II

*(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)*

# KOMMISSION

## ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

**vom 14. Dezember 1985**

**betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 des EWG-Vertrags (IV/30.698 – ECS/AKZO)**

**(Nur der niederländische Text ist verbindlich)**

(85/609/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 Griechenlands, insbesondere auf die Artikel 3 und 15,

im Hinblick auf die am 15. Juni 1982 von Engineering and Chemical Supplies (Epsom and Gloucester) Ltd in Gloucestershire, Vereinigtes Königreich, gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 bei der Kommission erhobenen Beschwerde, derzufolge festgestellt werden soll, daß AKZO Chemie BV in Amersfoort, Niederlande, gegen Artikel 86 verstoßen hat,

gestützt auf den Beschluß der Kommission vom 8. Juni 1983, das Verfahren in dieser Sache einzuleiten,

im Hinblick auf die Entscheidung 83/462/EWG der Kommission vom 29. Juli 1983 über einstweilige Anordnungen (2),

nach Anhörung der beteiligten Unternehmen zu den Beschwerdepunkten der Kommission gemäß Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 sowie gemäß 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 des Rates (3),

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen –

IN ERWÄGUNG NACHSTEHENDER GRÜNDE:

### I. SACHVERHALT

#### Einleitung

(1) Diese Entscheidung beruht auf einem Antrag gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 von Engineering and Chemical Supplies (Epsom and Gloucester Ltd „ECS"), einem kleinen Erzeuger des organischen Peroxids Benzoylperoxid im Vereinigten Königreich. ECS behauptete, AKZO Chemie BV, Teil der großen multinationalen AKZO-Gruppe („AKZO NV"), habe unter Verstoß gegen Artikel 86 EWG-Vertrag ihre beherrschende Stellung auf dem EWG-Markt für organische Peroxide mißbräuchlich ausgenutzt. Die behauptete mißbräuchliche Verhaltensweise umfaßte die Durchführung einer Politik selektiver und unter den Selbstkosten liegender Preise, die der Geschäftstätigkeit von ECS schaden und das Unternehmen als Wettbewerber ausschalten sollte. ECS machte geltend, daß sich dieses auf den Ausschluß des Unternehmens abzielende Preisverhalten auf den verhältnismäßig spezialisierten Teilmarkt (der Mehl-Zusätze) im Vereinigten Königreich und Irland konzentrierte, auf den zu dem Zeitpunkt der größte Teil des ECS-Umsatzes entfiel, so daß das Unternehmen nicht in der Lage wäre, ihre geplante Ausweitung auf den sehr viel größeren EWG-Markt der organischen Peroxide für die Kunststoffindustrie zu finanzieren.

(1) ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204/62.
(2) ABl. Nr. L 252 vom 13. 9. 1983, S. 13.
(3) ABl. Nr. 127 vom 20. 8. 1963, S. 2268/63.

(2) Das Verhalten, über das ECS sich beschwerte, begann angeblich Ende 1979, als Vertreter von AKZO Chemie BV und ihrer britischen Tochtergesellschaft AKZO Chemie UK Ltd (1) ECS einen Besuch abstatteten und mit Vergeltungsmaßnahmen auf dem Sektor der Mehl-Zusätze drohten, wenn ECS sich nicht damit einverstanden erklärte, seine Tätigkeit auf dem Polymer-Markt (bzw. Kunststoffmarkt) und insbesondere Ausfuhren vom Vereinigten Königreich nach Deutschland einzustellen. ECS machte geltend, AKZO habe trotz des sofortigen Erlasses einer Verfügung durch den High Court in London seine Drohungen anschließend ausgeführt und versucht, ECS durch eine andauernde und systematische Preisunterbietungsaktion aus dem Geschäft zu verdrängen. Im Dezember 1982 führte die Kommission ohne vorherige Ankündigung Ermittlungen nach Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 bei AKZO Chemie und AKZO UK durch und erließ einige Monate später eine einstweilige Anordnung, mit der die britische Tochtergesellschaft aufgefordert wurde, zu den Gewinnspannen zurückzukehren, die angewandt wurden, bevor die angeblichen Drohungen vorgebracht und ausgeführt wurden.

(3) AKZO hat beim Gerichtshof nicht auf Aufhebung der einstweiligen Anordnung geklagt. Im vorliegenden Verfahren werden jedoch nicht nur die von der Kommission gefundenen tatsächlichen Beweisstücke, sondern auch die Anwendung der Wettbewerbsregeln der EWG auf einen solchen Sachverhalt heftig bestritten.

## Die Unternehmen

(4) Die AKZO Chemie und ihre Tochtergesellschaften bilden die Abteilung für hochwertige Chemikalien der großen niederländischen multinationalen AKZO NV, die chemische Erzeugnisse und Fasern herstellt. Der Gesamtumsatz der AKZO NV belief sich 1984 weltweit auf netto 16 520 Millionen holländische Gulden (6 608 Millionen ECU), und die Nettogewinne lagen bei 752 Millionen holländischen Gulden (300 Millionen ECU).

Der Nettoumsatz der AKZO Chemie und ihrer Tochtergesellschaften belief sich 1984 bei chemischen Spezialerzeugnissen auf 2 498 Millionen holländische Gulden (1 000 Millionen ECU). Im Jahresbericht der AKZO NV für 1984 wird festgestellt, daß die Verarbeitung bestimmter chemischer Erzeugnisse für die Polymerindustrie (insbesondere organische Peroxide) einen „außerordentlichen" Beitrag zur Ertragssteigerung leistete.

AKZO Chemie's Verkäufe organischer Peroxide beliefen sich im Jahre (2) 1984 auf ... Millionen holländische Gulden (... Millionen ECU).

(5) AKZO UK ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der AKZO Chemie. Sie ist für das Geschäft mit hochwertigen Chemikalien der AKZO Chemie im Vereinigten Königreich zuständig und sowohl an Erzeugungs- als auch an Vertriebstätigkeiten beteiligt. AKZO UK ist eines von mehreren Unternehmen in der EWG, in denen AKZO organische Peroxide für die Polymerindustrie herstellt, das Unternehmen erzeugt jedoch auch Benzolperoxid-Verbindungen zur Verwendung als Bleichmittel bei der gewerblichen Brotbäckerei zusammen mit anderen vergleichbaren Mehl-Zusätzen.

AKZO UK hatte 1984 einen Gesamtumsatz von 65 Millionen £ (... ECU) erzielt. Das Geschäft mit den Mehl-Zusätzen im Vereinigten Königreich und anderswo hatte insgesamt Verkäufe in Höhe von ... £ (... ECU) zur Folge.

(6) ECS ist ein kleines, in privatem Besitz befindliches Unternehmen, das 1969 von einem früheren Angestellten der Novadel gegründet wurde, einer Gesellschaft, die später von AKZO UK für den Aufbau ihres Geschäfts mit Mehl-Zusätzen aufgenommen wurde. Die wichtigste Tätigkeit von ECS bestand ursprünglich in der Erzeugung und dem Vertrieb von Mehl-Zusätzen einschließlich Bleichmitteln auf der Basis von Benzoylperoxid; ab 1979 erzeugte das Unternehmen jedoch auch Benzoylperoxide zur Verwendung als Initiator in der Polymerindustrie (die Verwendung in der „Kunststoffindustrie"). Seit 1981 besitzt ECS eine Minderheitsbeteiligung an Pergan, einem Unternehmen in Deutschland, das nun sein Vertreter für den Verkauf der als Initiatoren verwendeten organischen Peroxide auf dem europäischen Festland ist.

## Die Erzeugnisse

(7) Organische Peroxide sind hochwertige Chemikalien, die durch die Reaktion des maßgeblichen Ausgangserzeugnisses mit Wasserstoffperoxid ($H_2O_2$) erzeugt werden. AKZO erzeugt selbst kein Wasserstoffperoxid, ist jedoch in der EWG einer der größten Kunden für dieses Erzeugnis.

Die wichtigsten Verwendungen organischer Peroxide befinden sich in der Polymerindustrie. Organische Peroxide wirken bei den verschiedensten Vorgängen als „Initiatoren". Im Gegensatz zu echten Katalysatoren werden sie beim chemischen Verfahren vollständig aufgebraucht.

(1) In den Gründen bedeutet „AKZO" die aus AKZO Chemie BV und ihren Tochtergesellschaften bestehende Wirtschaftseinheit. Soweit im jeweiligen Zusammenhang zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft zu unterscheiden ist, wird AKZO Chemie BV als „AKZO Chemie" und AKZO Chemie UK Ltd als „AKZO UK" bezeichnet.

(2) Nach Artikel 21 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 werden Umsatzzahlen und andere Angaben, die unter das Geschäftsgeheimnis fallen, nicht veröffentlicht.

In der Polymerindustrie sind die Hauptanwendungsgebiete i) Initiatoren für die Polymerisation oder Copolymerisation von Vinylmonomeren (z. B. PVC, LPDE, Polystyrol), ii) Aushärtungsmittel für Elastomere und Harze und iii) Vernetzungsmittel für Äthylen/Propylen und Kunstkautschuk oder Silizium.

(8) Auf den ersten Anwendungsbereich in der Polymerindustrie (von AKZO „Hochpolymer"-Sektor genannt) entfallen rund 40 % des Verbrauchs, und bei den Kunden handelt es sich um die großen Thermoplasterzeuger.

Von annähernd gleicher Bedeutung ist die Aushärtung ungesättigter Polyesterharze durch Polymerisation (der „ungesättigte Polyester"-Bereich). Diese Harze werden mit Verstärkungsmitteln wie Glasfasern im Hinblick auf ihre Verwendung bei der Herstellung von Schiffskörpern, Ersatzteilen für die Fahrzeugreparatur, Ersatzteilen für elektrische Geräte, usw. ausgehärtet.

Der dritte Verwendungsbereich für organische Peroxide (auf die rund 10 % des Verbrauchs entfallen) ist die Vernetzung. Die vernetzten Polymere werden insbesondere bei der Herstellung verstärkter Beläge für Kraftfahrzeugersatzteile verwendet.

(9) In der Polymerindustrie gibt es keine bzw. keine schnell zur Verfügung stehenden Ersatzstoffe für organische Peroxide für den Bereich der Hochpolymere und des ungesättigten Polyesters. Auf dem dritten Gebiet (mit verhältnismäßig geringer Bedeutung) können jedoch Schwefelerzeugnisse als Ersatzstoffe für organische Peroxide bei der Vernetzung von Kunstkautschuk eingesetzt werden. Schwefelverbindungen haben gegenüber den organischen Peroxiden einen Preisvorteil, besitzen jedoch nicht immer die erforderlichen technischen Eigenschaften und sind somit keine vollständigen Ersatzmittel.

Es gibt verschiedene andere gemischte Verwendungen für organische Peroxide als Oxydationsmittel und Zwischenprodukte für die Synthese auf dem Gebiet der kosmetischen Mittel und der Arzneimittel. Es handelt sich jedoch um Verwendungen mit beschränkter Bedeutung.

(10) Benzoylperoxid ist sowohl hinsichtlich der Erzeugung als auch der unterschiedlichen Verwendungsmöglichkeiten das wichtigste organische Peroxid. Zusammen mit Lauroyl und Isononanoylperoxid ist es ein Erzeugnis mit universellen Verwendungsmöglichkeiten in der Polymerindustrie und wird weitgehend sowohl im Bereich der Hochpolymere als auch für Polyesteraushärtungszwekke eingesetzt. Es wird auch als Wirkstoff in Hautpflegeerzeugnissen verwendet. Im Zusammenhang mit dem vorliegenden Fall ist es auch das bevorzugte Bleichmittel für Mehl. Auf diese spezialisierte Verwendungsmöglichkeit (die in der EWG auf das Vereinigte Königreich und Irland beschränkt ist) konzentrierte sich ESC vor ihrer Ausweitung auf den umfassenderen Kunststoffsektor im Jahre 1979.

Andere organische Peroxide sind Spezialprodukte in geringen Mengen, von denen zuweilen nur einige Tonnen pro Jahr erzeugt werden. Man tendiert in zunehmendem Maße zu „maßgeschneiderten" Erzeugnissen, die umfangreiche Forschungen und technische Zusammenarbeit zwischen Erzeuger und Benutzer voraussetzen, damit ein Produkt erzeugt wird, das den Bedürfnissen der einzelnen Kunden entspricht.

**Der Markt für organische Peroxide und AKZO's Stellung**

(11) Aus den Betriebsunterlagen der AKZO Chemie geht hervor, daß sie den „Initiatoren"-Bereich als einen Einzelmarkt ansieht, obwohl die Geschäftstätigkeit aus „rein pragmatischen" Gründen entsprechend den drei Hauptverwendungsbereichen in verschiedenen Abschnitten organisiert wird.

(12) Der Markt für organische Produkte wurde weltweit 1981 von AKZO Chemie auf einen Wert von rund 900 Millionen holländische Gulden (325 Millionen ECU) geschätzt, von denen etwas über ein Drittel auf die AKZO-Gruppe und die mit ihr verbundenen Unternehmen entfiel.

In Westeuropa (ein etwas größerer geographischer Markt als die EWG, zu dem auch Randstaaten gehören, in denen AKZO tätig ist) hat der Markt für organische Peroxide einen Wert von rund 160 Millionen ECU jährlich.

Auf diesem umfassenden europäischen Markt schätzt AKZO Chemie ihren Anteil auf rund 50 %. Dieser Anteil blieb über mehrere Jahre gleich, und eines der Geschäftsziele der AKZO besteht tatsächlich erklärtermaßen in der Erhaltung ihres Marktanteils auf diesem Stand. (Ein anderes Betriebsdokument der AKZO Chemie weist ihren Marktanteil in Europa [einschließlich der osteuropäischen Staatshandelsländer] in Höhe von 55 % aus).

Bei getrennter Betrachtung der verschiedenen Anwendungsbereiche befindet sich AKZO's Marktanteil jeweils etwa auf dem gleichen Niveau. Im Hochpolymer-Sektor („HP") lag ihr Marktanteil zwischen 1979 und 1982 etwas unter 50 % und im ungesättigten Polyester-Sektor („UP") bei rund 55 %. AKZO ist auch bei weitem der führende EWG-Erzeuger organischer Peroxide für die Vernetzung.

Für die einzelnen Mitgliedstaaten der EWG geht aus AKZO's eigenen Marktschätzungen hervor, daß ihr niedrigster nationaler Marktanteil auf dem „HP"-Sektor bei . . . % im Vereinigten Königreich und der höchste bei . . . % in Italien lag. Im „UP"-Sektor lag ihr niedrigster Anteil in Italien und der höchste . . . % in den Niederlanden.

(13) Die Marktanteile der anderen Haupterzeuger organischer Peroxide in Westeuropa sind in den letzten fünf Jahren ebenfalls gleich geblieben. Die verbundene Solvay-Laporte „Interox"-Gruppe befindet sich mit etwa . . . % auf dem zweiten Platz in Europa. Auf den amerikanischen Lucidol/Luperox-Betrieb entfallen . . . %, gefolgt von einer Reihe anderer Unternehmen wie Kenogard (Schweden) und Chimie de France (zusammen . . . %).

Nach AKZO's Auffassung besitzt der auf dem zweiten Platz befindliche Erzeuger Interox Stärken im technischen Betrieb, ist jedoch aufgrund einer verhältnismäßig schwachen Absatzorganisation nicht in der Lage, dies in einen höheren Marktanteil umzuwandeln.

(14) Aus AKZO Chemie's Unterlagen geht hervor, daß sie sich selbst „die führende Stellung" bei organischen Peroxiden zuschreibt und ihre Stärke auf folgende Faktoren zurückführt:

a) eine starke kommerzielle und technische Absatzorganisation;

b) eine breite, fast vollständige Palette von Produkten (über 100 gegenüber 40 bei Interox);

c) führendes Wissen im Bereich der Sicherheit und Toxikologie;

d) Produktausbreitung und Marktabdeckung;

e) Bemühungen auf dem Gebiet der Forschung und Entwicklung;

f) Anwendungs-Know-how.

In einer der von der Kommission bei AKZO Chemie gefundenen Betriebsunterlagen wird die führende bzw. vorherrschende Stellung von AKZO ebenso betont wie die erkannte Notwendigkeit, ihren Marktanteil von 50 % „mit allen Mitteln" zu erhalten.

AKZO hat Produktionsanlagen für organische Peroxide in den Niederlanden, Belgien, Deutschland und dem Vereinigten Königreich. Das Unternehmen setzt diese Erzeugnisse in allen Mitgliedstaaten der EWG ab und zählt alle großen Polymererzeuger zu ihren Kunden.

**Der Markt für Mehlzusätze im Vereinigten Königreich und Irland**

(15) Die Verwendung des wichtigsten organischen Peroxids-Benzoylperoxid – als Bleichmittel für die Behandlung von Mehl – beschränkt sich in der EWG auf das Vereinigte Königreich und Irland (1). Dies sind die einzigen Mitgliedstaaten, in denen seine Verwendung nach den derzeitigen Rechtsvorschriften erlaubt ist. Es wird jedoch auch in Nord- und Südamerika, dem Mittleren Osten, Japan, Ozeanien und in Teilen Afrikas zu diesem Zweck verwendet. Sowohl AKZO UK als auch ECS beliefern die überseeischen Märkte.

Nach den britischen Mehlvorschriften ist Benzoylperoxid das einzig zulässige Bleichmittel. Weitere Erzeugnisse, die als Mehlzusätze zulässig oder erforderlich sind, um bestimmte Funktionen beim industriellen Brotbackverfahren zu erfüllen, sind:

a) Backhilfsmittel – Kaliumbromat, Ascorbinsäure und Azodiacarbonamid zur Stärkung des Klebers in Weichweizen, der im allgemeinen im Vereinigten Königreich und Irland verwendet wird;

b) Polyamylase Präparate (2-Amulase) zur Teiglockerung;

c) Anreicherungsmittel – Vitamin B1, Nikotinsäure und reduziertes Eisen – ein Überbleibsel aus den Rechtsvorschriften während der Kriegszeit, nach denen die Müller dem Mehl einige wesentliche Nährstoffe zufügen mußten.

(16) Der größte Teil des im Vereinigten Königreich und Irland industriell gebackenen Brotes wird mit dem „Chorleywood"-Verfahren hergestellt, bei dem häufig eher auf der Backstufe als während der Mehlproduktion Backhilfsmittel zugefügt werden. Andere Mehlzusätze als Bleichmittel können auf diese Weise sowohl vom Bäcker dem Teig als auch vom Müller dem Mehl zugesetzt werden.

Die Erzeugnisse werden je nach den Bedürfnissen der Kunden in verschiedenen Stärkegraden geliefert. Benzoylperoxid wird mit 16 % oder 20 % Stärke, gemischt mit einem neutralen Füllstoff, verkauft. Kaliumbromat wird gewöhnlich gebrauchsfertig zu Stärkegraden von 6 und 10 % an die Mühlen verkauft, es kommt aber auch in höheren Konzentrationen – 20 %, 50 % oder 95 % – vor und wird von den Kunden beigemischt oder dem Teig zugesetzt.

(17) Nur drei Unternehmen im Vereinigten Königreich und Irland liefern ein vollständiges oder fast vollständiges Sortiment von Mehlzusätzen: AKZO UK, ECS und ein dritter Lieferant, Diaflex. Sowohl AKZO UK als auch ECS erzeugen ihr eigenes konzentriertes Benzoylperoxid (zur Verwendung sowohl als Initiator in der Kunststoffindustrie als auch zur Mehlbehandlung) aus Benzoychlorid und Wasserstoffperoxid. Bei der spezialisierten Mehlbehandlung setzen sie dann den neutralen Füllstoff zu. Diaflex erzeugte zeitweilig konzentriertes Benzoylperoxid, deckt jetzt jedoch ihren gesamten Bedarf an diesem Erzeugnis für Mischungen über AKZO UK, um eine Verbindung für die Mehl-Behandlung herzustellen.

Die Erzeuger von Mehlzusätzen beziehen Kaliumbromat und andere Backhilfsmittel in großen Mengen von anderen Erzeugern und mischen diese mit neutralen Füllstoffen in einem einzigen Mischvorgang, um ihnen die geeignete Konzentration zu verleihen.

(1) Auf Irland entfällt nur eine geringe Menge, die vom Vereinigten Königreich geliefert wird.

Anreicherungsmittel (Vitaminmischungen) sind ebenfalls einfache Mischungen, die aus eingekauften Anreicherungsprodukten und Füllstoffen hergestellt werden. Sowohl AKZO UK als auch ECS treffen jedoch manchmal Vereinbarungen mit den Müllern, wonach diese ihr eigenes Mehl zu den Kosten für die Beimischung mit Anreicherungsprodukten liefern, um das geforderte Enderzeugnis zu erzielen.

Bleichmittel und Verbesserungsmittel können nur von AKZO UK, ECS und Diaflex bezogen werden. Großkunden von AKZO UK können einige oder alle ihre Verbesserungsmittel von AKZO UK in konzentrierter Form beziehen und sie dann in der geeigneten Stärke mischen.

Sowohl AKZO UK als auch ECS und Diaflex zählen bzw. zählten Anreicherungsmittel zu ihrem Sortiment von Mehlzusätzen, und in den 70er Jahren entfielen rund 90 % ihres Geschäfts auf AKZO UK. Da das Endprodukt jedoch verhältnismäßig leicht ohne besonderes Know-how erzeugt werden kann, führte dies dazu, daß neue Unternehmen in den Markt eindrangen und sich die Gewinnspannen verringerten.

Etwa 1976 hatte AKZO UK die Lieferung von Anreicherungsmitteln praktisch eingestellt und kaufte diese nur noch für den Weiterverkauf ein, falls dies „als Gefälligkeit für die Kunden" erforderlich war.

(18) AKZO UK ist der größte Lieferant von Mehlzusätzen im Vereinigten Königreich und Irland. 1982 schätzte sie ihren Marktanteil bei Bleichmitteln (dem wesentlichen Mehlzusetzer) im Vereinigten Königreich auf 52 % gegenüber ECS mit 35 % und Diaflex mit nur 13 %.

Aufgrund von Konzentrationsunterschieden und anderen Faktoren würde ein Vergleich der absoluten Mengen aller gelieferten Mehlzusätze einen falschen Eindruck des Marktanteils vermitteln. Die Kommission verschaffte sich deshalb Einzelheiten über den Wert der Verkäufe von Mehlzusätzen durch AKZO UK und ECS von 1979 bis 1984 nach dem Vereinigten Königreich und Irland sowie der weltweiten Verkäufe.

Aus den Zahlenangaben geht hervor, daß sich von 1979 bis 1984 die Verkäufe von ECS im Vereinigten Königreich und Irland wertmäßig von ... Pfund Sterling auf ... Pfund Sterling verringerten, während sich die Verkäufe von ... AKZO UK trotz eines erheblichen Preisverfalls von ... Pfund Sterling auf ... Pfund Sterling erhöhten.

Weltweit hat sich der Gesamtumsatz der AKZO UK bei Mehlzusätzen fast verdoppelt (von ... Pfund Sterling im Jahre 1979 auf ... Pfund Sterling im Jahre 1984). Der Gesamtumsatz von ECS lag weltweit im Jahre 1979 bei ... Pfund Sterling und im Jahre 1984 bei ... Pfund Sterling. Ihr Gesamtumsatz machte 1984 somit nur rund 40 % vom Gesamtumsatz von AKZO UK aus.

Für Diaflex liegen keine detaillierten Angaben über den Umsatz vor. Die Kommission schätzt den Umsatz dieses Unternehmens jedoch auf nicht mehr als ... Pfund Sterling pro Jahr im Vereinigten Königreich und Irland, was für 1984 folgende Gesamtanteile ergeben würde: AKZO UK 55 %, ECS 30 % und Diaflex 15 %.

(19) Die größten Kunden für Mehlzusätze im Vereinigten Königreich und Irland sind die drei wichtigsten Mehlgruppen RHM, Spillers und Allied Mills (Teil der Associated British Foods). RHM war bis zu ihrer kürzlichen Schließung auch einer der beiden großen Mehlkunden in Irland. Diese drei Gruppen sind etwa gleich groß und bis Spillers das Backgeschäft im Jahre 1979 aufgab, waren sie auch die drei größten industriellen Weißbrotbäkker („Fabrikbäcker") im Vereinigten Königreich. Auf sie entfallen etwa 85 % der britischen Bleichmittelverkäufe. Auf die „großen unabhängigen Käufer" (d. h. von den „Großen Drei" unabhängige Mühlen) entfallen weitere 10 %, und die „kleinen unabhängigen Mühlen" stellen den Rest.

Ein weiterer wichtiger Kunde für andere Mehlzusätze (außer Bleichmitteln) ist British Arkady, ein Hersteller von „Teigverbesserungsmitteln" für die Backindustrie. Das Unternehmen deckt den größten Teil seines Bedarfs an Kaliumbromat, Azodicarbonamid und Amylasen in angereicherter Form bei AKZO UK.

(20) Die Belieferung von RHM teilten sich von jeher AKZO UK und Diaflex. Spillers wurde in erster Linie von AKZO UK beliefert, während Diaflex bis 1982 als zweiter Lieferant diente. Jetzt ist AKZO UK der einzige Lieferant. Allied Mills wird in erster Linie von ECS über ihre zentrale Verkaufsstelle Provincial Merchants Ltd beliefert. Vor dem Streit mit ECS belieferte AKZO UK eine der Mühlen der Allied-Gruppe unmittelbar, seit 1982 hat sie mehrere Einzelmühlen von ECS übernommen.

ECS belieferte gewöhnlich zwei Drittel der unabhängigen Käufer und AKZO UK ein Drittel, seit 1982 sind ihre jeweiligen Anteile jedoch umgekehrt.

AKZO UK's Kunden sind somit RHM, Spillers, einige einzelne Allied-Mühlen und unabhängige Käufer. Diaflex verkauft an RHM und einige kleine Kunden.

ECS liefert keine wesentlichen Mengen von Mehlzusätzen an Mühlen in Irland, die vom Vereinigten Königreich aus durch Diaflex und AKZO UK mit Benzoylperoxid zu 20 % beliefert werden. Der Preis in Irland ist gewöhnlich der für das Vereinigte Königreich geltende RHM-Preis mit einem Aufschlag für zusätzliche Transportkosten.

(21) Die Kunden bemühen sich um einen einzigen Lieferanten, der ihren gesamten Bedarf an Mehlzusätzen deckt. Selbst wenn sie einen zweiten Lieferanten besitzen, werden sie über diese beiden ein so vollständig wie mögliches Sortiment beziehen. Bleichmittel, Verbesserungsmittel und Amylasen werden alle zu verschiedenen Preisen verkauft, das Sortiment von Erzeugnissen wird jedoch als „Warenpaket" angeboten, dessen Anziehungskraft usw. der Kunde insgesamt beurteilt. Die Kunden können ihre Anreicherungsmittel (Vitamine) von einer anderen Quelle beziehen, die Einbeziehung von Vitaminmischungen durch einen der Erzeuger in ein Warenpaket zusammen mit anderen Mehlzusätzen zu vorteilhaften Preisen kann jedoch ein entscheidender Faktor dabei sein, den gesamten Auftrag des Kunden zu erlangen.

(22) Vor dem Streit zwischen ECS und AKZO gehörte es zur üblichen Geschäftspraxis der Erzeuger von Mehlzusätzen, „Unterstützungs"- oder „Miterzeuger"-Lieferungen untereinander vorzunehmen, um etwaige Produktionsausfälle auszugleichen oder den Bedarf eines Erzeugers an einem Produkt, das er selbst nicht herstellt, zu decken. Auf diese Weise lieferte AKZO UK ECS einen Teil seines Bedarfs an Benzoylperoxid (16 %) und kaufte Vitaminmischungen von ECS auf. Bis heute hat AKZO UK den größten Teil, wenn nicht den gesamten Bedarf an Benzoylperoxid an Diaflex geliefert.

**Preise der Mehlzusätze im Vereinigten Königreich vor dem Streit**

(23) Vor dem Streit zwischen ECS und AKZO Ende 1979 stiegen die Preise für Mehlzusätze im Vereinigten Königreich mit einem regelmäßigen Zuwachs von 10 %. AKZO selbst stellt in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte fest, daß „vor dem Verfahren vor dem High Court die britischen Preise für Mehlzusätze ständig stiegen", und sie beschreibt den Markt vor 1980 als von „stabilen und ständig steigenden Preisen" gekennzeichnet.

Die Kunden erhoben offenbar keinen Widerstand gegen die Preissteigerungen. Dies war zum Teil darauf zurückzuführen, daß nur ein sehr geringer Prozentsatz (weniger als 1 %) der gesamten Produktionskosten der Mühlen auf Mehlzusätze entfiel.

Mitte 1977 lag der Verkaufspreis für Benzoylperoxid (16 %) von AKZO UK für Spiller bei 419 Pfund Sterling pro Tonne und der für Kaliumbromat (10 %) bei 267 Pfund Sterling.

Die Preise stiegen im Jahre 1978 um 10 % auf jeweils 463 und 293 Pfund Sterling. Eine weitere 10 %ige Preissteigerung erfolgte am 1. Januar 1979 (auf 506 bzw. 339 Pfund Sterling), gefolgt von einer anderen am 2. Juli 1979 (auf 556 und 373 Pfund Sterling).

AKZO UK plante eine neue Preissteigerung mit Wirkung zu Beginn des Jahres 1980. Sie erfolgte Mitte Februar und ergab für Spillers einen Preis von 605 bzw. 405 Pfund Sterling.

Für RHM erfolgten gleiche Preissteigerungen bei Kaliumbromat wie diejenigen bei Spillers. RHM kaufte Benzoylperoxid mit einer Konzentration von 20 % (zu einem entsprechend höheren Preis als für 16 %), dessen Preis sich im gleichen Verhältnis wie für Spillers erhöhte.

Die Preise der AKZO UK für unabhängige Käufer, die kleinere Mengen als die Großkunden bezogen und deshalb höhere Preise zahlten, wurden ebenfalls nacheinander um 10 % erhöht und lagen am 2. Juli 1979 bei 665 Pfund Sterling für Benzoylperoxid (16 %) und 468 Pfund Sterling für Kaliumbromat (10 %).

Die Preise von Diaflex für Kunden, die es sich mit AKZO UK teilte – RHM und Spillers – entsprachen stets sowohl vom Zeitpunkt als auch von der Höhe her (mit Unterschieden von möglicherweise 1 bis 2 Pfund Sterling) denen des großen Erzeugers.

(24) ECS belieferte weder RHM noch Spillers. Ihre Preise für Allied Mills, seinen einzigen Großkunden, lagen gewöhnlich rund 10 % unter den Preisen von AKZO UK für die anderen beiden Großkunden. Auch ihre Preise für die unabhängigen Käufer lagen wesentlich unter denen von AKZO UK. ECS nahm auch die gleichen Preissteigerungen vor wie AKZO UK, behielt den Preisunterschied jedoch bei. Im August 1979 lagen ihre Preise für Allied bei 532 Pfund Sterling für Benzoylperoxid (16 %) und bei 330 Pfund Sterling für Kaliumbromat (10 %), während der Preis für Benzoylperoxid (16 %) für die unabhängigen Käufer bei 630 Pfund Sterling lag.

AKZO UK stieß somit mit ihren regelmäßigen Preiserhöhungen im Vereinigten Königreich auf keinen wesentlichen Widerstand bei den Kunden. Sie konnte auch ihren Marktanteil, einschließlich des größeren Anteils am Geschäft von RHM und Spillers, trotz der Unterschiede zwischen ihren Preisen und denen von ECS halten.

**Ursprüngliche Tätigkeit und Ausweitung von ECS**

(25) Nachdem ECS 1969 mit dem Handel begann, kaufte es einige Jahre lang Benzoylperoxid in großen Mengen von AKZO UK auf und vermischte es zu einem als Mehlzusatz geeigneten Anreicherungsprodukt. Nach einer Reihe schneller Preiserhöhungen von AKZO UK, wodurch die Gewinnspannen von ECS schrumpften, begann das Unternehmen 1977 damit, seine eigene Erzeugung von Benzoylperoxid zur Verwendung als Mehlzusatz aufzubauen. Nach Aussagen von ECS hatte sich AKZO 1977 besorgt darüber geäußert, daß ECS mit einer eigenen Entwicklung begann,

sei jedoch unter der Voraussetzung bereit gewesen die Entwicklung zu dulden, wenn AKZO's Interessen nicht bedroht würden. 1979 belieferte ECS etwa ein Drittel des Marktes für Mehlzusätze im Vereinigten Königreich sowie die überseeischen Märkte.

ECS schätzt ihre Herstellungskosten für Benzoylperoxid niedriger als die von AKZO UK und stellt fest, daß der Sektor vor dem Streit mit AKZO vernünftige Gewinnspannen erlaubte.

Die Entscheidung von ECS im Jahre 1979, eine Ausweitung vom Markt der Mehlzusätze auf den lukrativeren und größeren Kunststoffmarkt vorzunehmen, führte zu den Vorfällen, auf die sich die Beschwerde bezieht. ECS begann, Benzoylperoxidprodukte in verschiedener Form zu erzeugen, die für die Polymer-Industrie als Aushärtungsmittel und für kosmetische Mittel geeignet waren. Die Erzeugnisse wurden über Vertreter ursprünglich nur im Vereinigten Königreich abgesetzt, im September 1979 ging jedoch eine erste Sendung Benzoylperoxid-Masse an BASF in Ludwigshafen, einem von AKZO's größten Kunden in der Polymer-Industrie. Der Preis von ECS für BASF lag etwa 15 bis 20 % unter dem Preis von AKZO.

(26) Nach Aussage von ECS reagierte AKZO sehr schnell auf seine Ausweitung. Am 14. November bzw. um den 14. November 1979 baten leitende Angestellte der AKZO UK um ein dringendes Treffen mit ECS, das zwei Tage darauf festgesetzt wurde. ECS behauptete, daß AKZO UK bei diesem ersten Treffen unmittelbar damit drohte, daß dann, wenn ECS sich nicht vom Kunststoffmarkt zurückzöge, Vergeltungsmaßnahmen der AKZO UK in Form allgemeiner Preissenkungen sowie selektiver Herabsetzung der Preise für die Kunden von ECS folgen würden. Diese Preissenkungen würden sich auf den Bereich der Mehlzusätze konzentrieren, da dies ECS am meisten schaden würde. AKZO UK habe ihre Bereitschaft bekundet, erforderlichenfalls unter Selbstkosten zu verkaufen, da der rentablere Teil ihrer Geschäftstätigkeit die Preissenkungen ausgleichen könnte. Nach Angaben von ECS teilten die Vertreter der AKZO UK mit, sie handelten auf Anweisung ihrer Muttergesellschaft AKZO Chemie in den Niederlanden. AKZO Chemie sei angeblich besonders verärgert darüber, daß ECS begonnen habe, BASF in Deutschland, einen der größten Kunden für Benzoylperoxid in der EWG, zu beliefern. Eine andere, von AKZO geprüfte Möglichkeit bestand darin, ECS sogar aufzukaufen, um so den Wettbewerb auszuschalten. ECS teilte ferner mit, daß etwa zwei Wochen später ein zweites Treffen stattfand, bei dem die Vertreter der AKZO UK vom Produktleiter von AKZO Chemie in den Niederlanden begleitet und die Drohungen wiederholt wurden.

Wenige Tage später beantragte ECS in einer „ex parte"-Anhörung vor dem High Court in London eine einstweilige Verfügung im Zusammenhang mit Artikel 86 EWG-Vertrag, die auch erlassen wurde.

(27) In diesem Verfahren bestritten AKZO Chemie und AKZO UK mit einer schriftlichen eidesstattlichen Erklärung, daß die von ECS genannten Drohungen erfolgt waren. Die von AKZO dargestellte Version lautete, daß in dem Moment, als ECS auf dem Kunststoffmarkt zu wesentlich niedrigeren Preisen als AKZO verkaufte, beschlossen worden war, daß Unterstützungs- oder Miterzeuger-Lieferungen von Benzoylperoxid nicht fortgesetzt werden könnten und eine „wettbewerbsintensivere" Verkaufspolitik bei Mehlzusätzen verfolgt würde. Die Treffen seien reine „Kommunikationsübungen" gewesen, um ECS die genannten Beschlüsse aus Höflichkeitsgründen zu erläutern.

Nach mehreren Anhörungen, bei denen die „ex parte"-Verfügung fortgesetzt oder abgeändert wurde, wurde ein außergerichtlicher Vergleich erzielt. AKZO verpflichtete sich, die Verfahrenskosten von ECS zu übernehmen und seine normalen Verkaufspreise für Benzoylperoxid im Vereinigten Königreich oder anderswo sowohl für die Verwendung in der Kunststoffindustrie als auch als Mehlzusätze nicht „mit der Absicht, (ECS) als Wettbewerber auszuschalten" herabzusetzen. Diese Verpflichtung, die die Wirkung einer gerichtlichen Anordnung hätte, sollte ab März 1980 für zweieinhalb Jahre gelten.

(28) Die Bedingungen des Vergleichs waren jedoch nicht eindeutig: Er erfaßte keine Mehlzusätze außer Benzoylperoxid, und um einen Verstoß gegen die Verpflichtung aufzuzeigen, würde ECS nachzuweisen haben, daß eine unmittelbare Absicht bestand, das Unternehmen auszuschalten. Obwohl dies in der Verfügung nicht erwähnt wurde, hat AKZO offenbar vorausgesetzt, daß sie ungeachtet der tatsächlichen Wettbewerbsbedingungen ihre Preise für jeden Kunden, soweit wie auf dem Markt vertretbar, herabsetzen könne.

## Die Beschwerde von ECS bei der Kommission und die einstweilige Anordnung

(29) Mit dem Vergleich im Verfahren vor dem High Court wurde der Streit nicht beigelegt. 1982 erhob ECS bei der Kommission Beschwerde darüber, daß das vorgeworfene Verhalten trotz der gegenüber dem High Court eingegangenen Verpflichtung fortgesetzt worden war. ECS begründete seine Beschwerde damit, daß AKZO UK ihm in einem Zermürbungsprozeß seine größten Kunden unter den großen unabhängigen Mühlen sowie einige Einzelmühlen der Allied- Gruppe weggenommen habe und daß es ECS nur durch Preissenkungen bis auf das von AKZO UK in Rechnung gestellte sehr niedrige Niveau gelungen sei, seine verbleibenden Kunden zu halten.

Als sich ECS bei den Anwälten von AKZO UK im Februar 1981 wegen Nichteinhaltung der Verpflichtung beschwerte, erhielt es die Antwort, daß AKZO UK nur mit einem zuerst von ECS eingeführten Preisniveau auf den Wettbewerb antworte und nicht die Absicht habe, ECS auszuschalten. ECS erklärte, daß es angesichts mangelnden Beweismaterials zu dem Zeitpunkt die Angelegenheit vor den englischen Gerichten nicht weiter verfolgte.

(30) Im Dezember 1982 führte die Kommission gleichzeitig und ohne vorherige Ankündigung Ermittlungen nach Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 bei AKZO Chemie und AKZO UK durch. Einige Monate später stellte ECS einen zweiten Antrag und ersuchte die Kommission dieses Mal um den Erlaß einer einstweiligen Anordnung, um sein Überleben zu sichern. Das Unternehmen machte geltend, AKZO habe seine mißbräuchliche Preispolitik auch nach den Ermittlungen noch fortgesetzt und ECS befände sich infolgedessen in unmittelbarer Gefahr, seine Geschäfte einstellen zu müssen.

Nachdem den Parteien Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden war, erließ die Kommission am 29. Juli 1983 eine einstweilige Entscheidung 83/462/EWG, mit der AKZO UK angewiesen wurde, zu den Gewinnspannen zurückzukehren, die sie auf dem Markt der Mehlzusätze im Vereinigten Königreich unmittelbar vor dem Streit mit ECS angewandt habe. AKZO UK war entschieden dafür eingetreten, daß es ihr ausnahmsweise gestattet werden sollte, ihre Preise an Angebote anderer Erzeuger anzupassen, und dies wurde in der Entscheidung der Kommission berücksichtigt.

**Das Vorbringen von ECS**

(31) In ihrer Beschwerde bei der Kommission wiederholte ECS ihre Version der beiden Treffen, bei denen die Vertreter von AKZO es mit folgendem Ultimatum konfrontiert hatten: Verzicht auf den Kunststoffsektor oder Vergeltungsmaßnahmen, insbesondere bei Mehlzusätzen.

ECS behauptete, daß die von AKZO angedrohte destruktive Preisunterbietungspolitik nicht nur im Vereinigten Königreich, sondern auch anderswo angewandt worden sei und sich nicht nur auf Mehlzusätze beschränke, sondern auch den Kunststoffsektor einbezog.

Die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte durch die Kommission behauptete mißbräuchliche Verhaltensweise beschränkte sich jedoch auf den Verkauf und das Marketing von Mehlzusätzen im Vereinigten Königreich. Material, das sich auf AKZO UK Tätigkeiten im Mehlzusatzsektor auf nicht zur EWG gehörenden Märkten bezog, wurde insoweit benutzt, als hierdurch ein Nachweis für die allgemeine Geschäftsstrategie von AKZO geliefert werden konnte.

Auf dem britischen Markt für Mehlzusätze betraf das Vorbringen im wesentlichen folgendes:

i) ECS wurde das Geschäft mit mehreren einzelnen Mühlen der Allied Mills durch Preise unter den Selbstkosten bzw. unangemessen niedrige Preise entzogen;

ii) ECS war das Geschäft mit mindestens drei großen „unabhängigen" Kunden durch ähnliche Niedrigpreisangebote entzogen worden;

iii) Kaliumbromat und Vitaminmischungen wurden als Lockartikel bzw. Köder benutzt, um die gesamten Aufträge der Kunden für Mehlzusätze zu erhalten;

iv) ECS wurde gezwungen, seine Preise auf ein nichtwirtschaftliches Niveau herabzusetzen, um die Geschäftstätigkeit mit den ihr verbleibenden Kunden aufrechtzuerhalten.

**Das Geschäftsverhalten von AKZO gegenüber ECS**

(32) Bei ihren Ermittlungen gemäß Artikel 14 Absatz 3 fand die Kommission bei AKZO Chemie eine Reihe wichtiger Betriebsunterlagen, die bei dem Verfahren vor dem High Court im Jahre 1980 nicht zur Verfügung gestanden hatten.

Ein leitender Angestellter der AKZO UK hatte einen Vermerk über die beiden Treffen zwischen ECS und AKZO Ende 1979 geschrieben, an denen er selbst teilgenommen hatte. Dieser Bericht vom 7. Dezember 1979 mit der Aufschrift „Privat und Vertraulich" wurde leitenden Führungskräften der AKZO Chemie zugesandt. Er enthielt einen ausführlichen Plan, ECS zur Disziplin zu zwingen und erforderlichenfalls auszuschalten.

(33) Der Bericht beginnt folgendermaßen: „In den Geschäftsräumen der Engineering and Chemical Supplies in Stonehouse fanden am 3. Dezember Erörterungen statt. Herrn Sullivan (1) wurde mitgeteilt, daß er mit keiner Zusammenarbeit bei den „Mehlzusätzen" rechnen könne, falls er beabsichtige, für die Kunststoffindustrie zu arbeiten. Herrn Sullivan wurde bestätigt, daß AKZO aggressive geschäftliche Maßnahmen bei den Mehlzusätzen ergreifen werde, wenn er nicht darauf verzichte, seine Erzeugnisse an die Kunststoffindustrie zu liefern. Es wurde beschlossen, bis Dienstag, den 11. Dezember, keine weiteren Maßnahmen zu treffen, um es Herrn Sullivan zu ermöglichen, auf den obigen Vorschlag zu reagieren."

Unter der Überschrift „Maßnahmen" heißt es in dem Bericht weiter: „Sollte bis Dienstagmittag, 11. Dezember, keine Reaktion seitens Herrn Sullivan erfolgen, so werden die geplanten Maßnahmen getroffen." Es folgt eine ausführliche Beschreibung, wie an jeden einzelnen Kunden von ECS heranzu-

(1) Geschäftsführender Direktor und größter Anteilseigner von ECS.

treten und ein Sortiment von Mehlzusätzen anzubieten ist – Benzoylperoxid 16 %, Kaliumbromat 10 % und Vitaminmischungen –, und zwar zu Preisen, die weit unter denen lagen, die zu dem Zeitpunkt praktiziert wurden, und mit erheblichen Verlusten verbunden waren.

(34) Es war auch bereits eine Verabredung mit Provincial Merchants, der zentralen Verkaufsstelle für den größten Kunden von ECS – Allied Mills – getroffen und vorgeschlagen worden, Benzoylperoxid (16 %) zu 395 Pfund Sterling pro Tonne, Kaliumbromat (10 %) zu 250 Pfund Sterling pro Tonne und Vitaminmischungen zu 430 Pfund Sterling pro Tonne zuzüglich der Mehlkosten anzubieten. In der Zeit lagen die eigenen Preise von AKZO UK für die beiden ersten Erzeugnisse für ihre Großkunden bei 556 bzw. 372 Pfund Sterling, und vom folgenden Monat an war eine 10 %ige Preissteigerung geplant. (AKZO UK lieferte gewöhnlich keine Vitaminmischungen.)

Geschäftliche Verabredungen waren auch mit sechs bekannten unabhängigen Großmühlen, die bis dahin von ECS beliefert wurden, geplant. Ihnen sollten Preise in Höhe von etwa 55 Pfund Sterling über denen für Allied angeboten werden, d. h. Benzoylperoxid (16 %) zu 456 Pfund Sterling, Kaliumbromat (10 %) zu 305 Pfund Sterling und Vitaminmischungen zu 590 Pfund Sterling (einschließlich Mehl), und zwar im Rahmen eines besonderen „Warenpakets", sofern sie ihren gesamten Bedarf an Mehlzusätzen von AKZO UK bezogen.

Auch zu den zur Kundschaft von ECS zählenden „kleinen unabhängigen Mühlen" sollten Kontakte aufgenommen werden, um ihnen für ihren gesamten Bedarf ein Warenpaket zu Preisen anzubieten, die etwa 50 Pfund Sterling über den den „großen", unabhängigen Mühlen angebotenen lagen, d. h. Benzoylperoxid (16 %) zu 506 Pfund Sterling pro Tonne, Kaliumbromat (10 %) zu 367 Pfund Sterling und Vitaminmischungen zu 635 Pfund Sterling.

(35) Es wurde anerkannt, daß diese Niedrigpreisangebote für ECS-Kunden zwangsläufig Senkungen bei den den zwei Hauptkunden von AKZO UK – RHM und Spillers – angebotenen Preisen mit sich brachten: 495 Pfund Sterling für Benzoylperoxid – 16 %, 600 Pfund Sterling für Benzoylperoxid – 20 % und 312 Pfund Sterling für Kaliumbromat – 10 %, d. i. ein Preisnachlaß von etwa 60 Pfund Sterling pro Tonne.

Die Auswirkung dieser Niedrigpreisangebote auf die Rentabilität von AKZO UK wurde untersucht. Wenn ECS sämtliche Aufträge an Allied und „große unabhängige Käufer" entzogen würden, so würde ein Gesamtverlust von etwa 170000 Gulden pro Jahr für AKZO entstehen. Eine besondere Aufstellung der Mittel für 1980 unter Berücksichtigung des genannten Plans war der Mitteilung beigefügt, und obgleich diese Aufstellung einige Rechenfehler enthielt, ist offensichtlich, daß AKZO UK bereit war, ihr Mehlzusatz-Geschäft mit Verlust zu betreiben, um ECS auszuschalten oder zur Disziplin zu zwingen.

(36) Der ursprüngliche Plan konnte aufgrund des sofortigen Antrags von ECS beim High Court auf eine Verfügung und des Erlasses dieser Verfügung nicht angewandt werden.

AKZO UK erhöhte die Preise für ihre eigenen Kunden Anfang 1980 um etwa 10 %. ECS folgte dieser Preiserhöhung nicht, so daß der übliche Preisunterschied zwischen den beiden Lieferanten noch deutlicher wurde.

Nach der Preiserhöhung von AKZO UK nahmen sowohl Spillers als auch RHM im Laufe des Jahres 1980 Verbindung zu ECS auf und baten um Preisangebote für die Lieferung von Mehlzusätzen.

Spillers hatte ECS mit Mehl als Füllstoff für Vitaminmischungen beliefern wollen, und ECS hatte vorgeschlagen, daß Spillers seinerseits einen Teil seiner Mehlzusätze bei ECS bezieht. Im März 1980 machte ECS Spillers Preisangebote über 532 Pfund Sterling pro Tonne für Benzoylperoxid (16 %) und 336 Pfund Sterling pro Tonne für Kaliumbromat (10 %). (Diese Angebote entsprachen genau den zu dem Zeitpunkt von ECS Allied Mills angebotenen Preisen, während die Preise von AKZO UK für Spillers bei 605 bzw. 405 Pfund Sterling lagen). Die Reaktion von AKZO UK (deren Vertreter die Preisangebote von ECS vorgelegt wurden) bestand darin, daß sie keinerlei Geschäft an ECS verlieren wollte und ihre Preise herabsetzte, um den Preisangeboten von ECS standzuhalten. Aus nicht völlig geklärten Gründen sollte nur ein Teil des Nachlasses auf der Rechnung erscheinen, während der Rest (40 Pfund Sterling pro Tonne) verschoben und als Rabatt zum Jahresende gezahlt werden sollte. Zum gleichen Zeitpunkt teilte Spillers AKZO UK seine Unzufriedenheit mit Diaflex mit und verwies darauf, daß das Unternehmen künftig alle Aufträge für Kaliumbromat und Azodicarbonamid an AKZO UK vergeben würde.

(37) Etwa im Oktober des Jahres bat Spillers alle drei Lieferanten von Mehlzusätzen um Preisangebote für einen festen Vertrag mit einer Dauer von 6 oder 12 Monaten. ECS bot sein Standarderzeugnis erneut zu dem bereits Anfang des Jahres gebotenen Preis an, verringerte auf Antrag von Spillers seine Preise jedoch auf 512 bzw. 309 Pfund Sterling für eine besonders billige Mischung, bei der anstelle des üblichen neutralen Füllstoffes nur Gips verwendet wurde. Später erhöhte ECS den Preis für die Billigmischung um 5,90 Pfund Sterling, um die Kosten eines Zusatzstoffes zu decken, der bessere Fließmerkmale gewährleisten sollte. Diaflex bot ursprünglich ebenfalls 530 bzw. 335 Pfund Sterling pro Tonne an und machte später ein Angebot für

517 bzw. 327 Pfund Sterling für 12 Monate bzw. 490 und 310 Pfund Sterling für einen Vertrag über 6 Monate. (Bei dem Diaflex-Erzeugnis wird das billigere Gipsfüllmittel verwendet.)

Spillers teilte AKZO UK erneut die Einzelheiten (unter Vorlage einer Kopie des Schriftwechsels) der von den beiden anderen Lieferanten vorgelegten Preisangebote mit. In Kenntnis der Preisangebote der beiden anderen Lieferanten bot AKZO UK für ihre Standarderzeugnisse 489 bzw. 309 Pfund Sterling (und unterbot hiermit den von einem der anderen Lieferanten gebotenen Preis für eine Billigmischung um 1 Pfund Sterling pro Tonne). AKZO erhielt die Aufträge in dem Umfang, daß Spillers seinen gesamten Bedarf von AKZO UK bezog.

(38) AKZO UK hatte auch ihre Preise für RHM Anfang 1980 um 10 % erhöht. Einige Monate später (im Juli nahm RHM Kontakt zu ECS auf, der erneut die Preise anbot, die er auch Allied Mills berechnete. Es kam jedoch kein Geschäft zustande. Im November 1980 erfuhr Diaflex von dem ECS-Angebot und informierte AKZO UK. Er fügte hinzu, daß sie (AKZO UK und Diaflex) höchstwahrscheinlich den ECS-Preis unterbieten müßten, wenn sie die RHM-Aufträge nicht verlieren wollten. Auf der Grundlage der Informationen von Diaflex über die RHM von ECS gebotenen Preise senkte AKZO UK ihre Preise von 769 auf 660 Pfund Sterling für Benzoylperoxid (20 %) und von 405 auf 330 Pfund Sterling für Kaliumbromat (10 %). Wenige Monate später wurde der Preis für RHM erneut weiter gesenkt (auf 640 bzw. 314 Pfund Sterling), und im März 1982 erfolgte eine erneute Preissenkung (auf 620 bzw. 309 Pfund Sterling).

Die Reaktion von AKZO UK auf das erste Preisangebot von ECS für Spillers Anfang 1980 hatte darin bestanden, Provincial Merchants „billige Preise" für Vitaminmischungen und Azobrom, einen Ersatzstoff für Kaliumbromat, anzubieten. Aus den Unterlagen ist ersichtlich, daß AKZO UK unmittelbar infolge des Preisangebots von ECS Kontakt zu Provincial Merchants aufnahm. Zu diesem Zeitpunkt versuchte AKZO UK jedoch nicht ernsthaft, das gesamte Geschäft für Mehlzusätze von Allied zu übernehmen.

(39) Nachdem AKZO UK Ende 1980 von dem ECS-Preisangebot für RHM erfuhr, reagierte das Unternehmen jedoch aggressiver. Der Plan bestand darin, Kontakt zu Provincial Merchants aufzunehmen und die Standardqualität von Benzoylperoxid (16 %) zu 517,90 Pfund Sterling auf Kaliumbromat (10 %) zu 314,90 Pfund Sterling anzubieten, d. h. zu dem gleichen Preis, den ECS Spillers für die besonders billigen Mischungen angeboten hatte. Sollte dies zu keinem Geschäftsabschluß führen, würde AKZO UK Verbindung zu verschiedenen einzelnen Mühlen der Allied-Gruppe aufnehmen, um diese Preise anzubieten und um herauszufinden, welche Geschäftsführer der Mühlen mit den bestehenden Kaufvereinbarungen mit ECS nicht zufrieden waren und versuchen, diese Geschäfte von ECS zu übernehmen. Diese Preise von ECS für Allied lagen zu dieser Zeit noch bei 532 bzw. 330 Pfund Sterling für die genannten Erzeugnisse, so daß die Angebote von AKZO UK so niedrig waren, wie es eben ging, um weiterhin die Möglichkeit offenzulassen, sie als eine „Anpassung" an die Preise von ECS zu rechtfertigen, sofern dieses Unternehmen erneut vor den High Court ging. Dem Vertreter von AKZO UK wurde von Provincial Merchants mitgeteilt, daß ihr Preis wesentlich unter dem Preis von ECS für Allied lag (AKZO UK nahm an, bis zu 60 Pfund Sterling pro Tonne), und er bot auch Nutramin zu einem Preis von nur 314 Pfund Sterling, ohne Mehl, an. Als Gegenleistung würde AKZO UK sich verpflichten, den gesamten erforderlichen Mehlfüllstoff von Allied Mills zu beziehen. Betriebsunterlagen weisen aus, daß AKZO UK hoffte, mit dieser Taktik „die Position" des Hauptkäufers bei Provincial Merchants „zu untergraben" und auf diese Weise für AKZO UK den Weg zu öffnen, um die ECS-Geschäfte mit den Einzelmühlen dieser Gruppe nach und nach zu übernehmen. Es ist bedeutsam, daß AKZO UK bis zu diesem Zeitpunkt Coxes Lock belieferte, die einzige Mühle der Allied-Gruppe, die zu ihren Kunden zählte, und zwar zu Preisen in Höhe von 665 Pfund Sterling (Benzoylperoxid 16 %) und 468 Pfund Sterling (Kaliumbromat 10 %), d. h. zu den gleichen Preisen, die den größten unabhängigen Käufern berechnet wurden.

Als die Kontakte zu Provincial Merchants keine Ergebnisse zeigten, wandte sich AKZO UK unmittelbar an die Einzelmühlen in der Allied-Gruppe und bot die neuen Preise in Höhe von 517,90 bzw. 314,90 Pfund Sterling an.

(40) Im Dezember 1980 nahm der gleiche Verkaufsleiter, der Ende 1979 den Vermerk über ein Treffen mit ECS geschrieben hatte, systematisch Kontakt zu den einzelnen „großen unabhängigen" Käufern auf, die bis dahin von ECS beliefert wurden, und bot diesen niedrige Preise an. Die Preise von ECS für diese Gruppe von Kunden betrugen zu der Zeit: Benzoylperoxid (16 %) 630 Pfund Sterling, Kaliumbromat (6 %) 362 Pfund Sterling und Vitaminmischungen 654 Pfund Sterling, d. h. etwas unter den Preisen von AKZO UK für ihre regulären unabhängigen Großkunden. Die Preise, die AKZO UK den von ECS kaufenden unabhängigen Kunden nun bot, betrugen: Benzoylperoxid (16 %) 563 bis 568 Pfund Sterling, Kaliumbromat (10 %) 339 Pfund Sterling, Kaliumbromat (6 %) 255 bis 260 Pfund Sterling und Vitaminmischungen 565 Pfund Sterling. Diese selektiven Angebote lagen somit weit unter dem Preis, zu dem ECS den Kunden belieferte und lagen sogar (20–30 %) unter den Preisen von AKZO UK für ihre eigenen Kunden unter den großen unabhängigen Käufern, für die die Bedingungen gleichblieben (665 Pfund Sterling für Benzoylperoxid (16 %) und 468 Pfund Sterling für Kaliumbromat (10 %).

Wie bei Allied wurden die von AKZO UK angebotenen billigen Preise nicht unter Bezugnahme auf einen Marktpreis oder den von dem Kunden zu dem Zeitpunkt gezahlten Preis berechnet, sondern von dem Preis ausgehend, den ECS Spillers früher (ohne Erfolg) für die billige Mischung angeboten hatte.

Wenige Tage vor diesen Besuchen war auch Diaflex bei zweien der großen unabhängigen Kunden von ECS vorstellig geworden und hatte ihnen Preise angeboten, die den AZKO UK-Preisen entsprachen. Es handelte sich dabei um Kunden, zu denen Diaflex keine früheren Geschäftsverbindungen gehabt hatte. Wie AKZO UK in einem Bericht vom 15. September 1981 vermerkte, wurden Diaflex auf diesem Wege keine Aufträge von den Kunden von ECS erteilt.

(41) Das Ergebnis dieser systematischen Niedrigpreisangebote von AKZO UK, die beharrlich beibehalten wurden, war, daß ECS nach und nach die Aufträge ihrer drei größten unabhängigen Kunden zuzüglich mehrerer Einzelmühlen von Allied Mills verlor. Die übrigen Mühlen wurden nur dadurch gehalten, daß die Preise soweit herabgesetzt wurden, daß sie den Preisangeboten von AKZO UK gleichkamen. Etwa im Januar 1983 senkte AKZO UK ihre Preise für Allied Mills und die unabhängigen Käufer erneut, und ECS war wiederum gezwungen, seine Preise trotz erheblicher Kostensteigerungen für Arbeitskräfte und Rohstoffe herabzusetzen, um seine Kunden zu halten.

Außer den Niedrigpreisangeboten für die Kunden von ECS für Benzoylperoxid und Kaliumbromat nahm AKZO UK auch Vitamin-Zusätze als Teil des Warenpakets auf, obwohl das Unternehmen dieses Erzeugnis gewöhnlich nicht lieferte. Der von AKZO UK für Vitamine in Rechnung gestellte Lieferpreis lag unter dem Einkaufspreis für die verwendeten Stoffe.

**AKZO's faktische Argumente**

(42) AKZO hat alle in der Beschwerde von ECS und in der Mitteilung der Beschwerdepunkte genannten wichtigen Behauptungen betreffend den Sachverhalt bestritten.

Die ECS-Version der Treffen Ende 1979 wird heftig bestritten. AKZO behauptete, daß sie bei den ersten Treffen lediglich gesagt habe, daß die „früher harmonischen" Beziehungen zwischen den beiden Unternehmen zu Ende wären, wenn ECS weiterhin Benzoylperoxid auf dem Kunststoffmarkt zu wesentlich niedrigeren Preisen anböte als AKZO. Das zweite Treffen war angeblich nur eine von ECS und seinen damaligen Anwälten organisierte Falle, um Beweismaterial zu sammeln, damit ECS Vergeltungsmaßnahmen gegen AKZO ergreifen konnte.

Obwohl der innerbetriebliche Bericht vom 7. Dezember 1979 die durchweg von ECS gegebene Version der Ereignisse in allen wichtigen Punkten bestätigt, hat AKZO weiterhin heftig bestritten, daß jemals Drohungen ausgesprochen wurden. Der Bericht wird von AKZO damit abgetan, daß es sich lediglich um einen persönlichen Eindruck eines zu Übertreibungen neigenden „Verkäufers" handelt.

Die angeblich mißbräuchlichen Preise vom Dezember 1980 an betreffend behauptet AKZO, daß die Niedrigpreise ausschließlich der Fehler von ECS waren, der selbst im Jahre 1980 einen Preiseinbruch verursachte. ECS habe AKZO UK bei ihren beiden wichtigen Kunden unterboten. AKZO UK habe seine Preise senken müssen, um das Geschäft weiter zu halten. Um die entgangenen Gewinne wieder einzubringen, habe sie dann keine andere Möglichkeit gehabt, als neue Geschäfte ausfindig zu machen. Hierbei boten sich die großen unabhängigen Mühlen und die Einzelmühlen der Allied-Gruppe als offensichtliche Kandidaten. Die Kaufkraft der Großkunden und der scharfe Wettbewerb seitens Diaflex werden als weitere Gründe für den Preisverfall ab 1980 angeführt. Nach Aussagen von AKZO waren die von ihr gebotenen Preise in jedem Fall nicht mißbräuchlich, da sie stets ein Gewinnelement enthielten. (Hiermit meint AKZO, daß sie unterschiedliche, jedoch nicht notwendigerweise die gesamten Kosten deckten).

Allgemein behauptet AKZO, daß sich die Kommission von dem Beschwerdeführer hat täuschen lassen, der darauf aus war, die Verantwortung für seine eigenen, geringen Leistungen und schlechten Investitionsentscheidungen auf andere Marktteilnehmer und letztlich auf den Verbraucher abzuwälzen.

(43) Angesichts des Beweismaterials läßt die Kommission AKZO's Argumente nicht gelten.

Die Behauptung, der Preisverfall sei das Ergebnis von nicht unter die Kontrolle von AKZO fallenden Faktoren gewesen, wird durch die Beweise widerlegt. Vor 1980 hatte AKZO UK das Preisniveau für Mehlzusätze im Vereinigten Königreich tatsächlich bestimmt. Das Unternehmen war bei der Erhöhung der Preise in regelmäßigen Abständen um jeweils 10 % auf keine Schwierigkeit gestoßen. Der übliche Unterschied zwischen ihren Preisen und denen von ECS hatte zu keinem namhaften Druck seitens RHM und Spillers auf AKZO geführt, sich an die ECS-Preise anzupassen. Neben dem wichtigen Faktor der Kundentreue hatte der sehr geringe Prozentsatz der Mehlzusätze an den Gesamtkosten der Mühlen dazu geführt, daß sich der Markt durch ständig steigende Preise auszeichnete. Selbst wenn der Markt nach 1980 wettbewerbsintensiver wurde, reichte der „Widerstand" der Kunden nicht aus, um AKZO UK daran zu hindern, ihre Preise mindestens so weit zu erhöhen, um die Kosten aufzufangen.

(44) Die von AKZO UK gegenüber den ECS-Kunden Allied Mills und den großen unabhängigen Käufern angewandte Taktik kann nicht als Verteidigungsmaßnahme oder gewöhnlicher Wettbewerb angesehen werden. Das Argument, AKZO UK habe lediglich versucht, einige durch den Preisverfall für RHM und Spillers entgangene Gewinne wieder einzubringen, wird dadurch widerlegt, daß die „neuen" Geschäfte mit erheblichen Verlusten verbunden waren. Die Umstände und der Zeitplan der Kontakte, die AKZO UK zu Allied und den unabhängigen Käufern aufnahm, sind Anzeichen für eine aggressive Kampagne zur Ausschaltung des gewöhnlichen Lieferanten. Die angebotenen niedrigen Preise standen in keinem Zusammenhang zu den von den Kunden zu dem Zeitpunkt gezahlten Preisen oder zu AZKO UK's eigener Preisstruktur, sondern waren so niedrig wie eben möglich angesetzt, während sie gleichzeitig weiterhin unter Bezug auf die früheren (und ohne Ergebnis gebliebenen) Preisangebote von ECS an Spillers für die Billigmischung „gerechtfertigt werden konnten". Auch konnten sie nicht als das „Marktniveau" widerspiegelnd bezeichnet werden, da AKZO UK gleichzeitig in der Lage war, seine früheren (und weit höheren) Preise für ihre eigenen, vergleichbaren Kunden beizubehalten.

(45) Die Kommission akzeptiert nicht, daß die Preise durch einen scharfen Wettbewerb von Diaflex heruntergedrückt wurden. Als Kleinerzeuger mit nur einer zeitweiligen Produktion von Benzoylperoxid und einer erheblichen Abhängigkeit von AKZO UK bei den Lieferungen, kann Diaflex bestenfalls als Randwettbewerber angesehen werden. Die Preise von Diaflex waren in der Vergangenheit stets gleichzeitig und in gleichem Maße wie die von AKZO UK gestiegen.

Es liegt Beweismaterial dafür vor, daß sowohl vor als auch nach dem Streit zwischen ECS und AKZO AKZO UK Kontakt zu Diaflex bezüglich Preisfragen aufgenommen hatte. Aus einem handschriftlichen Vermerk über ein Treffen vom 20. Juni 1979 zwischen den beiden Unternehmen geht hervor, daß eine Preiserhöhung für RHM und Spillers (Kunden, die sich die beiden Unternehmen zu dem Zeitpunkt teilten und die von ECS nicht beliefert wurden) im einzelnen erörtert wurde, und dann am 1. Juli 1979 in Kraft trat. Den Nachweis, daß AKZO UK die Preise von Diaflex kontrollierte, liefert ein Vermerk über eine innerbetriebliche Sitzung der AKZO Chemie, in der beschlossen wurde, daß der Verkaufsleiter von AKZO UK Verbindung zum Inhaber von Diaflex aufnehmen, „und ihn dazu bringen würde, die Preise zu erhöhen". AKZO's Erklärung für diesen Hinweis ist, daß AKZO UK deshalb, weil Diaflex für umfangreiche Ankäufe von Benzoylperoxid langsam gezahlt hatte, den Preis für Diaflex erhöhen wollte, wodurch sich die Notwendigkeit einer entsprechenden Preiserhöhung auch bei Diaflex ergeben könnte. Die Kommission hält diese Erklärung nicht für überzeugend. Diaflex selbst erkannte seine Abhängigkeit von AKZO UK in Unterlagen an, die Aufschluß geben über das Bestehen eines „ungeschriebenen Gesetzes", wonach Diaflex nicht versuchen würde, AKZO UK Geschäfte zu entziehen; hiernach unterlag das Unternehmen jedoch keinen ähnlichen Einschränkungen in bezug auf ECS.

(46) Das Beweismaterial spricht auch gegen AKZO's Argumente bezüglich der Überkapazität. Es stimmt zwar, daß die Nachfrage nach Weißbrot im Vereinigten Königreich seit 1979 etwas abgenommen hat, der Wert der AKZO UK-Verkäufe bei Mehl-Zusätzen hat sich jedoch ständig erhöht. Defizite im Vereinigten Königreich wurden durch eine erhebliche Zunahme der Exportgeschäfte mehr als ausgeglichen, die sich in fünf Jahren fast verdoppelten. Die innerbetrieblichen Unternehmensberichte der AKZO UK zeigen, daß die Anlage zur Herstellung von Mehlzusätzen im Gillingham-Werk der AKZO UK von 1983 an vollzeitlich arbeitete (24 Stunden am Tag) und selbst dann nicht mit der Nachfrage schritthalten konnte. Es wird sogar auf eine „erhebliche Unterkapazität im Mehlsektor" hingewiesen.

(47) Bei ihrer Beurteilung des sachlichen Beweismaterials berücksichtigt die Kommission auch innerbetriebliche Berichte der AKZO, aus denen hervorgeht, daß es AKZO stets daran lag, die Geschäftstätigkeit von ECS zu beeinträchtigen.

Der ausführliche Bericht vom 7. Dezember 1979 zeigte den festen Willen, ECS durch Beeinträchtigung seines Mehlzusatz-Geschäftes als Vergeltungsmaßnahme für die Ausweitung des Unternehmens auf dem Kunststoffsektor zur Disziplin zu zwingen und erforderlichenfalls auszuschalten. Die Kommission ist von den Angriffen der AKZO auf die Glaubwürdigkeit ihres eigenen Angestellten, der lange Zeit für die kommerzielle Seite des Mehlzusatz-Geschäftes verantwortlich war und eine leitende Stellung innehatte, nicht überzeugt.

Der unverzügliche Erlaß einer Verfügung durch den High Court verhinderte die Durchführung des Plans in seiner ursprünglichen Form. Die von ECS erhobene Beschwerde wurde im März 1980 beigelegt, und AKZO berücksichtigte, daß die Verfügung gewisse Einschränkungen der aggressiven Preispolitik vorschrieb. Es ist jedoch von Bedeutung, daß die ab Herbst 1980 eingeleitete Taktik sehr der in dem Bericht beschriebenen ähnelte, und die ECS-Kunden, zu denen AKZO UK Verbindung aufnahm, waren die gleichen wie die in dem Bericht genannten.

AKZO UK war jedoch zumindest in den zweieinhalb Jahren, in denen die Verfügung in Kraft war, sehr darauf bedacht, die den ECS-Kunden angebotenen Preise dem Spillers von ECS früher gemachten Angebot anzupassen.

Betriebsunterlagen von 1981 und 1982 zeigen jedoch, daß die ursprüngliche Absicht, ECS Schaden zuzufügen, nicht aufgegeben worden war. Sie verstärken auch die von der Kommission anhand der Umstände und des Zeitplans der von AKZO UK an Allied und die großen unabhängigen Kunden gemachten Niedrigpreisangebote gezogene Schlußfolgerung, daß diese AKZO UK nicht durch die Marktbedingungen aufgezwungen wurden.

In einem Bericht vom 22. November 1982 an den Verkaufsleiter der AKZO UK berichtete der Leiter des Mehlzusatz-Geschäfts über die Entwicklungen auf dem Markt für Mehlzusätze seit 1979. Es wird berichtet, daß „ECS ein Drittel seiner unabhängigen Mühlen (weitere werden folgen) verloren hat und eine erhebliche Verringerung der Gewinnspannen in Kauf nehmen mußte. Die von ECS für Allied Mills berechneten Preise sind gesunken. Beispiele:

*(in Pfund Sterling)*

| Erzeugnis | 1979 | 1982 |
|---|---|---|
| Vitamin-Mischung | 589 | 462 |
| Benzoylperoxid 16 % | 508 | 500 |
| Glutex 10 | 405 | 320.“ |

Mit Befriedigung wird darüber berichtet, daß der allgemeine Preissturz aus verschiedenen Gründen, die die Möglichkeit umfaßten, Kaliumbromat in großen Mengen zu Konsignationsbedingungen zu beziehen, die Spannen von AKZO nicht so erheblich beeinträchtigt hatte, wie dies bei ECS der Fall war.

Der Bericht schließt folgendermaßen: „Allied Mills hat sich als eine schwer zu knackende Nuß“ erwiesen, insbesondere mit den durch die Verfügung des High Court vorgeschriebenen Preiszwängen, mit der Zeit werden einige Mühlen ECS jedoch verlassen, da der Druck aufrechterhalten wird.“

Die hier von AKZO verwendeten Begriffe – insbesondere der Hinweis darauf, den „Druck“ auf ECS beizubehalten – ist unvereinbar mit der Behauptung, daß sie keine andere Möglichkeit hatte, als der Markttendenz zu folgen.

Ein früherer handschriftlicher Vermerk vom 15. September 1981 lautete ähnlich und lenkte die Aufmerksamkeit auf die Tatsache, daß ECS drei Mühlen an AKZO verloren hatte und gezwungen war, seine Preise für die restlichen Kunden herabzusetzen. (Dies war der Bericht, in dem auch vermerkt wurde, daß es Diaflex nicht gelungen war, Geschäfte von ECS zu übernehmen.)

Es ist auch von Bedeutung, daß AKZO UK von den Kaliumbromat-Lieferanten Einzelheiten über die von ECS bezogenen Mengen erfuhr bzw. in Erfahrung zu bringen versuchte. Diese Informationen werden gewöhnlich als vertraulich angesehen und können Aufschluß geben über die Auswirkungen der Preistaktik von AKZO auf die ECS-Geschäfte.

(48) Die bei AKZO UK und AKZO Chemie gefundenen Geschäftsunterlagen machen eine ausdrückliche Verbindung zwischen der Politik von AKZO auf dem Kunststoffsektor und ihren Maßnahmen auf dem Markt für Mehlzusätze deutlich. Diese Verbindung war ausschlaggebend für die Drohung gegenüber ECS im Dezember 1979. AKZO lag daran, langfristig ihre Marktstellung auf dem Kunststoffsektor zu schützen, und die wirksamste Methode, um dies im Falle von ECS zu erreichen, bestand darin, auf dem kleineren Markt der Mehlzusätze Maßnahmen zu treffen, der für AKZO selbst nur am Rande von Bedeutung war, auf den jedoch der größte Teil des Umsatzes von ECS entfiel. Laut innerbetrieblicher Berichte war es eines von AKZO Chemies wichtigsten Geschäftszielen, „den derzeitigen Marktanteil mit allen Mitteln zu halten“. Die Geschäfte einzelner Erzeuger sollten sorgfältig beobachtet werden, um sicherzustellen, daß sie die Interessen von AKZO nicht beeinträchtigten. Gewisse wettbewerbliche Tätigkeiten sollten toleriert werden, falls der Gegner als Kunde Bedeutung hatte. Wurde ein Erzeuger jedoch als gefährlich betrachtet, war AKZO bereit, Maßnahmen zu treffen, um ihn vom Markt auszuschalten. Einer dieser Erzeuger war SCADO. Die Jahresberichte der AKZO Chemie Abteilung „Kunststoffe und Elastomere“ für 1980 und 1981 zeigen, daß AKZO der Auffassung war, daß der tatsächliche Rückzug dieses Erzeugers vom Markt das Ergebnis einer von AKZO gegen ihn geführten aggressiven Kampagne war. Es wurde berichtet, daß die Maßnahmen der AKZO Chemie, zu denen es gehörte, „dort, wo sie Erfolge zeigten, so heftig wie möglich den Wettbewerb (gegen sie) zu führen“, und „unsere Mengenverträge“ zum tatsächlichen Rückzug von SCADO vom Markt geführt hatten, und, was noch wichtiger ist, dazu, daß SCADO Pläne für den Bau einer neuen Anlage aufgrund der auf 20 % des früheren Niveaus gefallenen Verkäufe aufgab. Nachdem SCADO ausgeschaltet war, konnte AKZO die Preise für das maßgebliche Produkt erhöhen. In den gleichen Berichten werden ECS und das ihm in der Bundesrepublik Deutschland angeschlossene Unternehmen PERGAN als mögliche gefährliche Wettbewerber für AKZO bezeichnet, und in einem besonders wichtigen Absatz wird empfohlen, die „SCADO-Lösung“ zur Überwindung des Problems zu wählen.

In einem anderen Bericht (in dem auf einen Exportauftrag Bezug genommen wird) wird betont, daß AKZO UK bei den Mehlzusätzen plante, dort, wo dies möglich erschien, zu Lasten von ECS Geschäfte zu übernehmen, selbst wenn dies mit erheblichen Verlusten verbunden war. Diese Absicht wurde auf die „P & E Strategie“ (1) zurückgeführt.

(1) Das Mehlzusatzgeschäft ist ein Teil des Kunststoff- und Elastomer- (P & E) Geschäftes im Rahmen der Betriebsorganisation der AKZO Chemie.

(49) Vielen von AKZO vorgebrachten Argumenten wird unmittelbar durch ihre eigenen Unterlagen widersprochen. Bei der Beilegung des Streits über Sachfragen hat die Kommission jedoch auch die Glaubwürdigkeit der gegnerischen Parteien berücksichtigt. Der Bericht über die Sitzung vom 2. Dezember 1979, der von entscheidender Bedeutung ist, wurde dem High Court von AKZO nicht vorgelegt und kam bei den Ermittlungen gemäß Artikel 14 Absatz 3 nur zutage, nachdem AKZO die Existenz eines solchen Berichts bestritten hatte. Trotz der aus ihrem eigenen Bericht hervorgehenden deutlichen Beweise hat AKZO weiterhin bestritten, daß ECS in irgendeiner Weise bedroht wurde.

Alle Erklärungen zu bestimmten Hinweisen, wie den Verbindungen zu Diaflex in Preisfragen, sind nicht überzeugend. Außerdem wird die von ECS gegebene Version der Vorfälle durch ihren eigenen gleichzeitigen Bericht und durch Vermerke ihres Bankleiters, der bei dem zweiten Treffen anwesend war, bestätigt. AKZO's eigene Betriebsunterlagen bekräftigen in den wesentlichen Punkten ebenfalls die Behauptungen von ECS.

**Die Auswirkung auf ECS**

(50) Wie AKZO UK vermutete, wirkte sich der allgemeine Preisverfall und der Kundenverlust bei ECS ernsthaft auf dessen Geschäfte aus.

Der Wert der Umsätze von ECS bei Mehlzusätzen im Vereinigten Königreich war bis 1984 auf 70 % ihrer Umsätze von 1980 gefallen (bei Berücksichtigung der Inflation wurden ihre Umsätze auf diesem Markt in tatsächlicher Hinsicht halbiert). Die bei den „unabhängigen" Käufern und Allied Mills an AKZO UK verlorenen Kunden machten fast ein Drittel seines Mehlzusatz-Geschäfts im Vereinigten Königreich aus.

Der allgemeine Preissturz bei Mehlzusätzen hatte auch eine Verringerung der Gewinnspannen bei den ECS verbleibenden Geschäften zur Folge. Um im Geschäft zu bleiben (behauptete ECS), war das Unternehmen gezwungen, seine Bankverschuldung wesentlich zu erhöhen, wodurch ihm zusätzliche Bankunkosten und Zinsen entstanden.

Fehlende Mittel zwangen ECS außerdem, ihre Ausgaben für Forschung und Entwicklung zu verringern und Änderungen ihrer für Geschäfte mit neuen organischen Peroxiden geplanten Anlage zurückzustellen.

**AKZO UK's Kosten**

(51) Während des Verfahrens der einstweiligen Anordnung, in dem verhältnismäßig wenige Angaben über die Finanzlage und die Buchhaltung zur Verfügung standen, vermittelte AKZO UK den Eindruck, daß ihre Fähigkeit, niedrigere Preise als ECS in Rechnung zu stellen, zumindest teilweise auf ihre „Effizienz" (d. h. niedrigere Kosten und größere Rentabilität) als Unternehmen im Vergleich zu ihren Gegnern zurückzuführen war.

Vor dem Streit mit ECS stellte der Mehlzusatzsektor in der Tat ein angemessen rentables Geschäft für AKZO UK dar, wobei die Betriebsgewinne 1979 bei rund . . . % der Nettoeinnahme lagen.

(52) AKZO UK's Mehlzusatz-Geschäft bildet nur einen Teil ihrer gesamten Geschäftstätigkeit, und in den gesetzlich vorgeschriebenen Büchern werden keine Einzelheiten genannt. Aus getrennten innerbetrieblichen Geschäftsbüchern geht jedoch hervor, daß nach dem Streit nicht nur besondere Erzeugnisse an die Kunden von ECS unter den Selbstkosten geliefert wurden, sondern daß zumindest zwischen 1981 und 1983 das Mehlzusatz-Geschäft mit Verlusten betrieben wurde.

1981 betrug der Verlust bei der gesamten Geschäftstätigkeit von etwas über . . . Pfund Sterling rund . . . Pfund Sterling, selbst vor Abzug der Finanzierung des Betriebskapitals, mit der sich der Verlust auf . . . Pfund Sterling erhöhte.

Für 1982 wurden dadurch leichte Gewinne ausgewiesen, daß der Transfer des Zwischenproduktes von der Kunststoff- und Elastomerabteilung auf den Mehlzusatzsektor lediglich zu Materialkosten berechnet wurde. Aus einem innerbetrieblichen Bericht des Buchprüfers von AKZO UK geht hervor, daß dann, wenn dieser Transfer auf der Grundlage fester und variabler Kosten stattgefunden hätte, die Geschäftsgewinne aus dem Mehlzusatz-Geschäft um . . . Pfund Sterling gefallen wären.

Wären die finanziellen Lasten berücksichtigt worden, so hätte man bei diesem Geschäft mit Verlusten gearbeitet.

Für 1983 weisen die Betriebsunterlagen erneut aus, daß auch bei einem größeren Umsatz im Mehlzusatz-Geschäft weiterhin Verluste zu verzeichnen waren.

(53) Das Ausmaß der Verluste wird durch die Jahresberichte der Kunststoff- und Elastomerabteilung, die für den Hauptsitz in den Niederlanden vorbereitet wurden, bestätigt, in denen die Gewinn- und Verlustrechnungen des Mehlzusatz-Geschäftes getrennt aufgeführt sind. Das Ergebnis wird jedoch unterschätzt, da Posten wie indirekte Verkaufskosten und sonstige laufende Geschäftskosten ausgelassen wurden.

AKZO hat auch behauptet, daß ihre Preise für Mehlzusätze „stets eine Gewinnspanne umfaßten". Diese Globalerklärung ist vorbehaltlich der wichtigen Einschränkung zu sehen, daß AKZO hiermit lediglich meint, daß die Preise über den „variablen" Kosten (jedoch gewöhnlich nicht den vollen Kosten) lagen.

(54) Bei der Prüfung dieses Argumentes von AKZO (daß sie die variablen Kosten deckte) ist wichtig festzustellen, was AKZO in diesen Begriff einbezog. Nach der Buchhaltungsklassifizierung von AKZO gehören zu den „variablen" Kosten nur die Kosten für Rohmaterial, Energie, Verpackung und Transport. Weitere wichtige Posten wie Arbeitskräfte, Wartung, Lagerhaltung und Versand werden von AKZO als „feste" Kosten behandelt, obwohl sie in den Buchführungssystemen gewöhnlich eher unter den „variablen" Kosten erscheinen (1).

AKZO selbst erkannte die offensichtlichen Widersprüche in ihrer Buchhaltung an. Verschiedene Untersuchungen ihrer Geschäftsleitung zeigen, daß als Faustregel etwa 50 % der als „feste" Kosten ausgewiesenen Kosten (und die von AKZO außer acht gelassen wurden, als sie behauptete, ihre Kosten zu decken) anerkanntermaßen „Grenzkosten" bzw. „variable Kosten" sind, d. h. abhängig vom Ertragsniveau.

Selbst bei der Aufstellung der variablen Kosten von AKZO in geänderter Form, d. h. unter Einbeziehung von Arbeitskräften und sonstigen Lasten, sind die von AKZO für die „Arbeitskosten" genannten Zahlen, auf die mindestens 10 % der Gesamtkosten entfallen, eine fiktive Berechnung, die sich auf geschätzte Auslastungsniveaus der Anlagen stützt und beim Vergleich mit den tatsächlichen Arbeitskosten (die fast unvariabel höher sind) erhebliche Abweichungen aufweist.

(55) Nach Anpassung der Berechnungen von AKZO ist deutlich, daß (zumindest) bei Kaliumbromat-Verbesserungsmittel und Vitaminmischungen die von dem Unternehmen für die Kunden, die es von ECS abwerben wollte, gebotenen Preise zwischen 1981 und 1984 nicht einmal die variablen Kosten in der gewöhnlich definierten Form deckten.

Bei Benzoylperoxid deckten die Preisangebote für Allied Mills in Höhe von 517,90 Pfund Sterling 1981 bzw. 1982 nicht die variablen Kosten. Selbst wenn nach 1982 organisatorische und Buchhaltungsveränderungen bei AKZO UK zu einer Verringerung bestimmter Erzeugerkosten für Benzoylperoxid führten und der von AKZO UK angebotene Preis gewöhnlich die variablen, wenn nicht gar die gesamten Kosten deckte, wurden Mehlzusätze im Rahmen eines Warenpakets angeboten, so daß die Preisfestsetzung für die anderen Erzeugnisse unter den Grenzkosten praktisch zu zusätzlichen Zuschüssen für Benzoylperoxid führte.

Die meisten – wenn nicht alle – der von AKZO UK den einzelnen Mühlen der Allied Mills und den ausgewählten „großen unabhängigen" Kunden von ECS über mehrere Jahre im Hinblick darauf gebotenen Preise, sie von ihrem damaligen Lieferanten abzuwerben, lagen somit unter AKZO's variablen Kosten. Auch ist es wichtig, daß AKZO in vielen Fällen das Material nicht zu den von ihr gebotenen Preisen zu liefern hatte und es ECS überließ, seine Preise zu senken, um den Kunden zu halten und auf diese Weise ein Verlustgeschäft zu machen.

**AKZO UK's Preise nach der einstweiligen Anordnung**

(56) AKZO UK wußte, daß der Antrag auf eine einstweilige Anordnung insbesondere deshalb gestellt worden war, weil sie Ende 1982 und Anfang 1983 schließlich das Geschäft mehrerer „unabhängiger" Mühlen von ECS übernommen hatte.

Am Tage vor der Anhörung im Rahmen des Antrags auf eine einstweilige Anordnung hatte das Unternehmen versucht, den Grund für eine Anordnung zu beseitigen, indem es seinen Preis für diese Kunden für Kaliumbromat (6 %) – Verbesserungsmittel um rund 50 % heraufsetzte, um so den Selbstkostenpreis zu erreichen.

(57) In ihre Entscheidung über eine einstweilige Anordnung nahm die Kommission auf Antrag von AKZO UK eine Bestimmung auf, mit der es AKZO UK gestattet wurde, unter die in der Entscheidung genannten Preise zu gehen, um legitim eine Anpassung an die Konkurrenzpreise vorzunehmen. Der Zweck dieser Maßnahme bestand darin, eine Situation zu vermeiden, in der ein anderer Erzeuger sämtliche Geschäfte dadurch übernehmen konnte, daß er seine Preise ein paar Pfund unter denen von AKZO UK festsetzte.

Nach der Entscheidung über die einstweilige Anordnung behielt AKZO UK sämtliche Aufträge der Kunden, die sie von ECS abgeworben hatte, und gewann sogar einige Mühlen hinzu, und zwar mit Preisen für Benzoylperoxid, die genau denjenigen entsprachen, mit denen sie ursprünglich die Aufträge dieser Kunden erhalten hatte. AKZO versuchte, die niedrigen Preise unter Hinweis auf „Konkurrenz"-Preisangebote von Diaflex zu rechtfertigen, die schließlich wenig oder gar keine Aufträge erhielt.

(58) Zur Zeit der einstweiligen Anordnung lag der Kommission nicht das Beweismaterial vor, das später bei Diaflex entdeckt wurde und aus dem hervorging, daß dieses Unternehmen nicht der leistungsfähige und starke Wettbewerber war, wie AKZO UK ihn beschrieb.

(1) Die festen Kosten sind Kosten, die trotz Ertragsänderungen konstant bleiben und allgemein laufende Geschäftskosten, Abwertung, Zinsen und Vermögenssteuern umfassen.
Die variablen Kosten sind Kosten, die entsprechend den Ertragsänderungen variieren und im allgemeinen Material, Energie, direkte Arbeitskosten, Aufsicht, Reparatur und Wartung und Abgabe umfassen.
Die Gesamtkosten sind die Summe der festen und variablen Kosten. Die durchschnittlichen Kosten sind die Gesamtkosten geteilt durch die Erträge. Grenzkosten bedeutet die Hinzuzählung von Kosten aus der Produktion einer zusätzlichen Produktionsanlage.

Nach der einstweiligen Anordnung forderte AKZO UK die von ECS übernommenen Kunden auf, ein „Preisangebot" von Diaflex einzuholen, was bedeutete, daß AKZO sich dann dem auch immer von Diaflex gebotenen Preis anpassen würde. Es liegen keine unmittelbaren Beweise dafür vor, daß Diaflex daraufhin niedrigere Preise anbot, um AKZO UK zu helfen, die Anordnung zu Fall zu bringen. Noch im November 1982 glaubte AKZO jedoch, daß sie in der Lage war, die Preise von Diaflex zu kontrollieren. Aufgrund der erklärten Absicht von Diaflex, daß es willentlich Geschäfte von ECS übernehmen würde, AKZO UK jedoch nicht angreifen wollte, ist die Kommission der Auffassung, daß sie berechtigtermaßen den Zusammenhang so herstellen kann, daß es sich bei dem Preisangebot von Diaflex um keinen realistischen Marktpreis handelte. Dieser Zusammenhang wird dadurch erhärtet, daß die angeblich von Diaflex berechneten Preise in Höhe von 570 Pfund Sterling für Benzoylperoxid und 330 Pfund Sterling für Kaliumbromat (10 %) bei den Preisen, die das Unternehmen für das Rohmaterial zahlte, nicht hätten rentabel sein können, wenn es zu Lieferungen gekommen wäre. Von Anfang 1984 an lieferte AKZO UK Diaflex ihren gesamten Bedarf an Benzoylperoxid zu einem Preis von . . . Pfund Sterling/Tonne, der es Diaflex nicht ermöglicht hätte, seine Geschäftskosten zu decken und bei einem Verkaufspreis von 570 bis 580 Pfund Sterling angemessene Gewinne zu erzielen.

(59) AKZO behauptet, daß sie das Recht hatte, sich den Diaflex-Preisen „anzupassen", akzeptiert jedoch, daß dies dann nicht der Fall ist, wenn die Preise unter ihren eigenen variablen Kosten liegen. AKZO zählt zu den „variablen" Kosten nur die Kosten für Rohmaterial und Energie, was dazu führt, daß ihre Preise bei ihren Angaben diese Kosten decken. Werden die variablen Kosten jedoch im gewöhnlichen Sinne verstanden (d. h. einschließlich Arbeitskosten usw.), so deckt AKZO's Preis – zumindest für Kaliumbromat (10 %) in Höhe von 330 Pfund Sterling – nicht die behaupteten Unkosten. Aufgrund dieser niedrigen Preise im Rahmen eines Warenpakets konnte sie das Geschäft erhalten und ECS weiterhin ausschließen.

Zur gleichen Zeit belieferte AKZO UK weiterhin die meisten ihrer üblichen Kunden unter den großen unabhängigen Käufern zu sehr viel höheren Preisen, die unverändert geblieben waren.

## II. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

(60) Nach Artikel 86 EWG-Vertrag ist mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten jede mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Dieser Mißbrauch kann insbesondere in folgendem bestehen:

a) der unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen;

b) . . .

c) der Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;

d) . . .

(61) Die wesentlichen Fragen, über die zu entscheiden ist, sind,

— ob AKZO eine marktbeherrschende Stellung im Sinne von Artikel 86 einnimmt;

— ob die zur Last gelegte Verhaltensweise einen Mißbrauch solch einer marktbeherrschenden Stellung darstellt;

— ob eine spürbare Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten gegeben ist.

Eine Reihe von Fragen, die sich aus der Erwiderung von AKZO ergaben, muß auch geprüft werden.

### Beherrschende Stellung

#### a) DER RELEVANTE MARKT

(62) Zunächst muß der relevante Markt definiert werden, damit die Kommission feststellen kann, ob AKZO eine beherrschende Stellung im Sinne von Artikel 86 hat. Der relevante Markt ist der Wirtschaftsbereich, in dessen Rahmen die wirtschaftliche Macht des betreffenden Unternehmens gegenüber seinen Mitbewerbern zu beurteilen ist.

Im vorliegenden Fall behauptet der Beschwerdeführer, daß die aggressive Preisunterbietung von AKZO im relativ begrenzten Sektor der Mehlzusätze lediglich den Zweck hatte, ECS als wirksamen Wettbewerber von AKZO vom größeren Markt für organische Peroxide zu verdrängen.

In den Randnummern 87–89 wird diese Frage ausführlicher erörtert; jedenfalls hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 21. Februar 1973 in der Rechtssache 6/72, Europemballage Corporation und Continental Can Company Inc./Kommission (1) festgestellt, daß die Verstärkung einer beherrschenden Stellung auf einem bestimmten Produktmarkt ohne Rücksicht darauf, welche Mittel im einzelnen benutzt werden, ein Mißbrauch dieser beherrschenden Stellung sein kann.

(1) Slg. 1973, S. 215.

Gemäß dem Urteil in der Rechtssache 6/72, Continental Can, wird in dieser Entscheidung davon ausgegangen, daß der sachlich relevante Markt für die Zwecke dieses Falles der Markt ist, von dem AKZO den Mitbewerber ECS langfristig verdrängen wollte, und zwar der Markt für organische Peroxide insgesamt.

(63) Hier ergibt sich die Frage einer genauen Abgrenzung des Marktes für organische Peroxide. Abgesehen davon, daß AKZO bestritten hat, der Sektor der organischen Peroxyde sei der relevante Markt, hat AKZO der Kommission gegenüber zu diesem Punkt nichts vorgetragen. Hinsichtlich des viel begrenzteren Sektors der Mehlzusätze behauptet AKZO jedoch, daß ein einziger „Produktmarkt" nicht existiere, sondern daß es einen Markt für jede Konzentration jeder der von ECS und AKZO hergestellten Mehlzusätze gebe. Das Argument geht dahin, daß jeder Zusatz eine spezifische Verwendung hat: da die Zusätze untereinander nicht austauschbar seien, könnten sie zusammen nicht einen Markt bilden.

Läßt man dieses Argument gelten, so käme man zu einem Ergebnis, das mit der wirtschaftlichen Realität nicht übereinstimmt. Übertragen auf den „Kunststoffsektor" der organischen Peroxide bedeutete das, daß es Hunderte getrennter „Märkte" gibt, einen für jede Zusammensetzung, Konzentration oder Darstellung.

(64) Im Kontext von Artikel 86 bezweckt die Marktabgrenzung, den Wirtschaftsbereich herauszuschälen, in dessen Rahmen die Wettbewerbsbedingungen und die Marktmacht der beherrschenden Firma zu beurteilen sind. Das Konzept der Austauschbarkeit bedeutet auch die Frage, ob der Markt weit genug abgegrenzt ist, um nicht nur die von dem angeblich beherrschenden Hersteller produzierten oder in den Verkehr gebrachten Erzeugnisse zu erfassen, sondern auch die Produkte, die damit in wirksamem Wettbewerb stehen.

Für die Feststellung des Ausmaßes der Marktmacht von AKZO ist die eigentliche Frage infolgedessen nicht, ob ein organisches Peroxid ein „Substitutionsprodukt" für ein anderes ist (was tatsächlich oft der Fall sein mag), sondern, ob und inwieweit es andere Produkte gibt, die an die Stelle von organischen Peroxiden treten können und folglich als Teil des gleichen Marktes angesehen werden könnten.

(65) Wie bereits erwähnt, sind die organischen Peroxide nur in dem relativ geringfügigen Bereich der Vernetzung dem Wettbewerb durch Substitutionsprodukte (Schwefelverbindungen) ausgesetzt. Selbst hier erfüllen die Schwefel-Produkte nicht notwendigerweise die erforderlichen technischen Spezifikationen für bestimmte Verwendungen, bei denen organische Peroxide vorzuziehen sind. Für die Zwecke einer Beurteilung der Macht von AKZO am relevanten Markt erfordert die mögliche Austauschbarkeit organischer Peroxide durch andere Produkte in einem relativ geringfügigen Anwendungsbereich nach Ansicht der Kommission infolgedessen nicht, daß die Produktion von Schwefelverbindungen bei der Definition des relevanten Marktes mit einbezogen wird. Selbst wenn die Schwefelverbindungen mit einbezogen werden, wirkt sich das nicht wesentlich auf die globale Marktmacht von AKZO aus, da die organischen Peroxide bei den wichtigeren Verwendungen keinem Wettbewerb durch andere Chemikalien ausgesetzt sind.

(66) Als räumlich relevanter Markt, in dem der Wettbewerb zu bewerten ist, sollte das gesamte Gebiet der EWG angesehen werden. AKZO produziert organische Peroxide in mehreren Mitgliedstaaten und liefert diese Produkte in sämtliche Mitgliedstaaten. Die Transportkosten sind ein zu berücksichtigender Faktor, stellen jedoch kein ernstes Hindernis für den Handel über die nationalen Grenzen hinweg dar. Ein räumlich ausgedehnter Geschäftsbereich wird von AKZO als einer der bedeutenden Faktoren angesehen, der zu ihrer Marktstärke beiträgt. Wie am Beispiel von ECS zu belegen ist, sind für den Export von einem Mitgliedstaat in den anderen bedeutende Wettbewerbsmöglichkeiten gegeben.

Die Kommission gelangte infolgedessen zu dem Schluß, daß der relevante Markt in erster Linie der Sektor der organischen Peroxide in der gesamten EWG ist.

b) VORLIEGEN EINER BEHERRSCHENDEN STELLUNG

(67) Es muß sodann festgestellt werden, ob AKZO eine beherrschende Stellung an diesem Markt hat. Eine beherrschende Stellung im Sinne von Artikel 86 wurde vom Gerichtshof wie folgt definiert: „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 letztlich 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" (Hoffmann-La Roche/Kommission, 85/76 (1) – Randnummern 38 und 39).

(1) Slg. 1979, S. 461.

Die vorgenannte Definition wurde vom Gerichtshof in einem Fall gegeben, in dem der Verstoß gegen Artikel 86 in erster Linie die Ausbeutung der Abnehmer zur Folge hatte; sie zeigt die Bedeutung, die der Möglichkeit eines unabhängigen Verhaltens in diesem Zusammenhang zukommt. Die Möglichkeit, einen wirksamen Wettbewerb auszuschalten, ergibt sich jedoch nicht in allen Fällen daraus, von den Wettbewerbsfaktoren unabhängig zu sein, sondern auch daraus, vorhandene Wettbewerber vom Markt zu verdrängen oder deren Stellung ernsthaft zu schwächen oder potentielle Mitbewerber daran zu hindern, auf dem Markt in Erscheinung zu treten.

Wie vom Gerichtshof festgestellt wurde, setzt das Vorliegen einer beherrschenden Stellung nicht voraus, daß der begünstigte Hersteller jede Wettbewerbsmöglichkeit ausgeschaltet hat (vgl. United Brands, 27/76 (1) – Randnummer 113). Von Zeit zu Zeit kann sich sogar ein reger Wettbewerb von seiten anderer Hersteller zeigen, und die führende Firma ist doch beherrschend. (In diesem Zusammenhang ist der Umstand, daß es den Beschwerdeführern trotz ihrer Bemühungen nicht gelungen ist, ihren Marktanteil zu erhöhen, vielleicht ein wichtiger Hinweis für eine beherrschende Stellung.)

(68) Im vorliegenden Fall schätzt die AKZO ihren eigenen Marktanteil auf 50 % oder mehr ein. Zusammen mit den hohen Anteilen, die sie in jedem Mitgliedstaat hat, läßt schon dieser Faktor auf ein erhebliches Ausmaß an Marktmacht schließen.

Der Marktanteil ist zwar wichtig, doch nur eine der Indizien für das Vorliegen einer beherrschenden Stellung. Seine Bedeutung in einem bestimmten Fall kann von Markt zu Markt je nach der Struktur und den Besonderheiten des betreffenden Marktes verschieden sein.

(69) Für die Ermittlung der Marktmacht im vorliegenden Fall muß die Kommission auch alle relevanten wirtschaftlichen Indizien berücksichtigen, darunter auch folgende:

i) Der Marktanteil der AKZO ist nicht nur an sich schon groß, sondern entspricht den Marktanteilen aller übrigen Hersteller zusammen genommen.

ii) Abgesehen von Interox und Luperox bieten die übrigen Hersteller nur eine begrenzte Produktpalette an und/oder sind nur von lokaler Bedeutung.

iii) Der Marktanteil der AKZO (wie der den zweiten bzw. dritten Platz einnehmenden Hersteller Interox und Luperox) ist im relevanten Zeitraum gleichgeblieben; AKZO hat alle Angriffe auf ihre Stellung von seiten kleinerer Hersteller stets erfolgreich abgewehrt.

iv) Selbst in Zeiten einer Konjunkturabschwächung konnte AKZO ihre Gesamtgewinnspanne durch regelmäßige Preiserhöhungen und/oder Absatzsteigerungen aufrechterhalten.

v) AKZO bietet eine viel breiter gefächerte Produktpalette als alle anderen Wettbewerber an, hat die kommerziell und technisch am weitesten entwickelte Vertriebsorganisation und ist hinsichtlich des Know-how in bezug auf Sicherheit und Toxikologie führend.

vi) AKZO war eigenen Berichten zufolge in der Lage, „unliebsame" Mitbewerber (neben ECS) vom Markt zu verdrängen oder deren Stellung wesentlich zu schwächen: Das Beispiel von Scado zeigt, daß AKZO, sofern sie dies wünscht, einen weniger mächtigen Hersteller vom Markt ausschließen kann.

vii) Sobald solche kleinen, jedoch potentiell gefährlichen Mitbewerber schadlos gemacht worden waren, konnte AKZO den Preis des jeweiligen Erzeugnisses anheben, bei dem sie deren Konkurrenz spürte.

(70) Die Kommission trägt auch der Möglichkeit eines Markteintritts oder einer Marktexpansion Rechnung. Aus den Jahresberichten über den Sektor „Kunststoffe und Elastomer" von AKZO ergibt sich, daß die Versuche kleinerer Unternehmen, ihren Marktanteil zu erhöhen oder in neue Märkte einzudringen, angesichts der Reaktion von AKZO fast ausnahmslos gescheitert sind. Zu den Firmen, die vom Markt ausgeschieden sind oder einen bedeutenden Marktanteil in Europa an AKZO haben abtreten müssen, gehören Scado, Kenogard und Aztec/Dart. Abgesehen von ECS (die bereits eine „Basis" bei Mehlzusätzen hatte) scheinen in letzter Zeit keine neuen Firmen auf dem Markt für organische Peroxide Fuß gefaßt zu haben. Angesichts der hohen Startkosten und der Marktstruktur ist es höchst unwahrscheinlich, daß neue Hersteller, denen die voraussichtliche Reaktion von AKZO bekannt ist, bereit sein werden, in diesen Markt einzudringen.

(71) Die Kommission ist daher der Auffassung, daß AKZO zu allen relevanten Zeitpunkten eine beherrschende Stellung auf dem EG-Markt für organische Peroxide hatte.

**Mißbrauch einer beherrschenden Stellung**

(72) Als nächste Frage ist zu prüfen, ob das Verhalten von AKZO einen Mißbrauch dieser beherrschenden Stellung darstellte.

(1) Slg. 1978, S. 207.

Zwei miteinander verbundene Aspekte werden hier geprüft werden: erstens, ob ein Verhalten der zur Last gelegten Art, d. h. ein Preis- und Geschäftsverhalten, durch das ein kleinerer Wettbewerber geschädigt oder vom Markt verdrängt werden soll, grundsätzlich unter Artikel 86 fallen kann, und zweitens, ob ein solches Verhalten beim Absatz von Mehlzusätzen einen Mißbrauch der beherrschenden Stellung von AKZO am größeren Markt für organische Peroxide darstellen kann.

(73) Zur ersten Frage wird festgestellt, daß, wie der Gerichtshof bestätigt hat, mit der Aufzählung der in Artikel 86 Buchstaben a) bis d) angegebenen Mißbräuche lediglich Beispiele gegeben werden, also keine erschöpfende Aufzählung möglicher Verstöße aufgeführt ist (Rechtssache 6/72, Continental Can).

Bei der Auslegung von Artikel 86 muß die Kommission System und Ziele des Vertrages berücksichtigen. Artikel 86 gehört zu dem Kapitel des Vertrages, das den gemeinsamen Regeln über die Politik der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Wettbewerbs gewidmet ist; diese Politik beruht in erster Linie auf Artikel 3 Buchstabe f) des Vertrages, wonach die Gemeinschaft ein System des wirksamen Wettbewerbs zu errichten hat. Ein Verhalten eines marktbeherrschenden Unternehmens, das Sinn und Zweck von Artikel 3 Buchstabe f) zuwiderläuft und die Struktur des Wettbewerbs gefährdet, könnte infolgedessen einen Mißbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 86 darstellen. Artikel 86 bezieht sich nicht nur auf Verhaltensweisen, durch die den Abnehmern oder Verbrauchern ein unmittelbarer Schaden erwachsen kann, sondern auch auf solche, die ihnen durch einen Eingriff in die Struktur des tatsächlichen Wettbewerbs Schaden zufügen (Europemballage/Kommission; ferner die verbundenen Rechtssachen 6-7/73 – Istituto Chemioterapico Italiana SpA und Commercial Solvents Corpn/Kommission (1).

(74) In seinem Urteil in der Rechtssache 85/76 (Hoffmann-la Roche/Kommission) bezeichnete der Gerichtshof (Entscheidungsgrund 91) den Begriff der mißbräuchlichen Ausnutzung gemäß Artikel 86 als einen objektiven Begriff: „Er erfaßt die Verhaltensweisen eines Unternehmens in beherrschender Stellung, die die Struktur eines Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmens bereits geschwächt ist, und die die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln behindern, welche von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Marktbürger abweichen."

(1) Slg. 1974, S. 223.

In der Rechtssache 85/76 (Hoffmann-La Roche/Kommission) bestand die Verhaltensweise zum Ausschluß anderer Wettbewerber darin, daß Treuerabatte gewährt wurden, durch die die Abnehmer an den beherrschenden Hersteller gebunden waren. Aus den Urteilen des Gerichtshofs ergibt sich jedoch, daß andere unbillige oder unangemessene Verhaltensweisen, durch die Mitbewerber vom Markt ausgeschlossen werden und die folglich in die Struktur des Wettbewerbs eingreifen, unter Artikel 86 fallen könnten: Vgl. Rechtssache 6/73 – Commercial Solvents Corpn/Kommission.

Eine unbillige Geschäftsmethode eines beherrschenden Unternehmens zur Verdrängung, „Bestrafung" oder Abschreckung kleinerer Mitbewerber kann somit unter das Verbot von Artikel 86 fallen, sofern die sonstigen Voraussetzungen für dessen Anwendung erfüllt sind.

(75) Im vorliegenden Fall wird AKZO im wesentlichen vorgeworfen, daß ihr Verhalten die Ausschaltung von ECS als Mitbewerber vom Markt für organische Peroxide bezweckte; das wichtigste Mittel zur Verwirklichung dieses Ziels war eine erhebliche und konstante Preisunterbietung; das Geschäftsverhalten der AKZO Chemie kann jedoch auch in anderen Aspekten als Verdrängungspraktik angesehen werden.

Artikel 86 schreibt keine auf die Kosten gegründete Regel vor, um den genauen Zeitpunkt festzustellen, in dem die Preisunterbietung einer beherrschenden Firma mißbräuchlich werden kann; die allgemeine Geltung des Begriffs der mißbräuchlichen Ausnutzung für verschiedene Arten von Verdrängungspraktiken würde auch gegen eine solche eng gefaßte Analyse sprechen.

AKZO macht jedoch geltend, der einzige Maßstab für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit ihres Verhaltens sei, ob ihre Preise über ihren durchschnittlichen variablen Kosten (Grenzkosten) lagen.

Dieses Argument wird damit begründet, daß nur wenigen effizienten Firmen durch Preise über den durchschnittlichen variablen Kosten geschädigt werden. Ein höheres Niveau als die durchschnittlichen variablen Kosten bedeute erstens, daß weniger effiziente Mitbewerber weiterhin am Markt in Erscheinung träten, und zweitens, daß die höheren Preise zu einem geringeren Ausstoß und einer Fehlallokation der Mittel führen würden. Bei diesem Vorbringen stützt sich AKZO zum Teil auf die Grenzkosten-Preisregel, die 1975 von den Professoren Areeda und Turner in Verbindung mit dem amerikanischen Antitrustrecht aufgestellt wurde (88 Harvard Law Review 697). Diese Regel stellt einen Per-se-Test dar: Ein Preis in Höhe der oder über den Grenzkosten gilt als rechtmäßig und ein Preis unter den Grenzkosten als mißbräuchlich.

(76) Zu bemerken ist, daß AKZO in jedem Fall den eigenen Test nicht besteht. Die Behauptung, alle Preisangebote, durch die Kunden von ECS abgeworben werden sollten, hätten über den „variablen" oder den „Grenzkosten" gelegen, stimmt nur, wenn man die Kostenaufgliederung von AKZO, in der nur die Rohstoff- und die Energiekosten als „variable" Kosten behandelt werden, gelten läßt. Die Urheber der Areeda-Turner-Regel heben jedoch hervor, daß die variablen Kosten solche direkten Herstellungskosten wie die Kosten für Arbeitskräfte, Reparaturen und Wartung (von AKZO ausnahmslos als Fixkosten behandelt) umfassen müssen; spezifisch ausgenommen von den variablen Kosten werden von ihnen nur 1. Kapitalkosten (Schuldzinsen usw.) für Investitionen in Grundstücke, Anlagen und Ausrüstungen, 2. Vermögens- und sonstige Steuern, die vom Ausstoß nicht berührt werden, und 3. altersbedingte Abschreibung der Betriebsanlagen (III P. Areeda und D. Turner, Anti-trust Law, § 715c).

(77) Die Kommission kann das Argument nicht gelten lassen, das Eingreifen von Artikel 86 hänge völlig von der mechanischen Durchführung einer auf die Grenz- oder variablen Kosten gestützten Per-se-Probe ab. Der von AKZO vorgebrachte Maßstab, dem eine statische, kurzfristige Konzeption von „Effizienz" zugrunde liegt, trägt den in Artikel 3 Buchstabe f) angegebenen allgemeinen Zielen der EG-Wettbewerbsregeln nicht Rechnung, insbesondere nicht der Notwendigkeit, Strukturen eines wirksamen Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt vor Eingriffen zu schützen. Außerdem werden die längerfristigen strategischen Erwägungen nicht berücksichtigt, die einer kontinuierlichen Preisunterbietung zugrunde liegen können und die im vorliegenden Fall besonders deutlich sind. Ferner wird die grundsätzliche Bedeutung des Elements der Diskriminierung außer acht gelassen, das dann gegeben ist, wenn es einem beherrschenden Hersteller offenbar möglich ist, die Vollkosten über seine Stammkunden zu decken, andererseits jedoch die Kunden eines Konkurrenten mit niedrigeren Preisen anzulocken. Doch selbst wenn die Artikel 85 und 86 zugrunde liegenden wettbewerbspolitischen Erwägungen (wie AKZO vorträgt) auf die Verwirklichung kurzfristiger Effizienz beschränkt wären, würden nicht nur die „weniger effizienten" Firmen geschädigt, wenn eine beherrschende Firma Preise unter ihren Vollkosten, jedoch über ihren variablen Kosten anbietet. Werden die Preise in einer Höhe festgesetzt, in der eine Firma ihre Vollkosten nicht decken kann, so werden letztlich kleinere, jedoch möglicherweise effizientere Firmen vom Markt verdrängt und wird die größere Firma mit den umfangreicheren wirtschaftlichen Mitteln – darunter auch der Möglichkeit eines Gewinnausgleichs – überleben.

(78) In der mündlichen Anhörung schlug Professor B. Yamey, ein von AKZO für dieses Verfahren hinzugezogener Wirtschaftsexperte, einen etwas anderen als den ursprünglich von AKZO vorgetragenen Test vor: Seinen Ausführungen zufolge könnte eine Preissenkung dann nicht mißbräuchlich sein, wenn sie kurzfristig „gewinnmaximierend" für die führende Firma wäre, selbst wenn gleichzeitig das Geschäft eines kleineren Mitbewerbers zwangsläufig geschädigt würde. Er legte den Akzent nicht so sehr auf die gegen den Mitbewerber gerichteten Absichten der führenden Firma, sondern auf ihre Konzeption ihres kurzfristigen Interesses. Gegen diese Variante können die gleichen Einwände erhoben werden wie gegen die ursprünglich von AKZO vorgetragene Regel, mit dem zusätzlichen Einwand, daß dadurch fast jede Verhaltensweise, gleichgültig, wie wettbewerbsschädigend sie ist, entschuldigt werden könnte, sofern sie den kurzfristigen Interessen des beherrschenden Herstellers dient.

Ein Test, dem nur die Kosten des „angreifenden" Unternehmens zugrunde gelegt werden, wird nicht alle Fälle einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise erfassen, die auf die Verdrängung eines Mitbewerbers vom Markt oder dessen Schädigung gerichtet ist. Abgesehen von der an sich schon gegebenen Schwierigkeit, die Kosten genau festzustellen, würde bei keinem Test dieser Art dem strategischen Aspekt der Preisunterbindung genügend Gewicht gegeben.

(79) Zur Verwirklichung des angestrebten langfristigen Ziels, dem Grund für eine Preisunterbietungskampagne, ist es ja nicht notwendig, daß eine beherrschende Firma die Preise unter ihren eigenen durchschnittlichen Gesamtkosten festsetzt. Wie Professor Yamey selbst in einem 1972 veröffentlichten Artikel bemerkte: „Das angreifende Unternehmen kann sein Ziel, den Mitbewerber zu verdrängen oder zu bestrafen und potentielle Marktteilnehmer abzuschrecken, durch Preissenkungen erreichen, die nicht als ruinöse Preisunterbietung, wie dies derzeit definiert wird, angesehen werden können." (15 Journal of Law and Economics 129, 133). Die beherrschende Firma hat ein Interesse daran, ihr Ziel zu den für sie geringsten Kosten zu erreichen (so konzentrierte AKZO im vorliegenden Fall ihre Preissenkungen auf den Markt für Mehlzusätze, der für ECS von größter, jedoch für AKZO im Kontekt ihres gesamten Geschäfts mit organischen Peroxiden von relativ geringfügiger Bedeutung war). Wichtig ist, wie die Konkurrenzfirma die Entschlossenheit der angreifenden Firma, die Erwartungen des Mitbewerbers zunichte zu machen – beispielsweise hinsichtlich der Wachstumsrate oder der zu verwirklichenden Gewinnspannen – beurteilt und nicht, ob die beherrschende Firma ihre eigenen Kosten deckt oder nicht. Die Preisunterbietung kann infolgedessen einen wettbewerbsschädlichen Zweck haben, gleichgültig, ob das angreifende Unternehmen seine Preise über oder unter den eigenen Kosten (in der einen oder anderen Bedeutung des Begriffs) festsetzt.

(80) Die aktiv betriebene Strategie einer beherrschenden Firma, Mitbewerber oder potentielle Mitbewerber mit vom normalen Wettbewerbsverhalten abweichenden unlauteren Mitteln zu verdrängen, würde grundsätzlich unter Artikel 86 fallen, gleichgültig, welche Mittel im einzelnen benutzt werden. Sie könnte nicht nur in Preispolitiken deutlich werden, sondern auch in geschäftlichen Verdrängungspraktiken wie Alleinbezugsverträge oder Treuerabatte. Eine eingehende Untersuchung der Kosten des angeblich angreiferischen Unternehmens kann jedoch von erheblicher Bedeutung für die Feststellung sein, ob sein Preisverhalten sowie dessen Sinn und Zweck als objektiv vertretbar oder als unangemessen anzusehen ist.

Es mag Umstände geben, wo der Verdrängungseffekt einer Preisunterbietungskampagne eines beherrschenden Herstellers so offensichtlich ist, daß Beweismittel für die Absicht, einen Mitbewerber vom Markt zu verdrängen, nicht erforderlich sind. In den Fällen jedoch, in denen es für niedrige Preise verschiedene Erklärungen geben könnte, könnten Beweismittel für die Absicht, einen Mitbewerber zu verdrängen oder den Wettbewerb zu beschränken, auch erforderlich sein, um den Nachweis für eine Zuwiderhandlung zu erbringen. Solche Beweismittel können in Form interner Unterlagen des beherrschenden Unternehmens vorhanden sein, die auf einen Plan hindeuten, Mitbewerber zu schädigen. Liegt jedoch direktes schriftliches Beweismaterial nicht vor, so könnte die Verdrängungsabsicht aus allen Umständen des Falles gefolgert werden.

(81) Im vorliegenden Fall liegt überzeugendes schriftliches Beweismaterial über einen ausführlichen Plan vor, den AKZO Ende 1979 ausarbeitete, um ECS als Mitbewerber vom Kunststoffsektor zu verdrängen. Spätere Dokumente deuten darauf hin, daß das spätere Preisverhalten von AKZO UK bei Mehlzusätzen ab Ende 1980 auch Teil einer Strategie war, das Geschäft von ECS zu schädigen, gleichzeitig jedoch den durch die einstweilige Verfügung des High Court auferlegten Zwängen Rechnung zu tragen. Zu den weiteren Faktoren, die das schriftliche Beweismaterial über die Absicht, den Wettbewerb zu beschränken, untermauern, gehören:

i) die selektive Art der Preisermäßigungen, d. h. nur gegenüber Stammkunden von ECS, während gegenüber dem eigenen Kundenstamm höhere Preise beibehalten wurden;

ii) die Tatsache, daß AKZO von ihrer früheren Praxis (vor dem Rechtsstreit mit ECS), bei Mehlzusätzen die Kosten voll zu decken, abgewichen ist;

iii) die Stützung der Preissenkungen bei Mehlzusätzen durch nichtkostendeckende Verrechnungspreise der Abteilung „Kunststoffe und Elastomer".

Die Kommission betont, daß sie die Absicht – selbst die einer beherrschenden Firma –, die Oberhand über die Mitbewerber zu behalten, nicht als rechtswidrig ansieht. Eine beherrschende Firma hat das Recht, sich im Wettbewerb der Qualität ihrer Produkte gemäß zu behaupten. Die Kommission sagt auch nicht, daß Großunternehmen verpflichtet werden sollten, kleineren Mitbewerbern oder Firmen, die neu zum Markt gekommen sind, keine scharfe Konkurrenz zu machen. Indessen erfordert die Erhaltung eines Systems eines wirksamen Wettbewerbs, daß ein kleiner Mitbewerber geschützt wird vor dem Verhalten von beherrschenden Firmen, das darauf abzielt, es nicht durch größere Wirksamkeit oder höhere Leistung, sondern durch Mißbrauch von Marktmacht vom Markt zu verdrängen.

(82) Das Verhalten von AKZO ist zwar im ganzen zu betrachten, doch seien im folgenden die einzelnen Aspekte ihrer Preispolitik genannt, die im Sinne von Artikel 86 mißbräuchlich sind:

i) In zwei Sitzungen Ende 1979 äußerte AKZO direkte Drohungen gegenüber ECS.

ii) Etwa ab Ende 1980 wurden den Firmen Provincial Merchants und Allied Mills sowie den großen unabhängigen Kunden von ECS systematisch Mehlzusätze zu unvertretbar niedrigen Preisen angeboten und/oder geliefert; dadurch sollte die Lebensfähigkeit von ECS insofern beeinträchtigt werden, als die Kundschaft abgeworben oder ECS selbst gezwungen wird, zu unwirtschaftlichen Preisen zu liefern, um sie zu halten.

iii) Die vorgenannten Angebote wurden selektiv gegenüber Kunden von ECS gemacht, während für ähnlich gestellte Abnehmer, die bereits Kunden von AKZO waren, wesentlich (bis zu 60 %) höhere Preise galten.

iv) Kaliumbromat und Vitaminmischungen (letztere wurden normalerweise nicht von AKZO UK geliefert) wurden Kunden von ECS zu Lockvogelpreisen angeboten, um ihre sämtlichen Aufträge für Mehlzusätze zu bekommen.

v) Als Teil des Plans zur Schädigung von ECS (indem Preise allgemein auf einem unwirtschaftlichen Niveau gehalten wurden), der AKZO UK selbst aufgrund ihrer umfangreichen finanziellen Mittel nicht in Gefahr bringen konnte, wurden gegenüber Spillers und RHM über einen längeren Zeitraum Unterkostenpreise praktiziert.

vi) Im Falle von RHM und Spillers wurde eine Verdrängungspolitik betrieben, indem vom Kunden genaue Einzelheiten der Preise anderer Hersteller verlangt wurden und sodann ein gerade unter dem Preis des Konkurrenzunternehmens liegender Preis angeboten wur-

de, um den Auftrag zu erhalten, wozu (im Falle von Spillers) noch eine Alleinbezugsverpflichtung kam, durch die andere Lieferanten ausgeschaltet wurden.

vii) Die vorgenannten Praktiken wurden mit dem langfristigen Ziel durchgeführt, ECS zu schädigen und/oder als Wettbewerber vom gesamten Markt für organische Peroxide zu verdrängen.

(83) Den vorgenannten Aspekten des Marktverhaltens von AKZO ist die effektiv wie auch potentiell gravierende Auswirkung auf die Wettbewerbsstruktur gemein, angesichts der Tatsache, ECS als Wettbewerber zu verdrängen.

Eine Diskriminierung zwischen ähnlich gestellten Kunden, wodurch einige Firmen im Wettbewerb benachteiligt werden, ist nach Artikel 86 Buchstabe c) ausdrücklich verboten. Im vorliegenden Fall hatte die wettbewerbsbeschränkende Wirkung der Preisdifferenzierungen von AKZO nicht so sehr eine direkte Schädigung von Kunden zur Folge, sondern bedeutete eher aufgrund des Verdrängungseffekts einen schwerwiegenden Eingriff in die Struktur des Wettbewerbs auf Angebotsebene.

Werden mehrere Produkte von einem beherrschenden Hersteller weit unter den Selbstkosten in ein „Bündel" von Angeboten aufgenommen, so handelt es sich auch um Mißbrauch, da es ein Lockvogelangebot ist, um alle Aufträge des Kunden an sich zu ziehen und somit Mitbewerber vom Markt auszuschließen.

Nach Ansicht der Kommission bezweckte die Taktik, systematisch von den Kunden Einzelheiten der Preisangebote anderer Lieferanten einzuholen und sich sodann aufgrund von Kenntnissen, die den anderen Lieferanten nicht zur Verfügung standen, insofern alle Aufträge des betreffenden Kunden zu sichern, als die eigenen Preise gerade unter dem niedrigsten alternativen Preis festgesetzt wurden, die Verdrängung eines Mitbewerbers; das gleiche gilt für die Bestimmung, ein Preis gelte nicht der Maßgabe, daß der Kunde seinen ganzen Bedarf bei AKZO deckt. Auf diese Weise werden die kleineren Lieferanten von der Möglichkeit ausgeschlossen, Aufträge zu bekommen, die – was vorher schon entschieden worden ist – dem beherrschenden Hersteller zufallen.

Derartige Maßnahmen bewirken, daß kleineren Unternehmen die Vorteile des freien Wettbewerbs versagt werden. Im vorliegenden Fall hätte die systematische Abwerbung der ECS-Kunden für Mehlzusätze ohne Gegenmaßnahmen letztlich dazu geführt, daß sich ECS nicht nur vom Sektor „Mehlzusätze" zurückgezogen hätte, sondern auch vom Kunststoffsektor der organischen Peroxide.

(84) AKZO machte geltend, daß sie sich nach der einstweiligen Anordnung keines Verstoßes gegen Artikel 86 schuldig machen konnte, da es ihr nach der Anordnung gestattet war, ihre Preise jedem Angebot eines anderen Herstellers anzupassen.

Aus den in Randnummer 58 angegebenen Gründen ist die Kommission der Auffassung, daß die Diaflex-Angebote keinen realistischen Marktpreis darstellten und daß AKZO dies wußte oder hätte wissen müssen.

Außerdem lagen die Preise, die AKZO UK anpaßte und die es ihr ermöglichten, sich weiterhin die Aufträge der zuvor von ECS abgeworbenen „großen unabhängigen" Kunden zu sichern, bei Kaliumbromat mindestens unter ihren variablen Kosten und waren im Vergleich zu den ihren anderen Kunden des betreffenden Sektors noch berechneten Preisen diskriminierend.

Selbst wenn sich die behauptete Anpassung innerhalb des Rahmens der einstweiligen Anordnung bewegte, würde diese nicht jedes Preisverhalten von AKZO UK legitimieren, das keine Verletzung dieser Anordnung bedeutete. Daß in der einstweiligen Anordnung bestimmte Verhaltensweisen nicht ausdrücklich untersagt wurden, bedeutet nicht, daß das fragliche Verhalten nicht doch ein Verstoß gegen Artikel 86 sein könnte.

Die Verdrängungspraktiken von AKZO wurden somit selbst nach Erlaß der einstweiligen Anordnung fortgesetzt.

(85) Wie sich aus dem Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache 6/72 (Continental Can Corpn/Kommission) ergibt, kann grundsätzlich ein Mißbrauch vorliegen, wenn eine bereits gegebene beherrschende Stellung auf einem bestimmten Markt dergestalt verstärkt wird, daß der erreichte Beherrschungsgrad den Wettbewerb wesentlich behindert, gleichgültig, ob das betreffende Unternehmen seine Marktmacht effektiv zur Erreichung dieses Zwecks benutzt. Der Gerichtshof stellte ausdrücklich fest, daß es auf die Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der beherrschenden Stellung und ihrer mißbräuchlichen Ausnutzung nicht ankomme, denn die Verstärkung einer beherrschenden Stellung könne ohne Rücksicht darauf, mit welchen Mitteln und Verfahren sie erreicht worden sei, mißbräuchlich und nach Artikel 86 verboten sein, sofern sie bewirke, daß der Wettbewerb wesentlich behindert werde. In seinem Urteil in der Rechtssache 85/76 (Hoffmann-La Roche/Kommission) verwarf der Gerichtshof (Entscheidungsgrund 91) ein weiteres Mal das Argument, ein Mißbrauch setze voraus, daß das beherrschende Unternehmen seine durch die angebliche beherrschende Stellung erlangte Wirtschaftskraft als Mittel benutzt habe, um das zur Last gelegte Ergebnis herbeizuführen. Eine beherrschende Stellung auf einem Markt kann infolgedessen durch ein Verhalten auf einem anderen

Markt (beispielsweise ein spezialisierter Teilmarkt oder ein angegliederter Markt) mißbräuchlich ausgenutzt werden.

(86) ECS wurde von AKZO als ein kleiner, jedoch potentiell gefährlicher Wettbewerber auf dem Gebiet der organischen Peroxide angesehen. Es trifft zu, daß es selbst dann noch andere Hersteller neben AKZO gegeben hätte, wenn es AKZO gelungen wäre, ECS vom Polymer-Markt zu verdrängen. AKZO war jedoch der Auffassung, daß mehrere dieser Hersteller nur von lokaler Bedeutung seien. Was die beiden größeren Hersteller Luperox und Interox anbelangt, so ist deren Marktanteil bei organischen Peroxiden seit 1980 gleichgeblieben; AKZO betrachtet beide Firmen offenbar nicht als ernste Gefahr für ihre Marktposition oder die Preisstruktur. Die Bedeutung einer bestimmten Firma für die Erhaltung des Wettbewerbs hängt nicht so sehr von ihrer Größe ab, sondern von den wettbewerblichen Impulsen, die sich für die größeren, am Markt bereits etablierten Hersteller ergeben. Außerdem würde die Verdrängung von ECS jeden anderen kleineren Hersteller, dem der Sinn danach stünde, die etablierte Marktposition von AKZO anzugreifen, von einem derartigen Ziel abbringen. Die Kommission ist infolgedessen der Auffassung, daß sich eine Verdrängung von ECS vom Markt für organische Peroxide ungeachtet ihres noch geringfügigen Marktanteils und der Existenz anderer Lieferanten wesentlich auf den Wettbewerb ausgewirkt hätte.

(87) Angesichts des strategischen Ziels der gegenüber ECS verfolgten Preispolitik bei Mehlzusätzen, d. h. des Ziels, die Firma als Wettbewerber vom größeren EG-Markt für organische Peroxide zu verdrängen, kann das Verhalten von AKZO als mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf diesem Markt angesehen werden, sofern die sonstigen Voraussetzungen von Artikel 86 erfüllt sind.

Dasselbe Verhalten kann natürlich auch einen Mißbrauch einer beherrschenden Stellung auf dem besonderen Markt darstellen, auf dem es praktiziert wurde.

**Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten**

(88) Gemäß der Ansicht, die der Gerichtshof in der Rechtssache 27/76 vertrat (unter Nr. 201), in welcher der im Gemeinsamen Markt ansässige Inhaber einer beherrschenden Stellung einen ebenfalls im Gemeinsamen Markt ansässigen Konkurrenten auszuschalten sucht, ist es unwesentlich, ob diese Verhaltensweise sich unmittelbar auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten bezieht, nachdem aufgezeigt wurde, daß diese Ausschaltung Rückwirkungen auf die Wettbewerbsverhältnisse im Gemeinsamen Markt haben würde.

In den Rechtssachen 6/73 und 7/73, Commercial Solvents/Kommission, vertrat der Gerichtshof nämlich (unter Nr. 33) die Ansicht, es sei gar nicht von Bedeutung, ob das auf Verdrängung abzielende Verhalten gegen die Ausfuhren des Konkurrenten nach Ländern außerhalb der Gemeinschaft gerichtet sei, wenn dadurch die Wettbewerbsstruktur innerhalb der Gemeinschaft beeinträchtigt würde.

Im vorliegenden Fall betraf die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte behandelte mißbräuchliche Verhaltensweise die Geschäftspraktiken von AKZO auf dem Markt für Mehlzusätze im Vereinigten Königreich. (Hierzu ist vorzubringen, daß ECS's Beschwerde sich auch auf Ausfuhrlieferungen bezog und, wenngleich dieser Aspekt in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht ausdrücklich behandelt würde und infolgedessen nicht unter diese Entscheidung fällt, es grundsätzlich nicht einzusehen ist, warum eine Verdrängungspolitik auf einem Exportmarkt nicht unter den Artikel 86 fallen soll, wenn dadurch die Wettbewerbsstruktur innerhalb der EG beeinträchtigt wird.)

Daher ist es nicht erforderlich, daß die mißbräuchliche Verhaltensweise bei einem unmittelbar mit zwischenstaatlichem Handel verbundenen Geschäftsabschluß ausgeübt wird, damit der Artikel 86 zur Anwendung gelangt.

(89) Jedenfalls hatte die aggressive Verhaltensweise von AKZO UK bei Mehlzusätzen einen unmittelbaren ursächlichen Zusammenhang mit dem Handel zwischen Mitgliedstaaten. Die anfänglichen Drohungen waren das unmittelbare Ergebnis der Expansion von ECS in den Kunststoffbereich und vor allem seiner Ausfuhren nach Deutschland. Obgleich die Ausfuhren von ECS nach Deutschland verhältnismäßig geringen Umfangs waren, sah AKZO ein beträchtliches Erweiterungspotential voraus, und der Grund für ihre Ausdauer ist die Bedeutung, die ihres Erachtens diesem besonderen Handelskanal wettbewerbsmäßig zukommt.

Die Kommission stellte in bezug auf Artikel 85 EWG-Vertrag in der Sache Toltecs/Dorcet Trade Marks (1) fest, daß bei Beherrschung des nationalen Marktes durch wenige Großunternehmen die Behinderung selbst eines kleinen Anbieters aus einem anderen Mitgliedstaat eine besonders schwerwiegende Zuwiderhandlung darstellt, vor allem wenn die Firma, die die Beschränkung auferlegt, eine bedeutende Marktstellung innehat. Diese Überlegungen gelten erst recht nach Artikel 86 für den Fall, in dem eine marktbeherrschende Firma eine Verhaltensweise einnimmt, die für einen kleineren Hersteller den Zugang zu einem neuen Markt behindert oder ihn dafür bestraft.

Wäre es AKZO gelungen, den Wettbewerber erfolgreich zu verdrängen oder zu neutralisieren, so

(1) ABl. Nr. L 379 vom 31. 12. 1982, S. 19.

wäre der Handel zwischen dem Vereinigten Königreich und Deutschland unterbunden und der Wettbewerb, den er für AKZO darstellte, ausgeschaltet worden.

Mithin wäre nicht nur die Wettbewerbsstruktur innerhalb des Gemeinsamen Marktes beeinträchtigt, sondern auch der Handelsstrom zwischen Mitgliedstaaten beeinflußt worden.

**Der Adressat der Entscheidung**

(90) AKZO erhebt Einspruch dagegen, daß die Mitteilung der Beschwerdepunkte in diesem Verfahren an AKZO Chemie gerichtet wurde, während in der einstweiligen Anordnung nur die britische Tochtergesellschaft angegeben wird.

Es ist durchaus möglich, daß im Privatrecht eine Muttergesellschaft und ihre Tochtergesellschaften jeweils eigene Rechtspersönlichkeit besitzen. Die maßgeblichen Verbote in den Artikeln 85 und 86 sind an „Unternehmen" gerichtet, ein Begriff, der nicht durch die strenge Anwendung der Doktrin der Rechtspersönlichkeit begrenzt ist. Der vorliegende Fall betrifft einen Mißbrauch der beherrschenden Stellung, die von AKZO auf dem Markt für organische Peroxide insgesamt eingenommen wurde. AKZO Chemie und die Tochtergesellschaften, über die sie in den verschiedenen Mitgliedstaaten der EG handelt, bilden eine Wirtschaftseinheit. Auf alle Fälle wurden die Tätigkeiten von AKZO UK auf dem Markt für Mehlzusätze unter der Leitung und mit dem Wissen leitender Angestellter der Muttergesellschaften AKZO Chemie betrieben. Es kann keineswegs behauptet werden, daß sie ihre Geschäfte unabhängig von der Muttergesellschaft führt.

Die Kommission ist daher der Auffassung, daß AKZO Chemie BV und ihre Tochtergesellschaften die Wirtschaftseinheit, in der die Tätigkeiten der AKZO-Gruppe für chemische Spezialitäten organisiert sind, der angemessene Adressat dieser Entscheidung ist.

**Mißbrauch einer beherrschenden Stellung auf dem britisch-irischen Markt für Mehlzusätze**

(91) Die Kommission betrachtet (Ziffer 66) als relevanten Markt im Sinne von Artikel 86 den gesamten EWG-Sektor für organische Peroxide. Es muß jedoch betont werden, daß selbst, wenn man den britisch-irischen Markt für Mehlzusätze als relevanten Markt ansehen würde, dies auf das gleiche Endergebnis hinausliefe, da AKZO auch auf diesem Markt beherrschend ist und seine beherrschende Stellung mißbraucht hat.

(92) Neben AKZO's hohem Anteil am Mehlzusatz-Geschäft in Großbritannien und Irland tragen noch andere Hauptfaktoren maßgeblich zum Aufbau einer beherrschenden Stellung auf diesem Teilmarkt bei:

i) AKZO UK beliefert allein zwei der drei führenden Mehlproduzenten im Vereinigten Königreich;

ii) die engen Geschäftsbeziehungen zu Diaflex und der Einfluß von AKZO UK auf die Preise dieser Firma;

iii) die Struktur der AKZO BV-Gruppe, die über größere Finanzmittel als ECS verfügt und Verluste in ihrem Mehlzusatzstoff-Geschäft durch die Kunststoff- und Elastomer-Fachgruppe ausgleichen kann;

iv) die bevorzugte Stellung von AKZO UK im Vergleich zu ECS gegenüber Lieferanten, einschließlich der Möglichkeit, von Lieferern und Abnehmern Waren in Kommission und/oder zu günstigeren Bedingungen sowie den Zugang zu „Inside"-Informationen über andere Produzenten zu erhalten;

v) AKZO UK's umfangreiches Angebot an Mehlzusätzen, einschließlich einer starken Marktstellung bei Produkten mit hohen Gewinnspannen wie Amylasen, im Vergleich zu ECS;

vi) AKZO UK's herkömmliche Rolle als Preisführer auf dem Markt im Vereinigten Königreich für Mehlzusätze vor 1980;

vii) AKZO's Eingeständnis ihrer Fähigkeit, selbst die Preise zu kontrollieren, wie in ihren Geschäftsunterlagen beschrieben wird, und der außerordentliche Erfolg ihres Plans, das Preisniveau zu senken und niedrig zu halten.

(93) AKZO machte geltend, es gebe einen Markt (oder Teilmarkt) für Mehlzusätze als solchen nicht, jedoch besondere Märkte, und zwar einen für jedes Erzeugnis. AKZO behauptet, es gebe fünf maßgebliche Märkte – einen Markt für jedes der im vorliegenden Sachverhalt im einzelnen behandelte Erzeugnis – und läßt somit seine umfangreichen Lieferungen von anderen Mehlzusätzen unberücksichtigt. AKZO behauptet auch, daß zumindest auf einigen der fünf Märkte – vor allem bei Vitaminen – nicht sie, sondern ECS den „beherrschenden" Anteil hält.

(94) Aus den Geschäftsunterlagen von AKZO geht hervor, daß Mehlzusätze einen abgrenzbaren Geschäftsbereich bilden, in dem die Abnehmer es vorziehen, das vollständige Produktangebot von einer Lieferquelle zu beziehen.

Aus den gleichen wie den unter den Randnummern 63 und 64 dargelegten Gründen bildet der Mehlzusatzbereich nur eine Branche oder einen Markt, für die die verhältnismäßige Macht von ECS und AKZO beurteilt werden kann.

Die von der Kommission vorstehend geprüften weiteren Faktoren betreffend mißbräuchliche Ver-

haltensweisen und die Wirkung auf den zwischenstaatlichen Handel würden auch für eine Beurteilung des Wettbewerbs auf dem Mehlzusatzmarkt nach Artikel 86 gelten.

AKZO scheint nicht zu bestreiten, daß das Vereinigte Königreich und Irland einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Markts im Sinne des Artikels 86 bilden.

Die Kommission gelangt daher zu dem Ergebnis, daß auch wenn ihre Argumentation, die sich auf die Doktrin in der Sache Continental Can stützt, unzutreffend ist, die Verhaltensweise von AKZO Chemie gleichwohl eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 darstellt, da es sich um einen Mißbrauch ihrer beherrschenden Stellung auf dem Mehlzusatzmarkt im Vereinigten Königreich und Irland handelt.

**Schlußfolgerungen**

(95) Aus den vorstehend dargelegten Gründen ist die Kommission zu der Auffassung gelangt, daß AKZO gegen Artikel 86 des EWG-Vertrags verstoßen hat.

i) Zu den relevanten Zeiten nahm AKZO eine beherrschende Stellung auf dem EG-Markt für organische Peroxide ein;

ii) AKZO mißbrauchte ihre beherrschende Stellung auf dem EG-Markt für organische Peroxide durch die Äußerung von Drohungen gegenüber ECS Ende 1979 und seit Ende 1980 durch die systematische Anwendung einer geschäftlichen Verhaltensweise im Mehlzusatzbereich, wodurch die Geschäftstätigkeit von ECS beeinträchtigt und langfristig ihr Ausscheiden als Wettbewerber auf dem Markt für organische Peroxide bewirkt und infolgedessen die beherrschende Stellung von AKZO durch unlautere Mittel gestärkt werden sollte;

iii) die mißbräuchliche Ausnutzung ihrer beherrschenden Stellung durch AKZO hatte spürbare Wirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten und war beabsichtigt;

iv) selbst wenn als relevanter Markt für Zwecke des Artikels 86 der britisch-irische Markt für Mehlzusätze an Stelle des gesamten EWG-Marktes für organische Peroxide angesehen sind, stellt die Verhaltensweise von AKZO gleichwohl einen Mißbrauch ihrer beherrschenden Stellung auf diesem dar;

v) die Zuwiderhandlung begann Ende 1979 und wurde nach dem Erlaß der Entscheidung über einstweilige Anordnung nicht abgestellt.

**Geldbußen und Abstellung der Zuwiderhandlung**

a) GELDBUSSEN

(96) Nach Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 können gegen Unternehmen, die eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 begangen haben, Geldbußen bis zu 1 Million ECU oder bis zu 10 % des von dem einzelnen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmens im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes festgesetzt werden. Neben der Schwere des Verstoßes ist auch die Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen.

Im vorliegenden Fall vertritt die Kommission die Auffassung, daß es sich um eine Zuwiderhandlung von besonders schwerwiegender Art handelt und eine erhebliche Geldbuße gegen AKZO festgesetzt werden muß.

(97) Die Zuwiderhandlung im vorliegenden Fall bestand darin, einen kleinen Wettbewerber durch direkte Drohungen davon abzuhalten, seine Geschäftstätigkeit auf einem neuen Markt auszuweiten und für AKZO's marktbeherrschende Stellung einen bedeutenden Wettbewerbsfaktor zu schaffen. Nachdem AKZO's Bedrohungen unbeachtet blieben, bemühte sich AKZO auf systematische und entschiedene Weise, einen Plan zur Schädigung des Geschäftsbetriebs von ECS durchzuführen. AKZO verwendete seine bedeutenden Mittel für die langfristige finanzielle Unterstützung einer Verhaltensweise, mit der nicht nur speziell ECS geschädigt, sondern die auch ihrer Politik dienen sollte, ihre marktbeherrschende Stellung in einem bedeutenden Industriebereich mit allen Mitteln zu halten. Mit diesem Vorgehen, durch das die Geschäftsausweitung eines kleinen Wettbewerbers in einem anderen EG-Staat verhindert oder bestraft werden sollte, mißachtete AKZO eines der grundlegenden Ziele des EWG-Vertrags, die Errichtung eines gemeinsamen Marktes der Mitgliedstaaten. Die Zuwiderhandlung ist um so schwerwiegender, als AKZO ihre mißbräuchliche Verhaltensweise noch lange nach dem Verfahren vor dem High Court und nach dem Erlaß der Entscheidung über die einstweilige Anordnung durch die Kommission fortsetzte. Die Kommission betrachtet es auch als einen weiteren schwerwiegenden Faktor, daß AKZO in dem Verfahren vor dem High Court eine völlig irreführende Darstellung abgegeben hat und daß sie im Hinblick auf die Beweisschwierigkeiten möglicherweise erfolgreich ihre Absicht, ECS vom Markt zu verdrängen, erreicht hätte, wenn die Kommission nicht entsprechendes Beweismaterial entdeckt hätte, das der vorliegenden Entscheidung zugrunde liegt. Es ist weiter offensichtlich, daß das aggressive Verhalten gegenüber ECS kein einmaliges Vorkommnis war, sondern sich im Zusammenhang mit einer festgelegten Gesamtpolitik von AKZO ereignete, die dazu diente, ihre Marktmacht zu festigen oder ungewünschte Wettbewerber auszuschalten.

(98) Die Zuwiderhandlung wurde mit Absicht begangen, und AKZO war sich voll über den Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln bewußt; beim ersten Treffen im November 1979 wurde AKZO von ECS darauf hingewiesen, daß ihre Drohungen einen Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellten.

Die Zuwiderhandlung war auch von langer Dauer. Die tatsächlichen Drohungen wurden im Dezember 1979 ausgesprochen, und sie wurden ein Jahr später in ernsthafter Art und Weise durchgeführt. Die mißbräuchliche Verhaltensweise wurde auch nach der Entscheidung über die einstweilige Anordnung fortgesetzt.

b) ABSTELLUNG DER ZUWIDERHANDLUNGEN

(99) Nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 kann die Kommission die beteiligten Unternehmen verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen, falls eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 des EWG-Vertrages festgestellt wurde.

Im Gesamtzusammenhang des vorliegenden Falles ist die Kommission der Ansicht, daß es nicht nur von wesentlicher Bedeutung ist, eine beträchtliche Geldbuße gegen AKZO zu verhängen, sondern auch Vorkehrungen zu treffen, die sicherstellen, daß die Zuwiderhandlung sich nicht wiederholt oder fortgesetzt wird.

Mit dem Urteil des Gerichtshofes in den verbundenen Rechtssachen 6/73 und 7/73 (Commercial Solvents) wird für Recht erkannt, daß die Kommission eine Ermessensbefugnis besitzt, um Maßnahmen anzuordnen, die ihre Wirksamkeit sicherstellen; dazu gehört auch, daß sie dem betreffenden Unternehmen bestimmte Auflagen machen kann. Die Befugnis zur Anordnung derartiger Maßnahmen beschränkt sich nicht auf Handlungen, die unmittelbar im Zusammenhang mit dem Handel zwischen Mitgliedstaaten stehen, besonders wenn das Ziel der Aufrechterhaltung einer wirksamen Wettbewerbsstruktur innerhalb des Gemeinsamen Marktes ist.

(100) Die genannten Maßnahmen sollten der Bedrohung angemessen sein und nicht über das Maß hinausgehen, das erforderlich ist, um einen angemessenen Schutz für den Beschwerdeführer vorzusehen und Wettbewerbsverhältnisse im Gemeinsamen Markt aufrechtzuerhalten.

Wenngleich ECS sich darüber beschwerte, daß das auf eine Verdrängung abzielende Verhalten von AKZO nicht nur bei Mehlzusätzen, sondern auch im Zusammenhang mit der Verwendung von Kunststoff zum Ausdruck gekommen sei, beschränkt sich die gegenwärtige Feststellung einer Zuwiderhandlung auf die behauptete mißbräuchliche Verhaltensweise beim Verkauf von Mehlzusätzen; die Kommission wird deshalb eine Anordnung erlassen, die sich lediglich auf den Verkauf von Mehlzusätzen in der EG erstreckt.

(101) AKZO ist in erster Linie zu untersagen, für den Verkauf von Mehlzusätzen vorhandenen oder potentiellen Abnehmern von ECS Preise anzubieten, die diskriminierend sind. Preisunterschiede zwischen verschiedenen Kundenkategorien können zulässig sein, wenn daraus Kostenunterschiede in den kommerziellen Elementen des Geschäfts ersichtlich sind, doch wird es AKZO nicht gestattet, ihre eigenen Stammkunden zu Preisen und Bedingungen zu beliefern, die von denjenigen abweichen, welche sie gegenwärtigen oder früheren Kunden von ECS anbietet, die sie als Kundschaft gewinnen will.

Um Zweifel zu vermeiden, wird vorgesehen, daß AKZO die genannten Erzeugnisse an einzelne Getreidemühlen innerhalb der Allied-Gruppe zu den gleichen Preisen und Bedingungen liefert wie an die großen selbständigen Getreidemühlen.

Ebenso wird es für notwendig gehalten, die Aufnahme einer Bestimmung über die regelmäßige Berichterstattung an die Kommission vorzusehen, damit AKZO in bezug auf den Vollzug der Entscheidung überwacht werden kann.

Die AKZO auferlegte Verpflichtung, ihre besondere mißbräuchliche Verhaltensweise zu unterlassen, wird zeitlich nicht begrenzt, doch wird es für angemessen gehalten, die Verpflichtung der Berichterstattung auf einen angemessenen Zeitraum zu beschränken, der auf fünf Jahre festgesetzt wird.

Gemäß der Entscheidung 83/462/EWG werden die Verpflichtungen, die AKZO Chemie (UK) auferlegt worden sind, durch diese Entscheidung abgelöst.

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

*Artikel 1*

AKZO Chemie BV hat gegen Artikel 86 des EWG-Vertrags verstoßen, indem sie in der Absicht, ECS zu schädigen und/oder aus dem EG-Markt für organische Peroxide zu verdrängen, eine Verhaltensweise anwandte, die folgende wesentliche Merkmale aufwies:

i) In Sitzungen Ende des Jahres 1979 wurden direkte Drohungen gegen ECS ausgesprochen, um ECS vom Markt für organische Peroxide für den „Kunststoff"-Bereich zu verdrängen;

ii) Seit etwa Dezember 1980 wurden Provincial Merchants, Allied Mills und den Abnehmern von ECS in dem „breiten selbständigen" Bereich Mehlzusätze zu unangemessenen niedrigen Preisen angeboten und geliefert, um die Lebensfähigkeit von ECS zu beeinträchtigen, so daß ECS gezwungen war, den Kunden an AKZO Chemie BV zu verlieren oder einen Verlustpreis anzubieten, um den Kunden zu behalten;

iii) Derartige Preisangebote wurden bevorzugt ECS-Abnehmern von Mehlzusätzen gemacht, für vergleichbare Käufer, die bereits ihre eigenen Stammkunden waren, wurden wesentlich höhere Preise (bis zu 60 %) beibehalten;

vi) Kaliumbromat und vitamingereicherte Erzeugnisse (das letztgenannte Erzeugnis lieferte sie in der Regel nicht) wurden Kunden von ECS zu einem Lockpreis in einer Packung mit Benzoylperoxid angeboten, um sie im Hinblick auf die Verdrängung von ECS

vom Markt für das Gesamtangebot an Mehlzusätzen zu interessieren, obwohl AKZO vitaminangereicherte Erzeugnisse in der Regel überhaupt nicht geliefert hat;

v) Im Rahmen des Plans, ECS zu schädigen, hielt sie die Preise für Mehlzusätze im Vereinigten Königreich lange Zeit auf einem künstlich niedrigen Niveau aufrecht, wobei sie überleben konnte, weil sie über mehr finanzielle Mittel als ECS verfügte;

vi) Sie verfolgte gegenüber den Hauptabnehmern RHM und Spillers eine auf Verdrängung abzielende Geschäftspolitik, indem sie von den genannten Kunden Einzelangaben über Angebote anderer Lieferquellen (einschließlich ECS) für Mehlzusätze mitgeteilt erhielt und sodann, um den Auftrag zu erhalten, einen Preis anbot, der nur geringfügig unter dem niedrigsten Alternativpreisangebot lag; damit verbunden (im Fall von Spillers) wurde die Auflage, daß die Kunden darin einwilligten, ihren Gesamtbedarf an Mehlzusätzen von AKZO zu beziehen.

*Artikel 2*

Gegen AKZO Chemie BV wird hiermit eine Geldbuße in Höhe von 10 Millionen ECU, das sind 24696000 holländische Gulden, festgesetzt.

Dieser Betrag ist in holländischen Gulden innerhalb von drei Monaten nach der Bekanntgabe dieser Entscheidung auf das Konto der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Nr. 41.6095518 bei der AMRO Bank, Amsterdam, zu überweisen.

*Artikel 3*

AKZO Chemie BV stellt die Zuwiderhandlung ein, soweit dies nicht bereits geschehen ist.

Zu diesem Zweck verzichten AKZO Chemie BV und alle zu der AKZO Chemie BV gehörigen Tochtergesellschaften darauf, irgendeine der in Artikel 1 unter i) bis vi) dieser Entscheidung genannten Handlungsweisen zu wiederholen oder fortzusetzen.

Insbesondere, doch unbeschadet der anderen Verpflichtungen aus Artikel 1 unter i) bis vi) verzichten AKZO Chemie BV und ihre Tochtergesellschaften darauf (außer, um Aufträge zu vor dem Datum von der Mitteilung dieser Entscheidung akzeptierten Preisen zu erfüllen), für Mehlzusätze in der EG Preise oder andere Verkaufsbedingungen anzubieten oder anzuwenden, die dazu führen würden, daß Kunden, bei denen sie mit ECS im Wettbewerb steht, an AKZO Chemie BV andere Preise zahlen, als sie von AKZO Chemie BV vergleichbaren Kunden angeboten werden.

Diese Bestimmung soll AKZO Chemie BV nicht daran hindern, bei Mehlzusätzen Preisunterschiede zwischen verschiedenen Kundenkategorien zu machen, aus denen Unterschiede in Produktions- und Lieferkosten, die auf den jährlichen Bedarf des Kunden entfallen, Umfang des Auftrags und andere Geschäftsfaktoren angemessen und objektiv ersichtlich werden.

Um Zweifel zu vermeiden, wird hiermit vorgesehen, daß die Bedingungen, zu denen AKZO Chemie BV einzelnen Getreidemühlen der Allied-Gruppe die Lieferung von Mehlzusätzen anbietet, nicht wesentlich günstiger sein dürfen als die Angebote für die „selbständigen Großen".

*Artikel 4*

AKZO Chemie BV teilt denjenigen Abnehmern von Mehlzusätzen im Vereinigten Königreich und in Irland, die mündliche oder schriftliche, ausdrückliche oder implizierte Bestimmungen akzeptiert haben, die den Bezug des gesamten oder des gesamten effektiven Anteils ihres Bedarfs von AKZO vorschreiben, mit, daß solche Bestimmungen nicht verbindlich sind, und unterrichtet die Kommission hiervon bis zum 1. April 1986.

*Artikel 5*

AKZO Chemie BV übermittelt der Kommission innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren, beginnend am 1. Januar 1986, innerhalb von zwei Monaten nach dem Ende jedes Kalenderjahres einen Bericht über den Vollzug dieser Entscheidung. Dieser Bericht sollte jeweils für das abgelaufene Jahr Angaben enthalten, zu welchen Preisen von AKZO Chemie BV innerhalb der EG jedem einzelnen Kunden jedes einzelne Mehlzusatzerzeugnis angeboten und geliefert worden ist, einschließlich der Geschäftsberichte über das Mehlzusatz-Geschäft und der Kostenberechnungsgrundlagen (einschließlich Übernahmepreise von Rohstoffen oder Zwischenprodukten aus anderen Branchen der AKZO-Gruppe).

*Artikel 6*

Es wird ein Zwangsgeld in Höhe von 1 000 ECU täglich für jeden Tag festgesetzt, an dem AKZO gegen eine der in Artikel 4 und 5 dieser Entscheidung genannten Verpflichtungen zuwiderhandelt.

*Artikel 7*

Die Entscheidung 83/462/EWG der Kommission vom 29. Juli 1983 über die Anordnung von einstweiligen Maßnahmen wird damit nach Artikel 8 der genannten Entscheidung ungültig.

*Artikel 8*

Diese Entscheidung ist an AKZO Chemie BV, Stationsstraat 48, Amersfoort, Niederlande, gerichtet.

Diese Entscheidung ist ein vollstreckbarer Titel im Sinne von Artikel 192 des EWG-Vertrages.

Brüssel, den 14. Dezember 1985

*Für die Kommission*

Peter SUTHERLAND

*Mitglied der Kommission*