II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 29. März 1994

in einem Verfahren zur Anwendung von Artikel 85 und 86 des EG-Vertrages

(IV/33.941 HOV-SVZ/MCN)

(Nur der deutsche, der französische und der niederländische Text sind verbindlich)

(94/210/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 des Rates vom 19. Juli 1968 über die Anwendung von Wettbewerbsregeln auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs [1], zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Griechenlands,

aufgrund eines Antrages der Havenondernemersvereniging SVZ vom 16. Mai 1991 auf Feststellung einer Zuwiderhandlung nach Artikel 10 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68,

nachdem den beteiligten Unternehmen gemäß Artikel 26 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 und der Verordnung (EWG) Nr. 1630/69 der Kommission vom 8. August 1969 über die Anhörung nach Artikel 26 Absätze 1 und 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 des Rates vom 19. Juli 1968 [2] Gelegenheit gegeben wurde, ihren Standpunkt zu den von der Kommission vorgetragenen Beschwerdepunkten zu äußern,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen auf dem Gebiet des Verkehrs,

in Erwägung nachstehender Gründe:

TEIL I

TATBESTAND

I. Allgemeiner Sachverhalt

A. *Die Beschwerde der Havenondernemersvereniging SVZ (im folgenden abgekürzt HOV-SVZ)*

(1) HOC-SVZ, ein Zusammenschluß von Unternehmen, die im Hafen Rotterdam tätig sind, führt Beschwerde gegen

— die Deutsche Bundesbahn (DB),

— Maritime Container Network (MCN),

— Transfracht Deutsche Transportgesellschaft mbH.

(2) Die Beschwerde bezieht sich auf die Beförderungsbedingungen für Übersee-Container, die mit der Bahn von und nach Deutschland über einen deutschen, belgischen oder niederländischen Hafen laufen.

(3) Die Beschwerdeführerin hält die Bahntarife der Deutschen Bundesbahn für den Transport von Übersee-Containern zwischen Deutschland und belgisch/niederländischen Häfen für stark überhöht gegenüber den Tarifen für die gleichen Container-Transporte über deutsche Häfen.

(4) Damit sichert sich die Bundesbahn nach Ansicht der Beschwerdeführerin eine bevorzugte Stellung und mißbraucht so eine marktbeherrschende Position, worin ein Verstoß gegen Artikel 86 des Vertrages liege.

[1] ABl. Nr. L 175 vom 23. 7. 1968, S. 1.
[2] ABl. Nr. L 209 vom 21. 8. 1969, S. 11.

(5) Im übrigen sieht die Beschwerdeführerin in der Vereinbarung über ein „Maritime Container Network" (MCN) einen Verstoß gegen Artikel 85 des Vertrages; hierin regeln die Deutsche Bundesbahn (DB), Nederlandse Spoorwegen (NS), Société Nationale des Chemins de Fer Belges (SNCB), Intercontainer und Transfracht den Transport von Übersee-Containern.

B. *Besonderheiten des Container-Verkehrs*

(6) Der internationale Güterverkehr läuft mehr und mehr über Container.

(7) Container für Seefracht sind so gebaut, daß sie auf dem Schiff übereinander gestapelt werden können.

Diese Container, im folgenden „Übersee-Container" genannt, laufen den größten Teil der Strecke über See, es gibt aber auch einen Vorlauf und einen Nachlauf über Land und den Durchlauf durch den Seehafen.

(8) Gelegentlich bieten Reedereien auch einen Transport von Tür zu Tür an, also für die gesamte Strecke, einschließlich Landweg. Die Reedereien beziehen hier meist die Transportleistungen von unabhängigen Unternehmen und verkaufen sie ihren Kunden als Teil eines Service-Pakets.

(9) Den Landtransport besorgen Güterkraftverkehrs-Unternehmen, Binnenschiffahrts-Unternehmen und Unternehmen des kombinierten Güterverkehrs für Reedereien und Verlader.

(10) Im kombinierten Güterverkehr — Beförderung von Übersee-Containern auf dem Landwege — verhandelt die Bahn nicht direkt mit den Verladern, bis auf ganz seltene Ausnahmen bei sehr großen Mengen.

(11) Der kombinierte Verkehr ist Sache von Spezialunternehmen, die ihre Leistungen den Verladern anbieten. Sie besitzen Umschlagsanlagen und Spezialwagen. Sie verhandeln mit dem Kunden, stellen ganze Züge zusammen oder versenden einzelne Container; sie übernehmen Behördengänge und Zollabfertigung bei einem Grenzübertritt und sorgen dafür, daß die Ladung ans Ziel gelangt.

(12) Die Zugleistungen und den Zugang zum Schienennetz müssen sie jedoch von der Bahn kaufen, denn diese Leistungen kann nur die Bahn erbringen.

C. *Die Unternehmen*

a) Bahnunternehmen

(13) DB, NS und SNCB sind nationale Eisenbahnunternehmen; sie fahren respektive in Deutschland, den Niederlanden und in Belgien.

Mit Wirkung vom 1. Januar 1994 sind die Deutsche Bundesbahn und die Deutsche Reichsbahn in der Deutschen Bahn AG aufgegangen; diese ist Rechtsnachfolgerin der Deutschen Bundesbahn.

b) Unternehmen des kombinierten Verkehrs

(14) Intercontainer ist eine gemeinsame Tochter von 24 europäischen Bahnunternehmen; sie bietet internationale Container-Transporte an.

Intercontainer wurde 1967 als Genossenschaft belgischen Rechts mit Sitz in Brüssel gegründet. Sie bezieht ihre Beförderungsleistungen von der Bahn.

(15) Bis 1990 beförderte Intercontainer nur Übersee-Container und Wechselbehälter im grenzüberschreitenden Verkehr. Seit 1991 bearbeitet das Unternehmen sämtliche Marktsegmente und befördert Container, Wechselbehälter, Anhänger und Sattelanhänger im In- und Ausland.

(16) Transfracht

Transfracht gehört zu 80 % der DB. Der Rest des Kapitals liegt bei der Deutschen Verkehrsbank AG, einer DB-Tochter. Transfracht bezieht auch die Beförderungsleistungen von der Bahn.

D. *Rechtsrahmen der Bahnunternehmen*

(17) Bis zum 31. Dezember 1992 besaßen die nationalen Bahnunternehmen innerhalb der Landesgrenzen ein Staatsmonopol für die Benutzung des Schienennetzes und für alle Bahnleistungen.

Die Bahnunternehmen besaßen also für den Auslandsverkehr keinen freien Zugang zum Schienennetz der Nachbarländer.

(18) Inzwischen hat sich die Marktlage verändert: Seit dem 1. Januar 1993 gilt die Richtlinie 91/440/EWG des Rates vom 29. Juli 1991 zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft [1]. Unter bestimmten Voraussetzungen haben die Bahnunternehmen nun freien Zugang zum Schienennetz anderer Mitgliedstaaten für den kombinierten internationalen Verkehr.

(19) In dem Verfahren geht es um Vorgänge aus der Zeit vor dem Wirksamwerden jener Richtlinie, die somit hier nicht herangezogen werden kann. Die Kommission möchte hierzu bemerken, daß die Richtlinie an der Wettbewerbswidrigkeit der hier zu untersuchenden Praktiken jedenfalls nichts ändert.

E. *Wirtschaftszahlen*

(20) Für die Häfen der Hamburg-Antwerpen-Range ergab sich im Containerverkehr der letzten Jahre folgendes Bild:

Berichtszeitraum 1986-1990

(in 1 000 TEU)

	1986	1987	1988	1989	1990	Entwicklung 1986-1990
Hamburg	1 246	1 451	1 620	1 750	1 969	+ 58 %
Bremen	1 000	1 055	1 138	1 249	1 163	+ 16 %
Rotterdam	2 897	2 839	3 268	3 617	3 666	+ 26 %
Antwerpen	1 313	1 437	1 470	1 474	1 580	+ 20 %
Insgesamt	6 456	6 782	7 496	8 090	8 378	+ 30 %

(21) Insgesamt wurden 1987 von und nach Deutschland 1,4 Millionen Container befördert, davon gingen 550 000 über deutsche und 860 000 über belgische und niederländische Häfen.

(22) In diese 1,4 Millionen teilten sich die Verkehrsträger 1987/1988 folgendermaßen:

	Häfen Deutschland/ Deutschland	Häfen Belgien/ Niederlande/ Deutschland
Straße	[...] [1]	[...]
Binnenschiffahrt	[...]	[...]
Kombinierter Bahnverkehr	[...]	[...]

[1] In der veröffentlichten Fassung dieser Entscheidung wurden gemäß Artikel 28 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 einige Angaben ausgelassen.

(23) Für den kombinierten Verkehr ergibt sich folgendes Bild:

DAS CONTAINER-GESCHÄFT VON INTERCONTAINER

(in TEU)

	1988 (April-Dezember)	1989	1990	1991	Entwicklung 1991/1989 (%)
Belgien/Deutschland	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Deutschland/Belgien	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Niederlande/Deutschland	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Deutschland/Niederlande	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Insgesamt	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(24) DAS INNERDEUTSCHE CONTAINER-GESCHÄFT

(von Transfracht)

(Zahl der Container)

	1988	1989	1990	1991	Entwicklung 1991/1989 (%)
Beladene Container	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Leere Container	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Insgesamt	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

II. Maritime Container Network

(25) Übersee-Container von und nach Deutschland laufen über drei Bahnunternehmen, die Bahnleistungen erbringen (Gestellung der Lokomotiven, Zugang zum Schienennetz und internationale Verkehrsabstimmung), und zwei Spezialunternehmen des kombinierten Verkehrs).

[1] ABl. Nr. L 237 vom 24. 8. 1991, S. 25.

(26) Der schienengebundene Containerverkehr von und nach deutschen Häfen läuft ganz über die Bundesbahn.

(27) Im Verkehr von und nach den belgisch/niederländischen Häfen erbringt die DB Bahnleistungen nur auf deutschem Gebiet, die SNCB nur auf belgischem und NS nur auf niederländischem Gebiet.

(28) Von den Spezialunternehmen besorgte Transfracht bereits bis 1987 in Deutschland den gesamten Bahntransport von Übersee-Containern über deutsche Häfen.

(29) Intercontainer kümmerte sich um den internationalen Transport von Übersee-Containern von und nach Deutschland über belgisch/niederländische Häfen.

(30) Am 1. April 1988 vereinbarten DB, NS, SNCB, Intercontainer und Transfracht, ein „Maritime Container Network (MCN)" (Übersee-Container-Netz) aufzubauen.

Die Vereinbarung begründete eine Zusammenarbeit der Unterzeichner für die Beförderung von Übersee-Containern auf der Schiene von und nach Deutschland über deutsche, niederländische und belgische Häfen.

(31) Das Vereinbarungsprotokoll sah keine Einrichtung mit eigener Rechtspersönlichkeit vor, sondern lediglich zwei Koordinierungsstellen — ein „Steering Committee" (Lenkungsausschuß) und ein „Gemeinsames Büro".

(32) Das „Steering Committee" besteht aus sechs Mitgliedern, die von den Vertragsparteien ernannt werden, drei von Transfracht und drei von Intercontainer. Intercontainer schlägt nach dem Vereinbarungsprotokoll einen Vertreter für die SNCB und einen für NS vor, drei Vertreter für DB und Transfracht werden von Transfracht vorgeschlagen.

Entscheidungs- und Kontrollorgan des MCN ist das Steering Committee. Es bestimmt Geschäftspolitik, Leistungsangebot und Preise.

(33) Das „Gemeinsame Büro" ist das geschäftsführende Organ. Es wird von Transfracht in Frankfurt betrieben. Den Leiter bestimmt das Steering Committee, Mitarbeiter kommen von Transfracht und Intercontainer.

(34) Nach § 10 des Vereinbarungsprotokolls gilt: „Die Vertragsparteien betrachten dieses Gemeinsame Büro als eine gemeinsame Organisation der Transfracht und der Intercontainer, deren Aufgabe es ist, das Leistungsbild in dem unter Titel II bezeichneten Geltungsbereich in Produktion, Einkauf und Verkauf im Namen und auf Rechnung von Intercontainer und Transfracht eigenverantwortlich zu erstellen und zu vermarkten." Der Geltungsbereich umfaßt den Container-Verkehr über belgische, niederländische und deutsche Häfen von und nach Orten in der alten Bundesrepublik, später auch der ehemaligen DDR.

(35) Das Gemeinsame Büro übernimmt die Funktionen Einkauf, Preisbildung, Verkauf und Transportorganisation.

Alle übrigen Funktionen — wie Fakturierung, Inkasso, Reklamationen und Marketing — werden zwischen Intercontainer und Transfracht aufgeteilt: Intercontainer übernimmt den Verkehr von und nach belgischen und niederländischen Häfen, Transfracht den Verkehr von und nach deutschen Häfen.

(36) Im internationalen Verkehr verkauft das Gemeinsame Büro seine Leistungen für Rechnung von Intercontainer, die Fakturierung besorgt Intercontainer direkt.

III. Die Preispolitik für den Container-Verkehr der Bahn von und nach Deutschland über einen deutschen, belgischen oder niederländischen Hafen

A. *Art der Tariferstellung*

(37) Vertreter von Transfracht erklärten im Laufe des Verfahrens, Grundlage für das hafenübergreifende Tarifangebot sei das InGrid-Modell, mit dem Transfracht früher im innerdeutschen Verkehr gearbeitet habe.

(38) Danach ist Deutschland in 144 Tarifzonen unterteilt; für alle Abgangs- und Zielorte innerhalb einer Tarifzone gilt der gleiche Preis (Karte in Anhang 1).

Das Tarifsystem basiert auf drei Grundsätzen: Gutartneutralität, Kundenneutralität und Hafenneutralität.

(39) Mit Schreiben vom 20. Dezember 1991 erklärte Transfracht auf ein Auskunftsersuchen der Kommission: „Die Hafenneutralität wurde gewährleistet durch das sogenannte InGrid-System, bei dem Westdeutschland durch ein Rasternetz in 144 Zonen unterteilt wurde. Dabei werden für alle Abgangs- und Ankunftspunkte innerhalb ein- und derselben Zone gleiche Nettopreise festgesetzt, die sich nach den Entfernungen der verschiedenen Gebiete zu den norddeutschen Häfen auf der Basis Hamburg richten. Die eigentliche Preisfindung erfolgt natürlich im wesentlichen aufgrund der entsprechenden Wettbewerbssituation. So hat zum Beispiel die Bahn beim Transport von 20-Fuß-Containern gegenüber dem Lkw technische Vorteile, welche es Transfracht erlauben, den Kunden im tariflichen Bereich spezifische Angebote zu machen.

Demgegenüber ist der Transport von 40-Fuß-Containern von Lkw sehr leicht durchzuführen und erlaubt TFG im Hinblick auf den Wettbewerb nur eine sehr geringe Flexibilität bei der Preisfindung."

(40) Seit April 1988 gilt das InGrid-Tarifsystem auch für den Verkehr zwischen Deutschland und den belgischen und niederländischen Häfen. Zum 1. Juli 1991 wurde auch das Gebiet der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik einbezogen; an die Stelle der 144 Zonen trat ein neues Raster mit 65 Zonen (Karte siehe Anhang 2).

(41) Später erklärten die Vertreter von Bundesbahn und Transfracht im Verlauf des Verfahrens, das Preisniveau, das von MCN praktiziert werde, hänge auch von den Produktionskosten ab, genauer gesagt von drei Faktoren:

— Zahl der beförderten Container, Beförderungsmöglichkeit in Ganzzügen,

— Leistungsfähigkeit der Bahnanschlüsse in den Häfen,

— Mehrkosten beim Grenzübergang.

B. *Tarifpolitik im Rahmen von MCN*

(42) Die Tabellen in den Anhängen 3 bis 9 geben einen Überblick über die Transporttarife für eine Reihe wichtiger Relationen, einmal von und nach Nordhäfen und einmal von und nach Westhäfen.

(43) Westhäfen sind Antwerpen und Rotterdam, Nordhäfen Hamburg, Bremen und Bremerhaven.

(44) Vom 1. Juli bis 30. September 1990 galten für Hamburg, Bremen und Bremerhaven unterschiedliche Tarife. Seit dem 1. Oktober 1990 ist der Tarif für alle drei Häfen gleich.

(45) Ab Rotterdam und Antwerpen gelten seit dem 1. Juli 1990 die gleichen Tarife.

TEIL II

RECHTLICHE WÜRDIGUNG

I. Artikel 85 des EWG-Vertrages

A. *Der Vereinbarungsbegriff*

(46) Das MCN-Vereinbarungsprotokoll, das von DB, SNCB, NS, Intercontainer und Interfracht abgeschlossen wurde, schafft die Grundlage für eine Zusammenarbeit dieser Unternehmen in der Beförderung von Übersee-Containern. Hier liegt trotz der Terminologie eine echte übereinstimmende Willensäußerung der Parteien vor; es handelt sich somit um eine Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 des Vertrages.

B. *Die Unternehmen*

(47) Die Bahnunternehmen DB, SNCB und NS befördern Personen und Güter auf der Schiene.

Sie sind Unternehmen im Sinne von Artikel 85 des Vertrages.

(48) Intercontainer ist eine Genossenschaft, die kombiniert Gütertransporte betreibt. Auch Intercontainer ist ein Unternehmen im Sinne von Artikel 85 des Vertrages.

(49) Transfracht ist eine Gesellschaft deutschen Rechts, die kombiniert Gütertransporte betreibt. Sie ist ein Unternehmen im Sinne von Artikel 85 des Vertrages.

C. *Verhältnis von Transfracht zur DB*

(50) Transfracht ist eine Tochter der DB, aber auch der Deutschen Verkehrsbank AG, die wiederum der DB gehört. Die drei Unternehmen bilden eine Gruppe, die von der Bundesbahn beherrscht wird. Transfracht hat keine echte Handlungsfreiheit in der Gestaltung des Marktverhaltens.

(51) Die Vereinbarung unterliegt, soweit sie die Beziehungen zwischen Transfracht und DB betrifft, nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs [1] nicht Artikel 85 des Vertrages.

D. *Der Markt*

a) Die Leistungen

(52) Im vorliegenden Falle geht es um den Transport von Übersee-Containern auf dem Landwege von und nach Deutschland über einen belgischen, niederländischen oder deutschen Hafen. Diese Leistungen werden von Güterkraftverkehrs-Unternehmen, Binnenschiffahrts-Unternehmen und Unternehmen des kombinierten Verkehrs für Reedereien und Verlader erbracht. Näheres hierzu findet sich unter den Randnummern 6 bis 12.

[1] Siehe Urteil vom 31. 10. 1974 in der Rechtssache 15/74 — Centrafarm gegen Sterling Drug, Slg. 1974, S. 1147.

(53) Während des Verfahrens vertraten einzelne Parteien die Auffassung, der Markt umfasse hier nicht nur den Landweg, sondern alle Transportleistungen einschließlich des Seewegs.

(54) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs [1] bedeutet Markt wettbewerbsrechtlich, daß ein echter Wettbewerb unter den angebotenen Produkten und Leistungen möglich ist.

(55) Bahn und Reedereien sind jedoch auf zwei verschiedenen Stufen eines Wirtschaftsprozesses tätig und konkurrieren nicht miteinander bei der Erbringung von Verkehrsleistungen.

(56) Die von den Parteien vertretene Auffassung ist somit nicht haltbar.

(57) In dem Verfahren erklärten andere Parteien, der Markt umfasse nicht nur den Container-Transport, sondern den gesamten Gütertransport zu Lande, also auch den Transport von Getreide, Kohle und Stahl.

(58) In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, daß der Gerichtshof im Fall Michelin gegen Kommission am 9. November 1983 für Recht erkannt hat [2]: „Bei der Prüfung, ob ein Unternehmen auf einem bestimmten Markt eine beherrschende Stellung einnimmt, sind die Wettbewerbsmöglichkeiten im Rahmen des Marktes zu berurteilen, in dem sämtliche Erzeugnisse zusammengefaßt sind, die sich aufgrund ihrer Merkmale zur Befriedigung eines gleichbleibenden Bedarfs besonders eignen und mit anderen Erzeugnissen nur in geringem Maße austauschbar sind."

(59) Im vorliegenden Falle ist die Kommission der Ansicht, daß in der Seeschiffahrt Container-Verkehr und übriger Güterverkehr nicht austauschbar sind und getrennte Märkte bilden. Diese Besonderheit ist in den letzten Jahren noch stärker zum Ausdruck gekommen, seit die Linienschiffahrt fast nur noch mit Containern arbeitet. Der Container ermöglicht große Produktivitätsgewinne gegenüber dem traditionellen Stückgutverkehr; es gibt Untersuchungen [3], nach denen der Produktivitätsgewinn bei 1 : 3 liegt und bis zu 1 : 7 gehen kann im Hafenumschlag, bei dem sich sehr viel Zeit sparen läßt, so daß die Schiffe ihre Route schneller abfahren können.

(60) Fracht, die in Containern befördert werden kann, auf ein gechartetes Schiff zu geben, ist also heute keine echte wirtschaftliche Alternative mehr.

b) Der Marktraum

(61) Zur Beantwortung der Frage, welchen Raum der Markt umfaßt, sind folgende Faktoren zu berücksichtigen:

(62) Die großen Häfen in Deutschland, Belgien und den Niederlanden — Hamburg, Bremen, Bremerhaven, Antwerpen und Rotterdam — sind auf einen hohen Container-Umschlag eingerichtet.

(63) Manche Orte in Deutschland liegen näher an einem belgischen oder niederländischen als an einem deutschen Hafen.

(64) Von den Häfen der drei Mitgliedstaaten führen zahlreiche Bahnlinien und Autobahnen zu den deutschen Großstädten.

(65) Die Schiffahrtskonferenzen, die Container in deutschen, belgischen und niederländischen Häfen laden und löschen, berechnen für alle Häfen die gleiche Fracht, da die Häfen der drei Mitgliedstaaten für sie austauschbar sind.

(66) Wenn Reedereien einen Service von Tür zu Tür anbieten, dann ist der Erbringer der Leistung ein Spezialunternehmen für kombinierten Verkehr, das den gesamten Bahntransport übernimmt, gleichgültig wieviel Bahnunternehmen daran beteiligt sind; die Bahnunternehmen verkaufen nur die Lokomotive, die die Wagen zieht. Für die Reederei ist es also unerheblich, ob an dem Bahntransport zwischen einem belgischen oder niederländischen Hafen und einem Ort in Deutschland ein Bahnunternehmen beteiligt ist, oder ob es mehrere Bahnunternehmen sind.

(67) Auch für eine Lastwagenspedition ist es unerheblich, ob die Container zwischen einem Ort in Deutschland und einem deutschen Hafen oder einem belgischen/niederländischen Hafen zu transportieren sind.

(68) Der Reeder oder Verlader, der eine Transportleistung kauft für einen Transport zwischen einem Ort in Deutschland und dem Umschlagshafen, entscheidet sich also für den Verkehrsträger und Verkehrsweg, der die besten Konditionen bietet — unabhängig von den politischen Grenzen.

(69) Hierbei gilt es auch, die schriftlichen Ausführungen einzelner Bahnunternehmen zu berücksichtigen, wie sie der Kommission im Laufe der Ermittlungen zugegangen sind.

[1] Siehe Urteil von 13. 2. 1979 in der Rechtssache 85/76 — Hoffmann La Roche gegen Kommission, Slg. 1979, S. 461.
[2] Rechtssache 322/81, Slg. 1981, S. 3461.
[3] Siehe Gilman und Graham, The Case for a conference rate making authority in the inland sector, Juli 1990.

(70) So erklärte Transfracht zu einem Auskunftsersuchen der Kommission in einem Schreiben vom 20. Dezember 1991 :

„Nach § 2 des Vereinbarungsprotokolls ist MCN auf dem Transportmarkt der Bundesrepublik Deutschland/Häfen der Hamburg-Antwerpen-Range mit maritimen Containern tätig. In diesem Zusammenhang erscheint es notwendig, den Begriff der Hamburg-Antwerpen-Range und die Bedeutung dieser Häfen für den Transport von maritimen Großcontainern näher zu erläutern :

Wie der Name schon andeutet, umfaßt die Hamburg-Antwerpen-Range alle Seehäfen, welche geographisch zwischen Hamburg und Antwerpen an der europäischen Küste liegen. Für den Überseeverkehr mit Containern stellen diese Häfen in Europa ein einheitliches Zielgebiet dar.

Nach den Conference Rules der großen Container-Reedereien wird für einen Transport von einem Überseehafen zu einem Hafen der Hamburg-Antwerpen-Range ein einheitlicher Preis verlangt.

Für die großen Reedereien, welche die Transportstrukturen im Containerverkehr auf dem europäischen Festland stark nach ihren Wünschen beeinflussen, kommt es entscheidend darauf an, daß diese preislich als gleichwertig eingestuften Häfen logistisch wie kommunizierende Röhren funktionieren. Dies läßt sich an Beispielen der Tour eines Containerschiffes nach Europa darlegen : Das Containerschiff wird zunächst einen Hafen der Hamburg-Antwerpen-Range anlaufen, um dort einen ersten Teil seiner Ladung zu löschen und nach Möglichkeit schon neue Container und Leercontainer aufzunehmen. Während das Schiff dann zu einem zweiten Hafen der Hamburg-Antwerpen-Range weiterfährt, sollten die im ersten Hafen ausgeladenen Container nach Möglichkeit zu ihrem Empfänger in Europa gebracht werden, dort ausgeladen und dann entweder leer oder unter Umständen sogar mit einer neuen Ladung zurück zu einem zweiten Hafen der Hamburg-Antwerpen-Range geschafft werden. Klappt das logistische Zusammenspiel, so wird das Schiff in diesem zweiten Hafen den Rest seiner Ladung ausladen und gleichzeitig die mittlerweile herbeigeschafften Container der ersten Partie wieder an Bord nehmen. Wie genau dieses Zusammenspiel funktionieren muß, läßt sich daraus ersehen, daß die meisten Container-Reedereien für ihre Schiffe keine längere Hafenliegezeit als 12 Stunden einkalkulieren. Angesichts allein der Kosten für den Betrieb eines Containerschiffes, welche von 40 000 $ bis 80 000 $ pro Tag variieren können, ist natürlich verständlich, daß die Reederei das Schiff möglichst aktiv einsetzen muß."

(71) Daraus ist zu schließen, daß der Markt hier Deutschland, Belgien und die Niederlande umfaßt, die Länder, in denen die drei Bahnunternehmen und die beiden Unternehmen des kombinierten Verkehrs tätig sind und die einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes ausmachen.

E. *Wettbewerbsbeschränkungen*

(72) Der Bahntransport von Containern aus Übersee nach Deutschland und umgekehrt kann über mehrere Wege laufen :

— über die Nordhäfen, also die deutschen Häfen,

— oder über die Westhäfen, das heißt die Häfen in Belgien und den Niederlanden.

(73) Transporte von und nach deutschen Häfen sind Sache einer Unternehmensgruppe, bestehend aus der Bundesbahn und Transfracht. Die DB erbringt die Bahnleistungen für den Transport innerhalb Deutschlands, Transfracht ist ein Spezialunternehmen für den kombinierten Güterverkehr.

(74) An Transporten von und nach belgischen und niederländischen Häfen sind zu dem Zeitpunkt, um den es hier geht, zwangsläufig zwei Bahnunternehmen an der Erbringung von Bahnleistungen für das Spezialunternehmen beteiligt :

— NS und DB für Transporte von und nach niederländischen Häfen

— SNCB und DB für Transporte von und nach einem belgischen Hafen,

Jedes Bahnunternehmen erhält nur den Teil der Erlöse, der den erbrachten Leistungen entspricht.

Den kombinierten Güterverkehr betreibt ein Unternehmen, im vorliegenden Falle allein Intercontainer.

(75) Daß bis zum 31. Dezember 1992 jedes Bahnunternehmen ein Monopol für das Schienennetz des Landes besaß, schließt nicht aus, daß es einen Wettbewerb auf anderen Gebieten gab.

(76) Zunächst einmal können Bahnunternehmen miteinander konkurrieren, indem sie ihre Transportleistungen direkt Verladern und Reedereien anbieten. SNCB und NS müssen zwar hierbei mit der DB zusammenarbeiten, haben aber ein direktes Interesse an einem Auftrag für die gesamte Strecke oder zumindest einen Teil der Strecke zwischen der Nordsee und den Orten in Deutschland.

(77) Ein Wettbewerbspotential besteht, wenn sich die Bahn direkt um einen Auftrag bemüht, und im Verhältnis von Transfracht zu Intercontainer. Nur im Verhältnis Bundesbahn/Transfracht gibt es kein Wettbewerbspotential.

(78) Schließlich ist noch ein Wettbewerb möglich unter den Spezialunternehmen für den kombinierten Güterverkehr, soweit sie technisch in der Lage sind, mit den Nordhäfen wie den Westhäfen zu arbeiten.

(79) Daß es einen solchen Wettbewerb gibt, geht aus einem Schreiben von Intercontainer hervor, das unter dem Datum vom 25. Februar 1986 an den Verwaltungsrat des Unternehmens gerichtet war; dort hieß es:

„Ausgangspunkt

Der maritime Großcontainerverkehr zwischen

— Orten in der Bundesrepublik Deutschland einerseits und

— den belgischen, niederländischen und westdeutschen Seehäfen andererseits

ist gekennzeichnet durch

a) einen Verkehrsträger-Wettbewerb (Schiene, Straße, Binnenschiff) und

b) einen Verkehrswege-Wettbewerb, d. h. zwischen den Wegen von und zu den

— sogenannten Westhäfen (vor allen Dingen Rotterdam und Antwerpen) und

— den Nordhäfen (vor allem Bremerhaven, Hamburg)."

(80) Eine Bestätigung für das Bestehen eines Wettbewerbs liefern auch die Ausführungen der NS auf der zweiten Tagung der „Gruppe der Verantwortlichen für den kombinierten Verkehr", die am 1. September 1987 in Paris stattfand. In dem Sitzungsprotokoll hieß es unter anderem:

„Der Markt für den Transport von Überseecontainern ist finanziell rentabel und folglich für die NS von Interesse ([...] des Verkehrsaufkommens und [...] der Einnahmen). Der Marktanteil ist jedoch gering ([...] in Rotterdam, [...] in Richtung BRD). Obwohl Intercontainer seine Geschäftspolitik selbst bestimmen muß, sind bei NS und DB Überlegungen im Gange, wie dem unfruchtbaren Konkurrenzkampf auf dem deutschen Markt Einhalt geboten werden kann, den sich Transfracht und Intercontainer auf dem deutschen Markt liefern (Transfracht um Aufträge für die deutschen Häfen, Intercontainer für Rotterdam): Eine gemeinsame Stelle in Frankfurt soll den Reedern ein Gesamtangebot unterbreiten, das die längste Bahnstrecke begünstigt."

(81) Nach einer Kooperationsvereinbarung, die DB, SNCB, NS, Intercontainer und Transfracht getroffen haben, übernimmt ein „Gemeinsames Büro" von MCN die Transportorganisation und den Vertrieb für den Container-Bahnverkehr von Häfen der Hamburg-Antwerpen-Range nach Deutschland und umgekehrt.

(82) Über dieses gemeinsame Organ bieten die Vertragsparteien der verladenden Wirtschaft ein einheitliches Angebot auf der Grundlage von Tarifen, die sie untereinander abgesprochen haben. Den Transport selbst besorgt Intercontainer von und nach Westhäfen und Transfracht von und nach Nordhäfen.

(83) Die MCN-Vereinbarung bezweckt und bewirkt folglich die Ausschaltung des derzeitigen Wettbewerbs/potentiellen Wettbewerbs zwischen Intercontainer und Transfracht, soweit sie den Verladern und Reedereien einen kombinierten Güterverkehr anbieten.

Gäbe es die Vereinbarung nicht, könnten Verlader und Reedereien die beiden Unternehmen gegeneinander ausspielen und sich für das qualitativ und preislich beste Angebot entscheiden.

(84) Die Einrichtung einer gemeinsamen Verkaufsstelle schaltet diese Wettbewerbsquelle aus.

(85) Die Einrichtung der gemeinsamen Verkaufsstelle bezweckt und bewirkt auch eine Beschränkung des derzeitigen Wettbewerbs/potentiellen Wettbewerbs der Bahnunternehmen, die direkt miteinander um Aufträge der Verlader und der Reedereien für einen kombinierten Verkehr konkurrieren können.

(86) Die MCN-Vereinbarung bezweckt und bewirkt eine Beschränkung des derzeitigen Wettbewerbs/potentiellen Wettbewerbs unter den Bahnunternehmen, aber auch zwischen Intercontainer und Transfracht um Transportaufträge der Verlader und Reeder.

(87) Die MCN-Vereinbarung verleiht auch Transfracht und Intercontainer einen bedeutenden Wettbewerbsvorsprung, weil sie für ein privilegiertes Verhältnis zu den Bahnunternehmen sorgt, denn deren Leistungen machen einen wesentlichen Teil der Endpreise aus, die sie dem Kunden berechnen. Die Vereinbarung schützt auch Intercontainer und Transfracht vor den Gefahren eines aktiven Wettbewerbs untereinander und stärkt deren Stellung gegenüber anderen Konkurrenten.

(88) Die MCN-Vereinbarung bewirkt folglich auch eine Beschränkung des Wettbewerbs auf diesem Markt, weil sich neue Konkurrenten — ohne Vorteile, die Transfracht und Intercontainer genießen — nur schwer Zugang zum Markt verschaffen können.

(89) Die Vereinbarung von DB, SNCB, NS, Transfracht und Intercontainer über die Schaffung eines „Maritime Container Network" bezweckt und bewirkt somit eine Beschränkung des Wettbewerbs auf dem Markt des Landtransports von Übersee-Containern zwischen Deutschland und den Häfen der Hamburg-Antwerpen-Range; sie verstößt damit gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages.

F. *Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten*

(90) Die Vereinbarung betrifft den Transport von Übersee-Containern innerhalb Deutschlands und zwischen Deutschland und den Häfen Belgiens und der Niederlande.

Die Vereinbarung hat unmittelbare Auswirkungen auf das Angebot an Transportmöglichkeiten für Verlader, die Übersee-Container zu befördern haben. Sie hat auch Auswirkungen auf die Auslastung der deutschen, belgischen und niederländischen Häfen; sie begünstigt Verkehrsverlagerungen. Die Vereinbarung, die DB, NS, SNCB, Transfracht und Intercontainer getroffen haben, beeinträchtigt somit den Handel zwischen Mitgliedstaaten im Sinne von Artikel 85 des Vertrages.

G. *Artikel 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68*

(91) Artikel 3 gilt nur für Vereinbarungen, die ausschließlich die Anwendung technischer Verbesserungen oder die technische Zusammenarbeit bezwecken und bewirken.

Hierfür stehen den Unternehmen die in Artikel 3 Buchstaben a) bis g) aufgeführten Mittel zur Verfügung.

Im Rahmen dieses Verfahrens hat die Kommission zu prüfen, ob die MCN-Vereinbarung technische Verbesserungen oder eine technische Zusammenarbeit herbeiführen soll.

(92) Die Kommission stellt zunächst fest, daß die Parteien im Laufe des Verfahrens keinerlei technische Verbesserung geltend gemacht haben, für die der Abschluß der MCN-Vereinbarung erforderlich gewesen wäre.

(93) Die Entscheidungen trifft im Rahmen des MCN bekanntlich das Steering Committee, dessen Aufgaben folgendermaßen definiert wurden:

„1. Festlegung und Änderung der lang-, mittel- und kurzfristigen Geschäftspolitik für den Verkehr dieser Vereinbarung, insbesondere Festlegung und Änderung der Vertriebs- und Preispolitik;

2. Festlegung der Grundsätze des Leistungsangebots;

3. Beschlußfassung über Leitungswegfragen;

4. Wahl und Kontrolle des für das ‚Gemeinsame Büro Transfracht/Intercontainer' Verantwortlichen sowie Festlegung in einem dafür geeigneten Pflichtenheft der genauen Befugnisse und Aufgaben des dem ‚Gemeinsamen Büro' zugewiesenen Personals;

5. Prüfung der Betriebsbilanz des ‚Gemeinsamen Büros', Wertung der erzielten Ergebnisse und Festlegung der daraus zu ziehenden Folgerungen;

6. Festlegung des Betriebsbudgets des ‚Gemeinsamen Büros'."

Die Kommission stellt fest, daß technische Verbesserungen oder die technische Zusammenarbeit hiervon nicht berührt werden.

(94) Transfracht liefert der Kommission in einem Schreiben vom 20. Dezember 1991 hierfür die Bestätigung, denn dort heißt es, daß die Tätigkeit von MCN folgende Bereiche umfaßt:

— „Vermarktung von Transportleistungen im Namen und auf Rechnung von Intercontainer und Transfracht,
— Einkauf der dazu benötigten Schienenleistungen und Zusatzleistungen bei den Bahnen,
— Erstellung eines marktgerechten Verkaufspreissystems,
— Veröffentlichung der bestehenden Angebote,
— Herbeiführung und Pflege von Kundenkontakten,
— Publizierung der bestehenden Angebote,
— Abrechnung zwischen den Beteiligten,
— Erstellung eines Budgets, Dokumentation und Statistik."

Bei keiner dieser Tätigkeiten geht es um technische Verbesserungen oder eine technische Zusammenarbeit.

(95) Die Kommission stellt ferner fest, daß die Vereinbarung im wesentlichen den Zweck verfolgt, die Art der Vermarktung der von Intercontainer und Transfracht erbrachten Leistungen im kombinierten Güterverkehr zu regeln.

Wenn im internationalen Bahnverkehr eine technische Zusammenarbeit erforderlich ist, dann betrifft sie im wesentlichen die Bahnleistungen der einzelnen Bahnunternehmen — hierum geht es aber nicht in der MCN-Vereinbarung: Diese betrifft nur den Verkauf von Leistungen im kombinierten Güterverkehr durch Spezialunternehmen.

(96) Der eigentliche Zweck der MCN-Vereinbarung ist folglich, dafür zu sorgen, daß es für den Container-Transport nur ein Angebot gibt, das Angebot des Steering Committee und des „Gemeinsamen Büros" von Transfracht und Intercontainer.

(97) Die Kommission ist der Auffassung, daß jede Unternehmensvereinbarung über einen gemeinsamen Vertrieb von Gütern und Leistungen direkt oder indirekt auch Auswirkungen technischer Art haben kann. Diese reichen aber nicht aus, um eine Vereinbarung nach Artikel 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 von dem Kartellverbot zu befreien, denn dort heißt es, daß die Vereinbarung ausschließlich technische Verbesserungen oder eine technische Zusammenarbeit bezwecken oder bewirken muß.

(98) Nach Ansicht der Kommission ist dies jedoch hier nicht der Fall.

H. *Artikel 5 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68*

(99) Die Kommission hält es für nicht erwiesen, daß die Einrichtung einer gemeinsamen Verkaufsorganisation für den Container-Transport die Qualität der Leistungen verbessert. Transfracht und Intercontainer haben die Leistungen schon vor dem Abschluß der Vereinbarung erbracht, und die Kommission stellt fest, daß die Leistungen seit Ende 1992 erneut von den beiden Unternehmen angeboten werden, ohne daß eine Veränderung in der Qualität zu erkennen wäre.

(100) Ebenso wenig läßt sich eine Produktivitätsverbesserung oder ein technischer oder wirtschaftlicher Fortschritt nachweisen.

(101) Jedenfalls ist die Kommission der Ansicht, daß die Vereinbarung weitreichende Wettbewerbsbeschränkungen mit sich bringt, von denen sich nicht sagen läßt, daß sie für eine Qualitätsverbesserung unbedingt erforderlich wären. Die Kommission stellt hierzu fest, daß es für jeden anderen internationalen kombinierten Verkehr in Europa mehrere Anbieter gibt, die miteinander konkurrieren können, ohne daß der Markt hierdurch in seiner Funktion beeinträchtigt würde.

(102) Schließlich ermöglicht die Vereinbarung die Ausschaltung des Wettbewerbs im gesamten schienengebundenen Container-Transport zwischen Deutschland und den deutschen, belgischen und niederländischen Häfen.

Die MCN-Vereinbarung gibt folglich den Unternehmen die Möglichkeit, den Wettbewerb auf einem wesentlichen Teil des betreffenden Verkehrsmarktes auszuschalten.

(103) Somit sind die Voraussetzungen für eine Freistellung von dem Kartellverbot nach Artikel 5 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 nach Auffassung der Kommission nicht gegeben.

I. *Artikel 22 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68*

(104) Die Kommission kann nach Artikel 22 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 gegen Unternehmen Geldbußen in Höhe von 1 000 bis 1 Million ECU festsetzen — und darüber hinaus bis zu zehn vom Hundert des von dem Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes — wenn ein Unternehmen vorsätzlich oder fahrlässig gegen Artikel 85 oder 86 des Vertrages verstößt; bei der Festsetzung der Geldbuße sind die Schwere und die Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen.

(105) Im Laufe des Verfahrens haben einzelne Parteien geltend gemacht, sie hätten in gutem Glauben gehandelt und die MCN-Vereinbarung für vertragskonform gehalten.

(106) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs gilt aber [1]: „Die Einstufung einer Zuwiderhandlung als vorsätzlich setzt nicht voraus, daß sich das Unternehmen des Verstoßes gegen Artikel 85 des Vertrages bewußt gewesen ist; es genügt vielmehr, daß es sich nicht in Unkenntnis darüber befinden konnte, daß das ihm zur Last gelegte Verhalten eine Einschränkung des Wettbewerbs bezweckte."

(107) Die Kommission ist der Auffassung, daß die Unternehmen, so wie das MCN angelegt war, wissen mußten, daß die Vereinbarung eine Einschränkung des Wettbewerbs unter den auf dem Markt tätigen Unternehmen bezweckte.

(108) SNCB, NS und Intercontainer sahen jedoch, wie aus dem schriftlichen und mündlichen Verfahren hervorging, in der MCN-Vereinbarung einen Versuch, langjährige Tarifdiskriminierungen des Westhäfen-Verkehrs abzubauen.

[1] Urteil vom 8. 2. 1990, Rechtssache C-279/87 Tipp-Ex gegen Kommission, Slg. 1990, I, 261.

(109) Erwiesen ist auch, daß SNCB und NS bis zum 1. Januar 1993, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie 91/440/EWG, keine andere Wahl hatten, als sich mit der DB über den internationalen Bahnverkehr zu einigen.

(110) Die MCN-Vereinbarung war folglich das Ergebnis der Tarifpolitik der DB, auf die im folgenden noch näher einzugehen sein wird.

(111) Zu bedenken ist aber auch, daß die Parteien die Vereinbarung beendet haben, sobald ihnen die Beschwerdepunkte offiziell zur Kenntnis gebracht wurden.

(112) Generell ist die Kommission der Auffassung, daß eine Vereinbarung, selbst wenn sie defensiver Natur ist, ein Unternehmen nicht vor einer Geldbuße bewahren kann. Unter Berücksichtigung der obigen Erwägungen und der besonderen Umstände des Falles ist die Kommission jedoch der Meinung, daß keine Notwendigkeit besteht, Geldbußen wegen einer Verletzung des Artikels 85 zu verhängen.

II. Artikel 86 des Vertrages

(113) Der Gerichtshof hat für Recht befunden [1], daß, um den Markt im Sinne von Artikel 86 des Vertrages zu definieren, unter Umständen zwischen den verschiedenen Stufen eines Wirtschaftsprozesses unterschieden werden muß. So hat er in seinen obengenannten Urteilen einen Unterschied gemacht zwischen dem Rohstoffmarkt eines Produkts und dem Absatzmarkt des Produkts.

(114) Die Kommission ist der Ansicht, daß sich diese Wertung auch auf den vorliegenden Fall übertragen läßt und ein Unterschied gemacht werden muß zwischen dem Markt, auf dem die DB tätig ist, und dem Markt, auf dem die Unternehmen des kombinierten Güterverkehrs tätig sind.

A. *Der Markt für Bahntransporte in Deutschland*

(115) Der Gerichtshof hat in seinem Urteil im Fall Michelin gegen Kommission zur Abgrenzung des von einem Unternehmen beherrschten Marktes erklärt:

„Es ist allerdings darauf hinzuweisen, daß durch die Abgrenzung des relevanten Marktes ermittelt werden soll, ob das betreffende Unternehmen in der Lage ist, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs zu verhindern und sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und den Verbrauchern gegenüber in nennenswertem Umfang unabhängig zu verhalten. Daher kann sich die Prüfung nicht auf die objektiven Merkmale der in Rede stehenden Erzeugnisse beschränken, sondern es müssen auch die Wettbewerbsbedingungen sowie die Struktur der Nachfrage und des Angebots auf dem Markt in Betracht gezogen werden." [2]

(116) Wenn nun ein Wirtschaftszweig daraufhin untersucht wird, ob er einen Markt im Sinne von Artikel 86 des Vertrages bildet, kann man dabei folglich nicht abstrakt vorgehen, sondern muß jeden Fall für sich betrachten, um das Verhalten eines Unternehmens wettbewerbsrechtlich bewerten zu können.

(117) Hier ist nun zunächst zu beachten, in welchem Rechtsrahmen die Bahnunternehmen seinerzeit tätig waren.

(118) Den internationalen Bahnverkehr regelt zunächst das Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr (Cotif) vom 9. Mai 1980 mit Anhängen, die einheitliche Regeln für Personenbeförderungsverträge (CIV) und Frachtverträge (CIM) enthalten.

(119) Die Bahn bildet danach ein einheitliches Ganzes, in dem Infrastruktur und Beförderungsleistungen untrennbar miteinander verbunden sind.

(120) Bis zum 31. Dezember 1992 besaß jedes Bahnunternehmen in seinem Land ein „Bahnmonopol", das die Infrastruktur und den darüber laufenden Bahnbetrieb umfaßte. Kein Bahnunternehmen hatte das Recht, Bahnleistungen im Ausland zu erbringen, es sei denn, es hätte hierfür eine besondere Rechtsgrundlage in einem zwischenstaatlichen Übereinkommen gegeben.

(121) Hingegen war das Bahnmonopol kein Hinderungsgrund für andere öffentliche und private Unternehmen, die Wagen kaufen wollten, um sie auf eigene Rechnung einzusetzen oder an andere Unternehmen zu vermieten. Diese Wagen konnten von der Bahn zugelassen werden, sobald sie bestimmte technische Voraussetzungen erfüllten, und sie konnten auf dem Schienennetz der Bahn laufen, solange die Lokomotive von der Bahn kam.

[1] Urteil vom 6. 3. 1974, Commercial Solvents gegen Kommission, Verbundene Rechtssachen 6/73 und 7/73, Slg. 1973, 223, und Urteil vom 31. 5. 1979, Hugin gegen Kommission, Rechtssache 22/78, Slg. 1978, 1869.

[2] Rechtssache 322/81, Slg. 1983, 3461.

Der Einsatz dieser Wagen führte zu einem Wettbewerb zwischen den privaten Eigentümern der Wagen und der Bahn, die auch ähnliche Wagen besaß.

(122) Im vorliegenden Falle hatte die DB auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte hin die Auffassung vertreten, daß die Bahn im Güterverkehr immer der Konkurrenz der Straße und oft genug auch der Binnenschiffahrt ausgesetzt ist; Schiene, Straße und Binnenschiffahrt sind auf dem gleichen Markt — dem Markt des Gütertransports — tätig.

(123) Im Fall Ahmed Saeed Flugreisen hat der Gerichtshof aber die Auffassung vertreten [1], daß es keinen großen Reiseverkehrsmarkt gibt, auf dem Linienflüge, Charterflüge, Bahn, Straße und Linienflüge mit anderen Linien beliebig austauschbar wären.

Der Gerichtshof hielt hierzu fest: „Entscheidend ist, ob die besonderen Merkmale des Linienflugs auf einer bestimmten Linie im Vergleich zu alternativen Transportmöglichkeiten so kennzeichnend sind, daß er mit ihnen nur in geringem Maße austauschbar und ihrem Wettbewerb nur in wenig spürbarer Form ausgesetzt ist."

(124) Nach Ansicht der Kommission läßt sich diese Argumentation auch auf den Güterverkehr übertragen: Wettbewerb ist nicht pauschal zu beurteilen. Ob es einen Wettbewerb gibt, hängt unter anderem davon ab, ob andere Verkehrsträger eine echte Konkurrenz darstellen. Die Binnenschiffahrt ist natürlich nur dort eine Konkurrenz, wo es gut ausgebaute Wasserstraßen gibt.

(125) Im vorliegenden Fall ist also zu prüfen, welche Leistungen die Bahnunternehmen im einzelnen erbringen und wem sie sie verkaufen.

(126) Im kombinierten Güterverkehr verkaufen Bahnunternehmen nur ausnahmsweise ihre Leistungen an Verlader, Reedereien oder Speditionen.

(127) Die Leistungen, die von Bahnunternehmen erbracht werden, umfassen im wesentlichen die Stellung der Lokomotive, des Lokomotivführers, den Zugang zum Schienennetz und die internationale Koordinierung mit anderen Bahnunternehmen.

(128) Den Verkauf an Verlader, Reedereien und andere besorgen Unternehmen, die mit eigenen oder angemieteten Wagen kombinierten Gütertransport betreiben und von den Bahnunternehmen nur die unbedingt erforderlichen Bahnleistungen einkaufen.

(129) Praktisch besaßen die Bahnunternehmen bis zum 31. Dezember 1992 für diese Art Leistungen ein Rechtsmonopol, wie unter Randnummern 53 bis 57 dargelegt wurde.

(130) Bahnunternehmen und die Unternehmen des kombinierten Güterverkehrs sind demnach nicht auf der gleichen Stufe des Wirtschaftsprozesses tätig. Die Unternehmen des kombinierten Güterverkehrs sind auf dem Markt des Güterverkehrs zu Lande tätig und dort teilweise der Konkurrenz anderer Verkehrsträger ausgesetzt. Die Bahnunternehmen hingegen sind auf einem vorgelagerten Markt tätig, dem Markt der Bahnleistungen (Zugkraft, Zugang zum Schienennetz, internationale Koordinierung der Bahnleistung).

(131) Hierzu sei festgehalten, daß die Bahnunternehmen der Gemeinschaft 1992 eine gemeinsame Tarifstruktur für diese Bahnleistungen — Gestellung der Lokomotive, Zugang zum Schienennetz und internationale Koordinierung des Fahrbetriebs — vereinbart haben, soweit sie diese Leistungen für Unternehmen des kombinierten Güterverkehrs erbringen. Die Vereinbarung schafft einen festen Rahmen für die Preisermittlung und sieht eine Nebenkosten-Pauschale in Höhe von 1 % des Verkaufspreises vor. Für diese Vereinbarung erteilte die Kommission mit Entscheidung 93/174/EWG der Kommission [2] eine Freistellung.

(132) Daß die Bahnunternehmen eine derartige Vereinbarung für nötig gehalten haben, beweist, daß sie aus ihrer Sicht auf dem Markt der für die Unternehmen des kombinierten Verkehrs unbedingt erforderlichen Bahnleistungen tätig sind.

(133) Im übrigen hat die Kommission eine Zusammenfassung der Anmeldung der Vereinbarung im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht [3], wie in Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 vorgesehen.

(134) Es handelte sich hierbei um eine Vereinbarung von British Rail, SNCF und Intercontainer zur Gründung einer gemeinsamen Tochter „Anglo Continental Intermodal" (ACI). ACI soll den kombinierten Verkehr zwischen dem Vereinigten Königreich und dem europäischen Festland durch den Kanaltunnel betreiben. Das Unternehmen kauft die nötigen Bahnleistungen von den Bahnunternehmen der angeschlossenen Mitgliedstaaten.

[1] Urteil vom 11. 4. 1989, Rechtssache 66/86, Slg. 1989, 803.

[2] ABl. Nr. L 73 vom 26. 3. 1993, S. 35.

[3] ABl. Nr. C 57 vom 27. 2. 1993, S. 5.

(135) Artikel 5 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 findet nach Ansicht der Parteien hier Anwendung, denn „die Vereinbarungen fördern die Nachfrage nach Transporten mit der Bahn durch den Tunnel und machen es so neuen Konkurrenten leichter, auf dem Markt des Güterverkehrs zwischen dem Vereinigten Königreich und dem europäischen Festland Fuß zu fassen".

(136) Die Bahnunternehmen unterscheiden anscheinend selbst zwischen Bahnleistungen, die nur sie verkaufen können, und den Leistungen von Spezialunternehmen mit eigenem Material, eigenem Sachverstand und einem speziellen Leistungsangebot.

(137) Diese Spezialunternehmen des kombinierten Güterverkehrs haben sehr viel in Spezialwagen und Umschlagsgeräten investiert, die nur im kombinierten Bahnverkehr zu verwenden sind und nur über einen langen Zeitraum abgeschrieben werden können. AT Kearney schreibt in seiner „Study on international combined transport" (Studie über den internationalen kombinierten Verkehr) im September 1989, daß ein neuer Wagen rund 71 000 ECU kostet und der Abschreibungszeitraum 15 Jahre beträgt. Ein neuer 12-m-Container für den Landverkehr kostet nach der gleichen Quelle 9 900 ECU, der Abschreibungszeitraum beträgt hier sieben Jahre (1).

Diesen Unternehmen ist es also wirtschaftlich unmöglich, auf die Straße oder den Wasserweg umzusteigen.

Für den Bahntransport haben sie keine andere Möglichkeit, als mit den Bahnunternehmen zu arbeiten.

(138) Im vorliegenden Fall kann demnach allein die DB den festen Bedarf der ganz oder teilweise in Deutschland tätigen Unternehmen des kombinierten Güterverkehrs decken.

(139) Die Kommission ist daher der Ansicht, daß in dem laufenden Verfahren die marktbeherrschende Stellung der DB nur an dem Markt für Bahnleistungen in Deutschland gemessen werden kann.

B. *Stellung der DB auf dem relevanten Markt*

(140) Die DB besaß zum damaligen Zeitpunkt ein gesetzlich verankertes Monopol für die Erbringung von Bahnverkehrsleistungen in Deutschland.

(141) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (2) besitzt ein Unternehmen mit einem gesetzlich verankerten Monopol für einen Mitgliedstaat eine marktbeherrschende Stellung auf einem Teil des Gemeinsamen Marktes im Sinne von Artikel 86 des Vertrages; das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates, auf das sich dieses Monopol erstreckt, ist ein wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes.

(142) Die DB besitzt somit auf dem relevanten Markt eine marktbeherrschende Stellung im Sinne von Artikel 86 des Vertrages.

C. *Entscheidender Einfluß der DB auf die Preisbildung für den Überseecontainer-Transport von und nach Deutschland*

(143) Den Container-Transport von und nach deutschen Häfen besorgt die DB-Tochter Transfracht.

(144) Transfracht bezieht die Bahnleistungen für den Transport von der DB. Der Preis, den Transfracht hierfür zahlt, beläuft sich nach Angaben der Bahnunternehmen im Durchschnitt auf zwei Drittel des Endpreises, der dem Kunden berechnet wird. Zudem gehört Transfracht ganz der Bundesbahn.

(145) Die DB hat es also ganz in ihrer Hand, wie hoch die Tarife für Transporte über deutsche Häfen angesetzt werden.

(146) Den Transport über belgische und niederländische Häfen besorgt Intercontainer, eine Firma, die die Bundesbahn nicht beherrscht. Für den deutschen Teil der Strecke ist Intercontainer aber auf die Bundesbahn angewiesen.

(147) Die Bahnleistungen der Bahnunternehmen machen bei Intercontainer mindestens zwei Drittel des Endverkaufspreises aus. Die DB kann also, weil nur sie die Bahnleistungen in Deutschland erbringt, die Verkaufstarife von Intercontainer bestimmen.

(148) Sodann ist zu bedenken, daß die Bundesbahn im MCN eine Machtstellung besitzt. Das offizielle Entscheidungsorgan in Tariffragen, das Steering Committee, besteht aus drei Mitgliedern, die von Transfracht vorgeschlagen werden, und drei Mitgliedern, die Intercontainer vorschlägt. „... unter den von Transfracht vorgeschlagenen Mitgliedern (sind) drei Vertreter von DB/Transfracht zu benennen ... unter den von Intercontainer vorgeschlagenen Mitgliedern je ein Vertreter der SNCB und der NS."

(149) Offiziell werden Tarifentscheidungen gemeinsam von den MCN-Partnerunternehmen getroffen, praktisch aber hat die DB mit ihren drei Vertretern in dem sechsköpfigen Steering Committee die Möglichkeit, jede ihr nicht genehme Entscheidung abzublocken.

(1) Keine Zahlenangaben für Übersee-Container, die naturgemäß teurer sind.
(2) Urteil vom 23. April 1991, Klaus Höfner und Fritz Elser gegen Macroton, Rechtssache C-41/90, Slg. 1991, 1979.

(150) Die Geschäftsführung ist zudem Aufgabe des Gemeinsamen Büros. Den Geschäftsführer bestimmt das Steering Committee, die Mitarbeiter werden von Transfracht und Intercontainer ausgesucht. Das Gemeinsame Büro ist im Verwaltungsgebäude von Transfracht untergebracht. Transfracht hat also bedeutende Einflußmöglichkeiten.

(151) Schließlich sind auch die Erklärungen der Vertreter der MCN-Unternehmen zu berücksichtigen.

(152) In der Niederschrift über die Vollsitzung des Verwaltungsrates vom 30. November 1989 heißt es hierzu :

„Herr Cornet ruft in Erinnerung, daß er nicht nur im Namen der SNCB, sondern auch der NS auftritt, da Herr Wansink der Sitzung fernbleiben mußte. Er stellte fest, daß das mit großer Feierlichkeit zwischen den höchsten Behörden der drei beteiligten Bahnen abgeschlossene Vereinbarungsprotokoll nicht angewendet wird, da das Steering Committee, das für den gesamten Verkehr als Beschluß- und Kontrollorgan wirken sollte, von der DB ausgeschlossen worden ist."

(153) So heißt es in einer Note an die Herren Verwaltungsräte von Intercontainer für die Vollsitzung am 30. November 1989 über MCN :

„Im Protokoll war vorgesehen, daß grundlegende Entscheidungen (z. B. über Tarife) vom Steering Committee, in dem die teilnehmenden Bahnen, Transfracht und Intercontainer vertreten sind, getroffen werden.

Die vorgesehene Rolle des Steering Committees als ‚Entscheidungs- und Kontrollorgan' für den gesamten Verkehr (Nord und West) ist nicht realisiert. Die Nordhäfenverkehre werden ausschließlich von Transfracht und DB direkt betreut, ohne Einbeziehung des SC. In der Praxis hat sich zudem erwiesen, daß auch für die Westhäfenverkehre die Tarifhoheit nicht beim Steering Committee liegt."

(154) Am 17. April 1989 trafen sich in Frankfurt Vertreter der Westhäfen mit Vertretern von DB, NS und SNCB. In dem Sitzungsprotokoll der SNCB hieß es hierüber :

„Die DB machte schließlich folgenden Vorschlag :

a) Behalten wir MCN ;

b) Verbessern wir die Produktion für einige Tarifzonen mit einem Anschluß von Antwerpen und Rotterdam an das KLV-System

— ab 29. Mai richtet Antwerpen eine gute Verbindung mit Köln-Eifeltor ein, die eine Verteilung im Raum Rhein-Ruhr, München, Österreich (über Salzburg), Basel, Verona, Stuttgart und Mannheim ermöglicht,

— im Herbst zieht Rotterdam nach.

Auf die Preisfrage wird wieder zurückgekommen, ausgehend von den politischen Rahmenbedingungen in Deutschland :

— wohlwollende Prüfung für einige Strecken mit einem besseren Angebot,

— schrittweise Rückkehr zu folgenden Prinzipien :

— Rheingraben-Parität,

— linkes Rheinufer Antwerpen/Rotterdam < Hamburg,

— rechtes Rheinufer Antwerpen/Rotterdam > Hamburg,

— Abbau des Tarifgefälles von 50 % zum 1. Januar 1990,

— weiterer Abbau zum 1. Juli 1990."

(155) Aus dem Sitzungsbericht geht hervor, daß DB bereit ist, sich Gedanken über ein neues Preisniveau zu machen und das Tarifgefälle zwischen Nord- und Westhäfen einzuebnen.

(156) Nach Ansicht der Kommission bestätigen die Vorschläge der DB, daß diese wirklich in der Lage ist, das Preisniveau zu bestimmen. Andernfalls wären solche Vorschläge der DB unverständlich.

D. *Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung*

1. Grundsätzliches

(157) Nach Artikel 86 des Vertrages ist die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen für gleichwertige Leistungen ein Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung.

(158) Es ist jedoch nicht Aufgabe der Kommission, sich mit dem Preisniveau eines Unternehmens zu befassen und zu entscheiden, welche Kriterien für die Preisfestsetzung in Betracht kommen.

(159) Wenn jedoch unterschiedliche Preise für gleichwertige Leistungen verlangt werden, gilt es abzuwägen, ob die Unterschiede durch objektive Gegebenheiten gerechtfertigt sind.

2. Zum Begriff der gleichwertigen Leistungen

(160) Wie bereits unter Randnummern 61 bis 71 dargelegt worden war, sind die Leistungen von Transfracht im Nordhäfenverkehr und die Leistungen von Intercontainer im Westhäfenverkehr austauschbar.

Hierbei ist jedoch festzuhalten, daß für viele Orte in Deutschland ein großer Unterschied besteht zwischen der Entfernung zu den Nordhäfen und der Entfernung zu den Westhäfen.

Im Verkehr gibt es zwar Festkosten, aber der Leistungsumfang hängt von der Entfernung ab.

(161) Es ist nicht Sache der Kommission, den Unternehmen zu sagen, nach welchen Kriterien sie ihre Tarife zu gestalten haben; nur liegt der Schluß nahe, daß im Verkehr naturgemäß ein Preisvergleich nicht möglich ist, ohne auch die Entfernung in die Rechnung einzubeziehen.

3. Die Tarife von Transfracht und Intercontainer

(162) Für eine Reihe größerer Orte in Deutschland wurden in den Anhängen 3 bis 9 die Tarife für Transporte von und nach den Nordhäfen und den Westhäfen aus der Zeit vom 1. Juli 1990 bis zum 1. Juli 1992 zusammengestellt.

3.1. Leere Container

(163) Anhang 3 gibt einen Überblick über die Tarife für den Transport leerer 40-Fuß-Container für 14 Orte in Deutschland in der Zeit vom 1. Oktober 1990 bis 1. Januar 1992.

Von den 14 Orten liegen fünf näher an Hamburg und neun näher an Rotterdam.

Zum 1. Oktober 1990 waren die Preise ab Rotterdam in allen Fällen höher als ab Hamburg. Genau so verhielt es sich bis auf eine Ausnahme (Saarbrücken/Rotterdam billiger) am 1. Januar 1992.

(164) Zum 1. Oktober 1990 lagen die Kilometerpreise für 12 der 14 Bestimmungsorte im Rotterdam-Verkehr 2 bis 77 % höher als auf der Hamburger Strecke. Nur Bielefeld und München bekamen einen niedrigeren Kilometerpreis ab Rotterdam.

Aber auch hier ist wegen der größeren Entfernung Rotterdam letztlich teurer als Hamburg.

(165) Seit dem 1. Januar 1992 sind die Kilometerpreise allerdings in Bewegung geraten. Einmal ist das Preisgefälle hier für sechs Bestimmungsorte geringer geworden; diese Orte sind: Duisburg, Bochum, Wuppertal, Saarbrücken, Karlsruhe und Neu-Ulm. Am 1. Oktober 1990 war der Kilometerpreis hier ab Rotterdam 20,4 % bis 77,6 % höher. Am 1. Januar 1992 war die Differenz noch 2,85 % bis 51 %.

Drei neue Bestimmungsorte — Nürnberg, Augsburg und Regensburg — kamen ab Rotterdam auf einen niedrigeren Kilometerpreis als ab Hamburg. Wie für Bielefeld und München 1990 ist die Differenz unerheblich, da der Gesamtpreis ab Rotterdam höher liegt.

3.2. Beladene Container

(166) Die Tabellen in den Anhängen 4 bis 7 geben für die gleichen Orte einen Überblick über die Tarife zum 1. Juli 1990 und 1. Januar 1992. Sie gelten für beladene Container im kombinierten Güterverkehr, spezifisch und unspezifisch.

(167) Von den neun Orten, die näher an Rotterdam liegen, kam nur Saarbrücken am 1. Juli 1990 für die verschiedenen Arten von Containern auf einen niedrigeren Tarif ab Rotterdam.

(168) Düsseldorf liegt 143 km näher an Rotterdam als an Hamburg. Beladene Container, die nicht im kombinierten Verkehr befördert werden, kosten ab Rotterdam 4,5 % mehr, der Kilometerpreis ab Rotterdam ist 55 % höher als ab Hamburg. Im kombinierten Verkehr hingegen werden Container von beiden Häfen aus zum gleichen Preis transportiert.

(169) Für sieben weitere Bestimmungsorte, die näher an Rotterdam als an Hamburg liegen, ist der Transportpreis in beiden Fällen gleich.

Hier ist der Kilometerpreis ab Rotterdam im Durchschnitt 4 bis 42 % höher als auf der Hamburger Strecke.

(170) Für fünf Bestimmungsorte, die näher an Hamburg als an Rotterdam liegen, waren die Preise zum gleichen Zeitpunkt ab Hamburg niedriger.

Für diese Bestimmungsorte war der Kilometerpreis ab Rotterdam niedriger als ab Hamburg; dies berührt jedoch nicht den Gesamtpreis, weil es bis Rotterdam weiter ist.

(171) Zum 1. Januar 1992 war das Bild das gleiche außer für den Verkehr nach Düsseldorf. Hier sind die Tarife für beladene Container (nicht im kombinierten Verkehr) ab Hamburg und ab Rotterdam gleich.

3.3. KLV-Sonderzüge (1)

(172) In den Anhängen 8 und 9 finden sich die Tarife für den Container-Transport mit KLV-Ganzzügen. Solche Züge hat die DB ab 1. Juli 1988 für 27 Bestimmungsorte ab deutschen Häfen eingerichtet.

Ähnliche Züge gab es für Transporte ab Westhäfen seit dem 1. Oktober 1989 für acht Bestimmungsorte. Zum 1. Juli 1991 wurden KLV-Züge von den Westhäfen nach zehn neuen Zielorten eingeführt.

(1) Kombinierter Ladungsverkehr.

(173) Sieben der acht Zielorte liegen laut Tarif vom 1. 10. 1989 näher an Rotterdam als an Hamburg; die Kilometerdifferenz bewegt sich zwischen 22 und 143 km. Die Preise für den Transport von beladenen 20- und 40-Fuß-Containern sind ab Rotterdam immer höher.

Der Kilometerpreis ist ab Rotterdam nur für Transporte nach München niedriger. Der Gesamtpreis ab Rotterdam ist aber höher. In den anderen Fällen ist der Kilometerpreis ab Rotterdam 10 bis 77 % höher als ab Hamburg.

(174) Am 1. 7. 1991 waren neun der 16 Zielorte der KLV-Züge näher an Rotterdam als an Hamburg. Bis auf Saarbrücken kostete der Transport ab Rotterdam aber immer mehr als ab Hamburg.

Der Kilometerpreis ab Rotterdam ist für diese Bestimmungsorte niedriger als ab Hamburg. Sie liegen jedoch näher an Hamburg als an Rotterdam. Selbst dann ist der Gesamtpreis höher als ab Rotterdam.

(175) Insgesamt gilt für alle Transportarten, daß der Transport ab Westhäfen bis auf wenige Ausnahmen wesentlich mehr kostet als ab Nordhäfen.

Für die Kilometerpreise ergibt sich folgendes Bild:

— Die Kilometerpreise für die näher an Rotterdam liegenden Orte sind wesentlich höher als auf der Hamburger Strecke.

— Der Kilometerpreis für Transporte über Rotterdam ist nur dann niedriger, wenn der Weg nach Hamburg kürzer ist und sich so für Hamburg ein niedrigerer Gesamtpreis rechnet.

(176) Transfracht hat das Bestehen dieser Tarifdifferenzen in einem Schreiben an die Kommission vom 20. Dezember 1991 zugegeben.

(177) Auch Intercontainer gibt die Differenzen zu. So heißt es in einer „Note an die Herren Verwaltungsräte" von Intercontainer für die Sitzung vom 21. Juni 1990, im kommerziellen Bereich müsse gesorgt werden für „die Einengung der tarifischen Disparität zwischen den Nord- und Westhäfen, erzielt durch eventuelle Tariferhöhungen auf den Nord-, aber nicht auf den Westhäfenverkehren".

4. Standpunkt der Unternehmen zum Vorwurf der Tarifdiskriminierung

(178) Die Kommission stellt fest, daß die unterschiedlichen Tarife von den Bahnvertretern und den Vertretern von Intercontainer der DB angelastet werden.

4.1. Der Standpunkt von Intercontainer

(179) So heißt es in der „Note an die Herren Verwaltungsräte" zu Punkt 6 der Tagesordnung für die Verwaltungsratssitzung von Intercontainer, die am 25. Februar 1986 stattfand, zum Thema Container-Verkehr:

„Im Bereich des Verkehrswege-Wettbewerbs (Westhäfen — Nordhäfen) besteht auch ein gewisses Wettbewerbsverhältnis zwischen Transfracht (Verkehr von und nach den Nordhäfen) und Intercontainer (Verkehr von und nach den Westhäfen), wobei die DB immer ihr besonderes Interesse an der für sie längeren und damit ertragreicheren Strecken von und zu den westdeutschen Seehäfen betont hat."

(180) In der gleichen „Note an die Herren Verwaltungsräte" zu Punkt 6 der Tagesordnung der Verwaltungssitzung von Intercontainer am 30. November 1989 ist zu dem gleichen Thema zu lesen:

„Punkt 2.1:

Der Stolperstein bei den Westhäfenverkehren ist für die Bahnen nicht die (harte) Konkurrenz anderer Verkehrsträger, sondern der interne Zielkonflikt: Zwar möchten die Bahnen SNCB, NS und DB die Westhäfenverkehre entwickeln, aber die DB möchte vor allem ihre Beziehungen und Verkehre zu den Nordhäfen nicht gefährden.

Punkt 2.3:

Tarifgefüge

Als preisliche Grundlage für das hafenübergreifende Angebot wurde eine Tarifstruktur nach dem InGrid-Muster erarbeitet. Im Verkehr mit den deutschen Seehäfen hatte InGrid, dank der wettbewerbsbezogenen Preise, beachtliche Erfolge am Markt erzielen können. Bei der Umlegung der InGrid-Struktur auf die Westhäfen im Rahmen von MCN wurde jedoch weniger auf die Marktpreise auf dem Westweg, sondern eher auf die tariflichen Schutzmaßnahmen für die Nordhäfenverkehre geachtet.

Es gibt somit innerhalb des hafenübergreifenden Angebots zwei Tarifstrukturen. Zum einen, für die Nordhäfenverkehre, ein marktgerechtes Preissystem, das flexibel gehandhabt wird. Zum anderen, auf dem Westweg, eine Struktur, die nicht den Wettbewerbsverhältnissen entspricht und nur äußerst mühsam zu ändern ist.

Punkt 3.1:

MCN wurde an einer gemeinsamen Pressekonferenz in Aachen aus der Taufe gehoben. Die öffentlichen Erklärungen ließen einiges erwarten, obwohl klar gesagt wurde, daß man sicher aufgrund der Marktreaktion das MCN-Angebot noch weiter zu entwickeln und zu verbessern haben werde.

Das Interesse der Kundschaft war nach langem Warten manifest; die Begeisterung über das Preis- und Leistungsangebot hielt sich dennoch in Grenzen. Die politisch motivierten Schutzmaßnahmen für die Nordhäfenverkehre ließen MCN nur in wenigen Fällen die Möglichkeit, zu wettbewerbsgerechteren West-Preisen zu agieren.

Fast gleichzeitig mit der Einführung von MCN wurde von der DB im Rahmen von KLV-Neu für den Verkehr mit den Nordhäfen ein neues Tarifgefüge eingeführt mit zum Teil erheblichen Preissenkungen. Die Inkongruenz von Paritätspreislimiten einerseits und unparitätischen Preissenkungen andererseits ließ die Glaubwürdigkeit des Bahnangebots für die Westhäfen auf Null absinken."

(181) In der Niederschrift über die Vollsitzung des Verwaltungsrates von Intercontainer vom 30. November 1989 findet sich der Satz: „Der Präsident beschließt die Debatte mit der Feststellung, daß das MCN noch weit davon entfernt ist, die in dieses Büro gesetzten Hoffnungen zu erfüllen. Hauptverantwortliche dieses Mißerfolges ist vermutlich die von der DB angewandte Politik der Preisblockierung. Es ist daher notwendig, daß die DB in diesem Bereich Konzessionen macht." Der „Präsident" ist der Vorsitzende des Verwaltungsrates von Intercontainer, zugleich Direktor des Marketing für den Güterverkehr der Schweizerischen Bundesbahnen.

4.2. Standpunkt der SNCB und der NS

(182) In dem gleichen Sitzungsbericht heißt es zu dem Thema: „Herr Lorenz (DB) kann weder die Schlußfolgerungen des Intercontainer-Berichts noch die von den Benelux-Bahnen an die DB gerichteten Vorwürfe akzeptieren."

SNCB und NS hatten der Bundesbahn Tarifdiskriminierung vorgeworfen.

(183) In der Anhörung hatte der Vertreter der SNCB, der auch für Intercontainer sprach, unter anderem erklärt (S. 66 und 67 des Anhörungsberichts):

„Die Bundesbahn praktiziert bekanntlich seit langem (über hundert Jahre) eine doppelte Preispolitik — eine für den Inlands- und eine für den Auslandsverkehr. Im Inland sind die Preise wesentlich niedriger.

SNCB und Intercontainer sind im Auslandsgeschäft gezwungen, mit der Bundesbahn zusammenzuarbeiten und müssen sehen, wie sie damit fertig werden."

(184) Der Vertreter von SNCB erläuterte den Satz eines NS-Vertreters (in den Beschwerdepunkten zitiert) „um die auf dem deutschen Markt unfruchtbare Konkurrenz zwischen Transfracht und Intercontainer einzuschränken" folgendermaßen:

„Der Vertreter von NS wollte offensichtlich sagen, daß es für die Bundesbahn unfruchtbar sei, im Auslandsgeschäft die Preise hochzuhalten, um das Inlandsgeschäft zu schützen."

4.3. Der Standpunkt von DB/Transfracht

(185) Am 28. November 1988 beschwerten sich die Hafenunternehmensverbände von Rotterdam und Antwerpen (SVZ und AGHA) in einem Schreiben an den deutschen Verkehrsminister über die diskriminierenden Tarife der Bundesbahn, mit denen sie die deutsche Strecke begünstige.

(186) Transfracht schilderte daraufhin dem deutschen Verkehrsminister in einem Schreiben vom 16. Januar 1989 die Lage. Darin hieß es unter anderem „... entsprechen die Ausführungen der AGHA und der SVZ weitgehend den Tatsachen".

(187) Die Kommission stellt fest, daß die DB-Tochter Transfracht damit zugibt, daß die Westhäfen gegenüber den Nordhäfen diskriminiert werden.

(188) Wie bereits unter Randnummer 154 zitiert, fand am 17. April 1989 in Frankfurt eine Besprechung von Vertretern der Westhäfen, der DB, NS und SNCB statt. Aus dem Sitzungsbericht geht hervor, daß die DB vorgeschlagen hat, die Tariflage zu überprüfen und für eine Einebnung des Tarifgefälles zwischen Nord- und Westhäfen zu sorgen. Die Kommission ist der Auffassung, daß die DB mit derartigen Vorschlägen das Bestehen von Tarifdiskriminierungen zugibt. Andernfalls wäre es unverständlich, daß sich die DB bereit erklärt, „das Tarifgefälle einzuebnen".

(189) Die DB hat in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte und in der Anhörung zugegeben, daß es Preisunterschiede gibt, aber bestritten, daß es sich dabei um eine Diskriminierung handelt. Ihrer Ansicht nach berücksichtigen die Tarife vor allem Produktionskosten und Marktlage ; die Entfernung komme erst an dritter Stelle.

(190) Wie unter Randnummer 158 dargelegt, ist es nicht Sache der Kommission zu entscheiden, nach welchen Kriterien ein Unternehmen seinen Tarif gestaltet, sondern dafür zu sorgen, daß die Kriterien, mit denen das Unternehmen arbeitet, niemanden diskriminieren.

5. Die Bedeutung der Entfernung für die Tarifgestaltung

(191) In diesem Zusammenhang ist folgendes zu berücksichtigen :

(192) Transfracht hatte in einem Schreiben an die Kommission vom 20. Dezember 1991 erklärt :

„Die Gutartneutralität besagt, daß die Preisbildung für Containerverkehre grundsätzlich unabhängig von der Art des zu transportierenden Gutes zu erfolgen hat. Entscheidende Kriterien für die Preisfindung sind allein Gewicht und Größe des Containers sowie die Transportentfernung ..." „Die Hafenneutralität wurde gewährleistet durch das sogenannte Grid-System, bei dem Westdeutschland in 144 Zonen unterteilt wurde. Dabei wurden für alle Abgangs- und Ankunftspunkte innerhalb einund derselben Zone gleiche Nettopreise festgesetzt, die sich nach den Entfernungen der verschiedenen Gebiete zu den norddeutschen Häfen ... richten."

(193) Aus diesen Erklärungen geht hervor, daß sich die Preise zwar nach dem Wettbewerb auf den einzelnen Strecken und der Art des Containers richten, das Grundprinzip der Tariffestsetzung aber nach wie vor die Entfernung zwischen der Zone und dem Hafen ist.

(194) Die Kommission stellt im übrigen fest, daß die Einteilung Deutschlands in „Tarifzonen" offensichtlich zum Ausdruck bringen soll, daß sich der Tarif in erster Linie nach der Entfernung richtet. Es können die verschiedensten Güter von und nach einer Tarifzone transportiert werden, in Containern unterschiedlicher Größe, die ungleich stark dem Wettbewerb anderer Verkehrsträger ausgesetzt sind. Gemeinsam ist allen Transporten nur die Entfernung zu den Häfen.

(195) In dem Sitzungsbericht vom 17. April 1989, aus dem unter Randnummer 188 zitiert worden war, heißt es unter anderem, daß die DB „eine schrittweise Rückkehr zu folgenden Grundsätzen" vorgeschlagen hat :

„— Rheingraben-Parität ;
— linkes Rheinufer Antwerpen/Rotterdam < Hamburg,
— rechtes Rheinufer Antwerpen/Rotterdam > Hamburg."

Die Unterscheidung zwischen linkem Rheinufer und rechtem Rheinufer läuft praktisch darauf hinaus, daß ein Unterschied gemacht wird zwischen den drei Zonen, die näher an den Nordhäfen liegen.

Der Vorschlag der Bundesbahn, die Tarife für die näher an den Westhäfen liegenden Zonen niedriger anzusetzen als für die Hamburger Strecke, bestätigt nur, daß das Grundprinzip für die Tariffindung die Entfernung ist. Andernfalls wäre nicht verständlich, warum die DB solche Vorschläge machen sollte.

(196) Stellt man die Tarife für den Transport beladener 40-Fuß-Container und die Entfernung der Ziel- und Abgangsorte zum Hamburger Hafen und zum Rotterdamer Hafen gegenüber, wie in Anhängen 10 und 11 in Diagrammform geschehen, so ist unbestreitbar eine Korrelation zu erkennen (Zahlen in Anhang 5).

(197) Die Kommission schließt hieraus, daß in dem laufenden Verfahren der Tarif nicht ausschließlich von der Kilometer-Entfernung abhängt, diese nichtsdestoweniger ein wichtiges Kriterium für die Unternehmen ist, wenn sie den Tarif für Nord-Range-Transporte von und nach Orten in Deutschland festsetzen.

(198) Die Tarife lassen allerdings deutlich erkennen, daß dieses Kriterium, das die Hafenneutralität gewährleisten soll, bei der Festsetzung der Nordhäfen-Tarife und der Westhäfen-Tarife nicht neutral angewendet wurde und kein Rechtfertigungsgrund ist für die Unterschiede zwischen der West- und der Nordstrecke.

6. Zum Wettbewerbsargument

(199) Die Preisunterschiede zwischen Weststrecken und Nordstrecken beruhen nach Ansicht der DB weitgehend auf erheblichen Unterschieden in der Konkurrenz anderer Verkehrsträger.

(200) Im Verfahren haben Vertreter der DB erklärt, daß die Unterschiede in der Konkurrenz anderer Verkehrsträger einmal daraus resultieren, daß die drei Mitgliedstaaten jeweils eine verschiedene Tarifpolitik gegenüber dem Güterkraftverkehr verfolgen, zum anderen die Konkurrenz der Binnenschiffahrt verschieden stark sei und schließlich auch die Konkurrenz der Straße nicht für alle Container-Typen gleich stark ins Gewicht falle.

(201) Im Güterkraftverkehr werden die innerdeutschen Tarife, wie die Vertreter der Bundesbahn zu Recht erklärten, nach dem Güterkraftverkehrsgesetz vom Staat festgesetzt. Damit soll vor allem nach § 7 GüKG eine Harmonisierung der Wettbewerbsbedingungen für Schiene und Straße erreicht werden.

(202) Eine vergleichbare gesetzliche Regelung gibt es in den Niederlanden und in Belgien nicht; dort werden die Preise frei von der Transportwirtschaft festgesetzt.

(203) Nach Aussagen der Bundesbahn-Vertreter ist daher auch die Konkurrenz der Straße in Belgien und in den Niederlanden sehr viel stärker.

(204) Im übrigen wiesen die Vertreter der Bundesbahn darauf hin, daß die Binnenschiffahrt eine starke Konkurrenz ist, aber nur im Rheintal.

(205) Diese Unterschiede in der Wettbewerbslage wurden in der Anhörung von NS-Vertretern bestätigt. Sie erklärten unter anderem: „Auf den Strecken Rotterdam — Deutschland ist der Wettbewerb mit anderen Verkehrsträgern wesentlich härter als auf den Strecken von den Nordhäfen zu den Bestimmungsorten in Deutschland ... Das Problem ist in der Praxis, daß der Wettbewerb zwischen den Binnenwasserstraßen und dem Straßengütertransport auf der Achse zwischen Rotterdam und dem deutschen Hinterland im allgemeinen so scharf ist, daß es kaum möglich ist, oberhalb der Selbstkosten zu konkurrieren ...“ (Anhörungsprotokoll, S. 150).

(206) Nach Ansicht der Kommission lassen sich damit aber nicht die im vorliegenden Falle festgestellten Preisdifferenzen rechtfertigen.

Die Kommission hält dafür, daß ein starker Wettbewerb im Güterkraftverkehr und der Binnenschiffahrt auf der Weststrecke in Verbindung mit einer geringen Konkurrenz des Güterkraftverkehrs und keiner Konkurrenz durch die Binnenschiffahrt auf der Nordstrecke rein wirtschaftlich zu höheren Preisen auf der deutschen Strecke als auf der Weststrecke führen müßte. In Wirklichkeit verhält es sich, wie in diesem Verfahren deutlich wurde, genau umgekehrt.

(207) Nach Auffassung der Kommission liefern die Argumente der DB in bezug auf die Konkurrenz anderer Verkehrsträger — sie wurden von NS bestätigt — keinen Grund für das Preisgefälle, sondern beweisen nur, daß diesen Tarifen wirtschaftlich jede Grundlage fehlt.

(208) Transfracht hatte in einem Schreiben vom 20. Dezember 1991 erklärt — hieraus wurde bereits unter der Randnummer 38 zitiert — im intermodalen Wettbewerb sei die Bahn dem Lastwagen in der Beförderung von 20-Fuß-Containern technisch überlegen; dies gelte jedoch nicht für 40-Fuß-Container. Dieser Tatbestand wirke sich auch auf die Preise aus.

(209) In Wirklichkeit zeigt ein Blick auf die MCN-Tarife in den Anhängen 3 bis 9, daß die Preisdifferenzen zwischen Nord- und Westhäfenverkehren praktisch für 20- und 40-Fuß-Container gleich sind.

(210) Das Argument, der Wettbewerb sei nicht für alle Container-Typen gleich, kann die Preisdifferenz nicht erklären.

(211) Zudem stellt die Kommission fest, daß Intercontainer in einer Note an die Herren Verwaltungsräte des Unternehmens zur Verwaltungsratssitzung am 30. November 1989 selbst zugegeben hat, daß es keinerlei Zusammenhang zwischen Preis und Wettbewerb besteht, denn dort heißt es:

„MCN wurde geschaffen, um flexibel, schlagkräftig die gesamten BRD-Überseeverkehre, inklusive solche über die ARA-Häfen, mit einem hafenübergreifenden Leistungsangebot zu entwickeln. In der Praxis fehlte jedoch die wichtigste Voraussetzung: die Freiheit, mit marktgerechten, wettbewerbsbezogenen Tarifen diesen Markt zu bearbeiten.“

7. Zur Berücksichtigung der Produktionskosten

(212) Im Laufe des Verfahrens erklärten Vertreter der DB, die Unterschiede in den Tarifen seien das Ergebnis unterschiedlicher Produktionskosten; auf der Weststrecke seien sie höher als auf der Nordstrecke. Hierfür sind der DB zufolge drei Dinge verantwortlich:

— Das Frachtaufkommen der Bahn ist auf der Nordstrecke sehr viel größer, so daß Ganzzüge eingesetzt werden können, die wirtschaftlich rentabler sind als Streuverkehr.

— Die Nordhäfen hätten bessere Bahnanschlüsse als die Westhäfen.

— Zusätzliche Kosten sollen an der belgisch-deutschen und niederländisch-deutschen Grenze entstehen.

(213) Im folgenden wird nun zu untersuchen sein, wie stichhaltig die Argumente im einzelnen und ihrer Gesamtheit sind.

7.1. Zum unterschiedlichen Verkehrsaufkommen

(214) Die Vertreter der Bundesbahn haben erklärt, der Streuverkehr verursache hohe Kosten im Gegensatz zum Ganzzugverkehr.

Der Einsatz ganzer Züge falle der Bahn von und nach den Nordhäfen wesentlich leichter, weil das Frachtaufkommen auf der Nordstrecke sehr viel größer sei als auf der Weststrecke. Nach Angaben der DB hat die Bahn 1991 von und nach den Nord- und Westhäfen an beladenen Übersee-Containern transportiert:

— Hamburg: [...] Container

— Bremen/Bremerhaven: [...] Container

— Rotterdam: [...] Container

— Antwerpen: [...] Container

(215) Die Kommission hält zunächst fest, daß die Tarifvergleiche unter den Randnummern 172 bis 174 auf Transporte mit Ganzzügen ab Nordhäfen und ab Westhäfen beruhen. Danach gibt es erhebliche Tarifunterschiede auch bei Ganzzügen und nicht nur gegenüber dem Gruppenverkehr und dem Streuverkehr.

(216) Ein hohes Container-Aufkommen bedeutet zwar an sich, daß auch mehr Ganzzüge in den Häfen eingesetzt werden können, muß aber nicht immer auf eine Korrelation hindeuten. Bei der Größe des Landes gehen die Container, die in den deutschen Häfen angelandet werden, möglicherweise an zahlreiche verschiedene Bestimmungsorte, so daß nicht immer Ganzzüge möglich sind.

(217) Ferner ist festzustellen, daß von und nach Hamburg 85 % mehr Container mit der Bahn befördert werden als auf der Strecke Bremen/Bremerhaven.

(218) Nach den Argumenten der Bundesbahn müßte die Zahl der Vollzüge von und nach Hamburg im Durchschnitt höher sein, als dies bei anderen deutschen Häfen der Fall ist. Rein wirtschaftlich müßten die Bahnpreise von und nach Hamburg dann auch niedriger sein als auf der Strecke Bremen/Bremerhaven.

(219) Ein Blick auf die MCN-Tarife zeigt, daß es zum 1. Juli 1990 drei verschiedene Tarife für die drei deutschen Häfen Hamburg, Bremen und Bremerhaven gab.

(220) In Anhang 12 finden sich die am 1. Juli 1990 geltenden Tarife für den Transport von Containern zwischen 18 deutschen Bestimmungsorten und Hamburg auf der einen und Bremen auf der anderen Seite.

Für 16 Bestimmungsorte ist danach ein Transport ab Bremen billiger als ab Hamburg, und zwei Bestimmungsorte kamen auf den gleichen Preis.

(221) Am 1. Oktober 1990 wurden die Preise ab Bremen und Bremerhaven an die Hamburger Preise vom 1. Juli 1990 angeglichen. Seither gibt es nur einen Tarif für alle drei deutschen Häfen, wie es auch nur einen Tarif für die Benelux-Häfen gibt, obwohl die Häfen ein unterschiedliches Verkehrsaufkommen haben.

(222) Hieraus wird ersichtlich, daß die Zahl der Container, die in einem Hafen umgeschlagen werden, keinen nennenswerten Einfluß auf die Preise der Transportunternehmen haben. Andernfalls wäre nicht zu verstehen, warum die Preise ab Bremen und Bremerhaven am 1. Juli 1990 günstiger waren als ab Hamburg, während das Frachtaufkommen von Hamburg fast doppelt so hoch ist.

Es wäre auch schwer zu verstehen, daß die Tarife für die drei Häfen ab 1. Oktober 1990 gleich sind.

(223) In allen Wirtschaftszweigen haben die Lieferanten immer einen Normaltarif gehabt, auf den sie guten Kunden eine Mengenrabatt geben. In der Anhörung haben die Vertreter von Transfracht erklärt daß bei MCN die Listenpreise Nettopreise seien, es aber für einzelne Großkunden Rabatte gebe (siehe Anhörungsprotokoll, S. 171 und 172).

(224) Daß es Mengenrabatt auf die Listenpreise gibt, legt den Schluß nahe, daß die Listenpreise nicht anhand der Frachtmengen kalkuliert werden, oder, wenn dies der Fall sein sollte, daß dieser Faktor in der Kalkulation keine große Rolle spielt.

Es wäre immerhin unverständlich, warum ein Unternehmen seinen Tarif erst einmal nach den Frachtmengen kalkulieren soll, wenn es später noch einmal mit dem Kunden über Mengen verhandelt.

(225) Alles in allem ist die Kommission der Ansicht, daß sich die Differenzen in den Beförderungspreisen nicht damit rechtfertigen lassen, daß über die Westhäfen nicht die gleiche Zahl von Containern läuft wie über die Nordhäfen.

7.2. Gleisanschlüsse

(226) Nach Aussagen der DB haben die Westhäfen nicht so gute Gleisanschlüsse wie die Nordhäfen, und dadurch entständen zusätzliche Kosten. Die DB nennt in diesem Zusammenhang die Länge der Anschlußgleise in den betreffenden Häfen.

(227) Die Kommission stellt zunächst fest, daß eine Kilometerzahl nicht unbedingt etwas darüber aussagt, wie rationell der Bahnbetrieb ist und ob sich mit mehr Gleisen die Transportkosten wesentlich senken lassen.

(228) Wie rationell Häfen arbeiten, hat 1990 die Firma Marconsult [1] in einer Studie untersucht; sie befaßte sich speziell mit der Organisation des Container-Umschlags in den großen europäischen Häfen und der Höhe der dabei anfallenden Kosten.

Durchschnittliche Umschlagskosten je Container in:

— Antwerpen: 116 000 Lire,

— Rotterdam: 159 000 Lire,

— Bremerhaven: 163 000 Lire,

— Hamburg: 188 000 Lire.

(229) Aufgrund dieser Zahlen ist die Kommission zu der Auffassung gelangt, daß die Gleisanschlüsse der Westhäfen nicht nachweislich schlechter sind und dadurch gegenüber den Nordhäfen Mehrkosten entstehen.

7.3. Grenzabfertigungskosten

(230) Das dritte Kostenargument der DB waren die Kosten, die beim Grenzübertritt an der belgisch-deutschen und niederländisch-deutschen Grenze anfallen: Der Zug braucht eine andere Lokomotive, die Ladung muß verzollt werden und die Bahnen müssen miteinander abrechnen.

(231) Ein Lokomotivwechsel ist nach Angaben der DB wegen der unterschiedlichen Stromversorgung erforderlich.

Nach einer Veröffentlichung des internationalen Eisenbahnverbands vom Dezember 1991 „Rail without frontiers — freight traffic" dauert ein Lokomotivwechsel an der Grenze im Schnitt nicht länger als 15 bis 20 Minuten; zudem verkehren zwischen Deutschland und Belgien Mehrstrom-Lokomotiven, so daß dort kein Lokomotivwechsel mehr erforderlich ist.

(232) Zu der Zollabfertigung an der belgisch-deutschen und niederländisch-deutschen Grenze ist nach Ansicht der Kommission zunächst festzuhalten, daß es hierbei nur um Importgüter aus dritten Ländern gehen kann. Im übrigen werden die Zollformalitäten immer öfter zu Beginn des Transports oder in den Häfen und nicht während des Landtransports erledigt.

(233) In der Untersuchung von A.T. Kearney zum internationalen kombinierten Verkehr [2] findet sich eine Karte mit allen Grenzübergängen, die den Ruf haben, schwierig zu sein und Mehrkosten zu verursachen. Die Karte in Anhang 13 läßt zwölf solcher Punkte in Europa erkennen; keiner davon liegt an der belgisch-deutschen oder niederländisch-deutschen Grenze.

(234) Das Argument der Grenzabfertigungskosten kann mithin nach Auffassung der Kommission nicht die großen Tarifunterschiede rechtfertigen.

7.4. Zur Berücksichtigung der Produktionskosten in ihrer Gesamtheit

(235) Die Vertreter der DB haben während der Anhörung erklärt, die Unterschiede in den Verkaufstarifen der Unternehmen resultierten zu einem großen Teil aus Unterschieden in den Kosten der Leistungen, die die Bahn erbringt.

(236) Die DB legte hierzu eine Tabelle vor, die sich in Anhang 13 befindet, in der die Preise für DB-Transporte von zwanzig größeren Orten nach Hamburg und die Gesamtpreise von DB und NS für die gleichen Transporte nach Rotterdam aufgeführt werden.

(237) In Anhang 15 erscheinen die gleichen Zahlen, nur wird für den Transport nach Rotterdam der Gesamtpreis für die Leistungen von DB und NS durch die Kilometerzahl dividiert, so daß sich ein Kilometerpreis ergibt.

(238) Ein Blick auf die Zahlen der DB zeigt, daß der Kilometerpreis für Bahnleistungen der DB und NS, den sie Intercontainer für Transporte nach Rotterdam berechnen, im Durchschnitt unter dem Durchschnitt der Preise für die gleichen Leistungen der Bundesbahn liegen, die diese von Transfracht für Transporte nach Hamburg verlangt.

(239) Nach Ansicht der Kommission widerlegen diese Zahlen den Standpunkt der DB, wonach Preisdifferenzen bei den Container-Unternehmen sich durch die unterschiedlichen Bahnkosten erklären.

Vielmehr sind die Kilometerkosten, die das Container-Unternehmen für die Leistungen der Bahn zu tragen hat, im Westverkehr niedriger als im Nordverkehr.

(240) Anhand dieser Zahlen ist die Kommission zu der Auffassung gelangt, daß sich nicht ernsthaft behaupten läßt, die Unterschiede in den MCN-Preisen würden sich durch große Unterschiede in den Bahnkosten erklären.

[1] Indagine sull'organizzazione ed i costi portuali per la movimentazione di contenitori nei principali scali Europei. Genua 1990.

[2] Siehe Randnummer 137.

(241) Es gibt also keine erheblichen Kostenunterschiede, was erklärt, wie der Tarif für Düsseldorf zustande gekommen ist (Randnummer 171).

1990 kostete der Transport eines beladenen Containers von Hamburg nach Düsseldorf weniger als ein Transport von Rotterdam aus, obwohl Rotterdam 143 km näher an Düsseldorf liegt.

Seit dem 1. Oktober 1991 sind die Tarife für beide Häfen gleich: Ein Transport von Hamburg kostet nun so viel wie ein Transport von Rotterdam.

(242) Wenn die Kosten für einen Transport ab Rotterdam wesentlich höher lägen, wie die Bundesbahn erklärt, dann wäre eine begrenzte Preiserhöhung auf der Hamburger Strecke wirtschaftlich nicht gerechtfertigt.

(243) Alles in allem ist die Kommission der Ansicht, daß die großen Preisunterschiede im kombinierten Verkehr zwischen der Weststrecke und der Nordstrecke nicht durch objektive Tatbestände gerechtfertigt sind. Die Argumente der DB rechtfertigen weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit die festgestellten Preisunterschiede.

(244) Wie aus zahlreichen, im Laufe des Verfahrens zusammengekommenen Unterlagen hervorgeht, geben die Vertreter der im Bahnbereich tätigen Unternehmen, einschließlich Transfracht, zu, daß es Diskriminierungen gibt.

(245) Es steht somit fest, daß die DB zumindest seit 1988 ihre marktbeherrschende Stellung im Bahnverkehr dazu benutzt hat, um diskriminierende Verkaufspreise im Marktsegment des kombinierten Transports von Übersee-Containern von und nach Deutschland über deutsche, belgische und niederländische Häfen durchzusetzen, um damit die eigenen Leistungen und die der Tochter Transfracht zu begünstigen.

(246) Die DB arbeitet einmal auf dem Markt für Bahnleistungen und ist dort in Deutschland der einzige Anbieter und zum anderen auf dem stromabwärts gelegenen Markt des Landtransports über ihre Tochter Transfracht, dem einzigen Unternehmen des kombinierten Verkehrs, das Übersee-Container von und nach deutschen Häfen befördert.

(247) Wenn die Unternehmen für Transporte zwischen belgisch/niederländischen Häfen und Deutschland einen wesentlich höheren Preis verlangen als für Transporte zwischen Orten in Deutschland und deutschen Häfen, um damit Bahnstrecken zu begünstigen, an denen die DB mehr verdient, da sie alle Bahnleistungen erbringt und ihre Tochter Transfracht den gesamten kombinierten Verkehr besorgt, so ist dies eine Diskriminierung.

(248) Nach der Rechtsprechnung des Gerichtshofs [1] liegt ein Mißbrauch im Sinne von Artikel 86 des Vertrages vor, wenn ein Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung auf einem Markt dazu benutzt, um diskriminierende Konditionen für gleichwertige Leistungen auf einem zweiten Markt durchzusetzen und so die eigenen Leistungen zu begünstigen.

E. *Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten*

(249) Die Verhaltensweisen, um die es hier geht, betreffen den Transport von Containern von und nach Deutschland über deutsche, belgische und niederländische Häfen. Die Verhaltensweisen beeinträchtigen den Handel zwischen Mitgliedstaaten, insbesondere zwischen Deutschland, Belgien und den Niederlanden.

(250) Die hier behandelten Verhaltensweisen der Deutschen Bundesbahn, die mindestens seit 1988 bestehen, verstoßen somit gegen Artikel 86 des Vertrages.

F. *Wirtschaftliche Auswirkungen der Verhaltensweisen*

(251) Der Containerverkehr zwischen den Westhäfen und Deutschland und den Nordhäfen und Deutschland hat sich seit 1988 folgendermaßen entwickelt:

	1988	1989	1990	1990/1989 (%)	1991	1991/1990 (%)	1991/1989 (%)
Westhäfen/Deutschland Intercontainer, in TEU	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Nordhäfen/Deutschland Transfracht/DB (Zahl der Container)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(252) Ein Blick auf die Zahlen bestätigt den Lagebericht, der dem Verwaltungsrat von Intercontainer am 30. November 1989 vorgelegt worden war: „Die Inkongruenz von Paritätspreislimiten einerseits und unparitätischen Preissenkungen andererseits ließ die Glaubwürdigkeit des Bahnangebots für die Westhäfen auf Null absinken."

[1] Urteil vom 3. Oktober 1985, Rechtssache 311/84 CBEM gegen CIT, Slg. 1985, S. 3271.

In den Jahren 1989 bis 1991 nahm der Verkehr über die deutschen Häfen um 20 % zu, der Verkehr über die Westhäfen aber um 10 % ab.

(253) Die SNCB hat in der Anhörung zur Frage der Tarifdiskriminierungen einzelner Strecken erklärt (Anhörungsprotokoll, S. 67):

„In den 80er Jahren hat sich hieran nichts geändert, vielmehr hat die Politik ihre Früchte getragen.

Im Inlandsverkehr transportierte die DB, wie die Beschwerdeführerin erklärt, [...] % der über deutsche Häfen laufenden Übersee-Container.

Im Auslandsverkehr hingegen sind die Ergebnisse katastrophal. Der Bahnanteil am Verkehr zwischen den Benelux-Häfen und dem deutschen Hinterland ist sehr gering:

— nämlich knapp [...]

— [...] gehen über die Straße,

— [...] über Wasserstraßen.

Mit anderen Worten, die Bahn existiert hier gar nicht."

(254) Diese Zahlen müssen zusammen mit den Zahlen für den gesamten Containerverkehr (Randnummern 21 und 22) zwischen West- und Nordhäfen und Orten in Deutschland gelesen werden.

Die Tarifpolitik der DB hat offensichtlich zwei Folgen gehabt:

— Favorisierung des Hamburger Hafens für Transporte von und nach Deutschland, wie die Verkehrsentwicklung der letzten Jahre bezeugt (Randnummern 20 bis 24)

— Umstellung der belgisch/niederländischen Unternehmen auf andere Verkehrsträger, weg von der Bahn. Daraus erklären sich teilweise auch die Anteile der einzelnen Verkehrsträger am Frachtaufkommen.

G. *Artikel 22 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68*

(255) Nach Artikel 22 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 kann die Kommission gegen Unternehmen Geldbußen festsetzen. Diese Geldbußen gehen von 1 000 bis zu 1 Million ECU und können auf 10 % des im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes erhöht werden, und zwar für alle Unternehmen, die an der Vertragsverletzung beteiligt waren, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig gegen Artikel 85 oder 86 des Vertrages verstoßen. Bei der Festsetzung der Geldbuße sind die Schwere und die Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen.

(256) Die Kommission ist der Ansicht, daß gegen die DB wegen dieser Zuwiderhandlung eine Geldbuße festzusetzen ist, und zwar aus folgenden Gründen:

(257) Tarifvergleiche belegen eine Zuwiderhandlung für die Zeit vom 1. Oktober 1989 bis zum 31. Juli 1992, dem Datum, das die Mitteilung der Beschwerdepunkte der Kommission trägt.

(258) Die im Laufe der Verfahrens zusammengetragenen Unterlagen belegen, daß die Zuwiderhandlung vorsätzlich begangen wurde. Die Vertreter der Häfen Rotterdam und Antwerpen haben die DB wiederholt auf die Tarifdiskriminierung aufmerksam gemacht, denen sie ausgesetzt waren, und mit einer Beschwerde wegen Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln gedroht. Den Vertretern der DB mußte also klar sein, welches Risiko sie hier eingingen.

(259) Das Schreiben, das Transfracht am 16. Januar 1989 an den deutschen Verkehrsminister gerichtet hat (hieraus wurde unter Randnummer 186 zitiert) belegt, daß der Leitung der Bundesbahn klar sein mußte, daß hier eine Diskriminierung vorlag. Zur Schwere der Zuwiderhandlung vertritt die Kommission die Auffassung, daß eine Beschränkung des Preiswettbewerbs in jedem Falle einen schwerwiegenden Charakter hat.

(260) Im übrigen wiegt die Zuwiderhandlung im vorliegenden Falle besonders schwer, weil die DB ein Monopol auf dem deutschen Bahnmarkt mißbrauchte, um sich gegen die Konkurrenz anderer Unternehmen zu schützen und ihre eigenen Leistungen und die ihrer Tochter auf einem anderen Markt zu begünstigen; Markt ist hier der Landtransport von Übersee-Containern von und nach Deutschland über einen belgischen, niederländischen oder deutschen Hafen.

(261) Die Zuwiderhandlung bezweckt mit der Erhaltung künstlicher Preisunterschiede eine Abschottung der Märkte und eine Verkehrsverlagerung. Sie richtet sich damit gegen eines der grundlegenden Ziele des Vertrags, die Schaffung eines einheitlichen Marktes.

(262) Das Verhalten der DB bewirkt auch eine Blockierung des Bahnverkehrs und richtet sich so gegen die Politik der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten, die diesen Verkehrsträger fördern wollen.

(263) Die Kommission stellt schließlich fest, daß die DB im Verlaufe des Verfahrens keinerlei Zusagen gegeben hat, sie werde das strittige Verhalten aufgeben —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die Deutsche Bundesbahn, die Société Nationale des Chemins de Fer Belges, die Nederlandse Spoorwegen, Intercontainer und Transfracht Deutsche Transportgesellschaft mbH. haben gegen Artikel 85 des EG-Vertrages verstoßen mit einer Vereinbarung vom 1. April 1988 über ein „Maritime Container Network", wonach der gesamte Bahntransport von Übersee-Containern von und nach Deutschland über einen deutschen, belgischen oder niederländischen Hafen durch ein Gemeinsames Büro auf der Grundlage dort vereinbarter Tarife vermarktet wird.

Artikel 2

Die Deutsche Bundesbahn hat gegen Artikel 86 des EG-Vertrags verstoßen, indem sie ihre marktbeherrschende Stellung auf dem Bahnverkehrsmarkt in Deutschland dazu benutzt hat, diskriminierende Bahntarife auf dem Markt der Landtransporte von Übersee-Containern von und nach Deutschland über einen deutschen, belgischen oder niederländischen Hafen durchzusetzen.

Artikel 3

Die Deutsche Bundesbahn, nunmehr Deutsche Bahn, hat den in Artikel 2 genannten Verstoß abzustellen.

Artikel 4

Wegen Verstoßes gegen Artikel 86 des EG-Vertrages im Sinne von Artikel 2 wird gegen die Deutsche Bahn eine Geldbuße von 11 Millionen ECU festgesetzt.

Artikel 5

Die Geldbuße gemäß Artikel 4 ist innerhalb von drei Monaten nach Zustellung der Entscheidung in Ecu zu zahlen. Der Betrag ist in Ecu auf das Konto der Kommission der Europäischen Gemeinschaften 310-0933000-43 bei der Banque Bruxelles-Lambert, Agence européenne, Rond-Point Schuman 5, B-1040 Brüssel, zu überweisen.

Nach Fristablauf werden Verzugszinsen fällig. Hierfür gilt der Satz, den der Europäische Fonds für währungspolitische Zusammenarbeit für Ecu-Transaktionen berechnet. Stichtag ist der erste Arbeitstag des Monats, in dem die Entscheidung erging. Hinzu kommt ein Aufschlag von 3,5 Prozentpunkten; insgesamt ergeben sich so 9,75 %.

Artikel 6

Diese Entscheidung ist an folgende Unternehmen gerichtet:

— Deutsche Bahn AG,
Hauptverwaltung,
Friedrich-Ebert-Anlage 43-45,
D-60327 Frankfurt am Main;

— Société Nationale des Chemins de Fer Belges,
Rue de France 85,
B-1070 Brüssel;

— NV Nederlandse Spoorwegen,
Hoofddirectie,
Moreelsepark,
Postbus 2025,
NL-3500 HA Utrecht;

— Transfracht Deutsche Transportgesellschaft mbH,
Gutleutstraße 160-164,
D-60327 Frankfurt am Main;

— Intercontainer,
Rue de France 85,
B-1070 Brüssel.

Die Entscheidung ist ein vollstreckbarer Titel nach Artikel 192 des EG-Vertrages.

Brüssel, den 29. März 1994

Für die Kommission

Karel VAN MIERT

Mitglied der Kommission