ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 14. Dezember 1972

über ein Verfahren gemäß Artikel 86 des EWG-Vertrags
(IV/26.911 — Zoja/CSC-ICI)

(Nur der italienische Text ist verbindlich)

(72/457/EWG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere auf Artikel 86,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 (1), insbesondere auf die Artikel 3 und 15,

im Hinblick auf den am 8. April 1971 von der Gesellschaft „Laboratorio Chimico Farmaceutico Giorgio Zoja S.p.A." an die Kommission gerichteten Antrag betreffend die Einleitung eines Verfahrens zur Feststellung von Verstößen gegen Artikel 85 und 86 des EWG-Vertrags durch mehrere Unternehmen, darunter die Commercial Solvents Corporation (CSC) in New York (USA) und das Istituto Chemioterapico Italiano (ICI) in Mailand (Italien),

nach Anhörung der Unternehmen CSC und ICI gemäß Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 und gemäß der Verordnung Nr. 99/63/EWG (2),

im Hinblick auf die vom Beratenden Ausschuß für Kartell- und Monopolfragen am 24. November 1972 gemäß Artikel 10 der Verordnung Nr. 17 abgegebenen Stellungnahme,

in Erwägung nachstehender Gründe :

I

Folgender Sachverhalt ist in Betracht zu ziehen :

A — Rohstoffe (Nitropropan, Aminobutanol)

1-Nitropropan (Nitropropan) ist ein Derivat aus der Nitrierung der Paraffine und Ausgangsprodukt für die industrielle Herstellung von 2-Amino-1-Butanol (Aminobutanol).

Aminobutanol ist, abgesehen von seiner begrenzten Verwendbarkeit als Emulgator, das Ausgangsprodukt für die industrielle Herstellung von Dextro-Etambutol (Etambutol), das als Kompositum zur Therapie von Lungentuberkulose benutzt wird.

Die Unternehmensgruppe, an deren Spitze die Commercial Solvents Corporation (CSC) in New York steht, hat zur Zeit das weltweite Monopol der industriellen Herstellung und des Verkaufs aus der Nitrierung der Paraffine gewonnener Erzeugnisse, darunter Nitropopan und Aminobutanol.

Die grundlegenden Patente für die Methoden zur Herstellung von Nitropropan sind zwar abgelaufen ; dem Zugang anderer Unternehmen zur Nitropropanmarkt sind jedoch sehr erhebliche Schranken gesetzt, weil dies lange und kostspielige Forschungen und Entwicklungen auf dem Gebiet des Know-how erfordert, hohe Kosten verursacht, mit einer komplizierten Technologie bei den Anlagen verbunden ist und weil es Schwierigkeiten bereitet, für die drei anderen aus der Nitrierung der Paraffine (2-Nitropropan, Nitrometan, Nitroetan) gewonnenen Erzeugnisse Absatzmärkte zu finden. Dies sind die Ursachen für das Bestehen des in Frage stehenden Monopols.

Die Auskünfte, welche die Kommission von der CSC erbeten hatte, insbesondere die Daten über deren Produktion von Nitropropan und Aminobutanol, sind der Kommission nicht mitgeteilt worden. Doch läßt sich unter Berücksichtigung der Produktionskapazität ihrer Anlagen, wie sie sich aus einschlägigen Veröffentlichungen ergibt, eine Jahresproduktion von Nitropropan von mindestens 2 500 Tonnen errechnen.

Aminobutanol kann ohne große Schwierigkeiten aus Nitropropan gewonnen werden. Gleichwohl haben es die Verwender bisher vorgezogen, sich mit Aminobutanol zu versorgen, das von CSC hergestellt wurde, unter anderem deswegen, weil die Handhabung von Nitropropan gefährlich ist.

Die CSC-Gruppe exportiert Nitropropan in den Gemeinsamen Markt und tat dies bis 1970 über selbständige Verteilerfirmen und Tochtergesellschaften. Den italienischen Markt hat sie mit diesen Erzeugnissen bis Anfang 1970 über ihre Tochtergesellschaft ICI beliefert.

B — Derivat (Etambutol)

Etambutol ist ein Erzeugnis, das seit 1967 in großem Umfang zur Behandlung von Lungentuberkulose und in Verbindung mit anderen Tuberkulosemitteln verwendet wird.

Im Gemeinsamen Markt sind gegenwärtig fünf Hersteller von Etambutol tätig ; darunter drei große Unternehmen. Der Preis für das nicht abgepackte Er-

(1) ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204/62.
(2) ABl. Nr. 127 vom 20. 8. 1962, S. 2268/63.

zeugnis betrug bis vor kurzem 7,5 bis 8 RE pro Gramm. Diese Hersteller verwenden einen Teil ihrer Erzeugung für die Herstellung ihrer eigenen Arzneimittel und verkaufen den Rest an pharmazeutische Laboratorien.

Es handelt sich um folgende Hersteller : Cyanamid Italia in Catania, eine Tochtergesellschaft der Unternehmensgruppe American Cyanamid Company (ACC) in New Jersey (USA) ; die Gesellschaft Zoja und seit 1970 ICI, die zur Unternehmensgruppe CSC gehört.

— ACC ist der wichtigste Hersteller. Das von ihrer Tochtergesellschaft Cyanamid Italia hergestellte Etambutol wird in Europa und insbesondere in den Mitgliedstaaten fast ausschließlich von der Tochtergesellschaft Cyanamid Specialities Corp. in Zürich vertrieben.

— ICI verkauft ihre Arzneimittel praktisch nur in Italien, daß nicht abgepackte Etambutol an italienische pharmazeutische Laboratorien und an selbständige Ausfuhrhändler.

— Zoja setzt ihre Produktion im Gemeinsamen Markt und in dritten Ländern ab. Der Verkauf von Etambutol macht einen äußerst hohen Anteil ihres Umsatzes aus.

— Zoja exportiert nach Frankreich über selbständige Händler und hat 1971 die Ausfuhr nach Deutschland aufgenommen.

Etambutol wurde in Form von Arzneimitteln 1967 fast gleichzeitig von ACC (Myambutol) und Zoja (Etibi) auf den Weltmarkt und den Gemeinsamen Markt gebracht.

In den Jahren 1971 und 1970 hatten die drei vorgenannten Produzenten in den Mitgliedstaaten einen Absatz von Etambutol (sei es in nichtabgepackter Form oder in Arzneimittelform) von :

	Menge (kg)	Wert (RE)
1971	36 465	3 909 000,—
1970	30 374	3 532 000,—

1970 und 1971 wurden die Apotheken in den Mitgliedstaaten insgesamt mit folgenden Mengen an Arzneimitteln auf der Bais von Etambutol beliefert :

(in kg)

(% = Zunahme gegenüber 1970)

	Italien	Deutschland	Frankreich	Belgien	Niederlande
1970	6 376	11 110	1 717	1 040	525
1971	9 309 (+ 59%)	11 242 (+ 10%)	7 448 (+ 515%)	1 063 (+ 0,5%)	638 (+ 26%)

Die Arzneimittelpreise für Krankenhäuser sind von Hersteller zu Hersteller unterschiedlich ; sie liegen im allgemeinen erheblich unter denen, die von den Apotheken angewandt werden. Für die Verkäufe an Krankenhäuser liegen keine genauen Statistiken vor ; an Krankenhäuser werden jedoch erheblich mehr Arzneimittel verkauft als an Apotheken.

C — CSC und ihre Tochtergesellschaft ICI

ICI ist eine italienische Aktiengesellschaft, die auf dem chemischen und pharmazeutischen Sektor tätig ist. Sie hatte 1970 einen Umsatz von 5 534 Millionen Lire.

CSC ist im wesentlichen auf dem gleichen Sektor tätig. 1962 hat sie 51 % des Stammkapitals von ICI erworben.

Der ICI-Verwaltungsrat besteht gegenwärtig aus 10 Mitgliedern. Fünf von ihnen bekleiden hohe Funktionen in der Geschäftsführung der CSC. Der „President and director" von CSC ist gleichzeitig Präsident des genannten Verwaltungsrats.

Das Exekutivkomitee der ICI (ihr Vorstand) besteht aus 6 Mitgliedern, von denen drei Repräsentanten der CSC sind.

CSC bezeichnet in ihrem Jahresbericht für 1972 übrigens ICI als eine ihrer Tochtergesellschaften („our subsidiary") ; und in ihrem Tätigkeitsbericht für 1970 heißt es, daß die ICI-Laboratorien die Forschungsbasis von CSC in Europa bilden.

Neben der Herstellung chemischer und pharmazeutischer Erzeugnisse befaßt oder befaßte sich ICI mit dem Alleinvertrieb verschiedener CSC-Erzeugnisse, darunter bis 1970 mit dem Vertrieb von Nitropropan und Aminobutanol.

D — Kommerzielle Bezeichnungen zwischen CSC und ICI einerseits und CSC und Zoja andererseits

Zoja war seit 1966 der Hauptkunde von ICI für Aminobutanol. Sie nahm, teils auf Grund von jährlichen

Lieferverträgen, teils auf Grund von Einzelbestellungen, folgende Mengen ab :

	Kilogramm
1966	20 820
1967	50 123
1968	75 184
1969	80 196
1970	964
Insgesamt	227 287

ICI teilte Zoja im Mai 1969 mit, daß sie eine generelle Preiserhöhung für Aminobutanol beschlossen habe, durch die sich der im laufenden Vertrag mit Zoja festgelegte Preis von 2 435 Lire auf 2 850 Lire pro kg erhöhe. Zoja nahm diese Erhöhung hin, obgleich die Möglichkeit dazu im Vertrag selbst nicht vorgesehen war.

In den Jahren 1968 und 1969 verhandelte ICI mit Zoja über eine Fusion der beiden Gesellschaften. Ende 1969 wurden die Verhandlungen ohne Ergebnis beendet.

Im November 1969 konnte Zoja noch zwischen den verschiedenen Versorgungsquellen nach vernünftigen wirtschaftlichen Gesichtspunkten wählen, denn der Rohstoff wurde von unabhängigen Händlern zu Preisen angeboten, die niedriger waren als die von der ICI angewandten.

Zoja beschloß dann, mit der ICI über eine Aussetzung der Lieferungen oder eine endgültige Verringerung der im Vertrag vom 11. März 1969 vorgesehenen Menge zu verhandeln, um sich günstigeren Versorgungsquellen zuwenden zu können. 1970 einigten sich Zoja und ICI ohne Schwierigkeit darauf, daß Zoja die im Vertrag vorgesehene dritte Lieferung von 20 000 kg nicht mehr abnehmen müsse.

Tatsächlich konnte Zoja Ende 1969 und im ersten Halbjahr 1970 noch bei verschiedenen italienischen und ausländischen Händlern relativ bedeutsame Mengen von Aminobutanol zu niedrigeren Preisen als denen der ICI erwerben.

Seit der zweiten Hälfte 1970 wurden Aminobutanol und Nitropropan plötzlich knapp auf dem Markt und fehlten kurze Zeit darauf völlig. Zoja wandte sich an viele Händler im Gemeinsamen Markt und in dritten Ländern, erhielt aber überall negative Antworten. Einige der befragten Firmen erklärten, daß sie über keine Rohstoffe mehr verfügten, weil CSC die Belieferung abgebrochen habe, andere, daß ihnen die Ausfuhr dieser Erzeugnisse sowie der Verkauf für pharmazeutische Zwecke verboten seien.

Im Juli und im Oktober 1970 erwarb ICI von einem kleinen Etambutol-Hersteller, der Gesellschaft Bulaciago in Como, insgesamt ca. 35 000 kg Nitropropan, die sie als Emulgator an verschiedene kleine Lackfabrikanten weiterverkaufte, wobei sie von ihnen die Zusage verlangte, das Material nicht für pharmazeutische Zwecke weiterzuverkaufen. Einige dieser Lieferungen wurden Anfang 1971 getätigt, die letzte am 20. April 1971.

Mit Schreiben vom 18. November 1970 bestellte Zoja bei ICI eine Lieferung Aminobutanol in Höhe von 120 000 kg für 1971. ICI behielt sich deswegen vor, bei CSC anzufragen, und antwortete Zoja am 12. Januar 1971, daß CSC ihr mitgeteilt habe, „nicht mehr über 2-Aminobutanol für den Verkauf zu verfügen".

Die weiteren Versuche von Zoja im Laufe des Jahres 1971, bei Firmen im Gemeinsamen Markt oder in dritten Ländern Rohstoff zu bekommen, waren ebenso ergebnislos wie im Vorjahr. Die in den Mitgliedstaaten und in dritten Ländern durchgeführten Nachforschungen bei Unternehmen, italienischen Botschaften und dem Außenhandelsinstitut (ICE) führten immer wieder zu einer einzigen Versorgungsquelle, nämlich der CSC.

Am 8. April 1971 beantragte Zoja bei der Kommission die Einleitung eines Verfahrens zur Feststellung folgender Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 und 86 des EWG-Vertrags durch CSC, ICI, ACC, Cyanamid Italia und andere Verteiler der CSC im Gemeinsamen Markt : Absprache zwischen den Unternehmensgruppen ACC und CSC über die Aufteilung des Weltmarkts für Etambutol, Boykott der Beschwerdeführerin und die Auferlegung von Exportverboten für Aminobutanol und Nitropropan.

Auf eine weitere Bestellung von Aminobutanol und Nitropropan durch Zoja am 11. Oktober 1971 antwortete ICI am 26. Oktober 1971, „keinerlei verfügbare Bestände dieser Erzeugnisse zu haben", und daß „seit einiger Zeit unser Lieferant, die Commercial Solvents Corporation, uns mitgeteilt hat, für uns keinerlei Lagerbestände dieser Erzeugnisse zu besitzen".

Bis heute konnte Zoja seine Produktion, wenn auch in verringertem Maß, aufrechterhalten.

Diese Firma wird jedoch, sobald die Vorräte erschöpft sind, gezwungen sein, die Herstellung von Etambutol einzustellen, es sei denn, es gelingt ihr bis dahin, sich wieder regelmäßig zu versorgen.

II

A — **Anwendbarkeit des Artikels 86 auf die Gesellschaften CSC und ICI insgesamt, die als eine Gruppe betrachtet werden**

CSC kontrolliert ICI, weil sie 51 % von deren Stammkapital besitzt. CSC kann — ausgehend von dieser Tatsache — ständig einen bestimmenden Einfluß auf die Willensbildung und mithin auf die Geschäftsführung der ICI ausüben, weil die Hauptversammlung im Hinblick auf die günstige Stimmabgabe durch jene Aktionäre, die mehr als die Hälfte des Stammkapitals darstellen, vor allem die Macht hat, die Geschäftsführer zu bestellen, über deren Befugnisse zu beschließen und die Bilanz zu genehmigen.

Artikel 2359 des italienischen Codice Civile gibt übrigens für die Kontrolle einer Gesellschaft durch den Erwerb von Aktien einer anderen eine Definition, die auf demselben Prinzip beruht.

Die Zusammensetzung des Verwaltungsrats und des Vorstands der ICI macht deutlich, daß CSC tatsächlich eine Kontrolle über die ICI ausübt. Fünf der zehn Mitglieder des Verwaltungsrats der ICI sind Vertreter der CSC oder bekleiden dort wichtige Führungspositionen. So ist vor allem der Präsident der CSC gleichzeitig Präsident des genannten Verwaltungsrats und von den sechs Mitgliedern des Vorstands sind drei leitende Angestellte der CSC. Dies läßt die Absicht der CSC erkennen, die laufenden Geschäfte der ICI sozusagen täglich zu verfolgen.

Bezeichnend ist ferner, daß die CSC in ihren Jahresberichten angibt, die ICI sei eine ihrer Tochtergesellschaften und bilde ihre Forschungsbasis in Europa. Dies ließe sich nicht von Unternehmen sagen, in die man Kapital lediglich zur Geldanlage investiert hätte.

Das von der CSC 1970 ihren Nitpropropan- und Aminobutanol-Händlern in einigen Ländern auferlegte Verbot, diese Erzeugnisse zur Etambutol-Herstellung weiterzuverkaufen oder sie zu exportieren, läßt sich unter den gegebenen Umständen nur durch die Absicht erklären, Zoja die Versorgung mit Rohstoff unmöglich zu machen. Hierdurch wird deutlich, wie aufmerksam CSC die Tätigkeit von Zoja seit dem Scheitern der Fusionsverhandlungen verfolgt, und es ist unwahrscheinlich, daß CSC davon absieht oder davon abgesehen hat, tatsächlich von ihren Kontrollmöglichkeiten gegenüber der ICI Gebrauch zu machen, um das Verhalten dieser Gesellschaft auf dem Markt der betreffenden Erzeugnisse und vor allem die Beziehungen dieser Gesellschaft zu Zoja zu überwachen. Insbesondere ist es unwahrscheinlich, daß eine so heikle Angelegenheit wie die vorgenannten Übernahmeverhandlungen nicht ohne Überwachung durch die CSC behandelt worden sein sollte, die durch das Verhalten von Zoja auf dem Weltmarkt noch stärker behindert wurde als ICI, oder genauer ohne das Mitwirken der Vertreter der CSC im Verwaltungsrat und im Vorstand. Es ist somit der Schluß erlaubt, daß CSC die Möglichkeit hat, die ICI zu kontrollieren, und daß sie diese Kontrollmöglichkeit zumindest hinsichtlich der Beziehungen zu Zoja tatsächlich ausübt. Es ist demnach in dieser Hinsicht nicht gerechtfertigt, zwischen dem Willen und den Handlungen der CSC und denen der ICI zu unterscheiden. Demnach sind die Gesellschaften CSC und ICI in ihren Beziehungen zu Zoja und im Hinblick auf die Anwendung des Artikels 86 als ein und dasselbe Unternehmen oder ein und dieselbe wirtschaftliche Einheit zu behandeln; sie werden nachstehend „CSC-ICI-Gruppe" genannt.

B — **Beherrschende Stellung der CSC-ICI-Gruppe**

Die CSC-ICI-Gruppe hat auf dem Gemeinsamen Markt eine beherrschende Stellung für die Rohstoffe, die für die Herstellung von Nitropropan und Aminobutanol notwendig sind.

— Diese Gruppe hat ein Weltmonopol bei der Erzeugung und dem Verkauf von Nitropropan und Aminobutanol.

— Gegenwärtig ist es unmöglich, bei der industriellen Herstellung von Etambutol unter wettbewerbsfähigen ökonomischen Bedingungen von anderen Methoden als denen auszugehen, die die Verwendung der genannten Rohstoffe vorsehen.

— Nitropropan und Aminobutanol sind die unersetzlichen Rohstoffe zur Herstellung von Etambutol.

— Die CSC-ICI-Gruppe, die bei der Erzeugung und beim Verkauf dieser Rohstoffe ein Weltmonopol innehat, hat demnach für diese Erzeugnisse auch auf dem Gemeinsamen Markt eine beherrschende Stellung.

C — **Mißbräuchliche Ausnutzung der beherrschenden Stellung**

Die CSC-Gruppe nutzt ihre marktbeherrschende Stellung mißbräuchlich aus.

Die Gruppe hat die Belieferung eines der drei wichtigsten weiterverarbeitenden Abnehmer mit Rohstoff abgebrochen.

Dieses Verhalten ist darauf ausgerichtet, einen der drei wichtigsten Hersteller von Etambutol im Gemeinsamen Markt auszuschalten, so daß die Voraussetzungen für wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich verschlechtert werden. Es stellt mithin einen Mißbrauch beherrschender Stellung im Sinne des Artikels 86 dar.

Außerdem schränkt dieses Verhalten den Absatz des Rohstoffs sowie die Herstellung von Etambutol ein ; es stellt daher einen Mißbrauch dar, wie er in dem genannten Artikel ausdrücklich verboten ist.

Zur Beurteilung der Auswirkungen dieses Verhaltens ist es erlaubt, den Markt für Etambutol als einen Markt für sich zu betrachten, und zwar aus folgenden Gründen :

— Aus einschlägigen Studien und Veröffentlichungen auf dem Gebiet der Lungentuberkulose, einschließlich jener, die von der ICI erarbeitet wurden, ergibt sich, daß Etambutol zu den modernen therapeutischen Arzneimittelverbindungen gehört, die bei der Behandlung dieser Krankheit am häufigsten verwendet werden.

— Aus der Tatsache, daß Etambutol in Verbindung mit den anderen Erzeugnissen zur Behandlung von Tuberkulose verwendet wird, ist zu folgern, daß es diese Erzeugnisse eher ergänzt, als daß es mit ihnen im Wettbewerb stünde.

— Auf einem Sektor wie dem der Tuberkuloseheilmittel, der sich nicht in Expansion befindet, und trotz des Erscheinens eines neuen Antibiotikums, das auch in der Tuberkulosetherapie verwendet werden kann, bestätigt der gleichbleibend hohe Absatz von Etambutol, daß die Fälle, in denen dieses Erzeugnis in den modernen therapeutischen Arzneimittelverbindungen zu ersetzen ist, außer acht gelassen werden können.

— Es läßt sich zwar nicht jede Möglichkeit, Etambutol durch andere Tuberkuloseheilmittel zu ersetzen, ausschließen. Sie besteht derzeit aber nur in einem sehr begrenzten Maße und reicht mithin in keiner Weise aus, um das Bestehen eines besonderen Etambutolmarkts auszuschließen.

Die Behauptung der CSC, wonach ihre Möglichkeiten der Belieferung mit Rohstoffen beschränkt seien, ist nicht stichhaltig, weil sie weder durch Daten über die Produktion noch durch rechtfertigende Gründe für diese Beschränkung untermauert ist. Im Gegenteil, die Produktionskapazität der CSC-Anlagen rechtfertigt die Annahme, daß CSC den Bedarf von Zoja decken könnte, zumal er nur einen sehr niedrigen Prozentsatz (annähernd 5 — 6 %) der gesamten Nitropropanerzeugung durch die CSC-Gruppe darstellt.

Das Angebot von losem Etambutol, das ICI Zoja am 15. Mai 1972 gemacht hat, ist nicht geeignet, die festgestellte Zuwiderhandlung zu beenden. Die eventuelle Belieferung von Zoja durch die ICI oder durch Dritte mit Etambutol würde Zoja nicht erlauben, erneut als Erzeuger auf dem Markt für Etambutol tätig zu werden ; darüber hinaus, was den Markt der Spezialitäten angeht, hätte diese Lösung zur Folge, daß Zoja auf diesem Markt nicht wettbewerbsfähig bleiben könnte, weil sie für die Versorgung in Etambutol — und damit auch für den Vertrieb der Spezialitäten — von ihren Wettbewerbern abhängig wäre.

D — Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

Diese mißbräuchliche Ausnutzung beeinträchtigt den Handel mit Etambutol zwischen Mitgliedstaaten.

Wie die vorgenannten Zahlen zeigen, gibt es nämlich innerhalb des Gemeinsamen Marktes wichtige Absatzmärkte für Etambutol, so insbesondere in Italien, Frankreich und Deutschland.

Zoja exportiert auf den französischen Markt und hat 1971 den Export auf den deutschen Markt aufgenommen, wo bis dahin nur ein einziger Produzent tätig war, nämlich die ACC-Gruppe.

Mithin findet gegenwärtig ein Handel zwischen den Mitgliedstaaten statt, der vor allem durch seine Entwicklungsmöglichkeiten gekennzeichnet ist.

Die Ausschaltung von Zoja würde sich also nachteilig auf die derzeitigen oder potentiellen Handelsströme auswirken.

Das Bestehen von Patenten anderer Unternehmen, insbesondere der ACC-Gruppe, im größten Teil der Mitgliedstaaten ist nicht geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten auszuschließen, und zwar aus folgenden Gründen :

— Bei der Feststellung des Bestehens eines gegenwärtigen und potentiellen Handels zwischen Mitgliedstaaten muß die Kommission in erster Linie den auf dem Markt bestehenden Bedingungen Rechnung tragen.

— Die ACC-Patente sind Gegenstand eines Rechtsstreits, in dem ihnen Zoja-Patente für das gleiche Erzeugnis, und zwar für Etambutol und die entsprechenden Herstellungsverfahren, entgegengehalten werden. Solange noch kein Urteil ergangen ist, verfügt die Kommission über keine Anhaltspunkte für eine Feststellung, ob die ACC-Patente im Gegensatz zu denen von Zoja gültig sind.

— In einem in Frankreich von der ACC eingeleiteten Rechtsstreit gegen das Laboratorium Sobio, das von Zoja hergestelltes Etambutol verwendet und Widerklage erhoben hat, wurden die Patente der ACC in erster Instanz vom „Tribunal de grande instance" in Paris mit Urteil vom 22. Juni 1971

für ungültig erklärt ; dieses Urteil wurde am 20. Mai 1972 von der „Cour d'appel" in Paris bestätigt. Auf Grund dieses Urteils ist Zoja berechtigt, nach Frankreich zu exportieren.

Unter diesen Umständen beeinträchtigt die Einstellung der Belieferung von Zoja mit Nitropropan und Aminobutanol durch die Gruppe CSC-ICI den Handel zwischen Mitgliedstaaten, indem sie sich auf die Handelsströme zwischen diesen Staaten direkt in einer Weise auswirkt, die für die Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen Marktes von Nachteil ist.

III

A — **Anwendbarkeit des Artikels 15 Absatz 2**

Gemäß Artikel 15 Absatz 2 kann die Kommission durch Entscheidung gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen Geldbußen in Höhe von eintausend bis einer Million Rechnungseinheiten oder über diesen Betrag hinaus bis zu zehn vom Hundert des von dem einzelnen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes festsetzen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig gegen Artikel 85 Absatz 1 oder Artikel 86 des EWG-Vertrags verstoßen.

Die CSC-ICI-Gruppe und insbesondere die Firmen, an die diese Entscheidung gerichtet ist, begehen zumindest fahrlässig einen Verstoß gegen Artikel 86.

Die CSC-ICI-Gruppe wußte oder hätte jedenfalls wissen müssen, daß das betreffende Verhalten einen Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrags darstellt und deshalb in den Anwendungsbereich des Artikels 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 fällt. Die Voraussetzungen für die Anwendung dieses Artikels sind mithin erfüllt.

Die Absicht der Gruppe, den Wettbewerb durch ein Verhalten, das als mißbräuchlich anzusehen ist, auszuschalten, ergibt sich aus folgenden Anhaltspunkten :

— Der Abbruch der Belieferungen von Zoja erfolgte gerade zu dem Zeitpunkt, als die Gruppe nach einem nicht gelungenen Fusionsversuch mit diesem Unternehmen beschloß, unmittelbar auf dem Etambutolmarkt tätig zu werden.

— Die Gruppe verbot bestimmten selbständigen Rohstoffhändlern die Ausfuhr dieses Rohstoffs sowie den Verkauf für pharmazeutische Verwendung.

— Als die Rohstoffe bereits knapp wurden und ICI die Tätigkeit als Verteiler des Rohstoffs eingestellt hatte, um ausschließlich als Produzentin von Etambutol tätig zu sein, erwarb die ICI eine erhebliche Menge Nitropropan, das unvermittelt auf dem italienischen Markt verfügbar geworden war, und verkaufte es in kleinen Partien an zahlreiche Lackhersteller (die letzte Lieferung erfolgte am 20. April 1971), denen sie den Wiederverkauf für pharmazeutischen Gebrauch verbot. Sie hat auf diese Weise die Versorgung von Zoja verhindert.

— Diese Absicht wird außerdem durch eine Erklärung bestätigt, die ein Rechtsvertreter der ICI in Anhörung vom 15. Mai 1972 abgab. In Beantwortung einer Frage, wie die von ICI auferlegten Verbote, Nitropropan für pharmazeutischen Gebrauch wieder zu verkaufen, zu erklären seien, führte er aus, daß dieses Verbot auferlegt worden sei, um zu verhindern, daß das betreffende Erzeugnis auf wichtige Etambutolmärkte gelange, d. h. auf die Märkte in den Entwicklungsländern.

— In dieser Hinsicht erweist sich das Argument, daß Zoja keinen Anspruch auf Belieferung mit Nitropropan habe, weil sie vor dem 11. Oktober 1971 niemals diesen Rohstoff, sondern nur Aminobutanol bestellt habe, nicht als stichhaltig ; denn die CSC-ICI-Gruppe wußte oder hätte jedenfalls wissen müssen, daß Zoja wie im übrigen auch die anderen Verbraucher in der Lage gewesen wäre, erforderlichenfalls ihren Bedarf an Aminobutanol durch Umwandlung von Nitropropan zu decken. Jedenfalls hat es die CSC-ICI-Gruppe stets abgelehnt, Zoja Nitropropan zu liefern, auch nachdem sie am 9. Juli 1971 von der Kommission über die von Zoja eingelegte Beschwerde unterrichtet worden war, die auch die Nichtbelieferung mit Nitropropan betraf.

Auf Grund all dieser Erwägungen kann die Kommission Geldbußen gegen die betroffenen Unternehmen festsetzen, was sie mit Rücksicht auf die Bedeutung und die Umstände des festgestellten Verstoßes für angebracht hält.

B — **Schwere und Dauer des Verstoßes**

Zur Festsetzung der Höhe der Geldbuße muß die Kommission gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 neben der Schwere des Verstoßes auch dessen Dauer berücksichtigen.

Der Verstoß, für den die CSC-ICI-Gruppe verantwortlich gemacht wird, erweist sich aus folgenden Gründen als besonders schwer :

Das Verschwinden eines der Hauptproduzenten vom Etambutolmarkt würde den wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt in sehr erheblichem Maße beschränken, weil

— der Abbruch der Belieferungen durch CSC-ICI unvermittelt erfolgte und auf den Markt für dritte Länder ausgedehnt wurde, war er geeignet, einer-

seits Zoja als Unternehmen völlig auszuschalten, zumal deren Tätigkeit zu einem sehr großen Teil auf der Produktion von Etambutol beruht, und andererseits dadurch auf dem Markt die Wiederherstellung von Wettbewerbsbedingungen, die den gegenwärtig bestehenden gleichwertig sind, zu erschweren ;

— der Abbruch der Belieferung in seiner unerwarteten und unvorhersehbaren Weise nicht dadurch zu rechtfertigen ist, daß Zoja im Einvernehmen mit der ICI auf die Lieferung einer in dem damals laufenden Vertrag vorgesehenen Menge an Rohstoff verzichtet hatte ;

— Zoja tatsächlich bis zur ersten Hälfte des Jahres 1970 den Rohstoff leicht bei verschiedenen Firmen und machmal sogar billiger als bei der ICI beziehen konnte. Nichts ließ daher vermuten, daß in der zweiten Hälfte desselben Jahres es ihr nicht mehr möglich sein würde, irgendwelche Lieferungen im Gemeinsamen Markt oder in dritten Ländern zu erhalten.

Hinsichtlich der Dauer des Verstoßes muß die Zeit berücksichtigt werden, während der die schädlichen Wirkungen des mißbräuchlichen Verhaltens in Erscheinung getreten sind. Diese Wirkungen wurden erstmals im Anschluß an die Jahresbestellung der Zoja bei der ICI vom 18. November 1970 sichtbar. Ein Verhalten, wie das hier in Frage stehende, hat die Wirkung, ein Unternehmen für länger als zwei Jahre aller Versorgung mit Rohstoff zu berauben ; dies stellt einen Verstoß von besonders langer Dauer dar.

Unter Würdigung aller dargelegten Umstände ist die Kommission der Ansicht, daß gegen die beiden Gesellschaften, an die diese Entscheidung gerichtet ist, als Gesamtschuldner eine Geldbuße von 200 000 Rechnungseinheiten feszusetzen ist.

Bezüglich der Art und Weise, in der die Gruppe den festgestellten Verstoß abzustellen hat, ist es angebracht, ihr aufzuerlegen, Zoja unverzüglich jene Rohstoffmenge zu liefern, die unter Berücksichtigung der letzten Bestellung von Zoja erforderlich ist, um ihren dringensten Bedarf zu decken. Außerdem erscheint es für die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs zweckmäßig, daß Zoja auch auf lange Sicht beliefert wird.

Diese Entscheidung berührt nicht die Einleitung eines Verfahrens zur Feststellung der von Zoja angezeigten Verstöße gegen Artikel 85 —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN :

Artikel 1

Die Einstellung der Belieferung der Gesellschaft Zoja mit Rohstoff zur Herstellung von Etambutol ab November 1970 stellt einen Verstoß gegen Artikel 86 des Vertrages zur Gründung der EWG seitens der Gesellschaften Commercial Solvents Corporation und Istituto Chemioterapico Italiano dar.

Artikel 2

Die Gesellschaften Commercial Solvents Corporation und Istituto Chemioterapico Italiano sind verpflichtet, den in Artikel 1 festgestellten Verstoß abzustellen.

Zu diesem Zweck sind sie verpflichtet

— 60 000 kg Nitropropan oder 30 000 kg Aminobutanol zum Höchstpreis, den sie für diese beiden Erzeugnisse anwenden, sofort zu liefern und

— der Kommission innerhalb von zwei Monaten nach Bekanntgabe dieser Entscheidung Vorschläge über die weitere Belieferung von Zoja zu unterbreiten.

Artikel 3

(1) Die Kommission setzt gegen die Gesellschaften Commercial Solvents Corporation und Istituto Chemioterapico Italiano wegen des in Artikel 1 festgestellten Verstoßes eine Geldbuße von 200 000 Rechnungseinheiten, d. h. von 125 000 000 Lire, fest, die von diesen Gesellschaften gesamtschuldnerisch zu entrichten ist.

(2) Dieser Betrag ist binnen drei Monaten nach der Bekanntgabe dieser Entscheidung an die Kommission zu zahlen.

Artikel 4

(1) Die in Artikel 2 dieser Entscheidung ausgesprochene Lieferverpflichtung wird zu Lasten der Gesellschaften Commercial Solvents Corporation und Istituto Chemioterapico Italiano mit einem von beiden Gesellschaften gesamtschuldnerisch zu zahlenden Zwangsgeld von 1 000 Rechnungseinheiten, d. h. von 625 000 Lire, für jeden Tag des Verzugs ab dem 31. Tag nach Bekanntgabe dieser Entscheidung verbunden.

(2) Die in Artikel 2 dieser Entscheidung ausgesprochene Verpflichtung, der Kommission Vorschläge zu unterbreiten, wird zu Lasten der Gesellschaften Commercial Solvents Corporation und Istituto Chemioterapico Italiano mit einem von beiden Gesell-

schaften gesamtschuldnerisch zu zahlenden Zwangsgeld von 1 000 Rechnungseinheiten, d. h. von 625 000 Lire, für jeden Tag des Verzugs verbunden.

Artikel 5

Diese Entscheidung stellt hinsichtlich der Gesellschaften Commercial Solvents Corporation und Istituto Chemicoterapico Italiano einen nach Maßgabe des Artikels 192 des EWG-Vertrags vollstreckbaren Titel dar.

Artikel 6

Diese Entscheidung ist gerichtet an :

— Commercial Solvents Corporation, New York, N.Y., Vereinigte Staaten von Amerika,

— Istituto Chemioterapico Italiano, Mailand, Italien.

Brüssel, den 14. Dezember 1972

Für die Kommission
Der Präsident
S. L. MANSHOLT