, das der Abstimmung zugrunde gelegen haben soll, handelt es sich um gebleichten Sulfatzellstoff, der durch chemische Behandlung aus Zellulose gewonnen und zur Herstellung hochwertiger Papiererzeugnisse verwendet wird.
- 5 Gebleichter Sulfatzellstoff wird aus zweierlei Holz, nämlich entweder aus Nadelholz oder aus Laubholz, hergestellt. Da die Fasern von Nadelholz länger und reißfester sind, ist der daraus gewonnene Zellstoff höherwertig. Innerhalb dieser beiden Kategorien sind überdies zwei Unterarten von Zellstoff zu unterscheiden: Zellstoff aus relativ langsam wachsendem Holz mit Herkunft aus nördlichen Ländern und Zellstoff aus Holz mit Herkunft aus südlichen Ländern. Aufgrund dieser Einteilung ergeben sich vier Preisklassen, nämlich — in absteigender Ordnung — für Nadelhölzer nördlicher Herkunft, Nadelhölzer südlicher Herkunft, Laubhölzer nördlicher Herkunft und Laubhölzer südlicher Herkunft.
- 6 Papier wird aus einer Mischung von Zellstoffen hergestellt, deren Zusammensetzung sich nach den Qualitäten und Merkmalen, die das Papier nach dem Willen des Herstellers haben soll, sowie nach den Möglichkeiten seiner Anlagen bestimmt. Innerhalb einer Kategorie von Erzeugnissen sind die Zellstoffe meist austauschbar; sobald aber einmal die Mischung festgelegt ist, ändert sie der Hersteller nur noch widerstrebend, um nicht etwa seine technische Ausrüstung anpassen sowie langwierige und teure Versuche vornehmen zu müssen.
- 7 Für den Hersteller macht der Zellstoffpreis 50 bis 75 % der Papierkosten aus.

B — *Die Hersteller*

- 8 In der entscheidungserheblichen Zeit verkauften über 50 Unternehmen Zellstoff in die Gemeinschaft. Die meisten von ihnen waren in Kanada, den USA, Schweden und Finnland ansässig. Sie wickelten ihre Verkäufe über Tochtergesellschaften, Agenten oder Zweigniederlassungen in der Gemeinschaft ab. Oft arbeitete ein und derselbe Agent für mehrere Hersteller.

- 9 Faßt alle finnischen Hersteller waren Mitglied der Finncell; eine Ausnahme bildete lediglich die Firma Enzo-Gutzeit, die am 31. Dezember 1979 aus dem Verband austrat. Diese 1918 gegründete Vereinigung hat die Aufgabe, den von ihren Mitgliedern hergestellten Zellstoff im eigenen Namen und auf eigene Rechnung sowohl auf dem Binnenmarkt als auch auf den ausländischen Märkten zu verkaufen. Zu diesem Zweck setzt die Finncell die Preise fest und verteilt die Aufträge unter ihren Mitgliedern.
- 10 Die US-amerikanischen Klägerinnen mit Ausnahme von Bowater waren in der Pulp, Paper and Paperboard Export Association of the United Staates zusammengeschlossen, die sich früher Kraft Export Association nannte (im folgenden: KEA). Dieser Verband wurde im Rahmen des Webb Pomerene Act vom 10. April 1918 gegründet, wonach die amerikanischen Unternehmen ohne Verstoß gegen das Antitrustrecht der USA Vereinigungen zur gemeinsamen Exportförderung bilden können. Insbesondere können die Hersteller nach diesem Gesetz Informationen über den Vertrieb ihrer Erzeugnisse ins Ausland austauschen und ihre künftigen Preise auf den Exportmärkten abstimmen. Der Hersteller IPS trat am 13. März 1979 aus der KEA aus.
- 11 Die meisten Zellstoffhersteller stellen Papier her oder gehören zu Unternehmensgruppen, die Papier herstellen, und verarbeiten daher einen großen Teil des von ihnen hergestellten Zellstoffs direkt. Die streitige Entscheidung betrifft jedoch nur Marktzellstoff, d. h. Zellstoff, der von den genannten Herstellern auf dem europäischen Markt zum Kauf angeboten wird.

C — Die Abnehmer und die Handelspraxis

- 12 Im streitigen Zeitraum hatte ein Hersteller im allgemeinen etwa 50 Abnehmer in der Gemeinschaft; die Finncell hatte 290 Abnehmer.
- 13 Die Zellstoffhersteller schlossen in der Regel mit ihren Abnehmern langfristige Lieferverträge mit einer Laufzeit bis zu fünf Jahren. Durch diese Verträge räumte der Hersteller seinen Abnehmern die Möglichkeit ein, in jedem Quartal eine Mindestmenge von Zellstoff zu einem Preis zu kaufen, der nicht über

dem am Anfang des Quartals von ihm angekündigten Preis liegen würde. Der Abnehmer konnte seinerseits mehr oder weniger als die für ihn reservierte Menge kaufen und Nachlässe auf den angekündigten Preis aushandeln.

- 14 Die „vierteljährlichen Ankündigungen“ stellten auf dem europäischen Zellstoffmarkt eine feste Handelspraxis dar. Nach diesem System teilten die Hersteller einige Wochen oder manchmal einige Tage vor Beginn des Quartals ihren Abnehmern und ihren Agenten die im allgemeinen in US-Dollars festgesetzten Preise mit, die sie in dem Quartal für jede einzelne Zellstoffart zu erzielen wünschten. Diese Preise waren unterschiedlich hoch, je nachdem, ob der Zellstoff für Häfen in Nordwesteuropa (Zone 1) oder aber für Mittelmeerhäfen (Zone 2) bestimmt war. Die Preise wurden im allgemeinen in der Fachpresse veröffentlicht.
- 15 Die den Abnehmern in Rechnung gestellten endgültigen Preise (im folgenden: tatsächliche Verkaufspreise) konnten entweder mit den angekündigten Preisen übereinstimmen oder von diesen nach unten abweichen, sofern den Käufern Nachlässe oder Zahlungserleichterungen verschiedener Art gewährt wurden.

D — *Das Verwaltungsverfahren*

- 16 Die Kommission gibt an, sie habe 1977 aufgrund von Nachprüfungen nach Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, der Ersten Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204), in der Zellstoffindustrie eine Reihe von wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen und Vereinbarungen festgestellt, die nicht nach den Artikeln 4 und 5 der Verordnung Nr. 17 angemeldet gewesen seien.
- 17 Nach Abschluß dieser Untersuchungen beschloß die Kommission, gegen 57 Zellstoffhersteller oder Verbände in den USA, Kanada, Finnland, Norwegen, Schweden, dem Vereinigten Königreich, Spanien und Portugal von Amts wegen ein Verfahren nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 einzuleiten. Sie übersandte daher diesen Herstellern am 4. September 1981 eine Mitteilung der Beschwerdepunkte. Im Begleitschreiben dazu legte sie ihnen zur Last, sich an Preisfestsetzungen mittels abgestimmter Verhaltensweisen, an Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen, an gemeinsamen Organisationen, an Vereinbarungen über die Verkaufsbedingungen und an einem Informationsaustausch beteiligt zu haben.

- 18 Im März und im April 1982 führte die Kommission die Anhörung der Beteiligten durch.
- 19 Da in den Antworten auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte zum Ausdruck kam, daß die tatsächlichen Verkaufspreise von den angekündigten Preisen abgewichen seien, forderte die Kommission die Betroffenen im September 1982 aufgrund ihrer Befugnis aus Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 auf, ihr dies nachzuweisen. Ihr wurden daraufhin über 100 000 Rechnungen und Gut-schriftsanzeigen übermittelt.

E — *Die Entscheidung*

- 20 Am 19. Dezember 1984 erließ die Kommission die streitige Entscheidung. Wie schon dargelegt, ist diese an 43 der Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte gerichtet. Sechs davon sind in Kanada, elf in den USA, zwölf in Finnland, elf in Schweden und je einer in Norwegen, in Portugal und in Spanien ansässig. Nur gegen 36 von ihnen wurden Geldbußen zwischen 50 000 und 500 000 ECU festgesetzt. Gegen den norwegischen, den portugiesischen und den spanischen Adressaten sowie gegen einen der schwedischen Hersteller, zwei finnische und einen US-amerikanischen Hersteller wurde keine Sanktion verhängt.
- 21 Artikel 1 der Entscheidung, in dem die verschiedenen Verstöße gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag aufgeführt sind, umfaßt fünf Nummern.
- 22 Nach Artikel 1 Nr. 1 der Entscheidung haben alle finnischen Klägerinnen mit Ausnahme der Finncell, die US-amerikanischen Klägerinnen mit Ausnahme von Chesapeake und Scott Paper und die kanadischen Klägerinnen sowie einer ihrer US-amerikanischen und mehrere ihrer schwedischen oder norwegischen Konkurrenten die „für Lieferungen in die ... [G]emeinschaft angekündigten Preise für gebleichten Sulfatzellstoff“ im Zeitraum 1975 bis 1981 oder während eines Teils davon abgestimmt.

- 23 Nach Artikel 1 Nr. 2 der Entscheidung haben sich alle finnischen Klägerinnen mit Ausnahme der Finncell sowie alle US-amerikanischen und alle kanadischen Klägerinnen mit Ausnahme von St. Anne zusammen mit einigen ihrer US-amerikanischen und schwedischen Konkurrenten in den Jahren 1975, 1976 und 1979 bis 1981 oder während eines Teils davon an einer Abstimmung der in der Gemeinschaft jedenfalls Abnehmern in Belgien, Frankreich, der Bundesrepublik Deutschland, den Niederlanden und dem Vereinigten Königreich in Rechnung gestellten tatsächlichen Verkaufspreise beteiligt.
- 24 Nach Artikel 1 Nr. 3 der Entscheidung haben alle der KEA angehörenden US-amerikanischen Klägerinnen die angekündigten Preise und die tatsächlichen Verkaufspreise für Zellstofflieferungen abgestimmt und individualisierte Angaben über die Preise für diese Lieferungen ausgetauscht. Der KEA selbst im besonderen wird vorgeworfen, die Preise für diese Lieferungen empfohlen zu haben. Jedoch ist wegen dieser Verstöße keine Geldbuße festgesetzt worden.
- 25 Nach Artikel 1 Nr. 4 der Entscheidung haben die Finncell und der kanadische Hersteller St. Anne in den Jahren 1973 bis 1977 im Rahmen der Fides mit mehreren schwedischen, norwegischen, spanischen und portugiesischen Herstellern individualisierte Angaben über die Preise für Lieferungen von gebleichtem Sulfatzellstoff aus Laubholz in die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft ausgetauscht. Laut der Begründung der Entscheidung handelt es sich bei der Fides um eine Schweizer Treuhandgesellschaft, die das Forschungs- und Informationszentrum für die europäische Zellstoff- und Papierindustrie leitet. Sie umfaßt eine anfänglich „Mini-Fides-Club“, dann „Bristol-Club“ genannte kleinere Gruppe. Der fragliche Informationsaustausch soll entweder im Rahmen der Fides selbst oder im Rahmen des Bristol-Clubs stattgefunden haben.
- 26 In Artikel 1 Nr. 5 der Entscheidung wird den kanadischen Klägerinnen Canfor, MacMillan, St. Anne und Westar sowie einem US-amerikanischen Hersteller, einem norwegischen Hersteller und mehreren schwedischen Herstellern vorgeworfen, in Verträgen mit Abnehmern in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft über die Lieferung von Zellstoff Klauseln verwendet zu haben, durch die die Ausfuhr oder der Weiterverkauf des von diesen Abnehmern erworbenen Zellstoffs untersagt wurde.

- 27 Die Entscheidung enthält in ihrem Anhang eine Verpflichtungserklärung, die alle Klägerinnen mit Ausnahme von St. Anne, Bowater und IPS schriftlich gegenüber der Kommission abgegeben haben. Danach verpflichten sich die Betroffenen, mindestens 50 % ihrer Verkaufsmenge in der Gemeinschaft in der Währung des Abnehmers zu quotieren und in Rechnung zu stellen, ihre Preise nicht mehr vierteljahresweise anzukündigen, sondern ihre Geltung „bis auf weiteres“ aufrechtzuerhalten, ihre Preise nur den in der Erklärung angegebenen Empfängern mitzuteilen, die im Rahmen der KEA und der Fides erfolgten Abstimmungen abzustellen und ihren Abnehmern kein Ausfuhr- und kein Weiterverkaufsverbot mehr aufzuerlegen.
- 28 In ihrer Klageschrift haben die Betroffenen beantragt, die Entscheidung der Kommission ganz oder teilweise aufzuheben, hilfsweise die gegen sie verhängte Geldbuße herabzusetzen. Ergänzend haben einige Klägerinnen beantragt, die soeben beschriebene Verpflichtungserklärung ganz oder teilweise aufzuheben oder sie von ihr zu entbinden.
- 29 Schließlich haben die kanadischen Klägerinnen BCFP, Canfor, MacMillan, Weldwood und Westar sowie die der KEA angehörenden US-amerikanischen Klägerinnen gemäß Artikel 91 der Verfahrensordnung gleichzeitig mit der Einreichung der Klage einen Antrag vorgelegt, der darauf gerichtet ist, vorab anzuordnen, daß die Kommission im Rahmen des vorliegenden Verfahrens weder die ihr von den Unternehmen nach der Anhörung übersandten Unterlagen noch aus diesen eventuell abgeleitete Schlußfolgerungen hinsichtlich der tatsächlichen Verkaufspreise verwenden darf. Mit Beschluß vom 10. Juli 1985 hat der Gerichtshof beschlossen, die Entscheidung über diesen Antrag sowie die Kostenentscheidung dem Endurteil vorzubehalten.

F — Das Verfahren vor dem Gerichtshof

- 30 In einem ersten Urteil vom 27. September 1988 (Slg. 1988, 5193) hat der Gerichtshof zunächst den Klagegrund, der räumliche Geltungsbereich des Artikels 85 EWG-Vertrag sei falsch beurteilt und die Entscheidung der Kommission sei völkerrechtswidrig, sowie den Klagegrund, die im Freihandelsabkommen zwischen der Gemeinschaft und Finnland enthaltenen Wettbewerbsvorschriften seien ausschließlich anzuwenden, zurückgewiesen. Sodann hat er die Entscheidung der Kommission insoweit aufgehoben, als sie die Pulp, Paper and Paperboard Export Association of the United States betrifft.

- 31 Mit Beschluß vom 25. November 1988 hat der Gerichtshof die Einholung eines Sachverständigengutachtens über die Parallelität der Preise beschlossen. Die damit beauftragten Sachverständigen sind mit Beschluß vom 16. März 1989 benannt worden. Ihnen ist die Frage gestellt worden, ob man aus den Schriftstücken, die die Kommission zur Aufstellung der der Entscheidung beigefügten Tabellen 6 und 7 benutzt hat, auf die Parallelität der angekündigten Preise oder der tatsächlichen Verkaufspreise schließen konnte. Hinsichtlich der tatsächlichen Verkaufspreise hat der Gerichtshof die Sachverständigen gebeten, zwischen den Schriftstücken, die sich die Kommission bei den Nachprüfungen beschafft hatte, und denjenigen, die sie nach Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte erlangt hatte, zu differenzieren. Das Gutachten, das die Antwort auf diese Fragen enthält, ist am 10. April 1990 beim Gerichtshof eingegangen.
- 32 Mit Beschluß vom 25. Oktober 1990 hat der Gerichtshof beschlossen, ein zweites Sachverständigengutachten einzuholen. Die Sachverständigen, die in demselben Beschluß benannt worden sind, der insoweit durch den Beschluß vom 14. März 1991 bestätigt worden ist, sind beauftragt worden, die Merkmale des Marktes in dem Zeitraum, auf den sich die Entscheidung bezieht, zu beschreiben und zu analysieren sowie sich dazu zu äußern, ob das natürliche Funktionieren des Marktes unter Berücksichtigung dieser Merkmale zu einer Struktur differenzierter Preise oder aber zu einer Struktur einheitlicher Preise führen muß. Schließlich ist ihnen die Frage gestellt worden, ob sich die Merkmale des Marktes und das Funktionieren des Marktes in dem Zeitraum, auf den sich die Entscheidung bezieht, von denjenigen unterscheiden, die für den der Entscheidung vorausgehenden und für den ihr nachfolgenden Zeitraum festgestellt wurden, und ob sich die Jahre 1977 und 1978 von den anderen Jahren des Zeitraums 1975 bis 1981 unterscheiden. Die Sachverständigen haben ihr Gutachten am 11. April 1991 vorgelegt.
- 33 Wegen weiterer Einzelheiten der Vorgeschichte des Rechtsstreits, des Verfahrensablaufs und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Sitzungsbericht verwiesen. Der Akteninhalt wird im folgenden nur insoweit wiedergegeben, als die Begründung des Urteils dies erfordert.
- 34 Da die Entscheidung, soweit sie sich auf die in ihrem Artikel 1 Nr. 2 erwähnte allgemeine Abstimmung der tatsächlichen Verkaufspreise bezieht, aus Gründen des Verfahrens angefochten wird, ist dieser Verstoß als erster zu prüfen. Sodann wird nacheinander auf den Verstoß durch Abstimmung der angekündigten Preise, den Verstoß durch Abstimmung im Rahmen der KEA, den Verstoß durch Austausch von Informationen im Rahmen der Fides und schließlich auf den Verstoß durch Einfügung von Klauseln über ein Ausfuhr- oder ein Weiterverkaufsverbot in die Lieferverträge oder die allgemeinen Lieferbedingungen eingegangen.

II — Der Verstoß durch allgemeine Abstimmung der tatsächlichen Verkaufspreise

A — Die angefochtene Bestimmung

- 35 Wie schon dargelegt, wird in Artikel 1 Nr. 2 der angefochtenen Entscheidung verschiedenen kanadischen, US-amerikanischen, finnischen und schwedischen Herstellern zur Last gelegt, ihre tatsächlichen Verkaufspreise für gebleichten Sulfatzellstoff abgestimmt zu haben.
- 36 In der genannten Bestimmung wird nicht angegeben, zwischen wem und für welche Quartale diese Abstimmung stattgefunden haben soll. Auf die Bitte des Gerichtshofes, ihm hierzu näheres darzulegen, hat die Kommission geantwortet, alle diese Informationen seien in der der Entscheidung beigefügten Tabelle 7 enthalten, in der für jede Zellstoffart und für jedes Quartal die von den einzelnen Herstellern angewandten Preise angegeben seien.
- 37 Nach den Darlegungen der Kommission ist immer dann, wenn ein Hersteller für ein bestimmtes Produkt in einem bestimmten Gebiet und einem bestimmten Quartal einen Preis in Rechnung gestellt hat, der mit dem eines anderen Herstellers übereinstimmt, grundsätzlich anzunehmen, daß er sich mit diesem Hersteller abgestimmt hat. Der Tabelle 7 seien so verschiedene Abstimmungen zu entnehmen, die entweder zwischen allen Adressaten der Entscheidung oder zwischen Adressaten mit Sitz in demselben Land oder demselben Erdteil oder zwischen anderen Adressaten erfolgt seien (Abschnitt 81 der Entscheidung). Diese Tabelle sei den Betroffenen unter Angabe allein ihres eigenen Namens übermittelt worden.

B — Die einzelnen Klagegründe

- 38 Die kanadischen Klägerinnen mit Ausnahme von St. Anne sowie die US-amerikanischen und die finnischen Klägerinnen beantragen die Aufhebung von Artikel 1 Nr. 2 der Entscheidung. Die verschiedenen von ihnen vorgebrachten Klagegründe lassen sich folgenden drei grundlegenden Feststellungen zuordnen. Erstens sei der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden. Zweitens habe keine Parallelität der tatsächlichen Verkaufspreise, auf die sich die Kommission zum Nachweis einer Abstimmung gestützt habe, vorgelegen. Drittens erkläre sich diese Parallelität, ihr Vorliegen unterstellt, nicht aus einer Abstimmung, sondern aus dem normalen Funktionieren des Marktes.

39 Nach Ansicht der Klägerinnen ist der Anspruch auf rechtliches Gehör im wesentlichen unter drei Gesichtspunkten verletzt worden. Erstens sei der Vorwurf der Abstimmung der tatsächlichen Verkaufspreise in der ihnen übersandten Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht aufgeführt. Zweitens sei die Entscheidung insoweit auf Unterlagen gestützt, die sich die Kommission erst nach Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte beschafft habe und zu denen sie sich daher nicht hätten äußern können. Drittens hätte die Kommission, wie Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 99/63 der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates (ABl. 1963, Nr. 127, S. 2268) es zulasse, eine gemeinsame Anhörung der betroffenen Hersteller durchführen müssen.

C — Der Verstoß durch Abstimmung der tatsächlichen Verkaufspreise sei in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht aufgeführt

40 Zum ersten Argument tragen die Klägerinnen vor, in der Mitteilung der Beschwerdepunkte sei ausschließlich von der Abstimmung der angekündigten Preise die Rede. Die Kommission habe dadurch, daß sie in ihrer Entscheidung einen zweiten Verstoß durch Abstimmung der tatsächlichen Verkaufspreise als gegeben angenommen habe, gegen Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 und Artikel 4 der Verordnung Nr. 99/63 verstoßen, wonach sie in ihrer endgültigen Entscheidung nur die Beschwerdepunkte in Betracht ziehen dürfe, zu denen sich die beteiligten Unternehmen hätten äußern können.

41 Die Kommission vertritt dagegen die Ansicht, die Mitteilung der Beschwerdepunkte beziehe sich sowohl auf die Abstimmung der tatsächlichen Verkaufspreise als auch auf die der angekündigten Preise. Sie beruft sich insoweit auf verschiedene Passagen dieses Schriftstücks sowie auf die Antworten, die die Hersteller schriftlich oder bei den Anhörungen vorgebracht hätten. Diese Antworten zeigten deutlich, daß die Beteiligten die Mitteilung der Beschwerdepunkte dahin gehend verstanden hätten, daß sie beide Abstimmungen zum Gegenstand habe.

42 Im Hinblick auf dieses Vorbringen ist zu prüfen, ob die Mitteilung der Beschwerdepunkte im vorliegenden Fall, sei es auch nur in gedrängter Form, so klar abgefaßt war, daß die Beteiligten tatsächlich erkennen konnten, welches Verhalten die Kommission ihnen zur Last legte. Nur unter dieser Voraussetzung konnte die Mitteilung der Beschwerdepunkte nämlich den ihr durch die

Gemeinschaftsverordnungen zugewiesenen Zweck erfüllen, den Unternehmen alle Angaben zur Verfügung zu stellen, deren sie bedürfen, um sich wirksam verteidigen zu können, bevor die Kommission eine endgültige Entscheidung erläßt (siehe hierzu die Urteile vom 15. Juli 1970 in der Rechtssache 45/69, Boehringer Mannheim/Kommission, Slg. 1970, 769, vom 14. Juli 1972 in der Rechtssache 52/69, Geigy/Kommission, Slg. 1972, 787, vom 16. Dezember 1975 in den Rechtssachen 40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73, Suiker Unie u. a./Kommission, Slg. 1975, 1663, vom 14. Februar 1978 in der Rechtssache 27/76, United Brands/Kommission, Slg. 1978, 207, und vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76, Hoffmann-La Roche/Kommission, Slg. 1979, 461).

- 43 Im vorliegenden Fall ist zunächst festzustellen, daß die Mitteilung der Beschwerdepunkte sich in zwei Hauptteile mit den Überschriften „Sachverhalt“ und „Anwendbarkeit des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag“ gliedert und keinen verfügbaren Teil enthält. Mangels eines verfügbaren Teils ist bezüglich der Frage, welches Verhalten den Herstellern zur Last gelegt worden ist, auf den zweiten Teil der Mitteilung abzustellen.
- 44 Aus dem Wortlaut des Teils „Anwendbarkeit des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag“ geht hervor, daß nur eine Passage dahin ausgelegt werden könnte, daß sie sich eigens auf die tatsächlichen Verkaufspreise bezieht. Es handelt sich um Abschnitt 66, wonach „die nordamerikanischen Hersteller bis 1978, also dreieinhalb Jahre lang, außer in der ersten Hälfte des Jahres 1977, in der sie Preisnachlässe gewährten und ihren Marktanteil vergrößerten, dieselben Preise wie die skandinavischen Hersteller anwandten“. In den anderen von der Kommission angegebenen Textauszügen ist in einem Fall von „der Preisfestsetzung, die unter anderem durch das System der Preisankündigungen durchgeführt wurde“, und ansonsten allgemein und ohne nähere Angaben von „den Preisen“ die Rede.
- 45 Die so abgefaßte Mitteilung der Beschwerdepunkte genügt nicht der obengenannten Pflicht zur Klarheit.
- 46 Dem kann die Kommission nicht entgegenhalten, daß der Verstoß bezüglich der tatsächlichen Verkaufspreise in der Mitteilung der Beschwerdepunkte deshalb nicht gesondert dargelegt worden sei, weil sie die Unternehmen bei den vorausgehenden Nachprüfungen gebeten habe, ihr repräsentative Rechnungen vorzulegen, und weil diese Rechnungen eine Kongruenz der angekündigten Preise und der tatsächlichen Verkaufspreise offenbart habe.

- 47 Hierzu ist festzustellen, daß in der Entscheidung keine Kongruenz zwischen den beiden Verstößen gegeben ist.
- 48 Zum einen wird gegen bestimmte Hersteller, so z. B. Chesapeake, eine Sanktion wegen Beteiligung an der Abstimmung der tatsächlichen Verkaufspreise und nicht der angekündigten Preise verhängt, während es sich bei anderen Herstellern, so z. B. bei St. Anne, umgekehrt verhält.
- 49 Sodann weichen die Zeiträume der Verstöße voneinander ab: Der Verstoß durch Abstimmung der tatsächlichen Verkaufspreise betrifft nicht den Zeitraum 1977 und 1978, auf den sich dagegen der Vorwurf hinsichtlich der angekündigten Preise bezieht. Insoweit ist es besonders aufschlußreich, daß der Mitteilung der Beschwerdepunkte nur eine Tabelle mit der Überschrift „Price trends based on prices announced and confirmed by producers“ beigefügt ist, die sich auf den gesamten Zeitraum von 1974 bis 1980 bezieht, während die Entscheidung durch drei gesonderte Tabellen ergänzt ist, von denen die eine, inhaltlich mit der soeben genannten übereinstimmende, die angekündigten Preise betrifft (Tabelle 6) und sich die anderen beiden mit den Überschriften „Regelmäßige tatsächliche Verkaufspreise“ (Tabelle 7) und „Abweichungen von den regelmäßigen Verkaufspreisen in Tabelle 7“ (Tabelle 8) auf die tatsächlichen Verkaufspreise beziehen. Die Tabelle 7 betrifft nicht die Jahre 1977 und 1978.
- 50 Da die beiden Verstöße in der Entscheidung jeweils eigene Merkmale aufweisen und diese Merkmale sich auf so wesentliche Gesichtspunkte wie die an der Abstimmung Beteiligten oder den Zeitraum des Verstoßes beziehen, hätten sie schon in der Mitteilung der Beschwerdepunkte gesondert aufgeführt werden müssen. Dies gilt um so mehr, als die beiden Verstöße im vorliegenden Fall Anlaß zur Festsetzung unterschiedlicher Geldbußen gegeben haben.
- 51 Entgegen dem Vorbringen der Kommission sind die Antworten auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht geeignet, darzutun, daß die Klägerinnen die Mitteilung der Beschwerdepunkte dahin gehend verstanden hatten, daß sie sich auch auf den Verstoß hinsichtlich der tatsächlichen Verkaufspreise bezog. Die auszugsweisen Zitate, die zur Begründung dieser Ansicht in der Gegenerwiderung angeführt worden sind, lassen sich nämlich auf zweierlei Weise auslegen. Wenn die Hersteller bei der Anhörung oder in ihren schriftlichen

Erklärungen mehrmals die tatsächlichen Verkaufspreise erwähnt haben, so möglicherweise zu dem Zweck, nicht etwa zu beweisen, daß sie entgegen dem angeblichen Inhalt der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht diese Preise abgestimmt hätten, sondern um darzutun, daß sich die Abstimmung der angekündigten Preise, da die tatsächlichen Verkaufspreise von ihnen abgewichen seien, nicht auf den Markt ausgewirkt habe und daß daher die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 1 nicht erfüllt gewesen seien.

- 52 Nach alledem ist der Vorwurf der Abstimmung der tatsächlichen Verkaufspreise in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht klar dargelegt worden, so daß die Klägerinnen nicht die Möglichkeit hatten, sich im Stadium des Verwaltungsverfahrens wirksam zu verteidigen.
- 53 Ohne daß die anderen Klagegründe geprüft zu werden brauchen, ist somit Artikel 1 Nr. 2 der Entscheidung, der die Abstimmung der tatsächlichen Verkaufspreise betrifft, aufzuheben.
- 54 Ergänzend hierzu ist der Antrag, die diesen Verstoß betreffenden Schriftstücke nicht zum Verfahren zuzulassen, für gegenstandslos zu erklären.

III — Der Verstoß durch allgemeine Abstimmung der angekündigten Preise

- 55 Die finnischen, die US-amerikanischen und die kanadischen Klägerinnen beantragen die Aufhebung von Artikel 1 Nr. 1 der Entscheidung, wonach sie sowie andere schwedische, US-amerikanische und norwegische Hersteller in der Zeit von 1975 bis 1981 oder während eines Teils davon die für Lieferungen in die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft angekündigten Preise für gebleichten Sulfatzellstoff abgestimmt haben sollen.
- 56 Mit Schreiben vom 6. März und vom 2. Mai 1990 hat der Gerichtshof die Kommission aufgefordert, diese Bestimmung zu erläutern.

57 Mit einer ersten Frage hat der Gerichtshof die Kommission gebeten, darzulegen, ob das von ihr beanstandete System der vierteljährlichen Preisankündigungen für sich genommen als Zuwiderhandlung gegen den Vertrag anzusehen sei oder ob es nur ein Indiz für eine schon zuvor erfolgte Abstimmung der angekündigten Preise darstelle. Die Antworten der Kommission haben keine Entscheidung zwischen diesen beiden Auslegungen ermöglicht. Sie sind daher beide in Betracht zu ziehen.

58 Da in der genannten Bestimmung nicht angegeben ist, zwischen wem und für welche Quartale der Verstoß stattgefunden haben soll, hat der Gerichtshof die Kommission mit einer zweiten Frage gebeten, ihm dies im einzelnen darzulegen. In ihrer Antwort hat die Kommission ausgeführt, alle ihr vorliegenden Daten seien in der der Entscheidung beigefügten Tabelle 6 enthalten. In dieser Tabelle mit der Überschrift „Angekündigte Preise“ sind für jedes Quartal des streitigen Zeitraums die von verschiedenen Herstellern angekündigten Preise sowie die Daten der Preisankündigungen angegeben. Nach den Erläuterungen der Kommission ist davon auszugehen, daß alle Hersteller, die nach den Angaben in der Tabelle 6 für ein bestimmtes Quartal einen übereinstimmenden Preis angekündigt haben, sich für diesen Zeitraum untereinander abgestimmt haben.

A — Das System der vierteljährlichen Preisankündigungen stellt für sich genommen einen Verstoß gegen Artikel 85 EWG-Vertrag dar

59 Nach der ersten von der Kommission angegebenen Betrachtungsweise stellt das System der vierteljährlichen Preisankündigungen für sich gesehen einen Verstoß gegen Artikel 85 EWG-Vertrag dar.

60 Erstens vertritt die Kommission die Ansicht, die Zellstoffhersteller hätten dieses System bewußt zu dem Zweck eingeführt, Kenntnis von den Preisen erlangen zu können, die ihre Konkurrenten in den folgenden Quartalen anwenden würden. Dadurch, daß die Preise Dritten, insbesondere der Presse und den für mehrere Hersteller arbeitenden Agenten, bereits geraume Zeit vor ihrem Inkrafttreten zu Beginn eines neuen Quartals mitgeteilt worden seien, sei sichergestellt gewesen, daß die anderen Hersteller genügend Zeit gehabt hätten, um vor diesem Zeitpunkt ihre eigenen übereinstimmenden neuen Preise bekanntzugeben und ab diesem Zeitpunkt anzuwenden.

- 61 Zweitens vertritt die Kommission die Ansicht, durch die Schaffung dieses Instruments sei eine künstliche Transparenz des Marktes bewirkt worden, da die Hersteller sich dadurch schnell ein genaues Bild von den durch ihre Wettbewerber geforderten Preisen hätten machen können.
- 62 Im Hinblick auf die Entscheidung über diese Frage ist darauf hinzuweisen, daß nach Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen verboten sind, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.
- 63 Laut dem bereits angeführten Urteil Suiker Unie/Kommission (Randnrn. 26 und 173) handelt es sich bei der aufeinander abgestimmten Verhaltensweise um eine Form der Koordinierung zwischen Unternehmen, die zwar noch nicht bis zum Abschluß eines Vertrages im eigentlichen Sinn gediehen ist, jedoch bewußt eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten läßt. Wie der Gerichtshof im selben Urteil weiter ausgeführt hat, sind die Kriterien der Koordinierung und der Zusammenarbeit im Sinne des Grundgedankens der Wettbewerbsvorschriften des Vertrages zu verstehen, daß jeder Unternehmer selbständig zu bestimmen hat, welche Politik er auf dem Gemeinsamen Markt zu betreiben gedenkt.
- 64 Im vorliegenden Fall ergeben sich die Mitteilungen aus den Preisankündigungen gegenüber den Abnehmern. Sie stellen eine Handlung auf dem Markt dar, die für sich genommen nicht geeignet ist, die Unsicherheit jedes Unternehmens darüber, welche Haltung seine Konkurrenten einnehmen werden, zu verringern. Im Zeitpunkt ihrer Vornahme durch das einzelne Unternehmen hat dieses nämlich keine Gewißheit über das künftige Verhalten der anderen Unternehmen.
- 65 Daher ist festzustellen, daß das auf dem Zellstoffmarkt bestehende System der vierteljährlichen Preisankündigungen als solches keinen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag darstellt.

B — *Der Verstoß ergibt sich aus einer Abstimmung der angekündigten Preise*

- 66 In einer zweiten Betrachtungsweise vertritt die Kommission die Ansicht, das System der Preisankündigungen sei ein Indiz für eine schon zuvor erfolgte Abstimmung. In Abschnitt 82 ihrer Entscheidung führt sie aus, sie habe sich für den Nachweis dieser Abstimmung auf die Parallelität des Verhaltens, die sie für den Zeitraum von 1975 bis 1981 bei den Zellstoffherstellern festgestellt habe, sowie auf verschiedene Formen des mittelbaren oder unmittelbaren Informationsaustauschs gestützt.
- 67 Wie sich aus den Abschnitten 82 und 107 bis 110 der Entscheidung ergibt, ist die Parallelität des Verhaltens im wesentlichen im System der vierteljährlichen Preisankündigungen, in der Gleichzeitigkeit oder annähernden Gleichzeitigkeit der Ankündigungen sowie in der Übereinstimmung der angekündigten Preise begründet. Außerdem soll sich aus den in den Abschnitten 61 ff. der Entscheidung angeführten Fernschreiben und sonstigen Dokumenten ergeben, daß zwischen bestimmten Herstellern Zusammenkünfte und Kontakte stattgefunden haben, um Informationen über ihre jeweiligen Preise auszutauschen.

1. *Zu den in den Abschnitten 61 ff. der Entscheidung angeführten Fernschreiben*

- 68 In seinen Anfragen vom 6. März und vom 2. Mai 1990 hat der Gerichtshof die Kommission aufgefordert, darzulegen, welche genauen Schlüsse sie aus den in den Abschnitten 61 ff. ihrer Entscheidung angeführten Fernschreiben und sonstigen Dokumenten ziehe, d. h. anzugeben, zwischen wem und für welchen Zeitraum die durch die einzelnen Dokumente nachgewiesene Abstimmung stattgefunden habe. Hierauf hat die Kommission geantwortet, diese Dokumente erhärteten lediglich den auf das Parallelverhalten gestützten Beweis und seien daher nicht nur für die Unternehmen und die besonderen in ihnen erwähnten Zeiträume, sondern für alle Unternehmen und für den gesamten durch das Parallelverhalten betroffenen Zeitraum von Interesse.
- 69 Im Hinblick auf diese Antwort sind die genannten Dokumente außer Betracht zu lassen. Da die Identität der an einer Abstimmung beteiligten Personen ein Tatbestandsmerkmal des Verstoßes darstellt, können Dokumente, deren Beweiswert für das Vorliegen eines Verstoßes die Kommission nicht darzulegen vermocht hat, nicht als Beleg für einen Verstoß herangezogen werden.

2. *Zu den anderen von der Kommission angeführten Beweisen*

- 70 Da die Kommission nicht über Schriftstücke verfügt, die die Abstimmung zwischen den betroffenen Herstellern unmittelbar belegen, ist zu prüfen, ob das System der vierteljährlichen Preisankündigungen, die Gleichzeitigkeit oder annähernde Gleichzeitigkeit dieser Ankündigungen und die für den Zeitraum von 1975 bis 1981 festgestellte Parallelität der angekündigten Preise ein Bündel von ernsthaften, genauen und übereinstimmenden Indizien für eine vorherige Abstimmung darstellen.
- 71 Im Hinblick auf die Entscheidung über den Beweiswert dieser verschiedenen Tatsachen, ist darauf hinzuweisen, daß ein Parallelverhalten nur dann als Beweis für eine Abstimmung angesehen werden kann, wenn es sich nur durch die Abstimmung einleuchtend erklären läßt. Denn Artikel 85 EWG-Vertrag verbietet zwar jede Form der heimlichen Absprache, die geeignet ist, den Wettbewerb zu verfälschen; er beseitigt aber nicht das Recht der Unternehmen, sich dem festgestellten oder erwarteten Verhalten ihrer Konkurrenten auf intelligente Weise anzupassen (Urteil Suiker Unie/Kommission, a. a. O., Randnr. 174).
- 72 Daher ist in der vorliegenden Rechtssache zu prüfen, ob sich das von der Kommission behauptete Parallelverhalten nicht unter Berücksichtigung der Art der Erzeugnisse, der Größe und der Anzahl der Unternehmen sowie des Marktvolumens anders als durch eine Abstimmung erklären läßt.

a) *Zum System der Preisankündigungen*

- 73 Wie bereits dargelegt, erblickt die Kommission im System der vierteljährlichen Preisankündigungen ein Indiz für eine schon zuvor erfolgte Abstimmung.
- 74 In ihren Schriftsätzen machen die Klägerinnen dagegen geltend, dieses System sei in den dem Zellstoffmarkt eigentümlichen kommerziellen Erfordernissen begründet.

- 75 Mit Beschlüssen vom 25. Oktober 1990 und vom 14. März 1991 hat der Gerichtshof zwei Sachverständige beauftragt, zu prüfen, welche Merkmale der Markt für gebleichten Sulfatzellstoff in dem Zeitraum, auf den sich die Entscheidung bezieht, aufwies. Aus dem daraufhin erstatteten Gutachten ergeben sich die folgenden Erwägungen.
- 76 Zunächst haben die Sachverständigen festgestellt, daß sich das beanstandete Ankündigungssystem in den Rahmen der zwischen Herstellern und Abnehmern bestehenden langfristigen Beziehungen einfüge, die eine Folge des Verfahrens der Zellstoffherstellung und des zyklischen Charakters des Marktes seien. Da jede Papierart aus einer genau bestimmten Mischung von Zellstoffen hergestellt werde, die jeweils besondere Eigenschaften besitze, und da diese Mischung nur schwer verändert werden könne, hätten sich enge Kooperationsbeziehungen zwischen den Zellstoffherstellern und den Papierproduzenten herausgebildet. Diese Beziehungen seien um so intensiver gewesen, als sie außerdem den Vorteil geboten hätten, beide Partner gegen die aus dem zyklischen Charakter des Marktes resultierenden Risiken zu schützen: Den Abnehmern hätten sie die Gewähr für die Sicherheit des Angebots, den Herstellern dagegen für die Sicherheit der Nachfrage geboten.
- 77 Die Sachverständigen führen aus, im Rahmen dieser langfristigen Beziehungen hätten die Abnehmer nach dem Zweiten Weltkrieg die Einführung dieses Ankündigungssystems verlangt. Da der Zellstoffpreis 50 bis 75 % der Papierkosten ausmache, sei den Abnehmern nämlich daran gelegen gewesen, möglichst bald zu erfahren, welche Preise von ihnen verlangt würden, um ihre Kosten vorausschätzen und die Preise ihrer eigenen Erzeugnisse festsetzen zu können. Die Abnehmer hätten aber für den Fall einer nachlassenden Konjunktur nicht an einen hohen Festpreis gebunden sein wollen. Daher sei der angekündigte Preis als Höchstpreis mit der Möglichkeit ausgestaltet worden, jederzeit niedrigere tatsächliche Verkaufspreise auszuhandeln.
- 78 Der Vierteljahresrhythmus sei das Ergebnis eines Kompromisses zwischen dem Wunsch der Papierproduzenten nach einer gewissen Vorhersehbarkeit der Zellstoffpreise und dem Bestreben der Hersteller, den Verlust von Gelegenheiten zur Gewinnerzielung im Fall einer Belebung des Marktes zu vermeiden.

79 Mit der Verwendung des US-Dollars auf dem Markt wurde nach Angaben der Sachverständigen etwa in den 60er Jahren von den nordamerikanischen Herstellern begonnen. Diese Entwicklung sei auf die allgemeine Zustimmung der Abnehmer gestoßen, die darin ein Mittel gesehen hätten, sich vergewissern zu können, daß sie keinen höheren Preis als ihre Konkurrenten zahlten.

b) *Zur Gleichzeitigkeit oder annähernden Gleichzeitigkeit der Ankündigungen*

80 In Abschnitt 107 ihrer Entscheidung vertritt die Kommission die Ansicht, die rasche Aufeinanderfolge oder gar Gleichzeitigkeit der Preisankündigungen wäre ohne ständigen Informationsfluß zwischen den betroffenen Unternehmen nicht möglich gewesen.

81 Nach Ansicht der Klägerinnen ist die Gleichzeitigkeit oder annähernde Gleichzeitigkeit der Ankündigungen — unterstellt, sie wäre nachgewiesen — dagegen als eine unmittelbare Folge der den Markt kennzeichnenden sehr großen Transparenz anzusehen. Diese Transparenz, die keineswegs eine künstliche gewesen sei, habe ihren Grund in dem äußerst dichten und perfektionierten Geflecht von Beziehungen gehabt, die sich angesichts der Natur und Struktur des Marktes zwischen den verschiedenen Unternehmen herausgebildet hätten.

82 Die Sachverständigen haben diese Analyse in ihrem Gutachten und ihren späteren mündlichen Ausführungen bestätigt.

83 Sie haben ausgeführt, erstens hätten die Abnehmer stets Beziehungen zu mehreren Zellstoffherstellern unterhalten. Dies sei nicht nur auf die Technik der Papierherstellung, sondern auch auf den Umstand zurückzuführen, daß die Zellstoffabnehmer darauf bedacht gewesen seien, eine Vielfalt von Bezugsquellen zu haben, um nicht zu sehr von einem Hersteller abhängig zu sein. Besonders in Zeiten des Preisrückgangs hätten sie, um möglichst niedrige Preise vereinbaren zu können, üblicherweise ihren Lieferanten die von deren Konkurrenten angekündigten Preise mitgeteilt.

84 Zweitens sei der größte Teil des Zellstoffs an eine relativ beschränkte Zahl von großen Papier herstellenden Unternehmen verkauft worden. Diese nicht sehr zahlreichen Abnehmer, die untereinander sehr enge Beziehungen unterhalten hätten, hätten einander gegenseitig über die Preisbewegungen informiert, die ihnen bekannt geworden seien.

85 Drittens hätten viele selbst Papier produzierende Hersteller Zellstoff von anderen Herstellern bezogen; dadurch hätten sie in Zeiten sowohl des Preisanstiegs als auch des Rückgangs der Preise Kenntnis von den Preisen erlangt, die von ihren Konkurrenten angewandt worden seien. Diese Information sei auch den Herstellern zugänglich gewesen, die zwar kein Papier produziert hätten, aber mit auf diesem Gebiet tätigen Unternehmensgruppen verbunden gewesen seien.

86 Viertens sei diese sehr große Transparenz des Zellstoffmarkts, die eine Folge der zwischen Unternehmen oder Unternehmensgruppen geknüpften Beziehungen gewesen sei, weiter dadurch verstärkt worden, daß es in der Gemeinschaft für mehrere Hersteller arbeitende Agenten sowie eine sehr rührige Fachpresse gegeben habe.

87 Was letzteres angeht, so ist festzuhalten, daß die meisten Klägerinnen bestreiten, der Fachpresse Informationen über ihre Preise übermittelt zu haben, und daß die wenigen Hersteller, die dies einräumen, vortragen, diese Mitteilungen seien nur gelegentlich und auf Anfrage der Presse selbst erfolgt.

88 Schließlich hätten sich die Informationen über die Höhe der angekündigten Preise trotz der vielen Zwischenstationen, die sie hätten durchlaufen müssen — Hersteller, Agent, Abnehmer, Agent, Hersteller — infolge der Verwendung sehr schneller Kommunikationsmittel wie des Telefons oder des Fernschreibers sowie des Umstands, daß die Papierproduzenten sehr oft äußerst versierte professionelle Einkäufer beschäftigt hätten, in wenigen Tagen oder gar Stunden auf dem Zellstoffmarkt verbreiten können.

c) *Zur Parallelität der angekündigten Preise*

- 89 Die Parallelität der angekündigten Preise, die die Kommission zum Nachweis einer Abstimmung anführt, ist in Abschnitt 22 der Entscheidung beschrieben. Dort stellt die Kommission, gestützt auf die der Entscheidung beigelegte Tabelle 6, folgendes fest: Die von den kanadischen und den US-amerikanischen Unternehmen angekündigten Preise hätten vom ersten Quartal 1975 bis zum dritten Quartal 1977 und vom ersten Quartal 1978 bis zum dritten Quartal 1981 übereingestimmt. Die von den schwedischen und den finnischen Unternehmen angekündigten Preise hätten vom ersten Quartal 1975 bis zum zweiten Quartal 1977 und vom dritten Quartal 1978 bis zum dritten Quartal 1981 übereingestimmt. Schließlich hätten dabei vom ersten Quartal 1976 bis zum zweiten Quartal 1977 und vom dritten Quartal 1979 bis zum dritten Quartal 1981 die Preise aller Unternehmen übereingestimmt.
- 90 Nach Ansicht der Kommission läßt sich diese Parallelität der Preise nur durch eine Abstimmung zwischen den Herstellern erklären. Dieser Auffassung der Kommission liegen im wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde:
- 91 Erstens lasse sich der von den Herstellern im streitigen Zeitraum angewandte einheitliche Preis nicht als Gleichgewichtspreis, d. h. aus dem selbsttätigen Wirken des Gesetzes von Angebot und Nachfrage resultierender Preis, ansehen. Die Kommission verweist insoweit darauf, daß keine „probeweise“ Auslotung des Marktes stattgefunden habe; dies ergebe sich aus der festgestellten Stabilität der Preise zwischen dem ersten Quartal 1975 und dem vierten Quartal 1976 sowie aus dem Umstand, daß bei Zellstoff aus Nadelholz vom dritten Quartal 1979 bis zum zweiten Quartal 1980 allgemein jeweils der als erster verlangte höhere Preis von den anderen Herstellern übernommen worden sei.
- 92 Entsprechend sei auch die These von der „price leadership“ (Preisführerschaft) abzulehnen, denn die Übereinstimmung der angekündigten Preise wie übrigens auch der tatsächlichen Verkaufspreise lasse sich nicht mit der Existenz eines Marktführers erklären, dessen Preise von seinen Konkurrenten übernommen worden wären. Die Reihenfolge der Ankündigungen habe sich mit jedem der fraglichen Quartale ständig geändert; kein Unternehmen habe eine so starke Stellung gehabt, daß es als Marktführer hätte auftreten können.

- 93 Zweitens vertritt die Kommission die Ansicht, da die wirtschaftlichen Verhältnisse von Hersteller zu Hersteller oder von einer Gruppe von Herstellern zur anderen unterschiedlich gewesen seien, hätten auch die von den Herstellern angewandten Preise unterschiedlich hoch sein müssen. Die Zellstoffhersteller mit niedrigen Kosten hätten nämlich ihre Preise senken müssen, um ihre Marktanteile zu Lasten ihrer weniger effizienten Konkurrenten zu vergrößern. Nach Ansicht der Kommission betreffen die genannten Unterschiede die Herstellungs- und die Transportkosten, die Relation zwischen diesen Kosten (ausgedrückt in der jeweiligen nationalen Währung: kanadischer Dollar, schwedische Krone oder Finnmark) und den (in US-Dollars festgesetzten) Verkaufspreisen, die Größe der Aufträge, die Entwicklung der Nachfrage nach Zellstoff in den verschiedenen Importländern, die relative Bedeutung des europäischen Marktes, die für die skandinavischen Hersteller größer gewesen sei als für die US-amerikanischen und kanadischen Hersteller sowie den Grad der Auslastung der Produktionskapazitäten, der in der Regel in den USA und in Kanada höher als in Schweden und Finnland gewesen sei.
- 94 Zur Größe der Aufträge vertritt die Kommission die Ansicht, da der Verkauf großer Mengen für den Hersteller zu wesentlichen Kostenersparnissen führe, hätten sich bei den Preisermittlungen erhebliche Unterschiede zwischen den Preisen bei Abnahme sehr großer Mengen und denen bei Abnahme einer geringen Menge feststellen lassen müssen. Tatsächlich hätten sich diese Unterschiede aber in aller Regel auf nicht mehr als 3 % belaufen.
- 95 Drittens macht die Kommission geltend, die angekündigten Preise für Zellstoff hätten jedenfalls zeitweise in den Jahren 1976, 1977 und 1981 auf einem künstlich hohen Niveau gelegen, das beträchtlich von dem unter normalen Wettbewerbsbedingungen zu erwartenden Niveau abgewichen sei. So wäre es ohne eine Abstimmung undenkbar gewesen, daß für Zellstoff aus Nadelholz nördlicher Herkunft vom ersten Quartal 1975 bis zum dritten Quartal 1977 unverändert ein einziger Preis von 415 USD angekündigt worden wäre und daß insbesondere im zweiten und im dritten Quartal 1977 der angekündigte Preis um bis zu 100 USD über dem auf dem Markt erzielbaren Verkaufspreis gelegen habe. Der ungewöhnlich rapide Preisverfall in den Jahren 1977 und 1982 belege, daß die Preise auf einem anomal hohen Niveau gehalten worden seien.
- 96 Schließlich führt die Kommission als Argumente die Geheimhaltung der Preisnachlässe sowie die Entwicklung der Marktanteile an.

- 97 Was die Geheimhaltung der Preisnachlässe angeht, so ist auf einen Widerspruch zwischen der Entscheidung und den späteren Ausführungen hinzuweisen. Während die Kommission in Abschnitt 112 ihrer Entscheidung feststellte, daß der Geheimwettbewerb ausgeschlossen gewesen sei, trägt sie in ihren Schriftsätzen vor, die Preisnachlässe seien deshalb geheimgehalten worden, weil mit ihnen von der Abstimmung abgewichen worden sei und sie daher den anderen Herstellern nicht hätten bekannt werden sollen.
- 98 Zu den für die Jahre 1975 bis 1981 festgestellten Veränderungen der Marktanteile vertritt die Kommission die Ansicht, aus ihnen könne nicht auf das Fehlen einer Abstimmung geschlossen werden. Sie seien nämlich von 1975 auf 1976 und von 1980 auf 1981 deutlich geringer gewesen als von 1978 auf 1979 und von 1979 auf 1980.
- 99 Die Klägerinnen bestreiten, daß die Parallelität der Preise sich aus einer Abstimmung erkläre.
- 100 Im Rahmen des zweiten Gutachtens hat der Gerichtshof den Sachverständigen die Frage gestellt, ob das natürliche Funktionieren des Zellstoffmarkts ihrer Ansicht nach zu einer Struktur differenzierter Preise oder aber zu einer Struktur einheitlicher Preise führen muß.
- 101 Aus dem Gutachten, ergänzt durch die späteren mündlichen Ausführungen, ergibt sich, daß die Einheitlichkeit der Preise sich nach Meinung der Sachverständigen eher durch das normale Funktionieren des Marktes als durch eine Abstimmung erklären läßt. Die Grundzüge ihrer Analyse lassen sich wie folgt zusammenfassen:

i) Beschreibung des Marktes

- 102 Zunächst beschreiben die Sachverständigen den Markt als eine Gesamtheit von bilateralen Oligopolen (Oligopolen in Verbindung mit Oligopsonen), die jeweils für eine bestimmte Zellstoffart von einigen Herstellern und einigen Abnehmern gebildet worden seien. Diese Ausgestaltung des Marktes hänge im wesentlichen mit dem Verfahren der Herstellung von Zellstoff für Papier

zusammen. Da Papier aus einer charakteristischen Mischung von Zellstoffen hergestellt werde, habe jeder Papierproduzent sich nur an eine begrenzte Anzahl von Zellstoffherstellern wenden können; umgekehrt habe jeder Zellstoffhersteller nur an eine begrenzte Anzahl von Abnehmern liefern können. Innerhalb der so gebildeten Gruppen seien die Kooperationsbeziehungen noch durch die Erkenntnis gefestigt worden, daß sie sowohl den Zellstoffabnehmern als auch den Zellstofflieferanten eine Absicherung gegen die Risiken des Marktes geboten hätten.

103 Diese Ausgestaltung des Marktes in Verbindung mit seiner sehr ausgeprägten Transparenz wirke sich auf kurze Sicht dahin gehend aus, daß die Preise nicht flexibel seien. Die Hersteller wüßten nämlich, daß ihre Konkurrenten dann, wenn sie selbst ihre Preise erhöhten, es ihnen sicher nicht gleichtun und ihnen damit Kunden abspenstig machen würden. Desgleichen senkten die Hersteller ihre Preise nur widerstrebend, da sie sich der Tatsache bewußt seien, daß die anderen Hersteller, sofern sie nur über nicht ausgelastete Produktionskapazitäten verfügten, nachziehen würden, wenn sie selbst einen solchen Schritt täten. Eine solche Senkung der Preise sei um so weniger erwünscht, als sie der Branche insgesamt schaden würde, denn die Gesamtnachfrage nach Zellstoff sei unelastisch, so daß die durch die Herabsetzung der Preise bewirkten Einkommensverluste nicht durch mittels einer Umsatzsteigerung erzielte Gewinne ausgeglichen werden könnten und sich die Gesamtgewinne der Hersteller verringerten.

104 Auf lange Sicht werde die Oligopol Tendenz des Marktes dadurch abgeschwächt, daß sich die Abnehmer nach Vornahme einiger Investitionen auf andere Zellstoffarten umstellen könnten und daß es Substitutionserzeugnisse wie Zellstoff aus brasilianischem Holz oder Zellstoff aus Recyclingpapier gebe. Dies sei die Erklärung dafür, daß sich die Preise über mehrere Jahre hinweg nur geringfügig geändert hätten.

105 Schließlich sei die Transparenz des Marktes möglicherweise für bestimmte kurzfristig festzustellende allgemeine Preiserhöhungen verantwortlich. Wenn die Nachfrage nämlich das Angebot übersteige, schreckten Hersteller, die — wie das auf dem Zellstoffmarkt der Fall sei — wüßten, daß die Lagerbestände ihrer Konkurrenten gering und deren Produktionskapazitäten in hohem Maße ausgelastet seien, nicht davor zurück, ihre Preise zu erhöhen. Es bestünde dann für sie die begründete Aussicht, daß ihre Konkurrenten es ihnen gleichtun würden.

ii) Entwicklung des Marktes von 1975 bis 1981

106 Aufgrund der soeben beschriebenen Mechanismen ließen sich verschiedene Phasen der Preisentwicklung verstehen, die die Kommission als anomal angesehen habe. Dies gelte insbesondere für die während des Zeitraums 1975 und 1976 beobachtete Stabilität der Preise, für den Zusammenbruch des Marktes im Jahr 1977 und für den Ende 1981 festgestellten Preisrückgang.

— Der Zeitraum 1975 und 1976

107 1974 habe eine starke Nachfrage nach Zellstoff bestanden. Da die Produktionskapazitäten in sehr hohem Maß ausgelastet und die Lagerbestände extrem gering gewesen seien, habe der Nachfrageüberhang einen Anstieg der Preise hervorgerufen.

108 1975 und 1976 habe sich die Lage verändert: Die Lagerbestände hätten zugenommen, der Auslastungsgrad der Produktionskapazitäten sei allgemein zurückgegangen. Trotz dieser Veränderungen habe kein Hersteller die Initiative zu einer Senkung seiner Preise ergriffen, weil er gewußt habe, daß seine Konkurrenten es ihm anderenfalls gleichtun würden. Umgekehrt wäre er, wenn er sich zu einer Erhöhung seiner Preise entschlossen hätte, auf dem Markt in die Isolation geraten und hätte seine Kundschaft ganz oder zum Teil verloren.

109 Nach Ansicht der Sachverständigen waren die oligopolistischen Merkmale des Marktes und seine sehr ausgeprägte Transparenz nicht allein für die Stabilität der Preise verantwortlich, die im Zeitraum von 1975 bis 1977 festzustellen war. Diese Stabilität erkläre sich zusätzlich aus besonderen Umständen jenes Zeitraums.

110 Zunächst sei allgemein festzustellen, daß die welt-weite Nachfrage nach Papier 1976 wieder zugenommen und damit optimistische Erwartungen ausgelöst habe. Außerdem sei die Inflationsrate hoch gewesen, die Preise seien real zurückgegangen, und die Zinssätze seien niedrig gewesen. Ferner sei den schwedischen Herstellern ein Steuernachlaß für das Anlegen von Vorräten gewährt worden, der sich nach dem Wert der Lagerbestände bemessen habe. Schließlich hätten die nordamerikanischen Hersteller den Absatzmarkt der USA gehabt, der damals sehr lebhaft gewesen sei; auch seien ihre Produktionskapazitäten nahezu vollständig ausgelastet gewesen.

— Das Jahr 1977

- 111 Der Preisverfall im Jahr 1977 sei auf die massive Zunahme des Angebots und die Stagnation der Nachfrage, die diesen Zeitraum gekennzeichnet hätten, zurückzuführen. Zum einen habe die schwedische Regierung die Subventionsregelung für die Lagerhaltung auslaufen lassen und dadurch eine massive Steigerung des Angebots in einer Zeit hervorgerufen, als die Lagerbestände in den anderen Herstellerländern relativ groß gewesen seien. Zum anderen hätten die Hersteller damals feststellen müssen, daß es nicht im erwarteten Maß zu einer Belebung der Nachfrage gekommen und ein Preisanstieg daher immer unwahrscheinlicher geworden sei. Bei dieser Sachlage hätten Unternehmen, die sich zu einer Senkung ihrer Preise entschlossen hätten, sicher sein können, daß ihre Konkurrenten es ihnen gleichtun würden, sofern sie nur über nicht ausgelastete Produktionskapazitäten verfügten.

— Der Zeitraum 1978 bis 1981

- 112 Vom vierten Quartal 1978 an habe sich die Nachfrage erholt und schließlich das Angebot wieder überstiegen. Die Transparenz des Marktes habe damals dazu geführt, daß die Preise rasch nach oben angepaßt worden seien. Die Unternehmen, die gewußt hätten, daß ihre Konkurrenten nicht über unausgelastete Produktionskapazitäten verfügten, hätten damals ihre Preise anheben können, ohne befürchten zu müssen, isoliert zu werden und so ihren Marktanteil zu verlieren.
- 113 Auf diesen Zeitraum des Preisanstiegs sei ein Zeitraum der Stabilität gefolgt, der von Mitte 1980 bis Ende 1981 gedauert habe. Die damalige Stabilität sei darauf zurückzuführen, daß die Lagerbestände gering und die Auslastung der Produktionskapazitäten hoch gewesen seien sowie daß die Nachfrage, die durch das Auftreten neuer Zellstoffarten auf dem Markt beeinflußt worden sei, stagniert habe.
- 114 Im vierten Quartal 1981 sei es erneut zu einer Rezession gekommen, die durch das Anwachsen der Lagerbestände, den Rückgang der Auslastung der Produktionskapazitäten und das Nachlassen der weltweiten Nachfrage nach Papier hervorgerufen worden sei. Aus dem Wegfall der besonderen Umstände des Zeitraums von 1975 bis 1977, d. h. der hohen Inflationsrate und der Existenz einer Beihilferegulung für das Anlegen von Vorräten in Schweden, erkläre sich, weshalb damals die Preise schneller gesenkt worden seien.

iii) Unvereinbarkeit mehrerer der auf dem Markt festgestellten Gegebenheiten mit der Erklärung durch eine Abstimmung

- 115 Die Sachverständigen legen zunächst die Strukturen des Marktes und die Entwicklung der Preise im streitigen Zeitraum dar. Sodann vertreten sie die Ansicht, mehrere diesem Markt eigentümliche Gegebenheiten oder Mechanismen seien mit der Erklärung durch eine Abstimmung unvereinbar. Dies gelte für das Vorhandensein tatsächlicher und potentieller Außenseiter, die nicht zu den angeblich an der heimlichen Absprache beteiligten Unternehmensgruppen gehört hätten, für die Entwicklung der Marktanteile und das Fehlen von Produktionsquoten sowie für die Feststellung, daß die Hersteller die Unterschiede zwischen den verschiedenen Importstaaten hinsichtlich der Elastizität der Nachfrage nicht ausgenutzt hätten.
- 116 Zum ersten Punkt ist festzustellen, daß die Kommission im Abschnitt 137 der Entscheidung die Produktionsmenge der Außenseiter mit 40 % des gesamten Zellstoffverbrauchs in der Gemeinschaft veranschlagt. Angesichts der Größe dieses Marktanteils hätte ein Kartell allein zwischen den Unternehmen, zu deren Lasten ein Verstoß durch Abstimmung der Preise festgestellt worden ist, schwerlich funktionieren können.
- 117 Die Kommission verteidigt sich in diesem Punkt mit dem Vorbringen, wenn sie gegen diese anderen Hersteller nicht vorgegangen sei, so deshalb, weil sie sich im streitigen Zeitraum darauf beschränkt hätten, sich jeweils den Veränderungen anzuschließen.
- 118 Dieser Argumentation kann nicht zugestimmt werden. Sie steht nämlich in krassem Widerspruch zu den Ausführungen, die die Kommission zur Bestimmung der an der Abstimmung beteiligten Unternehmen in bezug auf die Tabelle 6 gemacht hat. Wenn für die Kommission, wie oben in Randnr. 58 bereits dargelegt worden ist, schon der bloße Umstand, daß für ein und denselben Zeitraum ein Preis angekündigt wurde, der mit dem eines anderen Herstellers übereinstimmte, tatsächlich zum Nachweis der Abstimmung ausreicht, so ist offensichtlich, daß das Verfahren wegen eines Verstoßes gegen Artikel 85 auf diese Außenseiter hätte ausgedehnt werden müssen, von denen die Kommission, in dem sie von „sich anschließen“ spricht, einräumt, daß sie den gleichen Preis wie die im Rahmen von Artikel 1 Nr. 1 der Entscheidung mit einer Sanktion belegten Hersteller angekündigt haben.

- 119 Zum zweiten Punkt stellen die Sachverständigen sodann fest, wie sich aus der der Entscheidung beigefügten Tabelle 2 ergebe, hätten sich die Marktanteile von 1975 bis 1981 verändert. Diese Veränderungen deuteten darauf hin, daß zwischen den Herstellern Wettbewerb geherrscht und daß es keine Quoten gegeben habe.
- 120 Zum Fehlen von Preisunterschieden zwischen den verschiedenen Mitgliedstaaten vertreten die Sachverständigen schließlich die Ansicht, entgegen den Ausführungen der Kommission in den Abschnitten 136 bis 140 der Entscheidung könne man nicht geltend machen, daß die Zellstoffhersteller die Unterschiede hinsichtlich der Preiselastizität in den verschiedenen Mitgliedstaaten hätten ausnutzen müssen. Um dies tun zu können, hätten die Unternehmen nach Ansicht der Sachverständigen in der Lage sein müssen, den Markt aufzuteilen; dies hätten sie nur tun können, wenn ein alle tatsächlichen und potentiellen Lieferanten umfassendes wirksames Kartell bestanden hätte, das Beschränkungen des Weiterverkaufs und des Transfers zwischen Mitgliedstaaten hätte durchsetzen können. Angesichts dessen spreche die Einheitlichkeit der Preise im Gegenteil für eine Erklärung durch das normale Funktionieren des Marktes.

iv) Einwände der Sachverständigen gegen einzelne Punkte der Ausführungen der Kommission

- 121 Die Sachverständigen erheben verschiedene Einwände gegen einzelne Punkte der Ausführungen der Kommission. Diese Einwände beziehen sich auf die Auswirkung der Transportkosten, die Größe der Aufträge und allgemein die Kostenunterschiede sowie auf die Geheimhaltung der Nachlässe.
- 122 Erstens führen die Sachverständigen zu der Ansicht der Kommission, die Preise hätten je nach Bestimmungsort verschieden hoch sein müssen, aus, daß sich der Bestimmungsort des Zellstoffs — Atlantik- oder Ostseehäfen — nur in geringem Maß auf die Transportkosten ausgewirkt habe. Dieser Gesichtspunkt habe allenfalls einen Kostenunterschied von 10 USD pro Tonne verursachen können. Entgegen den Feststellungen der Kommission sei dieser Unterschied zu gering, um auf die in den beiden Zonen jeweils angewandten Preise durchzuschlagen.
- 123 Zweitens führen die Sachverständigen aus, Großaufträge über Zellstofflieferungen hätten nicht zu starken Preissenkungen geführt. Aus verschiedenen Gründen ermöglichten solche Aufträge keine nennenswerten Kosteneinsparungen. Zunächst sei Zellstoff in der Regel ein Standarderzeugnis, das einem

nicht genannten Lager entnommen werde. Sodann pflegten die Hersteller in den großen Bestimmungshäfen Lagerkapazitäten einzurichten. Schließlich ließen sich die Papierhersteller, da sie mehrere Zellstoffarten verwendeten, den Zellstoff am liebsten in mehreren Teilmengen liefern, wenn sie eine umfangreiche Bestellung aufgaben. Letztlich könnten Einsparungen durch Großaufträge über Zellstofflieferungen nur bei den Verwaltungsgemeinkosten erzielt werden.

- 124 Drittens führen die Sachverständigen aus, wenn solche Einsparungen dennoch wirklich erzielt worden wären, so hätten sich die dadurch hervorgerufenen Kostenunterschiede zwischen den Herstellern nicht auf die Preise, sondern vielmehr auf die Gewinne des Unternehmens ausgewirkt.
- 125 Schließlich legen die Sachverständigen dar, die Geheimhaltung der Nachlässe sei auf verschiedene von den Zellstoffherstellern unabhängige Ursachen zurückzuführen. Zunächst seien nicht durch Kosteneinsparungen gerechtfertigte Nachlässe in verschiedenen Staaten, z. B. in Frankreich, unzulässig. Sodann könnten sie, weil sie sich meist auf die Jahresmenge bezögen, erst am Ende des Kalenderjahres berechnet werden. Schließlich verlangten die Abnehmer die Geheimhaltung der Nachlässe, um durch die Vereinbarung günstigerer Preise für sie selbst einen Vorteil gegenüber ihren Konkurrenten zu erzielen und außerdem um zu verhindern, daß die Papierabnehmer ihrerseits eine Preissenkung verlangten.

3. Ergebnis

- 126 Im Anschluß an diese Darlegungen ist festzustellen, daß eine Abstimmung nicht die einzige einleuchtende Erklärung für ein Parallelverhalten darstellt. Zunächst kann das System der Preisankündigungen als eine vernünftige Reaktion darauf angesehen werden, daß der Zellstoffmarkt ein langfristiger Markt war und daß sowohl die Abnehmer als auch die Lieferanten ein Interesse daran hatten, die geschäftlichen Risiken zu verringern. Sodann läßt sich die Übereinstimmung der Zeitpunkte der Preisankündigungen als eine unmittelbare Folge der ausgeprägten Transparenz des Marktes ansehen, die nicht als eine künstliche qualifiziert werden kann. Schließlich stellen die oligopolistischen Tendenzen des Marktes sowie die besonderen Umstände der einzelnen Zeiträume eine befriedigende Erklärung für die Parallelität und die Entwicklung der Preise dar. Unter diesen Umständen ergibt sich aus dem von der Kommission festgestellten Parallelverhalten nicht der Beweis für eine Abstimmung der Preise.

- 127 Mangels eines Bündels von ernsthaften, genauen und übereinstimmenden Indizien ist abschließend festzustellen, daß die Kommission nicht den Nachweis für eine Abstimmung der angekündigten Preise erbracht hat. Artikel 1 Nr. 1 der angefochtenen Entscheidung ist daher aufzuheben.

IV — Die Abstimmung im Rahmen der KEA

- 128 Die US-amerikanischen Klägerinnen mit Ausnahme von Bowater beantragen die Aufhebung von Artikel 1 Nr. 3 der Entscheidung, in dem den Mitgliedern der KEA zur Last gelegt wird, die angekündigten Preise und die tatsächlichen Verkaufspreise für Lieferungen in die Gemeinschaft abgestimmt und individualisierte Angaben über die letztgenannten Preise ausgetauscht zu haben, und in dem der KEA zur Last gelegt wird, Preisempfehlungen für die genannten Lieferungen gegeben zu haben.
- 129 Im oben angeführten Urteil vom 27. September 1988 ist diese Bestimmung insoweit aufgehoben worden, als sie die KEA betrifft.

A — Zur Abstimmung der angekündigten Preise und zum Informationsaustausch über die tatsächlichen Verkaufspreise

- 130 Wegen der Abstimmung der angekündigten Preise und des Informationsaustauschs über die tatsächlichen Verkaufspreise ist zunächst auf Artikel II (A) des „Policy Statement of the Pulp Group“ (Verlautbarung zur Geschäftsstrategie der Zellstoffgruppe) zu verweisen. Danach treffen sich die Mitglieder der Zellstoffgruppe von Zeit zu Zeit, um einstimmig die Preise für Zellstofflieferungen, sogenannte „empfohlene KEA-Preise“, festzulegen, und sie verpflichten sich, diese Preise gegenüber ihren Abnehmern anzukündigen. Wenn die Mitglieder des Verbandes später von diesen Preisen abweichen — was ihnen freisteht —, so haben sie dies zuvor dem Geschäftsführer der Zellstoffgruppe mitzuteilen, der gegebenenfalls eine neue Zusammenkunft der Zellstoffgruppe zur Beratung über ein angemessenes Vorgehen einberuft.
- 131 Da die Hersteller sich von Zeit zu Zeit trafen, um gemeinsam den „empfohlene KEA-Preis“ festzusetzen, steht fest, daß die der KEA angehörenden Hersteller die angekündigten Preise für Zellstoff im Rahmen dieses Verbandes

abgestimmt haben. Desgleichen ist festzustellen, daß sie durch die Übernahme der Verpflichtung, jede Abweichung von dem einvernehmlich festgesetzten Preis vorab zu melden, ein System des Austauschs von Informationen über ihr künftiges Verhalten eingerichtet haben, das geeignet ist, den Wettbewerb zu beschränken.

- 132 Gegen diese evidenten Feststellungen wenden die Klägerinnen vergeblich ein, tatsächlich hätten die Mitglieder der Gruppe den von dieser festgesetzten empfohlenen KEA-Preis nicht immer eingehalten. Eine solche Argumentation verstärkt das Eingeständnis, daß die Klägerinnen zumindest für bestimmte Zeiträume die empfohlenen KEA-Preise angekündigt und somit diese Preise abgestimmt haben.

B — Zur Abstimmung der tatsächlichen Verkaufspreise

- 133 In Artikel 1 Nr. 3 wirft die Kommission den der KEA angehörenden Klägerinnen außerdem vor, im Rahmen dieses Verbandes die tatsächlichen Verkaufspreise abgestimmt zu haben.

- 134 Obwohl diese Bestimmung keinen entsprechenden Hinweis enthält, ist davon auszugehen, daß dieser Verstoß in den Jahren 1975 und 1976 begangen worden sein soll. In den Abschnitten 120 und 121 der Entscheidung wird nämlich ausgeführt, daß die empfohlenen KEA-Preise „jedenfalls zwischen 1975 und 1976“ eingehalten worden seien, während „in den Jahren 1977 und 1978 ... Unterschiede zwischen dem empfohlenen Preis und dem in Rechnung gestellten Preis aufgetreten sein mögen“. Auf das Vorbringen der Klägerinnen, die aus diesen Feststellungen abgeleitet haben, laut Kommission seien die empfohlenen Preise in den Jahren 1979 bis 1981 nicht eingehalten worden, hat die Kommission geantwortet, wenn sie diese Feststellung auf die Jahre 1975 und 1976 habe beschränken müssen, so deshalb, weil ihr nicht die erforderlichen Angaben für die Jahre 1979 bis 1981 vorgelegen hätten. Aus diesen Ausführungen ergibt sich eindeutig, daß nur die Jahre 1975 und 1976 als Zeitraum des fraglichen Verstoßes anzusehen sind.

- 135 Im Hinblick auf die Entscheidung des Gerichtshofes über diesen Verstoß ist daran zu erinnern, daß der Anspruch auf rechtliches Gehör es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil Hoffmann-La Roche, a. a. O.) erfordert, daß die Unternehmen sich vor Erlaß der Entscheidung durch die Kommission zu den ihnen gegenüber in Betracht gezogenen Beschwerdepunkten sowie zu den Unterlagen, auf die diese gestützt sind, äußern können.

- 36 Mit Beschlüssen vom 25. November 1988 und vom 16. März 1989 hat der Gerichtshof zwei Sachverständige unter anderem zum Zweck der Feststellung benannt, ob man aus den Schriftstücken, die sich die Kommission bei den Nachprüfungen und damit vor Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte beschafft hatte, wie es die Kommission getan hat, den Schluß ziehen kann, daß die Hersteller Preise angewandt haben, die mit den von ihnen angekündigten Preisen übereinstimmten.
- 137 Aus dem am 10. April 1990 dem Gerichtshof vorgelegten Gutachten geht hervor, daß die Kommission im Zeitpunkt der Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht über Rechnungen in ausreichender Zahl verfügte, um den den Mitgliedern der KEA zur Last gelegten Verstoß der Abstimmung der tatsächlichen Verkaufspreise zu belegen. Im Anhang 15.1 dieses Gutachtens wird hervorgehoben, daß die Kommission von drei dem Verband angehörenden Unternehmen — Chesapeake, Mead und Scott — keine Rechnung besaß, während sie nur über drei Rechnungen von Crown Zellerbach und über vier Rechnungen von IPS verfügte. Außerdem bezogen sich diese Schriftstücke im letztgenannten Fall nur auf die Jahre 1977 und 1978, die nicht zu dem Zeitraum des fraglichen Verstoßes gehören.
- 138 Somit hat sich die Kommission zum Nachweis des Verstoßes durch Abstimmung der tatsächlichen Verkaufspreise im wesentlichen auf Schriftstücke stützen müssen, die sie nach Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte erlangt hatte. Da die Mitglieder der KEA sich zu diesen Schriftstücken nicht haben äußern können, ist Artikel 1 Nr. 3 der Entscheidung, soweit er diesen Verstoß betrifft, wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aufzuheben.

C — Zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

- 139 Nach Artikel 85 EWG-Vertrag kann die Kommission eine Sanktion wegen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens nur verhängen, wenn darüber hinaus feststeht, daß dieses Verhalten den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet ist.
- 140 In den Abschnitten 136 ff. ihrer Entscheidung führt die Kommission aus, dies sei in der vorliegenden Sache der Fall. Das durch die streitigen Praktiken bewirkte einheitliche Preisniveau habe einen Handel zwischen den Mitgliedstaaten verhindert, der sich sonst wegen der Unterschiede in der Nachfrage,

den Wechselkursen und den Transportkosten entwickelt hätte. Dieser Handel wäre von unabhängigen Absatzmittlern und von Papierherstellern betrieben worden, die ihre Zellstoffüberschüsse auf dem — lebhafteren — Markt eines anderen Mitgliedstaats weiterverkauft hätten.

141 Die der KEA angehörenden Klägerinnen bestreiten diese Behauptung im wesentlichen aus dreierlei Gründen. Zunächst beschränke sich ihre Tätigkeit auf Ausfuhren in die Gemeinschaft und betreffe nicht den Handel zwischen Mitgliedstaaten. Sodann sei der Handel zwischen Mitgliedstaaten geringfügig; die wenigen in der Gemeinschaft ansässigen Zellstofffabriken verwendeten nahezu ihre gesamte Produktion für ihre eigene Papierherstellung. Außerdem kauften die Papierproduzenten im Hinblick auf die Lagerkosten in der Regel nur Zellstoff für den Eigenverbrauch. Schließlich tragen die Klägerinnen vor, ihr Marktanteil sei zu gering gewesen, als daß er sich spürbar auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten hätte auswirken können.

142 Den ersten beiden Argumenten ist zunächst entgegen-zuhalten, daß jede Vereinbarung, die eine Wettbewerbs-beschränkung durch Festsetzung eines Preises für ein Zwischenerzeugnis bezweckt oder bewirkt, gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil vom 30. Januar 1985 in der Rechtssache 123/83, BNIC, Slg. 1985, 381) geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel zu beeinträchtigen, auch wenn das Zwischenerzeugnis selbst nicht Gegenstand des Handels zwischen Mitgliedstaaten ist, sondern nur den Ausgangsstoff für ein anderes Erzeugnis darstellt, das anderswo in der Gemeinschaft vertrieben wird. Im vorliegenden Fall ist festzustellen, daß der Zellstoffpreis 50 bis 75 % der Papierkosten ausmacht und daß daher kein Zweifel bestehen kann, daß die erfolgte Abstimmung der Zellstoffpreise Auswirkungen auf den Papierhandel zwischen den Mitgliedstaaten gehabt hat.

143 Desgleichen ist das dritte Argument, das die Mitglieder der KEA aus der Geringfügigkeit ihres Marktanteils herleiten, zurückzuweisen. Insoweit ist daran zu erinnern, daß eine Vereinbarung, wie der Gerichtshof wiederholt entschieden hat (z. B. Urteil vom 7. Juli 1983 in den Rechtssachen 100/80 bis 103/80, *Musique Diffusion Française*, Slg. 1983, 1825), den Handel zwischen Mitgliedstaaten nur beeinträchtigen kann, wenn sich anhand einer Gesamtheit objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen läßt, daß sie unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell den Handel zwischen Mitgliedstaaten in einer Weise beeinflußt, die der Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Marktes abträglich sein könnte.

144 Im vorliegenden Fall ergibt sich aus der der Entscheidung beigefügten Tabelle 2, daß der Anteil der US-amerikanischen Ausfuhren am gesamten Zellstoffverbrauch in der Gemeinschaft im streitigen Zeitraum zwischen 14,10 und 17,67 % schwankte. Da solche Marktanteile nicht unbedeutend sind, ist davon auszugehen, daß die Abstimmung der angekündigten Preise und der Informationsaustausch, die im Rahmen der KEA stattgefunden haben, geeignet waren, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinflussen.

D — Zur Anwendung des Diskriminierungsverbots

145 Schließlich führen die der KEA angehörenden Klägerinnen gegen Artikel 1 Nr. 3 der Entscheidung an, sie seien gegenüber der Finncell diskriminiert worden. Im Abschnitt 135 der Entscheidung stelle die Kommission fest, sie werde die Frage der Vereinbarkeit dieser Organisation mit Artikel 85 EWG-Vertrag in einer gesonderten Entscheidung behandeln. Die Finncell habe aber mehr Abnehmer in der Gemeinschaft als die KEA, und ihre Regelung sei, da sie eine Verpflichtung zum Vertrieb des Zellstoffs über die Finncell vorsehe, einschneidender.

146 Dieses Vorbringen ist für die Beurteilung des vorliegenden Verstoßes nicht von Belang. Wenn die Kommission gegenüber einem Wirtschaftsteilnehmer, der sich in einer ähnlichen Lage wie der Kläger befand, keine Feststellung eines Verstoßes getroffen hat, so kann dieser Umstand es keinesfalls rechtfertigen, den zu Lasten des Klägers festgestellten Verstoß, sofern er ordnungsgemäß nachgewiesen worden ist, außer Betracht zu lassen.

147 Nach alledem ist Artikel 1 Nr. 3 der Entscheidung insoweit wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aufzuheben, als darin festgestellt wird, daß die Mitglieder der KEA die tatsächlichen Verkaufspreise untereinander abgestimmt hätten.

V — Die Abstimmung im Rahmen der Fides

148 In Artikel 1 Nr. 4 der Entscheidung wird St. Anne und der Finncell sowie zwei schwedischen und je einem norwegischen, spanischen und portugiesischen Hersteller zur Last gelegt, im Zeitraum 1973 bis 1977 im Rahmen der Fides individualisierte Angaben über die Lieferpreise für Zellstoff aus Laubholz ausgetauscht zu haben.

- 149 Laut der Entscheidung ergriffen die finnischen wie auch die schwedischen Hersteller die Initiative durch Einberufung von Zusammenkünften und verlangten eine gewisse Disziplin, aufgrund deren die Hersteller einen Verkaufspreis vereinbaren und sich dazu verpflichten sollten, Abweichungen zwischen ihren Preisen und den einvernehmlich festgesetzten Preisen gegenüber den anderen Herstellern zu rechtfertigen. Der kanadische Hersteller St. Anne habe sich auf die Beteiligung am Informationsaustausch über die Verkaufspreise beschränkt und sich keinerlei Disziplin unterworfen.
- 150 Zum Nachweis dieses Verstoßes stützte sich die Kommission auf verschiedene Fernschreiben und sonstige Unterlagen, die in den Abschnitten 44 bis 60 der Entscheidung aufgeführt sind. Es handelt sich dabei um Berichte über bestimmte Zusammenkünfte und um Schreiben, mit denen die Hersteller ihre Tochterunternehmen oder ihre Verkaufsagenten über die Resultate der betreffenden Zusammenkünfte informierten, oder auch um interne Vermerke bestimmter Hersteller über diese Zusammenkünfte.
- 151 Der kanadische Hersteller St. Anne und der finnische Verband Finncell beantragen die Aufhebung dieses Teils der Entscheidung.

A — Zur Teilnahme von St. Anne an den Zusammenkünften der Fides

- 152 St. Anne macht geltend, der Verstoß durch Teilnahme an den Zusammenkünften der Fides sei, was sie betreffe, in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht aufgeführt.
- 153 Hierzu ist zunächst festzustellen, daß in der Mitteilung der Beschwerdepunkte bei jeder Erwähnung der Zusammenkünfte der Fides ausschließlich von skandinavischen und europäischen Herstellern die Rede ist. Dies gilt insbesondere von den Abschnitten 61 und 80, die in dem Teil mit der Überschrift „Anwendbarkeit des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag“ stehen. Eine Ausnahme bildet insoweit lediglich der Abschnitt 32 des Sachverhaltsteils, wo ein Fernschreiben vom 28. März 1977 erwähnt wird, in dem der spanische Hersteller ENCE seinen Agenten Becelco darüber informiert haben soll, welche Preise zum einen die Skandinavier und zum anderen die Hersteller St. Anne, Portucel und Celbi anzuwenden beabsichtigten. Dieses Schriftstück kann jedoch nicht berücksichtigt werden. Da es in dem Sachverhaltsteil der Mitteilung der Beschwerdepunkte aufgeführt ist und aus ihm in den Rechtsausführungen keinerlei Schlußfolgerung gezogen wird, kann es nicht zur Klärung der Frage dienen, welches Verhalten den Klägerinnen vorgeworfen worden ist. Ferner ist darauf hinzuweisen, daß in der Anlage VII der Mitteilung der

Beschwerdepunkte, in der laut ihrer Überschrift die „wichtigsten Mitglieder der Abteilung der Fides für Zellstoff aus Laubholz“ aufgeführt sind, der Hersteller St. Anne nicht erwähnt wird.

- 154 Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, daß die Klägerin St. Anne im Stadium der Mitteilung der Beschwerdepunkte von dem Vorwurf ihrer Teilnahme an den Zusammenkünften der Fides nicht hat Kenntnis nehmen und sich daher insoweit nicht hat verteidigen können. Da somit die in Artikel 2 Absatz 1 und in Artikel 4 der Verordnung Nr. 99/63 niedergelegten Grundsätze verletzt worden sind, ist Artikel 1 Nr. 4 der Entscheidung aufzuheben, soweit er den Hersteller St. Anne betrifft.

B — Zur Teilnahme der Finncell an den Zusammenkünften der Fides

- 155 Die Finncell trägt zu ihrer Teilnahme an den Zusammenkünften der Fides zunächst vor, die in den Abschnitten 57 bis 60 der Entscheidung aufgeführten Angaben und Unterlagen seien nach Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte eingeholt worden und ihr sei nicht Gelegenheit gegeben worden, sich vor Erlaß der Entscheidung zu diesen Unterlagen zu äußern.
- 156 Wie sich aus dem Wortlaut der Entscheidung selbst ergibt, stammen die streitigen Informationen aus den Antworten anderer Unternehmen auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte. Da die Klägerin sich vor Erlaß der Entscheidung nicht zu diesen Unterlagen hat äußern können, dürfen sie, da anderenfalls der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt wäre, nicht in das Verfahren einbezogen werden.
- 157 Sodann bringt die Finncell gegen die anderen, in den Abschnitten 44 bis 56 der Entscheidung enthaltenen Feststellungen verschiedene Einwände vor. Erstens seien diese Feststellungen zur Begründung dafür verwendet worden, daß sie sich mit den kanadischen, schwedischen, norwegischen, spanischen und portugiesischen Herstellern abgestimmt habe, während ihr im Rahmen der Mitteilung der Beschwerdepunkte nur vorgeworfen worden sei, Informationen mit dem GEC (Groupement d'intérêt économique français), einer französischen „wirtschaftlichen Interessengemeinschaft“, ausgetauscht zu haben. Zweitens sprächen einige dieser Unterlagen nur von den skandinavischen Herstellern, was die finnischen Hersteller aber nicht einschließe. Drittens hätten sich die Gespräche, von denen in einigen dieser Unterlagen die Rede sei, nicht auf den Zellstoffpreis, sondern auf andere

Fragen wie die Absatzlage oder die Auslastung der Produktionskapazitäten bezogen. Viertens trägt die Finncell vor, sie habe ihre Preise jeweils vor den genannten Zusammenkünften festgesetzt, so daß sich diese nicht auf ihre Preise ausgewirkt hätten.

- 158 Diese Argumentation ist zurückzuweisen.
- 159 Zunächst handelt es sich bei der durch die fraglichen Unterlagen belegten Abstimmung, was die Beteiligten angeht, um keine andere als jene, die laut der Mitteilung der Beschwerdepunkte stattgefunden hat. Zwar ist im Abschnitt 80, der in den Rechtsausführungen der Mitteilung der Beschwerdepunkte steht und die Überschrift „Informationsaustausch im Rahmen der Fides“ trägt, nur von einer Abstimmung zwischen dem GEC und der Finncell die Rede. In Abschnitt 61 desselben Dokuments, der im selben Teil der Mitteilung der Beschwerdepunkte steht, wird jedoch unter der Überschrift „Zusammenarbeit zwischen den skandinavischen Herstellern und den anderen europäischen Herstellern“ unter Verweisung auf Abschnitt 30 auch von einer Zusammenarbeit im Rahmen der Fides bezüglich der Preise gesprochen. In Abschnitt 30 wird ausgeführt, es gebe im Rahmen der Fides „eine Abteilung ‚Zellstoff aus Laubholz‘, in der die wichtigsten skandinavischen Hersteller und andere europäische Unternehmen Informationen über den Markt austauschen“; ferner wird dort auf das Verzeichnis der Teilnehmer in Anlage 7 verwiesen.
- 160 Sodann steht fest, daß der Begriff „skandinavisch“, der in den Abschnitten 48, 49, 51, 52 und 53 der Entscheidung vorkommt, sowohl die finnischen als auch die schwedischen Hersteller bezeichnet. Selbst wenn dies nicht der Fall wäre, wäre im übrigen darauf hinzuweisen, daß sich die in den Abschnitten 45 und 54 erwähnten Unterlagen ausdrücklich auf die finnischen Hersteller beziehen, während in Abschnitt 53 von einer Reise des Direktors des GEC nach Helsinki die Rede ist, die dazu gedient habe „zu prüfen, ob ab dem zweiten Halbjahr [1977] eine Preissteigerung möglich“ sei. Entgegen dem Vorbringen der Finncell kann dieses Vorgehen nicht als ein einseitiges Verhalten qualifiziert werden. Die in den Abschnitten 51, 53 und 54 genannten Unterlagen zeigen nämlich, daß es dazu bestimmt war, das Verhalten des GEC auf dem Gebiet der Preise gegenüber der Kritik zu rechtfertigen, die insbesondere die Skandinavier dem GEC gegenüber äußerten.
- 161 Zum dritten Argument ist zu bemerken, daß in den meisten der erörterten Unterlagen eindeutig von Gesprächen über die Preise die Rede ist. Dies gilt insbesondere für die in den Abschnitten 48, 49, 52 und 53 erwähnten Unterlagen.

162 Schließlich ist das Vorbringen, daß die Preise der Finncell vor den Zusammenkünften der Fides festgesetzt worden seien, unerheblich, da die Kommission in Artikel 1 Nr. 4 der Entscheidung nicht nur beanstandet, daß die Hersteller an Zusammenkünften teilgenommen hätten, bei denen diese Preise festgesetzt worden seien, sondern auch, daß ein Hersteller seinen Konkurrenten die Preise aufgezwungen habe, die er zuvor für sich festgesetzt habe.

163 Nach alledem kann aufgrund einer Gesamtbetrachtung der in den Abschnitten 44 bis 56 der Entscheidung erwähnten Unterlagen festgestellt werden, daß die Finncell an den Zusammenkünften der Fides teilgenommen hat.

C — Zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

164 Die finnischen Klägerinnen vertreten die Ansicht, allgemein hätten die von der Kommission aufgeführten angeblichen Verstöße den Zellstoffhandel zwischen den Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigen können.

165 In diesem Zusammenhang tragen sie vor, die Entscheidung beziehe sich ausschließlich auf die Handelsströme zwischen Drittstaaten und Mitgliedstaaten, aus denen keine Schlüsse auf den innergemeinschaftlichen Handel gezogen werden könnten. Ferner gebe es praktisch keinen Zellstoffhandel zwischen den Mitgliedstaaten. Schließlich hätten die Papierproduzenten angesichts des Verfahrens der Zellstoffherstellung und der Kooperationsbeziehungen zwischen ihnen und ihren Lieferanten kein Interesse an der Entwicklung von Parallelimporten gehabt.

166 Auf dieses Vorbringen, das demjenigen der der KEA angehörenden Klägerinnen entspricht, ist im gleichen Sinn wie in Randnr. 143 zu antworten. Es ist demnach zurückzuweisen.

167 Nach alledem ist Artikel 1 Nr. 4 wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aufzuheben, soweit er den Hersteller St. Anne betrifft.

VI — Die Klauseln, durch die die Ausfuhr oder der Weiterverkauf untersagt wurden

- 168 Die kanadischen Klägerinnen St. Anne, Westar, MacMillan und Canfor beantragen die Aufhebung von Artikel 1 Nr. 5 der Entscheidung, mit dem die Kommission ihnen wie auch anderen, US-amerikanischen, schwedischen und norwegischen Herstellern vorwirft, in Verträgen über die Lieferung von Zellstoff Klauseln verwendet zu haben, durch die die Ausfuhr und der Weiterverkauf des Zellstoffs untersagt wurden.
- 169 Ohne die Existenz derartiger Klauseln zu bestreiten, bringen die Klägerinnen dreierlei Argumente vor:
- 170 Erstens seien diese Klauseln versehentlich aus älteren Verträgen übernommen worden und somit nur aufgrund von Fahrlässigkeit in den Verträgen verblieben.
- 171 Zweitens hätten sie gegenüber den Vertragspartnern keine Auswirkung gehabt. Die Käufer hätten sich durch die mit diesen Klauseln begründeten Verpflichtungen niemals gebunden gefühlt, und die Verkäufer hätten niemals ihre Anwendung verlangt. Die Klauseln seien im allgemeinen sogleich nach Erhalt der Mitteilung der Beschwerdepunkte aus den Verträgen entfernt worden.
- 172 Drittens hätten die streitigen Klauseln keine Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten bewirkt. Die Papierproduzenten hätten angesichts ihrer Kooperationsbeziehungen zu den Zellstoffherstellern keine Neigung gehabt, sich an Konkurrenzunternehmen in anderen Mitgliedstaaten zu wenden. Dies gelte um so mehr, als die Preise überall in der Gemeinschaft gleich hoch gewesen seien und als solche Transaktionen, wenn sie stattgefunden hätten, zusätzliche Transport-, Ladungs- und Entladungskosten verursacht hätten. Zum selben Punkt tragen einige Hersteller außerdem vor, nur wenige Verträge hätten eine solche Klausel enthalten; der Hersteller St. Anne im besonderen weist darauf hin, daß sein jährlicher Zellstoffabsatz in der Gemeinschaft im streitigen Zeitraum nur 3 % der Menge des Gesamtverbrauchs in der Gemeinschaft entsprochen habe.

- 173 Die dargelegte Argumentation ist nicht geeignet, den von der Kommission festgestellten Verstoß ungeschehen zu machen.
- 174 Erstens ist darauf hinzuweisen, daß die Kommission nach Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 gegen Unternehmen Geldbußen festsetzen kann, wenn sie „vorsätzlich oder fahrlässig“ gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoßen haben. Das Vorbringen, die Klauseln seien aufgrund von Fahrlässigkeit in die Verträge eingefügt worden, greift somit nicht durch.
- 175 Zweitens ist daran zu erinnern, daß eine Klausel, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt, nach ständiger Rechtsprechung (z. B. Urteile vom 21. Februar 1984 in der Rechtssache 86/82, Hasselblad, Slg. 1984, 883, und vom 11. Januar 1990 in der Rechtssache C-277/87, Sandoz prodotti farmaceutici/Kommission, Slg. 1990, I-45) nicht allein deshalb dem Verbot des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag entzogen ist, weil die Vertragspartner sie nicht angewandt haben.
- 176 Schließlich ist zum dritten von den Klägerinnen vorgebrachten Argument festzustellen, daß eine Klausel, durch die einem Abnehmer der Weiterverkauf oder die Ausfuhr der erworbenen Ware verboten werden soll, ihrem Wesen nach geeignet ist, die Märkte abzuschotten und damit den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen; durch dieses Erfordernis soll — daran gilt es zu erinnern (Urteil vom 13. Juli 1966 in den Rechtssachen 56/64 und 58/64, Consten und Grundig, Slg. 1966, 322) — nur festgelegt werden, welche Vereinbarungen unter das Gemeinschaftsrecht fallen.
- 177 Somit haben die Klägerinnen St. Anne, Westar, MacMillan und Canfor dadurch, daß sie in ihre Lieferverträge oder in ihre allgemeinen Lieferbedingungen Klauseln eingefügt haben, die die Ausfuhr und den Weiterverkauf untersagen, gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoßen.

VII — Die Verpflichtungserklärung

- 178 Die US-amerikanischen Klägerinnen einschließlich Bowater, aber mit Ausnahme von IPS sowie die kanadischen Klägerinnen Westar, Weldwood, MacMillan, Canfor und BCFP beantragen, die der Entscheidung beigelegte Verpflichtungserklärung ganz oder teilweise aufzuheben.
- 179 Die genannten Klägerinnen mit Ausnahme von Bowater verpflichteten sich durch die Unterzeichnung dieser Erklärung, mindestens 50 % ihres Zellstoffabsatzes in der Gemeinschaft in der Währung des Abnehmers zu quotieren und in Rechnung zu stellen, ihre Preise „bis auf weiteres“ anzukündigen und sie nur den in der Erklärung angegebenen Wirtschaftsteilnehmern mitzuteilen, die Abstimmung und den Informationsaustausch, die im Rahmen der KEA und der Fides stattgefunden hatten, abzustellen und ihren Abnehmern kein Verbot der Ausfuhr und des Weiterverkaufs mehr aufzuerlegen. Die Unterzeichnung dieser Erklärung diene als Begründung für eine wesentliche Herabsetzung der Geldbuße.
- 180 Die Kommission beantragt, die Klage insoweit für unzulässig zu erklären. Die Erklärung sei nämlich eine einseitige Handlung, deren Urheber die genannten Klägerinnen mit Ausnahme von Bowater, die sie nicht unterzeichnet habe, seien; sie könne daher nicht Gegenstand einer Nichtigkeitsklage nach Artikel 173 EWG-Vertrag sein.
- 181 Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Die Verpflichtungen, die durch die Erklärung für die Klägerinnen begründet wurden, sind mit Anordnungen zur Abstellung von Zuwiderhandlungen, wie sie in Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 vorgesehen sind, gleichzusetzen. Denn wie sich aus dem Urteil vom 6. März 1974 in den Rechtssachen 6/73 und 7/73 (Commercial Solvents/Kommission, Slg. 1974, 223) ergibt, ermächtigt diese Vorschrift die Kommission zum Erlaß aller Maßnahmen, die sich für die Abstellung der Zuwiderhandlung als erforderlich erweisen; dabei kann es sich sowohl um positive als auch um negative Maßnahmen handeln. Durch die Übernahme der erwähnten Verpflichtungen haben die Klägerinnen lediglich — jeweils aus ihren eigenen Gründen — einer Entscheidung zugestimmt, zu deren einseitigem Erlaß die Kommission befugt gewesen wäre.
- 182 Die Bestimmungen der Verpflichtungserklärung sind in zwei gesonderte Kategorien einzuteilen: zum einen diejenigen, durch die die Klägerinnen, wie z. B.

durch die Verpflichtungen zur Abstimmung der Abstimmung und des Informationsaustauschs, die im Rahmen der KEA und der Fides stattgefunden hatten, oder die Verpflichtung zur Aufhebung der Klauseln über ein Ausfuhr- oder ein Weiterverkaufsverbot, dazu verpflichtet werden, das in Artikel 1 Nrn. 3, 4 und 5 der Entscheidung beanstandete rechtswidrige Verhalten abzustellen, und zum anderen diejenigen Bestimmungen, durch die das System der Preisankündigungen beseitigt und der Markt weniger transparent gemacht werden soll. Zur zweiten Gruppe gehören die Verpflichtung zur Ankündigung von bis auf weiteres geltenden Zellstoffpreisen, die Verpflichtung, 50 % des Absatzes in der Währung des Abnehmers zu quotieren und in Rechnung zu stellen, und die Begrenzung des Kreises der Wirtschaftsteilnehmer, denen künftig die Preise mitgeteilt werden dürfen.

183 Die Gründe für die Aufhebung der Bestimmungen, die zur zweiten Gruppe gehören, ergeben sich logischerweise aus dem bisher Entschiedenen. Da weder dargetan worden ist, daß das System der Preisankündigungen nicht den Erfordernissen des Marktes genügt, noch daß die Transparenz, die durch dieses System angeblich verursacht wird, als eine künstliche zu qualifizieren ist, sind die Bestimmungen, die auf eine Veränderung dieses Systems abzielen, gegenstandslos.

184 Was die Bestimmungen angeht, durch die die Klägerinnen verpflichtet werden, ein bestimmtes festgestelltes Verhalten im Rahmen der KEA abzustellen, keine Informationen im Rahmen der Fides auszutauschen und keine Klauseln über ein Ausfuhr- oder ein Weiterverkaufsverbot in die Lieferverträge oder die allgemeinen Lieferbedingungen aufzunehmen, ist festzustellen, daß mit ihnen lediglich für die Zukunft die Konsequenzen bezeichnet werden, die die Adressaten aus Artikel 1 Nrn. 3, 4 und 5 der Entscheidung zu ziehen haben. Soweit sie sich auf diejenigen Feststellungen von Verstößen beziehen, die der Gerichtshof nicht aufgehoben hat, bleiben diese Anordnungen aufrechterhalten.

185 Somit sind die Bestimmungen der Verpflichtungs-erklärung aufzuheben, soweit mit ihnen andere Verpflichtungen auferlegt werden, als sich aus denjenigen von der Kommission getroffenen Feststellungen von Verstößen ergeben, die der Gerichtshof nicht aufgehoben hat.

VIII — Die Geldbußen

186 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß nur die Verstöße oder nur ein Teil der Verstöße, die in Artikel 1 Nrn. 3, 4 und 5 der Entscheidung aufgeführt sind,

als gegeben anzunehmen sind. Diese Verstöße bestehen, wie schon dargelegt, erstens darin, daß die Mitglieder der KEA im Rahmen dieses Verbandes die angekündigten Preise abgestimmt und individualisierte Angaben über die Preise ausgetauscht haben, zweitens darin, daß die Finncell im Rahmen der Fides mit anderen Herstellern individualisierte Angaben über die Preise ausgetauscht hat, und drittens darin, daß die kanadischen Klägerinnen St. Anne, Westar, MacMillan und Canfor in die Lieferverträge oder die allgemeinen Lieferbedingungen Klauseln über ein Verbot des Weiterverkaufs oder der Ausfuhr eingefügt haben.

A — Die Verstöße bezüglich der KEA

187 Aus Abschnitt 146 der Entscheidung geht hervor, daß gegen die US-amerikanischen Hersteller keine Geldbuße wegen ihrer Beteiligung an der Tätigkeit der KEA festgesetzt worden ist. Da es sich bei diesem Verfahren um das erste handelte, in dem der Webb Pomerene Act eine Rolle spielte, hat die Beklagte den betroffenen Herstellern nämlich zugestanden, daß sie nicht gewußt haben, daß ihr Verhalten gegen den EWG-Vertrag verstieß.

B — Der Verstoß bezüglich der Fides

188 Durch Artikel 3 der Entscheidung wurde gegen die Klägerin Finncell eine Geldbuße von 100 000 ECU festgesetzt, weil sie im Rahmen der Fides mit anderen Herstellern Informationen über die Preise ausgetauscht hat.

189 Insoweit ist darauf hinzuweisen, daß die Finncell eine führende Rolle in diesem Verband spielte und daß der Verstoß von 1973 bis 1977 andauerte. Angesichts der Schwere und der Dauer des Verstoßes ist die von der Kommission verhängte Geldbuße aufrechtzuerhalten.

C — Der Verstoß durch die Klauseln über ein Weiterverkaufs- und über ein Ausfuhrverbot

190 Durch Artikel 3 der Entscheidung wurden gegen die Klägerinnen Canfor, MacMillan, St. Anne und Westar Geldbußen in Höhe von 125 000, 150 000, 200 000 und 150 000 ECU verhängt.

- 191 Mit diesen Geldbußen wurden im Fall von Canfor, MacMillan und Westar außer dem Rückgriff auf Ausfuhr- und Weiterverkaufsverbote die Verstöße durch Beteiligung an der allgemeinen Abstimmung der angekündigten Preise und der tatsächlichen Verkaufspreise und im Fall von St. Anne die Verstöße durch Beteiligung an der allgemeinen Abstimmung der angekündigten Preise und durch Teilnahme an den Zusammenkünften der Fides geahndet.
- 192 Da zu Lasten dieser Klägerinnen nur der Verstoß durch die Klauseln über ein Ausfuhr- und ein Weiterverkaufsverbot als gegeben angenommen worden ist, sind diese Geldbußen zu überprüfen.
- 193 Zwar gefährden Klauseln über ein Weiterverkaufs- und über ein Ausfuhrverbot den freien Warenverkehr in der Gemeinschaft unmittelbar und stellen daher schwere Verstöße gegen den Vertrag dar.
- 194 Die Betroffenen haben diesen Verstoß aber rasch abgestellt. So ist der einzige von Westar geschlossene Vertrag, der die streitige Klausel enthielt, schon am 31. Dezember 1978, also lange vor Übersendung der vom 4. September 1981 datierenden Mitteilung der Beschwerdepunkte, unwirksam geworden. Außerdem haben die Klägerinnen Canfor und St. Anne die streitigen Klauseln sogleich nach Erhalt der Mitteilung der Beschwerdepunkte aus den Lieferverträgen oder den allgemeinen Lieferbedingungen entfernt. Die Klägerin MacMillan macht, ohne daß die Kommission ihr widersprochen hätte, geltend, sie habe die Klausel Ende 1981 aus allen ihren Verträgen herausgenommen.
- 195 Im übrigen haben alle Klägerinnen im Rahmen ihrer Verteidigung ohne Widerspruch seitens der Kommission erklärt, die Einfügung der streitigen Klausel in die Lieferverträge oder die allgemeinen Lieferbedingungen sei nur auf ihre Fahrlässigkeit zurückzuführen.

- 196 Schließlich machen die Klägerinnen Canfor und Westar in bezug auf diese Sanktion geltend, sie seien gegenüber dem Hersteller ITT Rayonier diskriminiert worden. Gegen diesen Hersteller hat die Kommission keine Sanktion verhängt, obwohl er ebenfalls Klauseln über ein Ausfuhr- und ein Weiterverkaufsverbot in seine allgemeinen Lieferbedingungen eingefügt hatte. Besonders kraß sei die Diskriminierung des Herstellers Westar, bei dem die Kommission nur einen Vertrag mit der streitigen Klausel festgestellt habe.
- 197 Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Wenn ein Unternehmen durch sein Verhalten gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoßen hat, kann es nicht deshalb jeder Sanktion entgehen, weil gegen einen anderen Wirtschaftsteilnehmer, mit dessen Situation der Gerichtshof nicht befaßt ist, keine Geldbuße verhängt worden ist.
- 198 Nach alledem ist die Geldbuße der Betroffenen auf jeweils 20 000 ECU festzusetzen.

Kosten

- 199 Mit Beschluß vom 20. März 1990 ist die Klage der Mead Corporation, eines Mitglieds der KEA, im Register gestrichen und die Kostenentscheidung vorbehalten worden.
- 200 Nach Artikel 69 § 5 Absatz 1 der Verfahrensordnung wird eine Partei, die die Klage zurücknimmt, auf Antrag der Gegenpartei zur Tragung der Kosten verurteilt. Da die Kommission beantragt hat, der Mead Corporation deren eigene Kosten aufzuerlegen, ist in diesem Sinn zu entscheiden.
- 201 Im übrigen ist nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen; besteht die unterliegende Partei aus mehreren Personen, so entscheidet der Gerichtshof über die Verteilung der Kosten.

- 202 Im vorliegenden Fall ist im Hinblick auf diese Verteilung zwischen den durch die beiden Gutachten verursachten Kosten und den anderen Kosten zu unterscheiden.
- 203 Die durch die Gutachten verursachten Kosten sind der Kommission aufzuerlegen. Diese Gutachten beziehen sich nämlich auf die Verstöße, die die Kommission in den Nummern 1 und 2 des Artikels 1 der Entscheidung festgestellt hat, die vom Gerichtshof aufgehoben worden sind.
- 204 Von den übrigen Kosten sind der Kommission zwei Drittel, den der KEA angehörenden Klägerinnen ein Neuntel, der Finncell ein Neuntel und den kanadischen Klägerinnen St. Anne, Westar, MacMillan und Canfor ein weiteres Neuntel aufzuerlegen.
- 205 Diese Verteilung trägt dem Umstand Rechnung, daß die Kommission mit ihrem Vorbringen zu den Verstößen durch die allgemeine Abstimmung der angekündigten Preise, durch die allgemeine Abstimmung der tatsächlichen Verkaufspreise und durch die Abstimmung der tatsächlichen Verkaufspreise im Rahmen der KEA sowie zu dem Verstoß durch den Informationsaustausch im Rahmen der Fides, soweit er St. Anne betrifft, unterlegen ist, während die der KEA angehörenden Klägerinnen bezüglich der Verstöße durch die Abstimmung der angekündigten Preise und den Informationsaustausch im Rahmen dieses Verbandes, die Finncell bezüglich des Verstoßes durch Austausch individualisierter Angaben über die Preise im Rahmen der Fides und die genannten kanadischen Klägerinnen bezüglich des Verstoßes durch die Klauseln über ein Ausfuhr- und über ein Weiterverkaufsverbot unterlegen sind.
- 206 Schließlich trägt das Vereinigte Königreich, das dem Rechtsstreit in mehreren Rechtssachen als Streithelfer zur Unterstützung der Kommission beigetreten ist, nach Artikel 69 § 4 der Verfahrensordnung seine eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1) Artikel 1 Nr. 1 der Entscheidung 85/202/EWG der Kommission vom 19. Dezember 1984 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag wird aufgehoben.
- 2) Artikel 1 Nr. 2 der genannten Entscheidung wird aufgehoben.
- 3) Artikel 1 Nr. 3 der genannten Entscheidung wird aufgehoben, soweit darin eine Abstimmung der tatsächlichen Verkaufspreise festgestellt wird.
- 4) Artikel 1 Nr. 4 der genannten Entscheidung wird aufgehoben, soweit er die Klägerin St. Anne betrifft.
- 5) Die Klagen gegen Artikel 1 Nr. 5 der genannten Entscheidung werden als unbegründet abgewiesen.
- 6) Die Bestimmungen der der Entscheidung beigefügten Verpflichtungserklärung werden aufgehoben, soweit mit ihnen andere Verpflichtungen auferlegt werden, als sich aus denjenigen von der Kommission getroffenen Feststellungen von Verstößen ergeben, die der Gerichtshof nicht aufgehoben hat.
- 7) Die gegen die Klägerinnen festgesetzten Geldbußen mit Ausnahme derjenigen, die die Finncell betrifft, und derjenigen, die gegen Canfor, Mac-Millan, St. Anne und Westar festgesetzt worden sind, werden aufgehoben; letztere werden auf 20 000 ECU herabgesetzt.
- 8) Die Mead Corporation trägt ihre eigenen Kosten.
- 9) Die Kommission trägt die Kosten, die durch die beiden vom Gerichtshof eingeholten Gutachten entstanden sind.

- 10) Im übrigen werden die Kosten zu zwei Dritteln der Kommission, zu einem Neuntel den der KEA angehörenden Klägerinnen, zu einem Neuntel der Finncell und zu einem Neuntel den kanadischen Klägerinnen St. Anne, Westar, MacMillan und Canfor auferlegt.
- 11) Das Vereinigte Königreich als Streithelfer trägt seine eigenen Kosten.

Rodríguez Iglesias

Zuleeg

Joliet

Moitinho de Almeida

Grévisse

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 31. März 1992.

Der Kanzler

Der Präsident der Fünften Kammer

J.-G. Giraud

G. C. Rodríguez Iglesias