II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 29. Juli 1987

betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 EWG-Vertrag (IV/32.279) — BBI/Boosey & Hawkes : einstweilige Maßnahmen)

(Nur der englische Text ist verbindlich)

(87/500/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 EWG-Vertrags (1) —, zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Spaniens und Portugals, insbesondere auf die Artikel 3 und 16,

im Hinblick auf den von Brass Band Instruments Ltd und anderen am 12. März 1987 gestellten Antrag, in welchem ein Verstoß gegen Artikel 86 des Vertrages durch Boosey & Hawkes plc geltend gemacht und die Kommission aufgefordert wird, einstweilige Maßnahmen zu ergreifen,

im Hinblick auf den Beschluß der Kommission vom 27. April 1987, das Verfahren in dieser Sache einzuleiten,

nachdem Boosey & Hawkes plc gemäß Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 in Verbindung mit der Verordnung Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 (2) Gelegenheit gegeben wurde, sich zu den von der Kommission in Betracht gezogenen Beschwerdepunkten zu äußern,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,

in Erwägung nachstehender Gründe :

I. SACHVERHALT

Zweck dieser Entscheidung

(1) Mit dieser Entscheidung werden einstweilige Maßnahmen bis zum Erlaß einer endgültigen Entscheidung betreffend den gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 von folgenden drei britischen Unternehmen gestellten Antrag getroffen : Brass Band Instruments Ltd („BBI"), Gabriel's Horn House (Band Instrument Company) Ltd („GHH"), beide in Portsmouth, Hampshire und RCN Music („RCN"), Luton, Bedfordshire, die einen Verstoß durch Boosey & Hawkes plc („B&H"), Edgware, Middlesex gegen Artikel 86 EWG-Vertrag geltend gemacht haben.

Die Unternehmen

(2) B&H ist ein Unternehmen, das Musikinstrumente herstellt und verkauft. Bis zum Beginn dieser Sache war es der einzige britische Hersteller von Blasinstrumenten aus Messing. Sein Umsatz belief sich im Jahr 1985 weltweit auf 38 Millionen £ Stg (67 Millionen ECU), alle Erzeugnisse eingeschlossen.

(3) GHH ist ein bedeutender Einzelhändler von Blechblasinstrumenten und war bis zur Eröffnung dieses Verfahrens der zweitgrößte Händler von B&H-Instrumenten im Vereinigten Königreich. Im Jahr 1985 erzielte GHH einen Umsatz von 480 000 £ Stg (840 000 ECU), die zu 70 % aus dem Verkauf von Musikinstrumenten von B&H erzielt wurden.

RCN repariert Blasinstrumente für Hersteller, Händler und Privatkunden und hat in der Vergangenheit Vertragsreparaturen für B&H durchgeführt.

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

(4) Im April 1986 gründeten die Direktoren von GHH und RCN die Firma BBI mit dem Ziel, eine breite Palette der üblichen Instrumente für Blechbläser herzustellen und zu vertreiben. Der Geschäftssitz der BBI wird in Luton in unmittelbarer Nähe zu RCN in Luton sein und es wird Marketing- und Finanzierungsdienste von RCN und GHH in Anspruch nehmen können.

Hintergrund

Blaskapellen

(5) B&H ist weltweit einer der größten Hersteller von Musikinstrumenten. Es ist besonders bekannt für seine Blechblasinstrumente. Seine Bemühungen im Bereich dieser Blechblasinstrumente sind vor allem darauf gerichtet, die Blaskapellen britischen Stils mit den passenden Instrumenten zu versorgen. Diese Art Kapellen nahmen ihren Ursprung in Nordengland, wo sie besonders stark verbreitet sind, doch auch in anderen Ländern wie Holland, Belgien, Dänemark und Deutschland hat dieser Blaskapellentyp Fuß gefaßt. Die englischen Blechblaskapellen unterscheiden sich von den herkömmlichen Kapellen (z. B. Militärkapellen, Fanfaren, Harmonien oder Blaskapellen) durch die ausschließliche Verwendung von Blechblasinstrumenten (Voraussetzung für die Teilnahme an Meisterschaften), ihr Repertoire und ihren besonderen Klang. Von besonderer Bedeutung ist der Wettstreit zwischen den Kapellen, und B&H ist besonders aktiv an der Förderung und Durchführung der nationalen britischen und der europäischen Meisterschaften für Blaskapellen beteiligt. Die Instrumentierungsvorschriften für die Teilnahme an Meisterschaften wirken sich generell auf die Zusammensetzung der Blechblaskapellen britischen Stils aus.

(6) Eine solche Blaskapelle setzt sich aus folgenden Instrumenten zusammen: Soprankornett, Kornett, Flügelhorn, Tenorhorn, B-Horn, Posaune, Euphonium und Tuba; jedes Instrument ist auf eine Tonhöhe gestimmt. B&H stellt jeweils eine breite Palette von Blechblasinstrumenten her, um den besonderen Erfordernissen verschiedener Abnehmergruppen (Wettstreit-Blechblaskapellen, Schulkapellen usw.) zu entsprechen. Seine „Sovereign"-Palette zielt hauptsächlich auf Wettstreit-Blechblaskapellen und seine „700"-Palette bietet eine etwas billigere Alternative, die jedoch auch für Wettstreitblaskapellen in Frage kommt. Die an Wettbewerben beteiligten Blechblaskapellen in Großbritannien benutzen zu 85 bis 90 % Instrumente von B&H, denen von Liebhabern immer der Vorzug gegeben wird. Die sogenannten „Hintergrundinstrumente" Tenorhorn, B-Horn, Euphonium und Tuba stammen fast ausnahmslos von B&H. Bei den „Vordergrundinstrumenten", die 15 % einer Blaskapelle dieses Typs ausmachen, sind auch Posaunen und in einem geringeren Umfange Kornette anderer Hersteller anzutreffen. Nach den Angaben der Antragsteller entspricht die Nachfrage nach diesen Blechblasinstrumenten in der Gemeinschaft gegenwärtig einem Betrag von rund 10 Millionen ECU; B&H hat diese Zahl als zu hoch angezweifelt. Weltweit stellt lediglich die Firma Yamaha diese Instrumente in ähnlicher Breite für Blechblaskapellen her. B&H Instrumente sind erheblich teurer als entsprechende Yamaha-Instrumente; trotzdem ist Yamaha bisher kein wesentlicher Einbruch auf diesem Markt gelungen.

BBI

(7) BBI wurde von den Direktoren von RCN (vormaligen Angestellten von B&H) und von GHH mit dem Ziel gegründet, mit der B&H „Sovereign"-Palette bei der Herstellung und dem Vertrieb von Blechblasinstrumenten in Wettbewerb zu treten. Bei der Gestaltung seiner Instrumente legte BBI in einigen Fällen Instrumente zugrunde, die von Vorläufern von B&H vor dem Jahr 1912, dem Jahr des Inkrafttretens des britischen Copyright Act, hergestellt worden waren, um Urheberrechtsprobleme zu vermeiden. Ein größer Anteil der Einzelteile der Instrumente sollte für BBI von einem deutschen Hersteller produziert und anschließend in dem Werk in Luton zusammengebaut werden. Im Gegensatz zu B&H, das in erster Linie über spezialisierte Blechblasinstrumentehändler verkauft, beabsichtigt BBI, eine breite Produktionspalette im Direktverkauf an die Kapellen zu vertreiben. B&H war der Meinung, daß die Direktverkäufe von BBI diese in die Lage versetzen würde, die Preise der B&H Einzelhändler zu unterbieten und gleichwohl ebenso technisch hochwertige Erzeugnisse zu liefern. Nach Informationen, die B&H zugegangen waren, beabsichtigte BBI, rund 200 Instrumente pro Monat zu fertigen, was rund 40 % der derzeitigen Produktion von B&H entspräche.

Die Beschwerde

(8) Die Antragsteller behaupten, daß B&H, sobald es Ende November 1986 von der Existenz von BBI und seinen Verbindungen zu GHH und RCN erfuhr, eine Reihe von mißbräuchlichen Maßnahmen ergriff, um die Eliminierung der neuen Herstellungsstätte zu erreichen, bevor sich diese im Markt etabliert hätte.

Von einigen dieser Maßnahmen wird behauptet, daß sie sich direkt gegen BBI gerichtet hätten, während andere darauf abgezielt haben sollen, BBI indirekt zu unterminieren, indem sie die bestehenden Vertriebs- und Reparaturgeschäfte der Personen schädigen, die hinter dem neuen Unternehmen stehen.

(9) Die hauptsächlichen Behauptungen können folgendermaßen zusammengefaßt werden:

a) B&H habe im Vereinigten Königreich gegen BBI unbegründete Klagen wegen Urheberrechtsverletzungen erhoben, die B&H schließlich habe zurücknehmen müssen, die aber die Wirkung gehabt hätten, die Beschwerdeführer finanziell stark zu belasten und den Beginn des Vertriebes der neuen Reihe in einer kritischen Zeit zu verzögern;

b) B&H habe eine zeitlang erreicht, die Versorgung von BBI für Einzelteile in Deutschland zu unterbinden, indem es den Lieferanten von BBI mit einer unbegründeten Klage wegen sogenannter „sklavischer Nachahmung" überzogen hätte (B&H hat sowohl in erster Instanz wie auch in der Berufung diesen Rechtsstreit verloren);

c) B&H hätte gegen GHH und RCN Repressalien ergriffen, indem es jeden Kredit verweigert und ohne Vorwarnung die Geschäftsverbindungen abgebrochen hätte, indem es alle weiteren Lieferungen von Instrumenten und Ersatzteilen abgelehnt hätte, indem es mißbräuchliche Klagen wegen Schulden erhoben und im Falle von GHH — wenn auch erfolglos — das von ihm beauftragte Finanzierungsinstitut veranlaßt hätte, den Lagerbestand von GHH mit Beschlag zu belegen.

(10) Der vorliegende Antrag auf einstweilige Maßnahmen betrifft hauptsächlich die Lieferverweigerung an GHH und RCN. Seit dem 8. Dezember 1986 sind weder an GHH noch an RCN Lieferungen vorgenommen worden, obwohl seit März alle Schulden an B&H bezahlt worden waren. Nach dem Vortrag der Antragsteller sind ihre bestehenden Unternehmen von B&H abhängig; wenn die Lieferungen nicht wiederaufgenommen würden, bestehe ein ernstzunehmendes Risiko ihres Bankrotts mit den sich hieraus ergebenden schädlichen Folgen für BBI.

Der Vortrag von B&H

(11) Die vorliegende Entscheidung betrifft nicht unmittelbar die Behauptung über mißbräuchliche Rechtsstreite oder andere störende Taktiken, sondern nur den Abbruch der Geschäftsbeziehungen und die Lieferverweigerung.

Im Zusammenhang mit dieser Lieferverweigerung trägt B&H vor, daß seine Entscheidung, die Geschäftsvereinbarungen mit GHH und RCN abrupt zu beenden, nicht durch den Wunsch motiviert war, Wettbewerb zu verhindern. Der den Antragstellern damals angegebene Grund war, daß sie faule Kunden seien. Im vorliegenden Verfahren hält B&H diese Position aufrecht und argumentiert außerdem, daß es früher und jetzt berechtigt sei, mit GHH und RCN Geschäftsverbindungen abzulehnen, weil letztere „unlauter" und „unehrbar" in ihren Geschäften waren. Ernsthafte Behauptungen werden in diesem Zusammenhang erhoben, die aber von den Antragstellern entschieden bestritten werden und die einen Zeitraum von einigen Jahren betreffen.

B&H argumentiert weiterhin, daß die Frage, ob seine Vorwürfe tatsächlich begründet sind, irrelevant sei; relevant sei vielmehr, daß es ernsthaft diese Vorwürfe für begründet hält, so daß, würde es jetzt verpflichtet, Lieferungen an RCN oder GHH, gleichgültig zu welchen Bedingungen, wiederaufzunehmen, dies auf die Moral seiner Angestellten einen ernsthaft schädigenden Einfluß hätte.

Das schriftliche Beweismaterial

(12) Es trifft zu, daß B&H kurz vor dem Zeitpunkt, zu dem es auf den bevorstehenden Eintritt in den Markt von BBI aufmerksam wurde, seine Kreditkontrollen verschärfte. Mit GHH liefen Verhandlungen über einen Plan für laufende Abzahlungen, um seine Rückstände zu tilgen (die B&H auf einem „offenen Konto" geschuldeten Beträge kamen zu den an das Finanzhaus Borg Warner zu zahlenden Beträgen hinzu).

Die Antragsteller tragen vor, daß B&H damals keinerlei Andeutungen gemacht habe, daß die Geschäftsbeziehungen abrupt abgebrochen werden würden und daß die Verhandlungen in einer freundschaftlichen Art und Weise geführt wurden. Ein großer Teil der außenstehenden Geldbeträge habe außerdem im Zusammenhang mit Meinungsverschiedenheiten über die gelieferten Qualitäten und über Waren gestanden, die GHH als mangelhaft an B&H zurückgegeben hatte. GHH habe seine Verbindlichkeiten gegenüber dem Finanzhaus immer pünktlich eingelöst.

Was auch immer die Wahrheit zu diesem Punkte sein mag, aus dem in den Dokumenten enthaltenen Beweismaterial, das die Kommission bei einer Nachprüfung nach Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 bei B&H erlangt hat, ergibt sich, daß B&H das Auftreten von BBI als eine ernsthafte Bedrohung ansah.

Interne Berichte und Protokolle von Vorstandssitzungen aus der Zeit vom November 1986 bis Februar 1987 betonen die von BBI ausgehende „Bedrohung durch Wettbewerb" und erwähnen „energische Anstrengungen zur Bekämpfung dieses neuen Wettbewerbers".

Das bisher erhaltene dokumentarische Beweismaterial scheint die Behauptungen der Antragsteller zu stützen, daß die gegen GHH und RCN unternommenen Aktionen ein Teil dieser Anstrengungen waren.

Ein Bericht des Vorstandsvorsitzenden vom 28. November 1986 beschreibt die neue Firma als „ernsthafte Bedrohung" für B&H und macht GHH (von dem gesagt wird, es sei „einer der besten Kunden") als denjenigen aus, der hinter dem Ganzen stehe. Der Bericht erläutert die von B&H gegenüber dieser Bedrohung bereits getroffenen Maßnahmen. Der erste dort aufgeführte Schritt wird folgendermaßen beschrieben: „Wir sind gerade dabei, über die gesamten uns geschuldeten Beträge (von ungefähr 36 000 £ Stg) einen Mahnbescheid zu erlangen, und das Finanzhaus Borg Warner macht das gleiche für den ihm geschul-

deten Betrag von ungefähr 119 000 £ Stg. Sie versuchen auch, wieder in den Besitz der Instrumente zu gelangen.

Das verfügbare Beweismaterial stützt nicht die von B&H vorgetragene Behauptung, unehrliches und illoyales Verhalten seien der Hauptanlaß für seinen Beschluß gewesen, die Lieferungen zu stoppen. B&H wünscht in diesem Stadium nicht, daß Einzelheiten seines Beweismaterials den Antragstellern bekanntgemacht werden. Es ist deshalb für die Kommission, besonders in dem Rahmen von vorläufigen Maßnahmen, nicht angezeigt, zu untersuchen, ob diese Behauptungen begründet sind. Sollten sie erheblich sein, werden sie entweder in dem Hauptverfahren oder vor einem anderen geeigneten Gremium zu behandeln sein.

Auswirkungen auf die Antragsteller

(13) Nach Aussage der Antragsteller hatten die von B&H gegen sie eingeleiteten Maßnahmen schwerwiegende Folgen. Vor allem habe sich der Start der neuen Instrumentenserie von BBI um mindestens einige Monate verzögert. Die in England und Deutschland angestrengten Verfahren (obwohl schließlich erfolglos) bedeuteten, daß BBI seine Geschäftstätigkeit selbst in beschränktem Umfang bis vor kurzem, also einer Jahreszeit, in der sehr wenige Instrumente verkauft werden, nicht aufnehmen konnte. Durch die sonstigen von B&H eingeleiteten Maßnahmen wurden GHH und RCN nach ihren Ausführungen nicht nur in der Führung ihrer Geschäfte behindert, sondern auch die persönliche finanzielle Stellung ihrer Direktoren und damit die Lebensfähigkeit von BBI gefährdet. Von GHH zu Beginn des Verfahrens abgegebene Erklärungen, die so verstanden werden könnten, als könne GHH seine Geschäfte auf andere Lieferanten richten, werden als Form einer Herausforderung oder als Bluff erklärt. Die Vorräte von B&H-Instrumenten bei GHH sind auf ein Drittel des Normalbestandes zurückgegangen, wovon jedoch ein Großteil nicht sofort absetzbar ist. Die Antragsteller haben Beweismaterial für die kumulierenden finanziellen Auswirkungen der von B&H gegen BBI sowohl unmittelbar als auch der über GHH und RCN getroffenen Maßnahmen vorgelegt. Das zur Finanzierung von BBI ursprünglich verfügbare Betriebskapital ist erschöpft. Nach diesem Vortrag ist BBI jetzt auf Überziehungsmöglichkeiten angewiesen, die jedoch den von den Banken gesetzten Höchstbetrag fast schon erreicht haben. Die Inhaber von GHH und RCN haften mit ihrem Privatvermögen für die Verbindlichkeiten von BBI. Wenn die neue Firma aufgelöst würde, hätte das Auswirkungen auf ihre Geschäfte und auf ihr Privatvermögen.

II. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

Voraussetzungen für die Anordnung einstweiliger Maßnahmen

(14) Die Befugnisse der Kommission nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 zur Abstellung einer Zuwiderhandlung erstrecken sich auch auf die Anordnung einstweiliger Maßnahmen in Fällen, bei denen (unter anderem) die beanstandeten Verhaltensweisen zu einer Schädigung anderer Unternehmen führen und es zu vermeiden gilt, daß bis zu einer abschließenden Entscheidung nicht wiedergutzumachende Schäden entstehen (Rechtssache 792/79 R, Camera Care Ltd gegen Kommission [1]).

Es ist nicht erforderlich, daß die Zuwiderhandlung von der Kommission endgültig festgestellt wird. Bevor die Kommission jedoch einstweilige Maßnahmen in einem Fall wie dem vorliegenden anordnet, muß sie sich davon überzeugen, daß

— in diesem Falle auf den ersten Anschein eine hinreichend starke Vermutung für das Vorliegen einer Zuwiderhandlung besteht;

— den Antragstellern ohne die Anordnung von Maßnahmen wahrscheinlich ernsthafte und nicht wiedergutzumachende Schäden zugefügt würden;

— sichernde Maßnahmen dringend erforderlich sind.

Die von der Kommission ergriffenen Maßnahmen müssen vorläufiger und sichernder Art sein und auf das in der gegebenen Sachlage Notwendige beschränkt bleiben. Die Kommission muß dabei auch die legitimen Interessen des von den einstweiligen Maßnahmen betroffenen Übernehmens berücksichtigen. Diese Maßnahmen dürfen nicht über den Rahmen der Befugnisse der Kommission hinausgehen, in der endgültigen Entscheidung die Abstellung der Zuwiderhandlung anzuordnen.

Anwendung dieser Grundsätze auf das vorliegende Verfahren

Erster Anschein einer Zuwiderhandlung

(15) Die Hauptpunkte in diesem Zusammenhang sind erstens, ob B&H eine marktbeherrschende Stellung einnimmt und zweitens, ob sein Verhalten einen Mißbrauch darstellt. Zum jetzigen Zeitpunkt muß die Kommission noch keine endgültige Feststellung zu diesem Problem treffen. Es stellt sich hier vielmehr die Frage, ob rechtliche und tatsächliche Umstände vorliegen, die auf den ersten Anschein eine hinreichend starke Vermutung für einen Wettbewerbsverstoß begründen.

Beherrschende Stellung

(16) Mit der beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 86 ist die wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens gemeint, 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 schließlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten (Rechtssache 27/26, United Brands gegen Kommission [2]).

[1] (1980), SRG 119, S. 130.
[2] (1978), SRG 207.

Neben der Möglichkeit eines vom Wettbewerbsdruck unabhängigen Verhaltens zählt dazu auch die Fähigkeit, vorhandenen Wettbewerb auszuschalten oder neue Unternehmen am Marktzugang zu hindern.

Relevanter Markt

(17) Zur Ermittlung der Frage, ob ein Unternehmen eine beherrschende Stellung einnimmt, muß der „relevante Markt" abgegrenzt werden. Hierbei handelt es sich um das Gebiet, in welchem die Marktmacht des beherrschenden Unternehmens (und der tatsächlichen oder zukünftigen Wettbewerber) beurteilt werden muß.

In der EG bieten eine Vielzahl von Herstellern Musikinstrumente an. Es wird nicht behauptet, daß B&H auf diesem weiten Markt oder auch nur im Bereich der Blasinstrumente oder der gesamten Bleichblasinstrumente eine marktbeherrschende Stellung einnimmt. Blasinstrumente aus Blech werden in Orchestern, von Schülern und einer Vielzahl professioneller oder Amateurkapellen angewendet. Innerhalb eines weiten Marktes für das jeweilige Produkt können Teilgebiete bestehen, die bei der Anwendung der EWG-Wettbewerbsregeln als relevante Märkte anzusehen sind. Die entscheidende Frage ist, ob das Teilgebiet angesichts der Realitäten des Handels hinreichend abgegrenzt ist, um dem dort führenden Lieferanten die Macht einzuräumen, den Wettbewerb auszuschalten oder die Preise zu kontrollieren. Die Bemühungen von B&H im Bereich der Blechblasinstrumente sind auf die besonderen Bedürfnisse der Blaskapellen britischen Typs ausgerichtet. In diesem besonderen Marktsegment wollte BBI den Wettbewerb mit B&H aufnehmen (B&H hat auf diesen Sachverhalt in seinen Unterlagen selbst hingewiesen). Aus den von den Antragstellern vorgelegten Unterlagen geht hervor, daß dieser Sektor einen erkennbaren Markt (Teilmarkt) bzw. in der Europäischen Gemeinschaft mit ganz besonderen Angebots- und Nachfrageverhältnissen darstellt. B&H streitet das Vorhandensein eines solchen erkennbaren Marktes jetzt ab, es ist jedoch aufschlußreich, daß in seinen internen Unterlagen von einem Markt für Blechblaskapellen die Rede ist (in welchem es eine beherrschende Stellung einnehmen soll). Die Tatsache, daß ein Markt relativ eng umschrieben wird, schließt die Anwendung von Artikel 86 nicht aus (Rechtssache 26/75, General Motors gegen Kommission [1]; Rechtssache 22/78, Hugin gegen Kommission [2]). Dies trifft insbesondere in den Fällen zu, wo erhebliche Hindernisse für den Marktzutritt bestehen.

Marktstellung von B&H

(18) Wenn man davon ausgeht, daß das Gebiet des tatsächlichen Wettbewerbs mit dem oben beschriebenen Gebiet übereinstimmt, stützt das Beweismaterial das Argument der Antragsteller, daß B&H eine beherrschende Stellung einnimmt. Den Antragstellern zufolge hat B&H einen Marktanteil von 80 bis 90 %. Wie aus seinen eigenen Unterlagen hervorgeht, sind die Instrumente von B&H „die erste Wahl" der führenden Blechblaskapellen. Der einzige ernstzunehmende Wettbewerber für B&H auf diesem Teilmarkt war bisher Yamaha, ein japanischer Hersteller, dem es trotz seiner Größe und seiner Mittel auch nach 20 Jahren nicht gelungen ist, auf diesem spezialisierten Markt für Blechblaskapellen spürbare Fortschritte zu erzielen. Der Wettbewerb von anderen Musikinstrumenteherstellern ist unbedeutend.

Ein großer Marktanteil schafft indessen als solcher noch keine Vermutung für das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung. Wenn aber ein Hersteller mit dieser Position in der Lage ist, die Preise zu kontrollieren oder den Zugang von neuen Wettbewerbern zu diesem Markt zu beschränken, können die Tatbestandvoraussetzungen von Artikel 86 erfüllt sein. Weitere Tatsachen, die im vorliegenden Fall für die vorläufige Feststellung einer beherrschenden Stellung sprechen, sind : die starke Vorliebe der Käufer für B&H Instrumente und der Preisaufschlag für diese Instrumente gegenüber den gegenwärtig verfügbaren Substitutionserzeugnissen. B&H hat Einfluß auf den Marktzutritt potentieller Wettbewerber aufgrund der Abhängigkeit seiner Einzelhändler, seines technischen Vorsprungs und seiner langjährigen Erfahrungen. Die starke Identifizierung von B&H mit dem „Brass Band Movement" und die Wahrscheinlichkeit, daß die Ausübung der Marktmacht gegen die Antragsteller im vorliegenden Fall ihr Ziel erreichen würde (falls sie nicht verhindert wird).

Mißbrauch einer beherrschenden Stellung

(19) Verhaltensweisen eines beherrschenden Unternehmens, mit denen beabsichtigt wird, Wettbewerber mit anderen Mitteln als dem gerechtfertigten Leistungswettbewerb aus dem Markt zu verdrängen, können einen Verstoß gegen Artikel 86 darstellen.

Das vorliegende schriftliche Beweismaterial weist darauf hin, daß B&H Maßnahmen mit der Absicht eingeleitet hat, die von einem Wettbewerb durch BBI ausgehende Drohung auszuschalten, und daß seine Einstellung von Lieferungen an GHH und RCN Teil dieser Maßnahme war.

Es ist rechtlich gesichert, daß die Weigerung eines marktbeherrschenden Herstellers ohne einen objektiven Grund, einen langjährigen Kunden zu beliefern, einen Mißbrauch gemäß Artikel 86 darstellen kann (Rechtssache 27/76, United Brands gegen Kommission ; Rechtssachen 6/73 und 7/73, Commercial Solvents [3]).

[1] (1975), SRG 1367.
[2] (1979), SRG 1869.
[3] (1974), SRG 223.

Nach den Umständen dieses Falles ist die Abhängigkeit von GHH und RCN von B&H so groß, daß sie bei einer fortdauernden Lieferverweigerung wahrscheinlich zur Geschäftsaufgabe gezwungen gewesen wären.

Die Beeinträchtigung des Wettbewerbs würde verschärft, wenn (wie in diesem Falle behauptet) das erklärte Ziel der Maßnahmen wäre, einen potentiellen Wettbewerber des beherrschenden Herstellers indirekt am Marktzutritt zu hindern.

Ein marktbeherrschendes Unternehmen ist immer berechtigt, die zum Schutz seiner Geschäftsinteressen erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Diese Maßnahmen müssen jedoch fair sein und in einem angemessenen Verhältnis zu der Bedrohung stehen. Die Tatsache, daß sich ein Abnehmer eines marktbeherrschenden Herstellers mit einem aktuellen oder zukünftigen Wettbewerber dieses Herstellers zusammenschließt, berechtigt diesen Hersteller normalerweise nicht, alle Lieferungen sofort einzustellen oder Repressalien gegen diesen Kunden zu ergreifen.

Ein marktbeherrschender Hersteller ist nicht verpflichtet, den gegen ihn gerichteten Wettbewerb zu subventionieren. Wenn ein Kunde seine Haupttätigkeit auf die Absatzförderung einer konkurrierenden Marke richtet, ist es möglich, daß selbst ein marktbeherrschender Hersteller das Recht hat, seine Geschäftsbeziehungen zu diesem Kunden zu überprüfen und ein besonderes Kundenverhältnis mit einer angemessenen vorherigen Ankündigung zu beenden. Die Weigerung, GHH und RCN weiter zu beliefern und die sonstigen gegen sie getroffenen Maßnahmen in Erwiderung auf die vermutete Bedrohung durch BBI gehen jedoch unter den Umständen dieses Falles über die legitime Verteidigung Geschäftsinteressen von B&H hinaus.

Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten

(20) Nach den Angaben der Antragsteller verfügt B&H bei Blechblasinstrumenten über ein Beinahemonopol in der Europäischen Gemeinschaft. Wenn BBI auf den Markt treten sollte, wäre es der einzige ernsthafte Wettbewerber von B&H in diesem Sektor. Die von BBI geplante Produktionstätigkeit wird in erheblichem Maße von der Einfuhr von Einzelteilen aus anderen Mitgliedstaaten nach Großbritannien abhängen. Die von ihm hergestellten Musikinstrumente sollen außer im Vereinigten Königreich in anderen EG-Mitgliedstaaten abgesetzt werden. Die Ausschaltung von BBI als Wettbewerber hätte deshalb sowohl unmittelbare als auch potentielle Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten. Sie wird sich auf die Wettbewerbsstruktur in dem betreffenden Marktsektor auswirken.

Schlußfolgerung

(21) Nach dem bisher vorliegenden schriftlichen Beweismaterial ist die Kommission der Auffassung, daß auf den ersten Anschein eine hinreichend starke Vermutung für einen Mißbrauch nach Artikel 86 des EWG-Vertrages besteht, um die Anordnung einstweiliger Maßnahmen zu rechtfertigen. Es kann indessen nicht ausgeschlossen werden, daß bei einer vollständigen Untersuchung dieses Falles B&H in der Lage ist, darzutun, daß seine Maßnahmen gegen GHH und RCN eine akzeptable kommerzielle Rechtfertigung hatten. Die vorliegende Entscheidung präjudiziert deshalb weder die endgültigen Untersuchungsergebnisse zu diesem Punkt oder zu den anderen Aspekten des vorgetragenen Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung.

Wahrscheinlichkeit eines nichtwiedergutzumachenden Schadens

(22) Gestützt auf die bisher vorliegenden Beweismittel kann man davon ausgehen, daß GHH und RCN zur Geschäftsaufgabe gezwungen sein werden, falls B&H nicht unverzüglich veranlaßt wird, seine Lieferungen an diese beiden Firmen wieder aufzunehmen. Eine solche Geschäftsaufgabe würde die Erfolgsaussichten von BBI ganz erheblich beeinträchtigen und hätte auch schwerwiegende Auswirkungen auf die persönliche Finanzlage der Inhaber der betroffenen Unternehmen. Die Feststellung einer mißbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch B&H im Sinne von Artikel 86 in der endgültigen Entscheidung wäre illusorisch wenn BBI und die anderen Unternehmen ihre Geschäftstätigkeit inzwischen hätten einstellen müssen. Bei einer Liquidation der Antragsteller würde B&H als der tatsächlich einzige Hersteller von geeigneten Blasinstrumenten für Blechblaskapellen in der EG bestätigt.

Dringlichkeit

(23) Die besondere Dringlichkeit dieses Falles liegt darin begründet, daß BBI zwar jetzt mit der Einführung seiner Instrumentenpalette erneut beginnen kann, daß sein Fortbestand aber finanziell und kommerziell an den Fortbestand von GHH und RCN geknüpft ist. Da sich B&H seit Beginn des Jahres geweigert hat, diese beiden Firmen mit Instrumenten und Einzelteilen zu beliefern, ist der Handlungsspielraum dieser beiden Firmen aufs äußerste eingeschränkt.

Einstweilige Anordnung

(24) Die Kommission beabsichtigt daher den Erlaß einer einstweiligen Anordnung, die soweit wie möglich sichert, daß die Antragsteller bis zum Abschluß des Verwaltungsverfahrens nicht durch dieselben Maßnahmen, über die sie sich jetzt beschwerden, zur Geschäftsaufgabe gezwungen werden.

Im vorliegenden Fall ist es besonders dringlich, B&H zu veranlassen, die Belieferung von GHH und RCN mit Instrumenten und Ersatzteilen wieder aufzunehmen. Die Bedingungen gegenüber GHH sollten den vor der Liefersperre angewandten gleich sein. In Anbetracht des derzeitigen Standes der Beziehungen zwischen B&H und den Antragstellern wäre es unangebracht, von B&H die Gewährung von Kredit zu verlangen. Die Liefe-

rungen sollten deshalb bar bezahlt oder mit Bankscheck beglichen werden. Bei dieser Zahlungsform sollte den Antragstellern jedoch das geschäftsübliche Skonto von 5 % für prompte Bezahlung eingeräumt werden.

Hinsichtlich der Lieferung von Ersatzteilen und Material für die Reparaturtätigkeiten von RCN sollten die Preise und Bedingungen die gleichen sein wie die vor Ausbruch der gegenwärtigen Streitigkeit gültigen. Zahlungen sollten allerdings bar erfolgen.

Hinsichtlich der Dauer der Anordnung ist es angezeigt, zwischen GHH und RCN zu unterscheiden, da die Auffassung vertreten werden kann, daß GHH nicht erwarten konnte, seinen Sonderstatus als B&Hs wichtigster Händler auch nach der neuen BBI-Serie unbegrenzte Zeit zu behalten. Es erscheint fair, die Anordnung auf den für eine Anpassung notwendigen Zeitraum zu begrenzen. Die Kommission ist der Auffassung, daß ein Zeitraum bis Ende 1987 angemessen ist. Während und nach diesem Zeitraum sollte es für GHH möglich sein, Lieferungen durch andere Händler zu beziehen und B&H sollte es nicht daran hindern (die von B&H an seine Händler herausgegebenen Richtlinien raten von solchen Lieferungen ab). Für RCN wird sein berechtigter Bedarf an B&H-Ersatzteilen und Materialien für die absehbare Zukunft fortdauern und das nicht nur zur Reparatur von B&H-Instrumenten, sondern auch zur Erfüllung von Kundenbedürfnissen. Nach den Ausführungen der Antragsteller ist RCN der einzige unabhängige Reparaturbetrieb von Blechblasinstrumenten im Vereinigten Königreich.

(25) Nach Auffassung der Kommission werden die berechtigten Interessen von B&H durch diese Entscheidung nicht beeinträchtigt. Vor Beginn des Rechtsstreits galt GHH als „der beste Kunde" von B&H, so daß die Wiederaufnahme der Lieferungen bei Barbezahlung für einen begrenzten Zeitraum nicht zu einer Schädigung von B&H führen kann. Die Befürchtungen von B&H hinsichtlich der Motivation seiner Mitarbeiter bei einer erzwungenen Wiederaufnahme der Lieferungen an die Antragsteller sind kein ausschlaggebener Erwägungsgrund.

Die Kommission hat als eine Vorbedingung für den Erlaß dieser einstweiligen Maßnahmen GHH und RCN aufgefordert, sich zu einem fairen Handel mit B&H-Instrumenten zu verpflichten und insbesondere, sie nicht in der Öffentlichkeit herabzusetzen oder als Lockvogelangebote zu gebrauchen. Sollte gegen diese Verpflichtung in irgendeiner Weise verstoßen werden, behält sich die Kommission das Recht vor, diese Entscheidung zu ändern oder aufzuheben.

Es ist schließlich erforderlich, Zwangsgelder für den Fall vorzusehen, daß den Bestimmungen dieser Entscheidung nicht Folge geleistet wird und eine Berichtspflicht für den Fall, daß B&H tatsächlich verhindert ist, einer bestimmten Bestellung nachzukommen —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Boosey & Hawkes (und ihren Tochtergesellschaften) (B&H) wird aufgegeben, nach der Bekanntgabe dieser Entscheidung jeder handelsüblichen schriftlichen Bestellung (auch über Telex oder Telefax) der Firmen GHH oder RCN für B&H-Musikinstrumente oder für Ersatzteile oder Material für die Reparatur oder die Unterhaltung von B&H-Instrumenten innerhalb von sieben Tagen nach Erhalt nachzukommen. Wählen die Antragsteller für die genannten Instrumente oder Ersatzteile die Abholung ab Werk, so kann B&H auf der Entgegennahme durch einen unabhängigen Frachtführer bestehen.

Artikel 2

(1) Vorbehaltlich von Absatz 3 hat B&H Lieferungen an GHH zu den gleichen Preisen und Bedingungen auszuführen, die unmittelbar vor Abbruch der Geschäftsbeziehungen angewandt wurden. Die Lieferungen an RCN müssen zu den handelsüblichen Preisen erfolgen.

(2) B&H hat der Kommission unverzüglich alle Änderungen seiner Listenpreise und Handelsbedingungen mitzuteilen.

(3) B&H braucht GHH und RCN nur gegen Barzahlung oder Zahlung mit Bankscheck zu beliefern. B&H hat bei dieser Zahlungsweise GHH den normalen Barzahlungsrabatt (gegenwärtig 5 %) für „anerkannte Konten" einzuräumen.

(4) Soweit in dieser Entscheidung nichts anderes bestimmt ist, gelten für alle Geschäfte mit GHH und RCN die Standardlieferbedingungen von B&H für das Vereinigte Königreich.

Artikel 3

B&H hat alle angemessenen Qualitätskontrollen durchzuführen, um dafür zu sorgen, daß die an GHH gelieferten Instrumente von handelsüblicher Qualität sind und keinerlei Mängel aufweisen, und daß die an RCN gelieferten Ersatzteile und das sonstige Material in gleicher Weise für ihren vorgesehenen Verwendungszweck geeignet und frei von Mängeln sind. Falls bestellte Posten nicht sofort geliefert werden können, wird B&H der Kommission unverzüglich fernschriftlich die Gründe dafür mitteilen und die Maßnahmen aufführen, die es zu treffen gedenkt, um der Bestellung innerhalb einer angemessenen Frist nachzukommen, oder die Gründe angeben, aus denen dies nicht möglich ist.

Artikel 4

B&H dürfen GHH nicht daran hindern oder zu hindern versuchen, Lieferungen von B&H-Blechblasinstrumenten durch anerkannte B&H-Händler zu beziehen.

Artikel 5

Für den Zeitraum, innerhalb dessen B&H es versäumt, den Bestimmungen dieser Entscheidung Folge zu leisten, ist ein Zwangsgeld von 1 000 ECU pro Tag zu entrichten.

Artikel 6

Die Bestimmungen dieser Entscheidung, mit denen die Verpflichtung zur Belieferung von GHH auferlegt wird, gelten bis zum 31. Dezember 1987. Hinsichtlich der anderen Verpflichtungen gilt diese Entscheidung bis zum Abschluß des Verwaltungsverfahrens in dieser Sache.

Artikel 7

Diese Entscheidung ist gerichtet an: Boosey & Hawkes plc, Sonorous Works, Deansbrook Road, Edgware, Middlesex, Vereinigtes Königreich.

Brüssel, den 29. Juli 1987

Für die Kommission

Peter SUTHERLAND

Mitglied der Kommission