

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 19. Dezember 1990

in einem Verfahren nach Artikel 86 EWG-Vertrag

(IV/33.133-D: Soda — ICI)

(Nur der englische Text ist verbindlich)

(91/300/EWG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN
GEMEINSCHAFTEN —

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. Februar 1990, von Amts wegen das Verfahren nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 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 das betreffende Unternehmen ergangenen Aufforderung, sich zu den Beschwerdepunkten zu äußern,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

TEIL I

SACHVERHALT

A. Zusammenfassende Beschreibung des Verstoßes

- (1) 1. Die vorliegende Entscheidung ergibt sich aus Nachprüfungen, die die Kommission im März 1989 nach Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 bei den Sodaherstellern der Gemeinschaft durchgeführt hat. Bei diesen Nachprüfungen und bei anschließenden Ermittlungen nach Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 fand die Kommission Unterlagen, die beweisen, daß Imperial Chemical Industries Plc (ICI) gegen Artikel 86 verstoßen hat.

2. Der Verstoß läßt sich wie folgt zusammenfassend beschreiben:

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

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

Verstoß gegen Artikel 86 EWG-Vertrag seitens ICI

- (2) Von etwa 1983 bis zum jetzigen Zeitpunkt hat ICI ihre beherrschende Stellung auf dem Markt für kalzinierte Soda im Vereinigten Königreich mißbraucht, indem sie gegenüber ihren Hauptabnehmern ein System von Treuerabatten und Preisabschlägen für Spitzenmengen („top slice“ rebates; „Spitzenrabatte“), vertragliche Vereinbarungen zur Sicherung der Alleinbelieferung durch ICI und andere Regelungen angewandt hat, mit der die Bindung der Abnehmer für ihren gesamten Bedarf an ICI und die Ausschließung der Wettbewerber bezweckt und bewirkt wurden.

B. Hintergrund

1. Die Stellung von ICI auf dem Sodamarkt im Vereinigten Königreich

- (3) Näheres über das Produkt und den Sodamarkt ist in Teil I B der Entscheidung 91/297/EWG der Kommission (ICI-Solvay) ⁽³⁾ ausgeführt.

ICI ist der einzige Hersteller kalzinierter Soda im Vereinigten Königreich. In der 1945 geschlossenen Vereinbarung „Page 1000“ (mit der eine frühere Kartellvereinbarung abgelöst wurde) war zugestanden worden, daß Solvay und ICI auf den jeweils angestammten Märkten der anderen Partei nicht miteinander in Wettbewerb treten würden.

- (4) Bis heute hat weder Solvay noch irgendein anderer Hersteller des westeuropäischen Kontinents kalzinierte Soda im Vereinigten Königreich vermarktet. ICI besaß bis Ende der siebziger Jahre, als erste Importeure aus den Vereinigten Staaten begannen, ein vollständiges Monopol für die Belieferung des Marktes des Vereinigten Königreichs mit Soda. Zwei US-amerikanische Hersteller, TGI und Allied, waren auf dem Markt tätig und konnten 1982 77 000 Tonnen (rund 10 % des Marktes) absetzen, bevor diese Lieferungen durch Antidumpingmaßnahmen auf rund 30 kt pro Jahr reduziert wurden. Kurz darauf zog sich TGI aus dem Markt zurück, so daß heute Brenntag, die polnische Soda (3 % Marktanteil) liefert, und General

⁽³⁾ Siehe Seite 1 dieses Amtsblatts.

Chemical (früher: Allied) (rund 4 % Marktanteil) die einzige Bezugsalternative zu ICI darstellen ⁽¹⁾.

- (5) Das Sodageschäft von ICI warf bis Anfang der achtziger Jahre, als es zu einem kräftigen Nachfragerückgang kam, laufend Gewinne ab. Von 1979 bis 1984 ging der Sodaverbrauch im Vereinigten Königreich um ein Drittel zurück, so daß sich ICI im September 1984 zur Schließung einer Produktionsanlage (Wallerscote) entschloß.

Bedingt durch diese Werksstilllegung reichte nun das Angebot nicht mehr zur Deckung der Nachfrage aus, so daß ICI im Rahmen von sogenannten „PFR“-Verbindungen („Purchase for Resale“, Kauf für Wiederverkauf) Ware von Solvay aufkaufte.

Erklärte Politik von ICI ist es, ihren Anteil am Sodamarkt des Vereinigten Königreichs zu maximieren und bei über 90 % zu halten.

Nach der Einführung von Antidumpingmaßnahmen blieb der Marktanteil von ICI mit etwa 93 % stabil. Seit 1986 wirft das Sodageschäft von ICI wieder Gewinne ab und gilt als sehr einträglich.

2. Die Wettbewerber von ICI

- (6) Größere Wettbewerbseinbrüche anderer Sodahersteller der Gemeinschaft werden von ICI, aus welchem Grund auch immer, für unwahrscheinlich erachtet, obgleich die Listenpreise von ICI im Vereinigten Königreich seit 1980 deutlich — bis zu 20 % — höher lagen als die der Hersteller auf den benachbarten Märkten.

Einem kürzlich veranstalteten Briefing des Bereichsleiters „Soda“ zufolge ist es „ICI gelungen, die Zahl der Wettbewerber auf dem Markt auf zwei — nämlich Polen und einen amerikanischen Lieferanten — zu verringern; ICI wünscht, daß dies auch in Zukunft so bleibt“.

- (7) Soda aus Polen wird nach dem Vereinigten Königreich weiterhin über die Handelsfirma Brenntag (früher TR International) eingeführt. Auf schwere Soda aus Osteuropa werden keine Antidumpingzölle erhoben, doch sind alle Drittlandimporte nach dem Vereinigten Königreich mit einem normalen Zollsatz von 10 % belastet. Mit einer Jahresmenge von [...] ⁽²⁾ Tonnen (wovon die Hälfte auf eine Sonderqualität für die Metallbearbeitung entfällt), werden die Importe aus Polen jedoch von ICI „eher als lästig denn als kritisch“ empfunden. In jüngerer Zeit scheint es, daß ICI eine

Politik zur Beseitigung von Lieferungen von schwerer polnischer Soda entwickelt hat, was lediglich Einfuhren von leichter Soda aus dieser Quelle übrig läßt.

- (8) Die wichtigste Quelle für einen potentiellen Wettbewerb sieht ICI in den US-amerikanischen Natursodaherstellern. Bisher genoß ICI dank der Antidumpingmaßnahmen (Mindestpreisverpflichtungen zweier Hersteller und Antidumpingzölle für die anderen Hersteller) ein beträchtliches Maß an Schutz. Laut ICI wäre vielleicht die Hälfte ihres derzeitigen Gewinns gefährdet, wenn der Antidumpingschutz gegen US-Importe entfiel.

3. Die Kunden von ICI

- (9) Die meisten Großabnehmer hat ICI in der Glasindustrie, die im Vereinigten Königreich ausschließlich schwere Asche verwendet (auf diese Form entfallen [...] % der gesamten Sodaverkäufe von ICI).

Pilkington ist der einzige Flachglashersteller des Vereinigten Königreichs; sein Jahresbedarf von fast [...] Tonnen wird zu [...] % von ICI gedeckt.

Die Hohlglashersteller (unter anderem United Glass, Rockware, Redfearn und Beatson Clarke) haben zusammen einen Jahresbedarf von [...] Tonnen schwerer Soda; auch sie werden hauptsächlich oder ausschließlich von ICI beliefert.

Auf die zehn größten Sodaabnehmer im Vereinigten Königreich entfallen fast [...] % des gesamten Sodageschäfts von ICI.

Leichte Soda wird im Vereinigten Königreich vor allem in der Metallbearbeitung und in der chemischen Industrie verwendet.

4. Antidumpingmaßnahmen gegen US-amerikanische Hersteller

- (10) Die Mindestpreisverpflichtungen, die Allied und TGI im August 1984 anboten und die von der Kommission angenommen wurden (Verordnung (EWG) Nr. 2253/84 der Kommission ⁽³⁾), wurden nicht veröffentlicht, doch wußte ICI sehr wohl, daß sie für einen Preis ab Lager von 112,26 £Stg galten.

1985 zog sich TGI aus dem Markt zurück, womit Allied (die nach einer Reorganisation in General Chemical umbenannt wurde) als einziger US-amerikanischer Lieferant auf dem Markt verblieb. Während des größten Teils des in dieser Entscheidung untersuchten Zeitraums betrug der Preis ab Lager von General Chemical 119 £Stg/Tonne. Der Preis von Allied war im November 1985 nach Kontakten mit

⁽¹⁾ Bei allen großen Abnehmern ist ICI der Hauptlieferant, wobei nur die amerikanischen oder polnischen Hersteller als Zweitlieferant in Betracht kommen.

⁽²⁾ In der veröffentlichten Fassung dieser Entscheidung wurden gemäß Artikel 21 der Verordnung Nr. 17 bezüglich der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen nachfolgend einige Angaben ausgelassen.

⁽³⁾ ABl. Nr. L 206 vom 2. 8. 1984, S. 15.

der Generaldirektion Auswärtige Beziehungen (GD I) der EG-Kommission von 112,26 £Stg auf dieses Niveau angehoben worden; eine offizielle Revision dieses Preises wurde aber bis zum Auslaufen der Verordnung (EWG) Nr. 3337/84 des Rates ⁽¹⁾ Ende 1989 nicht vorgenommen.

- (11) Sowohl ICI als auch Solvay erkannten, daß die US-amerikanischen Hersteller als Folge der seit 1984 eingetretenen Wechselkursveränderungen Natursoda in der Gemeinschaft zu Preisen anzubieten imstande wären, die ohne Dumping mit ihren eigenen Preisen wettbewerbsfähig wären (und sogar deutlich unter diesen liegen würden). Beide Hersteller wußten außerdem, daß in vielen Fällen ihre eigenen Preise, vor allem für Spitzenmengen, deutlich unter den Mindestpreisverpflichtungen lagen. Sie erwarteten daher, daß sich die amerikanischen Hersteller mit Erfolg für die Aufhebung der Antidumpingmaßnahmen einsetzen würden, wenn 1989 eine Revision dieser Maßnahmen fällig würde. ICI sah jedoch in der Beibehaltung der Antidumpingmaßnahmen gegen die Vereinigten Staaten eine wesentliche Voraussetzung, um die Rentabilität ihres Sodageschäfts auf dem derzeitigen Niveau zu halten. In jüngster Zeit hat ICI wiederholt in Schreiben an die Kommission darauf hingewiesen, daß ihrem Sodageschäft nicht wiedergutzumachender Schaden entstehen würde, wenn der Mindesteinfuhrpreis ab Lager nicht bei 120 £Stg/Tonne belassen würde. Zu der Zeit, als ICI sich das letzte Mal in dieser Sache an die Kommission wandte (am 16. März 1990, also nach Einleitung dieses Verfahrens) hatte sie kurz vorher ihren Preis für ihren größten Abnehmer (Pilkington) auf einheitlich 11 [...] £Stg/Tonne frei Abnehmer festgesetzt. Die Antidumpingmaßnahmen gegen die US-amerikanischen Hersteller liefen im November 1989 aus. 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) ⁽²⁾.

5. Alleinbezugsvereinbarungen

- (12) Bis 1979 waren die Liefervereinbarungen von ICI sogenannte „Evergreen-Verträge“ (d. h. auf unbestimmte Zeit geschlossene Verträge) mit zweijähriger Kündigungsfrist, die vorsahen, daß der Abnehmer seinen gesamten Bedarf von ICI bezieht.

Nach Verhandlungen mit dem Office of Fair Trading begann ICI im Oktober 1980 ihren Kunden verschiedene Vertragsoptionen anzubieten, die auch laufende Gesamtbezugsverträge, jedoch mit kürzerer Kündigungsfrist (3 bis 6 Monate nach einem Jahr) umfaßten.

- (13) Die Kommission war jedoch der Auffassung, daß auch die mit kürzerer Kündigungsfrist ausgestattete

Gesamtbezugs Klausel nicht im Einklang mit den Wettbewerbsvorschriften der Gemeinschaft steht. Ferner erhob die Kommission Einwände gegen verschiedene Aspekte der damaligen „Wettbewerbsklausel“ (oder „englischen Klausel“) von ICI, da mit dieser Klausel die Möglichkeit ausgeschlossen wäre, daß Konkurrenzangebote zum Zuge kommen.

- (14) Obgleich ICI bestritt, daß die neuen Vereinbarungen mit den Wettbewerbsvorschriften unvereinbar sind, willigte sie (unter Protest) ein, ihren Abnehmern künftig keine Gesamtbezugsverträge mit kurzer Kündigungsfrist mehr anzubieten. Das Verfahren wurde am 14. Dezember 1982 ohne formelle Entscheidung eingestellt. Aus der Korrespondenz mit ICI wird hinlänglich deutlich, daß ICI sehr wohl wußte, daß es im Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache 85/76 Hoffmann-La Roche gegen Kommission ⁽³⁾ um die Treuerabattspolitik ging.

- (15) In einem Schreiben an die Kommission vom 24. Dezember 1980 erklärte ICI, daß den Kunden nunmehr mehrere Vertragsoptionen geboten werden, aus denen sie wählen können:

„ICI verpflichtet keinen ihrer Hauptabnehmer — und generell keinen ihrer Abnehmer —, eine Vertragsform anzunehmen, wonach er seinen gesamten Bedarf an kalzinierter Soda oder eine diesem Gesamtbedarf nahekommende Menge von ICI zu beziehen hat, und bietet auch keine besonderen Anreize hierfür.“

Als Ergebnis der Besprechungen mit der Kommission stellte ICI nahezu alle ihre Lieferverträge auf Mengengrundbasis um.

6. Mengenrabatte bis 1985

- (16) Kalzinierte Soda wird von ICI im Regelfall auf der Basis „frei Abnehmer“ verkauft. Obgleich auch Preislisten mit Preisen ab Werk geführt werden, sind diese nur für den internen Gebrauch von ICI bestimmt und werden den Abnehmern nicht mitgeteilt. Dem Preis ab Werk wird die Fracht entsprechend dem Angebot des Transportunternehmers an ICI hinzugerechnet. (Selbstabholer erhalten einen Abschlag [...]).

Bis unlängst wurden Standardmengenrabatte gewährt. In der Preisliste vom 1. Oktober 1985 wird darauf hingewiesen, daß am 1. Januar 1986 eine neue Mengenrabattstaffel in Kraft tritt. Die in dieser Preisliste von 1985 vorgesehenen Standardmengenrabatte waren von 0,25 £Stg/Tonne (2 500—7 500 Tonnen) bis 3,00 £Stg/Tonne für eine jährliche Abnahmemenge von mehr als 87 500 Tonnen gestaffelt. Nach Aussage von ICI wurden von 1984 an die Rabatte jedoch „in den meisten Fällen“ auf individueller Basis ausgehandelt.

⁽¹⁾ ABl. Nr. L 311 vom 29. 11. 1984, S. 26.

⁽²⁾ ABl. Nr. L 283 vom 16. 10. 1990, S. 38.

⁽³⁾ Slg. 1979, S. 461.

C. Wettbewerbsausschließendes Verhalten von ICI

1. Preisabschläge für Spitzenmengen
(Spitzenrabatte)

- (17) Trotz der Zusicherungen, die die Kommission 1981 von ICI in der Frage der besonderen Anreize erhalten hatte, machte ICI von 1983 an zunehmend von sogenannten „Spitzenrabatten“ von bis zu 30 £Stg/Tonne auf Spitzenmengen Gebrauch. Ab 1985 bestanden mit fast allen Großabnehmern von ICI solche Vereinbarungen.

Der Begriff „top-slice rebate“ (Preisabschlag für Spitzenmengen oder „Spitzenrabatt“) bedeutet, daß dem Abnehmer erhebliche finanzielle Anreize in Form hoher Preisabschläge geboten werden, die ihn veranlassen sollen, von ICI nicht nur die „Kernmenge“, die er normalerweise von seinem Hauptlieferanten beziehen würde, sondern auch die darüber hinausgehende Menge („Spitzenmenge“) zu beziehen, die er andernfalls von einem Zweitlieferanten — im Vereinigten Königreich entweder TR (heute: Brenntag) oder Allied (heute: General Chemical) — bezogen hätte oder hätte beziehen können.

2. Wettbewerbsausschließender Zweck der Spitzenrabatte

- (18) Welchen Platz die Spitzenrabatte in der Strategie von ICI einnehmen, erhellt aus einer Reihe interner Vermerke von 1985.

Anfang 1985 war für ICI deutlich, daß einer der beiden US-amerikanischen Hersteller, nämlich TGI, sich — nicht zuletzt als Folge der „besonderen Angebote“, die ICI der Glasindustrie gemacht hatte, um amerikanische Soda aus dem Markt zu verdrängen — völlig aus dem Markt zurückziehen beabsichtigte. Ziel von ICI war es, aus dem Marktrückzug von TGI maximalen Nutzen zu ziehen. ICI war besorgt, daß Kunden, die bisher TGI als Zweitlieferanten unter Vertrag hatten, nun zu Allied, dem anderen amerikanischen Lieferanten, wechseln oder — was vom Standpunkt von ICI aus noch schlimmer gewesen wäre — sich an Hersteller oder Händler auf dem westeuropäischen Kontinent wenden könnten.

In bezug auf die wahrscheinliche Übernahme des größten Teils des früheren TGI-Geschäfts heißt es in einer ICI-Notiz vom 28. Februar 1985, daß „Geld vorhanden ist, um die bestehenden Spitzenrabattangebote auszudehnen. . .“.

- (19) In einem Strategiepapier vom 28. Juni 1985 ist in allen Einzelheiten erläutert, wie ICI sämtliche Importe von schwerer Soda nach dem Vereinigten Königreich mit Ausnahme der Lieferungen von Allied (heute: General Chemical), deren Verbleib als preislich und mengenmäßig strikt begrenzter Kleinlieferant ICI aus Grün-

den „handelspolitischer Klugheit“ geboten erschien, zu verhindern oder zu verdrängen beabsichtigte.

Die Strategie von ICI gegenüber osteuropäischen Einfuhren von schwerer Soda war deutlich formuliert:

- „1. Derzeitige Verkäufe von TR bei schwerer Soda, verpackt und in loser Schüttung, auf Null/Minimum reduzieren.
2. TR daran hindern, mit schwerer Standardso-da in loser Schüttung Positionen bei Glasherstellern aufzubauen.“

Die Strategie von ICI gegenüber Importen von amerikanischer schwerer Soda war wie folgt formuliert:

- „1. Verkäufe von Allied auf ein Niveau reduzieren, bei dem Allied als Zweitlieferant der Glasindustrie bleibt: 15—20 kt/Jahr.
2. Andere US-Lieferanten/Ansac daran hindern, im Vereinigten Königreich Positionen aufzubauen.“

- (20) Dem Plan zufolge war es die Politik von ICI, „sich um den US-Anteil des Geschäfts zu bewerben und zu diesem Zweck für ‚Spitzenmengen‘ über die Kernmenge von ICI hinaus Abschläge in Höhe von bis zu 15 £Stg/Tonne zu bieten.“ (In dem Strategiepapier ist vermerkt, daß die Listenpreisdifferenz zwischen ICI und den amerikanischen Herstellern Allied und TGI damals nur 0,50 £Stg/Tonne betrug.)

- (21) Ursprünglich hatte ICI damit gerechnet, den größten Teil des früheren TGI-Geschäfts zu übernehmen und die Verkäufe von Allied bei 15 kt/Jahr zu halten. Später mußte ICI jedoch hinnehmen, daß fast alle großen Glashersteller eine zweite Versorgungsquelle behalten wollten, was zur Folge haben würde, das Allied rund 25—30 kt pro Jahr absetzen könnte. Paradoxerweise paßte es in das Konzept von ICI, daß Allied mit Preisen, die durch die Mindestpreisverpflichtungen gebunden waren, als Nebenlieferant auf dem Markt verblieb. Würde sich Allied nämlich gänzlich aus dem Markt zurückziehen, so würden die Glashersteller fast zwangsläufig in Europa nach Lieferalternativen Ausschau halten. In westeuropäischen Handelsfirmen sah ICI eine besondere Gefahr für die Marktstabilität. So heißt es in einem Memorandum vom 18. November 1985:

„Unsere Strategie ist es nach wie vor, auf der Basis ‚Lieferung frei Abnehmer‘ in jeder Hinsicht preislich wettbewerbsfähig zu bleiben, um die ICI-Kernmenge zu erreichen, und Spitzenrabatte bis zu 15 £Stg/Tonne zu bieten, um von Allied Grenzmengen zu übernehmen. Ziel ist, die Position von Allied bei unter 30 kt/Jahr zu halten. Es ist nicht unsere Absicht, Allied aus dem Markt zu verdrängen, da dies die Glasindustrie zwingen würde, nach Lieferungen aus dem westeuropäischen Kontinent oder Osteuropa Ausschau zu halten.“

3. Das Funktionieren des Spitzenrabattsystems

- (22) Das Funktionieren und die praktischen Auswirkungen des Spitzenrabattsystems müssen beurteilt werden im Lichte

- der von den beiden amerikanischen Herstellern eingegangenen Mindestpreisverpflichtungen;
- der Praxis von ICI, die Abnehmer zu einer Begrenzung ihrer Käufe von Wettbewerbern zu veranlassen.

a) Die Mindestpreisverpflichtungen

- (23) Obgleich die ursprüngliche Mindestpreisverpflichtung für das Vereinigte Königreich von einem Mindestpreis von 112,26 £Stg ausging, wurde dieser Preis nach Kontakten zwischen ICI, dem britischen Handels- und Industrieministerium (DTI) und der Generaldirektion Auswärtige Beziehungen (GD I) der EG-Kommission „inoffiziell“, d. h. ohne formelle Revision, auf 120 £Stg heraufgesetzt (kurze Zeit später auf 119 £Stg reduziert), nachdem ICI mit Wirkung vom 18. November 1985 ihre Preise um 6,5% erhöht hatte.

Es ist unwahrscheinlich, das General Chemical (früher: Allied) diesen Preis ab Lager von 119 £Stg nennenswert unterschreiten würde, da ihr klar war, daß jeder Bruch der „inoffiziellen“ Mindestpreisverpflichtung die Anwendung prohibitiver Antidumpingzölle zur Folge haben würde. In der Tat hat General Chemical, abgesehen von einem Rabatt von 1 £Stg/Tonne für Mengen über 1 000 Tonnen niemals Rabatte oder Skonti auf den Listenpreis gewährt. Ab November 1985 berechnete sie den Hohlglasherstellern einen Preis von 119 £Stg/Tonne ab Werk, der im Januar 1988 auf 121 £Stg angehoben wurde. Der Preis für Pilkington war geringfügig niedriger, lag aber noch immer über der offiziellen Preisverpflichtung.

Aus internen Dokumenten von ICI geht eindeutig hervor, welche Beziehung zwischen der Mindestpreisverpflichtung und dem Spitzenrabatt besteht und daß damit die Konkurrenz von General Chemical zurückgedrängt werden soll.

- (24) Unter Bezug auf die Preiserhöhung vom 18. November 1985 und deren Anwendung auf die Hauptabnehmer heißt es in einem Briefing-Vermerk von ICI:

„Die Mindestpreisverpflichtung von Allied beträgt weiterhin 112,26 £Stg/Tonne ab Lager; der effektive Preis, der anfänglich auf 120 £Stg/Tonne ab Lager angehoben worden war, ist in letzter Zeit auf 119 £Stg/Tonne abgebrockelt. . . Mit allen Abnehmern außer Redfearn und UG (United Glass) besteht (seitens ICI) eine Grenzmengenvereinbarung mit einem Rabatt von 5—20 £Stg/Tonne, der entweder als Exportstützung (vor allem Beatson Clarke) oder zur Hereinholung potentieller US-Mengen durch ICI geboten wird.“

An späterer Stelle heißt es in dem Vermerk bezüglich der Position von United Glass (einem der größten Hohlglashersteller):

„Haben in den letzten beiden Jahren immer wieder Rabattangebote für Grenzmengen in Höhe von 10—20 £Stg/Tonne gemacht, aber UG will bei seinem Anteil von [...] % Ware aus USA bleiben . . .“

- (25) In einem Memorandum der vierteljährlichen Sitzung der Verkaufsleiter von ICI Soda Ash Products vom 4. September 1987 wird der Zusammenhang noch deutlicher herausgestellt:

„. . . Budget erlaubt zusätzliche 500 £Stg/kt für Rabatte, damit Grenzmengenbezüge aller Großabnehmer von Schüttware unter 112,26 £Stg/Tonne ab Werk (= Mindestpreisverpflichtung von General Chemical) bleiben.“

Eine handschriftliche Notiz ohne Datumsangabe, die aber wahrscheinlich ebenfalls von Ende 1987 stammt, als ICI ihre Preise um 6 £Stg/Tonne heraufsetzte, lautet:

„Bieten wir genug für Spitzenmenge? Gen Chem zieht möglicherweise bei Erhöhung nicht mit. Preis für Spitzenmenge sollte unter 112,26 £Stg ab Werk liegen.“

- (26) Dank der Antidumpingverpflichtung von General Chemical, die eine Unterschreitung von 119 £Stg (den „inoffiziellen“ Preis der Verpflichtung) und in jedem Fall von 112,26 £Stg unmöglich machte, konnte ICI mit dem Spitzenrabattsystem erreichen, daß General Chemical in eine marginale Position verwiesen wurde.

Ein bezeichnendes Beispiel dafür, wie diese Politik funktionierte, liefert der Fall von Pilkington, dem größten Abnehmer in der Glasbranche, bei dem ICI auf eine Ganzbezugsposition hinarbeitete. Pilkington, das Produktionsanlagen an verschiedenen Orten im Vereinigten Königreich betreibt, hatte 1986 einen Gesamtbedarf an kalzinierter Soda von rund [...] kt, den es mit Ausnahme einer Menge von [...] kt für ein kleineres Glaswerk in Pontyfelin gänzlich von ICI bezog. Für die Spitzenmenge (über [...] kt hinaus) von Pilkington gab ICI einen Rabatt von 20 £Stg/Tonne. Dieser Spitzenrabatt war für ICI bei Umlage auf die gesamte von Pilkington abgenommene Menge nicht besonders kostspielig. Dennoch bot ICI für den Standort Pontyfelin einen Preis frei Abnehmer von 10 [...] £Stg (weniger als [...] £Stg/Tonne ab Werk), obgleich sie überzeugt war, daß General Chemical wegen der inoffiziellen Mindestpreisverpflichtung zu einem Preis von 128,50 £Stg frei Abnehmer liefert. Pilkingtons Gruppeneinkaufspolitik war darauf abgestellt, nicht von einem einzigen Hersteller abhängig zu werden; so mußte es eine Prämie von fast 2 [...] £Stg/Tonne zahlen, um einen zweiten Lieferanten zu haben. Da Pilkington aus Gründen der Qualitätskontrolle normalerweise nicht Soda von verschiedenen Herstellern mischt, mußte es

in seiner Logik das kleinste Werk wählen, wenn es in einem Fall ICI nicht zum Zuge kommen lassen wollte. Bei der großen Preisdifferenz hatte Pilkington keine andere Wahl, als seine Zweitlieferantenbezüge auf ein Minimum zu beschränken, so daß ICI fest mit dem Gros des Geschäfts rechnen konnte.

Ein weiteres Beispiel liefert Rockware, das bis 1988 einen Sodaverbrauch von [...] kt pro Jahr hatte. Auch hier war General Chemical Zweitlieferant. Seit 1986 bot ICI an Rockware einen Spitzenrabatt von 15 £Stg/Tonne, der laut einem Schreiben von ICI vom 12. November 1985 zumindest zu einem Teil bezweckte, „Sie anzuspornen, Ihre Bezüge von Allied zu minimieren“. Ein ICI-Mitarbeiter notierte handschriftlich am Rande des diesbezüglichen Memorandums vom 5. Juni 1987:

„Preis für Spitzenmenge unbedingt unter 112,26 £Stg ab Lager.“

b) Vereinbarung zur Einschränkung der Bezüge von Wettbewerbern

- (27) Welche formellen Änderungen 1980 an den Liefervereinbarungen von ICI auch vorgenommen wurden, Tatsache ist, daß ICI bei den Preisverhandlungen alles versucht, um den voraussichtlichen jährlichen Gesamtbedarf jedes Abnehmers in Erfahrung zu bringen. Lediglich United Glass scheint ICI im ungewissen über den voraussichtlichen Gesamtbedarf gelassen zu haben. Mit der detaillierten Kenntnis vom gesamten Sodaverbrauch jedes Abnehmers konnte ICI ihren Spitzenrabatt so modulieren, daß die von einem etwaigen Zweitlieferanten bezogenen Mengen auf ein Minimum blieben.

Verschiedentlich hat ICI, mitunter erfolgreich, auf den Abnehmer Druck ausgeübt, ihr eine Gesamtbezugszusage für das nächste Jahr zu geben. In anderen Fällen erwirkte ICI die Einwilligung des Abnehmers, mehr oder weniger seinen gesamten Bedarf von ICI zu beziehen und die Käufe von anderen Quellen auf spezifizierte und relativ unbedeutende Mengen zu begrenzen.

— Pilkington

- (28) Im „Evergreen“-Liefervertrag mit Pilkington vom 1. April 1981 war die Klausel „gesamter kommerzieller Bedarf des Käufers im Vereinigten Königreich“ gestrichen und am 2. September 1982 durch eine neue Klausel ersetzt worden, die lediglich „eine jährlich zwischen Käufer und Verkäufer zu vereinbarende Natriumkarbonatmenge“ vorsah.

ICI scheint jedoch der Auffassung gewesen zu sein, daß ungeachtet des Wortlauts der neuen Klausel die Beziehungen mit Pilkington weiterhin nach der ursprünglichen Vereinbarung gestaltet werden sollten. Die Entscheidung von Pilkington, den Bedarf seiner vier größten Werke (insgesamt [...] Tonnen)

von ICI, für das kleine Pontyfelin-Werk hingegen [...] Tonnen von Allied zu beziehen, war für ICI Veranlassung, Pilkington im Februar 1987 daran zu erinnern, daß der Vertrag vom April 1981 vom „Gesamtbedarf des Käufers“ sprach:

„Dies ist eindeutig nicht die heutige Realität. Wie Sie wissen, ist uns sehr daran gelegen, daß dies so ist, und wir meinen, daß von unserer Seite dem in kommerzieller oder technischer Hinsicht nichts entgegensteht . . .

Von Ihrer Seite wurde zum Ausdruck gebracht, daß man nicht ganz glücklich darüber sei, uns den Gesamtbezug zugesichert zu haben. Ich habe Verständnis für Ihre Befürchtungen und würde nur allzu gerne einer Änderung in der Formulierung des Vertrags zustimmen, durch die Sie die gewünschte Flexibilität erhalten und gleichzeitig unseren Mengenvorstellungen entsprochen wird.“

- (29) ICI hatte in Erfahrung gebracht, daß der Gesamtbezug von Pilkington für das Vereinigte Königreich 1987 bei [...] Tonnen liegen würde, „wovon Sie [...] Tonnen von ICI zu beziehen beabsichtigen“. Für Mengen über [...] Tonnen wurde ein Spitzenrabatt von 25 £Stg gewährt. ICI gab Pilkington zu verstehen, daß ICI damit auch das Pontyfelin-Geschäft zu erhalten hoffte.

Für die 24 Monate vom 1. April 1988 bis 31. März 1990 wurde die Vereinbarung mit Pilkington wie folgt abgefaßt:

„Sie rechnen mit einem Sodabedarf von Pilkington Plc im Vereinigten Königreich von knapp [...] Jahrestonnen und Sie beabsichtigen, mit Ausnahme des Bedarfs Ihres Pontyfelin-Werks für Dämmstoffe (annähernd [...] Jahrestonnen) diese gesamte Menge von uns zu beziehen.“

Der Spitzenrabatt für Pilkington war damals für eine Abnahmemenge von mehr als [...] Tonnen auf 30 £Stg/Tonne heraufgesetzt worden.

Eine Notiz über eine Zusammenkunft zwischen ICI und Pilkington am 6. März 1989 macht deutlich, daß das Thema „Ganzbezug“ für ICI nach wie vor aktuell war.

— Rockware

- (30) Rockware besaß ursprünglich drei (nach der Übernahme von CWS im Jahre 1988 fünf) Glasherstellungswerke.

In einem Schreiben an Rockware vom 12. November 1985 bestätigte ICI die für 1986 getroffene mündliche Vereinbarung. Für Spitzenmengen über [...] Tonnen sollte ein Rabatt von 15 £Stg/Tonne gewährt werden. Dabei war ausdrücklich vereinbart, daß zwei Werke von Rockware „100 % ihres 86-Bedarfs von ICI“ beziehen würden, während das dritte Werk den

größten Teil seines Bedarfs von ICI beziehen würde, wobei „etwa [...] Tonnen von Allied bezogen werden“. (Später wurde vereinbart, die [...] von Allied zu beziehenden Tonnen auf andere Werke zu verlegen.)

Auch die von ICI verwendete Wortwahl in bezug auf die Mengen, die Rockware von Konkurrenten bezog, ist bezeichnend. Verschiedentlich spricht ICI in ihren Dokumenten davon, daß Rockware „zugegeben“ habe, bestimmte Mengen von General Chemical zu beziehen — eine seltsame Formulierung, wenn der Abnehmer frei entscheiden kann, ob und wieviel er von einem anderen Lieferanten bezieht.

- (31) 1988 erwarb Rockware die beiden CWS-Werke. Damit erhöhte sich der jährliche Sodaverbrauch von Rockware von rund [...] Tonnen auf über [...] Tonnen. Am 29. November 1988 verständigten sich ICI und Rockware über den „Lieferrahmen 1989“. Nachdem ICI in Erfahrung gebracht hatte, daß der Gesamtbedarf von Rockware für 1989 bei [...] Tonnen liegt, erwirkte sie die Zusage, daß Rockware „nicht weniger als [...] Tonnen“ von ihr beziehen würde. Über die Bezüge von anderen Lieferanten fanden detaillierte Besprechungen statt. Zu den spezifischen Zielen von ICI gehörte es,

„in die [...] kt/Jahr einzutreten, die früher von den Polen für die ehemaligen CWS-Werke bezogen wurden“.

Zu diesem Zweck wurde Rockware ein Spitzenrabatt von 10 £Stg/Tonne für Mengen zwischen [...] und von 22 £Stg/Tonne für alle Mengen über [...] kt geboten. Damit belief sich der von ICI gebotene Preis für die Spitzenmengen effektiv auf nur 10 [...] £Stg ab Werk. Vor dieser Zusammenkunft mit ICI hatte Rockware erwogen, die Lieferungen seitens kleinerer Lieferanten zu rationalisieren und nur General Chemical als Zweitlieferanten zu behalten, doch wurde Brenntag am 8. November versichert, daß zumindest bis Mitte 1989 die Einkaufspolitik nicht geändert würde und daß Brenntag von etwaigen Änderungen entsprechend in Kenntnis gesetzt würde.

- (32) Das ICI-Angebot bewirkte jedoch, daß Rockware mit ICI vereinbarte, sämtliche polnische Bezüge einzustellen und die Bezüge von General Chemical konstant bei [...] kt zu halten. Der Vertriebsdirektor von ICI Soda Ash Products gratulierte dem Verkaufsleiter für das Vereinigte Königreich schriftlich dazu, den polnischen Anteil von CWS „weggeschnappt“ zu haben. Brenntag wurde von der Entscheidung von Rockware unterrichtet, nährte aber noch die Erwartung, zumindest gewisse Mengen weiterhin zu liefern. In den ersten beiden Monaten des Jahres 1989 konnte Brenntag weiterhin Soda liefern. ICI traf sich daraufhin am 28. Februar 1989 erneut mit Rockware. In der von ICI verfaßten Notiz über die Sitzung heißt es: „Alle polnischen Käufe werden nach dem heutigen Tage eingestellt“ — was dann auch geschah. Rockware bestätigte Brenntag in einem Schreiben vom 13. März 1989, daß bereits zwei Wochen zuvor Weisungen

erteilt worden waren, ab 1. März keine Aufträge mehr an Brenntag zu vergeben. Laut Rockware hätte eine Fortsetzung des Geschäfts mit Brenntag Einbußen in Höhe von rund 100 000 £Stg [...] bedeutet. In dem Schreiben an Brenntag heißt es:

„Ich bin mir durchaus bewußt, in welche Situation Sie dadurch geraten, doch werden Sie sicherlich verstehen, daß wir das uns gemachte Angebot unmöglich ausschlagen konnten.“

ICI behauptete, daß nicht sie, sondern General Chemical die zuvor von Brenntag an CWS gelieferte Menge übernommen hat. In Wirklichkeit unterbreitete General Chemical an Rockware kein besonderes Angebot und erhielt keinen Teil des früheren CWS-Geschäfts.

— CWS

- (33) Vor der Übernahme der CWS-Glaswerke durch Rockware war ICI Hauptlieferant von CWS, während Allied und TR (wie Brenntag damals hieß) Zweitlieferanten waren. Auch hier versuchte ICI eine Begrenzung der Bezüge von diesen Wettbewerbern durchzusetzen. So erwirkte ICI für 1987 eine Zusage von CWS, daß „wir beabsichtigen, unsere Bezüge von US-Soda auf maximal [...] Tonnen zu begrenzen“. Auch wurde von CWS eine — wenngleich ziemlich vage — Zusage erwirkt, das CWS seine Bezüge von polnischer Soda von TR, die sich damals auf [...] Tonnen pro Jahr beliefen, verringern würde.

— Redfearn

- (34) Ein weiterer Abnehmer, Redfearn, hatte ICI 1985 wissen lassen, daß er „unwiderruflich an der Aufrechterhaltung eines Wettbewerbsdrucks festhalte“, indem er gewisse Mengen von Allied abnahm. Auch hier setzte ICI alles daran, den Gesamtbedarf von Redfearn für jedes Jahr in Erfahrung zu bringen und dann eine Vereinbarung (mit einem Spitzenrabatt) zu treffen, durch die die Bezüge von dem Zweitlieferanten auf [...] Tonnen pro Jahr begrenzt wurden. So wurde für 1986 folgendes vereinbart:

„RNG beabsichtigt, 1986 nicht weniger als [...] Tonnen Soda von ICI — bei einer geplanten gesamten Bezugsmenge von [...] Tonnen — abzunehmen. Jeder etwaige zusätzliche Bedarf über die geplante Gesamtmenge hinaus wird ebenfalls von uns bezogen.“

Die Vereinbarung für 1987 sah vor, daß Redfearn von ICI mindestens [...] Tonnen bei einem voraussichtlichen Gesamtbedarf von [...] Tonnen (also rund 95 % des Bedarfs) beziehen würde. Ein zusätzlicher Anreiz in Form eines Rabatts von 10 £Stg sollte Redfearn veranlassen, alle Spitzenmengen von ICI zu beziehen.

Ähnliche Vereinbarungen wurden für 1988 und 1989 getroffen.

— Beatson Clarke

- (35) Neben dem Spitzenrabattsystem gewährt ICI der Glasindustrie weitere Rabatte oder Preisabschläge einschließlich sogenannter „Ausfuhrstützungsrabatte“ und „Importsubstitutionsrabatte“. (Diese Rabatte sind nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.)

Zumindest in einem Fall — Beatson Clarke — wurde dem Kunden von ICI zu verstehen gegeben, daß von 1985 an nicht nur der Spitzenrabatt, sondern auch die übrigen besonderen Vergünstigungen nur noch dann gewährt werden, wenn der Kunde jedes Jahr seinen gesamten Bedarf von ICI bezieht.

Für 1988 beispielsweise bestätigte ICI in einem Schreiben an Beatson Clarke, daß „Sie beabsichtigen, Ihren gesamten Bedarf von ICI zu beziehen; wenn wir die folgende Stützung anbieten, gehen wir von einer Menge von [...] Tonnen aus ...“.

In einer ICI-Notiz über eine Zusammenkunft mit Beatson Clarke betreffend die Verhandlungen für 1988 heißt es:

„Ich ... stellte klar, daß das Angebot nur für 100 % des Geschäfts gilt. (Der Einkaufsdirektor von Beatson Clarke) stellte ebenfalls klar, daß er bereit ist, 100 % des Geschäfts zu vergeben, und daß diese Zahl im Konkurrenzfall nur als Druckmittel verwendet würde, wenn wir völlig aus dem Rahmen fallen ...“

Später berichtet der Verfasser in der gleichen Notiz, wie er gegenüber Beatson Clarke auf den „Aspekt Belohnung für die Erteilung des Gesamtbezugsauftrags für ICI“ hingewiesen hatte. In der Tat ist ICI seit 1985 der alleinige Sodalieferant von Beatson Clarke.

- (36) Seit den Ermittlungen im vorliegenden Fall hat ICI die Praxis der Spitzenrabatte aufgegeben, gleichzeitig aber darauf hingewiesen, daß die Änderung der Preisvereinbarungen in keiner Weise die Anerkennung bedeutet, daß die fraglichen Rabatte einen Verstoß gegen Artikel 86 EWG-Vertrag darstellten. ICI wußte jedoch, wie aus ihrer eigenen Dokumentation hervorgeht, sehr wohl, daß ihr Rabattsystem möglicherweise gegen das Kartellrecht verstößt: in einem Vermerk mit dem Titel „Probleme und Ziele 1989“ heißt es: „Frage der Legalität des Spitzenrabattsystems und Alternativen prüfen.“

Wichtigste faktische Argumente von ICI

- (37) ICI verneint, jemals eine generelle Strategie des Ausschlusses eines bestimmten Lieferanten oder bestimmter Lieferanten vom Markt verfolgt zu haben. Den Spitzenrabatten habe keinerlei Ausschlußabsicht zugrunde gelegen. Nach der Darstellung von ICI sollten sie das „Wachstum fördern und unterstützen“ und

mußten deshalb zwangsläufig an Mengen gekoppelt werden, die über der Nenn- oder Kernmenge des Abnehmers lagen. Sie seien (so ICI) die Antwort auf den Wunsch der Abnehmer nach einer Veränderung der Rabattstruktur und seien auf individueller Basis und nicht nach einem fertigen Plan ausgehandelt worden. ICI verweist auf die fortgesetzte Marktpräsenz von General Chemical als Beweis dafür, daß keine Absicht bestand, den Wettbewerb auszuschalten.

ICI behauptet weiterhin, daß sie in einem Fall (Rockware) einen Spitzenrabatt einzuräumen gezwungen war, weil für sie Grund zur Annahme bestand, daß Allied (später: General Chemical) dies als erste tat.

Würdigung des Vorbringens

- (38) Die Behauptung von ICI, daß die Spitzenrabatte nicht Teil eines Plans zum Ausschluß des Wettbewerbs waren, steht in direktem Widerspruch zu ihren eigenen internen Dokumenten. Erwiesenermaßen war es ihre Absicht, TR (Brenntag) als Lieferant von schwerer (aber nicht leichter) Soda völlig auszuschalten (siehe weiter oben Punkt 19). Im Fall von General Chemical hat die Kommission niemals behauptet, daß ICI die Absicht hatte, diesen Hersteller gänzlich vom Markt auszuschließen. Vielmehr sollte sichergestellt werden, daß auf dem Markt ein zweiter Lieferant blieb, der aber zu Preisen und in Mengen liefern sollte, die keine echte Konkurrenzbedrohung für ihre eigene beherrschende Markstellung bedeutete (siehe weiter oben Punkte 19—21). Auch die Idee, das Rabattsystem könnte sich zufällig entwickelt haben, läßt sich schwer mit den Unterlagen von ICI und insbesondere mit jenem Memorandum in Einklang bringen, in dem es heißt, daß zusätzliche 500 000 £Stg zur Finanzierung der Spitzenrabatte zur Verfügung stehen, „um sicherzustellen, daß der von allen Großabnehmern angestrebte Preis für Spitzenmengen unter 112,26 £Stg/metrische Tonne ab Werk, d. h. dem von General Chemical zugesicherten Mindestpreis“ (siehe weiter oben Punkt 25) liegt.
- (39) Die Behauptung, daß ICI nur auf das Wettbewerbsverhalten von Allied reagiert habe, läßt sich durch nichts untermauern, es sei denn durch einen Hinweis, daß ICI im November 1988 Grund zu der Annahme zu haben schien, daß General Chemical an Rockware einen „erheblichen Spitzenrabatt“ gewährt hatte, um den polnischen Anteil an dem früheren CWS-Geschäft (siehe weiter oben Punkte 31—33) zu übernehmen. Dieses Preisangebot von General Chemical würde „einen Durchschnittspreis von fast 112 £Stg/Tonne ab Lager zur Folge haben“. Selbst wenn es stimmen würde, daß General Chemical bei dieser Gelegenheit Rockware einen Sonderpreis anbot (und ICI hat sich hier ganz offensichtlich getäuscht), liefert dies nicht die Erklärung für die generelle Politik von ICI, schon mindestens drei Jahre vor diesem Zeitpunkt „allen größeren Abnehmern“ Spitzenrabatte einzuräumen. ICI behauptet nicht einmal, daß General Chemical,

ausgenommen im Fall von Rockware, Sonderpreise anbot; ihren eigenen Unterlagen zufolge war sie der Überzeugung, daß die Preisangebote von General Chemical bei rund 120 £Stg/Tonne ab Werk lagen. Aber selbst in dem Einzelfall Rockware vermag ICI nicht zu erklären, warum sie im Falle, daß der von General Chemical gebotene Durchschnittspreis an Rockware 112 £Stg betrug, selbst einen Spitzenrabatt einräumen müßte, der für die letzte Mengentranchen von [...] Tonnen, die Rockware von ICI abnimmt, nur 10 [...] £Stg/Tonne beträgt.

In Wirklichkeit bot weder Allied noch deren Nachfolger General Chemical dem Unternehmen Rockware oder irgend einem anderen Abnehmer einen besonderen Spitzenrabatt. Seit November 1985 wurde ein Listenpreis von 119 £Stg ab Werk für Hohlglashersteller nicht unterschritten und keinerlei Diskont auf diesen Listenpreis gegeben.

Die Kommission ist deshalb der Auffassung, daß der eigentliche Grund für die Spitzenrabattstrategie tatsächlich in den Überlegungen zu suchen ist, die in den eigenen Dokumenten von ICI in allen Einzelheiten angestellt wurden.

TEIL II

RECHTLICHE WÜRDIGUNG

A. Artikel 86 EWG-Vertrag

1. Artikel 86

- (40) Nach Artikel 86 EWG-Vertrag ist mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Sonderrabatte oder sonstige finanzielle Anreize, die beherrschende Unternehmen ihren Kunden bieten, um sich deren Geschäft ganz oder zu einem wesentlichen Teil zu sichern, können als wettbewerbsausschließende Praxis unter das Verbot des Artikels 86 EWG-Vertrag fallen.

Im vorliegenden Fall geht es vor allem um die Frage, ob

- ICI eine beherrschende Stellung im Sinne von Artikel 86 EWG-Vertrag innehat;
- das behauptete Verhalten eine mißbräuchliche Ausnutzung einer solchen beherrschenden Stellung darstellt;
- der Handel zwischen Mitgliedstaaten fühlbar beeinträchtigt wird.

2. Beherrschende Stellung

a) Definition

- (41) Der Begriff „beherrschende Stellung“ ist in Artikel 86 EWG-Vertrag nicht definiert. Der Gerichtshof hat eine beherrschende Stellung im Sinne dieses Artikels jedoch beschrieben als „die wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens, . . . , die dieses in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztendlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten. Eine solche Stellung schließt . . . einen gewissen Wettbewerb nicht aus, versetzt aber die begünstigte Firma in die Lage, die Bedingungen, unter denen sich dieser Wettbewerb entwickeln kann, zu bestimmen oder wenigstens merklich zu beeinflussen, jedenfalls aber weitgehend in ihrem Verhalten hierauf keine Rücksicht nehmen zu müssen, ohne daß ihr dies zum Schaden gereichte.“ (Urteil in der Rechtssache 85/76, Hoffman-La Roche gegen Kommission ⁽¹⁾, Punkte 38 und 39.)

- (42) „Beherrschende Stellung“ bedeutet folglich die Macht, einen tatsächlichen Wettbewerb zu verhindern. Diese Macht kann die Möglichkeit beinhalten, vorhandenen Wettbewerb auszuschalten oder ernsthaft zu schwächen oder potentielle Wettbewerber vom Markt fernzuhalten. Wie der Gerichtshof feststellte, setzt die Existenz einer beherrschenden Stellung jedoch nicht voraus, daß der Produzent, der diese Stellung innehat, jede Möglichkeit eines Wettbewerbs ausgeschaltet hat (siehe auch Rechtssache 27/76, United Brands ⁽²⁾, Punkt 113).

Die Existenz einer beherrschenden Stellung kann von einer Kombination von Faktoren abhängen, wobei kein einzelner Faktor an sich für eine Kontrolle ausreicht.

b) Der relevante Markt

- (43) Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Unternehmen eine beherrschende Stellung innehat, muß zuerst das Tätigkeitsgebiet identifiziert werden, auf dem die Wettbewerbsbedingungen und die Marktposition des angeblich beherrschenden Unternehmens zu beurteilen sind. Diese Prüfung erlaubt es der Kommission, die tatsächlichen und potentiellen Wettbewerber des betreffenden Unternehmens sowie andere mögliche Sachzwänge bei der Ausübung der vermuteten wirtschaftlichen Macht zu identifizieren. Dabei ist die Art der behaupteten mißbräuchlichen Ausnutzung und speziell die Art und Weise, wie der Wettbewerb in dem fraglichen Fall beeinträchtigt wird, zu berücksichtigen (siehe Urteil in der Rechtssache 22/78, Hugin gegen Kommission ⁽³⁾).

⁽¹⁾ Slg. 1979, S. 461.

⁽²⁾ Slg. 1978, S. 207.

⁽³⁾ Slg. 1979, S. 1869.

Im vorliegenden Fall betrifft die vermutete mißbräuchliche Ausnutzung die Ausschaltung des tatsächlichen und potentiellen Wettbewerbs anderer Sodalieferanten durch ICI.

- (44) ICI stellt sowohl leichte als auch schwere kalzinierte Soda her. Nahezu alle Glashersteller verwenden schwere Soda, während in der chemischen Industrie und in der Metallbearbeitung der leichten Form der Vorzug gegeben wird. Obgleich der Wettbewerb, den ICI auszuschalten trachtete, in erster Linie von schwerer Soda kam, wäre eine strikte Trennung zwischen leichter und schwerer Soda künstlich. Die maßgeblichen Kunden von ICI, die leichte Soda abnehmen, könnten sich mit geringem Kapitalkaufwand auf schwere Soda umstellen; sie fallen auch unter das Spitzenrabattsystem. Als relevanter Produktmarkt, auf dem die Marktposition von ICI — und insbesondere deren Fähigkeit zur Ausschließung von Wettbewerbern — zu beurteilen ist, kann daher gleichermaßen der Markt für leichte und für schwere Soda gelten.

Für die Zwecke der Beurteilung der Marktposition von ICI kann die Gemeinschaft in zwei von Solvay bzw. ICI beherrschte große Gebiete oder „Einflusssphären“ unterteilt werden.

- (45) Die Marktbedingungen im Vereinigten Königreich sind aus den weiter oben genannten Gründen relativ homogen und unterscheiden sich von denen in den anderen Mitgliedstaaten. ICI ist der einzige nationale Sodahersteller, und weder Solvay noch die übrigen westeuropäischen Hersteller vertreiben ihr Produkt auf dem „Heimatmarkt“ von ICI. Sämtliche bedeutenden Kunden von ICI in der Gemeinschaft haben ihren Standort im Vereinigten Königreich.

Das Produkt und das geographische Gebiet, für die die wirtschaftliche Machtstellung von ICI zu beurteilen ist, ist folglich der Markt des Vereinigten Königreichs für kalzinierte Soda.

- (46) Das Vereinigte Königreich bildet einen „wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes“ im Sinne von Artikel 86 EWG-Vertrag.

c) Starke Marktposition

- (47) ICI räumt in ihrer eigenen Dokumentation ein, daß sie im Vereinigten Königreich eine beherrschende Stellung einnimmt. Ihr angestammter Marktanteil von mehr als 90 % während des gesamten Untersuchungszeitraums ist an sich schon Ausdruck einer starken Marktposition. Der Marktanteil ist aber, so wichtig er auch sein mag, nur ein Indikator von vielen, die auf die Existenz einer beherrschenden Stellung schließen lassen. Seine Bedeutung kann je nach den Merkmalen des betreffenden Marktes von Fall zu Fall unterschiedlich sein.

- (48) Zur Beurteilung der Marktposition im vorliegenden Fall berücksichtigt die Kommission alle relevanten wirtschaftlichen Gegebenheiten einschließlich

- (i) der Tatsache, daß ICI seit vielen Jahren ein Quasi-Monopol im Vereinigten Königreich hat;
- (ii) des Fehlens jeglichen Wettbewerbs seitens Solvay und der anderen westeuropäischen Hersteller;
- (iii) der Tatsache, daß es unwahrscheinlich ist, daß ein neuer Hersteller von synthetischer Soda in den Markt einbricht und Produktionsanlagen in der Gemeinschaft errichtet;
- (iv) der Position von ICI als ausschließlichem oder nahezu ausschließlichem Lieferanten aller wichtigen Abnehmer;
- (v) der Tatsache, daß die Abnehmer General Chemical und Brenntag nur als Zweitlieferanten sehen;
- (vi) des durch die Antidumpingmaßnahmen gegebenen Schutzes vor Konkurrenz der US-amerikanischen und osteuropäischen Hersteller;
- (vii) der preislichen Auflagen, die General Chemical in den Mindestpreisverpflichtungen gemacht sind;
- (viii) der Tatsache, daß es ICI über Jahre hinweg gelungen ist, ein höheres Preisniveau als in anderen EG-Mitgliedstaaten aufrechtzuerhalten;
- (ix) der „gegenseitigen Abhängigkeit“ von führenden Abnehmern und von ICI und deren gemeinsamen Auffassung vom Vorliegen einer Interessengemeinschaft;
- (x) des erfolgreichen Bemühens von ICI, die Präsenz und/oder den wirtschaftlichen Erfolg von General Chemical und Brenntag als Wettbewerber so gering wie möglich zu halten und die eigene führende Marktposition im Vereinigten Königreich zu erhalten.

- (49) Bei der Beurteilung der Marktposition von ICI berücksichtigt die Kommission die Möglichkeit einer Substitution von kalzinierter Soda durch Ätznatron. Ätznatron (Natriumhydroxid) findet in großem Maßstab bei der Papier- und Aluminiumherstellung Verwendung und kann theoretisch auch kalzinierte Soda bei bestimmten Herstellungsprozessen, vor allem bei der Herstellung von Waschhilfsmitteln und in Hüttenprozessen, als Alkaliquelle ersetzen (auch umgekehrt gilt, daß kalzinierte Soda bei bestimmten Prozessen theoretisch als Ersatz für Ätznatron in Betracht kommt). In der Praxis bedeutet die Verfügbarkeit von Ätznatron jedoch keine nennenswerte Beschränkung der Marktstärke von ICI im Vereinigten Königreich, die in erster Linie auf der Belieferung der Glashersteller basiert, von denen allenfalls ganz wenige bereit sein dürften, anstelle von kalzinierter Soda Ätznatron zu verwenden.

Ätznatron fällt bei der Gewinnung von Chlor, einem wichtigen Rohstoff für die PVC-Herstellung, an. Da

Chlor nicht lange lagerfähig ist, richtet sich seine Produktion nach der laufenden PVC-Nachfrage. Die Produktion von Ätznatron schwankt folglich entsprechend der Chlorherstellung. Andererseits wird die Nachfrage nach Ätznatron weitgehend von dem Bedarf der Papierindustrie bestimmt. Die Preise für Ätznatron sind daher — anders als die von kalzinierter Soda — erheblichen Schwankungen unterworfen.

Gegenwärtig wird Ätznatron nicht in genügender Menge angeboten, da die Nachfrage nach Ätznatron rascher wächst als die Nachfrage nach Chlor; Ätznatron ist folglich nur beschränkt lieferbar, was sich auch in absehbarer Zukunft nicht ändern dürfte. Außerdem ist Ätznatron erheblich teurer als eine gleichwertige Menge kalzinierter Soda. Für die Verwender von kalzinierter Soda besteht somit kein Anreiz zu einem Wechsel zu Ätznatron. Außerdem erfordert eine Umstellung von kalzinierter Soda auf Ätznatron erhebliche Kapitalinvestitionen. Selbst wenn Ätznatron zu einem bestimmten Zeitpunkt reichlich angeboten wird, wirken der zyklische Verlauf des Alkalimarktes und die Ungewißheit über die künftige Preisentwicklung als Hemmnis für eine Umstellung.

- (50) Im Glassektor — dem wichtigsten Verbraucher von kalzinierter Soda — ist eine Umstellung auf Ätznatron sogar noch weniger wahrscheinlich als in der Metallbearbeitung und Waschlösungsmittelproduktion. Theoretisch könnten bis zu 15 % des Alkalibedarfs der Glashersteller durch Ätznatron gedeckt werden. Auch hier müßte in die Werksumrüstung erhebliches Kapital investiert werden. In der Praxis hat bisher noch kein Glashersteller im Vereinigten Königreich eine Umstellung auf Ätznatron vorgenommen.

Erwähnt werden sollte auch, daß die führenden Hersteller von kalzinierter Soda (Solvay, ICI, AKZO) zusammen ebenfalls rund ein Drittel des in der Gemeinschaft produzierten Ätznatrons liefern. Im Vereinigten Königreich ist ICI der führende Ätznatronhersteller.

- (51) ICI hat ferner geltend gemacht, daß das Marktangebot an Recycling-Bruchglas ihm eine beherrschende Stellung unmöglich macht. Der Sodabedarf eines Hohlglasherstellers ließe sich durch die Verwendung von Bruchglas bis um 15 % — und mit entsprechender Technologie sogar noch mehr — verringern. Es ist zwar durchaus möglich, daß die Verwendung von Bruchglas die Abhängigkeit von den Sodalieferanten generell verringern hilft. Sie verringert aber nicht die Fähigkeit eines starken Sodaherstellers, kleinere Konkurrenten zu verdrängen.

Die Möglichkeiten einer Substitution bedeuten somit keine Beschränkung in der Ausübung der Marktmacht von ICI gegenüber den anderen Sodaherstellern.

- (52) Anhand der vorstehenden Überlegungen gelangt die Kommission zu der Schlußfolgerung, daß ICI zu allen Zeitpunkten eine beherrschende Stellung im Sinne von Artikel 86 EWG-Vertrag innehatte.

3. Mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung

- (53) Wie der Gerichtshof in mehreren Fällen festgestellt hat, kann das Verhalten eines Unternehmens in beherrschender Stellung, das die Ziele des Artikels 3 Buchstabe f) des EWG-Vertrags durch Beeinträchtigung der Struktur des Wettbewerbs gefährdet, einen Verstoß gegen Artikel 86 EWG-Vertrag darstellen. Wettbewerbsausschließendes Verhalten, das bestehenden Wettbewerb oder die Entstehung neuen Wettbewerbs verhindert, ist vom Gerichtshof wiederholt verurteilt worden. Praktiken, durch die der Zugang von Wettbewerbern zum Geschäft von Abnehmern dadurch verhindert werden soll, daß letztere an den beherrschenden Lieferanten gebunden werden, sind in richtungsweisenden Urteilen (Rechtssache 40/73, Suiker Unie gegen Kommission ⁽¹⁾; Rechtssache 85/76, Hoffman-La Roche gegen Kommission, Rechtssache 322/81, Nederlandsche Banden Industrie gegen Michelin ⁽²⁾) speziell als mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung qualifiziert worden.

(Siehe auch Entscheidung 89/22/EWG der Kommission, British Gypsum/BPB Industries ⁽³⁾).

- (54) Der vorliegende Fall betrifft die Bindung von Abnehmern an ICI durch verschiedene Mechanismen, die alle dem gleichen wettbewerbsausschließenden Zweck dienen: Spitzenrabatte, Alleinbezugsklauseln und (zumindest in einem Fall) Koppelung anderer finanzieller Vorteile an die Bedingung, daß der Abnehmer seinen gesamten Bedarf von ICI bezieht.

(i) Spitzenrabatte

- (55) Aus der Art des Systems wie auch aus dem Wortlaut interner Unterlagen von ICI geht eindeutig hervor, daß mit den Spitzenrabatten ein tatsächlicher Wettbewerb ausgeschaltet werden sollte, indem
- für die Abnehmer Anreize geschaffen wurden, ihre Spitzenmengen, die ansonsten möglicherweise von einem Zweitlieferanten bezogen worden wären, von ICI zu beziehen;
 - der Wettbewerbseffekt von General Chemical dadurch minimal gehalten oder neutralisiert wurde, daß die Marktpresenz von General Chemical hinsichtlich Preisen, Mengen und Abnehmern innerhalb von Grenzen gehalten wurde, die den Fortbestand des De-facto-Monopols von ICI gewährleisteten;
 - Brenntag vom Markt verdrängt wurde oder zumindest ihr Wettbewerbseffekt minimal gehalten wurde;
 - die Gefahr, daß sich die Abnehmer an alternative Versorgungsquellen (Schwesterunternehmen,

⁽¹⁾ Slg. 1975, S. 1663.

⁽²⁾ Slg. 1983, S. 3465.

⁽³⁾ ABl. Nr. L 10 vom 13. 1. 1989, S. 50.

Handelsunternehmen oder andere EG-Hersteller wenden, minimal gehalten wurde;

- das faktische Monopol von ICI auf dem Soda-markt des Vereinigten Königreichs erhalten und verstärkt wurde.

- (56) Die sehr unterschiedlichen Schwellenmengen, bei deren Erreichen bei den einzelnen Kunden das Rabattsystem einsetzt, machen deutlich, daß das Spitzenrabattsystem und die damit verbundenen Preisvorteile nicht von Kostenunterschieden aufgrund der gelieferten Mengen, sondern davon abhängen, ob der Abnehmer seine Spitzenmenge von ICI bezieht.

Solche Praktiken können auch dann unter das Verbot des Artikels 86 EWG-Vertrag fallen, wenn keine vertragliche Verpflichtung oder ausdrückliche Klausel bestimmt, daß der Kunde seinen Bedarf nur von der marktbeherrschenden Firma bezieht. Es genügt, wenn die gebotenen Anreize eine Bindung der Abnehmer an den marktbeherrschenden Hersteller bezwecken oder bewirken.

(ii) Alleinbezugs-klauseln und Einschränkung der Bezüge von Wettbewerbern

- (57) Bindet ein Unternehmen in beherrschender Stellung Abnehmer — selbst auf deren Wunsch — durch eine Verpflichtung oder Zusage, den ganzen Bedarf oder nahezu den gesamten Bedarf ausschließlich von ihm zu beziehen, an sich, so stellt dies eindeutig einen Verstoß gegen Artikel 86 EWG-Vertrag dar (vgl. Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Hoffmann-La Roche, Slg. 1979, S. 461, Punkt 89).

Dabei ist es unerheblich, ob die fragliche Verpflichtung ohne weitere Bedingungen festgelegt oder im Hinblick auf eine Rabattgewährung eingegangen wird.

- (58) Die möglichen wettbewerbsfeindlichen Auswirkungen der in den Lieferverträgen von ICI enthaltenen Mengenbestimmungen müssen im Lichte der erklärten Politik von ICI gegenüber General Chemical und Brenntag bewertet werden. Wie die bei ICI vorgefundenen Unterlagen deutlich machen, war ICI daran gelegen, nicht alle Wettbewerber gänzlich auszuschließen. Es lag im Interesse von ICI, daß zumindest General Chemical auf dem Markt des Vereinigten Königreichs als „Präsenz“ bei strikter Preis- und Mengenkontrolle verblieb und so dem Wunsch der meisten Großabnehmer nach einem Zweitlieferanten entsprochen wurde, ohne daß dies eine echte Konkurrenzbedrohung für die Quasi-Monopolstellung von ICI bedeutete.

- (59) Durch ihre Strategie, den Gesamtbedarf jedes Großkunden in Erfahrung zu bringen, war ICI in der Lage, das Spitzenrabattsystem so zu modulieren, daß die Präsenz von Wettbewerbern ausgeschlossen oder auf ein Minimum beschränkt werden konnte. In vielen Fällen wurde vom Abnehmer die Zusage erwirkt, seine konkurrierenden Käufe zu reduzieren oder sie

auf eine bestimmte Menge zu begrenzen. Im Fall von Beatson Clarke war ausdrücklich vereinbart worden, daß der Abnehmer seinen gesamten Bedarf von ICI bezieht.

Solche Abreden schränken die Vertragsfreiheit des Abnehmers wesentlich ein, verhindern einen wettbewerblichen Markteinstieg und sind gleichbedeutend mit einer Ausschließlichkeitsklausel.

- (60) Die Vereinbarungen mit diesen Großkunden bedeuten deren Bindung an ICI für nahezu ihren gesamten Bedarf (und zumindest in einem Fall für ihren gesamten Bedarf), während der Wettbewerbseffekt anderer Lieferanten auf ein Minimum beschränkt wird.

(iii) Sonstige finanzielle Anreize

- (61) Bei den Verhandlungen mit Beatson Clarke gab ICI außerdem zu verstehen, daß das zum Spitzenrabatt hinzutretende „support package“⁽¹⁾ an die Bedingung geknüpft ist, daß Beatson Clarke einwilligt, seinen Bedarf zu 100 % von ICI zu beziehen; diese Bedingung wurde schriftlich bestätigt. Das „support package“ bezweckt und bewirkt, die Position von ICI beim Abnehmer zu stärken und Wettbewerb auszuschalten.

Sämtliche in den Punkten 55 bis 60 erläuterten Maßnahmen dienen dazu, die Chancen anderer Sodahersteller oder -lieferanten, mit ICI in Wettbewerb zu treten, zu verringern oder gänzlich auszuschalten. Sie müssen im Lichte der erklärten Strategie von ICI gesehen werden, ein faktisches (jedoch nicht hundertprozentiges) Monopol auf dem Markt des Vereinigten Königreichs zu halten. Sie konsolidieren damit die beherrschende Stellung von ICI in einer Weise, die mit der Wettbewerbsidee des Artikels 86 EWG-Vertrag unvereinbar ist.

- (62) Die Rabatte spiegeln keine möglichen Kostenunterschiede aufgrund der gelieferten Mengen wider, sondern sollen ICI den Gesamtbezug oder einen größtmöglichen Prozentsatz des Bedarfs der Abnehmer sichern. In dem Spitzenrabattsystem gab es daher je nach Abnehmer beträchtliche Unterschiede in der „Schwellenmenge“, bei der das Rabattsystem einsetzt. Außerdem bestanden Unterschiede in der Höhe des Rabatts pro Tonne, der von 6 bis 30 oder mehr £Stg/Tonne reichte.

4. Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten

- (63) Unter das Verbot des Artikels 86 EWG-Vertrag fällt nicht nur Mißbrauch, der dem Verbraucher unmittel-

⁽¹⁾ Die Frage, ob die „support packages“ (Einfuhrsubstitution und Ausfuhrstützung) von ICI mit Artikel 85 oder 86 EWG-Vertrag vereinbar sind, wird möglicherweise in einem gesonderten Verfahren untersucht. Für die Zwecke des vorliegenden Falls beschränkt sich die Kommission auf den Zusammenhang zwischen dem „package“ und dem Gesamtbedarf des Abnehmers.

bar Schaden zufügen kann, sondern auch Mißbrauch, der ihm mittelbar dadurch Schaden zufügt, daß die Wettbewerbsstruktur im Gemeinsamen Markt, wie sie Artikel 3 Buchstabe f) EWG-Vertrag anstrebt, beeinträchtigt wird.

Die von ICI getroffenen Maßnahmen zur Sicherung des Fortbestands ihrer beherrschenden Stellung und ihres De-facto-Monopols im Vereinigten Königreich waren in erster Linie auf den direkten Wettbewerb aus Drittländern (USA und Polen) und nicht so sehr auf den Wettbewerb anderer EG-Hersteller abgestellt. Die Spitzenrabatte und sonstigen wettbewerbsausschließenden Regelungen müssen jedoch im Gesamtzusammenhang des Phänomens einer strikten Trennung der nationalen Märkte in der Gemeinschaft geprüft werden. In den Unterlagen von ICI wird hervorgehoben, daß ihre Absatzstrategie auf dem Markt des Vereinigten Königreichs auf die Erhaltung einer allerdings begrenzten Präsenz eines einzigen amerikanischen Herstellers als „Zweitlieferant“, den ICI dank der Antidumpingmaßnahmen in Schach halten kann, abzielt.

- (64) ICI war daher besonders daran gelegen, daß General Chemical im Vereinigten Königreich als „Alternativlieferant“ verbleibt: würde sich General Chemical gänzlich vom Markt zurückziehen, so könnten sich die Abnehmer veranlaßt sehen, nach anderen und möglicherweise billigeren Versorgungsquellen auf dem westeuropäischen Kontinent Ausschau zu halten.

Die Tatsache, daß der Wettbewerb, auf den das Verhalten von ICI speziell abzielte, aus Ländern außerhalb der Gemeinschaft kam, schließt eine deutliche Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten nicht aus. Die Erhaltung und Absicherung der beherrschenden Stellung von ICI im Vereinigten Königreich berührt die gesamte Wettbewerbsstruktur im Gemeinsamen Markt und stellt sicher, daß der auf der Trennung der Märkte basierende Status quo aufrecht erhalten wird.

B. Maßnahmen und Sanktionen

1. Artikel 3 der Verordnung Nr. 17

- (65) Stellt die Kommission eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 des Vertrags fest, so kann sie nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 das beteiligte Unternehmen verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen.

Im vorliegenden Fall wurden die Zuwiderhandlungen gegen Artikel 86 EWG-Vertrag auch Ende 1989 weiterhin begangen.

Seit Einleitung der Ermittlungen hat ICI ihr Rabattsystem im Vereinigten Königreich geändert und in ihren Vertragsverhandlungen mit Abnehmern für 1990 das Spitzenrabattsystem aufgegeben.

ICI weist mit Nachdruck darauf hin, daß die Änderung ihres Rabattsystems nicht ihre Auffassung präjudiziert, daß die Spitzenrabatte nicht unter das Verbot des Artikels 86 EWG-Vertrag fallen.

- (66) Die Kommission hält es im Fall der Zuwiderhandlung von ICI gegen Artikel 86 EWG-Vertrag für geboten, ICI durch Entscheidung zu verpflichten, die Zuwiderhandlung abzustellen. Die Kommission kann nicht nur das Unternehmen verpflichten, die festgestellten Zuwiderhandlungen abzustellen, sondern auch besondere Maßnahmen beschließen, um sicherzustellen, daß die Zuwiderhandlungen nicht wiederholt oder fortgesetzt werden. Wie im Urteil des Gerichtshofs in den verbundenen Rechtssachen 6 und 7/73 — *Commercial Solvents gegen Kommission* ⁽¹⁾ bestätigt wurde, hat die Kommission eine Ermessensbefugnis zur Anordnung von Maßnahmen, mit denen die effektive Anwendung ihrer Entscheidung sichergestellt wird. Die Befugnis zur Anordnung solcher Maßnahmen beschränkt sich nicht auf Handlungen, die unmittelbar den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen, insbesondere wenn das Ziel der Maßnahmen darin besteht, einen tatsächlichen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt aufrechtzuerhalten oder herzustellen.
- (67) ICI ist zu verpflichten, ihr Treuerabattsystem für kalzinierte Soda aufzugeben. Ein etwaiges neues Rabattsystem von ICI wird sich darauf zu beschränken haben, die Kosteneinsparungen, die mit Aufträgen für große Mengen verbunden sind, in angemessener und objektiver Weise widerzuspiegeln.

2. Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17

- (68) Nach Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 kann die Kommission gegen Unternehmen durch Entscheidung Geldbußen in Höhe von eintausend bis einer Million Rechnungseinheiten oder über diesen Betrag hinaus bis zu zehn vom Hundert des von dem einzelnen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes festsetzen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig gegen 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

- (69) Im vorliegenden Fall ist die Kommission der Auffassung, daß es sich um besonders schwere Verstöße gegen Artikel 86 EWG-Vertrag handelt. Die Verstöße waren Teil einer überlegten Politik mit dem Ziel, die Kontrolle von ICI über den Sodamarkt des Vereinigten Königreichs in einer Weise zu konsolidieren, die in fundamentalem Widerspruch zu den grundlegenden Zielen des EWG-Vertrags steht. Außerdem zielten sie speziell darauf ab, das Geschäft bestimmter Wettbewerber einzuschränken oder zu schädigen.

⁽¹⁾ Slg. 1974, S. 223.

Dadurch, daß der Marktzugang für Wettbewerber auf lange Zeit erschwert worden ist, hat ICI die Marktstruktur zum Nachteil der Verbraucher nachhaltig beeinträchtigt. Dieser Verstoß wiegt unter den besonderen Umständen des Falles schwerer als die Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 EWG-Vertrag, die ICI ebenfalls begangen hat.

ICI kannte aus den umfänglichen Verhandlungen mit der Kommission in den Jahren 1980 bis 1982 sehr wohl die Vorschriften des Artikels 86 EWG-Vertrag. Die Einführung der Spitzenrabatte um das Jahr 1983 folgte kurz nachdem ICI der Kommission spezielle Zusicherungen gegeben hatte, daß sie ihren Abnehmern keine besonderen Anreize bietet, ihren gesamten oder nahezu gesamten Bedarf an kalzinierter Soda von ICI zu beziehen.

- (70) Die Kommission hat gegen ICI bei mehreren früheren Gelegenheiten erhebliche Geldbußen wegen unzulässiger Absprachen in der chemischen Industrie — Dyestuffs, Polypropylene, LdPE, PVC — verhängt.

b) Dauer der Zuwiderhandlung

- (71) Die Zuwiderhandlung begann etwa 1983 — kurz nach den Verhandlungen mit der Kommission und der Einstellung des Verfahrens durch die Kommission — und wurde mindestens bis Ende 1989 fortgesetzt.

Die Kommission berücksichtigt den Umstand, das ICI das Spitzenrabattsystem mit Wirkung vom 1. Januar 1990 aufgegeben hat —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Imperial Chemical Industries Plc („ICI“) hat von etwa 1983 bis zum jetzigen Zeitpunkt gegen Artikel 86 EWG-Vertrag durch ein Verhalten verstoßen, das darauf abzielte, den Wettbewerb auszuschalten oder weitgehend einzuschränken, und das darin bestand,

- a) erhebliche Rabatte und sonstige finanzielle Anreize für Spitzenmengen zu gewähren, um sicherzustellen, daß die Abnehmer ihren gesamten Bedarf oder den größten Teil ihres Bedarfs von ICI beziehen;
- b) die Einwilligung von Abnehmern zu erwirken, ihren gesamten Bedarf oder den größten Teil ihres Bedarfs von ICI zu beziehen und/oder ihre Bezüge von konkurrierender Ware auf eine bestimmte Menge zu begrenzen;
- c) zumindest in einem Fall die Gewährung von Rabatten und sonstigen finanziellen Vorteilen davon abhängig zu

machen, daß der Abnehmer einwilligt, seinen gesamten Bedarf von ICI zu beziehen.

Artikel 2

ICI unternimmt — soweit nicht bereits geschehen — die erforderlichen Schritte, um die Zuwiderhandlung abzustellen, und unterläßt künftig im Sodabereich alle Preisgestaltungspraktiken gleicher oder ähnlicher Wirkung.

Artikel 3

Wegen des in Artikel 1 genannten Verstoßes gegen Artikel 86 wird gegen ICI eine Geldbuße in Höhe von 10 Millionen ECU festgesetzt.

Artikel 4

Die nach Artikel 3 festgesetzte Geldbuße ist binnen 3 Monaten nach der Zustellung dieser Entscheidung auf folgendes Konto einzuzahlen:

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

Nach Ablauf dieser Frist 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 Mitgliedstaats, 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 Imperial Chemical Industries Plc, 9 Millbank, London SW1P 3JF, gerichtet.

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

Brüssel, den 19. Dezember 1990

Für die Kommission
Leon BRITTAN
Vizepräsident