Rechtssache 62/86 R

AKZO Chemie BV
gegen
Kommission der Europäischen Gemeinschaften

„Wettbewerb — Mißbrauch einer beherrschenden Stellung — Preise"

Leitsätze

Vorläufiger Rechtsschutz — Aussetzung des Vollzugs — Einstweilige Anordnungen — Voraussetzungen — Anordnungen, die der Entscheidung in der Hauptsache nicht vorgreifen — Schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden
(EWG-Vertrag, Artikel 185 und 186; Verfahrensordnung, Artikel 83 § 2)

BESCHLUSS DES PRÄSIDENTEN DES GERICHTSHOFES
30. April 1986 *

In der Rechtssache 62/86 R

AKZO Chemie BV, Gesellschaft niederländischen Rechts mit Sitz in Amersfoort, Niederlande, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte I. Van Bael, J.-F. Bellis und A. Vanderelst, Brüssel, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt F. Brausch, 8, rue Zithe, Postfach 1107, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater B. Van der Esch als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter: G. Kremlis vom Juristischen Dienst der Kommission, Jean-Monnet-Gebäude, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

wegen Aussetzung des Vollzugs von Artikel 3 Absatz 3 der Entscheidung 85/609 der Kommission vom 14. Dezember 1985 (ABl. L 374, S. 1) in der Weise, daß die Firma AKZO das Recht erhält, ihre Preisangebote für Mehlzusätze vorsorglich den niedrigeren Preisangeboten ihrer Konkurrenten gegenüber ihrem bestehenden Kundenkreis anzugleichen, bis der Gerichtshof in der Hauptsache entschieden hat,

erläßt

DER PRÄSIDENT DES GERICHTSHOFES
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

folgenden

BESCHLUSS

1 Die AKZO Chemie BV (im folgenden: Antragstellerin) hat mit Klageschrift, die am 5. März 1986 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag Klage auf Aufhebung der Entscheidung 85/609 der Kommission vom 14. Dezember 1985 betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 EWG-Vertrag (ABl. L 374, S. 1) erhoben.

2 In dieser Entscheidung vertrat die Kommission den Standpunkt, daß die Antragstellerin Artikel 86 EWG-Vertrag verletzt habe, indem sie sich gegenüber der Engineering and Chemical Supplies Ltd (im folgenden: ECS) in Stonehouse, Gloucestershire, Vereinigtes Königreich, in einer Weise verhalten habe, die deren Geschäftstätigkeit habe schaden und das Unternehmen als Wettbewerber bei organischen Peroxiden habe ausschalten sollen. Sie verhängte gegen die Antragstellerin für dieses Verhalten, dessen wesentliche Merkmale in Artikel 1 der Entscheidung angegeben sind, eine Geldbuße von 10 Millionen ECU. Nach den Artikeln 3, 4

und 5 der Entscheidung hat die Antragstellerin nicht nur die festgestellte Zuwiderhandlung einzustellen, sondern auch bestimmte zusätzliche Maßnahmen zu beachten, die die Kommission als unerläßlich für die Entfaltung der vollen Wirkung der Entscheidung und die Wiederherstellung marktgerechter Wettbewerbsverhältnisse ansieht.

3 Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz, der am 2. April 1986 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 185 und 186 EWG-Vertrag sowie Artikel 83 der Verfahrensordnung die Aussetzung des Vollzugs von Artikel 3 Absatz 3 der vorgenannten Entscheidung 85/609 der Kommission beantragt, um zu erreichen, daß sie bis zur Entscheidung des Gerichtshofes in der Hauptsache berechtigt ist, ihre Preisangebote und die tatsächlich für Mehlzusätze praktizierten Preise nach Treu und Glauben den Preisangeboten ihrer Konkurrenten gegenüber ihrem bestehenden Kundenkreis anzugleichen.

4 Die Antragsgegnerin hat ihre schriftlichen Erklärungen am 18. April 1986 eingereicht. Die Parteien haben am 24. April 1986 mündliche Ausführungen gemacht.

5 Vor einer Prüfung der Begründetheit des vorliegenden Antrags auf vorläufigen Rechtsschutz erscheint es zweckmäßig, die Etappen, die dem Erlaß der Entscheidung 85/609 durch die Kommission und namentlich des Artikels 3 Absatz 3 vorausgegangen sind, kurz zusammenzufassen.

6 Am 15. Juni 1982 stellte die ECS bei der Kommission einen Antrag gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 zur Durchführung der Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204), in dem sie behauptete, die AKZO-Gruppe habe unter Verstoß gegen Artikel 86 EWG-Vertrag ihre beherrschende Stellung auf dem Markt für organische Peroxide mißbräuchlich ausgenutzt, indem sie auf dem Teilmarkt der Mehlzusätze im Vereinigten Königreich und in Irland eine Politik selektiver und unter den Selbstkosten liegender Preise betrieben habe, um die ECS als Wettbewerber auszuschalten. Dieses Verhalten, das die Gruppe seit Ende 1979 an den Tag gelegt habe, bezwecke, der ECS die Finanzierung ihrer Ausweitung auf dem sehr viel größeren und rentableren Markt der organischen Peroxide für die Kunststoffindustrie unmöglich zu machen.

7 Zum umfassenden Verständnis des vorliegenden Problems ist darauf hinzuweisen, daß es im Vereinigten Königreich und in Irland nur drei Lieferanten einer voll-

ständigen Palette von Mehlzusätzen gibt, nämlich die Firmen AKZO UK, ECS und Diaflex. Ihre Marktanteile wurden von der Kommission für das Jahr 1984 mit 55 %, 30 % und 15 % angegeben.

8 Im Dezember 1982 führte die Kommission gleichzeitig und ohne vorherige Ankündigung Ermittlungen nach Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates bei der Antragstellerin und der AKZO UK durch.

9 Die ECS ersuchte die Kommission mit Antrag vom 13. Mai 1983 um den Erlaß einer einstweiligen Anordnung, um bis zum Erlaß einer Entscheidung in der Hauptsache ihr Überleben zu sichern, da die AKZO-Gruppe ihre im Bereich der Mehlzusätze betriebene Preispolitik auch noch nach den Ermittlungen fortgesetzt habe und die Gefahr bestehe, daß diese Politik zum Zusammenbruch der ECS führe.

10 Die Kommission gab diesem Antrag am 29. Juli 1983 durch den Erlaß ihrer Entscheidung 83/462 (ABl. L 252, S. 13) statt, in der sie die AKZO UK im Wege der einstweiligen Anordnung insbesondere verpflichtete, bestimmte Mindestpreise für gewisse Mehlzusätze einzuhalten und vergleichbaren Abnehmern von Mehlzusätzen vergleichbare Preise und Bedingungen anzubieten. Artikel 4 dieser Entscheidung gestattete es der AKZO UK jedoch, von diesen Mindestpreisen abzuweichen und ihre Preisangebote nach Treu und Glauben den Preisen ihrer Mitbewerber anzugleichen, wenn diese tatsächlich einer einzelnen Getreidemühle einen niedrigeren Preis anböten.

11 Die Kommission schloß das Verfahren, das sie aufgrund des Antrags der ECS vom 15. Juni 1982 eröffnet hatte, durch Erlaß ihrer Entscheidung 85/609 ab. Artikel 3 Absatz 3 dieser Entscheidung, dessen Aussetzung die Antragstellerin in dem in Randnummer 3 dieses Beschlusses dargelegten Umfang begehrt, lautet wie folgt:

„Insbesondere, jedoch 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 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."

Damit wird der Antragstellerin und ihren Tochtergesellschaften die Möglichkeit genommen, die ihnen durch Artikel 4 der Entscheidung 83/462 eingeräumt worden war.

12 Nach Artikel 185 EWG-Vertrag haben Klagen beim Gerichtshof keine aufschiebende Wirkung. Der Gerichtshof kann jedoch, wenn er dies den Umständen nach für nötig hält, die Durchführung der angefochtenen Handlung aussetzen. Er kann ebenfalls die erforderlichen einstweiligen Anordnungen treffen.

13 Der Erlaß einer einstweiligen Anordnung, wie sie hier begehrt wird, setzt nach Artikel 83 § 2 der Verfahrensordnung voraus, daß der Antragsteller die Umstände anführt, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt. Ferner ist die Notwendigkeit der beantragten Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft zu machen.

14 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes dürfen einstweilige Anordnungen nur erlassen werden, wenn sie der Entscheidung in der Hauptsache nicht vorgreifen (siehe insbesondere den Beschluß des Präsidenten des Gerichtshofes vom 7. Juli 1981 in den Rechtssachen 60 und 190/81 R, IBM/Kommission, Slg. 1981, 1857). Die Dringlichkeit eines Antrags auf Erlaß einstweiliger Anordnungen im Sinne des Artikels 83 § 2 der Verfahrensordnung ist danach zu beurteilen, ob der Erlaß einer einstweiligen Anordnung erforderlich ist, um zu verhindern, daß dem Antragsteller ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden entsteht.

15 Wie sich aus den Akten und den Erklärungen der Kommission in der mündlichen Verhandlung ergibt, rechtfertigt die Kommission die Einfügung des Artikels 3 Absatz 3 in ihre Entscheidung 85/609 und die damit für die Antragstellerin bewirkte Veränderung gegenüber der Lage nach Artikel 4 der vorläufigen Entscheidung 83/462 damit, daß sie festgestellt habe, daß die Antragstellerin die in der vorläufigen Entscheidung vorgesehenen Möglichkeiten der Preisanpassung zu Zwecken ausgenutzt habe, die dem Ziel eines wirksamen Wettbewerbs zuwiderliefen. Das in diesem Artikel ausgesprochene Verbot müsse um so genauer beachtet werden, als es eines der wenigen Mittel darstelle, die der Kommission die Gewißheit gäben, daß die Antragstellerin Artikel 86 EWG-Vertrag einhalte.

16 Die Kommission trägt vor, sie habe Beweismittel in der Hand, aus denen klar hervorgehe, daß die Preisangebote der Firma Diaflex sowie die Preisanpassungen,

die die AKZO UK gemäß Artikel 4 der vorläufigen Entscheidung 83/462 aufgrund dieser Preisangebote vorgenommen habe, Teil einer wettbewerbsfeindlichen Strategie seien. Es lägen nämlich Tatsachen vor, aus denen sich ergebe, daß die Firma Diaflex in ihrer Marktstrategie von der Antragstellerin nicht völlig unabhängig gewesen sei. Die von der Firma Diaflex gemachten Angebote seien somit in Wirklichkeit nicht wirklich am Wettbewerb orientiert, sondern von der Antragstellerin veranlaßt gewesen. Die Kommission ist deshalb der Auffassung, daß die in Artikel 4 der vorläufigen Entscheidung Nr. 83/462 vorgesehene Anpassungsmöglichkeit von der Antragstellerin manipuliert und mißbräuchlich ausgenutzt worden sei.

17 Die Antragstellerin beanstandet, daß ihr das Recht genommen werde, ihre Preisangebote gegenüber ihrem bestehenden Kundenkreis den Angeboten ihrer Konkurrenten anzupassen, denn dies laufe darauf hinaus, sie eventuellen Preisunterbietungen ihrer Konkurrenten hilflos auszuliefern. Ihr vorliegender Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz bezwecke lediglich die Aufrechterhaltung des Status quo, denn die von ihr begehrte Möglichkeit der Anpassung sei ihr durch Artikel 4 der vorläufigen Entscheidung 83/462, die zwei Jahre lang in Kraft gewesen sei, eingeräumt worden.

18 Dazu ist festzustellen, daß die Gründe, die die Kommission veranlaßt haben, die in Artikel 4 der vorläufigen Entscheidung 83/462 vorgesehene Möglichkeit der Anpassung zu beseitigen und Artikel 3 Absatz 3 der Entscheidung 85/609 zu erlassen, nur unter Berücksichtigung von Umständen beurteilt werden können, die eng mit der Hauptsache zusammenhängen. Ihre Bewertung im Rahmen eines Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes würde der Entscheidung in der Hauptsache vorgreifen. Der Präsident des Gerichtshofes ist deshalb der Auffassung, daß diese Frage nicht im Rahmen eines Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes entschieden werden kann.

19 Die Antragstellerin begründet die Dringlichkeit ihres Antrags auf vorläufigen Rechtsschutz und ihre Behauptung, sie werde einen schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden erleiden, wenn die von ihr beantragte einstweilige Anordnung nicht erlassen werde, damit, daß sie seit dem 31. Dezember 1985, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Entscheidung 85/609, Kunden verloren habe, da es ihr nicht möglich gewesen sei, ihre Preise den niedrigeren Preisen ihrer Wettbewerber anzupassen. Dies habe zu einem Rückgang ihrer Verkäufe von Bromidverbindungen um 50 % und ihrer Verkäufe von Benzoylperoxiden um 25 % geführt. Sie verweist ferner auf die Zahlen in der Anlage IV zu ihrer Klageschrift, aus

denen hervorgehe, daß ihre Wettbewerber sie unterboten hätten und daß sie ihre Preise deshalb deren Preisen angepaßt habe.

20 Die Antragstellerin hat auf eine in der Sitzung gestellte Frage erklärt, nur die Firma Diaflex und nicht die ECS habe sie seit dem 31. Dezember 1985 bei ihren Kunden unterboten.

21 Sie führt weiter aus, wenn Artikel 3 Absatz 3 in Kraft bleibe, werde sie einen schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden erleiden, da er ihr nur die Wahl zwischen zwei Möglichkeiten lasse, die beide nachteilig für sie seien. Sie könne nämlich beschließen, ihre Preisangebote nicht anzugleichen und die fraglichen Kunden zu verlieren, oder sie könne sie angleichen, was zu einem allgemeinen Absinken ihrer Gewinnspanne führen würde, da sie diese Preise gegenüber allen vergleichbaren Abnehmern anwenden müsse.

22 Die Kommission führt aus, die Antragstellerin habe nichts dafür vorgetragen, daß die Anwendung des Artikels 3 Absatz 3 der Entscheidung 85/609 ihren Fortbestand im Bereich der Mehlzusätze gefährde. Diese Bestimmung hindere die Antragstellerin keineswegs daran, ihre Preise denen der Firma Diaflex anzupassen, da das dort vorgesehene Verbot der Angleichung der Preise nur gelte, wenn die ECS und die Antragstellerin miteinander im Wettbewerb stünden und sich den Auftrag eines Kunden streitig machten. Die von der Antragstellerin in der Sitzung angegebenen Zahlen könnten somit kein Indiz dafür sein, daß sie einen schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden erleiden würde.

23 Der Wortlaut des Artikels 3 Absatz 3 der Entscheidung 85/609 bestätigt auf den ersten Blick die von der Kommission in der Sitzung gemachte Angabe, daß das Verbot der Preisanpassung nur dann gilt, wenn ECS und die Antragstellerin in bezug auf einen Kunden im Wettbewerb stehen, nicht dagegen, wenn die Antragstellerin mit der Firma Diaflex im Wettbewerb steht. Die Antragstellerin hätte somit, wenn sie dies gewünscht hätte, ihre Preisangebote den niedrigeren Preisangeboten, die die Firma Diaflex ihren Kunden gemacht hatte, anpassen können, ohne gegen diese Vorschrift zu verstoßen.

24 Diese Feststellung ist im Zusammenhang mit dem Vorbringen der Antragstellerin in der Sitzung zu sehen, sie habe noch keinen Fall erlebt, in dem die ECS sie unterboten und ihr deshalb einen Kunden weggenommen habe, weil sie, die Antragstellerin, ihre Preise denen der ECS nicht habe anpassen können.

25 Ferner ist darauf hinzuweisen, daß sich die von der Antragstellerin herangezogene Anlage IV auf vor Inkrafttreten der Entscheidung 85/609 abgeschlossene Geschäfte bezieht.

26 Aus diesen Erwägungen folgt, daß die Antragstellerin kein entscheidendes Argument dafür vorgebracht hat, daß die Anwendung des Artikels 3 Absatz 3 der Entscheidung 85/609 ihr einen schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden zufügen würde.

27 Da es der Antragstellerin nicht gelungen ist, die nach Artikel 83 § 2 Verfahrensordnung erforderliche Dringlichkeit darzutun, erübrigt sich die Prüfung, ob sie die Notwendigkeit der beantragten Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft gemacht hat.

Aus diesen Gründen

hat

DER PRÄSIDENT

im Verfahren der einstweiligen Anordnung

beschlossen:

1) Der Antrag wird zurückgewiesen.

2) Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Luxemburg, den 30. April 1986.

Der Kanzler

P. Heim

Der Präsident

A. J. Mackenzie Stuart