II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 18. Juli 1988

betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 des EWG-Vertrages (IV/30.178 — Napier Brown/British Sugar)

(Nur der englische Text ist verbindlich)

(88/518/EWG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (1), zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Spaniens und Portugals, insbesondere auf den Artikel 3 Absatz 1,

gestützt auf den gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 von u. a. Napier Brown and Company Ltd am 19. September 1980 gestellten Antrag, der später geändert und erweitert wurde, und in dem der British Sugar PLC Verstöße gegen die Wettbewerbsregeln vorgeworfen werden,

gestützt auf den Beschluß der Kommission vom 3. Juli 1986, in diesem Fall ein Verfahren einzuleiten,

nach Anhörung der beteiligten Partei zu den Beschwerdepunkten der Kommission gemäß Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 sowie gemäß Verordnung Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates (2),

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen —

in Erwägung nachstehender Gründe:

SACHVERHALT

A. Einleitung

(1) Diese Entscheidung beruht auf einem Antrag gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 von Napier Brown and Company Ltd (nachstehend „NB") und einigen anderen Zuckerhändlern im Vereinigten Königreich, welcher Mitte 1985 von NB ergänzt und erweitert wurde. NB behauptet, British Sugar PLC, Teil der großen multinationalen Gruppe S. + W. Berisford, habe unter Verstoß gegen Artikel 86 des EWG-Vertrages ihre beherrschende Stellung auf dem Markt für Kristallzucker im Vereinigten Königreich mißbräuchlich ausgenutzt.

B. Die Parteien

(2) British Sugar PLC (nachstehend „BS") mit Sitz in Petersborough (England) ist im Vereinigten Königreich der größte Hersteller und Anbieter von Zucker und der einzige Verarbeiter von Zuckerrüben. 1984/85 betrug der Umsatz von British Sugar 637 712 000 £, ihr Gewinn (vor Steuern) 53 564 000 £.

BS ist eine Tochtergesellschaft der S. + W. Berisford PLC (nachstehend Berisford). Berisford erwarb BS im August 1982 im Anschluß an eine Überprüfung des Zusammenschlusses durch die Monopol- und Fusionskommission. In diesem Bericht empfahl die Monopol- und Fusionskommission, daß der Zusammenschluß genehmigt werden sollte, und daß mögliche nachteilige Auswirkungen für das öffentliche Interesse dadurch vermieden werden sollten, daß Berisford sich dazu verpflichtete,

— den Handel mit Tate + Lyle-Zucker und -Zuckererzeugnissen aufzugeben, mit Ausnahme des Erwerbs von Zucker zur Verwendung in den eigenen Erzeugnissen von Berisford und BS;

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

— BS als eine getrennte Tochtergesellschaft ohne größere Änderungen ihrer Tätigkeiten oder Ziele beizubehalten.

1981 wurden Verpflichtungserklärungen mit dem britischen Außenminister vereinbart, und der Zusammenschluß fand statt. Gemäß diesen Verpflichtungserklärungen verkaufte Berisford das britische Zuckerhandelsunternehmen von Berisford, S. + W. Berisford (Zucker) Ltd, an NB. Derzeit beschränken sich Berisfords Zuckerinteressen auf die Herstellung von Zucker durch BS sowie den Kauf und Verkauf von Zucker auf dem Weltmarkt über ihre Tochtergesellschaften J.H. Rayner Ltd in London, Lonray Inc. in New York, Etlafric SA in Paris und Intertransazuckerhandel GmbH in München auf alleinige Rechnung von Berisford.

(3) Durch die Zuckerakte von 1956 erhielt BS ein gesetzliches Monopol für die Produktion von Rübenzucker im Vereinigten Königreich. Damals beschränkte BS die von ihr zu produzierende Menge raffinierten Zuckers freiwillig auf 640 000 Tonnen, alle überschüssigen Rübenrohzuckermengen wurden an die Zuckerrohrraffinerien verkauft. Mit dem EWG-Beitritt kam der Zuckermarkt des Vereinigten Königreichs unter die Zuckerordnung innerhalb der Gemeinsamen Agrarpolitik.

Als einziger Hersteller von Rübenzucker erhält BS die gesamte nach der EWG-Zuckerordnung auf das Vereinigte Königreich entfallende Grundmenge Zucker zugeteilt; BS ist damit das einzige Unternehmen im Vereinigten Königreich, das mit der Herstellung von Zucker aus Rüben befaßt ist.

(4) Napier Brown + Co. Limited (nachstehend „NB") ist der größte Zuckerhändler im Vereinigten Königreich. Das Unternehmen befaßt sich mit Kauf und Verkauf von Zucker (einschließlich der Einfuhr, außerdem Transportleistungen), sowohl im Eigen- als auch im Kommissionshandel. 1985 betrug der Umsatz von NB 300 398 479 £, der Gewinn (vor Steuern) aus der regulären Geschäftstätigkeit belief sich auf 1 512 817 £.

Als Zuckerhändler betreibt NB den Kauf und Wiederverkauf von Zucker auf zweierlei Weise: im Eigenhandel ('real merchanting') — dabei kauft der Händler den Zucker in großen Mengen und verkauft ihn mit einem Preisaufschlag an andere Kunden weiter — und im Kommissionshandel ('nominal merchanting') — wobei ein Kunde über den Händler einen Auftrag erteilt, sodaß die Aufgabe des Händlers darin besteht, für seinen Kunden die besten Bedingungen herauszuholen; für diese Dienste erhält der Händler eine Vergütung. Für die Anlieferung des Zuckers beim Kunden kann der Händler eigene Transportmittel einsetzen. NB unterhält zu diesem Zweck eigene Transportmittel.

(5) Gegen Ende 1984 wurden 39 % der Gesellschaftsanteile der NB von der Whitworths Holdings Limited (nachstehend „Whitworths") aufgekauft. Whitworths ist ein Unternehmen, das sich mit der Einfuhr und dem Vertrieb von Trockenfrüchten, Reis, Nüssen, Spezialzuckersorten und anderen Erzeugnissen befaßt. Im Rahmen der erwähnten Transaktion erklärte Whitworths sich damit einverstanden, daß der gesamte Verkauf von Zucker unter dem Namen „Whitworths" in Zukunft durch NB erfolgen solle und nicht mehr durch Whitworths selbst. Diese Vereinbarung galt für Kristallzucker, Weißzucker und Spezialzuckersorten.

C. Das Erzeugnis

(6) Das Produkt, auf das sich diese Entscheidung bezieht, ist aus Zuckerrüben oder Zuckerrohr gewonnener Kristallzucker (feinkörnig granulierter Zucker).

Diese Art Zucker wird entweder als Haushaltszucker über den Einzelhandel oder für gewerbliche bzw. industrielle Zwecke angeboten. Für gewerbliche Verwendung wird der Zucker entweder lose (in Silofahrzeugen) oder in 50-kg-Säcken geliefert. Für den Einzelhandel wird der Zucker abgepackt verkauft, normalerweise in 1 kg-Papiersäcken. Kristallzucker, ob für Haushalts- oder Industriezwecke, ob aus Zuckerrüben oder Zuckerrohr, hat ähnliche Eigenschaften. Einzelhandels- (Haushalts-)zucker ist in Wirklichkeit für den Verkauf im Einzelhandel abgepackter Gewerbezucker.

D. Die Beschwerde

(7) Mit einem formellen Antrag gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 19. September 1980 beschwerten sich NB und einige andere im Vereinigten Königreich ansässige Zuckerhändler bei der Kommission darüber, daß BS gegen Artikel 86 des Römischen Vertrages verstoße.

Die ursprüngliche Beschwerde gründete sich auf die Behauptung, daß BS ihre beherrschende Stellung insofern mißbrauche, als sie Zuckerabnehmer zu veranlassen suche, mit ihr direkt und nicht über Händler zu arbeiten. Ein Teil dieses Streits, darunter im wesentlichen die in dieser Beschwerde ursprünglich gemachten speziellen Behauptungen, wurde inzwischen auf dem Verhandlungswege beigelegt oder ist inzwischen durch die veränderten Umstände überholt. NB behauptete jedoch weiterhin, daß die von der BS an den Tag gelegte Verhaltensweise letzten Endes darauf abziele, die Händler aus dem Zuckermarkt im Vereinigten Königreich zu verdrängen.

(8) Im Oktober 1983 beschloß NB zu versuchen, den Eigenhandel mit Zucker in Einzelhandelspakkungen aufzunehmen, so wie ihn die Händler bis dahin in großen Mengen lediglich mit Zucker für gewerbliche Zwecke betrieben hatten. NB bestellte bei BS 50 000 Tonnen Haushaltszucker („Silver Spoon"). Nach langwierigen Verhandlungen kam NB zu der Erkenntnis, daß es unmöglich war, sich mit BS über den Kauf dieses Zuckers zu einigen. Um dieses Problem zu überwinden, traf NB mit Whitworths eine Vereinbarung über das Abpacken von Gewerbezucker zum Verkauf an den Einzelhandel unter der Marke „Whitworths". Zu diesem Zweck bestellte NB bei BS 25 000 Tonnen losen Zucker (Gewerbezucker), zur Lieferung von Juli 1985 bis Dezember 1985 [1], wovon ein Teil für das Abpacken in Kleinhandelspackungen vorgesehen

[1] Verträge Nrn. 1/338 und 1/340 vom 21. Februar 1985.

war. Zum Zeitpunkt des Kaufs war der BS die vorgesehene Verwendung des Zuckers nicht bekannt.

Mitte 1985 begann NB mit dem Verkauf der neuen Marke, und kurz darauf ergab sich in diesem Fall eine ‚neue Phase' als, nach Angabe der NB, BS den Versuch unternahm, NB vom Markt für Haushaltszucker zu verdrängen. Effektiv begann die „neue Phase" in diesem Fall am 26. Juli 1985, als NB erstmals die Kommission auf die Schwierigkeiten aufmerksam machte, die sie — angeblich wegen des Verhaltens der BS — mit ihrem Abpackgeschäft hatte. NB erweiterte anschließend eine formelle Beschwerde mit der Behauptung, BS habe, um NB vom Haushaltszuckermarkt zu verdrängen, unter anderem die nachstehend beschriebenen Aktionen unternommen. Diese angeblichen Aktivitäten der BS veranlaßten NB, am 20. Dezember 1985 zur Sicherung ihrer Stellung bis zu einer endgültigen Entscheidung der Kommission zu den Hauptpunkten einen Antrag auf einstweilige Anordnung zu stellen.

E. Einstweilige Anordnung, Mitteilung der Beschwerdepunkte ; Verpflichtungserklärung der BS

(9) Am 8. Juli 1986 übersandte die Kommission der BS im Zuge einer einstweiligen Anordnung eine Mitteilung über die Beschwerdepunkte. Daraufhin gab BS mit Brief vom 5. August 1986 gegenüber der Kommission eine Verpflichtungserklärung zu den in der vorgenannten Mitteilung der Beschwerdepunkte aufgeworfenen Fragen ab. Diese Verpflichtungen wurden von der Kommission mit Brief vom 7. August 1986 angenommen. In diesem Brief wies die Kommission darauf hin, daß

„die Annahme dieser Verpflichtungserklärung ... keinen Einfluß auf das Endergebnis dieses Verfahrens (hat), das — ceteris paribus — bis zur endgültigen Entscheidung weitergeführt wird."

(10) Daraufhin unterrichtete BS die Kommission im Oktober 1986 von ihrer Absicht, ein umfassendes ‚Erfüllungsprogramm' durchzuführen, um sicherzustellen, daß das Unternehmen in Zukunft alle seine Verpflichtungen gemäß Artikel 85 Absatz 1 und insbesondere Artikel 86 des Vertrages erfüllt. Dieses Programm ist inzwischen eingeführt worden (1). Im Rahmen dieses Programms findet jährlich eine BS-Sitzung zur Überprüfung der Einhaltung der Kartellbestimmungen statt ; anschließend wird ein Bericht erstellt, von dem die Dienststellen der Kommission eine Kopie erhalten. Seit Abgabe der Verpflichtungserklärung durch BS hat die Kommission keine Hinweise dafür erhalten, daß BS die nachstehend erwähnten Mißbräuche seiner beherrschenden Stellung weiter fortgesetzt habe.

Die Kommission akzeptiert den Vorbehalt, daß weder die in Beantwortung der Mitteilung der Beschwerdepunkte im Rahmen der einstweiligen Anordnung von BS abgegebene Verpflichtungserklärung noch die Einführung eines ‚Erfüllungsprogramms' irgendein Eingeständnis eines Verschuldens der BS im Sinne der in der Mitteilung der Beschwerdepunkte gegen sie erhobenen Beschuldigungen darstellt.

(1) Der Wortlaut dieses Programms ist bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Brüssel, Tel. (02) 235 23 64 zu erhalten.

F. In dieser Entscheidung behandelte Sachpunkte

(11) Der in der vorliegenden Entscheidung behandelte Teil des Antrags der NB betrifft die von NB aufgestellten Behauptungen, wonach BS, nachdem NB ihre Geschäftstätigkeit auf den Haushaltszuckermarkt ausgedehnt hatte, unter anderem

- sich geweigert habe, Zucker an NB zu verkaufen ;
- in der Preispolitik Praktiken angewandt habe, die das Ziel verfolgten, NB aus dem Einzelhandels-Zuckermarkt zu verdrängen ;
- sich geweigert habe, Zucker auf Basis ‚ab-Werk' zu verkaufen ;
- sich geweigert habe, nur Rübenzucker an NB zu verkaufen ;
- einer bestimmten Einkaufsgruppe, deren Mitglieder zum Teil von Napier Brown gekauft hatten, „Gruppenverpflichtungs- oder Treuerabatte" angeboten habe, um die ganze Gruppe dazu zu bewegen, ihren Zucker ausschließlich von British Sugar zu kaufen.

(12) Diese Entscheidung berücksichtigt auch die „De-Listing-Politik" der BS — einen Punkt, den Napier Brown in ihrer Beschwerde nicht vorgebracht hatte, zu dem jedoch Beamte der Kommission während einer Inspektion am Sitz der BS und durch anschließende Nachforschungen sachdienliche Informationen erhielten.

G. „De-Listing" (aus der Lieferliste streichen)

(13) Die Kommission erhielt Kenntnis von den in diesem Abschnitt dargestellten Sachverhalten aufgrund bestimmter Unterlagen, die von Inspektoren der Kommission während einer Inspektion bei BS kopiert wurden. Wenn die Kommission auch nicht beabsichtigt, aufgrund der nachstehend beschriebenen Sachverhalte eine Entscheidung gemäß Artikel 85 Absatz 1 oder Artikel 86 zu treffen, so ist es doch erforderlich, gewisse Handlungen der BS darzustellen, um die Strategie der BS, die der Durchführung derjenigen Aktionen zugrunde lag, die die Kommission als Mißbrauch ihrer beherrschenden Stellung ansieht, in den rechten Zusammenhang zu stellen.

(14) Whitworths verpackt Industriezucker für NB in Einzelhandelspackungen. NB verkauft diesen Zucker dann unter dem Warenzeichen ‚Whitworths'.

(15) Die Kommission hat in Erfahrung gebracht, daß BS zur gleichen Zeit, als NB neu auf dem Markt für Haushaltszucker auftrat, eine Strategie einführte, wonach die bedeutenderen Zuckerabnehmer im Einzelhandelssektor besucht werden sollten : dabei sollten ihnen ein oder mehrere BS-Produkte zu außergewöhnlich günstigen Preisen angeboten werden — unter der Bedingung, daß der Kunde Whitworths-Produkte „aus der Liste nahm" oder sich weigerte, diese am Lager zu führen.

(16) Demnach beabsichtigte BS, Angebote zu machen, die nicht notwendigerweise an die Bedingung geknüpft waren, daß der betreffende Kunde sich bereit erklärte, seinen gesamten Bedarf an einem oder mehreren Erzeugnissen von BS zu beziehen, sondern vielmehr an die Bedingung, daß der Kunde bereit war, ein oder mehrere Produkte nicht (mehr) von Whitworths zu kaufen. Aus den während der Inspektion bei BS in deren Geschäftsräumen kopierten Dokumenten geht klar hervor, daß BS eine derartige Strategie diskutiert und erwogen hat. Weitere Unterlagen zeigen, daß BS auch versucht hat, diese Strategie in die Tat umzusetzen, und sie deuten auch auf anschließende Versuche, ein „De-listing" von Whitworths nicht nur für Kristallzucker, sondern auch für Spezialzukkersorten und Trockenfrüchte zu erreichen, also für Gebiete, auf denen Whitworths seit langer Zeit gut eingeführt ist.

(17) Unter den von BS erhaltenen Dokumenten, die zeigen, daß BS versucht hat, diese Gedanken praktisch durchzuführen, befindet sich ein Papier mit der Überschrift „Anti-Whitworths-Aktion", in dem bezüglich der Zuckersorten der Marke Whitworths folgendes notiert war:

„(Diese Leute) haben guten Absatz bei brauner Ware usw. Man muß ihre Stärken bei jedem einzelnen Abnehmer identifizieren und dann mit speziellen Vorschlägen kommen, um sie ‚aus der Liste' zu schaffen. Da muß man aggressiv vorgehen. Ich weiß, in dieser Sache ist schon viel getan worden. Den neuesten Stand, bitte.

...

Wenn wir die von Withworths kommende Bedrohung erfolgreich abwehren wollen, dann MÜSSEN wir an allen Fronten angreifen. Es ist Zeit, böse zu werden!"

(18) Unter den von BS erhaltenen Dokumenten, die zeigen, daß BS anschließend versucht hat, diese Strategie in die Tat umzusetzen, befindet sich das Protokoll einer als Reaktion auf die Notiz zur „Anti-Whitworths-Aktion" abgehaltenen Sitzung. Dieses Protokoll enthält eine Liste der Hauptabnehmer von Spezialzucker mit Angaben, wo Whitworths geführt wird oder nicht. Von den aufgeführten Unternehmen erschienen in diesem Zusammenhang die folgenden interessant:

„[...] (1) — ganz aus der Liste gestrichen.

[...] — sind echt drin. Unser Vorschlag: Alleinbelieferung (derzeit T+L und Whitworths). Aktion: NTG.

Cash + Carry/Wholesale — Whitworths stark vertreten. Wir stehen gut in der Liste, haben aber schlechten Absatz. Aktion: NGT/SP — bei der nächsten Verhandlungsrunde aufnehmen."

(19) Aus diesen Tatsachen geht klar hervor, daß die von BS beschlossene Strategie darin bestand, durch Einsatz aller ihr zur Verfügung stehenden Mittel zu versuchen, NB aus dem Einzelhandels-Zuckermarkt zu verdrängen. Allerdings haben die Beamten der Kommission in keinem Fall festgestellt, daß diese Strategie sich als erfolgreich erwiesen hätte. In Anbetracht dessen ist es nach Auffassung der Kommission nicht erforderlich, eine Entscheidung mit der Feststellung zu treffen, daß BS durch diese Strategie ihre beherrschende Stellung mißbraucht hätte.

(1) In der veröffentlichten Fassung dieser Entscheidung wurden gemäß Artikel 21 der Verordnung Nr. 17 bezüglich der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen nachfolgend einige Angaben ausgelassen.

H. Die angeblichen Mißbräuche

Lieferverweigerung

(20) NB behauptet in ihrer Beschwerde, daß sich BS praktisch geweigert habe, losen (Gewerbe-)Zucker an NB zu liefern, sodaß NB gezwungen war, teurere Lieferungen von in anderen EWG-Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmen zu kaufen, und daß diese Weigerung der BS ihren Grund in der Absicht habe, darauf hinzuwirken, daß NB sich vom Einzelhandelsbereich des Zuckermarkts zurückzieht.

(21) Die Verträge zwischen BS und NB vom 21. Februar 1985 über Zuckerlieferungen von Juli bis Dezember 1985 liefen im Dezember 1985 aus. Wegen der Lieferungen nach Dezember 1985 teilte NB der BS am 3. Oktober 1985 telefonisch mit, daß man Zucker benötigen werde; darauf folgte mit Brief vom 17. Oktober 1985 eine formelle schriftliche Anforderung von 30 000 Tonnen Zucker. BS verständigte daraufhin die Dienste der Kommission, daß sie diese Anforderung nach ihrer für den 28. November 1985 angesetzten Besprechung mit der GD IV bearbeiten werde. Die Dienste der Kommission erklärten der BS, daß die Kommission eine eventuelle Argumentation der BS, daß sie in der Zeit vom Erhalt der Anforderung der NB bis zu der Sitzung mit den Beamten der Kommission ihre gesamte A/B-Quote verkauft habe und daß damit ihre Weigerung, NB zu beliefern, gerechtfertigt sei, nicht akzeptieren würde.

(22) Bei der oben erwähnten Besprechung mit Vertretern der Kommission umriß die BS ihre Absichten wie folgt:

— Unter dem vorigen Vertrag habe NB verschiedene Zuckerlieferungen zurückgewiesen, weil die Korngröße des Zuckers im Vergleich mit der allgemein erhältlichen Normalanalyse von BS wesentlich zu groß gewesen sei. BS habe daher angeboten, jährlich 30 000 Tonnen in Spezialkörnung zu liefern, und zwar gegen einen Aufschlag auf den Preis für Standard-Kristallzucker von mindestens 26,32 £ je Tonne (Fünfjahreskontrakt mit Liefergarantie); Lieferungen etwa ab Juli 1986, nach Installierung spezieller Sortieranlagen.

— BS sei sich der Tatsache bewußt, daß ihr aufgrund der EWG-Zuckerordnung nur begrenzte Mengen Zucker zum Verkauf zur Verfügung stünden; da sie in den ersten Monaten der Saison 1985/86 eine besonders starke Nachfrage ihrer Kunden erlebt habe, befürchte sie für den weiteren Verlauf der Saison eine Knappheit an Zucker. Um die Kontinuität der Belieferung ihrer Kunden sicherzustellen, habe BS ein Quotensystem eingeführt: jeder Kunde solle nur die Mengen

kaufen können, die seinen in der vorigen Saison abgenommenen (nicht den kontraktierten) Mengen entsprechen. Im Falle von NB würde dieses Quotensystem zu dem folgenden Angebot der BS an NB führen: aus den Kontrakten Nrn. 1/338 und 1/340 zur Lieferung zwischen Juli und Dezember 1985 habe NB aufgrund der für dieses System geltenden Berechnungen im Zuckerjahr 1984/85 (1. Oktober 1984 bis 30. September 1985) 17 148 Tonnen abgenommen. Somit hätte NB — wenn sie auf das Angebot für „Spezialkörnung" nicht eingeht — im Zuckerjahr 1985/86 Anrecht auf 17 148 Tonnen, wovon 10 000 Tonnen zur Lieferung von Oktober bis Dezember bereits durch die Kontrakte 1/338 und 1/340 abgedeckt seien. BS wolle daher für Zucker in Standardkörnung zur Lieferung an NB im Zuckerjahr 1985/86 neue, zusätzliche Verträge für insgesamt 17 148 Tonnen — 10 000 Tonnen = 7 148 Tonnen eingehen.

Dieses Angebot von BS wurde NB mit Brief vom 11. Dezember 1985 übermittelt, zusammen mit den Kontrakten 1/872 und 1/873 zur Erfüllung des Angebots.

(23) Die Kommission überprüfte die von NB aufgestellte Behauptung durch Anforderung von Informationsmaterial gemäß Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 und anschließend durch eine Inspektion am Sitz der BS gemäß Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17. Aufgrund dieser Untersuchungen kam die Kommission zu der Schlußfolgerung, daß die Weigerung der BS, die von NB angeforderte Menge Gewerbezucker zu liefern, durch Zuckerknappheit nicht gerechtfertigt werden kann. Das von BS eingeführte Quotensystem war überflüssig, es wurde in einer die NB diskriminierenden Weise durchgeführt und war überhaupt nur eingeführt worden, um die Verweigerung der Lieferung durch BS zu rechtfertigen.

Darüber hinaus kann diese Weigerung auch nicht mit dem „Spezialkörnungs"-Angebot der BS gerechtfertigt werden. Nach Prüfung dieses Angebots unter Berücksichtigung aller verfügbaren Fakten ist die Kommission zu dem Ergebnis gekommen, daß dieses Angebot ebenso wie das Quotensystem unnötig war und lediglich einen Versuch darstellt, die Weigerung der BS zu rechtfertigen, der NB regulären losen Zucker zu liefern.

Zu diesem Ergebnis kommt die Kommission aufgrund der folgenden Tatsachen:

a) Von Beamten der Kommission im Verlaufe der Inspektion bei BS vorgefundene Unterlagen zeigen, daß bei BS eine eventuelle Verweigerung von Zuckerlieferungen an NB erwogen und diskutiert wurde. In einer vom Executive Marketing and Sales Director(s) (1) geschriebenen und unter „Whitworths" abgelegten Notiz heißt es:

„NB/Whit.

.....

PS — Kontinent
— Kosten
— Kontrakt beschneiden
— kein neuer Kontrakt
— T/L keine neuen Vereinbarungen".

Nach Angaben des obenerwähnten Leiters war diese Notiz etwa im August 1985 geschrieben worden. Dieses Dokument zeigt, daß BS zu dieser Zeit erwogen hatte, Lieferungen an NB zu verweigern. In diesem Zusammenhang sollten auch die folgenden Tatsachen gesehen werden, die darauf hindeuten, daß das Quotensystem nur als Grund vorgeschoben wurde, um die Weigerung der BS, NB zu beliefern, zu rechtfertigen.

b) Entgegen der ausdrücklichen Erklärung, die der Managing Director von BS (2) bei einer Besprechung mit Beamten der Kommission Ende November 1985 abgegeben hatte, wonach das Quotensystem allgemein allen Kunden der BS gegenüber angewendet worden sei und weiter angewendet werde, stellte die Kommission später fest, daß BS in einigen Fällen vertraglich zugesagt hatte, in der Saison 1985/86 erheblich mehr Zucker zu liefern als die betreffenden Kunden in der Saison 1984/85 abgenommen hatten.

In einigen Fällen wurden diese Kontrakte für erhöhte Lieferungen von Zucker für gewerbliche Zwecke erst im Oktober 1985 abgeschlossen, also in dem Monat, in dem NB von BS zusätzliche Lieferungen Gewerbezucker angefordert hatte.

c) Verschiedene während der Inspektion bei BS kopierte Dokumente zeigen, daß BS selbst nach der formellen Einführung des Quotensystems anderen Abnehmern und insbesondere Kunden oder ehemaligen Kunden von NB noch aktiv Zucker angeboten hat, speziell für den Einzelhandelsbereich.

Das Interesse der BS an einer Steigerung ihrer Verkäufe an Zuckerabnehmer zeigt sich z. B. im Protokoll der Sitzung ihrer Koordinierungsgruppe Verkauf-Produktion vom 14. November 1985:

„Einzelhandelsware

i) SP bestätigte, daß es in Periode 1 gegenüber der Vorhersage eine Fehlmenge von 4 000 Tonnen gegeben hat — es wird damit gerechnet, daß sich die Fehlmenge für die 2. Periode auf 1 000 Tonnen verringern wird — trotz eines etwa 6 %igen Rückgangs des Gesamtmarkts im Ver. Kgr..

ii) Trotzdem sollte die Vorhersage für dieses Jahr von [...] Tonnen erreicht werden.

iii) SP gibt Übersicht der Situation bei Hauptabnehmern:

(1) Mitte 1986 wurde ein neuer Executive Marketing and Sales Director eingesetzt.

(2) Mitte 1986 übernahm ein neuer Managing Director dieses Amt.

[...] — Verhandlungen laufen;

[...] — wir haben [...] ihres Geschäfts und machen alle möglichen Anstrengungen, diesen Anteil auf [...] zu erhöhen;

[...] — wir haben z. Zt. [...] ihres Gesamtverbrauchs und hoffen, auf [...] zu kommen;

Alleinbelieferte Kunden — darunter [...] usw. — wir können hier nur hoffen, unsere Position halten zu können."

d) Einige der während der Inspektion kopierten Unterlagen der BS deuten darauf hin, daß die ‚Zuckerknappheit', die nach Angaben der BS die Einführung ihres Quotensystems gerechtfertigt hatte, in Wirklichkeit von BS selbst nicht als echt angesehen wurde. Zwar waren die Lieferungen an gewerbliche Abnehmer gegenüber dem Vorjahr gestiegen, dieser Anstieg wurde aber durch einen Rückgang im Einzelhandelsbereich aufgehoben, sodaß keine echte Knappheit existierte.

In einem Dokument „Bisherige Zuckerverkäufe" (30. 12. 1985) heißt es:

„Bei dem derzeitigen Niveau der Geschäftstätigkeit käme die Jahresschätzung für gewerbliche Verkäufe auf etwa [...] Tonnen. [...] der Vor-Kampagne-Voraussage sind bis heute ausgehandelt. Trotzdem ist eine qualifizierte Bewertung der Auswirkungen der laufenden Geschäftstätigkeit auf das ganze Jahr noch nicht möglich, da immer noch die Möglichkeit besteht, daß es bei den Kundenverhandlungen im zweiten Halbjahr ungünstige Abschlüsse gibt.

Daraus ergibt sich die neueste Jahresvoraussage (Januar 86) für gewerbliche Verkäufe mit [...], das sind [...] mehr als die Vor-Kampagne-Vorausage von [...].

Die Verkäufe an Einzelhandelsware lagen mit [...] um [...] unter der Voraussage. Das sind die Auswirkungen der bis heute erlittenen Netto-Geschäftsverluste. Gegenüber der Vor-Kampagne-Voraussage von [...] haben wir drei Kunden mit einem Gesamt-Jahresumsatz von [...] verloren. Dagegen hat es einige Gewinne gegeben, sodaß im Nettoergebnis die Jahresverkäufe [...] unter der Jahresschätzung (Januar 86) von [...] liegen. Die Marketing-Abteilung glaubt, daß die Fehlmenge in den folgenden Perioden aufgeholt werden kann."

Ferner heißt es in einem Bericht für eine Vorstandssitzung vom 28. Februar 1986:

„Verkauf und Marketing.

a) Verkäufe an den Einzelhandel:

Nach derzeitigen Schätzungen und unter der Annahme, daß das derzeitige Absatzniveau beibehalten wird, werden die Verkäufe an Haushaltsware 1985/86 mengenmäßig etwa 6 % unter dem des Vorjahrs liegen. Wegen der von NB bei der EG-Kommission angestrengten Klage gibt es zur Zeit nur beschränkte Möglichkeiten, zum Ausgleich dieser Verluste neue Kunden zu gewinnen.

b) Gewerbliche Zuckerverkäufe:

Der Mengentrend ist weiterhin positiv; 1985/86 sollte zumindest das Budget erreichen — das wäre eine 4 %ige Steigerung gegenüber dem Vorjahr.

Die Importe liegen weiterhin auf niedrigem Niveau, sie sind durch die derzeitigen Preisunterschiede zwischen dem Kontinent und Großbritannien noch zusätzlich eingeschränkt."

e) Von der Kommission aufgefundene Beweisstücke zeigen, daß das Quotensystem lediglich NB gegenüber angewendet wurde, da BS bereit war, ihre Kunden voll zu beliefern und, soweit dies zur Deckung etwaiger über ihre Quote hinausgehender Verkäufe erforderlich wäre, Zucker von anderen Zuckerproduzenten zuzukaufen. In einer BS-internen Notiz an den Managing Director von BS (Januar 1986) sind die Ziele der BS hinsichtlich der Zuckerverkäufe wie folgt dargestellt:

„Optimierung unserer Kundenbasis und Erweiterung unseres Anteils über die Quotenbeschränkungen hinaus durch Zukauf von Zucker; Verteidigung des Einzelhandelsgeschäfts gegen NB; bei gewerblichen Verkäufen Verbesserung der Spanne über dem Stützungspreis."

f) Ein bei BS kopiertes Dokument zeigt, daß die eigentliche Durchführung des Quotensystems auf diskriminierende Weise erfolgte; NB wurde nicht einmal die Menge Zucker angeboten, die ihr nach dem Quotensystem zugestanden hätte. Bei korrekter Anwendung des Quotensystems hätte NB — nach den eigenen Berechnungen der BS — in der Saison 1985/86 die gleiche Menge Zucker erhalten, die sie in der vorausgegangenen Saison gekauft und erhalten hatte. In einer BS-internen Notiz heißt es jedoch:

„Plus-Faktoren nach Dezember 1985	— [... ...]
Minus-Faktoren nach Dezember 1985	— [... ...] NB [...]".

g) Die von BS getroffene Quotenregelung hätte für einen Abnehmer, der im Zuckerjahr 1985/86 mehr Zucker von BS kaufen wollte als er im Zuckerjahr 1984/85 von BS bezogen hatte, erhebliche Folgen haben können, da BS aufgrund des Quotensystems gezwungen gewesen wäre, zusätzliche Lieferungen an diesen Kunden über dessen Quote hinaus zu verweigern. Man sollte daher erwarten, daß jedes verantwortungsbewußte Unternehmen seinen langjährigen Kunden wegen dieses Quotensystems eine Vorwarnung gegeben hätte, um es ihnen zu ermöglichen, geeignete Vorkehrungen zu treffen.

Auf eine gemäß Artikel 11 der Ratsverordnung Nr. 17 ergangene Anforderung von Informationen über die Kunden, die BS von der von ihr vorgenommenen Einführung des Quotensystems unterrichtet hatte, antwortete BS, daß sie drei Zuckerhändler informiert habe und dazu [...] (eines der Unternehmen, denen BS in der Saison 1985/86 mehr verkaufte als in der vorangegangenen Saison) sowie den [...]. Tatsächlich hatte BS diesen Unternehmen und Zuckerhändlern jedoch lediglich mitgeteilt, daß man „es für möglich halte, 1986 eventuell in einer Situation begrenzter Liefermöglichkeit zu sein ... (und daß es daher) unbedingt notwendig sei, etwaige Anzeichen eines Potentials über diese Mengen hinaus gemeinsam zu besprechen".
Die Tatsache, daß sich BS nicht darum bemühte, ihre langjährigen Kunden von der Existenz des Quotensystems zu unterrichten, deutet darauf hin, daß dieses Quotensystem in Wirklichkeit nur auf NB angewendet werden sollte.

h) BS-interne Unterlagen von Januar 1986 zeigen, daß man sich bei BS erst drei Monate nach Einführung des Quotensystems darum kümmerte, ob das System gegenüber anderen Kunden als NB angewendet wurde oder nicht — und dieses Interesse an der Durchführung des Quotensystems war nicht etwa durch eine Zuckerknappheit ausgelöst worden, sondern durch die inzwischen eingeleiteten Maßnahmen der Kommission.

Unter dem Datum des 23. Januar 1986 sandte der Executive Marketing and Sales Director dem Managing Director und dem General Sales Manager for Industrial Sales die folgende Notiz:

„Industriezucker — Anfragen neuer Kunden.

Beiliegend zwei Anfragen, die gerade hereingekommen sind. Wir müssen achtgeben und bedenken, daß es unter den derzeitigen Umständen nicht unmöglich ist, daß man uns „hochgehen lassen" will, und daß diese Anfragen möglicherweise zu diesem Zweck hereingegeben wurden. Ich glaube, wir halten es zur Zeit so, daß wir so etwas an Händler weitergeben, und ich bitte Sie, dafür zu sorgen, daß dies auch in diesen beiden Fällen geschieht.

Wir hatten uns darauf geeinigt, unsere Zuteilungsmaßnahmen aus offensichtlichen kommerziellen Gründen nicht öffentlich bekanntzugeben. Dennoch müssen wir bei Kundenanfragen nach zusätzlichen Lieferungen höchst vorsichtig sein, da sich unbedachte Zusagen für uns schädlich auswirken könnten. Ich möchte keineswegs unsere Verkaufsmannschaft davon abhalten, sich um eine Ausweitung unserer Kundenbasis und um eine Steigerung des gewinnbringend abzuschließenden Verkaufsvolumens zu bemühen, und ich hoffe, daß wir Möglichkeiten finden, allen Anforderungen unserer Kunden ohne Schädigung unserer Position zu entsprechen. Zweifellos werden Sie solche Anfragen für zusätzliche Lieferungen persönlich überprüfen — ich würde es begrüßen, wenn Sie mich in dieser Sache auf dem laufenden halten wollten."

i) Die erwähnte Lieferverweigerung ist auch nicht durch das von BS gemachte „Spezialkörnungs"-Angebot zu da dieses Angebot — wie aus den Tatsachen ersichtlich — von NB nicht verlangt worden war und BS zudem bei Erstellung des Angebots wissen mußte, daß NB den fraglichen Zucker zu den von BS angebotenen Preisen gar nicht kaufen und verwenden konnte.

Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß bei Zucker (als einem Grundstoff) bereits geringe Preisunterschiede den Ausschlag dafür geben, ob ein Händler den Zucker entweder an einen gewerblichen Abnehmer weiterverkaufen oder die Ware mit Gewinn für den Einzelhandel abpacken und im Wettbewerb mit anderen Produzenten von Haushaltzucker verkaufen kann oder nicht, muß es für BS bei der Erstellung dieses „Spezialkörnungs"-Angebots klar gewesen sein, daß NB ein solches Angebot nicht annehmen konnte, da es ihr nicht möglich gewesen wäre, diesen Zucker mit Gewinn abzusetzen, weder in Einzelhandelsform noch über Eigenhandelskontrakte.

Die Preispolitik der British Sugar

(24) NB behauptet, daß BS die von NB für Haushaltszucker an Kunden oder potentielle Kunden abgegebenen Preise von Anfang 1985 bis 1986 unterboten habe, und zwar bis auf ein Niveau, auf dem ein im Vereinigten Königreich arbeitender Zuckerabpacker ohne eigene Industriezuckerversorgung auf die Dauer nicht überleben könne, und daß BS damit zwischen ihren Preisen für gewerblichen Zucker und Zucker für den Einzelhandel eine unrealistisch geringe Spanne gehalten habe, um NB aus dem Markt zu drängen. NB behauptet ferner, daß BS sich bis Ende 1986 geweigert habe, irgendeinem Kunden Zucker zur Verwendung auf dem hier relevanten Markt anders als auf Basis ‚frei Haus' zu liefern.

Von der Kommission gefundene Tatbestände zur Preispolitik der BS

a) Die Preispolitik der BS bei Verkäufen von Haushaltszucker

(25) Wenn wie im vorliegenden Fall ein Unternehmen angeblich eine beherrschende Marktstellung für die Lieferung sowohl eines Rohmaterials als auch eines weiterverarbeiteten Produkts besitzt, und wenn weiter behauptet wird, daß dieses Unternehmen zwischen den Preisen für das Rohmaterial (Industriezucker) und das weiterverarbeitete Produkt (Haushaltszucker für den Einzelhandel) eine künstlich geringe Spanne aufrechterhält, dann muß man sich bei der Analyse der Preispolitik auf die Differenz zwischen dem Verkaufspreis des Rohmaterials des beherrschenden Unternehmens und den Preisen für seine weiterverarbeiteten Produkte konzentrieren — im vorliegenden Falle also auf die Spanne zwischen den Preisen der BS für Gewerbe- und Haushaltszucker (die ‚Abpackspanne').

(26) Die folgende Tabelle zeigt für den fraglichen Zeitraum geltende Abpackspannen, nach Angaben von NB und BS (in £ pro Tonne):

	NB	BS
Verpackungskosten (einschließlich evtl. anfallender Lager- und Finanzierungskosten)	[...] (1)	[...]
Transportkosten	[...]	[...]
Werbekosten	[...]	[...]
Gewinnspanne	[...]	[...]
Insgesamt	[...]	[...]

(1) Dieser Betrag läge um [...] niedriger, wenn NB zum Abpacken ausschließlich aus Rüben gewonnenen Zucker erhalten hätte.

Es ist festzustellen, daß der Unterschied zwischen den beiden von NB und BS angegebenen Abpackspannen hauptsächlich in den Transportkosten liegt. Das liegt daran, daß BS ausschließlich mit frei-Haus-Preisen arbeitete. Daher deckt die von BS berechnete Spanne (also die Spanne über dem BS-Preis für Gewerbezucker, der bereits einen standardisierten Kostensatz für die Auslieferung enthielt) lediglich die zusätzlichen Kosten, die der BS für die Auslieferung von Haushaltszucker an den Einzelhandel entstehen, also die Mehrkosten gegenüber der Auslieferung von Gewerbezucker. NB hingegen mußte in dem von ihr an BS bezahlten Preis den Standard-Kostensatz für Anlieferung des Gewerbezuckers bezahlen (BS erlaubte es NB nicht, den Zucker abzuholen) und zusätzlich die eigenen Kosten für den Transport des für den Einzelhandel abgepackten Zuckers tragen.

(27) Während der fraglichen Zeit wurde NB von BS Gewerbezucker, also lose Ware, zum Preise von [...] angeboten, und NB hat auch zu diesem Preis gekauft.

Den Hauptkunden (oder ehemaligen Kunden) von NB, [...], bot BS schließlich abgepackten Zucker zum Nettopreis von [...] an. [...], einem traditionellen BS-Kunden, den NB angesprochen hatte, wurde abgepackter Zucker von BS ebenfalls zu [...] angeboten (siehe Tabellen unten).

Zusätzlich zu diesem äußerst günstigen Preis von [...], der in einer Vorstandssitzung der [...] am 17. Dezember 1985 angenommen wurde, erhielt [...] diesen Preis später noch rückdatiert bis zum [...] und zwar in Form eines direkt bar an die [...] ausgezahlten Rabatts.

Bei [...], die das Angebot von netto [...] [...] erhalten hatte, wurde dieses Angebot auf den [...] rückdatiert.

[...] erklärte, daß es allgemein üblich sei, daß, wenn ein Vertrag über Zuckerlieferungen ausläuft und die Verhandlungen für weitere Lieferungen noch nicht abgeschlossen sind, die Zuckerverkäufe zum alten Preise unter der Voraussetzung weitergehen, daß der neue Preis auf das Ende des vorherigen Kontrakts rückdatiert wird.

Im vorliegenden Fall war der von [...] an BS gezahlte Preis am [...] und am [...] umgestellt worden, während am [...] kein bestimmter Vertrag auslief. Wenn man aber davon ausgeht, daß der Preis auf ein anscheinend nur nominelles Datum zurückdatiert war und nicht auf einen Tag, an dem Verhandlungen für einen neuen Zucker-Liefervertrag begonnen hatten, dann muß man diese Rabatte als zusätzlichen Preisnachlaß sehen, den BS der [...] gewährte, um deren Geschäft von NB zurückzugewinnen. Während dieses Zeitraums von etwa [...] Monaten hatten die [...] Zucker gekauft und einen Rabatt in Höhe von [...] erhalten. Wenn man annimmt, daß die Mitglieder der [...] während des folgenden Jahres ähnliche Mengen kaufen würden, dann ergäbe dies — nach Berücksichtigung des Rabatts — einen echten Nettopreis von [...].

(28) Die folgenden Tabellen zeigen die Preisbewegungen und die diesen drei Unternehmen, [...], gemachten Angebote:

Einkaufspreise für Kristallzucker in Verbraucherpackungen

[...],

(Quelle: Antwort von [...] auf Anfrage nach Artikel 11; Preisbasis maximale Liefermenge, Werbeaktionen auf das Jahr umgerechnet)

Angebotsdatum	Anbieter	Preis (£/t)	Angenommen (ja/nein)
...	...	...	...
.	.	.	.
.	.	.	.
.	.	.	.
...	...	...	...

(Quelle: [...]):

Angebotsdatum	Anbieter	Preis (£/t)	Angenommen (ja/nein)
...	...	...	...
.	.	.	.
.	.	.	.
.	.	.	.
...	...	...	...

Einkaufspreis für Kristallzucker in Verbraucherpakkungen (Forts.)

[...]:

(Quelle: [...])

Angebotsdatum	Anbieter	Preis (£/t)	Angenommen (ja/nein)
...	...	...	...
.	.	.	.
.	.	.	.
.	.	.	.
...	...	...	...

(29) Außerdem hat British Sugar an folgende Firmen Kristallzucker in 1 kg-Packungen zu Preisen unter [...] verkauft:

[...]

Weitere Nachforschungen zur Ermittlung aller Unternehmen, denen BS Kristallzucker in 1 kg-Packungen zum Preise von [...] oder darunter verkauft hat, erübrigen sich für die Zwecke dieses Falles.

(30) Wenn man die von BS genannte Abpackspanne von [...] als korrekt ansieht (also ohne Berechnung einer Gewinnspanne auf die Abpackkosten), dann wäre der Mindestpreis, zu dem NB abgepackten Zucker ohne Verlust verkaufen könnte, [...]. Damit bliebe NB oder jedem anderen entsprechend leistungsfähigen Abpackbetrieb bei Preisen an den Einzelhandel von weniger als [...] eine ungenügende Spanne für das Abpacken und den Weiterverkauf, selbst bei Verzicht auf Gewinn.

(31) Einige der von BS an Kunden oder potentielle Kunden von NB gemachten Angebote unterboten die von NB angebotenen Preise und waren nicht, wie von BS behauptet, abgegeben worden, um mit den Angeboten von NB gleichzuziehen.

Ferner findet sich in einem Memorandum des Executive Marketing and Sales Director an den Managing Director und die Vorstandsmitglieder vom 8. April 1985 die folgende Feststellung:

„Bisher ist es Whitworths/NB noch nicht gelungen, mit ihrem Kristallzucker vertriebsmäßig bei irgendeinem der Großabnehmer voranzukommen, und es mag wie eine Art Akt der Verzweiflung aussehen, daß sie [...] ein Angebot gemacht haben, das unseren Preis erheblich unterbietet. Wir hatten also keine andere Wahl, als mit einem neuen Preis zu reagieren, der mit dem Angebot des Wettbewerbers mehr als gleichzieht".

In Anbetracht dessen und auch im Hinblick auf die Tatsache, daß BS die Angebote von NB bei den oben genannten Abnehmern unterboten hat, kann die Kommission die Behauptung nicht akzeptieren, daß BS nicht gewußt habe, daß sie von NB gemachte Angebote unterbot.

b) Frei-Haus-Preise

(32) Vor August 1986 bot BS den Abnehmern keine Möglichkeit, ab Werk zu kaufen.

Im Verlaufe von Besprechungen zwischen BS und Vertretern der Kommission, die im November 1986 stattfanden, verpflichtete sich BS, für ihren Zucker nicht nur frei-Haus-Preise, sondern auch ab-Werk-Preise anzubieten; BS erklärte sich bereit, eine Studie darüber anzustellen, auf welche Weise diese Wahlmöglichkeit am besten verwirklicht werden könnte.

Inzwischen hat British Sugar als Teil ihres ‚Erfüllungsprogramms' der Kommission ein System vorgelegt, nach dem die Zuckerabnehmer wählen können, ob sie die Ware selbst abholen oder von BS anliefern lassen wollen. Dieses System wurde anschließend angewandt.

Aus Rüben stammender Zucker; Diskriminierung

(33) NB beanstandete, daß BS, obwohl der den Zeitraum von September 1985 bis März 1986 abdekkende Vertrag auf Kristallzucker „Code 701" lautete, womit — wie NB behauptete — ausschließlich aus Rüben stammender Zucker gemeint war, sich geweigert habe, den Rübenursprung des Zuckers zu garantieren, auch wenn dies in den im Rahmen dieses Kontrakts von NB erteilten Aufträgen gefordert war, und daß BS mehrfach von Tate + Lyle zugekauften Rohrzucker geliefert habe. NB behauptete, dies sei ein Fall von Diskriminierung, da andere Abnehmer von BS auf Anforderung ausschließlich aus Rüben gewonnenen Zucker erhielten.

Abgesehen von den Meinungsverschiedenheiten über die Bedeutung der Bezeichnung „Code 701" ist in den BS-NB-Verträgen von Februar 1986 (Nrn. 1/872 und 1/873) bestimmt, daß aus Rüben stammender Zucker nicht garantiert werden könne.

(34) NB braucht aus Rüben gewonnenen Zucker, da sie für die Einlagerung von in der EWG erzeugtem Rübenzucker einen EWG-Einlagerungszuschuß erhält, nicht aber für die Einlagerung von Präferenz-Rohrzucker.

(35) In Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Artikels 11 der Verordnung Nr. 17 wurde den Begünstigten der EWG-Einlagerungsvergütung im Vereinigten Königreich eine formelle Informationsanfrage übermittelt. [...] erklärten, daß sie auf Wunsch von BS aus Rüben gewonnenen Zucker erhielten. Im Falle der [...] lautete die Antwort: „Wir haben seit langem eine ständige Vereinbarung mit BS, wonach der gesamte von BS gelieferte Zucker aus im Vereinigten Königreich erzeugten Rüben stammen soll. Das geschah auf unseren Wunsch." Beigefügt war eine Kopie eines Schreibens von BS vom 22. März 1983, in dem dies bestätigt wurde.

NB wollte den fraglichen losen (Gewerbe-)Zucker nicht nur zum Zweck der Abfüllung in Haushaltspackungen kaufen, sondern ihn auch für den Verkauf an sonstige Kunden im Rahmen ihrer normalen Handelstätigkeit verwenden. Es ist somit klar, daß NB zumindest hierbei in direktem Wettbewerb zu [...] steht, die während dieser Zeit die Möglichkeit hatten, den von BS gekauften Zucker einzulagern und die Einlagerungsvergütung zu erhalten, was NB nicht konnte. Ebenso ist klar, daß BS durchaus in der Lage ist, große Mengen aus Rüben gewonnenen Zuckers zu liefern — wenn sie es will, wie etwa im Fall [...]. Die Kommission kann daher die Behauptung nicht akzeptieren, daß BS unüberwindliche Schwierigkeiten hatte, NB mit aus Rüben stammendem Zucker zu beliefern.

„Treue-" oder „Gruppenverpflichtungs"rabatte

Von der Kommission gefundene Tatbestände zur Gewährung von Treuerabatten durch British Sugar

(36) Die [...] ist eine Gruppe von [...] Einzelgenossenschaften und fungiert als Einkaufszentrale.

Bevor NB auf den Markt für Haushaltszucker gekommen war, kauften alle Genossenschaften ihren Kristallzucker von CWS, der nationalen Genossenschafts-Einkaufsgruppe, da BS und T+L nicht mit den einzelnen Mitgliedern arbeiteten.

(37) Im Juni 1986 beschlossen zwei Mitglieder dieser Gruppe, die [...], in Zukunft Kristallzucker in 1 kg-Paketen von NB zu kaufen, die sich bereiterklärt hatte, direkt an die einzelnen Genossenschaften zu liefern, statt ausschließlich an die CWS.

Die von NB an [...] gemachten Angebote lauteten wie folgt (netto):

[...]

[...]

(38) Als BS erkannt hatte, daß sie 2 der 7 Abnehmer in dieser Einkaufsgruppe verloren hatte, machte sie mit Wirkung vom [...] direkt an die [...]-Gruppe das folgende Angebot:

i) Preis: gleich wieviele Mitglieder der Einkaufsgruppe von BS beziehen — [...]

ii) Treuerabatt („Gruppenverpflichtungs"bonus): [...], nur erhältlich, wenn alle Mitglieder der [...]-Gruppe ihren Kristallzucker ausschließlich von BS beziehen (Nettopreis also [...]).

(39) Die [...] beschloß daraufhin, wieder von BS zu kaufen, während sich [...] weigerte. Die BS erklärte sich damit einverstanden, daß unter diesen Umständen die [...] von BS beziehenden Mitglieder in den Genuß des „Gruppenverpflichtungs"rabatts kommen sollten.

RECHTLICHE WÜRDIGUNG

Artikel 86

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

A. Der relevante Markt

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

Der produktmäßig relevante Markt

(42) Produktmäßig relevant ist der Markt für Kristallzucker. Diesen Markt kann man in zwei Teilmärkte unterteilen, den für Zuckerverkäufe an den Einzelhandel (Haushaltzucker) und den für Verkäufe an gewerbliche Abnehmer (Gewerbezucker).

Spezialzuckersorten, flüssige Zucker und Sirupe, werden für andere Zwecke eingesetzt als Kristallzucker, sie entsprechen nicht den gleichen Anforderungen und sind demnach nicht Teil des produktmäßig relevanten Markts, da sie vom Standpunkt der Verbraucher aus nicht austauschbar sind.

Industriell hergestellte Zuckersurrogate wie Saccharin, Cyclomate oder Aspartam konkurrieren mit natürlichem Zucker nur in begrenzten Anwendungsbereichen wie etwa Diätprodukten und gehören daher nicht zu dem gleichen produktmäßig relevanten Markt wie Kristallzucker (1).

Der räumlich relevante Markt

(43) In der EWG (2) erhält jeder Mitgliedstaat eine Grundmenge Rübenzucker, die er in Quoten auf seine Rübenverarbeitungsbetriebe aufteilt. Dieser Zucker wird auch „A/B-Zucker" genannt. BS, das einzige rübenverarbeitende Unternehmen im Ver-

(1) Nähere Einzelheiten über die verschiedenen verfügbaren Süßstoffe und ihre Besonderheiten in den Absätzen 2.59 — 2.75 des von der Monopolies and Mergers Commission erstellten Berichts über durchgeführte und geplante Fusionen zwischen Tate + Lyle PLC oder Ferruzzi Finanziaria SpA und S+W Berisford (HMSO Cm 89) (nachstehend der „zweite MMC-Bericht").

(2) Für eine eingehendere Analyse der Mechanismen und Verordnungen zur EWG-Zuckerordnung siehe den Bericht der Monopolies and Mergers Commission über den geplanten Zusammenschluß von S+W Berisford und der British Sugar Corporation Ltd vom 25. März 1981 (ISBN 0 10 224181 3) (nachstehend „1. MMC-Bericht") und den 2. MMC-Bericht.

einigten Königreich, erhält die gesamte auf Großbritannien entfallende Grundmenge (derzeit 1 144 000 Tonnen pro Jahr). Da für innerhalb der EWG verkauften Zucker ein Interventionspreissystem gilt, bezeichnet diese „Quote" zugleich die Höchstmenge an von BS hergestelltem Zucker, die sie in der EWG verkaufen darf. Dieser Quotenzucker kann auch außerhalb der EWG verkauft werden, und zwar mit einer Exportvergütung. Über die Quote hinaus produzierter Zucker muß entweder (als „C-Zucker") ohne Exportvergütung außerhalb der EWG verkauft oder auf die A/B-Quote des folgenden Jahres vorgetragen werden. Einige der im Zuckergeschäft tätigen Unternehmen, die Zucker lagern, haben Anrecht auf eine Zuckereinlagerungsvergütung der EWG. Diese Vergütung wird nur für die Lagerung von aus Rüben gewonnenem Zucker gewährt.

Die auf das Vereinigte Königreich entfallende Grundmenge deckt etwa die Hälfte des Zuckerbedarfs des Landes. Der Rest kommt aus Importen von Rohrrohzucker aus AKP-Ländern gemäß einem Protokoll von Lomé (1). Dieser Rohzucker wird von Tate + Lyle PLC (nachstehend T+L) raffiniert. Die Zuckerproduktion von BS und T+L zusammengenommen reicht aus, um den Inlandsbedarf zu decken.

(44) In den letzten Jahren deckten Importe etwa 5 bis 10 % des gesamten britischen Zuckerverbrauchs. Diese Menge stellt offensichtlich eine strukturell bedingte Höchstgrenze für Importe dar, die aus den folgenden Gründen kaum überschritten werden dürfte :

i) Wegen des natürlichen Hindernisses des Englischen Kanals und der dadurch bedingten zusätzlichen Transportkosten können die Zuckerproduzenten im Vereinigten Königreich gegenüber dem auf dem Kontinent geltenden Zuckerpreis einen Mehrpreis berechnen. Im allgemeinen wird der Preis von BS etwas unter dem Niveau festgelegt, auf dem die Einfuhr von Zucker vom Kontinent lohnen würde. Dies wird auch im Bericht des Oberhaus-Sonderausschusses über die Zuckerpolitik (2) festgestellt ; in Punkt 9 heißt es hierzu :

„Es sind diese (EWG)-Einfuhren, die das Niveau der Marktpreise im Vereinigten Königreich bestimmen und dafür sorgen, daß die Preise sowohl für Rüben- als auch Rohrzucker gerade unter diesem Niveau liegen. Es gibt demnach praktisch keinen Preiswettbewerb, da Tate + Lyle die ganze Raffinierspanne aus diesem Mehrpreis deckt und nicht in der Lage ist, die Preise nennenswert zu unterbieten, während BS die Preise gerade soweit senkt, wie es nötig ist, um ihren steigenden Durchsatz zu verkaufen, aber nicht weiter. Angesichts dieser Situation sind gewerbliche Zuckerverwender bereit, als dritte Bezugsquelle vom Kontinent zu importieren."

Diese Schlußfolgerung wird auch von der MMC in Punkt 16.25 ihres zweiten Berichts bestätigt.

ii) Bei Zucker für den Verkauf im Einzelhandel ist die Einfuhr aus anderen EWG-Mitgliedstaaten noch schwieriger, da hierfür speziell Verpakkungen mit englischer Beschriftung gedruckt werden müssen und der Transport noch kostspieliger ist — da die Liefermengen bei Einzelhandelsware im allgemeinen kleiner sind als bei Verkäufen für gewerbliche Zwecke. Auch dies wurde von der MMC in ihren beiden Berichten bestätigt.

iii) Ein weiteres wesentliches Element neben den Frachtkosten ist die relative Stärke oder Schwäche des Britischen Pfund. Wenn das Pfund gegenüber anderen EWG-Währungen stark ist, dann sind Importe billiger. Wenn das Pfund schwach ist, dann sind Importe teurer. Währungsschwankungen können Preisveränderungen in beiden Richtungen bis zu 15 £/t verursachen. Das EWG-Ausgleichssystem soll zwar die Auswirkungen von Wechselkursschwankungen auf ein Minimum reduzieren, beseitigt aber nicht alle Verzerrungen. So hatte sich das Pfund zum Beispiel während der ersten drei Monate des Jahres 1986 gegenüber den Währungen der anderen Mitgliedstaaten abgeschwächt, so daß Importe teuer waren. In Anbetracht der relativ großen Preisschwankungen für Importzucker wird sich demnach kein Unternehmer für seine Zuckerversorgung in größerem Maße auf Importe verlassen. Zu bestimmten Zeiten wird der Zuckerimport vor allem aufgrund von Währungsschwankungen interessant, und dann nehmen die Händler solche Importe vor.

iv) Viele Abnehmer, die häufig auf Abruf schnell große Lieferungen benötigen, müßten aus in Großbritannien gelagerten Vorräten importierten Zuckers beliefert werden, wodurch zusätzliche Kosten entstünden.

v) Um Importe in erheblichem Umfang zu bewirken, müßten die Preise im Vereinigten Königreich wesentlich über denen auf dem Kontinent liegen, da — wie die MMC in ihrem zweiten Bericht ausführt — die potentiellen

(1) Protokoll Nr. 3 betreffend AKP-Zucker im Anhang zu dem am 28. Februar 1975 unterzeichneten AKP-EWG-Abkommen von Lome, enthalten im Protokoll Nr. 7 zu dem am 8. Dezember 1984 in Lome unterzeichneten dritten AKP-EWG-Abkommen.

(2) House of Lords, Sitzungsperiode 1979-80 — 44. Bericht des Sonderausschusses für Fragen der Europäischen Gemeinschaften : „Zuckerpolitik der EWG" — 19. März 1980.

Exporteure wahrscheinlich Gegenexporte der britischen Produzenten befürchten und daher nur durch einen erheblichen Mehrpreis dazu zu bewegen sein werden, größere Mengen nach Großbritannien zu exportieren.

(45) BS verfügt also über eine Spanne, innerhalb derer sie die Preise für das Vereinigte Königreich festsetzen kann, zwischen dem EG-Interventionspreis für Zucker und dem Preis, der umfangreiche Einfuhren nach Großbritannien zur Folge hätte. Sie kann diese Preise gerade knapp unter dem Niveau ansetzen, auf dem Importe nicht mehr wettbewerbsfähig sind (abgesehen von Zeitspannen, in denen Importe wegen Wechselkursschwankungen lohnten), und tatsächlich hat sich BS während des hier betrachteten Zeitraums so verhalten.

(46) Dennoch kommen jedes Jahr kleine Mengen von Importzucker in das Vereinigte Königreich, zwischen 5 und 10 % des Gesamtumsatzes. Diese Einfuhren werden hauptsächlich deshalb hereingenommen, weil alle Hauptzuckerabnehmer auf einer dritten Bezugsquelle außerhalb Großbritanniens bestehen, um für den Fall einer Zuckerknappheit wie in der Saison 1974/75 die Kontinuität ihrer Versorgung zu sichern und um die britischen Produzenten einem Wettbewerbsdruck auszusetzen. Außerdem importieren die Händler Zucker, wenn die Bedingungen günstig sind.

(47) Daraus ergibt sich, daß Zuckerimporte auf dem britischen Markt eine Ergänzung des einheimischen Zuckerangebots darstellten und keine wirklich wettbewerbsfähige Alternative.

(48) Nordirland ist der einzige Teil des Vereinigten Königreichs, in dem andere Bedingungen herrschen. In Nordirland wird kein Zucker hergestellt, und wegen der Transportkosten werden die meisten Zufuhren aus der Republik Irland eingeführt. Diese Feststellung wird im zweiten MMC-Bericht bestätigt (Punkt 16.27).

(49) Die Kommission kommt somit zu dem folgenden Ergebnis: der relevante Markt im Sinne des Artikels 86 ist der Markt für Kristallzucker für Haushalts- und gewerbliche Zwecke in Großbritannien, das ein wesentlicher Teil des Gemeinsamen Markts ist.

B. Beherrschende Stellung

BS nimmt auf dem britischen Zuckermarkt eine beherrschende Stellung ein

(50) Zur Beurteilung der Frage, ob BS eine beherrschende Stellung auf dem britischen Markt für Gewerbe- und Haushaltszucker hat, müssen die folgenden Faktoren berücksichtigt werden:

i) Marktanteil am britischen Zuckermarkt

Nach den von NB gelieferten Zahlen hielt BS in der Saison 1984/85 58 % des relevanten Markts (Kristallzucker in Großbritannien), auf Tate + Lyle entfielen 37 % und auf Einfuhren 5 %. Diese Schätzung entspricht der eigenen Schätzung der BS, die ihren Marktanteil (in der Mitteilung über ihr „Erfüllungsprogramm") für die Saison 1984/85 mit etwa 58 % angibt.

Im zweiten MMC-Bericht (Punkt 2.66) wird der Marktanteil der BS auf zwischen 57 und 61 % des gesamten Marktsektors für weißen granulierten Zucker geschätzt.

ii) Wettbewerbsfähigkeit anderer Kräfte auf dem relevanten Markt

Tate + Lyle

(51) Durch ihre Stellung als Rohrzuckerraffinerie ist T+L gegenüber BS erheblich benachteiligt. Infolge der EWG-Preisstruktur hat T+L beim Raffinieren von Rohrzucker gegenüber der Verarbeitung von Rübenzucker einen Kostennachteil und ist damit preislich auf eine passive Rolle beschränkt. Diese Tatsache wurde 1980 von dem Oberhaus-Sonderausschuß zur EWG-Zuckerpolitik wie folgt bestätigt:

„Es fehlt auf dem britischen Markt bereits an Preiswettbewerb, da die institutionelle Preisstruktur der Gemeinschaft darauf hinausläuft, daß Tate + Lyle eine so geringe Spanne erhält, daß das Unternehmen nur bei einem erheblichen Mehrpreis über dem Interventionspreis überhaupt in der Lage ist, im Vereinigten Königreich Rohrzucker zu raffinieren und abzusetzen, während die gleiche Preisstruktur der BSC eine sehr stattliche Spanne läßt (13 £/t für 1978/79 gegenüber 2 £/t bei T+L).

Der Ausschuß stellt fest, daß die Zuckerverbraucher über fehlenden Preiswettbewerb auf dem britischen Markt klagen, da trotz angeblich scharfen Preiswettbewerbs innerhalb des Marktes die Marktpreise im Vereinigten Königreich anscheinend von dem Preis diktiert werden, zu dem Zucker vom Kontinent hereingebracht werden kann. Sie haben auch den Eindruck, daß einer der beiden Haupt-Zuckerlieferanten im Markt aus Kostengründen nicht in der Lage ist, wirkungsvoll zu konkurrieren, da die den Rohrzuckerraffinerien in der institutionellen Struktur der EWG-Stützungspreise für Rübenzucker zugestandene Raffinierspanne unzureichend ist."

(52) Die Kommission stimmt mit den Ansichten des Oberhauses überein und ist der Meinung, daß sich die diesen Ansichten zugrundeliegenden Tatbestände seit 1981 nicht wesentlich geändert haben. Die Tatsache, daß BS Preisführer ist und T+L wegen der relativ geringen Rohrzucker-Raffiniermarge im Preis nur nachfolgen kann, wurde auch von der MMC vermerkt (2. MMC-Bericht, Punkte 16.37 und 16.59).

(53) Die Kommission kommt somit zu dem Ergebnis, daß BS auf dem relevanten Markt als Preisführer auftritt und daß T+L im Preis nachfolgt. Die Kommission räumt ein, daß T+L — wie von der MMC vermerkt — mit Zuckerverkäufen in einer ähnlichen Größenordnung der BS zwar bei einzelnen Abnehmern eine gewisse Konkurrenz liefert, daß diese eher marginale Konkurrenz in Anbetracht der Tatsache, daß T+L „nicht in der Lage ist, von sich aus Preiserhöhungen durchzuführen und wegen seiner finanziellen Lage nicht bereit ist, allgemeine Preissenkungen in die Wege zu leiten (1) nichts daran ändert, daß BS auf dem relevanten Markt eine beherrschende Stellung genießt.

Einfuhren

(54) Eingeführter Zucker setzt eine Grenze für den Preis, den die BS für ihren einheimisch erzeugten Zucker fordern kann, und führt somit zu einer Spanne, innerhalb derer die BS ihre britischen Zuckerpreise festsetzen kann. In dem fraglichen Zeitraum hat BS die britischen Preise knapp unter dem Niveau gehalten, auf dem die Einfuhren wettbewerbsfähig wurden. Somit bildeten Zuckereinfuhren auf dem britischen Markt eine Ergänzung des einheimischen Zuckerangebots und keine wirklich wettbewerbsfähige Alternative. Daher ist die Kommission der Auffassung, daß der Wettbewerb des eingeführten Zuckers die BS während des fraglichen Zeitraums nicht daran hinderte, eine beherrschende Stellung im Sinne von Artikel 86 auszunutzen.

iii) Fähigkeit der BS, einseitige Preiserhöhungen vorzunehmen, denen der Markt folgt

(55) Am 1. Juli 1986 erhöhte BS ihren Preis für Haushaltzucker für alle ihre Abnehmer um 10 £/t. Danach erhöhte BS ihren Preis für Haushaltzucker am 20. Oktober 1986 erneut um 10 £/t. British Sugar hat diese Preiserhöhungen durchsetzen können, und die anderen Produzenten von Haushaltszucker erhöhten ihre Preise ebenfalls um ähnliche Beträge.

Dies deutet darauf hin, daß BS die „Möglichkeit hat, die Preise für einen erheblichen Teil des fraglichen Produkts festzusetzen" (2) und ferner „die Möglichkeit ... (besitzt), sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten" (3).

iv) erschwerter Zugang

Rübenzucker

Gemäß den Ratsverordnungen (EWG) Nr. 1785/81 (4), zuletzt geändert durch die Verordnung (EWG) Nr. 1107/88 (5) und (EWG) Nr. 193/82 (6) hat die Regierung des Vereinigten Königreichs die Möglichkeit (nicht aber die Verpflichtung), die von britischen Produzenten erhaltene Zuckergrundmenge unter verschiedenen Produzenten neu aufzuteilen. Zur Zeit erhält BS die gesamte auf Großbritannien entfallende Grundmenge. Es erscheint kaum wahrscheinlich, daß die Regierung des Vereinigten Königreichs einen Teil dieser Zuteilung einem neuen Hersteller übertragen würde, da BS bereits über ausreichend moderne und wirtschaftlich arbeitende Kapazität verfügt, um die gesamte Zuckergrundmenge Großbritanniens zu produzieren.

(56) BS betreibt ein gut entwickeltes, integriertes Produktionssystem und ist auf sämtlichen Produktionsstufen tätig, von der Versorgung der Landwirte mit Saatgut bis zum Verkauf der Fertigerzeugnisse. Bei einem derart eingefahrenen, fortschrittlichen und integrierten System würde es einem neuen Produzenten, der nur auf einer Produktionsstufe tätig wäre, schwerfallen, wirtschaftlich zu arbeiten.

(57) Demnach bestehen bei der Produktion von Rübenzucker beachtliche Zugangsschwierigkeiten. Der Umstand, daß in Großbritannien seit 1936 kein neuer Produzent von Zucker auf Rübenbasis aufgetreten ist, obwohl BS ständig mit Gewinn gearbeitet hat, deutet darauf hin, daß diese Zugangsprobleme tatsächlich echt und erheblich sind.

Rohrzucker

(58) In Anbetracht der Tatsache, daß die Produzenten von Rohrzucker derzeit gegenüber den Erzeugern von Rübenzucker unter einem erheblichen Kostennachteil leiden, ist kaum anzunehmen, daß irgendein Unternehmen bereit sein wird, den Import und das Raffinieren von Zucker aus Zuckerrohr neu aufzunehmen.

Einfuhren

(59) Wie oben dargelegt, bilden Importe eine Ergänzung zum britischen Zucker und keine wirklich wettbewerbsfähige Alternative.

Schlußfolgerung

(60) Die Kommission kommt daher zu dem Schluß, daß BS in Anbetracht ihres hohen Anteils an dem relevanten Markt, der Unfähigkeit ihrer Hauptwettbewerber, unumschränkt und wirksam mit ihr zu konkurrieren, des erschwerten Zugangs zum britischen Zuckermarkt und ihrer nachweislichen Fähigkeit, den Verkaufspreis für Zucker in Großbritannien durch einseitige Akte zu beeinflussen, auf dem relevanten Markt — weißem Kristallzucker für den Einzelhandel sowie für gewerbliche Zwecke in Großbritannien — eine beherrschende Stellung im Sinne des Artikels 86 EWG-Vertrag besitzt.

C. Mißbrauch einer beherrschenden Stellung

Lieferverweigerung

(61) BS hat sich geweigert, NB mit Zucker für gewerbliche Zwecke zu beliefern. NB hatte für das Zuckerjahr 1985/86 zusätzlich 30 000 Tonnen Gewerbezucker angefordert; BS war jedoch nur bereit, 7 148 Tonnen anzubieten, oder aber 30 000

(1) Zweiter MMC-Bericht, Punkt 16.6.
(2) (frei übers.) Vergl. die Definition einer beherrschenden Stellung durch den Europäischen Gerichtshof im Fall Continental Can, Rechtssache 6/72 (1973) Slg. 215.
(3) Siehe: Urteil des Europäischen Gerichtshofs im Fall United Brands (1978) Slg. 207.
(4) ABl. Nr. L 177 vom 1. 7. 1981, S. 4.
(5) ABl. Nr. L 110 vom 29. 4. 1988, S. 20.
(6) ABl. Nr. L 21 vom 29. 1. 1982, S. 3.

Tonnen „Spezialkörnungs"-zucker zu einem so hohen Preis, daß NB diesen Zucker nicht würde verwenden können. BS behauptete, ihre Weigerung, NB's Anforderung zu entsprechen, sei durch die Notwendigkeit der Einführung eines Quotensystems gerechtfertigt.

(62) Aus den oben dargelegten Beweisen geht jedoch hervor, daß das von BS eingeführte Quotensystem unnötig und lediglich vorgeschoben war, um die Verweigerung der Lieferung durch BS zu rechtfertigen.

Die Weigerung der BS, NB zu beliefern, hatte das Ziel, NB als Produzent von Zucker für den Einzelhandelsbereich auszuschalten; es ist klar, daß die natürliche und vorhersehbare Folge dieser Lieferverweigerung ein forcierter Rückzug der NB vom Haushaltzuckermarkt gewesen wäre. Die handschriftlichen Notizen des Executive Marketing Directors von BS, in denen angeregt wird, NB die Lieferung zu verweigern, und die bei BS vorgefundenen Unterlagen zu der von BS durchgeführten ‚de-listing'-Strategie weisen darauf hin, daß die Weigerung der BS, NB zu beliefern, mit eben dieser Absicht erfolgte.

(63) NB kann im Zusammenhang mit dieser Lieferverweigerung nicht als neuer Kunde von BS angesehen werden. BS hatte NB schon vorher Zucker für gewerbliche Zwecke geliefert (z. B. 1984/85 30 000 Tonnen), eine ähnliche Menge und Zuckersorte wie im vorliegenden Fall. Die Tatsache, daß NB die Absicht hatte, einen Teil dieser Menge in Einzelhandelspackungen abzupacken und den Rest wie früher an gewerbliche Abnehmer zu verkaufen, kann nicht bewirken, daß NB für diesen Fall als neuer Kunde anzusehen wäre.

(64) Die Kommission kommt zu dem Ergebnis, daß BS — indem sie sich ohne sachliche Notwendigkeit weigerte, NB mit Gewerbezucker zu beliefern, wobei die Absicht oder das vorhersehbare Ergebnis darin bestanden hätte, die Ausschaltung der NB vom britischen Markt für Haushaltzucker herbeizuführen und damit den Wettbewerb auf diesem Markt einzuschränken — ihre beherrschende Stellung mißbraucht hat.

Diese Schlußfolgerung stützt sich auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs in den verbundenen Rechtssachen 6/73 und 7/73, *ICI und CSC* gegen *Kommission* („Commercial Solvents") (1). In diesem Urteil hatte der Gerichtshof befunden, daß ..

„.. ein Unternehmen, das eine marktbeherrschende Stellung hinsichtlich der Herstellung der Rohstoffe einnimmt und deswegen die Belieferung der Produzenten von Derivaten zu kontrollieren in der Lage ist, sich nicht bloß weil es beschlossen hat, diese Derivate (nunmehr im Wettbewerb zu seinem früheren Kunden) selbst herzustellen, so verhalten (kann), daß es deren Wettbewerb beseitigt, was im vorliegenden Fall die Ausschaltung eines der wichtigsten Hersteller von Etambutol im Gemeinsamen Markt bedeutet hätte. Da ein solches Verhalten den in Artikel 3 Buchstabe f) des Vertrages niedergelegten und in den Artikeln 85 und 86 näher ausgeführten Zielen zuwiderläuft, *mißbraucht ein Unternehmen seine marktbeherrschende Stellung im Sinne des Artikels 86, wenn es eine beherrschende Stellung auf dem Markt für Rohstoffe hat und sich in der Absicht, sich den Rohstoff für die Herstellung seiner eigenen Derivate vorzubehalten, weigert, einen Kunden, der seinerseits Hersteller dieser Derivate ist, zu beliefern, auch auf die Gefahr hin, jeglichen Wettbewerb durch diesen Kunden auszuschalten."* (*Unterstreichung* nachträglich)

Die Preispolitik von BS

i) Die seit dem Auftreten von NB auf dem Haushaltzuckermarkt von der BS für ihre Verkäufe von Haushaltzucker verfolgte Preispolitik

(65) Die oben wiedergegebenen Preisinformationen zeigen, daß BS eine Preissenkungskampagne eingeleitet hatte, die einem Abpacker und Wiederverkäufer von Haushaltzucker, der beim Abpacken und im Vertrieb die gleiche Wirtschaftlichkeit erreichte wie BS selbst, nicht genügend Spanne ließ, um auf die Dauer zu überleben.

(66) Wenn ein beherrschendes Unternehmen, das sowohl im Markt für ein Rohmaterial als auch in dem für ein aus diesem Material hergestelltes Derivat beherrschend ist, zwischen dem Preis, den es denjenigen Unternehmen, die mit ihm in der Produktion des Derivats konkurrieren, für das Rohmaterial berechnet und dem Preis, den es für das Derivat berechnet, eine Spanne beibehält, die geringer ist als die bei dem beherrschenden Unternehmen für die Umwandlung anfallenden Selbstkosten (im vorliegenden Fall die von BS gehaltene Spanne zwischen ihren Preisen für Gewerbe- und Haushaltzucker, verglichen mit ihren eigenen Abpackkosten), und wenn dies zu einer Einschränkung des Wettbewerbs bei dem Derivat führt, dann ist dies ein Mißbrauch einer beherrschenden Stellung (2).

Indem BS im vorliegenden Fall die Spanne zwischen ihren Preisen für Gewerbe- und Haushaltzucker soweit verringerte, daß sie Haushaltzucker zu einem Preis verkaufte, der nicht mehr ihre eigenen Umwandlungskosten wiedergab, war dies im Ergebnis ein Mißbrauch einer beherrschenden Stellung und eine Einschränkung des Wettbewerbs im Sinne des Artikels 86. Aus den oben dargelegten Tatsachen geht klar hervor, daß, hätte BS diese Spanne auf die Dauer beibehalten, NB oder jedes andere Unternehmen, das beim Abpacken ebenso wirtschaftlich arbeitete wie BS, sich aber nicht aus eigener Produktion mit Gewerbezucker versorgen konnte, gezwungen gewesen wäre, den britischen Haushaltzuckermarkt zu verlassen. Somit — und im Zusammenhang mit den anderen oben dargelegten Mißbräuchen

(1) 6. März 1974, Slg. 223 (1974) bei Nr. 25; Vergleiche auch United Brands/Kommission, Rechtssache 27/76 vom 14. Februar 1978, Slg. 207 (1978).

(2) Zu einem ähnlichen Fall nach dem EGKS-Vertrag vergleiche National Carbonising Company/Kommission, 109/75, 22. Oktober 1975 (Slg. 1975, S. 1193).

gesehen, sowie in Anbetracht der Tatsache, daß der Zweck oder die natürliche und vorhersehbare Folge dieser Preispolitik der BS darin bestand, NB aus dem Haushaltzuckermarkt in Großbritannien zu verdrängen — ist die Kommission der Ansicht, daß die von BS verfolgte Preispolitik einen Mißbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne des Artikels 86 darstellt.

(67) In ihrer schriftlichen Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte stellt BS fest, daß gewisse Unterlagen lediglich den Anwälten der BS, nicht aber BS selbst zugänglich gemacht worden waren. Es handelt sich um Dokumente, die die bei NB für das Abpacken von Gewerbezucker in Einzelhandelspackungen anfallenden Kosten in allen Einzelheiten zeigen. BS vertritt den Standpunkt, daß eine sinnvolle Bearbeitung dieser Unterlagen nur durch BS selbst und nicht durch ihre Anwälte erfolgen könne, und daß die Kommission sich daher nicht auf diese Zahlen stützen könne.

(68) Im Zusammenhang mit der Offenlegung von Unterlagen stellt die Kommission folgendes fest:

— Bei den fraglichen Unterlagen handelt es sich eindeutig um Geschäftsgeheimnisse im Sinne des Artikels 20 der Verordnung Nr. 17 (auf deren Geheimhaltung gegenüber BS NB bestanden hatte), zu denen BS billigerweise keinen Zugang haben sollte.

— Zusammengefaßt in allgemeine Kategorien waren die bei NB anfallenden Kosten in der an BS ergangenen Mitteilung der Beschwerdepunkte angegeben. Die fraglichen, sehr ins einzelne gehenden Informationen wurden den Anwälten der BS unter der Bedingung zur Verfügung gestellt, daß sie sich verpflichteten, die detaillierten Zahlen BS selbst nicht zu zeigen. Die Anwälte der BS hatten also die Möglichkeit, BS gegenüber zu bestätigen, daß die Kommission im Besitz von Unterlagen war, die genau den in der Mitteilung der Beschwerdepunkte aufgeführten, allgemein zusammengefaßten Zahlen entsprachen. BS war somit eindeutig in der Lage, zu den in der Mitteilung der Beschwerdepunkte gegebenen Gesamtzahlen Stellung zu nehmen.

In Anbetracht dieser Tatsachen und unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Angabe dieser Zahlen in der Mitteilung der Beschwerdepunkte und in der vorliegenden Entscheidung lediglich den begrenzten Zweck verfolgte darzulegen, daß die Beibehaltung der oben erwähnten Preisspanne durch BS logischerweise dazu geführt hätte, NB irgendwann zum Verlassen des britischen Markts für Einzelhandelszucker zu zwingen, kommt die Kommission zu der Ansicht, daß die Verteidigungsrechte der BS im vorliegenden Fall gewahrt wurden.

ii) Preisstellung ‚ab Werk'

(69) BS hat eingeräumt, daß sie sich bis Ende 1986 geweigert hat, ihren Kunden Zucker zu liefern, wenn die Kunden nicht damit einverstanden waren, daß BS auch die Anlieferung des Zuckers vornahm (wobei es unerheblich war, ob die Anlieferung durch BS selbst oder durch unter Vertrag für BS tätige Dritte erfolgte). BS behielt sich damit die mit der Hauptleistung verbundene aber getrennte Tätigkeit der Anlieferung des Zuckers vor, die unter normalen Umständen auch von einem unabhängigen Einzelunternehmer ausgeführt werden konnte (der z. B als Eigenhändler tätig war und den Zucker unter Benutzung seiner eigenen Transportmittel bei einem als Abnehmer auftretenden Dritten anliefert). Im zweiten MMC-Bericht heißt es in Punkt 2.104: „... die Händler verkaufen auch von den beiden britischen Produzenten erworbenen Zucker für ihre eigene Rechnung. Diese Form des Wettbewerbs kann die britischen Hersteller daran hindern, zu hohe Preise für den Vertrieb zu fordern (allerdings nur, wenn sie sich nicht weigern, Zucker ab Werk zu liefern)" (frei übersetzt).

(70) Die Kommission kennt keinen sachlichen Grund, der es notwendig machen würde, daß BS diese Tätigkeit für sich vorbehält, und die Tatsache, daß BS nach ihrer Verpflichtungserklärung ihren Kunden die Wahl zwischen Ab-Werk- und Frei-Haus-Zucker gewährt hat, deutet darauf hin, daß eine solche sachliche Notwendigkeit nicht besteht.

(71) Die Kommission ist der Auffassung, daß BS ihre beherrschende Stellung dadurch mißbraucht hat, daß sie sich weigerte, ihren Abnehmern die Möglichkeit zu geben, zu wählen, ob sie den Zucker ab Werk oder frei Haus kaufen wollen, sich selbst damit die zusätzliche Tätigkeit der Anlieferung des Zuckers vorbehielt und so hinsichtlich der Anlieferung der Ware jegliche Konkurrenz ausschaltete.

(72) Diese Schlußfolgerung stützt sich auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs im Fall *Centre Belge d'Études de Marché — Télémarketing* gegen *Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion* und *Information Publicité Benelux SA*.

In dieser Rechtssache befand der Gerichtshof, daß

...

„es ... einen Mißbrauch im Sinne von Artikel 86 dar (stellt), wenn ein Unternehmen, das auf einem bestimmten Markt eine beherrschende Stellung innehat, sich oder einem zur selben Gruppe gehörenden Unternehmen ohne objektives Bedürfnis eine Hilfstätigkeit vorbehält, die von einem dritten Unternehmen im Rahmen seiner Tätigkeit auf einem benachbarten, aber getrennten Markt ausgeübt werden könnte, sodaß jeglicher Wettbewerb seitens dieses Unternehmens ausgeschaltet zu werden droht."

Rübenursprung: Diskriminierung

(73) Die Kommission befindet, daß BS, indem sie NB ausschließlich aus Rüben stammenden Zucker verweigerte, während sie anderen solchen Zucker lieferte, „unterschiedliche Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern" angewendet hat, „wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt" wurden [1].

[1] Artikel 86 Buchstabe c) EWG-Vertrag.

Gruppenverpflichtungs- oder Treuerabatte

(74) BS machte der [...] ein Angebot, wonach BS auf den Preis, den sie den Mitgliedern der Gruppe, die zu dieser Zeit ausschließlich von BS kauften, anbot, unter der Bedingung einen Rabatt einräumte, daß alle Mitglieder der [...] bereit waren, in Zukunft ausschließlich von BS zu kaufen.

Ein solches Angebot erfordert von bestimmten existierenden Kunden der BS, daß sie, um einen ermäßigten Preis für Haushaltzucker zu erhalten, andere Unternehmen an die ausschließliche Belieferung durch BS ‚anbinden' und ist somit — in der Wirkung einem Treuerabatt ähnlich — darauf angelegt, den fraglichen Abnehmern Bezugsquellen zu nehmen oder ihre Wahlmöglichkeit hinsichtlich der Bezugsquellen einzuschränken und anderen Produzenten, in diesem Falle insbesondere NB, den Zugang zum Markt zu verwehren.

Wegen dieses Verpflichtungsrabatts wurde auf diejenigen Mitglieder der [...], die nicht von BS kauften, Druck ausgeübt, erneut von BS zu kaufen, und zwar nicht nur, weil sie damit selbst in den Genuß des Rabatts kämen, sondern weil in dem Fall, daß sie aus Preis- und Qualitätsgründen anderswo kaufen wollten, die anderen Mitglieder der Gruppe für ihren Zucker einen höheren Preis zahlen müßten. Aufgrund dieses Angebots der BS ging ein Mitglied der Gruppe, die [...], die vorher von NB gekauft hatte, dazu über, von BS zu kaufen.

(75) Die Kommission ist der Ansicht, daß BS, indem sie einen Vertragsabschluß anbot und anschließend vornahm, in dem ein solcher Gruppenverpflichtungs-Rabatt vorgesehen war, ihre beherrschende Stellung mißbraucht hat.

(76) Diese Schlußfolgerung findet ihre Bestätigung im Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache *Hoffmann-La Roche* gegen *Kommission* (1), in dem der Gerichtshof befand, daß Artikel 86 auf ausschließliche Kaufverträge und Treuerabatte anwendbar ist, wenn ein beherrschendes Unternehmen beteiligt ist.

D. Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten

(77) Die Kommission hält es aufgrund der oben dargelegten Tatbestände für erwiesen, daß BS Praktiken angewandt hatte, die im vorhersehbaren Ergebnis NB gezwungen hätten, sich aus dem Markt für Einzelhandelszucker zurückzuziehen. Tatsächlich zeigt das in dieser Sache gegebene Beweismaterial (z.B. die Unterlagen zu der ‚de-listing'-Aktion), daß die der BS zur Last gelegten Mißbräuche in der Absicht erfolgten, NB vom Markt für Haushaltzucker zu beseitigen.

Ein Verdrängen der NB vom Haushaltzuckermarkt hätte deutliche Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten gehabt und die Wettbewerbsstruktur im gemeinsamen Markt beeinträchtigt.

(78) Ein britischer Zuckerhändler wie NB hat zwei Bezugsquellen — inländischen Zucker und Importe; er wird immer dann Zucker für den Weiterverkauf einführen, wenn z.B. Wechselkursschwankungen solche Importe wettbewerbsfähig machen. Daher hat NB bisher Zucker aus anderen Mitgliedstaaten der EG sowohl für den Haushaltzuckermarkt als für den Gewerbezuckermarkt eingeführt, wenn die Bedingungen günstig waren, und wird dies auch in Zukunft tun. Im Gegensatz zu den Behauptungen der BS können diese Importe nicht als außergewöhnlich oder künstlich betrachtet werden, sondern gehören zum normalen Handelsverkauf.

Zuckereinfuhren in das Vereinigte Königreich bestanden bisher fast ausschließlich aus Gewerbezucker (Importe von Haushaltzucker sind nicht nur deshalb schwierig, weil hierfür extra Verpackungen mit englischer Aufschrift gedruckt werden müssen, sondern auch weil die einzelnen Liefermengen für Einzelhandelszucker im allgemeinen geringer sind als für Gewerbezucker) (2).

Die NB kam auf den Markt, indem sie sowohl einheimischen als auch importierten Gewerbezucker abpackte, und dies auch weiterhin beabsichtigte. Hierdurch wurde ein Weg eröffnet, auf dem zum ersten Mal importierter Gewerbezucker für den Einzelhandel abgepackt wurde, wann immer die Bedingungen für die Verwendung dieses Zuckers günstig waren — da NB der einzige britische Abpackbetrieb ohne unternehmenseigene Zuckerquelle ist, kann er somit als einziger wählen, ob er inländischen oder importierten Zucker abpackt, je nach Preisbedingung. Wäre NB vom Markt verdrängt worden, dann wäre dieser Weg zum freien und einfachen Absatz von Importzucker auf dem britischen Einzelhandelsmarkt versperrt worden.

NB kam auf den britischen Haushaltszuckermarkt, weil sie der Meinung war, daß der Unterschied zwischen dem Verkaufspreis für abgepackten Zucker und für Zucker im Großeinkauf die Kosten für effizientes Abpacken überstieg (3). Dieser große Unterschied beruhte auf der Tatsache, daß Importzucker zwar wie bereits erwähnt den Preis, der in Großbritannien für Gewerbezucker gefordert werden kann, einschränkt, sich andererseits jedoch nicht wirklich auf die Einzelhandelspreise auswirken kann, da die Einfuhr von Haushaltszucker den genannten Schwierigkeiten unterliegt.

Durch NB wurde zum erstenmal eine vom im Inland hergestellten Industriezucker unabhängige Verbindung zwischen dem Preis für Gewerbezucker, der durch die Importpreise beschränkt wird, und dem für Haushaltzucker, der nicht in gleichem Maße von Zuckerimporten beeinflußt wurde, hergestellt. Wäre NB vom Haushaltzucker-

(1) Rechtssache 85/76 (1979) Slg. 461, Absatz 89. Vergl. auch United Brands gegen Kommission, Rs. 27/62 (1978) Slg. 207.

(2) Siehe zum Beispiel Punkt 5.8 des ersten MMC-Berichts.

(3) Siehe Punkt 2.104 des ersten MMC-Berichts.

markt verdrängt worden, dann wäre diese unabhängige Verbindung zwischen britischen Einzelhandels- und Gewerbezuckerpreisen und somit zwischen den Preisen für eingeführten Gewerbezucker und britischen Einzelhandelszucker weggefallen.

Daher ist die Kommission abschließend der Auffassung, daß ein Verdrängen von NB vom Markt Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten gehabt hätte. Diese Auffassung wird durch die Erklärung der BS vor der MMC im Jahr 1981 bestärkt, in der BS die Bedeutung durch von Händler eingeführten Zucker als eine tatsächliche Beschränkung der Höchstpreise, die BS auf dem britischen Markt fordern kann, anerkennt:

(frei übersetzt) „Da BS im Vereinigten Königreich Preisführer war und Tate + Lyle (aufgrund seiner geringen Margen) im Preis nur nachfolgen konnte, bildete importierter Zucker den Schlüssel zum Preiswettbewerb. Solange in der EG erhebliche Zuckerüberschüsse herrschten, konnte der kontinentale Preis eine Höchstgrenze für den Preis in diesem Land setzen, und es war das Wirtschaftsinteresse der Händler am Verkauf von Importen (bei denen sie eine Gewinnspanne und nicht nur Bearbeitungskosten erzielten), das den Wettbewerb zwischen Händlern und BS gewährleistet."

(79) Wenn ein im Gemeinsamen Markt ansässiger Inhaber einer beherrschenden Stellung das Ziel verfolgt, einen ebenfalls im Gemeinsamen Markt ansässigen Wettbewerber auszuschalten, dann ist es nach der Feststellung des Gerichtshofs in der Rechtssache 27/62 *United Brands* (Absatz 201) unerheblich, ob sich dieses Verhalten direkt auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten bezieht, sofern erwiesen ist, daß diese Ausschaltung Rückwirkungen auf die Struktur des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Markts hätte.

Das trifft vor allem dann zu, wenn das marktbeherrschende Unternehmen wie in diesem Fall versucht, einen Wettbewerber zu verdrängen, dessen Tätigkeiten den Import, die Verarbeitung und den Weiterverkauf eines Erzeugnisses umfassen.

(80) Die Weigerung der BS, Gewerbezucker an NB zu verkaufen, hatte direkte und spürbare Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel. Da es NB nicht möglich war, aus Rüben gewonnenen Zucker von BS zu kaufen, kaufte sie solchen Zucker (unter den Marktbedingungen von 1986 teurer) von anderen EWG-Produzenten in Frankreich, Dänemark und den Niederlanden. Bis zum 5. Juni 1986 konnte NB Gewerbezucker von T+L für das Abpacken nicht verwenden, [...]. Selbst wenn NB für das Abpacken Zucker von T+L hätte kaufen können, hätte sie diesen Zucker nicht für diesen Zweck einsetzen wollen, da sie für die Einlagerung von Zucker aus Zuckerrohr nicht die EWG-Zuckereinlagerungs-Vergütung erhalten kann. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, daß NB im Zeitraum von Oktober 1985 bis Juni 1986 für die Einfuhr doppelt soviel Zucker auf dem Kontinent bestellt hat wie von Oktober 1984 bis September 1985.

Da NB, wenn BS nicht die Lieferung verweigert hätte, einen großen Teil ihrer Einfuhren nicht vorgenommen und stattdessen billigeren Zucker von BS gekauft hätte, waren somit zwischen Mitgliedstaaten künstliche Handelsbeziehungen geschaffen worden. Die Tatsache, daß die Lieferweigerung der BS das Handelsvolumen zwischen Mitgliedstaaten in Wirklichkeit erhöhte, ändert nichts daran, daß diese Aktion Auswirkungen auf den Markt im Sinne von Artikel 86 hatte. Der Gerichtshof stellte in der Rechtssache *Consten und Grundig* gegen Kommission (1) folgendes fest:

„In diesem Zusammenhang kommt es insbesondere darauf an, ob die Vereinbarung unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach geeignet ist, die Freiheit des Handels zwischen Mitgliedstaaten in einer Weise zu gefährden, die der Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Marktes nachteilig sein kann. Deshalb schließt der Umstand, daß eine Vereinbarung zu einer selbst beträchtlichen Ausweitung des Handelsvolumens zwischen Mitgliedstaaten führt, noch nicht aus, daß die Vereinbarung den Handel in der genannten Weise ‚beeinträchtigen' kann."

Die Weigerung von BS, Gewerbezucker an NB zu liefern, beeinträchtigt somit den Handel zwischen Mitgliedstaaten im Sinne von Artikel 86.

Daher stellt die Kommission fest, daß die oben dargelegte Verhaltensweise von BS den Handel in der Gemeinschaft im Sinne von Artikel 86 des Römischen Vertrages beeinträchtigte.

E. Schlußfolgerung

(81) Aus den vorstehend dargelegten Gründen ist die Kommission zu der Auffassung gelangt, daß BS auf folgende Weise gegen Artikel 86 des EWG-Vertrags verstoßen hat:

1. durch ihre Weigerung, NB gewerblichen Kristallzucker zu liefern;
2. dadurch, daß sie ihre Preise für Haushaltzucker soweit gesenkt hat, daß zwischen ihren Preisen für Haushalt- und Gewerbezucker eine unzureichende Spanne bestand;

(1) Slg. 1966, S. 299.

3. durch ihre Weigerung, Zucker anders als zu Frei-Haus-Preisen zu verkaufen;
4. durch Diskriminierung gegen NB, indem sie sich weigerte, NB ausschließlich aus Rüben gewonnenen Zucker zu liefern, während sie anderen Abnehmern auf deren Wunsch ausschließlich aus Rüben stammenden Zucker lieferte;
5. durch das Anbieten von ‚Gruppenverpflichtungs'-rabatten.

BEENDIGUNG DER VERSTÖSSE

(82) In Anbetracht des von BS eingeführten umfassenden ‚Erfüllungsprogramms' und des vorbildlichen Verhaltens der BS seit Erhalt der Mitteilung der Beschwerdepunkte im Zuge der einstweiligen Anordnung ist die Kommission der Auffassung, daß es nicht notwendig ist, eine Verfügung gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 zu erlassen, mit der BS verpflichtet würde, die vorerwähnten Verstöße einzustellen, da BS nach Ansicht der Kommission diese Verstöße bereits aus eigener Initiative beendet hat. NB, die Beschwerdeführerin, stimmt mit dieser Auffassung überein.

Es ist allerdings festzustellen, daß die erwähnten Mißbräuche so schwerwiegend waren, daß wegen der früheren Handlungen der BS Geldbußen angebracht sind. Die Verhängung solcher Geldbußen erfordert eine formelle Entscheidung der Kommission.

GELDBUSSEN UND ABSTELLUNG DER ZUWIDERHANDLUNGEN

a) Geldbußen

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

(84) Die Beweismittel zeigen, daß BS ihre beherrschende Stellung auf mehrfache Weise erheblich mißbraucht hat. verschiedenen Mißbräuche waren alle darauf angelegt, einen gemeinsamen Zweck zu erreichen: einen neuen Wettbewerber in seiner Stellung am Markt ernsthaft zu schädigen oder ihn gar von diesem Markt zu verdrängen.

BS wollte durch das Ergebnis dieses Verhaltens ihre beherrschende Stellung erhalten oder stärken.

Die fraglichen Zuwiderhandlungen waren geeignet, sich auf die Wettbewerbsstruktur in einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Markts ungünstig auszuwirken. Hätte die Kommission nicht die Mitteilung der Beschwerdepunkte erstellt, die BS zu ihrer Verpflichtungserklärung veranlaßte, dann hätte es geschehen können, daß ein Wettbewerber unwiderruflich aus dem Markt verdrängt wurde.

(85) In Anbetracht dieser Tatsachen kommt die Kommission zu der Auffassung, daß sie BS eine Geldbuße auferlegen müsse. Bei der Festsetzung der Höhe dieser Geldbuße berücksichtigt die Kommission nicht nur das vorstehend dargelegte mißbräuchliche Verhalten der BS, sondern auch die vorbildliche Art und Weise, in der sich BS nach dem Erhalt der als einstweilige Anordnung ergangenen Mitteilung der Beschwerdepunkte verhalten hat.

(86) Da die vorliegende Entscheidung sich lediglich auf Handlungen der BS in der Vergangenheit bezieht, ist bei der Festsetzung der Geldbuße berücksichtigt worden, daß sich die fraglichen Verstöße in dem Zeitraum zwischen den Vorfällen, die zum Abpacken von Zucker für Einzelhandelszwecke durch NB führten, und der Übernahme der Verpflichtung und der anschließenden Einführung des ‚EWG-Erfüllungsprogramms' durch BS ereigneten — also etwa von April 1985 bis Anfang August 1986.

(87) Bei der Festsetzung einer Geldbuße nimmt die Kommission darauf Rücksicht, ob die Tragweite der Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrags in dem betreffenden Bereich durch Entscheidungen der Kommission ausreichend verdeutlicht war (1). Wie oben erläutert, kommt die Kommission zu der Entscheidung, daß BS ihre beherrschende Stellung nach Artikel 86 mißbraucht hat, indem sie Zucker ausschließlich zu Frei-Haus-Preisen verkaufte. Es handelt sich hierbei um die erste Entscheidung, in der die Kommission feststellt, daß das Festhalten an einem System ausschließlicher Frei-Haus-Preise durch ein beherrschendes Unternehmen einen Mißbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne des Artikels 86 darstellen kann. Daher hat die Kommission der BS für diese spezielle Art des Mißbrauchs keine Geldbuße auferlegt.

Hinsichtlich der von BS bei der Festsetzung ihrer Preise für Haushaltzucker verfolgten Praktiken führt BS an, daß die Wettbewerbsregeln zu dem Zeitpunkt, als der Mißbrauch erfolgte, unzureichend verdeutlicht waren, um die Verhängung einer Geldbuße zu rechtfertigen. Die Kommission ist jedoch der Auffassung, daß derartige Praktiken der Preissetzung, die mit der Absicht oder dem vorhersehbaren Ergebnis angewendet wurden, NB aus dem Markt für Haushaltzucker zu verdrängen, zu der Art räuberischer Maßnahmen gehören, die in Artikel 86 klar angesprochen sind, und sie kommt daher zu dem Ergebnis, daß BS ihre beherrschende Stellung in dieser Hinsicht absichtlich oder zumindest fahrlässig mißbraucht hat. Die Verhängung einer Geldbuße für diesen Mißbrauch ist daher gerechtfertigt. Die Kommission räumt jedoch ein, daß die Rechtslage zu dieser Art von Mißbrauch durch Entscheidungen der

(1) Siehe z.B. die Entscheidung 78/252/EWG der Kommission (IV/29.176, Pergamentpapier, ABl. Nr. L 70 vom 13. 3. 1978, S. 54 bei Abschnitt 83)

Kommission und Urteile des Gerichtshofs nicht so umfassend verdeutlicht war wie für die anderen von BS begangenen Mißbräuche, und hat diesen Umstand bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße berücksichtigt.

(88) Hinsichtlich der anderen oben dargelegten Mißbräuche ist die Kommission jedoch der Auffassung, daß BS diese mißbräuchlichen Handlungen absichtlich oder zumindest fahrlässig beging. In den von diesen Mißbräuchen betroffenen Bereichen waren zudem die Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrags durch vorangegangene Entscheidungen der Kommission und des Europäischen Gerichtshofs hinreichend verdeutlicht, oder sie sind aus den Bestimmungen des Vertrages von Rom klar genug ersichtlich, um die Verhängung von Geldbußen in diesen Fällen zu rechtfertigen —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

British Sugar hat gegen Artikel 86 des EWG-Vertrags verstoßen indem sie in der Absicht, Napier Brown zu schädigen und/oder aus dem britischen Markt für Haushaltzucker zu verdrängen, eine Verhaltensweise anwandte, die folgende wesentliche Merkmale aufwies:

1. British Sugar hat sich kraft rechtlicher Auslegung geweigert, Napier Brown Kristallzucker für gewerbliche Zwecke zu liefern;
2. British Sugar senkte ihre Preise für Haushaltzucker so weit, daß zwischen ihren Preisen für Haushalt- und Gewerbezucker eine unzureichende Spanne bestand;
3. British Sugar bot ihren Zucker nur zu Frei-Haus-Preisen an;
4. British Sugar verhielt sich Napier Brown gegenüber diskriminierend, indem sie sich weigerte, an Napier Brown ausschließlich aus Rüben gewonnenen Zucker zu liefern, während sie anderen Abnehmern auf deren Wunsch ausschließlich aus Rüben stammenden Zucker lieferte;
5. British Sugar bot „Gruppenverpflichtungsrabatte" an.

Artikel 2

Wegen der in Artikel 1 aufgezeigten Verstöße wird gegen British Sugar plc eine Geldbuße in Höhe von 3 Millionen ECU festgesetzt.

Diese Geldbuße ist binnen drei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung auf das

a) Konto Nr. 59000204 der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Brüssel, (für Zahlung in ECU) bei der Lloyds Bank Ltd, The Manager Payments Section, Overseas Centre, Birmingham, PO Box 63, 38a Paradise St., Birmingham B 1 2AB, England, oder
b) das Konto Nr. 108.63.41 der Kommission der Europäischen Gemeinschaften (für Zahlung in Pfund Sterling) bei der Lloyds Bank Ltd, Overseas Dept., PO Box 19, 6 Eastcheap, London EC3P 3 AB, Vereinigtes Königreich

zu zahlen. Nach drei Monaten sind automatisch Zinsen zu dem Satz, der am ersten Arbeitstag des Monats, in dem diese Entscheidung erlassen wurde, vom Europäischen Fonds für währungspolitische Zusammenarbeit für eine ECU-Transaktionen berechnet wird, plus 3,5 Vomhundertpunkte, d. h. 9,75 % fällig.

Erfolgt die Zahlung in Pfund Sterling, so ist der geltende Wechselkurs der Kurs vom Vortag der Zahlung.

Artikel 3

Diese Entscheidung ist an British Sugar Plc, PO Box 26, Oundle Road, Peterborough PE2 9QV, Vereinigtes Königreich, gerichtet.

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

Brüssel, den 18. Oktober 1988

Für die Kommission

Peter SUTHERLAND

Mitglied der Kommission