

II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 19. Dezember 1990

in einem Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag

(IV/33.133-A, Soda — Solvay, ICI)

(Nur der französische und der englische Text sind verbindlich)

(91/297/EWG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN
GEMEINSCHAFTEN —

TEIL I

SACHVERHALT

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen
Wirtschaftsgemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar
1962 — Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85
und 86 des Vertrages ⁽¹⁾, zuletzt geändert durch die Akte
über den Beitritt Spaniens und Portugals, insbesondere auf
die Artikel 3 und 15,

im Hinblick auf den Beschluß der Kommission vom 19. Fe-
bruar 1990, das Verfahren in dieser Sache gemäß Artikel 3
der Verordnung Nr. 17 von Amts wegen einzuleiten,

nach der gemäß Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17
in Verbindung mit der Verordnung Nr. 99/63/EWG der
Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach
Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 ⁽²⁾ an die
betreffenden Unternehmen ergangenen Aufforderung, sich
zu den Beschwerdepunkten zu äußern,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und
Monopolfragen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

⁽¹⁾ ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204/62.

⁽²⁾ ABl. Nr. 127 vom 20. 8. 1963, S. 2268/63.

A. Zusammenfassende Darstellung des Verstoßes

- (1) 1. Die vorliegende Entscheidung ist das Ergebnis
von Nachprüfungen, die die Kommission im März
1989 nach Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17
bei den Sodaherstellern der Gemeinschaft durchge-
führt hat. Bei diesen Nachprüfungen und bei anschlie-
ßenden Ermittlungen nach Artikel 11 der Verordnung
Nr. 17 stieß die Kommission auf Unterlagen, die
beweisen, daß

— Solvay et Cie, Brüssel (Solvay), und

— Imperial Chemical Industries Plc, London (ICI),

gegen Artikel 85 EWG-Vertrag verstoßen haben.

2. Der Verstoß läßt sich wie folgt zusammenfas-
send beschreiben:

*Verstoß gegen Artikel 85 EWG-Vertrag seitens Solvay
und ICI*

- (2) ICI und Solvay, die beiden wichtigsten Hersteller von
kalzinierter Soda in der Gemeinschaft, haben zumin-
dest vom 1. Januar 1973 bis zur Gegenwart ihre
Verhaltensweisen im Widerspruch zu Artikel 85
EWG-Vertrag aufeinander abgestimmt, indem sie
wissentlich die wichtigsten Bestimmungen ihrer als

„Page 1 000“ bekannten wettbewerbseinschränkenden Marktaufteilungsvereinbarung aus dem Jahr 1945 oder früher, die im Oktober 1972 angeblich aufgehoben worden war, weiterhin in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken beachteten und anwandten, ihre Absatztätigkeiten koordinierten, jeden Wettbewerb untereinander vermieden und ihre Tätigkeiten im Bereich von kalzinierter Soda auf ihre jeweils angestammten Märkte, nämlich den westeuropäischen Kontinent im Fall von Solvay und das Vereinigte Königreich im Falle von ICI, beschränkten.

B. Der Markt für kalzinierte Soda

1. Das Produkt

- (3) Das von diesem Verfahren erfaßte Erzeugnis ist kalzinierte Soda (Natriumkarbonat), ein alkalischer chemischer Grundstoff, der hauptsächlich für die Glasherstellung verwendet wird. Es ist der wichtigste Ausgangsstoff für Natriumoxid, das als Flußmittel in der Glasschmelze verwendet wird. Ferner wird es in der chemischen Industrie für die Herstellung von Waschhilfsmitteln und in der Metallbearbeitung verwendet.
- (4) In Europa wird kalzinierte Soda aus Salz und Kalkstein in dem von Solvay im Jahr 1865 erfundenen „Ammoniumsoda-Verfahren“ hergestellt. Bei dem Solvay-Verfahren entsteht zunächst leichte Soda, die in einer weiteren Bearbeitungsstufe zu schwerer Soda verdichtet werden kann. Zwischen leichter und schwerer Soda besteht chemisch kein Unterschied; für die Glasherstellung wird jedoch der schweren Form der Vorzug gegeben.
- (5) In den Vereinigten Staaten wird sogenannte „natürliche“ Soda in Erzlagerstätten vor allem in Wyoming abgebaut. Diese natürliche Soda wird nach dem Abbau gereinigt und in Raffinerien kalziniert. Natürliche Soda kommt nur in der schweren Form vor. Weitere Natursodalagerstätten sind in Afrika und Australien zu finden.

In den Vereinigten Staaten wird (nach der Schließung der letzten Syntheseanlage im Jahr 1986) ausschließlich natürliche Soda erzeugt, während in Europa die gesamte Erzeugung auf dem Syntheseweg erfolgt. Wegen des geringeren Salzgehalts ist natürliche Soda aus den Vereinigten Staaten für die Glasherstellung besonders geeignet, und einige Glashersteller, die vorwiegend künstliche Soda kaufen, würden diese gerne mit amerikanischer Natursoda mischen, um den erforderlichen Dichtegrad zu erreichen.

2. Die Hersteller

- (6) Die sechs Hersteller von synthetischer Soda in der Gemeinschaft sind die Unternehmen
 - Solvay,
 - ICI,

- Rhône-Poulenc,
- AKZO,
- Matthes & Weber (M&W),
- Chemische Fabrik Kalk (CFK).

Solvay ist nicht nur in der Gemeinschaft, sondern auch weltweit der größte Hersteller von synthetischer kalzinierter Soda mit Anlagen in Österreich, Belgien, Frankreich, Deutschland, Italien, Spanien und Portugal. Bei einem Anteil von etwa 60 % ist Solvay der unangefochtene Marktführer auf dem westeuropäischen Markt.

Die Geschäftstätigkeiten von Solvay in Österreich, Belgien und Luxemburg, Frankreich, Deutschland, Italien, den Niederlanden, Portugal, Spanien und der Schweiz unterstehen jeweils einer „Landesdirektion“ („Direction nationale“, „DN“), die Überwachung und Koordinierung werden vom Hauptsitz in Brüssel wahrgenommen.

ICI Soda Ash Products wird seit 1987 als eigener Bereich innerhalb der Chemicals and Polymers Division von ICI betrieben. Vor 1987 gehörte ICI Soda Ash Products zur Mond Division von ICI.

ICI ist mit zwei Produktionsanlagen in Northwich, Cheshire, zwar der zweitgrößte Hersteller in der Gemeinschaft, beschränkt ihren Absatz jedoch fast ausschließlich auf das Vereinigte Königreich und Irland und hält im Vereinigten Königreich einen Marktanteil von über 90 %.

Die vorliegende Entscheidung bezieht sich nicht auf Rhône-Poulenc (Frankreich), AKZO (Niederlande), die Chemische Fabrik Kalk und Matthes & Weber (Bundesrepublik Deutschland).

3. Der Weltmarkt

- (7) Die weltweite Nachfrage nach Soda nahm in den achtziger Jahren jährlich um rund 1 % — bei erheblichen regionalen Abweichungen — zu. In den entwickelten Ländern blieb die Nachfrage von 1980 bis 1987 überwiegend unverändert, hat jedoch danach erheblich zugenommen. Mehr als 50 % der weltweit hergestellten Soda werden von der Glasindustrie abgenommen.

Die weltweite Jahreskapazität für (natürliche und künstliche) Soda beträgt gegenwärtig (nominal) rund 36 Millionen Tonnen; hiervon entfallen auf die Gemeinschaft etwa 7,2 Millionen Tonnen und davon wiederum auf Solvay 4,3 und auf ICI 1 Million Tonnen. (Es wird angenommen, daß die nutzbare Kapazität etwa 85 bis 90 % der angegebenen oder nominalen Kapazität erreicht.) Der Verbrauch von Soda in der Gemeinschaft beträgt gegenwärtig rund 5,5 Millionen Tonnen pro Jahr bei einem Wert von rund 900 Millionen ECU.

- (8) Die US-amerikanischen Hersteller von natürlicher Soda haben eine nominale Kapazität von 9,5 Millionen Tonnen pro Jahr und eine Inlandsnachfrage von

rund 6,2 Millionen Tonnen. Die Produktion natürlicher Soda betrug 1989 in den Vereinigten Staaten beinahe 9 Millionen Tonnen. Die Hersteller in den Vereinigten Staaten beliefern ihren gesamten inländischen Markt und führen ihren Produktionsüberhang aus. Künstliche Soda weist wesentlich höhere Produktionskosten als das natürliche Erzeugnis auf; dieses ist jedoch angesichts der Entfernung der Abbaustätten von den wichtigsten Märkten mit erheblichen Vertriebskosten belastet.

Die europäischen Hersteller betrachten die US-amerikanischen Hersteller von schwerer Soda als die hauptsächlichen Wettbewerber auf ihren inländischen Märkten. Bei den gegenwärtigen Wechselkursen können die amerikanischen Hersteller in Europa ohne Dumping zu Preisen verkaufen, die deutlich unter den europäischen Marktpreisen liegen.

- (9) Die osteuropäischen Hersteller produzieren jährlich rund 9 Millionen Tonnen Soda, was rund 30 % der Weltsodakapazität entspricht. Die Sowjetunion ist Nettoimporteur und nimmt fast die Hälfte der osteuropäischen Produktion ab. Die osteuropäischen Länder führen fast ausschließlich leichte Soda aus. Trotz der bestehenden Antidumpingzölle werden in die Gemeinschaft weiterhin erhebliche Mengen leichter Soda aus den RGW-Ländern eingeführt.

In den vergangenen Jahren kam es zu einer erheblichen Zunahme der Nachfrage, so daß die Produktion auf dem Weltmarkt vollständig abgesetzt werden konnte. Die Produktionsanlagen werden jetzt mit voller Kapazität gefahren. In den Jahren 1990—1992 dürfte die chinesische Erzeugung um rund 500 kt pro Jahr zunehmen, und Botsuana (für Südafrika) wird ebenfalls rund 300 kt pro Jahr herstellen, was zu einer Ersetzung der Einfuhren aus anderen Produktionsgebieten führen könnte.

4. Die Gemeinschaft

- (10) Solvay ist mit einem Gemeinschaftsmarktanteil von fast 60 % und Verkäufen in allen Mitgliedstaaten, ausgenommen Vereinigtes Königreich und Irland, Marktführer.

Nach drei Jahren gleichbleibender Nachfrage Mitte der achtziger Jahre konnte der Absatz von Soda in Westeuropa 1987 kräftig gesteigert werden. 1988 und 1989 waren die Kapazitäten aller Hersteller voll ausgelastet.

- (11) In Westeuropa sind die nationalen Sodamärkte weiterhin voneinander abgegrenzt. Die Hersteller konzentrieren in der Regel ihren Absatz an die Endabnehmer auf diejenigen Mitgliedstaaten, in denen sie über Produktionsanlagen verfügen, obwohl seit etwa 1981—1982 die kleineren Hersteller — CFK, M&W und Akzo — den Absatz außerhalb ihrer „Heimarmärkte“ gesteigert haben.

Zwischen Solvay und ICI besteht kein Wettbewerb, da beide Unternehmen ihren Absatz in der Gemeinschaft

auf ihre angestammten „Einflußsphären“ — westeuropäischer Kontinent einerseits und Britische Inseln andererseits — beschränken. Sowohl ICI als auch Solvay tätigen umfangreiche Ausfuhren nach Übersee aus ihrer EG-Produktion; ein erheblicher Anteil der Ausfuhren von ICI besteht aus Soda, die an ICI zu diesem Zweck von Solvay geliefert wurde.

In den Mitgliedstaaten, in denen Solvay der einzige Hersteller ist (Italien, Portugal und Spanien), verfügt es praktisch über ein hundertprozentiges Monopol.

In Belgien hält Solvay einen Marktanteil von mehr als 80 %, in Frankreich von [> 50 %] und in Deutschland von [> 50 %]. ICI hält einen Anteil von mehr als 90 % im Vereinigten Königreich, wo die Vereinigten Staaten und Polen die einzigen Versorgungsalternativen bieten.

- (12) Auf der Nachfrageseite sind die Glashersteller die wichtigsten Abnehmer in der Gemeinschaft. Rund 65—70 % des Ausstoßes der westeuropäischen Hersteller wird für die Herstellung von Flachglas und Hohlglas (Behälterglas) verwendet. Soda ist mit rund 60 % der gesamten Rohstoffkosten einer der wichtigsten Kostenbestandteile in der Glasherstellung. Die meisten Glashersteller betreiben Continuum-Anlagen und sind auf eine gesicherte Sodaversorgung angewiesen. In den meisten Fällen haben sie für den überwiegenden Teil ihres Bedarfs relativ langfristige Verträge mit einem Hauptlieferanten sowie Lieferverträge mit einem Zweitlieferanten. Nach der in den vergangenen Jahren vollzogenen europaweiten Konsolidierung der Glasindustrie sind die großen Hersteller nunmehr europaweit tätig und produzieren in verschiedenen Mitgliedstaaten. Rund 20 % des Sodaverbrauchs entfallen auf die chemische Industrie und rund 5 % auf die Metallbearbeitung.

5. Der US-amerikanische Markt für Natursoda

- (13) Seit der Aufnahme des Abbaus von natürlicher Soda in den sechziger Jahren hat der US-amerikanische Markt nicht die gesamte inländische Produktion abnehmen können, so daß Überschüsse von rund 2,5 Millionen Tonnen jährlich für die Ausfuhr verfügbar sind.

Angesichts dieses Überangebots und des Vorhandenseins einer Reihe von Herstellern mit vergleichbaren Kosten ist der amerikanische Markt durch scharfen Preiswettbewerb gekennzeichnet. Soda wurde in den USA in den letzten Jahren mit erheblichen Abschlägen vom „Listenpreis“ (93 US-Dollar je Short Ton fob Wyoming) verkauft, so daß der Nettopreis ab Werk Ende 1989 bei 73 US-Dollar je Short Ton lag, wozu die Kosten des Eisenbahntransports zu den industriellen Abnehmern an der Ostküste hinzugezählt werden müssen. Mit Wirkung vom 1. Juli 1990 wurden die Listenpreise von den meisten Herstellern auf 98 US-Dollar Short Ton heraufgesetzt; der tatsächliche Preis erhöhte sich dann auf rund 85 US-Dollar.

- (14) Der Exportdruck veranlaßte die amerikanischen Hersteller, sich um einen Zugang zu den Märkten in

Europa und in anderen Teilen der Welt zu bemühen. Natürliche Soda trat gegen Ende der siebziger Jahre insbesondere auf dem britischen Markt auf. 1982 wurden aus den USA rund 100 000 Tonnen in die Gemeinschaft, davon fast 80 000 Tonnen in das Vereinigte Königreich, eingeführt. 1982 haben die europäischen Hersteller erfolgreich Antidumpingmaßnahmen gegen die Einfuhr US-amerikanischer schwerer Soda erwirkt (seit Oktober 1982 gelten ebenfalls Antidumpingzölle gegen die Einfuhren von leichter Soda aus den osteuropäischen Ländern).

- (15) Die jüngsten Antidumpingmaßnahmen betreffend US-amerikanische Soda umfassen:

- a) für die beiden damals auf dem Markt präsenten Hersteller Allied (jetzt General Chemical) und Texas Gulf Mindestpreisverpflichtungen in Höhe von 112,26 Pfund Sterling je Tonne ab Werk gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 2253/84 der Kommission ⁽¹⁾;
- b) für die damals auf dem Markt nicht präsenten Hersteller Tenneco, KMG, FMC und Stauffer einen endgültigen Antidumpingzoll in Höhe von 67,49 ECU/Tonne gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 3337/84 des Rates ⁽²⁾.

Die vereinbarten Mindestpreisverpflichtungen sahen eine Umrechnung in andere Währungen zu den damals geltenden Wechselkursen vor; durch die seit 1984 eingetretenen Paritätsänderungen lag der Mindestpreis für die Bundesrepublik Deutschland, Frankreich und andere Märkte erheblich über dem Marktpreis, so daß außerhalb des Vereinigten Königreichs im Rahmen der Mindestpreisverpflichtung keine Verkäufe kommerziell möglich waren.

- (16) Texas Gulf zog sich im Jahr 1985 nach Mengeneinbußen als Folge der Einleitung von Antidumpingmaßnahmen vom Markt des Vereinigten Königreichs zurück, so daß von den amerikanischen Herstellern nur noch General Chemical den Markt des Vereinigten Königreichs — mit jährlich nur rund 30 000 Tonnen — beliefert.

[...] ⁽³⁾. Geringe Sodamengen wurden auch von Texas Gulf in Belgien abgesetzt. In beiden Fällen konnten die Antidumpingzölle durch Inanspruchnahme der Sonderregelung des aktiven Veredelungsverkehrs umgangen werden.

- (17) Mehrere große Sodaabnehmer im Glassektor der Gemeinschaft haben ihre Ansicht bekundet, einen wesentlichen Teil ihres Bedarfs nicht mehr von Gemeinschaftsherstellern, sondern aus den Vereinigten Staaten zu beziehen. Bisher wurden jedoch lediglich insgesamt 40 000 Tonnen — fast ausschließlich

im Rahmen des aktiven Veredelungsverkehrs — an die EG-Mitglieder des Kontinents (im Unterschied zum Vereinigten Königreich und Irland) geliefert.

Die in der Verordnung (EWG) Nr. 3337/84 vorgesehenen Antidumpingmaßnahmen sind im November 1989 ausgelaufen. Eine Überprüfung der Maßnahmen war 1988 von verschiedenen US-Herstellern und von Vertretern der Glasindustrie der Gemeinschaft verlangt worden. Diese Überprüfung wurde am 7. September 1990 abgeschlossen; dabei wurden keine neuen Schutzmaßnahmen verhängt (Entscheidung 90/507/EWG der Kommission ⁽⁴⁾).

- (18) Im Jahr 1982 bildeten einige amerikanische Hersteller mit Zustimmung des amerikanischen Department of Commerce eine Ausfuhrvereinigung gemäß dem „Webb-Pommerence Act“ aus dem Jahr 1918. Anfänglich waren die Bemühungen dieser Vereinigung lediglich auf Japan gerichtet, und nur drei Hersteller beteiligten sich an der Vereinigung. Im Dezember 1983 schlossen sich alle sechs Hersteller von Natursoda zu der American Natural Soda Ash Corporation („ANSAC“) zusammen.

ANSAC hat die Aufgabe, die Vermarktung und den Vertrieb von Soda außerhalb des amerikanischen Marktes durchzuführen. Die Ausfuhren erreichen einen Wert von jährlich 250 Millionen US-Dollar. Um ihre Tätigkeit auf dem westeuropäischen Markt ausweiten und dort die Produktion der einzelnen Hersteller zentral absetzen zu können, hat ANSAC ihre Vereinbarungen bei der Kommission im Hinblick auf ein Negativattest bzw. eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag angemeldet.

Der Antrag von ANSAC ist Gegenstand der Entscheidung 91/301/EWG der Kommission vom 19. Dezember 1990 ⁽⁵⁾, nach der eine Freistellung abgelehnt wird.

C. Die Marktaufteilungsvereinbarung zwischen Solvay und ICI

1. Marktaufteilung

- (19) Solvay und ICI, die beiden größten Sodahersteller in Westeuropa und traditionell als Branchenführer anerkannt, sind auf dem „Heimatmarkt“ des jeweils anderen nicht tätig und nie tätig gewesen.

Solvay betreibt gegenwärtig neun Sodawerke, die alle in Westeuropa gelegen sind. In der Gemeinschaft hat Solvay Sodawerke in Belgien, Frankreich, Deutschland, Italien, Portugal und Spanien. In den letzten drei Ländern besitzt es praktisch ein Monopol. In der ganzen Gemeinschaft hat Solvay einen Marktanteil von 60 %. Klammert man das Vereinigte Königreich

⁽¹⁾ ABl. Nr. L 206 vom 2. 8. 1984, S. 15.

⁽²⁾ ABl. Nr. L 311 vom 29. 11. 1984, S. 26.

⁽³⁾ In der veröffentlichten Fassung dieser Entscheidung wurden gemäß Artikel 21 der Verordnung Nr. 17 bezüglich der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen nachfolgend einige Angaben ausgelassen.

⁽⁴⁾ ABl. Nr. L 283 vom 16. 10. 1990, S. 38.

⁽⁵⁾ Siehe Seite 54 dieses Amtsblatts.

und Irland, wo Solvay nicht tätig ist, aus, so erhöht sich sein Marktanteil auf 70 %.

- (20) ICI ist der zweitgrößte Hersteller von kalzinierter Soda in Europa mit zwei Produktionsanlagen in Northwich, Cheshire (eine dritte Produktionsanlage wurde 1985 stillgelegt). Bis 1978 erstmals osteuropäische Soda auf dem britischen Markt erschien, hatte ICI den Markt gänzlich für sich. 1988 hielt ICI ihren Anteil von rund [$> 90\%$] am Sodamarkt des Vereinigten Königreichs.

ICI betreibt darüber hinaus Syntheseanlagen in Pakistan und (bis 1990) Australien und besitzt eine Natursodaanlage in Lake Magadi, Kenia, mit einer Jahreskapazität von 300 000 Tonnen. Die dort gewonnene Soda wird nicht nach Europa geliefert.

Bis etwa 1980 lag der Listenpreis von ICI im Vereinigten Königreich unter dem der benachbarten Märkte. Seit 1980 lagen die Preise im Vereinigten Königreich jedoch deutlich über denen des westeuropäischen Kontinents, mitunter sogar bis zu 20 % über denen der benachbarten Märkte.

- (21) Ungeachtet dieser Preisunterschiede kam es in keiner Richtung zu nennenswerten Lieferungen zwischen dem Vereinigten Königreich und den kontinentaleuropäischen Mitgliedstaaten, wenn man von gewissen Mengen absieht, die Solvay als „Koproduzent“ an ICI lieferte. Weder Solvay noch ein anderer Sodahersteller der Gemeinschaft hat an Abnehmer im Vereinigten Königreich verkauft, obgleich die Preiskalkulationen der Hersteller erkennen lassen, daß selbst mit den relativ hohen Kosten des Transports von den Produktionsstätten auf dem westeuropäischen Kontinent die Endpreise frei Großabnehmer (vor allem in Südost- und Südengland) über lange Zeit hinweg mit den Preisen von ICI vergleichbar gewesen wären oder sogar darunter gelegen hätten.

Die einzigen kontinentaleuropäischen Märkte, nach denen ICI jemals größere Mengen Soda geliefert hat, sind die skandinavischen Länder, die keine eigene Produktion haben. Trotz der hohen Transportkosten, die durch die Ganzbezugsimporte anfallen, liegen die Preise in Skandinavien bezeichnenderweise deutlich unter denen auf Märkten mit einheimischen Sodaherstellern.

2. Das Alkali-Kartell

- (22) Zwischen Solvay und ICI bestehen enge geschäftliche Beziehungen im Bereich Soda und anderer Chlorprodukte, die auf die siebziger Jahre des vorigen Jahrhunderts zurückgehen, als Brunner, Mond and Co., eine der Gründergesellschaften von ICI, der erste Lizenznehmer des Ammoniumsoda-Verfahrens von Solvay wurde und die Produktionsanlagen in Cheshire errichtete, die jetzt den Unternehmensbereich ICI Soda Ash Products bilden.

Die Geschäftsbeziehungen zwischen Solvay und Brunner, Mond umfaßten auch eine Vereinbarung über

ihre jeweiligen Einflusssphären. Die ursprüngliche Marktaufteilung erfolgte im Rahmen des sogenannten „Alkali-Kartells“, über das die Hersteller keine Informationen erteilt haben. Es ist nicht genau bekannt, welche Marktvereinbarungen getroffen wurden, als erstmals eine Lizenz für das Solvay-Verfahren an Brunner, Mond vergeben wurde. Offensichtlich kam es jedoch 1928 (kurz nachdem ICI aus dem Zusammenschluß von Brunner, Mond und drei anderen Firmen entstanden war) zwischen ICI und Solvay und 1935 und 1938 zwischen ICI, Solvay und IG FARBEN auf weltweiter Basis zu neuen internationalen Marktaufteilungsabsprachen im Alkalisektor (wozu auch kalzinierte Soda und Ätznatron gehören). Zu weiteren Kartellabsprachen kam es 1933 zwischen ICI und Alkasso (der US-amerikanischen Alkali-Ausfuhrvereinigung) und 1936 zwischen ICI, Solvay und Alkasso. Diese Absprachen beinhalteten die Zuweisung ausschließlicher Märkte an die eine oder andere Partei, die Zuteilung von Quoten auf verschiedenen anderen Märkten und eine Preisfestsetzung auf weltweiter Basis. Der Inlandmarkt jedes Kartellmitglieds wurde als angestammter Markt des einheimischen Herstellers betrachtet (siehe US v. United States Alkali Export Association and Others, 86 F Supp. 559; 1948—49 Trade Cases N. 62 474).

3. „Page 1 000“

- (23) In einer neuen Vereinbarung zwischen ICI und Solvay aus dem Jahr 1945, deren Inhalt in einem bei ICI vorgefundenen Dokument mit dem Titel „Page 1 000“ niedergelegt ist, schrieben Solvay und ICI ihre Überzeugung fest, daß „die Vorkriegszusammenarbeit zwischen ihnen (die nahezu 70 Jahre gedauert hatte) in der technischen und kommerziellen Entwicklung des Alkali-Geschäfts für beide Seiten vorteilhaft war . . .“.

Ferner heißt es in dem Dokument, daß jede Seite weiterhin eine Absatzpolitik betreiben würde, die darauf gerichtet ist, einen stetig wachsenden Gesamtverbrauch im Alkalisektor zu fördern:

„Jede Seite strebt eine Erhöhung ihrer Verkäufe auf diese Weise an, wobei es ihr nicht darum geht, sie nur auf Kosten der anderen Seite zu erhöhen.“

In „Page 1 000“ wurde festgehalten, daß die Herstellungs- und Vertriebsorganisation von Solvay nahezu ausschließlich den europäischen Kontinent umfaßt, während die Produktions- und Vertriebsorganisation von ICI vorwiegend im British Commonwealth und in anderen Ländern Asiens, Afrikas und Südamerikas liegt.

Die Vereinbarung schreibt im wesentlichen eine Erklärung beider Seiten zu ihrer jeweiligen Verkaufspolitik gegenüber der anderen Seite im Alkalisektor fest.

- (24) Die Erklärung von ICI zu ihrer Verkaufspolitik lautet wie folgt:

„In Anerkennung dieser gemeinsamen grundlegenden Politik und dieser geographischen Verteilung

ihrer jeweiligen Organisationen beabsichtigt ICI, bis zum Widerruf dieser Erklärung ihre Absatzpolitik nach folgenden Grundzügen zu gestalten:

- a) In Ländern, in denen die einheimische Herstellung von Alkali bereits gut entwickelt ist und Einfuhren folglich nur einen kleinen Teil der Nachfrage decken, wird ICI (wie zwischen ICI und Solvay abgesprochen) davon ausgehen, daß die Verantwortung für die Geschäftsentwicklung voll und ganz bei der in dem betreffenden Land bereits etablierten Organisation verbleibt.
- b) In Ländern, in denen die einheimische Herstellung von Alkali noch nicht stark entwickelt ist und die ihren Bedarf mehrheitlich durch Einfuhren decken, wird ICI (wie zwischen ICI und Solvay abgesprochen) davon ausgehen, daß die in dem betreffenden Land bereits etablierte Organisation primär die Verantwortung für die Geschäftsentwicklung hat; in Fällen, in denen ICI die bereits etablierte Organisation ist, wird sie jedoch das Ansinnen von Solvay, am Importgeschäft und/oder an der Entwicklung der einheimischen Erzeugung teilzuhaben, wohlwollend behandeln.
- c) Buchstabe b) wird so angewendet, daß der Verbrauch von Alkali durch entsprechend den Umständen raschestmögliche Entwicklung der einheimischen Herstellung, soweit dies nachweislich wirtschaftlich sinnvoll ist, und durch Importe aus solchen Ländern, die hierfür am geeignetsten sind, in größtmöglichem Umfang gefördert wird.
- d) Bei der Auslegung der Buchstaben a), b) und c) wird ICI frühere Verpflichtungen von Solvay gegenüber anderen Organisationen als ICI gebührend berücksichtigen.

ICI geht davon aus, daß Solvay seine Politik nach den gleichen Linien führen wird.“

Die entsprechende Erklärung von Solvay hat (sinngemäß) den gleichen Wortlaut wie die von ICI.

- (25) In der von 1949 stammenden Fassung der Erklärung zur Geschäftspolitik erklärte jede Seite, daß die Vereinbarungen „Page 1 000“ nicht für ihre Aktivitäten in den Vereinigten Staaten in bezug auf den Binnen- oder Außenhandel der Vereinigten Staaten gelten würden.

Mit dieser Ausnahme, die zweifellos das Ergebnis des Urteils des US-amerikanischen District Court in der Rechtssache Alkasso ist, hatten die Parteien die großen Linien einer Politik umfassender Zusammenarbeit vereinbart, die darauf abgestellt war, in allen Teilen der Welt den Wettbewerb zwischen ihnen zu vermeiden.

- (26) Anlässlich des Beitritts des Vereinigten Königreichs zur Gemeinschaft beendeten Solvay und ICI die Vereinbarung „Page 1 000“ formell mit Wirkung vom 31. Dezember 1972. Nach Aussage der Parteien hatte

eine Überprüfung ihrer vertraglichen Vereinbarungen ergeben, daß die Vereinbarung „Page 1 000“ — die nach ihrer Darstellung bereits 1962 als überholt gegolten hatte — niemals formell aufgehoben worden war. Ein Schreiben von Solvay an ICI vom 12. Oktober 1972 bestätigt dies. Auf einer ICI-Vorstandssitzung vom 26. Oktober 1972 wurde beschlossen, die Niederschrift von 1949, in der „Page 1 000“ bestätigt wurde, zu streichen. Es besteht jedoch ein Widerspruch zwischen dieser Niederschrift, in der die in dem Schreiben von Solvay enthaltene Erklärung, die Vereinbarung habe seit langem als überholt gegolten, bestätigt wurde, und einer späteren Niederschrift über eine ICI-Vorstandssitzung vom 26. Juli 1973, in der es heißt, daß an Solvay Schreiben zur Beendigung der Vereinbarung gesandt worden sind, „nachdem die Rechtsberater beider Gesellschaften darauf hingewiesen hatten, daß die Vereinbarungen gegen Artikel 85 des Vertrages von Rom verstoßen und für den Fall, daß sie fortgesetzt würden ⁽¹⁾, bei der EG-Kommission angemeldet werden müßten“.

4. Die beibehaltene Aufteilung des Sodamarktes zwischen Solvay und ICI

- (27) Die Behauptung, die Vereinbarung „Page 1 000“ sei längst außer Gebrauch, fand jedoch weder 1962 noch in einer späteren Zeit einen Niederschlag in einer signifikanten Änderung der Geschäftspolitik von Solvay oder ICI im Bereich kalzinierte Soda. Keine der beiden Parteien ist jemals zu der anderen Partei auf deren jeweiligen Heimatmarkt in der Gemeinschaft in Wettbewerb getreten. Desgleichen hat jede Partei auf den außereuropäischen Auslandsmärkten weiterhin die Einflußsphäre der jeweils anderen Partei respektiert. Seit 1984 hat Solvay beträchtliche Mengen an ICI geliefert, damit ICI ihre Stellung in Südafrika — traditionell wichtigster Überseemarkt von ICI und zugleich ein Markt, auf dem Solvay das Produkt nicht selbst vermarktet — halten kann (siehe weiter unten Randnummern 36 bis 38). ICI unterrichtete Solvay auch laufend über ihre Verkaufspolitik und ihre Verkaufsabsichten in Schweden, dem einzigen bedeutenderen Markt, auf dem beide Hersteller präsent sind. Die Absatzpolitik beider Hersteller im Sodasektor wurde in jeder Hinsicht genauso fortgeführt, wie sie in der Vereinbarung „Page 1 000“ dargelegt ist.

Die starre Aufteilung des Sodamarktes bildet einen deutlichen Kontrast zu der heutigen Situation auf dem Ätznatronmarkt, der auch Gegenstand der Vereinbarung „Page 1 000“ war. In der Gemeinschaft steht heute eine große Zahl von Ätznatronherstellern miteinander im Wettbewerb, und ungeachtet der Transportrisiken wird Ätznatron frei zwischen den Mitgliedstaaten gehandelt. ICI stellt heute Ätznatron in Deutschland ebenso wie im Vereinigten Königreich her und unterhält Lagertanks in Frankreich und in den Niederlanden, von wo aus Abnehmer in der ganzen Gemeinschaft beliefert werden. Solvay seinerseits unterhält einen Lagertank in Merseyside, von wo aus es Abnehmer im Vereinigten Königreich beliefert.

(1) Hervorhebung durch die Kommission.

5. Das Heimatmarktprinzip

- (28) Über viele Jahre hinweg haben alle Sodahersteller in Europa das „Heimatmarktprinzip“ als Basis für ihre Verkaufstätigkeiten akzeptiert und nach diesem Grundsatz gehandelt.

Danach beschränkte jeder Hersteller seine Verkäufe auf a) das Land oder die Länder, in denen er Produktionsanlagen errichtet hatte, b) Exportmärkte ohne einheimischen Hersteller. Im Gegenzug verzichteten die anderen Hersteller darauf, nach dem „Heimatmarkt“ des betreffenden Herstellers zu liefern. Im Fall eines Einbruchs eines Outsiders in den „Heimatmarkt“ eines Herstellers wurden von diesem „Vergeltungsmaßnahmen“ durch Verkauf einer gleichwertigen Menge auf dem Heimatmarkt des Eindringlings erwartet.

- (29) Die bei verschiedenen Herstellern eingesehenen Unterlagen zeigen, daß in der Sodaindustrie über viele Jahre ein allgemeiner Konsens über diese Art des Schutzes der Heimatmärkte herrschte. So war die Idee einer „Vergeltung“ als Mittel zur Verteidigung des Heimatmarktes ausdrücklich in einer Marktaufteilungsvereinbarung zwischen Solvay und der Nederlandse Soda Industrie (heute AKZO) aus dem Jahr 1956 vorgesehen (die im übrigen nicht Gegenstand eines Verfahrens nach Artikel 85 ist). Alle Hersteller hielten sich strikt an die „Heimatmarktregel“, bis es in den siebziger Jahren im Zuge rückläufiger Nachfrage und der Importe von Natursoda aus den Vereinigten Staaten wie auch von osteuropäischer Ware nach den Märkten des westeuropäischen Kontinents zu Ansätzen eines Wettbewerbs kam. AKZO begann Ende der siebziger Jahre mit Verkäufen auf dem Markt der Bundesrepublik Deutschland, da der niederländische Markt, verglichen mit der Produktionskapazität von AKZO, zu klein war. Solvay hatte AKZO offensichtlich zu verstehen gegeben, daß es mit dieser Entwicklung einverstanden ist, ohne zuvor die Zustimmung der kleineren deutschen Hersteller einzuholen. Einer der betroffenen Hersteller gab AKZO folglich zu verstehen, daß er in den Niederlanden zu verkaufen beginnen würde und dies so lange tun würde, wie AKZO auf dem deutschen Markt verkaufen würde. Grenzüberschreitende Lieferungen an Abnehmer (im Gegensatz zu Koproduzentenverkäufen) werden von den Herstellern jedoch offensichtlich nach wie vor als Ausnahme betrachtet.

6. Die fortbestehenden Geschäftsbeziehungen zwischen Solvay und ICI

- (30) Zwischen Solvay und ICI bestehen weiterhin enge geschäftliche Beziehungen im Sodasektor. Als „angestammte Branchenführer“ in Europa sind beide gemeinsam an der Erhaltung der Marktstabilität interessiert. Beide Hersteller haben weiterhin häufig Kontakte und treffen sich, um im gegenseitigen Interesse liegende Fragen des Sodamarktes zu erörtern. Bis zur Mitte der siebziger Jahre haben sie detaillierte Informationen über ihre Produktionskosten ausgetauscht. Wie regelmäßig und wie häufig diese Zusam-

menkünfte stattfanden, ist nicht genau bekannt, doch dürften sie seit 1985 etwa alle zwei Monate stattgefunden haben.

- (31) Im Verlaufe des Verwaltungsverfahrens behaupteten die Unternehmen, daß keine Gespräche über absatzstrategisch heikle Themen stattgefunden haben. Nach Aussage von ICI standen auf diesen Zusammenkünften nur völlig legitime Fragen zur Diskussion an, nämlich:

- a) Käufe für Lohnveredelung im Vereinigten Königreich und in Südafrika;
- b) Antidumpingmaßnahmen der europäischen Hersteller gegen US-amerikanische und osteuropäische Importe;
- c) allgemeine Markttrends auf der Nachfrageseite;
- d) Austausch von Informationen über die Substitution von kalzinierter Soda durch Ätznatron und Bruchglas in bestimmten Industrien.

- (32) Laut ICI wurden über die Zusammenkünfte mit Solvay ausführliche Niederschriften angefertigt und fanden keine „Geheimgespräche“ statt. Die detaillierten Aufzeichnungen über mehrere dieser Zusammenkünfte zeigen jedoch, daß die beiden Hersteller sehr wohl Themen erörterten, die für ihre globale Strategie im Sodasektor von entscheidender Wichtigkeit sind. Beide Erzeuger lassen keinen Zweifel daran, daß sie ein gemeinsames Interesse an Preisstabilität haben. Solvay hat ICI über allgemeine Preistendenzen und geplante Preiserhöhungen auf dem westeuropäischen Kontinent informiert; diesen Fragen mißt ICI, wie sie (in einem anderen Zusammenhang) während der mündlichen Anhörung selbst erklärte, größte Bedeutung für ihre Absatzpolitik im Vereinigten Königreich bei. Solvay und ICI taten außerdem alles, um Reibungen zwischen ihren Sodageschäftsbereichen zu vermeiden, und unterrichteten sich gegenseitig über mögliche Bereiche, wo ihre Interessen kollidieren könnten. So setzte ICI Solvay von ihrer Absicht in Kenntnis, in der zweiten Jahreshälfte 1986 erneut in den skandinavischen Markt einzutreten. Von ICI kam (über ihre Niederlassung in Lake Magadi in Kenia) eine Beschwerde, daß Solvay seine Verkäufe in Indonesien erhöht und damit ICI Probleme bereitet hatte. Bei einer anderen Gelegenheit zeigte sich Solvay „befremdet“ darüber, daß ICI bestimmte Koproduktionsmengen von AKZO bezogen hatte. Aufschlußreich ist außerdem, daß ICI es für notwendig hielt, Solvay im Juli 1986 die Grundsätze zu erläutern, nach denen der Bereich „Soda Ash Products“ als eigene Geschäftssparte innerhalb des ICI-Verbands geschaffen wurde.

- (33) Erklärtes Geschäftsziel von ICI im Sodabereich ist es, ihre Stellung als führender und beherrschender Soda-lieferant im Vereinigten Königreich zu erhalten.

Die langjährige Beziehung mit Solvay ist in diesem Zusammenhang eindeutig von größter Bedeutung. In ICI-Dokumenten wird klargestellt, daß es Grundlage der andauernden Beziehung ist, gegenseitig auf Wettbewerb zu verzichten. ICI war besonders besorgt, daß

diese Beziehung nicht gefährdet werden sollte. In einem Dokument über eine mögliche Veränderung von ICI's Soda-Strategie (ein Vorschlag, der gar nicht angenommen wurde) wird die Frage gestellt: „Wie wird Solvay uns sehen? Werden sie weiterhin keinen Wettbewerb im Vereinigten Königreich sehen?“ Das Verhalten von Solvay selbst in Beziehung zum Vereinigten Königreich wird als „freundlich“ („benign“) bezeichnet.

- (34) In anderen Dokumenten aus dem Jahr 1988 wertet ICI ihre derzeitige Beziehung zu Solvay vor dem historischen Hintergrund aus der Ära „Brunner, Mond“:

„Unsere Beziehung zu Solvay ist entscheidend für Mengen und Preise und für das Bemühen, ‚das Einbrechen anderer in unseren Markt zu begrenzen‘. Die Beziehung/das Verhalten ist weitgehend von historischen Werten aus der Ära Brunner, Mond bestimmt.“

In einer anderen bei ICI vorgefundenen Notiz heißt es, daß Solvay „SAP⁽¹⁾“ als Erben der Position von Brunner, Mond ansieht.

- (35) In anderen Dokumenten von ICI wird besonders darauf hingewiesen, daß ICI Solvay bei verkaufspolitischen Entscheidungen, die das Gleichgewicht zwischen ihren jeweiligen Sodageschäftsbereichen stören könnten, vorher konsultieren sollte. In einem Vermerk heißt es, man müßte die Reaktion von Solvay auf eine mögliche strukturelle Veränderung im Geschäft „über die üblichen Kanäle testen“, eine Formulierung, die nahelegt, daß die Möglichkeit zum Dialog in diesen Angelegenheiten bereits bestand. Eine andere Notiz zum gleichen Thema sagt voraus, daß Solvay „aggressiv reagieren“ könnte, falls die Änderung in Kraft gesetzt würde, fährt aber fort: „Sprecht mit Solvay. Behandelt sie freundlich. Sagt ihnen im voraus, was ihr plant.“

Ferner enthielt das Dokument einen Hinweis auf die Notwendigkeit, im Zusammenhang mit den „langjährigen Beziehungen“ zu Solvay „gefälligkeitshalber mit Solvay Kontakt aufzunehmen“, bevor die fragliche Entscheidung getroffen wird. Bei der mündlichen Anhörung behauptete der Geschäftsführer von ICI Soda Ash Products zwar, die Vereinbarung „Page 1 000“ nie gesehen zu haben, gab aber zu, von ihrer Existenz gewußt zu haben. Außerdem erklärte er, daß die „früheren traditionellen Beziehungen mit Brunner, Mond“ für ICI nach wie vor Bedeutung haben und daß Solvay als der führende europäische Sodahersteller „Interessen“ zu wahren hätte, falls die Struktur des Sodageschäfts von ICI verändert werden sollte, woraus sich die Notwendigkeit herleite, Solvay im voraus zu unterrichten.

7. Die „PFR“-Verkäufe von ICI

- (36) Ein wichtiger Aspekt der engen Beziehungen zwischen ICI und Solvay war die Praxis von ICI, erhebliche

Mengen Soda von Solvay zu kaufen, um ihre mittel- und langfristigen Lieferverpflichtungen auf ihren angestammten Märkten erfüllen zu können:

Diese sogenannten „PFR“-Vereinbarungen („PFR“ für „purchase for resale“, „Kauf für Wiederverkauf“) wurden geschlossen, als ICI 1984 ihre Produktionsanlage in Wallerscote schließen mußte. Die damit verbundene Kapazitätsverringerung hatte zur Folge, daß ICI auf einige Jahre hinaus nicht mehr in der Lage war, die gesamte Inlandsnachfrage des Vereinigten Königreichs und Irlands zu decken oder gar weiterhin ihren wichtigsten Exportmarkt in Südafrika zu beliefern. Da es zu den absatzstrategischen Grundprinzipien von ICI gehörte, die Kontrolle über den Markt des Vereinigten Königreichs zu behalten, konnte ICI weder hinnehmen, daß ein anderer Hersteller die Fehlmenge auf ihrem Heimatmarkt übernimmt, noch zulassen, daß die Abnehmer selbst Direktimporte aufnehmen.

- (37) So kaufte ICI mehrere Jahre lang von Solvay erhebliche Mengen zwecks Wiederverkauf an britische Abnehmer (die offensichtlich nichts von der Herkunft der Ware wußten) auf:

(in kt)

1985	1986	1987	1988	1989
40,2	29,4	5,8	3,0	—

Solvay ist auch die wichtigste Quelle für von ICI in Südafrika verkaufte Soda, die nicht aus der eigenen Produktion von ICI stammt:

(in kt)

1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989 (6 Monate)
16,0	53,4	65,8	99,5	92,6	78,9	26,0

- (38) Die vitale Bedeutung der PFR-Vereinbarungen für die Aufrechterhaltung der starren Aufteilung zwischen den „Einflußsphären“ von Solvay und ICI wird aus einem ICI-Memorandum vom 17. September 1982 deutlich. ICI befürchtete bei einer Kapazitätsverringerung, bei der sie nicht mehr die gesamte Nachfrage im Vereinigten Königreich decken könnte, eine Änderung in der Einstellung der Abnehmer wie auch der anderen Hersteller. ICI ging es darum, ihre Kontrolle über den britischen Markt zu behalten und nicht den Eindruck entstehen zu lassen, daß ihre „beherrschende Stellung“ durch den geplanten Kapazitätsabbau eine Schwächung erfahren hat. Unter der Überschrift „Marktkontrolle“ heißt es in dem Memorandum:

„Es könnten Möglichkeiten entwickelt werden, um den Kapazitätsabbau so zu ‚gestalten‘, daß die Marktkontrolle erhalten bleibt. So könnte man mit einem Koproduzenten eine Vereinbarung über ‚Kauf für Wiederverkauf‘ (PFR) zur Überbrückung von Fehlmengen schließen oder Exportmärkte wie Südafrika in der Erwartung wohlwollenden Verhaltens auf dem britischen Markt abgeben.“

(1) „SAP“ = ICI Soda Ash Products.

Im Lichte dieses Dokumentes wird deutlich, welche Bedeutung die PFR-Vereinbarungen mit Solvay haben: Der „Status quo“ (insbesondere die Beherrschung des britischen „Heimatmarktes“ durch ICI und die Nichteinmischung von Solvay in diesen Markt) wird erhalten; gleichzeitig kann Solvay im Gegenzug erhebliche PFR-Verkäufe an ICI auf langfristiger Basis verbuchen.

- (39) Nach der Entscheidung 85/74/EWG der Kommission in der Rechtssache „Peroxides“⁽¹⁾ scheint Solvay seinerseits „äußerst empfindlich darauf zu reagieren, wie der Markt die Existenz von Geschäftsbeziehungen zwischen Chemiehern, einschließlich PFR-Vereinbarungen, sieht“ (Aktennotiz von ICI vom 15. Februar 1985). Dieser Notiz zufolge lieferten Solvay und ICI auf Märkten, auf denen beide Hersteller präsent sind oder wo der fragliche Abnehmer einem gesamteuropäischen Konzern angehört, in der Regel nur höchst ungern auf einer direkten Basis.

Solvay war jedoch zu einigen „Kompromissen“ oder „Ausnahmen“, insbesondere für Märkte wie Südafrika, Skandinavien und Irland, wo es keine eigene Verkaufsorganisation hatte, bereit.

Obgleich ICI diese Vereinbarungen gegenüber Solvay anfänglich nur als Überbrückung kurzfristiger Produktionsschwierigkeiten dargestellt zu haben scheint, muß es Solvay sehr bald deutlich geworden sein, daß ihr Zweck darin bestand, die langfristige Position von ICI auf bestimmten Märkten abzusichern und damit den Status quo und die bestehende Marktaufteilung zwischen den beiden Gruppen zu erhalten.

8. Das Vorbringen von Solvay und ICI

- (40) Weder Solvay noch ICI bestreitet, daß a) in der Gemeinschaft zwischen ihnen kaum oder gar kein Wettbewerb herrscht und b) dieses Phänomen in beiden Fällen das Ergebnis einer überlegten und gewollten Entscheidung der Unternehmensleitung ist.

Beide Seiten behaupten jedoch, daß ihre Entscheidung, nicht miteinander in Wettbewerb zu treten, von jedem Unternehmen unabhängig nach rein absatzpolitischen Überlegungen und ohne geheime Abrede oder Abstimmung zustande kam.

- (41) Nach Darstellung von ICI und Solvay erfolgte die Aufhebung der Vereinbarung „Page 1 000“ im Jahr 1972 absolut gutgläubig und stellte nichts anderes als die formelle Anerkennung dar, daß die Vereinbarung seit 1962 „toter Buchstabe“ gewesen war. Folglich könne keine Rede davon sein, daß sie in der Praxis weiterhin nach dem Geist der alten Marktaufteilungsvereinbarung aus der „Brunner-Mond-Ära“ handeln. ICI machte dazu geltend, daß der Wettbewerb zwischen Solvay und ICI im Ätznatronsektor zeige, daß „Page 1 000“ überhaupt nicht mehr angewendet wird.

- (42) Die fortbestehende Markttrennung zwischen Solvay und ICI im Sodasektor sei durch rein absatzstrategische Überlegungen begründet. So sei es für jeden Hersteller sinnvoller, seine Verkäufe auf seinen natürlichen „Heimatmarkt“ zu konzentrieren, auf dem er einen natürlichen Wettbewerbsvorteil genießt. Da die Transportkosten verglichen mit dem Endverkaufspreis relativ hoch sind, sei es im Verein mit der Präferenz der Abnehmer für eine einheimische Versorgungsquelle mit langfristiger Versorgungssicherheit zu einer natürlichen geographischen Trennung der Märkte gekommen. Speziell im Fall des Vereinigten Königreichs erkläre die Notwendigkeit des Seetransports die Abschottung des Marktes in beiden Richtungen.

Seit 1980 liege der Sodapreis im Vereinigten Königreich über den Preisen auf dem westeuropäischen Kontinent. Für ICI wäre es absurd, Soda auf den Märkten des westeuropäischen Kontinents anzubieten, wo nicht nur die Marktpreise niedriger sind, sondern auch die etablierten Lieferanten unterboten werden müßten. Allein schon die Kosten des Transports vom Vereinigten Königreich wären prohibitiv. Zur Untermauerung dieser Behauptung hat ICI Frachtratenübersichten vorgelegt, in denen die Kosten des Straßentransports bis Nordfrankreich auf rund 40 £/Stg/Tonne — fast 40 % des Nettoverkaufspreises — geschätzt werden. (Während der mündlichen Anhörung gab ICI zu, daß sich diese Kosten halbieren ließen, wenn in Frankreich ein Depot angelegt würde und die Belieferung per Binnenschiff erfolgte.)

- (43) Darüber hinaus verweisen ICI und Solvay auf die Gefahr von „Vergeltungsmaßnahmen“ für den Fall eines Wettbewerbseinbruchs in den Markt der anderen Partei. Würde ein Hersteller bei einem bestimmten Abnehmer in die Position des anderen eintreten, so bliebe dem verdrängten Lieferanten nichts anderes übrig, als die verlorenen Mengen anderweitig — mit größter Wahrscheinlichkeit auf dem Heimatmarkt des Markteindringlings — abzusetzen zu versuchen; letztendlich würde jeder die gleiche Menge wie zuvor verkaufen, müßte aber größere Kosten tragen und geringere Profite hinnehmen. Der Grund, weshalb die beiden Hersteller keine aggressive Verkaufspolitik auf den Heimatmärkten des jeweils anderen betreiben, sei folglich die Erkenntnis, daß dies zu einem Preiskrieg führen würde, von dem keiner einen Nutzen haben würde.

Nach Aussage von ICI und Solvay sind ihre Beziehungen nicht privilegierter Art. Während ICI mit Nachdruck behauptet, daß auf ihren Zusammenkünften nur legale Themen besprochen wurden, räumt Solvay ein, daß leitende Herren beider Unternehmen schon mal versucht haben mögen, weiter zu gehen und Informationen mehr vertraulicher Art zu erhalten; dies aber, so Solvay, deute nicht auf eine Abstimmung hin.

9. Die von ICI vorgelegte Branchenanalyse

- (44) Eine von ICI für die Zwecke des Verfahrens mit einer Branchenanalyse beauftragte Wirtschaftssachverständ-

⁽¹⁾ ABl. Nr. L 35 vom 7. 2. 1985, S. 1.

dige gelangte zu der Schlußfolgerung, daß in Anbetracht der Struktur und der Gegebenheiten der Soda-Branche von den Herstellern zu erwarten sei, daß sie ihre Aktivitäten auf ihren Heimatmarkt konzentrieren und ohne jegliche Absprache auf einen Wettbewerb untereinander verzichten. Dieses Marktgleichgewicht wird unter Bezugnahme auf das „Cournot“-Modell erklärt, dessen Merkmal die Erwartung der zu einer bestimmten Branche gehörenden Unternehmen ist, daß andere Unternehmen ihren Produktionsausstoß unabhängig davon, wie ein einzelnes Unternehmen sein Verhalten ändert, aufrechterhalten werden ⁽¹⁾. ICI versuchte, oligopolistisches Verhalten in der Branche auch mit der „Theorie der Spiele“ ⁽²⁾ zu erklären. Nach ICI ist die starre Struktur des Marktes das Ergebnis eines „Nicht-Koalitionsspiels“, bei dem jeder Hersteller das Risiko von Vergeltungsmaßnahmen erkennt und im Interesse des Nichteintritts dieses Risikofalls versucht, eine stabile Marktposition zu erhalten. Die theoretische „Alternativlösung“, wonach die Gewinnspannen immer weiter verbessert werden könnten, wenn die Unternehmen in einer monopolistischen Struktur koalieren, wird von ICI mit der Begründung verworfen, a) daß sie in einer Branche mit rückläufigen Verkäufen nicht funktionieren würde, b) daß die potentiellen Vorteile nicht ausreichend wären, um die mit der Koalition verbundenen Schwierigkeiten zu überwinden. Ein theoretisches Modell ist jedoch nur so gut wie die Information, die in ihm analysiert werden soll. Die Wirtschaftssachverständige räumte bei der mündlichen Anhörung ein, daß sie die als Beweis gedachte Dokumentation im Anhang zur Erwiderung überhaupt nicht eingesehen hatte. Unter Würdigung der ausdrücklichen Formulierung von „Page 1 000“ ist dieser Text völlig untauglich für eine Erklärung der historischen Aufteilung der Märkte nach der Theorie des „Nicht-Koalitionsspiels“. Ebensowenig wußte sie von den Beweisen, daß sich ICI und Solvay konsultiert hatten, um die Ungewißheit über ihre Reaktionen auf das Verhalten des jeweils anderen auszuräumen, was mit der Theorie des „Nicht-Koalitionsspiels“ nicht übereinstimmt. Die Schlußfolgerung des Sachverständigenberichts, wonach die Struktur der Branche und das Verhalten der Hersteller mit einer Strategie der Nicht-Koalition in Verbindung zu bringen ist, war folglich ohne Berücksichtigung aller relevanten Beweisstücke zustande gekommen.

10. Würdigung des Sachverhalts

- (45) Auf der Grundlage der obigen faktischen und wirtschaftlichen Beweismittel vermag die Kommission nicht anzuerkennen, daß sich die strikte Marktaufteilung zwischen Solvay und ICI, die ein Merkmal des Sodamarktes in der Gemeinschaft ist, aus der Wirkung natürlicher Marktkräfte oder der unabhängigen kaufmännischen Einschätzung der beiden Hersteller ergibt.

⁽¹⁾ Siehe A. Cournot, *Researches into the Mathematical Principles of the Theory of Wealth*.

⁽²⁾ J. von Neumann und O. Morgenstern, *Theory of Games and Economic Behaviour*.

Vielmehr ist die Kommission der Auffassung, daß die Markttrennung Gegenstand ständiger Absprachen zwischen den beiden Herstellern ist und auf der gegenseitigen Anerkennung der ausschließlichen Einflußsphäre oder Operationszone des anderen basiert.

- (46) Das Argument, ihre Politik der gegenseitigen Nichteinmischung in den Markt sei das Ergebnis einer „individuellen Geschäftseinschätzung“, wäre eher überzeugend, wenn es noch nie eine Vereinbarung zwischen ihnen gegeben hätte. Hier sind nicht zwei große Wettbewerber nach ergebnislosem Konkurrenzkampf völlig ohne gegenseitige Kontaktaufnahme zu der Feststellung gelangt, daß keiner von ihnen aus diesem Wettbewerb Nutzen ziehen kann.

Der Kommission ist niemals glaubhaft erklärt worden, warum die beiden Hersteller es jemals für notwendig erachtet haben sollten, Vereinbarungen wie das „Alkali-Kartell“ und „Page 1 000“ zu schließen, wenn die Marktaufteilung gänzlich das Ergebnis natürlicher Wettbewerbs- und natürlicher geographischer Bedingungen ist.

- (47) Im Sodasektor sind die 1945 von Solvay und ICI in „Page 1 000“ abgegebenen Erklärungen zu ihrer Verkaufspolitik gegenüber der jeweils anderen Partei nach wie vor eine genaue Beschreibung ihrer Politik, wie sie bis zum Zeitpunkt dieses Verfahrens verfolgt wurde. Keiner tritt als Konkurrent auf den „Heimatmärkten“ des anderen auf, wobei jeder erwartet, daß der andere die gleiche Politik verfolgen wird. Die von ICI gegebene Charakterisierung der heutigen Nichtwettbewerbsbeziehung anhand der „historischen Werte der Geschäftsverbindung aus den Tagen von Brunner, Mond“ ist ein eindeutiges Indiz für eine seit langem bestehende und fortdauernde Absprache zwischen beiden Herstellern. Weder Solvay noch ICI können irgendeine Änderung in ihrer Absatzpolitik für kalzinierte Soda (anders als für Ätznatron) anführen, die die Behauptung erhärten könnte, daß „Page 1 000“ seit 1962 „toter Buchstabe“ ist. Auch die formelle Aufhebung der Vereinbarung zehn Jahre später brachte gleichfalls keine Veränderung.

Ebensowenig kann im vorliegenden Fall davon die Rede sein, daß die beiden Hersteller keine Kontakte zueinander haben. Die häufigen Kontakte waren einer Atmosphäre geschäftlicher Rivalität alles andere als förderlich, auch wenn ihr unmittelbarer Anlaß die Besprechung der PFR-Vereinbarungen waren. Entgegen den Behauptungen von ICI beschränkten sich die dabei zur Sprache gebrachten Themen nämlich nicht auf „technische“ Fragen, sondern umfaßten auch einen Informationsaustausch über die globale Geschäftsstrategie und über Fragen, die für die weitere Kontrolle des britischen Marktes durch ICI als äußerst wichtig galten. Es ist undenkbar, daß zwei Unternehmen derartige Diskussionen geführt hätten, wenn es für sie nicht eindeutig wäre, daß sie keine potentiellen Wettbewerber sind. Auch war zweifelsfrei beabsichtigt, daß die beiden Hersteller miteinander Kontakt aufnehmen und sich konsultieren würden, um jegliche

Ungewißheit hinsichtlich ihrer Reaktionen auf das Verhalten des anderen zu beseitigen.

- (48) Auch die langfristige Übernahme von Ware für Wiederverkaufszwecke seitens der beiden größten Sodahersteller der Gemeinschaft ist ein Indiz gemeinsamer Interessen und der Absicht, den Status quo und insbesondere die geographische Trennung ihrer jeweiligen Einflußsphären aufrechtzuerhalten. Aus der Dokumentation von ICI geht hervor, daß die Beziehung mit Solvay „entscheidend für Mengen und Preise und für das Bemühen, das Einbrechen anderer in unseren Markt zu begrenzen“, ist. Die Vereinbarungen zwischen ICI und Solvay betreffend Südafrika sind in diesem Zusammenhang ebenso wichtig wie die Direktlieferungen von Solvay nach dem Vereinigten Königreich. Nach einem Hinweis auf eine „Gegenleistung“ („trade off“) in der Dokumentation von ICI (siehe Randnummer 38) kann nicht ernsthaft bestritten werden, daß damit die weitere Nichteinmischung von Solvay in den britischen Markt gemeint war.

- (49) Die Tatsache, daß ICI eine Zeitlang offensichtlich versuchte, das volle Ausmaß ihrer Produktionsprobleme im Vereinigten Königreich vor Solvay zu verbergen, widerlegt nicht, wie ICI geltend macht, die Existenz einer geheimen Abrede. Die Absprache über ihre jeweiligen Einflußsphären im Vereinigten Königreich bzw. auf dem westeuropäischen Kontinent war nicht das Ergebnis eines altruistischen Verhaltens seitens Solvay, sondern hing von einem komplexen Wechselspiel von Interessen ab. Würde deutlich werden, daß ICI längerfristig nicht in der Lage ist, ihre Produktion mit der Nachfrage im Vereinigten Königreich in Einklang zu bringen, so würde Solvay wohl kaum tatenlos zusehen, wie andere westeuropäische Hersteller die Schwäche von ICI ausnützen. Bei der Vereinbarung ging es um nichts anderes als um die Aufrechterhaltung des Status quo im Interesse beider Hersteller. Da eine geheime Abrede zudem rechtlich nicht durchsetzbar wäre und nur solange eingehalten würde, wie dies im Interesse beider Seiten läge, mag ICI sehr wohl umsichtig gehandelt haben, als sie bei dieser Gelegenheit Solvay nicht voll vertraute.

Auch die Möglichkeit einer „Vergeltung“, mit der Solvay und ICI ihre jeweilige Nichteinmischung in die „Heimatmärkte“ des jeweils anderen begründen, schließt in keiner Weise die Existenz einer Abrede zwischen ihnen aus. Vielmehr galt in der Branche die akzeptierte Auffassung, daß „Vergeltungsmaßnahmen“ die übliche Sanktion bei einer Verletzung des „Heimatmarktgrundsatzes“ sind. Die Drohung einer Vergeltungsmaßnahme begünstigte folglich die Fortsetzung der Zusammenarbeit.

Zusammenfassend wird aus der bei den Herstellern vorgefundenen Dokumentation deutlich, daß Solvay und ICI einander keineswegs als Geschäftsrivalen, sondern als enge Partner ansahen.

- (50) Die Kommission kann nicht das Argument akzeptieren, daß hohe Transportkosten und die Präferenz der Abnehmer für einheimische Lieferanten die Gründe für das vollständige Fehlen eines Handelsverkehrs

zwischen den Britischen Inseln und dem westeuropäischen Kontinent sind.

Vor 1980 lagen die Preise im Vereinigten Königreich unter denen auf dem westeuropäischen Kontinent; dennoch lieferte ICI nicht nach anderen EG-Mitgliedstaaten. Auch wenn die Preise im Vereinigten Königreich später anzogen, hätte ICI normalerweise alles Interesse daran haben müssen, Ware in Westeuropa abzusetzen, um die Kapazität ihrer Produktionsanlagen auszulasten. In jedem Fall übertrieb ICI die Kosten des Transports vom Vereinigten Königreich zu den benachbarten Mitgliedstaaten, indem sie Schätzwerte für den Transport per Straße (Tanklastwagen) vorlegte. Jede realistische Absatzstrategie für den westeuropäischen Kontinent hätte die Anlage eines auf dem Seeweg versorgten Depots vorgesehen, wodurch sich die von ICI genannten gesamten Transportkosten wahrscheinlich halbiert hätten.

- (51) Für einen möglichen Handel in umgekehrter Richtung sind die großen Hohlglashersteller im Vereinigten Königreich relativ günstig gelegen, was den Zugang vom westeuropäischen Kontinent her betrifft.

Die von den Herstellern selbst vorgelegten Preisvergleiche lassen erkennen, daß es für Solvay durchaus möglich gewesen wäre, Abnehmer vor allem in Ost- und Südostengland zu beliefern.

Das Fehlen eines Sodahandels steht in völligem Kontrast zu dem derzeitigen Wettbewerb bei Ätznatron, einem Produkt, das preislich vergleichbar ist, dessen Versand aber teurer und risikoreicher ist.

Ebensowenig überzeugt das Argument einer „Präferenz des Verbrauchers“ für einen einheimischen Hersteller. Auch kann schwer akzeptiert werden, daß Glashersteller im Vereinigten Königreich es „vorgezogen hätten“, für ihren wichtigsten Rohstoff 15 bis 20 % mehr zu bezahlen als ihre Wettbewerber auf dem europäischen Kontinent. Es gibt hinlängliche Beweise dafür, daß ICI besorgt war, daß ihre Hohlglaskunden im Vereinigten Königreich versucht sein könnten, nach billigen Soda-Lieferquellen auf dem westeuropäischen Kontinent zu suchen.

Es ist bezeichnend, daß Solvay seit Einleitung des Verfahrens in der vorliegenden Sache begonnen hat, für Lieferungen von Soda aus Deutschland nach dem Vereinigten Königreich den Abnehmern Preise zu bieten, die mit denen von ICI konkurrieren können.

TEIL II

RECHTLICHE WÜRDIGUNG

A. Artikel 85 EWG-Vertrag

1. Artikel 85 Absatz 1

- (52) Gemäß Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag sind mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten

alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, insbesondere die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- und Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen und die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen.

2. Vereinbarungen/Aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen

- (53) Hier geht es vor allem um die Frage, ob die starre Markttrennung und das Fehlen eines Wettbewerbs zwischen Solvay und ICI das Ergebnis einer ausdrücklichen oder stillschweigenden geheimen Abrede zwischen ihnen oder das Ergebnis ihrer unabhängigen Geschäftseinschätzung ist.

Die Markttrennung geht zurück auf eine ausdrückliche Vereinbarung („Alkali-Kartell“, „Page 1 000“ usw.). Obgleich diese Vereinbarung der Form nach beendet worden ist, dauert die darin vorgesehene faktische Trennung bis zur Gegenwart an: Solvay und ICI stehen auf keinem Gemeinschaftsmarkt miteinander in Wettbewerb.

- (54) Der Gerichtshof hat (in der Rechtssache 51/75: EMI Records gegen CBS United Kingdom ⁽¹⁾) für Recht befunden:

„In einem Fall, in dem . . . Kartelle außer Kraft getreten sind, reicht es für die Anwendbarkeit des Artikels 85 EWG-Vertrag aus, daß über das formale Außerkrafttreten hinaus die Kartellwirkungen fortbestehen.“ (Punkt 30)

In Punkt 31 stellte der Gerichtshof jedoch folgendes fest:

„Ein Kartell ist nur dann als fortwirkend anzusehen, wenn das Verhalten der Beteiligten auf das Fortbestehen der dem Kartell eigentümlichen Merkmale der Abstimmung und Koordinierung schließen läßt und es zu dem gleichen Ziel führt, wie es das Kartell verfolgte.“

- (55) Die Kommission räumt durchaus ein, daß kein direkter Beweis für eine ausdrückliche Vereinbarung zwischen Solvay und ICI, das Kartell „Page 1 000“ in der Praxis weiterhin zu befolgen, vorliegt.

Damit Artikel 85 EWG-Vertrag Anwendung findet, ist jedoch keine ausdrückliche Vereinbarung notwendig. Auch eine stillschweigende Vereinbarung würde unter die Wettbewerbsvorschriften der Gemeinschaft fallen. In Anbetracht des in Artikel 85 EWG-Vertrag enthaltenen ausdrücklichen Verbots von aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen braucht im vorliegenden Fall jedoch nicht geklärt zu werden, ob eine — ausdrückliche oder stillschweigende — „Verein-

barung“ überhaupt vorlag. Mit dem im Vertrag eigens geschaffenen Begriff der abgestimmten Verhaltensweise soll die Möglichkeit ausgeschaltet werden, daß Unternehmen die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag dadurch umgehen, daß sie sich in einer wettbewerbsfeindlichen Weise, auf die der Begriff der Vereinbarung nicht zutrifft, insgeheim verständigen, indem sie (beispielsweise) sich gegenseitig im voraus über das geplante eigene Verhalten unterrichten, so daß jedes Unternehmen sein Geschäftsgebaren im Wissen, daß sich seine Wettbewerber in der gleichen Weise verhalten werden, festlegen kann (Urteil des Gerichtshofes vom 14. Juli 1972 in der Rechtssache 48/69: Imperial Chemical Industries Ltd gegen Kommission ⁽²⁾).

- (56) In einem späteren Urteil vom 16. Dezember 1975 im Zusammenhang mit dem europäischen Zuckerkartell — Suiker Unie und andere gegen Kommission, verbundene Rechtssachen 40 bis 48, 50, 54 bis 56, 111, 113 und 114/73 ⁽³⁾ — hat der Gerichtshof in bezug auf die obige Definition einer abgestimmten Verhaltensweise ausgeführt, daß die in der Rechtsprechung des Gerichtshofes ausgeführten Kriterien der Koordinierung und Zusammenarbeit, die in keiner Weise die Ausarbeitung eines tatsächlichen Plans erfordern, im Lichte des den Wettbewerbsbestimmungen des Vertrages innewohnenden Konzepts zu verstehen sind, wonach jeder Wirtschaftsbeteiligte die Geschäftspolitik, die er auf dem Markt zu führen beabsichtigt, unabhängig bestimmen muß. Dieses Erfordernis der Unabhängigkeit nimmt den Unternehmen nicht das Recht, sich vernünftig auf das bestehende oder erwartete Verhalten ihrer Wettbewerber einzustellen, schließt aber strikt jeden unmittelbaren oder mittelbaren Kontakt zwischen ihnen aus, mit dem bezweckt oder bewirkt wird, das Marktverhalten eines effektiven oder potentiellen Wettbewerbers zu beeinflussen oder einen solchen Wettbewerber über das Verhalten zu unterrichten, das sie selbst auf dem Markt anzunehmen beschlossen haben oder erwägen.

- (57) Keiner der beiden führenden Hersteller in der Gemeinschaft bestreitet, daß jeder eine gezielte Politik des Nichtwettbewerbs verfolgt, indem er im Gebiet des anderen keine Soda vermarktet. Auch bestreitet keiner, daß es für jeden darauf ankommt, daß der jeweils andere die gleiche Entscheidung trifft. Relevant ist nur die Frage, ob die überlegte — und erwiderte — Politik des Nichtwettbewerbs Ausdruck einer verbotenen abgestimmten Verhaltensweise oder das Ergebnis der unabhängigen Geschäftseinschätzung der beiden Hersteller ist.

In diesem Zusammenhang braucht nicht, wie ICI behauptet, zur Feststellung des Vorliegens einer Zuwiderhandlung nachgewiesen zu werden, daß es ohne die behauptete verbotene Absprache einen beträchtlichen Handel zwischen dem Vereinigten Königreich und dem Mitgliedstaat, in dem Solvay seinen angestammten Markt hat, gegeben hätte.

⁽¹⁾ Slg. 1976, S. 811.

⁽²⁾ Slg. 1972, S. 619.

⁽³⁾ Slg. 1975, S. 1663.

Nachgewiesen werden muß vielmehr, daß die beiden Hersteller eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle eines sonst möglichen Wettbewerbs gesetzt haben. Während jede Aussage darüber, welchen Umfang der Handel hätte annehmen können, Spekulation bleiben muß, läßt es sich eindeutig nachweisen, daß ein solcher Handel in beiden Richtungen kommerziell durchaus möglich war.

(58) Im vorliegenden Fall machen nach Auffassung der Kommission die Beweisstücke deutlich, daß

- a) die ursprüngliche Aufteilung der Märkte zwischen Solvay und ICI das Ergebnis einer seit langem bestehenden ausdrücklichen Vereinbarung war, deren letzte bekannte Fassung „Page 1 000“ war;
- b) die förmliche Beendigung der Vereinbarung „Page 1 000“ im Jahr 1972 in der Praxis keine Änderung der strikten Marktaufteilung zwischen Solvay und ICI brachte oder in einer solchen Änderung zum Ausdruck kam;
- c) sowohl Solvay als auch ICI sehr wohl wußten, daß die andere Seite weiterhin eine überlegte Geschäftspolitik der gegenseitigen Nichteinmischung verfolgen würde, aus der jede Seite einen wettbewerbsfeindlichen Nutzen, d. h. die Herrschaft und Kontrolle ihres jeweiligen Marktes, zog;
- d) die Politik jedes Herstellers, sich aus den Märkten des jeweils anderen herauszuhalten, davon abhing, daß der jeweils andere die gleiche Politik verfolgt;
- e) Solvay und ICI weiterhin eine Beziehung der vollständigen Zusammenarbeit⁽¹⁾ pflegten, die mehr auf eine Partnerschaft als auf ein Wettbewerbsverhalten hindeutet;
- f) zwischen den beiden Herstellern häufige Kontakte mit dem Ziel stattfanden, ihre globale Strategie im Sodasektor zu koordinieren und untereinander jede Interessenkollision zu vermeiden;
- g) diese fortgesetzte Partnerschaft auf der gegenseitigen Abrede basierte, die aus der Zeit „Brunner, Mond“ stammende Geschäftspolitik — gegenseitige Anerkennung ausschließlicher Operationsgebiete — beizubehalten.

(59) Es ist in der Tat äußerst unwahrscheinlich, daß angesichts der wohlbekannten rechtlichen Risiken bei einer schriftlichen Beendigung heute die Einzelheiten

⁽¹⁾ Im vorliegenden Fall sieht die Kommission in den „PFR“-Verbindungen zwischen Solvay und ICI nicht per se Verstöße gegen Artikel 85 EWG-Vertrag; sie deuten vielmehr a) auf die enge Geschäftsbeziehung zwischen den beiden Herstellern im Soda-Sektor und b) auf ein gemeinsames Interesse an der Erhaltung des Status quo hin und sind wesentlicher Bestandteil einer umfassenderen abgestimmten Verhaltensweise, um den Wettbewerb zwischen beiden aufzuheben: vgl. Rechtssachen 29 und 30/83: Suiker Unie u. a. v. Kommission, Punkt 182; Cram und Rheinzink v. Kommission, Slg. 1984, S. 1679.

einer solchen Vereinbarung schriftlich fixiert würden. Geheime Abreden können vielfältige Formen und Abstufungen annehmen und benötigen keine formellen Vereinbarungen. Ein Verstoß gegen Artikel 85 EWG-Vertrag kann auch dann vorliegen, wenn die Parteien eine Vereinbarung nicht einmal formuliert haben, jede aber ein entsprechendes Engagement der anderen Seite auf der Grundlage deren Verhaltens ableitet.

Die vom Gerichtshof im Urteil „Suiker Unie“ gegebene Definition einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise kann folglich durchaus auf das Geschäftsverhalten von ICI und Solvay angewendet werden.

Die Kommission vertritt daher die Auffassung, daß die fortgesetzte Aufteilung nationaler Märkte zwischen Solvay und ICI zumindest von einer abgestimmten Verhaltensweise herrührt und mit einer solchen Verhaltensweise in Verbindung gebracht werden kann.

3. Einschränkung des Wettbewerbs/Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

- (60) Vereinbarungen zwischen Herstellern, die einen Schutz nationaler Märkte bezwecken oder bewirken, sind nach Artikel 85 Absatz 1 Buchstabe c) EWG-Vertrag ausdrücklich verboten. Ein solcher Schutz steht im grundlegenden Widerstreit mit einem wesentlichen Ziel des Vertrags, nämlich der Errichtung eines Gemeinsamen Marktes. Angesichts der Größe der beiden Unternehmen und ihrer Stellung auf dem Sodamarkt kann kein Zweifel daran bestehen, daß die Vereinbarung beträchtliche Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten hatte.

B. Maßnahmen und Sanktionen

1. Artikel 3 der Verordnung Nr. 17

- (61) Stellt die Kommission eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 EWG-Vertrag fest, so kann sie die beteiligten Unternehmen gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 verpflichten, die Zuwiderhandlung abzustellen.

Im vorliegenden Fall wurden die Vereinbarungen im geheimen geplant und durchgeführt, und beide Unternehmen haben weiterhin die Existenz eines Verstoßes gegen Artikel 85 EWG-Vertrag bestritten. Es ist folglich ungewiß, ob sie die geheime Absprache endgültig beendet haben oder nicht. Nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 sind ICI und Solvay deshalb zu verpflichten, die Zuwiderhandlung unverzüglich abzustellen.

Die Parteien müssen außerdem verpflichtet werden, alle Vereinbarungen oder abgestimmten Verhaltensweisen gleicher Wirkung zu unterlassen.

2. Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17

- (62) Gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 kann die Kommission durch Entscheidung Geldbußen in Höhe von 1 000 bis zu 1 Million ECU oder über diesen Betrag hinaus bis zu 10% des von dem einzelnen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes festsetzen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig gegen Artikel 85 Absatz 1 oder Artikel 86 des Vertrages verstoßen. Bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße ist neben der Schwere des Verstoßes auch die Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen.

a) Schwere des Verstoßes

- (63) Im vorliegenden Fall handelt es sich nach Auffassung der Kommission um einen schwerwiegenden Verstoß. Über lange Zeit haben die beiden führenden Sodahersteller in der Gemeinschaft wissentlich ihre Absatzpolitik aufeinander abgestimmt, um bei einem wichtigen gewerblichen Erzeugnis und auf einem Markt mit einem Jahresumsatz von rund 900 Millionen ECU untereinander jeden Wettbewerb zu vermeiden. Hätte die Kommission die relevanten Beweisstücke nicht entdeckt, so würden die beiden Hersteller aller Wahrscheinlichkeit nach ihre wettbewerbsfeindliche Zusammenarbeit in irgendeiner Form auf unbegrenzte Zeit fortgesetzt haben.
- (64) Die Aufteilung von nationalen Märkten durch geheime Absprachen stellt eine Zuwiderhandlung dar, die gegen die fundamentalsten Ziele des EWG-Vertrages, nämlich die Errichtung eines Binnenmarktes zwischen den Mitgliedstaaten, verstößt.

Durch Schutz der Heimatmärkte können die beteiligten Hersteller auf ihrem Markt eine vom Wettbewerb aus anderen Mitgliedstaaten unabhängige Absatzpolitik verfolgen. Das vollständige Fehlen von Einfuhren des Vereinigten Königreichs aus anderen Mitgliedstaaten hat zweifellos zur Aufrechterhaltung der beherrschenden Stellung von ICI (Marktanteil mehr als 90%) beigetragen. Auch Solvay war vor jedem Wettbewerbsdruck seitens des zweitgrößten Sodaherstellers der Gemeinschaft geschützt. Das Fehlen eines Wettbewerbs zwischen den beiden größten Sodaherstellern in der Gemeinschaft hat weitgehend dazu geführt, daß der Sodamarkt entsprechend den nationalen Grenzen aufgeteilt ist. Auch muß dies ein wichtiger Faktor bei der Aufrechterhaltung des beträchtlichen Preisgefälles zwischen dem Vereinigten Königreich und den kontinentaleuropäischen Mitgliedstaaten bei diesem Produkt gewesen sein.

- (65) Die Zuwiderhandlung wurde wissentlich begangen, und beide Parteien müssen sich voll darüber bewußt gewesen sein, daß ihre Vereinbarungen mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar sind.

Die Kommission hat sowohl gegen Solvay als auch gegen ICI bei mehreren früheren Gelegenheiten erhebliche Geldbußen wegen unzulässiger Absprachen in

der chemischen Industrie — Entscheidungen 69/243/EWG — Farbstoffe (ICI) ⁽¹⁾, 85/74/EWG — Peroxide (Solvay) ⁽²⁾, 86/398/EWG — Polypropylen (Solvay, ICI) ⁽³⁾, 89/190/EWG — PVC (Solvay, ICI) ⁽⁴⁾ und 89/191/EWG — LdPE (ICI) ⁽⁵⁾ — verhängt.

- (66) Außerdem wurden die Aktivitäten beider Hersteller im Bereich Soda von der Kommission in den Jahren 1980 bis 1982 untersucht. Obgleich sich die Kommission damals mehr im besonderen mit den ausschließlichen Liefervereinbarungen mit Abnehmern befaßte, müssen die für das Sodageschäft verantwortlichen Stellen von der Notwendigkeit der Beachtung des Gemeinschaftsrechts gewußt haben.

b) Dauer der Zuwiderhandlung

- (67) Die Vereinbarung zwischen ICI und Solvay stammt aus der Zeit vor der Errichtung des Gemeinsamen Marktes. Bei der Festsetzung einer Geldbuße hätte die Kommission berücksichtigen können, daß die Vereinbarung zumindest seit dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 17, d. h. seit dem 6. Februar 1962, eine Zuwiderhandlung darstellte. Die Tatsache, daß ICI ihren Hauptsitz außerhalb der Gemeinschaft hat, stünde der Anwendung von Artikel 85 EWG-Vertrag nicht entgegen, wenn der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt worden wäre. Im vorliegenden Fall wird die Kommission bei der Bemessung der Geldbuße jedoch berücksichtigen, daß die Zuwiderhandlung mit dem Zeitpunkt des Beitritts des Vereinigten Königreichs zu den Gemeinschaften am 1. Januar 1973 begann und zumindest bis zur Einleitung der Verfahren im vorliegenden Fall andauert hat.
- (68) Nach Ansicht der Kommission sollten deshalb gegen Solvay, wie auch gegen ICI, wegen dieses Verstoßes erhebliche Geldbußen festgesetzt werden. Die Soda-verkäufe von Solvay in der Gemeinschaft beliefen sich 1988 auf [...] Millionen ECU, die von ICI auf [...] Millionen ECU. Die Kommission hält es im vorliegenden Fall jedoch nicht für angezeigt, in der Höhe der Geldbuße eine Unterscheidung zwischen den beiden Herstellern zu machen. Beide Hersteller zogen einen beträchtlichen Gewinn aus dem Verstoß. Beide sind große multinationale Konzerne; wenn die Soda-verkäufe von ICI weniger als ein Drittel derjenigen von Solvay erreichen, ist der Umsatz von ICI bei allen Produkten dreimal so hoch wie derjenige von Solvay —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Solvay et Cie S.A. (Solvay) und Imperial Chemical Industries Plc (ICI) haben gegen Artikel 85 EWG-Vertrag verstoßen,

⁽¹⁾ ABl. Nr. L 195 vom 7. 8. 1969, S. 11.

⁽²⁾ ABl. Nr. L 35 vom 7. 2. 1985, S. 1.

⁽³⁾ ABl. Nr. L 230 vom 18. 8. 1986, S. 1.

⁽⁴⁾ ABl. Nr. L 74 vom 17. 3. 1989, S. 1.

⁽⁵⁾ ABl. Nr. L 74 vom 17. 3. 1989, S. 21.

indem sie seit 1. Januar 1973 zumindest bis zur Einleitung dieses Verfahrens an einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise teilgenommen haben, mit der sie ihre Sodaverkäufe in der Gemeinschaft auf ihren jeweiligen Heimatmarkt, d. h. den westeuropäischen Kontinent im Fall von Solvay und das Vereinigte Königreich und Irland im Fall von ICI, beschränkten.

Artikel 2

Solvay und ICI stellen die Zuwiderhandlungen — sofern nicht bereits geschehen — unverzüglich ein und unterlassen künftig jede Vereinbarung oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweise mit gleichem Zweck oder gleicher Wirkung.

Artikel 3

Wegen des in Artikel 1 genannten Verstoßes werden folgende Geldbußen verhängt:

- a) gegen Solvay et Cie, Brüssel, eine Geldbuße von 7 Millionen ECU,
- b) gegen Imperial Chemical Industries Plc, London, eine Geldbuße von 7 Millionen ECU.

Artikel 4

Die nach Artikel 3 festgesetzten Geldbußen sind binnen drei Monaten nach der Zustellung dieser Entscheidung auf folgendes Bankkonto einzuzahlen:

Nr. 310-0933000-43,
Banque Bruxelles Lambert,
Agence européenne,
Rond-point Schuman 5,
B-1040 Bruxelles.

Nach Ablauf der Dreimonatsfrist sind automatisch Zinsen fällig zu dem Satz, der am ersten Arbeitstag des Monats, in dem diese Entscheidung erlassen wurde, vom Europäischen Fonds für währungspolitische Zusammenarbeit für seine Ecu-Transaktionen berechnet wird, zuzüglich 3,5 Vomhundertpunkte, d. h. 14 %.

Erfolgt die Zahlung in der Landeswährung des Mitgliedsstaats, in dem die für die Zahlung benannte Bank gelegen ist, so ist der geltende Wechselkurs der Kurs vom Vortag der Zahlung.

Artikel 5

Diese Entscheidung ist an

- Solvay et Cie S.A., 33 rue du Prince Albert, B-1050 Brüssel,
 - und
 - Imperial Chemical Industries Plc, Millbank, UK-London SW1P3JF,
- gerichtet.

Gemäß Artikel 192 EWG-Vertrag ist diese Entscheidung ein vollstreckbarer Titel.

Brüssel, den 19. Dezember 1990

Für die Kommission

Leon BRITTAN

Vizepräsident