II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 11. März 1998

in einem Verfahren nach den Artikeln 85 und 86 EG-Vertrag

(Sachen IV/34.073, IV/34.395 und IV/35.436 — Van den Bergh Foods Limited)

(Bekanntgegeben unter Aktenzeichen K(1998) 292)

(Nur der englische Text ist verbindlich)

(98/531/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

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 Österreichs, Finnlands und Schwedens, insbesondere auf Artikel 3 Absatz 1,

gestützt auf die gemäß Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 von Masterfoods Limited und Valley Ice Cream (Irland) (ehemals HB Ice Cream Limited) eingereichten Anträge, die geltend machen, daß diese von Van den Bergh Foods Limited durch Einschränkung des Wettbewerbs am Verkauf ihrer Speiseeiserzeugnisse in Irland gehindert werden,

gestützt auf die Entscheidung der Kommission vom 29. Juli 1993, ein Verfahren einzuleiten,

gestützt auf den gemäß Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 am 9. März 1995 durch Van den Bergh Foods Ltd für ihre Vertriebsvereinbarungen für Kleineiserzeugnisse in Irland eingereichten Antrag auf Negativattest/Freistellung,

nachdem dem betroffenen Unternehmen gemäß Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 in Verbindung mit der Verordnung Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates [2] Gelegenheit gegeben wurde, sich zu den von der Kommission in Betracht gezogenen Beschwerdepunkten zu äußern,

nach Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen und marktbeherrschende Stellungen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. EINFÜHRUNG

(1) Diese Entscheidung bezieht sich auf die Vereinbarungen von Van den Bergh Foods Limited, ehemals HB Ice Cream Limited, (nachfolgend: „HB"), für den Vertrieb ihrer Kleineiserzeugnisse in Irland. HB betreibt eine Marktpolitik, im Rahmen deren sie Einzelhandelsverkaufsstellen Kühltruhen für die Vorratshaltung ihrer Speiseeiserzeugnisse zur Verfügung stellt, unter der Bedingung der ausschließlichen Nutzung der Kühltruhen für HB-Erzeugnisse (Kühltruhenausschließlichkeit).

[1] ABl. 13 vom 21.2.1962, S. 204/62.

[2] ABl. 127 vom 20.8.1963, S. 2 268/63.

(2) Am 18. September 1991 reichte Master Foods Limited, das als Mars Ireland im Handel tätig ist (nachfolgend: „Mars"), wegen der Bereitstellung von Kühltruhen auf der Grundlage der Kühltruhenausschließlichkeit für eine große Anzahl von Wiederverkäufern bei der Kommission eine Beschwerde [3] gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 gegen HB ein. Mars behauptet, daß es aufgrund dieser Praxis durch Einschränkung des Wettbewerbs daran gehindert wird, Zugang zu Einzelhandelsverkaufsstellen für den Verkauf seiner Kleineiserzeugnisse in Irland zu erhalten.

(3) Mars trat 1989 in den irischen Speiseeismarkt ein. Im April des Jahres 1990 erließ der Irish High Court [4] eine einstweilige Verfügung zugunsten von HB, die die Vorratshaltung der Erzeugnisse von Mars in HB-Kühltruhen verhinderte. Im Mai 1992 erließ der High Court HB eine dauerhafte Verfügung, die Mars daran hinderte, Wiederverkäufer dazu zu bewegen, seine Speiseeiserzeugnisse in Kühltruhen von HB vorrätig zu halten. Der High Court befand ferner, daß die HB-Politik der Kühltruhenausschließlichkeit nicht unter das Verbot gemäß Artikel 85 Absatz 1 falle. Es stellte auch fest, daß Artikel 86 weder durch die Ausschließlichkeitspolitik, noch durch die Preispolitik von HB verletzt worden war. Der High Court war jedoch der Ansicht, daß HB eine beherrschende Stellung auf dem irischen Kleineismarkt innehatte. Mars hat gegen diese Urteile beim Irish Supreme Court Berufung eingelegt.

(4) Am 22. Juli 1992 reichte Valley Ice Cream (Ireland) Limited (nachfolgend: „Valley") bei der Kommission eine ähnliche Beschwerde gegen HB ein [5]. Valley war ein Speiseeishersteller in Irland, geriet aber 1997 in Konkurs. Es war bis kurz vor diesem Zeitpunkt als Hauptvertriebshändler für Mars-Speiseeiserzeugnisse in Irland tätig.

(5) Am 29. Juli 1993 gelangte die Kommission zu der vorläufigen Schlußfolgerung, daß das damals von HB praktizierte Vertriebssystem gegen die Artikel 85 und 86 verstieß, und richtete zu diesem Zweck eine Mitteilung der Beschwerdepunkte an HB. HB focht die Auffassung der Kommission in bezug auf die Rechtmäßigkeit ihrer Vertriebsvereinbarungen an.

(6) In ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte räumte die Kommission zwar ein, daß die Vertriebsvereinbarungen von HB gewisse Verbesserungen des Vertriebs bringen, befand aber, daß diese Vorteile von den nachhaltigen Auswirkungen eines eingeschränkten Wettbewerbs überwogen werden. Die Kommission führte jedoch aus, daß es HB anheimgestellt bleibe, eine Änderung ihrer Vertriebsvereinbarungen für „Impuls"-Speiseeis in Irland vorzuschlagen, die unter Umständen gemäß Artikel 85 Absatz 3 freigestellt werden könnte. Ohne von ihrem Standpunkt bezüglich der Rechtmäßigkeit ihrer derzeitigen Vertriebsvereinbarungen abzugehen, unterbreitete HB nach einem Meinungsaustausch mit der Kommission entsprechende Vorschläge. Am 8. März 1995 wurden diese bei der Kommission [6] angemeldet, die daraufhin eine Erklärung [7] abgab, daß sie nach einer ersten summarischen Prüfung der Auffassung sei, daß eine Freistellung gewährt werden könne.

(7) Auf der Grundlage dieser Vorschläge und unter Berücksichtigung der von HB zum Ausdruck gebrachten Erwartungen bezüglich der Auswirkungen dieser Vorschläge auf den Markt kündigte die Kommission am 15. August 1995 [8] ihre Absicht an, eine positive Haltung zu den angemeldeten Vertriebsvereinbarungen von HB einzunehmen. Die Veränderungen erzielten jedoch im Hinblick auf die Zahl der zugänglichen Verkaufsstellen nicht die erwarteten Ergebnisse. In Anbetracht dieser Tatsache und der derzeitigen Situation auf dem Markt hat die Kommission ihre ursprüngliche Absicht geändert (siehe Randnr. 247 ff.). Dementsprechend richtete sie am 22. Januar 1997 eine neue Mitteilung der Beschwerdepunkte an HB. HB ging darauf mit Schreiben vom 24. April 1997 ein und brachte ihre Argumente am 11. Juni 1997 bei einer Anhörung mündlich vor.

II. SACHVERHALT

1. *Das Produkt*

i) **Speiseeis im allgemeinen**

(8) Zu den wesentlichen Rohstoffen für die Herstellung von Speiseeis gehören Milch (einschließlich entrahmter Milch), Fett (von Milch oder Pflanzen) und Zucker. Andere Zutaten können unter anderem emulgierende und stabilisierende Wirkstoffe, Farb- und Aromastoffe, Nüsse, Schokolade und Fruchtkonzentrat umfassen. Die Gesetzgebung bezüglich Produktbestimmung, Etikettierung und zulässiger Inhaltsstoffe (Luftkoeffizient usw.) unterscheidet sich geringfügig zwischen den verschiedenen Mitgliedstaaten. Die Inhaltsstoffe von gefro-

[3] Sache IV/34073.
[4] Masterfoods gegen HB Ice Cream, [1992] 3 CMLR 830.
[5] Sache IV/34395.
[6] Sache IV/35436.
[7] Pressemitteilung der Kommission vom 8. März 1995, IP/95/229.
[8] ABl. C 211 vom 15.8.1995, S. 4; Veröffentlichung gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17, die eine Zusammenfassung der überarbeiteten Vertriebsvereinbarungen von HB enthielt und interessierte Dritte zur Stellungnahme aufforderte. Es gingen Bemerkungen von Mars ein.

renem Joghurt, „Wassereis"/„Eis-Pops" (Produkte auf Wasserbasis) und „Softeis"/„Schaumeis" (das mit Pflanzenfett hergestellt wird und keine Milch enthält) unterscheiden sich wesentlich von den Speiseeiserzeugnissen im allgemeinen.

(9) Speiseeiserzeugnisse müssen während der Herstellung und des Vertriebs, bevor sie schließlich verzehrt werden, auf einer niedrigen Temperatur gehalten werden. Eine Ausnahme bildet hier das Softeis, das dem Wiederverkäufer in Form eines auf Umgebungstemperatur befindlichen Softmix geliefert wird (den Wiederverkäufern als „frisches" oder als „steriles" Produkt verkauft wird) und erst durch eine Verarbeitung in einer speziellen Ausgabemaschine in den Handelsräumen des Wiederverkäufers in ein Endprodukt verwandelt wird.

(10) Speiseeis läßt sich nach der Art der Herstellung und des Vertriebs klassifizieren. Gewöhnlich wird zwischen handwerklich hergestelltem Speiseeis, das in der Regel in kleinem Maßstab örtlich hergestellt, vertrieben und verzehrt wird, und industriell hergestelltem Speiseeis für den Vertrieb in großem Maßstab unterschieden. Nahezu sämtliches in Irland hergestelltes und vertriebenes Speiseeis wird industriell hergestellt.

(11) Speiseeis kann auch nach dem beabsichtigten Verzehrort eingeordnet werden. Dies umfaßt im allgemeinen drei Kategorien:

— „Kleineis" (Impulseis), bestehend aus Einzelportionspackungen (oftmals Produkte mit Stil) und Einzelportionen von „ausportioniertem" Speiseeis zum sofortigen Verzehr am Verkaufsort oder in der Nähe des Verkaufsortes;

— „Haushaltseis" einschließlich der sogenannten Mehrfachpackungen von Einzelportionspakkungen, Blöcken, Behältern, Dessertprodukten usw., zum Verzehr zu Hause bestimmt;

— „Gastronomie- oder Großverbrauchereis", das in Großpackungen an Hotels, Gaststätten usw. zum Verzehr im Rahmen einer Gastronomiedienstleistung in diesen Einrichtungen verkauft wird.

ii) **Kleineis (Impulseis)**

(12) Einzelportionspackungen von Kleineis werden im allgemeinen in Selbstbedienungs-Kühltruhen vorrätig gehalten, die in oder direkt außerhalb der Geschäftsräume des Wiederverkäufers aufgestellt sind. Die Kühltruhen befinden sich gewöhnlich an auffälligen Stellen. Wie bei allen Produkten, die von Impuls-Kaufentscheidungen abhängig sind, sind Verfügbarkeit und Augenfälligkeit an der Verkaufsstelle wichtige Faktoren beim Verkauf von Kleineis. Ist das Produkt nicht vorrätig oder nicht sichtbar, kann eine Verkaufschance dauerhaft vertan sein [9] — im allgemeinen suchen Verbraucher von Kleineis nicht eine andere Verkaufsstelle auf oder stellen ihre Kaufentscheidung zurück. Zugang zu einem Vertrieb in großem Maßstab ist besonders bedeutungsvoll für das Probieren neuer Produkte durch die Verbraucher, wodurch die Nachfrage nach diesen Produkten gefördert wird. Einzeln verpackte Kleineiserzeugnisse sind fast ausnahmslos Markenprodukte, die von beträchtlichen Investitionen in Reklame und andere Werbetätigkeiten unterstützt werden.

(13) Jahreszeitliche Faktoren haben einen beträchtlichen Einfluß auf den Verzehr von Kleineis, das größtenteils in den Sommermonaten verkauft wird. 1992 beispielsweise wurden annähernd zwei Drittel der Kleineisverkäufe von HB in den vier Monaten Mai bis August getätigt. Die Verkäufe hängen auch in erheblichem Maße vom Wetter ab.

(14) Obgleich Kinder als Käufer von Kleineiserzeugnissen besonders wichtig sind, geht der Trend bei neuen Sortimenten industriell gefertigten Kleineises zu sogenannten „Premium"- oder „Super-Premium"-Produkten (Begriffe, die im allgemeinen Produkte mit einem hohen Milchfettgehalt und einem geringen Luftanteil bezeichnen), die besonders erwachsene Verbraucher ansprechen sollen. Diese Produkte, die im Preis höher liegen und eine breitere Käuferschicht ansprechen sollen, stellen den am schnellsten wachsenden Teilbereich des Impulsmarktes dar.

(15) Speiseeis für die Entnahme von Einzelportionen wird in Form von Großpackungen an den Wiederverkäufer geliefert, der es im allgemeinen in einer speziellen Kühltruhe vorrätig hält und es dem Kunden in einer Waffeltüte serviert. In Irland hat ausportioniertes Speiseeis im Verkauf nur marginale Bedeutung.

(16) Softeis wird in Form eines auf Umgebungstemperatur befindlichen Softmix an den Wiederverkäufer geliefert, der dann den Mix weiterverarbeiten muß, indem er weitere Zutaten hinzufügt sowie eine besondere Ausgabemaschine verwendet, die es

[9] Noel McEneaney, Marketingmanager von HB, wird in der Ausgabe des irischen Wiederverkäufermagazins „Shelflife" von März 1996 mit den Worten zitiert: „Eine Faustregel besagt, daß von drei Personen, die ein Impuls-Speiseeiserzeugnis kaufen, nur eine den Laden mit der Absicht betrat, ein Eis zu kaufen. Wir versuchen, diesen Faktor zu maximieren, indem wir gewährleisten, daß der erste Gegenstand, den der Kunde oder die Kundin beim Betreten des Ladens wahrnimmt, eine Eistruhe ist, entweder im Eingangsbereich oder in der Nähe der Kasse."

in das Niedrigtemperaturprodukt umwandelt, das dem Kunden gereicht wird. Softeis wird gewöhnlich in einer Waffeltüte abgegeben.

(17) Aus Sicht des Herstellers ist ein in großem Maßstab betriebenes Geschäft mit Kleineis kapitalaufwendig und beinhaltet wegen der Abhängigkeit von unvorhersagbaren Wetterverhältnissen beträchtliche Geschäftsrisiken. Es erfordert ein hohes Betriebskapital zur Finanzierung der zeitlich vorgezogenen Herstellung und zur Lagerhaltung sowie einen auf das ganze Jahr verteilten beträchtlichen logistischen und planerischen Aufwand, damit die Nachfrage während der relativ kurzen „Hochsaison" befriedigt werden kann.

2. *Der Speiseeismarkt in der Gemeinschaft*

(18) Innerhalb der Gemeinschaft weisen die Speiseeismärkte der Mitgliedstaaten unterschiedliche Merkmale auf. Der jährliche Verbrauch z. B. von handwerklich hergestelltem Speiseeis reicht von über sechs Litern pro Kopf in Italien bis zu weniger als einem halben Liter pro Kopf in Spanien und noch weniger in Irland. Die meisten der in Europa verkauften Produkte sind industriell hergestellt. Die Produktion industriell hergestellten Speiseeises ist am höchsten in Großbritannien und, in absteigender Reihenfolge, in Deutschland, Italien und Frankreich. Der Kleineisverkauf im Verhältnis zum gesamten Speiseeismarkt unterscheidet sich ebenfalls beträchtlich zwischen den Mitgliedstaaten.

(19) Die Unternehmen der Unilever-Gruppe sind die größten Speiseeislieferanten in den meisten Mitgliedstaaten. Im Impuls-Speiseeissektor sind Unilever-Unternehmen marktführend in allen Mitgliedstaaten mit Ausnahme von Spanien, Griechenland und Finnland. Die Gruppen Nestlé, Artic/Beatrice, Grand Metropolitan und Schöller verkaufen sämtlichst Speiseeis in mehr als einem Mitgliedstaat. Einige dieser Unternehmensgruppen, z. B. Unilever und Nestlé, treiben in verschiedenen Mitgliedstaaten unter verschiedenen Namen Handel.

(20) Die einzelstaatlichen Vorschriften über die Zusammensetzung von Speiseeis sind innerhalb der Gemeinschaft nicht harmonisiert. Die bestehenden Unterschiede, besonders diejenigen, die sich auf die zulässigen Arten von Milch- und Pflanzenfett beziehen, können zu erheblichen Unterschieden zwischen den in verschiedenen Mitgliedstaaten erhältlichen Produkten und ihren Kosten führen. Die durchschnittlichen Einzelhandelspreise für ähnliche und sogar identische Speiseeiserzeugnisse können ebenfalls von einem Mitgliedstaat zum anderen beträchtlich schwanken. Allerdings zeigt eine Analyse der durch auf mehreren Märkten tätige Lieferanten angebotenen Produktpalette, daß ähnliche oder identische Produkte häufig unter verschiedenen Produkt- oder Markennamen verkauft werden. Es existiert außerdem ein beträchtliches Handelsvolumen an Speiseeiserzeugnissen zwischen den Mitgliedstaaten.

(21) Die Praxis der Lieferung von Kühltruhen an Wiederverkäufer, die einer Ausschließlichkeitsbedingung unterliegen, wird von Speiseeisherstellern und -Vertriebshändlern — sowohl von Unternehmen der Unilever-Gruppe als auch von vielen ihrer Konkurrenten — in ganz Europa weithin angewandt.

3. *Der Speiseeismarkt in Irland*

i) **Allgemeines**

(22) Der Pro-Kopf-Verbrauch von Speiseeis in Irland ist einer der höchsten in der Gemeinschaft. Das Gesamtvolumen in bezug auf Mengen und Wert des in Irland vermarkteten industriell hergestellten Speiseeises ist in der folgenden Tabelle für 1995 und 1996 ([10]) skizziert:

	1996 (Menge) (in 1 000 Litern)	1996 (Wert) (in 1 000 IR IEP)	1995 (Menge) (in 1 000 Litern)	1995 (Wert) (in 1 000 IEP)
Kleineis	11 632	46 425	12 297	56 430
Multipacks	1 480	5 585	1 388	5 597
Haushaltseis	14 065	28 832	15 542	31 281
Gastronomieeis	4 718	11 175	4 756	10 954
Gesamtsumme	31 895	96 523	33 983	104 262

Während des Sommers 1995 wurden die Verkäufe (insbesondere von Kleineiserzeugnissen) durch gute Wetterverhältnisse in die Höhe getrieben. Vergleichsweise schlechtere Wetterverhältnisse im Sommer 1996 erklären den relativen Rückgang der Verkäufe für dieses Jahr. Der Gesamtwert des Softeismarktes ([11]) in Irland wird von HB auf zirka [. . .] IEP pro Jahr geschätzt.

([10]) *Quelle:* AC Nielsen, ein führendes Marktforschungsunternehmen. Die Wertangaben beziehen sich auf Einzelhandelsverkäufe und entsprechen nicht den Angaben nach Bruttoverkaufswert (BVW), auf die an anderer Stelle Bezug genommen wird; die BVW-Zahlen enthalten weder die Wiederverkäufer-Gewinnspanne noch den MwSt.-Satz. Diese Zahlen schließen „Wassereis" ein.

([11]) HB zufolge sind Marktinformationen zu diesem Sektor nicht öffentlich verfügbar.

ii) **HB**

(23) HB ist Irlands führender Hersteller und Vertreiber von Speiseeiserzeugnissen. Das Unternehmen führt seine Stellung als marktbeherrschender Lieferant von Speiseeiserzeugnissen in Irland bis auf den Erwerb des Speiseeisgeschäftes seines damaligen Hauptkonkurrenten, Premier Dairies [12], im Jahr 1968 zurück. Es ist seit 1974 Teil der Unilever-Unternehmensgruppe. Das Unternehmen wurde 1993 infolge der Fusionierung von HB Ice Cream Limited mit anderen Unternehmen in der Unilever-Gruppe als Van den Bergh Foods Ltd umgestaltet. Im Jahr 1996 erreichte das Unternehmen einen Umsatz von etwa [. . .] IEP. Die entsprechende Umsatzzahl für 1995 betrug [. . .] IEP, gestiegen von [. . .] IEP im Jahr 1994 und von [. . .] IEP im Jahr 1993.

(24) Die multinationale Unilever-Unternehmensgruppe ist einer der führenden Konsumgüterhersteller der Welt. Die zwei Muttergesellschaften, Unilever NV und Unilever plc erreichten im Jahr 1996 einen weltweit konsolidierten Umsatz von etwa 33,5 Milliarden GBP. Der Umsatz der Unilever-Gruppe in Irland für denselben Zeitraum belief sich auf etwa 231 Millionen IEP. Der Unilever-Gruppe angehörende Unternehmen produzieren und vertreiben Speiseeiserzeugnisse in allen Mitgliedstaaten, wobei Unilever in den meisten marktführend ist. Die Politik von Unilever auf den meisten nationalen Speiseeismärkten bestand in dem Erwerb lokaler Speiseeisunternehmen und der Entwicklung von Handelsmarken auf nationaler Basis. In jüngerer Zeit hat es allerdings einige Produkte international entwickelt, inbesondere den sehr erfolgreichen „Magnum"-Stileisriegel.

(25) HB liefert ein vollständiges Sortiment von Speiseeiserzeugnissen, einschließlich eines vollen Sortiments an Impuls-Speiseeiserzeugnissen (einschließlich Premium-Produkte), von denen sich viele einer großen Beliebtheit bei den Kunden erfreuen. Die meisten Produkte werden in Irland hergestellt, einige Erzeugnisse aber werden von anderen Unilever-Speiseeisunternehmen hergestellt und von HB importiert. Das Speiseeis wird unter der Handelsmarke „HB" vermarktet, die einen sehr hohen Bekanntsheitsgrad beim irischen Verbraucher hat. HB verkauft auch auf Umgebungstemperatur befindlichen Softmix an Wiederverkäufer, zur Umwandlung in Softeis vor Ort.

(26) Das Gesamtvolumen des von HB in Irland vermarkteten Speiseeises ist in der folgenden Tabelle skizziert (in 1 000 Litern):

	1993	1994	1995	1996
Kleineis	8 138	8 563	10 170	9 736
Multipacks	648	908	1 091	2 664
Haushaltseis	10 392	10 960	11 582	15 344
Gastronomieeis	737	1 146	1 189	1 788
Gesamtsumme	19 915	21 577	24 032	23 398

(27) Im Jahr 1996 vermarktete HB ein wertmäßiges Gesamtvolumen an Impuls-Speiseeis mit einem Bruttoverkaufswert (nachfolgend: „BVW") von [. . .] IEP, verglichen mit einer vermarkteten Gesamtmenge im Jahr 1995 von etwa [. . .] IEP und im Jahr 1994 von etwa [. . .] IEP.

(28) HB erreichte während des viermonatigen Zeitraums von Juni bis September 1996 einen wertmäßigen Marktanteil [13] für Impuls-Speiseeis in Irland von etwa 85 %, gestiegen von 83 % für denselben Zeitraum im Jahr 1995, von 77 % für den Sommer 1994 und von 76 % für den Sommer 1993. Mengenmäßig betrug der Marktanteil von HB im Sommer 1996 etwa 85 %, gestiegen von 83 % für denselben Zeitraum im Jahr 1995 und von 80 % in den Jahren 1994 und 1993. Im Zeitraum Juni/Juli des Jahres 1997 betrug der mengenmäßige Anteil von HB 89 %, und ihr wertmäßiger Anteil belief sich ebenfalls auf 89 %. HB schreibe dieses Wachstum ihres Marktanteils zumindest zeilweise den finanziellen Problemen von Valley sowie der Beendigung der Gemeinschaftsvertriebs-Vereinbarung zwischen Mars und Valley zu. HB schätzt ihren Anteil am Speiseeismarkt in Irland auf ca. [. . .] % ein.

iii) **Sonstige Hersteller**

(29) Den restlichen Speiseeismarkt Irlands teilen sich vor allem Mars, Valley, Nestlé, Leadmore (Ireland) Ltd. (nachfolgend „Leadmore"), Dale Farm Dairy Group Ltd (nachfolgend „Dale Farm") und Häagen Dazs.

a) *Mars*

(30) Mars ist eine 100 %ige Tochtergesellschaft des in Privatbesitz befindlichen multinationalen US-

[12] Über Nacht stieg der Anteil von HB am Speiseeismarkt von 42 % auf 80 %. Dagegen erwarb Premier Dairies das Milchgeschäft von HB.

[13] Diese Marktanteilszahlen wurden von AC Nielsen übernommen, das für den Zweck der Berechnung dieser Zahlen dieselbe Marktdefinition wie in der vorliegenden Entscheidung verwendet, mit Ausnahme der Einschließung von „Wassereis" — diese Einschließung wirkt sich jedoch nicht in bedeutendem Maß auf die verhältnismäßigen Anteile der verschiedenen Marktteilnehmer aus.

Unternehmens Mars Incorporated. Als solche ist sie Teil einer internationalen Gruppe mit Tochtergesellschaften in den meisten Mitgliedstaaten. Mars trat in den Speiseeismarkt ein, als es Dove, ein US-amerikanisches Speiseeisunternehmen, aufkaufte. Aufbauend auf der Bekanntheit seiner Süßwarenmarken entwickelte Mars Speiseeisversionen einiger dieser Marken und brachte sie dadurch in eine andere Produktkategorie. Mars stellt sein gesamtes Speiseeis für den europäischen Markt in seinen Produktionsstätten in Frankreich (Doveurope SA) her und verwendet dieselben Produktnamen in allen Mitgliedstaaten. Es brachte seine ersten Speiseeiserzeugnisse in Europa im Jahr 1988 auf den Markt.

(31) Mars begann im Jahr 1989 mit dem Verkauf seines Speiseeises in Irland, in Form von Einzelportionspackungen sowie in Multipacks. Die bereits große Bekanntheit der Marken bei den Kunden verringerte die Kosten für die Markteinführung. Das Sortiment der von Mars angebotenen Speiseeiserzeugnisse ist auf eine relativ geringe Anzahl von Sorten begrenzt, von denen die meisten im Premium-Segment (hohes Preisniveau) des Marktes liegen und in erster Linie Erwachsene ansprechen sollen.

(32) Der wertmäßige Marktanteil von Mars für Impuls-Speiseeis in Irland lag im Zeitraum von Juni bis September 1996 bei zirka 6 %, gesunken von 7 % in demselben Zeitraum im Jahr 1995 und gesunken von zirka 10 % für den Sommer 1994 und von 14 % für 1993. Die mengenmäßigen Anteile von Mars liegen etwas niedriger und spiegeln die Premium-Eigenschaft des von Mars angebotenen Produktsortiments wider. In den Sommern von 1995 und 1996 erreichte Mars etwa 4 %, gesunken von etwa 6 % im Sommer 1994 und von 8 % im Sommer 1993. Im Zeitraum Juni/Juli 1997 belief sich der mengenmäßige Anteil von Mars auf 4 %, wobei sein wertmäßiger Anteil 5 % betrug.

b) *Valley*

(33) Bis zu seinem Konkurs im Oktober 1997 lieferte Valley ein breites Sortiment an Impuls-Speiseeiserzeugnissen, obwohl es keine Produkte in der Premium-Kategorie anbot. Valley hatte jahrelang finanzielle Probleme, einschließlich seines Konkurses und der darauffolgenden Neugründung im Jahr 1985. Es hatte im Sommer 1996 einen Marktanteil (Wert) von zirka 6 %, im Vergleich zu einem Anteil für 1994 und 1995 von 7 % und für 1993 von 5 %. Sein mengenmäßiger Anteil belief sich 1996 auf zirka 8 %, verglichen mit 9 % im vorhergehenden Jahr. Im Zeitraum Juni/Juli 1997 belief sich der mengenmäßige Anteil von Valley auf 3 %, wobei sein wertmäßiger Anteil 2 % betrug. Von 1989 bis zum Jahresbeginn 1997 war Valley der wichtigste Vertriebshändler für Impuls-Speiseeiserzeugnisse von Mars.

c) *Nestlé*

(34) Nestlé ist ein multinationales Unternehmen mit Speiseeis-Tochtergesellschaften in den meisten Mitgliedstaaten. 1994 trat Nestlé in den irischen Markt ein und erreichte 1995 und 1996 einen wertmäßigen und mengenmäßigen Marktanteil von zirka 2 %, gestiegen von zirka 1 % im Jahr 1994. Im Zeitraum Juni/Juli 1997 beliefen sich der wertmäßige und mengenmäßige Marktanteil von Nestlé übereinstimmend auf 2 %.

d) *Häagen Dazs*

(35) Häagen Dazs (zur Unternehmensgruppe Grand Metropolitan gehörend) trat 1993 mit einem begrenzten Sortiment an Luxus-Speiseeisartikeln der „Premium"-Preisklasse in den irischen Impuls-Speiseeismarkt ein. Sein Anteil am Impuls-Speiseeismarkt ist sehr gering und wird von Nielsen nicht separat berechnet.

e) *Dale Farm*

(36) Dale Farm, eine Tochtergesellschaft des britischen Molkereiunternehmens Northern Foods, ist ein Unternehmen, das hauptsächlich in Nordirland tätig und dort marktführend ist; es vertreibt seine Speiseeiserzeugnisse über unabhänge Franchisenehmer und Handelsvertreter. Es erzielte einen 1%igen mengen- und wertmäßigen Marktanteil in den Sommern von 1995 und 1996, gestiegen von 0,5 % im Jahr 1994. Im Zeitraum Juni/Juli 1997 beliefen sich der mengen- und der wertmäßige Marktanteil von Dale Farm übereinstimmend auf 1,5 %. Dale Farm vertreibt auch Produkte von Mars, obwohl diese dem Unternehmen nicht von der irischen, sondern von der britischen Mars-Tochtergesellschaft geliefert werden.

f) *Leadmore*

(37) Leadmore ist ein regionaler Produzent von Speiseeiserzeugnissen. Im Dezember 1994 ging Leadmore Ice Cream Ltd in Konkursverwaltung. Es wurde als gutgehendes Unternehmen von dem Konkursverwalter im Mai 1995 gekauft und als Leadmore (Ireland) Ltd neugegründet. Leadmore erreichte in den Sommern 1995, 1996 und im Juni/Juli 1997 einen wertmäßigen Marktanteil von zirka 0,5 %, gesunken von 3 % im Sommer 1994. Leadmore ist im wesentlichen innerhalb eines begrenzten geographischen Gebietes tätig.

g) *Softmix-Lieferanten*

(38) Neben HB (siehe oben) sind die anderen Hauptlieferanten von Softmix in Irland: R&F Martin (im Handel unter dem Namen „Angelito's" tätig), mit einem geschätzten Marktanteil von 35 %; Pritchards, mit einem geschätzten Anteil von 20 %; zu den sonstigen Lieferanten mit weit geringeren Anteilen gehören Leepatrick Dairies und Dawn Dairies.

4. *Vertriebskanäle für Kleineis in Irland*

i) **Allgemeines**

(39) In Irland wird industriell hergestelltes Impuls-Speiseeis durch ein weites Netz von Einzelhandels- und anderen Verkaufsstellen an die Kunden vertrieben, die vom Lebensmitteleinzelhandel, dem „traditionellen" Einzelhandel (in Irland häufig als TSNs — Tabakläden, Süßwarenläden, Zeitungsläden — bezeichnet), Tankstellen, Kiosken bis zu Unterhaltungs- und Sportstätten reichen. Bei weitem die wichtigsten Verkaufsstellen für Impuls-Verkäufe sind der traditionelle Einzelhandel, der Lebensmitteleinzelhandel (einschließlich Franchisegruppen) und Tankstellen; dies wird von AC Nielsens Untersuchungen [14] des Speiseeismarktes in Irland für Sommer 1992 und April/Mai 1995 gezeigt, die die folgende (wertmäßige) Aufgliederung des über die verschiedenen Wiederverkaufskanäle verkauften Impuls-Speiseeises ergaben:

	Juni/Juli 1992	August/ September 1992	April/Mai 1995
Multiple Verkaufsstellen	3 %	4 %	2 %
Lebensmitteleinzelhandel	60 %	59 %	55 %
TSN-Sektor/ Tankstellen	37 %	37 %	43 %

(40) Die Einzelhandelszählungen von AC Nielsen für 1991 und 1994 ergeben die folgende Struktur der Einzelhandelsverkaufsstellen für den Nahrungsmittel- und Süßwarenhandel (Anzahlen der Verkaufsstellen):

	1991	1994
Multiple Verkaufsstellen	154	160
Franchisegruppen	999	1 015
Lebensmitteleinzelhandel	6 069	5 652
TSN-Sektor	1 864	1 863
Tankstellen	1 186	979
Gesamtsumme	10 272	9 669

(41) Wie zu sehen ist, hat sich die Struktur über den Dreijahreszeitraum hinweg wenig gewandelt, abgesehen von einer Abnahme der Anzahl von Lebensmitteleinzelhandels-Verkaufsstellen. Die meisten dieser Verkaufsstellen verkaufen Impuls-Speiseeis. Im Jahr 1994 betrug der Anteil 95 %. HB schätzt die Anzahl von Einzelhandelsverkaufsstellen (im Jahr 1997), die Impuls-Speiseeis verkaufen, auf 9 454, basierend auf den Zahlen von AC Nielsen.

(42) Multiple Verkaufsstellen (eine Verkaufsstellenkategorie, die im wesentlichen Supermärkte umfaßt) verkaufen hauptsächlich Haushaltseis, einschließlich Multipacks, wobei diese häufig, ebenso wie tiefgekühlte Nahrungsmittel, in den eigenen Kühltruhen des Wiederverkäufers vorrätig gehalten werden. Es ist auch anzumerken, daß in einigen der kleineren Lebensmitteleinzelhandels-Verkaufsstellen in Irland Impuls-Speiseeis und Haushaltseiserzeugnisse in denselben Verkaufsstellen und sogar aus derselben Kühltruhe verkauft werden können.

(43) Normale Einzelhandelsverkaufsstellen haben offensichtlich nur begrenzten Platz für die Aufstellung von Kühltruhen. Die Verkaufsstellen, die für den Verkauf von Impuls-Speiseeis am wichtigsten sind, verfügen im allgemeinen über eine kleine Grundfläche und stehen daher unter besonderer Platznot. Impuls-Speiseeis ist für die meisten Wiederverkäufer ein Randprodukt, da es nur einen begrenzten Prozentsatz des Umsatzes und der Profite einer Verkaufsstelle sorgt, und konkurriert um Verkaufsfläche mit einer Reihe anderer (Impuls- und Nicht-Impuls-)Produkte, von denen viele den Vorteil haben, daß ihr Verkauf nicht saisonbedingt schwankt und daher auf Jahresbasis für höhere Verkaufszahlen pro Flächeneinheit [15] sorgen kann. Gemäß den von HB gelieferten Informationen macht Speiseeis wertmäßig nur 8,5 % der Gesamtverkäufe an „Impuls"-Produkten (Süßwaren, alkoholfreie Getränke, pikante Snacks und Speiseeis) in Irland aus. Darüber hinaus ist der Platz, der in einer Verkaufsstelle verfügbar ist, nicht überall von gleichem Wert für den Verkauf von Impuls-Speiseeiserzeugnissen: Die Augenfälligkeit der Produktplazierung ist entscheidend (siehe Fußnote 9).

(44) Der Zugang zum Vertrieb wird normalerweise gemessen als: a) „ungewichteter (numerischer) Vertrieb", d. h. der Prozentsatz der Impuls-Speiseeis anbietenden Verkaufsstellen, numerisch ausgedrückt, in denen die Produkte eines Herstellers erhältlich sind, und b) als „gewichteter Vertrieb", d. h. der Prozentsatz der Impuls-Speiseeis anbietenden Verkaufsstellen, in denen die Produkte eines Herstellers erhältlich sind, gewichtet nach Umsatz

[14] AC Nielsens Impuls-Speiseeisuntersuchung ist die einzige regelmäßige und verläßliche Quelle für Marktdaten bezüglich des Impuls-Speiseeisvertriebs in Irland. Die in Nielsens sogenanntes „Universe" aufgenommenen Verkaufsstellen sind dieselben wie diejenigen, die für seine umfassende Süßwarenuntersuchung erfaßt wurden; ausgeschlossen sind einige Speiseeis-Verkaufsstellen mit marginaler Bedeutung, beispielsweise Kinos, Theater und Eisstände.

[15] Die von Lansdowne im Sommer 1996 durchgeführte Untersuchung, die untenstehend im einzelnen beschrieben wird, kam zu dem Ergebnis, daß nur geringfügige Kühltruhen-Bewegungen erfolgen, um der Schwankung der saisonbedingten Nachfrage zu entsprechen (siehe Randnummer 97).

an Impuls-Speiseeis. Obwohl der gewichtete Vertrieb im allgemeinen als das wichtigere Maß für die Vertriebsniveaus eines Unternehmens betrachtet wird, ist im Fall von Impuls-Produkten der numerische Vertrieb von besonderer Bedeutung: Er ist die präziseste Angabe der weitverbreiteten Verfügbarkeit (und Sichtbarkeit) des Produkts für die Verbraucher. Die Bedeutung hoher Niveaus beim numerischen Vertrieb ist dort am stärksten ausgeprägt, wo Impuls-Produkte erstmalig auf dem Markt eingeführt werden, wodurch die Chance erhöht wird, daß die Verbraucher das Produkt zumindest einmal probieren.

ii) **HB**

(45) HB-Speiseeiserzeugnisse sind in jeder Kategorie von Vertriebskanälen erhältlich, die in Randnummer 39 aufgeführt wurden. HB verkauft seine Impuls-Speiseeiserzeugnisse an insgesamt [. . .] Kunden. [. . .] ([. . .] %) der Kunden von HB haben einen Jahresumsatz an HB-Speiseeis von weniger als 1 500 IEP.

(46) Den in den letzten Jahren in Irland durchgeführten Untersuchungen von AC Nielsen zufolge erreichte HB im Zeitraum August/September 1995 für seine Impuls-Speiseeiserzeugnisse zirka 79 % numerischen Vertrieb und 94 % gewichteten Vertrieb. Das bedeutet, daß ihre Produkte von 79 % der Verkaufsstellen nach Anzahl [16] verkauft wurden und das HB-Impulsprodukte von Verkaufsstellen verkauft wurden, die 94 % der gesamten Impuls-Speiseeisverkäufe in Irland abdecken. Die Zahlen waren im Zeitraum Juni/Juli dieses Jahres nahezu gleich, wo der gewichtete Anteil 95 % betrug. Im Juni/Juli 1994 betrugen die numerischen und gewichteten Vertriebszahlen für HB 78 % bzw. 92 %. Im August/September dieses Jahres betrugen die Zahlen 79 % und 93 %. Im Zeitraum Juni/Juli 1996 betrug der numerische Vertrieb von HB 82 % und ihr gewichteter Anteil 96 %; im August/September 1996 blieben dieses Zahlen unverändert, doch im Juni/Juli 1997 betrug der numerische Vertrieb von HB 85 % und ihr gewichteter Vertrieb 97 %.

iii) **Mars**

(47) AC Nielsen zufolge erreichte Mars im Zeitraum August/September 1995 zirka 35 % numerischen Vertrieb und 48 % gewichteten Vertrieb für seine Impuls-Speiseeiserzeugnisse. Der Zeitraum Juni/Juli dieses Jahres weist dieselben Zahlen auf. Im Juni/Juli 1994 betrugen die numerischen und gewichteten Vertriebszahlen für Mars 36 % bzw. 56 %. Im August/September dieses Jahres betrugen die Zahlen 34 % und 52 %. Im Zeitraum Juni/Juli 1996 lag der numerische Vertrieb von Mars bei 32 % und sein gewichteter Anteil bei 43 %; im August/September 1996 betrug die numerische Zahl 31 %, und der gewichtete Anteil blieb unverändert. Im Juni/Juli 1997 lag sein numerischer Vertrieb bei 30 % und der gewichtete Anteil bei 40 %.

(48) Mars schätzt (auf Grundlage einer Untersuchung, die damals von seinem Verkaufsaußendienst durchgeführt wurde), daß es vor dem Erlaß der einstweiligen Verfügung durch den Irish High Court im Jahr 1990, die später mit dauerhafter Rechtswirkung bestätigt wurde (siehe Randnummer 3), die Mars davon abhielt, Wiederverkäufer dazu zu bewegen, Mars-Speiseeiserzeugnisse in HB-Kühltruhen vorrätig zu halten, beim numerischen Vertrieb ein Niveau von etwa 42 % auf dem Impuls-Speiseeismarkt in Irland erreicht hatte. Dieses Niveau wurde innerhalb der ersten Monate der Einführung seiner Produkte auf dem irischen Markt erreicht und wurde zum großen Teil durch die Unterbringung von Mars-Produkten in HB-Kühltruhen erzielt. Mars schätzt, daß sein Vertriebsniveau nach der einstweiligen Verfügung auf unter 20 % fiel.

iv) **Sonstige Hersteller**

(49) Valley erreichte im August/September 1995 einen numerischen Vertrieb von 29 % und einen gewichteten Vertrieb von 36 % in demselben Zeitraum. Im Juni/Juli 1995 betrugen diese Zahlen 30 % bzw. 37 %. Im Juni/Juli 1994 betrugen sie 28 % bzw. 39 %; im August/September 1994 lagen sie bei 29 % bzw. 39 %. Im Zeitraum Juni/Juli 1996 betrug Valleys numerischer Vertrieb 26 % und sein gewichteter Anteil 31 %; im August/September 1996 betrug die gewichtete Zahl 30 %, der numerische Anteil blieb unverändert. Im Juni/Juli 1997 sank sein numerischer Vertrieb auf 19 %.

(50) Nestlé erreichte im August/September einen numerischen Vertrieb von 20 % und einen gewichteten Vertrieb von 25 % in demselben Zeitraum. Im Juni/Juli 1995 betrugen diese Zahlen 20 % bzw. 26 %. Im Juni/Juli 1994 betrugen sie 19 % bzw. 18 %; im August/September 1994 lagen sie bei 20 % bzw. 19 %. Die Vertriebszahlen von Nestlé im Jahr 1994 wurden größtenteils durch den Verkauf eines einzigen Produktes aus seinem Sortiment erzielt, den „Fruit Pastilles". Im Zeitraum Juni/Juli 1996 betrug der numerische Vertrieb von Nestlé 19 % und sein gewichteter Anteil 24 %; im

[16] Die tatsächlichen Zahlen für ungewichteten/numerischen Vertrieb liegen etwas höher, da nicht alle erfaßten Verkaufsstellen Impuls-Speiseeis lagern. Beispielsweise verkauften nur 93 % aller erfaßten Verkaufsstellen Impuls-Speiseeis. In diesem Fall ist es daher genauer, wenn man die Zahl 79 % auf 79/93 = 85 % korrigiert. Eine ähnliche Berichtigung kann für alle Zeiträume erfolgen, ist jedoch für diese Entscheidung nicht durchgeführt worden. Diese Verfälschung besteht nicht bezüglich der gewichteten Zahl.

August/September 1996 betrug die numerische Zahl 18 % und der gewichtete Anteil 25 %. Im Juni/Juli 1997 stieg sein Vertrieb auf 20 % und sank sein gewichteter Anteil auf 21 %.

(51) Dale Farm erreichte im August/September 1995 einen numerischen Vertrieb von 11 % und einen gewichteten Vertrieb von 12 % in demselben Zeitraum. Im Juni/Juli 1995 betrugen die Zahlen 11 % bzw. 11 %. Im Juni/Juli 1994 betrugen sie 5 % bzw. 6 %; im August/September 1994 lagen sie bei 4 % bzw. 6 %. Im Zeitraum Juni/Juli 1996 betrug der numerische Vertrieb von Dale Farm 9 % und sein gewichteter Anteil 8 %; im August/September 1996 betrug die numerische Zahl 8 % und der gewichtete Anteil 7 %. Im Juni/Juli 1997 betrug der numerische Anteil 11 % und der gewichtete Anteil 11 %.

(52) Bevor es am Ende des Jahres 1994 in Konkursverwaltung ging, hatte Leadmore im Juni/Juli 1994 einen numerischen Vertrieb von 17 % und eine gewichtete Zahl von 15 %. Seine numerische Vertriebszahl in demselben Zeitraum des Jahres 1995 betrug etwa 10 %. Im Zeitraum Juni/Juli 1996 betrug Leadmores numerischer Vertrieb 7 % und sein gewichteter Anteil 6 %. Im Juni/Juli 1997 lag der numerische Anteil bei 4 % und der gewichtete Anteil bei 7 %.

5. *Vertriebsvereinbarungen für Impuls-Speiseeis in Irland im allgemeinen*

(53) Der großflächige Vertrieb von industriell hergestelltem Speiseeis erfordert unter anderem einen lückenlosen Kühltransport von der Fabrik bis zu den Verkaufsstellen oder Gastronomiebetrieben, die ihrerseits in ihren Geschäftsräumen über Kühleinrichtungen (Kühltruhen) verfügen müssen. Ein Speiseeishersteller muß entweder ein eigenes Vertriebsnetz für Tiefkühlware aufbauen oder eine Vereinbarung schließen, die ihm Zugang zu dem Vertriebsnetz eines anderen Speiseeisherstellers oder Vertriebshändlers gewährt. Ein Vertriebshändler muß häufige Lieferungen gewährleisten und auf Bestellungen kurzfristig reagieren können, was insbesondere für den Sommer gilt.

(54) In Irland stellen die Hersteller von Impulseis dem Wiederverkäufer gewöhnlich „kostenfrei“ (d. h. ohne direkte Inrechnungstellung) Kühltruhen im Rahmen von Kühltruhenvereinbarungen zur Verfügung, in denen sich der Wiederverkäufer verpflichtet, die Truhen ausschließlich für die Vorratshaltung der Produkte des Lieferanten zu verwenden (Kühltruhenausschließlichkeit); dies wird in der unten im einzelnen behandelten Marktuntersuchung dargestellt (siehe Randnrn. 90 und 91). Der Lieferant sorgt meistens für einen ebenfalls „kostenfreien“ (ohne direkte Inrechnungstellung) Wartungsdienst für die Kühltruhen. Die Hersteller liefern häufig den größten Teil ihrer Produkte direkt, einschließlich über Handelsvertreter, an Wiederverkäufer, ohne an unabhängige Zwischenhändler zu verkaufen; das Speiseeis-Großhandelsgeschäft ist in Irland von geringer Bedeutung.

(55) Bevor HB einen Teil ihres Kühltruhenbestandes im Jahr 1996 abtrat (siehe Randnrn. 72 und 73), befanden sich in Irland anscheinend sehr wenige Kühltruhen für die Vorratshaltung von Impuls-Speiseeiserzeugnissen im Besitz von Wiederverkäufern, wie von der in Randnr. 55 ff. umrissenen Marktuntersuchung dargelegt wird.

6. *Vertriebsvereinbarungen von HB für Impuls-Speiseeis in Irland*

i) **Allgemeines**

(56) HB betreibt ein Direktvertriebssystem an 80 % ihrer Speiseeis-Verkaufsstellen in Irland. Die Lieferung erfolgt direkt in die Kühltruhe, unabhängig davon, ob diese nun HB oder einem anderen Besitzer gehört. HB hat regionale Lagerhäuser, von denen aus die lokale Lieferung in ihrer eigenen Kühlfahrzeugflotte abgewickelt wird. Die übrigen 20 % ihrer Verkaufsstellen erhalten Lieferungen von acht verschiedenen lokalen Handelsvertretungen, die den Vertrieb im Namen von HB ausführen; die Vereinbarungen mit diesen Vertriebshändlern bestehen seit langer Zeit und rühren von logistischen Schwierigkeiten her, die HB sonst mit der Erreichung einer geographischen Abdeckung durch Direktvertrieb an alle Verkaufsstellen hätte. Innerhalb des irischen Marktes unterhält nur HB ein landesweites, vertikal integriertes Vertriebsnetz.

(57) HB bietet umsatzbezogene Preisnachlässe für den Kauf ihres Speiseeises (gilt nicht für Softmix). Diese werden gemäß einem Staffeltarif gewährt (für 1997), der von einem Preisnachlaß von 2 % für Käufe von 1 350—2 750 IEP bis zu einem 11 %igen Nachlaß für Käufe von 26 601 IEP oder mehr reicht. Die Preisnachlässe werden ungeachtet des Eigentums an den Kühltruhen allen Wiederverkäufern von HB-Speiseeis gewährt.

ii) **Die Bereitstellung von Kühltruhen**

a) *Kühltruhen zur ausschließlichen Verwendung für HB-Produkte*

(58) HB stellt dem Einzelhandel seit Jahren Kühltruhen für die Vorratshaltung und Präsentation von Impuls-Speiseeis in den Verkaufsstellen [17] zur Verfügung. Die Kühltruhe wird dem Wiederver-

[17] Die Lagerung der Haushaltserzeugnisse von HB ist ebenfalls zulässig.

käufer entweder ohne direkte Inrechnungstellung zur Verfügung gestellt (siehe Randnrn. 76—79) oder für eine nominale Jahresmiete (1 IEP), die nicht eingefordert wird, vermietet. HB übernimmt auch die Wartung und Reparatur der Kühltruhen. HB liefert keine Ausgabemaschinen für die Verarbeitung von Softeis an Wiederverkäufer.

(59) Die Kühltruhe wird gemäß einem Standardvertrag geliefert, der zwischen HB und dem Wiederverkäufer abgeschlossen wird; die wichtigsten Bestimmungen des Kühltruhenvertrages sind folgende:

— HB ist bereit, dem Wiederverkäufer eine Kühltruhe zur Verfügung zu stellen. HB bleibt Eigentümerin dieser Kühltruhe und verpflichtet sich, sie auf eigene Kosten zu warten (außer bei Beschädigung wegen unsachgemäßer Nutzung oder fehlender Sorgfalt durch den Wiederverkäufer);

— die Kühltruhe ist ausschließlich für die Vorratshaltung von Produkten zu verwenden, die von HB geliefert werden; folglich darf kein von einem dritten Unternehmen hergestelltes oder geliefertes Erzeugnis aus der Kühltruhe verkauft, zum Verkauf angeboten oder darin vorrätig gehalten werden;

— die Vereinbarung kann beiderseits jederzeit unter Einhaltung einer Frist von zwei Monaten ([18]) gekündigt werden;

— der Wiederverkäufer verpflichtet sich, die Kühltruhen an gut sichtbarer Stelle in seinen Räumen aufzustellen. Auf oder neben der Kühltruhe darf nur Werbematerial von HB aufgestellt werden.

(60) Die Anzahl von Verkaufsstellen, mit denen HB solche Kühltruhenvereinbarungen unterhält (d. h. solche Kühltruhen, die im Rahmen einer Ausschließlichkeitsklausel geliefert werden), beläuft sich auf 7 907 (im Jahr 1997). HB nennt folgende Zahlen für ihre Kühltruhenvereinbarungen:

	1995	1996 ([1])	1997
Lebensmitteleinzelhandel	10 224	8 420	8 315
TSN-Sektor	1 749	1 440	1 410
Tankstellen	1 170	951	925
Sonstige Verkaufsstellen	323	487	500
Gesamtsumme	13 453	11 298	11 150

([1]) Diese Zahlen spiegeln die Lage im September 1996 wider und berücksichtigen die von HB in den Jahren 1995 und 1996 abgetretenen Kühltruhen (siehe Randnrn. 72 und 73).

([18]) HB hat allerdings angegeben, daß sie in der Praxis nicht versucht, die zweimonatige Kündigungsfrist gegenüber Wiederverkäufern durchzusetzen, die den Vertrag kurzfristiger oder fristlos beenden wollen.

(61) HB besitzt zur Zeit (im Jahr 1997) [. . .] Kühltruhen, die in Verkaufsstellen in Irland als „front of shop" ([19])-Kühltruhen (im vorderen Ladenbereich) aufgestellt sind. Im Jahr 1995 hatte HB einen Marktumsatz von [. . .] IEP in Verkaufsstellen mit HB-Kühltruhenvereinbarungen, was etwa [. . . mehr als 95 % . . .] des gesamten Speiseeises darstellt, das von HB in diesem Jahr in Irland auf den Markt gebracht wurde (siehe Randnr. 27). Im Jahr 1994 hatte HB einen Marktumsatz von [. . .] IEP in Verkaufsstellen mit HB-Kühltruhenvereinbarungen, was ebenfalls etwa [. . . mehr als 95 % . . .] % des gesamten Impuls-Speiseeises darstellt, das von HB in diesem Jahr in Irland auf dem Markt verkauft wurde.

(62) Es entspricht nicht der offiziellen Politik von HB, jeder Verkaufsstelle, die Speiseeis in ihr Sortiment aufzunehmen anbietet, eine Kühltruhe zur Verfügung zu stellen. So müssen bestimmte finanzielle Voraussetzungen und Umsatzkriterien ([20]) erfüllt sein. Die finanziellen Voraussetzungen bestimmen sich nach den Grenzkosten, die HB durch die Hereinnahme einer neuen Verkaufsstelle entstehen, und nach einer angemessenen Verzinsung dieser Investition. Dazu sind a) die HB entstehenden Nettokosten der Kühltruhe und b) die veränderliche Gewinnspanne der damit verbundenen Speiseeisverkäufe der Verkaufsstelle zu beurteilen. Die Umsatzkriterien bestimmen sich nach einem jährlichen Verkaufsziel auf der Grundlage eines geschätzten Mindestumsatzes in der betreffenden Verkaufsstelle.

(63) Anders als individuelle Wiederverkäufer und selbst große Einkaufsgemeinschaften kann HB beim Kauf und bei der Wartung von Kühltruhen beträchtliche Kosteneinsparungen erzielen. Als Unternehmen der Unilever-Gruppe (die jährlich eine sehr große Anzahl Kühltruhen kauft) erhält HB bei solchen Stückzahlen beträchtliche Rabatte. So schätzt HB, daß die Kapitalkosten (einschließlich Lieferung, Lagerung, Handling usw.) eines Wiederverkäufers für den Kauf einer 1-Meter-Standardkühltruhe beträchtlich höher wären, als die Kapitalkosten für HB, wenn sie die gleiche Kühltruhe liefert. HB hat eigene Kühltechniker für Wartung und Instandsetzung und nimmt auch die Dienste lokaler Kühllagerfirmen in Anspruch. In den Jahren 1994, 1995 und 1996 beliefen sich die Kosten von HB für Kühltruhen (einschließlich Kauf, Aufstellung, Wartung, Kühltruhen-„Kontrolle" und Wertminderung) für jedes dieser drei Jahre auf [. . .] %, [. . .] % bzw. [. . .] % ihres Umsatzes an Impuls-Speiseeis.

([19]) Einige Kühltruhen werden zu Lagerzwecken im hinteren Bereich der Verkaufsstelle gehalten.

([20]) HB hat allerdings darauf hingewiesen, daß es in der Praxis nicht immer auf der strikten Erfüllung dieser Kriterien als notwendige Vorbedingung für die Bereitstellung einer HB-Kühltruhe besteht.

(64) Die Bedeutung, die die Unilever-Unternehmensgruppe der Lieferung von Kühltruhen im Rahmen der Ausschließlichkeitsklausel beimaß, wurde nach dem Eintritt von Mars in den europäischen Markt in den späten 80er Jahren besonders deutlich. Folgende Auszüge (Randnrn. 65—68) aus Unternehmensdokumenten sind eine Veranschaulichung der entscheidenden Bedeutung, die Unilever der Aufrechterhaltung der Kühltruhenausschließlichkeit zu dieser Zeit beimaß.

(65) In einem Dokument der Unilever-Gruppe vom 3. September 1990 mit dem Titel „Die Stellung von Mars in Europa und die Antwort der FPC[21]", unter der Überschrift „Strategisches Konzept", lautet eine der Aussagen: „... jede Anstrengung zu unternehmen, um die Kühltruhenausschließlichkeit aufrechtzuerhalten."

(66) In einem anderen FPC-Dokument vom April 1989 mit dem Titel „Europäische Marketingstrategie für Speiseeis" wird auf die Bedeutung der Kühltruhenausschließlichkeit für den Erhalt des Eigentumsrechts an der Kühltruhe hingewiesen: „Wir müssen am Eigentumsrecht an der Kühltruhe festhalten, insbesondere wenn der Vertrieb von Dritten geleistet wird, um weitestmöglich durch Ausschließlichkeitsverträge das ausschließliche Angebot einer einzigen Marke in der Kühltruhe und, *de facto*, in der Verkaufsstelle zu erhalten."

(67) Das „Protokoll der Sitzung der Marketingmanager", die im November 1989 in Rotterdam abgehalten wurde (ein FPC-Dokument), enthält folgende Feststellungen: „HB hat Mars durch den Einsatz einer Sondereinheit von seiner Bestlage im August mit 1 920 Kühltruhen (29,7 %) auf 400 HB-Verkaufsstellen (4,2 %) heruntergebracht. ... In bestimmten Fällen konnten sie [HB] Mars durch Aufkaufen aus Verkaufsstellen verdrängen. Die Umleitung in andere Kühltruhen im Laden und in sehr seltenen Fällen ein Rückzug von Kühltruhen werden ebenfalls angewandt ...". Unter der Überschrift „Mars, was jetzt?" wird behauptet: „Um seine Größenvorteile in der Produktion realisieren zu können, muß Mars beträchtliche Mengenzuwächse erzielen. ... Mars den Zugang zum Vertrieb verwehren, ist die wichtigste unmittelbare Reaktion auf seinen Markteintritt ...".

(68) In einem internen strategischen Dokument von Unilever mit dem Titel „Die Tiefkühlproduktkoordination, Konferenz der Verkaufsleiter, Juni 1990, Wien, wesentliche Ergebnisse und weiterführende Maßnahmen" wird die Bedeutung der Kühltruhenausschließlichkeit unterstrichen. Unter der Überschrift „Ausschließlichkeit" wird erklärt: „Wir sind uns nur zu bewußt, daß in vielen Ländern eine unserer Erfolgsgrundlagen — die AUSSCHLIESSLICHKEIT — jetzt bedroht ist:

— Ausschließlichkeit auf der Ebene des Konzessionsinhabers und des Vertriebshändlers.

— Ausschließlichkeit in den Verkaufsstellen und Kühltruhen."

b) *Überarbeitung der Kühltruhenpolitik*

(69) In Anbetracht der Mitteilung der Beschwerdepunkte der Kommission vom 29. Juli 1993 (siehe Randnr. 5) und nach dem Meinungsaustausch mit der Kommission hat HB ihre Vertriebsvereinbarungen überarbeitet. Diese wurden bei der Kommission mit dem Antrag auf ein Negativattest oder, hilfsweise, auf eine Freistellung (siehe Randnr. 6) angemeldet. Die überarbeiteten Vereinbarungen umfassen die Standardvereinbarung, im Rahmen deren HB den Wiederverkäufern auf Anfrage weiterhin Kühltruhen mit HB-Ausschließlichkeit zur Verfügung stellt, wie oben beschrieben (Randnrn. 58 und 59), sowie die Standardverkaufsbedingungen von HB und die Rabattregelung (siehe Randnr. 57); diese Bedingungen sehen jetzt eine neue Preisregelung für HB-Speiseeiserzeugnisse vor (siehe Randnrn. 76—79) sowie die Einführung einer Mietkaufregelung (siehe Randnrn. 70 und 71), die den Wiederverkäufern den Erwerb von Kühltruhen erleichtern soll.

(70) Als Alternative zur Übernahme einer HB-Kühltruhe im Rahmen einer Standard-Kühltruhenvereinbarung hat HB eine Kühltruhen-Mietkaufregelung mit Teilzahlung eingeführt, die es den Wiederverkäufern gestattet, eine eigene neue Kühltruhe zu erwerben. Die Kühltruhen werden zu dem Großhandelspreis angeboten, zu dem HB sie gekauft hat. Dieser Preis wird durch eine Rechnung eines unabhängigen Kühltruhenlieferanten nachgewiesen. Im Rahmen dieser Regelung erhalten die Wiederverkäufer eine 1-Meter-„Visitop"-Kühltruhe. Diese Regelung gilt für eine Kühltruhe pro Verkaufsstelle zu einem gegebenen Zeitpunkt. Die Einzelheiten der Regelung werden in allen HB-Preislisten und auf dem einschlägigen Werbematerial abgedruckt. Die Rückzahlung hat in maximal fünf Jahren zu erfolgen. Die Bedingungen für eine vorzeitige Rückzahlung ohne Konventionalstrafe werden dem Wiederverkäufer bekanntgegeben. Zinssatz ist der in Irland geltende Zinssatz für Teilzahlungskredite[22]. Die Kühltruhe muß

[21] Frozen Products Coordination — Tiefkühlproduktkoordination.

[22] Er sollte nach objektiven Kriterien — beispielsweise dem Zinssatz der Bank von Irland für Kredite an kleine Unternehmen — festgesetzt werden.

nur bis zur vollständigen Bezahlung ausschließlich für die Vorratshaltung von HB-Produkten verwendet werden. Die Wartung wird während der ganzen Rückzahlungsdauer von Unilever übernommen. Während dieser Zeit haben die Mietkäufer Anspruch auf den Pauschalbetrag (Randnrn. 76—79) der differenzierten Preisfestsetzungsregelung abzüglich der Wartungskosten [23].

(71) Unilever setzte die Kommission darüber in Kenntnis, daß es der Auffassung sei, daß sich die Regelung „als für die Wiederverkäufer atraktiv erweisen wird und sie dazu anreizen wird, eigene Kühltruhen zu kaufen". Seit der Einführung der Mietkaufregelung in Irland zu Beginn des Jahres 1995 hat nicht ein einziger Wiederverkäufer das Angebot genutzt.

(72) Um kurzfristig eine größere Zahl von Wiederverkäufern aus der vertraglichen Bindung zu entlassen, sagte Unilever der Kommission zu, einer größeren Zahl von Wiederverkäufern (etwa 20 %), bei denen damals (Dezember 1994) HB-Kühltruhen aufgestellt waren, eine „front of shop"-Kühltruhe mit einer „angemessenen Restlebensdauer" zu verkaufen; insgesamt sollten 1 750 Kühltruhen verkauft werden. Höchstens 400 Kühltruhen sollten in Verkaufsstellen mit einem Jahresumsatz an HB-Impuls-Speiseeis von weniger als 650 IEP verkauft werden, keine Kühltruhen hingegen in Verkaufsstellen mit einem entsprechenden Umsatz von weniger als 400 IEP pro Jahr. Vom Augenblick des Kaufs an sollte ein Wiederverkäufer im Rahmen der differenzierten Preisregelung den jährlichen Pauschalbetrag (siehe Abschnitt d) unten) beanspruchen können. Diese Verkaufsregelung sollte nur für Wiederverkäufer gelten, die damals im Besitz von nur einer HB-Kühltruhe waren. Der Preis sollte so festgesetzt werden, daß gewährleistet wurde, daß die angestrebten Ergebnisse erzielt werden. Der Verkauf sollte im Rahmen einer einmaligen Aktion 1995 und 1996 abgewickelt werden. Der Verkauf sollte in gleicher Weise 1995 und 1996 stattfinden, und es sollte eine angemessene geographische Verbreitung sichergestellt werden. Die Abtretung von Kühltruhen sollte eine Entwicklung hin zum Kühltruhenbesitz durch die Wiederverkäufer schnell in Gang bringen. Unilever erklärte, daß diese Maßnahme „für die Saison 1995 zu einer sichtbaren und beträchtlichen Veränderung für den betreffenden Markt führen wird. Dies (würde) den Prozeß in Schwung bringen, dessen zukünftige Entwicklung durch die duale Preisstruktur und die Mietkaufregelung garantiert wird".

(73) In Übereinstimmung mit dieser Zusage hat HB seit Beginn des Jahres 1995 [. . .] Kühltruhen in [. . .] Verkaufsstellen abgetreten; nahezu alle diese Abtretungen erfolgten während der ersten Hälfte des Jahres 1996 [24]; in den meisten Fällen wurden die Kühltruhen den Wiederverkäufern [. . .]. HB zufolge erfüllen 1 750 der Abtretungen die in Randnr. 72 angeführten Bedingungen. Nahezu alle abgetretenen Kühltruhen waren Kühltruhenmodelle/-typen, die von HB in Verkaufsstellen mindestens in den letzten [. . .] Jahren nicht neu aufgestellt wurden. Das Durchschnittsalter der abgetretenen Kühltruhen liegt knapp unter [. . .] Jahren [25]. Nicht alle abgetretenen Kühltruhen waren in Einzelhandelsverkaufsstellen aufgestellt worden; einige (HB zufolge [. . .]) wurden in Schulen, Personalkantinen, Schwimmbädern und ähnlichen Einrichtungen aufgestellt. Über [. . .] Kunden erwarben mehr als eine Kühltruhe im Rahmen der Abtretungsregelung. HB konzentrierte seine Abtretungen auf das, was es als den „Kleingeschäftsfaktor" beschreibt. HB zufolge beträgt der Gesamtumsatz an Impuls-Speiseeis aller dieser Verkaufsstellen, die auf diese Weise Kühltruhen erworben haben, annähernd [. . .] IEP.

c) *Kühltruhenaufstellungen und Produktvermehrung in jüngster Zeit*

(74) Im Jahr 1994 verstärkte HB die Modernisierung seines Kühltruhenbestandes, indem sie viele der älteren Kühltruhenmodelle [26] ersetzte. 1993 wurden [. . .] neue Kühltruhen in Verkaufsstellen aufgestellt; 1994 waren es [. . .]; 1995 waren es [. . .]; 1996 bis August [. . .]. Im allgemeinen nehmen die neuen Kühltruhen mehr Bodenfläche in Einzelhandelsverkaufsstellen ein (obwohl sie in einigen Fällen ein geringeres Volumen haben), nicht nur deshalb, weil sie eine größere Fläche haben, sondern auch, weil viele Kühltruhen dem „Insel"-Typ angehören und nicht an anderes Ladenfestinventar oder an die Wand des Ladens angrenzen sollten. HB spricht von einer Veränderung der Modelle in seinem Kühltruhenbestand, die sie als „wachsende Beliebtheit des Insel-Kühltruhenmodells, weitge-

[23] Die Wartungskosten wurden 1995 auf [. . .] IEP berechnet; daher belief sich der an die Mietkäufer gezahlte jährliche Pauschalbetrag in diesem Jahr auf [. . .] IEP. HB sicherte in bezug auf die Zahlung des Bonus an Wiederverkäufer, die sich im Laufe des Jahres 1995 für einen Mietkauf entschieden, kulante Behandlung zu.

[24] Nur [. . .] wurden im Jahr 1995 verkauft, die meisten davon im letzten Teil des Jahres.

[25] Die durchschnittliche Lebensdauer einer Kühltruhe wurde von HB auf 10 Jahre berechnet; die Kühltruhen sind nach 8 Jahren von HB abgeschrieben.

[26] HB erklärt, daß sie „ein Programm einführte, das das Image der Handelsmarke HB sowie die Sichtbarkeit des Produktsortiments erhalten soll, indem unter anderem ältere Kühltruhen durch modernere Geräte ersetzt werden." Mars erklärt, daß „Unilever 1994 und 1995 ein außergewöhnliches Kühltruhen-Aufstellungsprogramm betrieb; ein Vergleich mit den beiden Rosslyn-Untersuchungen zeigt, daß die Austauschrate von 1994/95 mehr als 230 % der Austauschrate von 1990/91 betrug". Mars führt weiterhin aus, daß „die neuen Unilever-Kühltruhen sämtlichst größer als die von ihnen ersetzten Kühltruhen sind (außer einem Typ, der nicht viel aufgestellt worden ist)".

hend zu Lasten der ‚Visitop'-Modelle und der Modelle mit ‚geschlossenem Deckel'", „eine allmähliche Zunahme des Anteils der Kühltruhen mit einer Länge von über einem Meter" und „eine allmähliche Verringerung der Gesamtgröße von Kühltruhen, bei einer Berücksichtigung von Länge, Breite und Höhe" deutet. HB zufolge lassen sich diese Faktoren durch „zwei grundsätzliche Faktoren" erklären: „i) Der Rückgang des Anteils von TSN-Läden und kleinen unabhängigen Lebensmittel-Einzelhandelsgeschäften an der Gesamtheit der Verkaufsstellen bedeutet, daß der verhältnismäßige Anteil des Kühltruhen-Gesamtbestandes, der von der typischen 1-Meter-Visitop-Kühltruhe dieser Verkaufsstellen repräsentiert wird, einen entsprechenden Rückgang aufweist; und ii) die herstellerseitige Einführung neuer Kühltruhen, die so konzipiert sind, daß sie benutzerfreundlicher für den Selbstbedienungskunden sind und — zu diesem Zweck — länger und flacher".

(75) Mars unterstreicht, daß die „allgemeine Produktvermehrung und Sortimentausdehnung von Unilever das Ziel verfolgt, diese Kühltruhen zu füllen ... so daß Wiederverkäufer überzeugt werden können, daß sie ein ‚volles Sortiment' an Speiseeiserzeugnissen haben und daher keine Produkte der Konkurrenz verkaufen müssen".

d) *Preisfestsetzungsregelungen*

(76) Bis März 1995 lieferte HB ihre Speiseeiserzeugnisse und Kühltruhen zu sogenannten „Inklusivpreisen", die die Kapitalkosten der Kühltruhe, die Wartungskosten und den Wert der gelieferten Speiseeiserzeugnisse einschlossen. Allen Wiederverkäufern wurde ungeachtet des Eigentums an den Kühltruhen, in denen die Erzeugnisse vorrätig gehalten wurden, der gleiche Preis in Rechnung gestellt. Ein Wiederverkäufer mit eigener Kühltruhe mußte deshalb für HB-Speiseeis den gleichen Preis wie ein Wiederverkäufer zahlen, der das Kühltruhenangebot von HB annahm. In der Mitteilung Beschwerdepunkte von 1993 (siehe Randnr. 5) ist die Kommission zu der vorläufigen Schlußfolgerung gelangt, daß diese Preispolitik insofern gegen Artikel 86 verstieß, als sie Wiederverkäufer diskriminierte, die keine HB-Kühltruhe übernommen hatten, aber dennoch HB-Speiseeis kauften. Die Kommission kam zu dem vorläufigen Schluß, daß die Politik der Inklusivpreise nicht nur als Anreiz zur Gewährung einer Ausschließlichkeit diente, zum Schaden konkurrierender Lieferanten von Impuls-Speiseeis, sondern daß sie auch eine Diskriminierung zwischen den Handelspartnern herbeiführte, indem unterschiedliche Situationen in ähnlicher Weise behandelt wurden. Wiederverkäufer mit eigenen Kühltruhen zahlten effektiv für einen Dienst, den sie nicht erhielten, und wurden dadurch gezwungen, die Kühltruhenbereitstellung für solche Wiederverkäufer, die HB-Kühltruhen übernahmen, finanziell zu unterstützen. Die erstgenannten Wiederverkäufer brachten sich damit in einen Wettbewerbsnachteil gegenüber den letztgenannten.

(77) Angesichts des Einspruchs der Kommission gab HB ihre Politik der „Inklusivpreise" im Jahr 1995 auf und führte eine sogenannte „differenzierte" oder „duale" Preisfestsetzungsregelung ein. Danach wird Wiederverkäufern, die HB-Speiseeis führen, aber keine HB-Kühltruhe übernehmen, ein Pauschalbetrag vergütet, wenn sie einen jährlichen Mindestumsatz mit HB-Speiseeis (bei Verkäufen aus der Verkaufsstelle) von 650 IEP (Bruttoverkaufswert) erreichen. Dieser Pauschalbetrag ist gegenwärtig auf 78 IEP pro Jahr festgesetzt und entspricht den Kauf- und Wartungskosten, die HB dadurch einspart, daß sie dem Wiederverkäufer keine 1-Meter-Standardtruhe bereitstellt und wartet. Die Wiederverkäufer-Umsatzschwelle ist so festgesetzt, daß HB einen Mindesterlös aus dem Verkauf von Speiseeis an einen Wiederverkäufer hat.

(78) Unilever erklärte, daß die neue Regelung „jeden wirtschaftlichen Anreiz für den Wiederverkäufer aufheben sollte, die HB-Kühltruhe zu übernehmen". Unilever führte weiter aus, daß die Regelung „eine beträchtliche Wirkung auf den angeblichen Ausschluß vom Markt hat, da mehr Wiederverkäufer erkennen, daß der Bonus den Kauf der eigenen Kühltruhe finanzieren kann".

(79) Die Regelung trat Anfang 1995 in Kraft. Ihre Bedingungen wurden auf allen HB-Preislisten abgedruckt; für 1995 sollten Wiederverkäufer mit eigenen Kühltruhen für ein angebrochenes Jahr einen Teilbonus erhalten. Der Pauschalbetrag kann von Zeit zu Zeit an die veränderte Kostensituation von HB abgepaßt werden. Desgleichen kann auch die Umsatzschwelle von Zeit zu Zeit geändert werden. Alle Änderungen sollen in transparenter Weise erfolgen. Im März/April 1996 erfüllten [...] Wiederverkäufer die Vorbedingungen und erhielten den dualen Preisgestaltungsbonus für den Kauf von Impuls-Speiseeis von HB im Jahr 1995. Im Jahr 1997 erfüllten [...] Wiederverkäufer die Vorbedingungen und erhielten den dualen Preisgestaltungsbonus für den Kauf von Impuls-Speiseeis von HB im Jahr 1996.

7. ***Die Vertriebsvereinbarungen anderer Hersteller für Impuls-Speiseeis in Irland***

i) **Mars und Valley**

(80) Mars beauftragte im Jahr 1989 Valley damit, seine neu entwickelten Speiseeiserzeugnisse zu vertrei-

ben. Vor dem Erlaß einer einstweiligen Verfügung gegen Mars durch den Irish High Court im Jahr 1991 (siehe Randnr. 3) waren die Produkte von Mars von einigen Wiederverkäufern auch in im Besitz von HB befindlichen Kühltruhen untergebracht worden. Anfänglich belieferte Mars das Unternehmen Valley, das dann die Produkte von Mars in im Besitz von Valley oder Mars befindliche Kühltruhen lieferte, sowie in Kühltruhen, die gemeinschaftlich von Mars und Valley gekauft worden waren. Mars führt seit 1993 allerdings auch einen gewissen Direktvertrieb aus. Gemäß dem Urteil des High Court von 1992, das die einstweilige Verfügung gegen Mars in der Hauptsache bestätigte, änderten Mars und Valley ihre Kühltruhenvereinbarungen so, daß sie sich ausschließlich auf einen Lieferanten bezogen. Mars erklärt, daß in diesem Jahr seine „Gesamtkosten für Kühltruhen für 1994 allein 22 % seines Umsatzes an Impuls-Speiseeis betrugen". Im März 1997 beendete Mars seine Vertriebsvereinbarung mit Valley.

ii) **Nestlé**

(81) Seit Nestlé 1994 in den irischen Impuls-Speiseeismarkt eintrat, hat es Kühltruhen in Einzelhandelsverkaufsstellen im Rahmen einer Ausschließlichkeitsbedingung aufgestellt. Nestlé vertreibt sein Speiseeis in Irland einzig über Vertriebshändler. Als es 1994 in den Speiseeismarkt eintrat, schloß Nestlé bezüglich des Vertriebs einen Kooperationsvertrag mit Leadmore; dieser wurde nicht über die erste Speiseeissaison hinaus verlängert.

iii) **Dale Farm**

(82) Dale Farm stellt Einzelhandelsverkaufsstellen Kühltruhen für die ausschließliche Vorratshaltung von Dale-Farm-Speiseeis, Mars-Speiseeis und anderen tiefgekühlten Nahrungsmittelprodukten von Northern Foods „kostenfrei" zur Verfügung.

iv) **Häagen Dazs**

(83) Häagen Dazs stellt Kühltruhen in Einzelhandelsverkaufsstellen für die Vorratshaltung seiner Impuls- oder anderen Speiseeiserzeugnisse auf; die Kühltruhen sind größtenteils kleinformatig und unterliegen einer Ausschließlichkeitsbedingung. Alle seine Speiseeiserzeugnisse werden über Vertriebshändler verkauft.

v) **Leadmore**

(84) Leadmore stellt an Einzelhandelsverkaufsstellen Kühltruhen im Rahmen einer Ausschließlichkeitsbedingung zur Verfügung

8. ***Marktuntersuchung und Quantifizierung des Ausschlusses vom Markt***

(85) Zunächst sollte eine allgemeine Aussage in bezug auf die Marktuntersuchung gemacht werden: Es gibt immer eine gewisse Fehlerspanne, wenn Daten nur durch die Untersuchung einer Stichprobe gewonnen werden, unabhängig davon, wie sorgfältig diese in bezug auf ihre Repräsentativität für den gesamten relevanten Markt ausgewählt wurde. Dies ist allerdings das einzig wirksame und erschwingliche Mittel für die Erlangung vieler Arten von Marktinformationen. Die Verläßlichkeit solcher Daten kann darüber hinaus bedeutend verbessert werden, wenn sie im Fall von mehr als einer Untersuchung eines bestimmten Marktes die Tendenz zeigt, daß sich die Ergebnisse gegenseitig im wesentlichen bestätigen, wie im Fall der drei unten beschriebenen Marktuntersuchungen.

(86) Während HB eine breite Korrelation zwischen den Ergebnissen der Untersuchungen von Lansdowne und B&A anerkennt, kritisiert es die Repräsentativität der Rosslyn-Untersuchung, weil sie „auf dem erneuten Besuch von Verkaufsstellen beruht, die etwa 5 Jahre zuvor untersucht worden sind"; dies geschah in einer ähnlichen Untersuchung; diese ursprüngliche Untersuchung beruhte angeblich „auf einer beliebig ausgewählten Stichprobe, ohne Versuch einer Gliederung" nach Typ/Größe der Verkaufsstelle. Die Rosslyn-Untersuchung ist HB zufolge „unverhältnismäßig stark auf TSN-Läden ausgerichtet, zu Lasten der unabhängigen Lebensmitteleinzelhändler", im Gegensatz zu den Untersuchungen von Lansdowne und B&A, die in Übereinstimmung mit dem sogenannten „Nielsen Universe" von Verkaufsstellen gegliedert sind. Sie ist auch die einzige der drei Untersuchungen, die vor der Abtretung einiger ihrer Kühltruhen durch HB im Rahmen der sogenannten „Anschub"-Regelung durchgeführt wurde. Die Kommission hat diese Kritikpunkte in angemessener Weise berücksichtigt, sofern sie sich auf diese Untersuchung gestützt hat. Die Kommission hat auch bemerkt, daß die Untersuchung von B&A beträchtlich stärker auf große Verkaufsstellen ausgerichtet ist als die anderen beiden Untersuchungen.

i) **Die Untersuchung von Lansdowne**

(87) Die Untersuchung wurde im Auftrag der Kommission von Landsdowne Market Research Limited im Juli/August 1996, in der Hochsaison für Speiseeis, durchgeführt. Eine Stichprobe von 501 Verkaufsstellen wurde ausgewählt und sichergestellt,

daß diese für den betreffenden Einzelhandel [27] repräsentativ ist. Eine geographische Streuung wurde gewährleistet, die eine klare Stadt-/Land-Trennung einschloß. Die Daten wurden in allen Verkaufsstellen durch Befragungen im persönlichen Gespräch mit den Eigentümern/Geschäftsführern gewonnen. Die wichtigsten Ergebnisse der Untersuchung sind unten im einzelnen aufgeführt.

(88) 84 % aller Kühltruhen in den erfaßten Verkaufsstellen waren Eigentum eines Speiseeisherstellers/-lieferanten: 61 % aller von Lieferanten bereitgestellten Kühltruhen waren Eigentum von HB [28]; 11 % Eigentum von Mars; 9 % Eigentum von Valley; 8 % Eigentum von Nestlé; 4 % Eigentum von Dale Farm [29]; 2 % Eigentum von Leadmore und 1 % Eigentum von Häagen Dazs.

(89) Den Ergebnissen zufolge waren 12 % aller Kühltruhen Eigentum der Wiederverkäufer; 2 % standen in einem Mietkaufverhältnis mit einem Speiseeishersteller; 1 % war Eigentum einer Einzelhandelsgruppe. 38 % der Kühltruhen Eigentum von Wiederverkäufern waren bei HB oder HB-Vertretern gekauft worden.

(90) Der verhältnismäßige Anteil von Verkaufsstellen mit nur einer Kühltruhe für Impuls-Speiseeis betrug 58 %; der verhältnismäßige Anteil mit zwei solchen Kühltruhen betrug 35 %; der verhältnismäßige Anteil mit drei oder mehr betrug 7 %. Die Durchschnittsanzahl von Kühltruhen pro Verkaufsstelle war 1,50.

(91) 85 % aller Impuls-Speiseeis verkaufenden Verkaufsstellen hatten mindestens eine von einem Lieferanten bereitgestellte Kühltruhe; 72 % [30] hatten mindestens eine HB-Kühltruhe; 14 % hatten mindestens eine Mars-Kühltruhe; 10 % Nestlé; 10 % Valley; 5 % [31] Dale Farm; 2 % Leadmore; 1 % Häagen Dazs und 5 % andere Lieferanten. 17 % aller Verkaufsstellen hatten mindestens eine Kühltruhe, die Eigentum des Wiederverkäufers selbst ist.

(92) 56 % aller Verkaufsstellen hatten eine Kühltruhe/Kühltruhen nur eines Herstellers (und sind daher nur in der Lage, die Speiseeiserzeugnisse dieses einzigen Herstellers/Lieferanten zu verkaufen); 27 % hatten Kühltruhen, die sich im Eigentum mehr als eines Herstellers/Lieferanten befanden (und keine wiederverkäufereigenen Kühltruhen): demzufolge haben 83 % aller Verkaufsstellen nur im Eigentum von Herstellern bzw. Lieferanten befindliche Kühltruhen; 17 % aller Verkaufsstellen hatten mindestens eine Kühltruhe, die dem Wiederverkäufer selber gehörte — diese 17 % setzen sich zusammen aus 12 % aller Verkaufsstellen, die nur eine oder mehrere wiederverkäufereigene Kühltruhen hatten, und 5 % aller Verkaufsstellen, die eine oder mehrere Kühltruhen im Eigentum des Wiederverkäufers sowie eine Kühltruhe oder mehrere Kühltruhen im Eigentum eines Herstellers bzw. Lieferanten hatten.

(93) Diese Angaben wurden auch entsprechend dem Umsatz an Impuls-Speiseeis jeder erfaßten Verkaufsstelle aufgegliedert. Es gab drei Kategorien: i) Verkaufsstellen mit einem Umsatz von unter 1 000 IEP (22 % der Verkaufsstellen), ii) Verkaufsstellen mit einem Umsatz von zwischen 1 000 und 2 000 IEP (23 % der Verkaufsstellen) und iii) Verkaufsstellen mit einem Umsatz von 2 000 IEP oder mehr (40 % der Verkaufsstellen) [32]. 28 % der Verkaufsstellen in Kategorie i) hatten mindestens eine Kühltruhe, die dem Wiederverkäufer selbst gehörte (22 % hatten nur eine oder mehrere Kühltruhen, die sich im Eigentum des Wiederverkäufers befanden, 6 % hatten eine oder mehrere Kühltruhen im Eigentum des Wiederverkäufers sowie eine oder mehrere Kühltruhen im Eigentum eines Herstellers bzw. Lieferanten); 19 % der Verkaufsstellen in Kategorie ii) hatten mindestens eine Kühltruhe, die sich im Eigentum des Wiederverkäufers selbst befand (15 % hatten lediglich eine oder mehrere Kühltruhen im Eigentum des Wiederverkäufers, 4 % hatten eine oder mehrere Kühltruhen im Eigentum des Wiederverkäufers sowie eine oder mehrere Kühltruhen im Eigentum des Herstellers bzw. Lieferanten); jedoch hatten nur 10 % der Verkaufsstellen in Kategorie iii) mindestens eine Kühltruhe, die im Eigentum des Wiederverkäufers selbst war (4 % hatten lediglich eine oder mehrere Kühltruhen, die im Eigentum des Wiederverkäufers war(en), 6 % hatten eine oder mehrere Kühltruhen im Eigentum des Wiederverkäufers sowie eine oder mehrere Kühltruhen im Eigentum eines Herstellers bzw. Lieferanten). 58 % der Verkaufsstellen in den Kategorien i) und ii) hatten nur eine oder mehrere Kühltruhen eines Herstellers/Lieferanten (und sind demzufolge nur in der Lage, Speiseeiserzeugnisse dieses einzigen Herstellers/Lieferanten zu verkaufen); 53 % der Verkaufsstellen in Kategorie iii) sind nur in der Lage, die Speiseeiserzeugnisse dieses einzigen Herstellers bzw. Lieferanten zu verkaufen.

[27] 68 % der Stichprobe waren Lebensmitteleinzelhandels-/Selbstbedienungsläden, 21 % waren TSN-Läden, 11 % Tankstellen. Multiple Verkaufsstellen waren nicht eingeschlossen. 92 % der Stichprobe befanden sich in unabhängigem Eigentum; weitere 6 % waren Teil einer Kette (Symbol-Gruppe).

[28] Umfaßt Kühltruhen im Besitz von HB-Handelsvertretern.

[29] Umfaßt Kühltruhen im Besitz von Dale-Farm-Handelsvertretern.

[30] Umfaßt 2 % (aller Verkaufsstellen), in denen sich Kühltruhen im Eigentum von HB-Handelsvertretern befinden.

[31] Umfaßt 1 % (aller Verkaufsstellen), in denen sich Kühltruhen im Eigentum von Dale-Farm-Agenten befinden.

[32] 15 % der Verkaufsstellen verweigerten die Offenlegung ihres Umsatzes.

(94) 95 % der HB-Kühltruhen sind in Verkaufsstellen aufgestellt, die nur von einem Hersteller bereitgestellte Kühltruhen haben; 58 % der Kühltruhen von HB befinden sich in Verkaufsstellen, in denen nur Kühltruhen von HB aufgestellt sind. Das Verkaufsniveau von Impuls-Speiseeis in Verkaufsstellen der letztgenannten Kategorie ist beinahe identisch mit demjenigen aller Verkaufsstellen mit HB-Kühltruhen.

(95) 47 % aller Verkaufsstellen sind nur in der Lage, die Speiseeiserzeugnisse eines einzigen Herstellers/Lieferanten zu verkaufen, bei nur einer Kühltruhe in jeder Verkaufsstelle; 8 % sind nur in der Lage, die Speiseeiserzeugnisse eines einzigen Herstellers/Lieferanten zu verkaufen, bei nur 2 Kühltruhen. 41 % aller Verkaufsstellen sind nur in der Lage, Speiseeiserzeugnisse von HB zu verkaufen — 35 % aller Verkaufsstellen bei nur einer HB-Kühltruhe, 6 % bei nur 2 oder mehr HB-Kühltruhen. 15 % der Verkaufsstellen sind nur in der Lage, die Speiseeiserzeugnisse eines einzigen Herstellers bzw. Lieferanten zu verkaufen, der ein anderer als HB ist. Keine dieser anderen Handelsmarken ist hinsichtlich der Anzahl an Verkaufsstellen bedeutend, die an den ausschließlichen Verkauf der Produkte dieser Marke gebunden sind.

(96) Das Durchschnittsalter der erfaßten Kühltruhen betrug 3,02 Jahre; für Kühltruhen im Besitz des Wiederverkäufers betrug das Durchschnittsalter 4,59 Jahre; für HB-Kühltruhen betrug es 2,92 Jahre; für Mars-Kühltruhen 2,06; für Valley-Kühltruhen 3,53; für Nestlé-Kühltruhen 1,65. Jeweils bei einer von sechs erfaßten Kühltruhen konnten die Wiederverkäufer das Alter nicht angeben.

(97) Wurden Wiederverkäufer danach gefragt, ob es eine „rentable Möglichkeit“ für sie sei, weiteren Platz für die Aufstellung einer weiteren Kühltruhe für Impuls-Speiseeis aufzuwenden, verneinten 87 % aller Verkaufsstellen die Frage und 11 % bejahten sie. 53 % aller Verkaufsstellen waren der Ansicht, daß eine Kühltruhe die optimale Anzahl von Kühltruhen darstelle, die man während der Sommer-(Speiseeis-)Saison im Laden haben sollte; 36 % erklärten, daß zwei optimal wären, 8 % drei, 1 % vier oder mehr. Die durchschnittliche optimale Anzahl war 1,57. Lansdowne hat erklärt, es sei „offensichtlich, daß die Anzahl von Speiseeistruhen, die gegenwärtig in Einzelhandelsverkaufsstellen an verschiedenen Stellen des Landes aufgestellt sind, als annähernd die Höchstgrenze für die Rentabilität empfunden wird“.

(98) 97 % der erfaßten Kühltruhen waren dauerhaft im Laden aufgestellt (d. h., sie waren nicht nur für die Sommersaison hineingestellt worden). 87 % aller Verkaufsstellen erklärten, daß sie niemals zusätzliche Kühltruhen im Laden aufstellten, um die gestiegene Nachfrage während des Sommers zu bewältigen; 6 % erklärten, dies manchmal zu tun; weitere 6 % erklärten, dies immer zu tun.

(99) 90 % aller erfaßten Kühltruhen werden ausschließlich für die Vorratshaltung von Speiseeis verwendet (50 % werden nur für die Vorratshaltung von Impuls-Produkten verwendet, 40 % zugleich für die Vorratshaltung von Impuls- und Nicht-Impuls-Produkten); 94 % aller erfaßten Kühltruhen im Besitz des Herstellers werden ausschließlich für die Vorratshaltung von Speiseeis verwendet (54 % werden nur zur Vorratshaltung von Impuls-Produkten, 40 % zugleich für die Vorratshaltung von Impuls- und Nicht-Impuls-Produkten verwendet), jedoch werden nur 67 % aller erfaßten Kühltruhen im Eigentum von Wiederverkäufern ausschließlich für die Vorratshaltung von Speiseeis verwendet (26 % werden nur für die Vorratshaltung von Impuls-Produkten verwendet, 41 % zugleich für die Vorratshaltung von Impuls- und Nicht-Impuls-Produkten, 34 % zugleich für die Vorratshaltung von Speiseeis- und Nicht-Speiseeiserzeugnissen).

(100) Diejenigen Wiederverkäufer, die nicht im Eigentum einer oder mehrerer Kühltruhen waren, wurden nach ihren Gründen gefragt, warum sie solche Kühltruhen nicht besaßen. 54 % gaben an, daß dies mit keinem kommerziellen Nutzen verbunden wäre; 25 %, daß die Kosten dies verhinderten; 9 %, daß sie nur eine Nachfrage nach Speiseeis einer Marke hätten; 4 % erklärten, dies sei ungünstig.

(101) Alle Wiederverkäufer, die keine eigenen Kühltruhen besaßen oder noch keine Kühltruhe von HB im Mietkauf abzahlten, wurden gefragt, ob die Mietkaufregelung von HB sie interessiere. 8 % bejahten die Frage, während sich 78 % nicht dafür interessierten. 54 % erklärten, sie seien überhaupt nicht interessiert; 24 % erklärten, sie seien nicht sonderlich interessiert; 5 % zeigten keine bestimmte Tendenz; 6 % waren ziemlich interessiert, 2 % sehr interessiert. Der überwältigende Grund, der für das Desinteresse angeführt wurde, war die Zufriedenheit mit laufenden Kühltruhenvereinbarungen.

(102) Alle Verkaufsstellen, die nur in der Lage waren, Speiseeiserzeugnisse von HB zu verkaufen, wurden gefragt, ob bei ihnen eine Nachfrage nach anderen Marken als HB bestehe: 53 % antworteten, daß keine solche Nachfrage bestehe, 40 % antworteten, es bestehe eine solche Nachfrage (31 % berichteten von einer geringen Nachfrage, 9 % von einer starken Nachfrage). Verkaufsstellen derselben Kategorie wurden weiterhin befragt, ob sie an der Vorratshaltung von anderen Marken als HB interes-

siert seien: 62 % ([33]) gaben an, sie seien nicht interessiert (32 % ([34]) überhaupt nicht interessiert, 30 % ([35]) nicht sehr interessiert); 9 % zeigten keine bestimmte Tendenz; 25 % ([36]) waren interessiert (17 % ([37]) waren ziemlich interessiert, 8 % ([38]) sehr interessiert).

(103) Von den Verkaufsstellen, die an der Vorratshaltung anderer Marken als HB interessiert waren (25 % von 41 % aller Verkaufsstellen — d. h. 10 % aller Verkaufsstellen), gaben 53 % an, sie seien nicht dazu bereit, eine zusätzliche Kühltruhe für die Vorratshaltung solcher Marken aufzustellen; 40 % gaben an, sie seien dazu bereit. Nahezu alle, die nicht dazu bereit waren, führten Platzbeschränkungen als Hauptgrund an. Eine Mehrheit solcher Verkaufsstellen, die dazu bereit waren, eine weitere Kühltruhe aufzustellen, brachten ihre Bevorzugung einer Kühltruhe mit Ausschließlichkeitsbedingung eines Lieferanten zum Ausdruck.

(104) Diejenigen, die an der Vorratshaltung anderer Marken als HB interessiert waren, wurden auch gefragt, ob sie bereit wären, eine der bei ihnen vorhandenen HB-Kühltruhen durch diejenige eines anderen Speiseeislieferanten zu ersetzen bzw. gegen sie auszutauschen: 82 % erklärten, sie seien nicht dazu bereit; 11 % bejahten die Frage. Die Hauptgründe, die für diesen Unwillen angeführt wurden, HB-Kühltruhen zu ersetzen, waren die Beliebtheit und die führende Stellung von HB sowie die Zufriedenheit mit der gegenwärtigen Vereinbarung. Dieselbe Gruppe wurde weiterhin gefragt, ob sie dazu bereit wäre, ihre vorhandenen HB-Kühltruhen durch eine vom Wiederverkäufer selbst gemietete oder gekaufte Kühltruhe zu ersetzen bzw. dagegen auszutauschen: 76 % gaben an, sie seien nicht dazu bereit; 18 % bejahten die Frage. Zufriedenheit mit der gegenwärtigen Vereinbarung und Kostenerwägungen waren die Hauptgründe, die für die mangelnde Bereitschaft genannt wurden. Schließlich wurde dieselbe Gruppe danach gefragt, ob die Verkaufsstellen dazu bereit wären, eine HB-Kühltruhe gegen zwei kleinere Kühltruhen auszutauschen, von denen eine nicht im Besitz von HB wäre: 49 % verneinten; 44 % bejahten die Frage.

ii) **Die Untersuchungen von Rosslyn**

(105) Mars gab auch eine Untersuchung des irischen Impuls-Speiseeismarktes in Auftrag. Die Untersuchung wurde von der Londoner Firma Rosslyn Research Ltd ([39]) durchgeführt, obwohl die Feldarbeit von dem örtlichen Unternehmen Irish Marketing Surveys ausgeführt wurde. Die Rosslyn-Untersuchung umfaßt 408 Verkaufsstellen, die geographisch über Irland verteilt sind, mit einer Streuung nach Verkaufsstellengröße und -typ. Einige der Hauptergebnisse der Rosslyn-Untersuchung werden unten umrissen, zusammen mit einigen Vergleichszahlen der Rosslyn-Untersuchung von 1991. Auf der Grundlage der Ergebnisse dieser Untersuchung gab Mars weiterhin die Durchführung einer Wirtschaftsanalyse in Auftrag, die ebenfalls unten behandelt wird.

(106) Der verhältnismäßige Anteil von Verkaufsstellen mit nur einer „front of shop"-Kühltruhe für Impuls-Speiseeis betrug 64 % ([40]); der verhältnismäßige Anteil mit solcher Kühltruhen betrug 31 % ([41]); der verhältnismäßige Anteil mit drei oder mehr betrug 4 % ([42]). Die Durchschnittsanzahl der Kühltruhen pro Verkaufsstelle lag bei 1,42 ([43]).

(107) 92 % ([44]) der Kühltruhen waren Eigentum des Herstellers des darin vorrätig gehaltenen Produktes. 6 % ([45]) der Kühltruhen waren Eigentum des Wiederverkäufers selbst. 64 % ([46]) der Kühltruhen waren Eigentum von HB ([47]), 14 % ([48]) von Mars, 4 % von Valley, 2 % von Dale Farm, 1 % von Leadmore.

(108) 50 % der Verkaufsstellen hatten nur eine HB-Kühltruhe; 5 % hatten nur zwei HB-Kühltruhen; 2 % hatten nur eine Mars-Kühltruhe; 1 % hatte jeweils eine Valley-, Dale-Farm- und Leadmore-Kühltruhe; 14 % hatten eine HB- und eine Mars-Kühltruhe, 7 % hatten eine HB-Kühltruhe und

([33]) In der Mitteilung der Beschwerdepunkte wurde diese Zahl im Text irrtümlicherweise als 65 % angegeben (eine Zahl aus den Ergebnissen der vorausgehenden Untersuchung); die Untersuchung wurde der Mitteilung der Beschwerdepunkten als Ganzes beigefügt.
([34]) Ebd., in der Mitteilung von Beschwerdepunkten irrtümlicherweise als 37 % angegeben.
([35]) Ebd., in der Mitteilung von Beschwerdepunkten irrtümlicherweise als 28 % angegeben.
([36]) Ebd., in der Mitteilung von Beschwerdepunkten irrtümlicherweise als 22 % angegeben.
([37]) Ebd., in der Mitteilung von Beschwerdepunkten irrtümlicherweise als 16 % angegeben.
([38]) Ebd., in der Mitteilung von Beschwerdepunkten irrtümlicherweise als 6 % angegeben.

([39]) Eine nahezu identische Untersuchung wurde für Mars von demselben Unternehmen im Dezember 1991/Januar 1992 erstellt, deren Ergebnisse in der Mitteilung von Beschwerdepunkten der Kommission am 29. Juli 1993 angeführt wurden. Bis auf 40 wurden dieselben Verkaufsstellen wie 1991 befragt.
([40]) 79 % im Jahr 1991.
([41]) 20 % im Jahr 1991.
([42]) 1 % im Jahr 1991.
([43]) 1,22 % im Jahr 1991.
([44]) 89 % im Jahr 1991.
([45]) 11 % im Jahr 1991.
([46]) 71 % im Jahr 1991.
([47]) 68 % „back of shop"-Kühltruhen.
([48]) 1 % im Jahr 1991.

eine von irgendeinem anderen Hersteller außer Mars.

(109) 97 % der von einem Hersteller bereitgestellten Kühltruhen waren vom Hersteller gemietet, 99 % hiervon kostenfrei zur Verfügung gestellt; 88 % wurden im Rahmen einer Ausschließlichkeitsbedingung ([49]) zur Verfügung gestellt; 27 % ([50]) der Wiederverkäufer, die von den Herstellern mit Kühltruhen beliefert worden waren, gaben an, daß sie gerne die Produkte anderer Hersteller in den Kühltruhen vorrätig halten würden (68 % ([51]) waren nicht interessiert).

(110) 87 % der Wiederverkäufer mit Kühltruhen mit Ausschließlichkeitsbedingung eines Herstellers müßten eine weitere Kühltruhe aufstellen lassen, wenn sie eine andere Marke Speiseeis zu verkaufen wünschten; von diesen gaben 67 % an, daß sie „keinen Platz" dafür hätten. Von denjenigen, die angaben, genügend Platz zu haben, gaben 15 % an, sie hätten sich dafür entschieden, keine aufzustellen, da es „in bezug auf die laufenden Kosten nicht wirtschaftlich wäre" und 13 %, da sie „bessere Verwendung für den Platz" hätten; 43 % derjenigen Wiederverkäufer mit ausreichend Platz gaben an, daß sie dazu bereit wären, eine weitere Kühltruhe aufzustellen, „wenn die Nachfrage nach einem anderen Produkt groß wäre".

(111) Von den Kühltruhen, die im Verlauf der vorausgegangenen fünf Jahre durch eine andere Kühltruhe von demselben oder einem anderen Speiseeishersteller ersetzt worden waren (zurückgegeben, ausgewechselt oder getauscht), gehörten 78 % HB; 55 % der Kühltruhen wurden zurückgegeben, ausgewechselt oder getauscht, um durch eine modernere Kühltruhe ersetzt zu werden; weitere 25 % wurden zurückgegeben, ausgewechselt oder getauscht, um durch eine größere Kühltruhe ersetzt zu werden; 74 % der neuen Kühltruhen gehören HB; zurückgegebene, ausgewechselte oder getauschte Kühltruhen wurden nahezu ausnahmslos durch Kühltruhen desselben Herstellers ersetzt — 214 von diesen 234 ersetzten Kühltruhen waren HB-Kühltruhen, die HB-Kühltruhen ersetzten.

(112) 72 % aller Verkaufsstellen gaben an, sie seien nicht dazu bereit, eine Ersatz- oder Zusatzkühltruhe aufzustellen; von denjenigen, die dazu bereit wären (26 % der gesamten Stichprobe) wären 82 % nicht dazu bereit, selbst eine Kühltruhe zu kaufen; 94 % wären nicht dazu bereit, eine Kühltruhe im Rahmen einer Ausschließlichkeitsklausel gegen einen Kredit zu übernehmen, der die Kosten der Kühltruhenbereitstellung widerspiegelt; 80 % würden eine Kühltruhe ohne Ausschließlichkeitsklausel nicht mieten; 84 % wären allerdings bereit, eine kostenfreie Kühltruhe im Rahmen einer Lieferanten-Ausschließlichkeitsklausel zu übernehmen. Als dieselben 26 % der Stichprobe gefragt wurden, ob sie eine weitere Kühltruhe aufstellen könnten (zusätzlich zu einer anderen mit Lieferanten-Ausschließlichkeitsklausel), gaben 77 % an, sie könnten dies nicht; von diesen führten 51 % Platzmangel und eine bessere Verwendung des vorhandenen Platzes als Gründe an, während weitere 22 % angaben, dies sei hinsichtlich der laufenden Kosten nicht wirtschaftlich. Von denjenigen, die angaben, daß sie dies könnten (20 % von 26 % der gesamten Stichprobe), waren nur 17 % dazu bereit.

(113) Die Untersuchung wurde Mitte April 1996 erstellt. Nur 5 % der Wiederverkäufer war eine Kühltruhe im Rahmen der „Anschub"-Regelung (s. Randnrn. 72 und 73) angeboten worden. Nur 13 % der Wiederverkäufer waren sich der Existenz der HB-Mietkaufregelung bewußt.

(114) Die wirtschaftliche Analyse mit dem Titel „Einschätzung von Ausschlußniveaus auf dem irischen Speiseeismarkt" wurde von einem volkswirtschaftlichen Beratungsunternehmen, Case Associates, durchgeführt. Diese Analyse hat eine Anzahl von Schlußfolgerungen aus der Untersuchung gezogen. Die Analyse enthält unter anderem die Berechnung des verhältnismäßigen Anteils aller Verkaufsstellen, die in dem Sinne „ausgeschlossen" sind, daß eine neue Kühltruhe aufgestellt werden müßte, damit ein Neueinsteiger sein Speiseeis dort verkaufen könnte. Die Analyse kommt durch ein Berechnungsverfahren zu der Schlußfolgerung, daß mindestens 89 % ([52]) aller Verkaufsstellen, die Impuls-Speiseeis verkaufen, auf diese Weise ausgeschlossen sind. Bei der Verwendung eines alternativen Berechnungsverfahrens kommt die Analyse zu einem Ausschlußniveau (in dem soeben beschriebenen Sinne) von 84 % ([53]). Noch ein anderes Berech-

([49]) Da keine Lieferanten Kühltruhen ohne Ausschließlichkeitsklausel zu liefern scheinen, ist es sehr wahrscheinlich, daß die übrigen 12 % ebenfalls einer Ausschließlichkeitsbedingung unterlagen, deren sich der Wiederverkäufer nicht bewußt war.

([50]) 52 % im Jahr 1991.

([51]) 44 % im Jahr 1991.

([52]) Die Berechnung basiert auf der Tatsache, daß in den 408 erfaßten Verkaufsstellen nicht mehr als 45 Kühltruhen nicht von einem Lieferanten bereitgestellt wurden (sie waren Eigentum des Wiederverkäufers, eines „anderen Eigentümers", oder die Eigentumsverhältnisse waren unbekannt) — wenn irgendeine Verkaufsstelle mehr als eine solche Kühltruhe enthielte, wäre das Ausschlußniveau noch höher.

([53]) 234 Verkaufsstellen hatten nur eine von einem Lieferanten bereitgestellte Kühltruhe, 87 hatten eine HB-Kühltruhe und eine von einem anderen Lieferanten bereitgestellte Kühltruhe, 23 Verkaufsstellen hatten 2 HB-Kühltruhen: Diese 344 Verkaufsstellen stellen 84 % der gesamten Stichprobe dar.

nungsverfahren setzt den Ausschluß bei einem höheren Niveau von 93 % ([54]) an.

iii) **Die Untersuchungen von B&A**

(115) HB gab auch eine Marktuntersuchung in Auftrag, die im August/September 1996 von Behaviour & Attitudes Limited, einem Marktforschungsunternehmen, durchgeführt wurde. Die Ergebnisse dieser Untersuchung waren in der schriftlichen Antwort von HB auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte enthalten. Die Stichprobe für die Untersuchung umfaßte 507 Einzelhandelsverkaufsstellen, die geographisch über Irland verstreut waren, mit einer Streuung nach Größe und Typ ([55]) der Verkaufsstelle. Die wichtigsten Ergebnisse der Untersuchung sind unten aufgeführt.

(116) [. . .] % der erfaßten Verkaufsstellen hatten eine „front of shop"-Kühltruhe, [. . .] % hatten zwei Kühltruhen und [. . .] % drei oder mehr. HB-Produkte wurden von [. . .] % der erfaßten Verkaufsstellen verkauft, Mars von [. . .] %, Valley von [. . .] %, Nestlé von [. . .] % und Häagen Dazs von [. . .] %. [. . .] % aller erfaßten Verkaufsstellen hielten HB-Speiseeiserzeugnisse nicht mit den Erzeugnissen irgendeines anderen Speiseeisherstellers zusammen vorrätig. HB trifft in [. . .] % der erfaßten Verkaufsstellen auf direkte Konkurrenz durch andere Speiseeismarken, d. h. in weniger als [. . .] % der Verkaufsstellen, in denen ihre Produkte verkauft werden.

(117) Bei den Verkaufsstellen mit nur einer Kühltruhe handelte es sich zu [. . .] % um HB-Kühltruhen, [. . .] % waren Mars-Kühltruhen, [. . .] % Valley-Kühltruhen, [. . .] % Nestlé-Kühltruhen und [. . .] % Wiederverkäufertruhen. Von den Verkaufsstellen mit 2 oder mehr Kühltruhen hatten mindestens [. . .] % eine HB-Kühltruhe, [. . .] % eine Mars-Kühltruhe, [. . .] % eine Valley-Kühltruhe, [. . .] % eine Nestlé-Kühltruhe, [. . .] % eine Häagen Dazs-Kühltruhe und [. . .] % eine Wiederverkäufertruhe. [. . .] % aller erfaßten Verkaufsstellen hatten eine einzige HB-Kühltruhe allein im vorderen Ladenbereich stehen.

(118) B&A fragte die Wiederverkäufer danach, wie oft sie nach Marken gefragt würden, die zur Zeit nicht vorrätig gehalten wurden. [. . .] % antworteten, daß sie nie danach gefragt wurden, [. . .] % sagten selten, [. . .] % gelegentlich und [. . .] % häufig. Von denjenigen, die irgendwann nach nicht vorrätig gehaltenen Marken gefragt wurden, unternahmen [. . .] % nichts, [. . .] % „fügten einen Hersteller hinzu" und niemand „wechselte den Hersteller". Die Untersuchung kam zu dem Ergebnis, daß in den vergangenen sieben Jahren [. . .] % der Verkaufsstellen irgendwann neue Speiseeismarken ins Sortiment genommen hatten und daß [. . .] % der Verkaufsstellen irgendwann Speiseeismarken aus dem Sortiment genommen hatten; die Hauptgründe, die für ein solches Herausnehmen aus dem Sortiment angeführt wurden, waren mangelnde Kundennachfrage ([. . .] %), unzureichende Lieferstandards ([. . .] %) und eine unzureichende Kühltruhenwartung ([. . .] %).

(119) Wiederverkäufer mit nur einer Kühltruhe in ihrer Verkaufsstelle wurden befragt, ob sie bereit wären, eine zweite Kühltruhe aufzustellen — [. . .] % waren dies nicht, [. . .] % waren es, und die übrigen wußten es nicht. Der Hauptgrund, der für diese fehlende Bereitschaft angeführt wurde, war Platzmangel. Dieselben Verkaufsstellen wurden auch nach ihrer Bereitschaft gefragt, die vorhandene Kühltruhe zu ersetzen — [. . .] % waren nicht dazu bereit, [. . .] % waren dazu bereit, und die übrigen wußten es nicht. Die Hauptgründe, die für eine solche fehlende Bereitschaft angeführt wurden, waren Zufriedenheit mit dem Produktsortiment und der Kühltruhe des derzeitigen Lieferanten. Dieselben Wiederverkäufer wurden weiterhin gefragt, ob sie dazu bereit wären, die bei ihnen vorhandene Kühltruhe gegen zwei kleinere zu ersetzen — [. . .] % verneinten, [. . .] % bejahten, und die übrigen wußten es nicht.

(120) Die Wiederverkäufer wurden gefragt, ob sie in dem Fall, daß die Hersteller keine Kühltruhenausschließlichkeit mehr auferlegen und statt dessen eine gesonderte Kühltruhenmiete erheben würden, ein umfassenderes Produktsortiment vorrätig halten würden; [. . .] % gaben an, sie würden ein umfassenderes Sortiment vorrätig halten; [. . .] % verneinten die Frage; [. . .] % gaben an, sie würden dasselbe Sortiment vorrätig halten; [. . .] % gaben an, sie würden die Vorratshaltung insgesamt einstellen. Diejenigen [. . .] %, die vermuteten, ein umfassenderes Sortiment vorrätig zu halten, wurden weiterhin gefragt, ob sie damit rechnen würden, eine Kühltruhe zu kaufen/leasen, anstatt die Miete zu zahlen — [. . .] % bejahten, und [. . .] % verneinten die Frage. Schließlich stellte die Untersuchung ein sehr hohes Maß an Zufriedenheit der Wiederverkäufer mit dem Produktsortiment, den

([54]) Dies war die von William Bishop verwendete Berechnungsmethode, ein Volkswirtschaftler, der Ausschlußniveaus auf der Grundlage der Rosslyn-Untersuchung von 1991 analysierte: Die Methode schließt die Teilung der Gesamtzahl erfaßter Verkaufsstellen durch die Durchschnittszahl der in all diesen Verkaufsstellen vorhandenen Kühltruhen ein, worauf die Multiplikation mit der Anzahl von Kühltruhen im Besitz von Wiederverkäufern und von „anderen" folgt. Diese Methode nimmt an, daß Kühltruhen im Besitz von Wiederverkäufern wahrscheinlich im selben Verhältnis auf die Verkaufsstellen verteilt sind wie andere Kühltruhen.

([55]) 20 % waren TSN-Läden; 63 % waren Lebensmitteleinzelhandelsverkaufsstellen, von denen 10 % „Symbol"-Läden waren; 10 % waren Tankstellen; sonstige 7 %. Multiple Verkaufsstellen waren ausgeschlossen.

Liefervereinbarungen und dem Wartungsdienst aller Speiseeislieferanten für die erfaßten Verkaufsstellen fest.

(121) HB legte zusammen mit seiner Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte eine andere Untersuchung von B&A vor mit dem Titel „Neue HB-Kühltruhen: die Meinungen von Wiederverkäufern", die 1994 durchgeführt wurde. Diese Untersuchung wurde mit der Zielsetzung durchgeführt, die Meinungen von Wiederverkäufern und Verbrauchern über neu aufgestellte HB-Kühltruhen zu erhalten. Die Untersuchung war dementsprechend auf größere Verkaufsstellen ausgerichtet, so daß ihre Nützlichkeit für die Zwecke dieser Entscheidung relativ begrenzt ist. Die Untersuchung kam unter anderem zu dem Ergebnis, daß HB in bezug auf ihre Leistung unter einer Anzahl verschiedener Überschriften von den Wiederverkäufern höher bewertet wurde als andere Speiseeislieferanten. Sie kam auch zu dem Ergebnis, daß die Wiederverkäufer der Idee der Aufstellung von zwei HB-Kühltruhen in einer Verkaufsstelle eher abgeneigt gegenüberstanden, wobei die Hauptgründe dafür Platzmangel und Kosten waren.

(122) HB legte zusammen mit ihrer Antwort auf die Mitteilung von Beschwerdepunkten außerdem eine „Qualitative Studie" mit dem Titel „Die Vorratshaltungspolitik der Wiederverkäufer" vor, die von B&A für HB im März/April 1997 auf der Grundlage von 25 Einzelbefragungen durchgeführt wurde. Zweck der Untersuchung war, „einige qualitative Einblicke zu gewinnen, wie Wiederverkäufer ihre Läden führen", obwohl akzeptiert wurde, daß die Untersuchungsergebnisse nur als „grobe Indikatoren" angesehen werden könnten. Diese Ergebnisse schließen folgendes ein.

(123) Die meisten der befragten Wiederverkäufer „gehen nicht so weit, daß sie Berechnungen des Gewinns pro Quadratfuß anstellen"; eher „arbeiten sie nach ihrer eigenen gefühlsmäßigen Einschätzung dieser Berechnung". Es wurde auch etwas Beunruhigung über die Tatsache zum Ausdruck gebracht, daß oberhalb von Speiseeistruhen nichts gelagert werden kann; dies bedeutet, daß „die Tendenz besteht, sie in der Mitte des Fußbodens zu plazieren", was „offenbar zu einiger Sorge über eine zu geringe Platzausnutzung führt". Die Wiederverkäufer wiesen auch darauf hin, daß die „häufigere Nachfüllung einer Kühltruhe zur Maximierung des Durchsatzes in den Sommermonaten" dem „Aufstellen zusätzlicher Kühltruhen zur Bewältigung der Nachfragespitzen nach Speiseeis im Sommer" vorzuziehen sei. Die Studie kam auch zu dem Ergebnis, daß „Umverteilung des Platzes" zur Deckung der „wechselnden Verbrauchernachfrage ... nicht in größerem Maßstab" erfolgte, „da die Läden selbst meistens relativ klein sind".

iv) **Sonstige Quellen**

(124) HB schätzt (1997), daß [...] Verkaufsstellen nur über eine „front of shop"-Kühltruhe von HB verfügen, daß beinahe [...] Verkaufsstellen über mehr als eine Kühltruhe verfügen und daß von diesen insgesamt [...] Verkaufsstellen annähernd [...] ausschließlich HB Impuls-Speiseeiserzeugnisse vorrätig halten. Auf der Grundlage der von HB geschätzten insgesamt [...] Verkaufsstellen (siehe Randnr. 41) sind [... mehr als 40 % ...] % aller Einzelhandelsverkaufsstellen in Irland in der Lage, nur die Speiseeiserzeugnisse von HB zu verkaufen.

(125) In einem Papier mit dem Titel „Kühltruhenverkäufe vor Ort", das der Kommission am 29. November 1994 von HB vorgelegt wurde, erklärte HB, daß „sie [...] Verkaufsstellen einschließlich Handelsvertreter-Verkaufsstellen" habe. Von diesen werden [...] (oder [...] %) mit anderen Lieferanten geteilt. Die Gesamtzahl laut „Universe" (Nielsen) beträgt 9 669 Verkaufsstellen. Auf dieser Grundlage waren [...] Verkaufsstellen (oder [...] % der Verkaufsstellen von HB) damals Alleinverkaufsstellen für HB; die [...] Alleinverkaufsstellen für HB machen [... mehr als 60 % ...] % aller Verkaufsstellen aus (auf der Grundlage des „Nielsen Universe").

9. *Der Speiseeismarkt in Nordirland*

(126) Die Struktur der Speiseeisindustrie in Nordirland unterscheidet sich wesentlich von derjenigen in Irland. Während HB in Irland der einzige Speiseeishersteller im Besitz von Unilever ist, sind in Nordirland sowohl HB als auch Unilevers britische Speiseeis-Tochtergesellschaft, Walls Ice Cream Ltd, in der Lieferung von Speiseeis aktiv. Walls beliefert multiple Verkaufsstellen, während traditionelle Verkaufsstellen jetzt hauptsächlich von HB beliefert werden. Dale Farm war bis vor kurzem der führende Lieferant von Speiseeiserzeugnissen in Nordirland ([56]), doch seit 1996 haben HB/Walls die führende Position übernommen. Die verschiedenen Marken haben jedoch nichtsdestoweniger in Irland und Nordirland unterschiedlichen Bekanntheitsgrad, was durch die Tatsache belegt wird, daß Dale Farm weiterhin einen wertmäßigen Marktanteil von 40 % behauptet (im Gegensatz zu seinem zu vernachlässigenden Anteil auf dem irischen Markt — siehe Randnr. 36); auch die Preise für ähnliche Erzeugnisse unterscheiden sich in gewissem Maße.

([56]) Dale Farm ist als Vertriebshändler für Mars in Nordirland tätig.

(127) Während HB in Irland ihre Speiseeiserzeugnisse gewöhnlich direkt an den Einzelhandel liefert, wikkelt sie in Nordirland ihren Vertrieb nur über Handelsvertreter ab. Außerdem stellt HB in Nordirland bei Kühltruhenvereinbarungen dem Einzelhandel für die Überlassung ihrer Kühltruhen eine Jahresmiete in Rechnung und gewährt für ihre Produkte die dort üblichen Preisnachlässe, wenn die Wiederverkäufer eigene Kühltruhen haben.

(128) In Irland und Nordirland gelten unterschiedliche Vorschriften, was den zulässigen Fettgehalt von Speiseeis betrifft. In Irland muß Speiseeis einen Mindestgehalt an Butterfett von 5 % haben, während die Vorschriften im Vereinigten Königreich einen solchen Mindestgehalt nicht vorsehen. Auch die MwSt.-Sätze unterscheiden sich etwas.

III. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

(129) Gegenstand dieser rechtlichen Würdigung ist die Feststellung der Vereinbarkeit der Vereinbarungen von HB über den Vertrieb ihrer „Impuls"-Speiseeiserzeugnisse (Kleineis) in Irland mit den Artikeln 85 und 86. Mit diesen Vereinbarungen verfolgt HB eine Politik, im Rahmen deren sie den Verkaufsstellen, die ihre Erzeugnisse vorrätig halten, Kühltruhen auf der Grundlage der Kühltruhenausschließlichkeit zur Verfügung stellt. Die Bewertung der Vereinbarkeit der fraglichen Ausschließlichkeitsvereinbarungen mit Artikel 85 erfolgt unter Beachtung der rechtlichen und wirtschaftlichen Bedingungen, denen sie unterliegen [57].

A. ARTIKEL 85 ABSATZ 1

1. *Der relevante Markt*

i) Der sachlich relevante Markt

(130) Der sachlich relevante Markt (Produktmarkt) umfaßt im Prinzip alle Erzeugnisse, die vom Verbraucher auf der Grundlage ihrer Merkmale, ihres Preises oder des vorgesehenen Zwecks als in angemessener Weise gegeneinander austauschbar verstanden werden [58]. Bei Anwendung dieser Kriterien sollte in erster Linie zwischen industriell und handwerklich hergestelltem Speiseeis unterschieden werden, in Übereinstimmung mit der Art und Weise der Herstellung und des Vertriebs von Speiseeis (siehe Randnr. 10). In Irland ist nur industriell hergestelltes Speiseeis in bedeutendem Umfang zu finden. Zweitens sollte in Abhängigkeit von dem Verzehrort zwischen den folgenden drei Produktkategorien [59] von Speiseeis [60] unterschieden werden: „Impuls"-Speiseeis (Kleineis), Haushaltseis und Gastronomie- oder Großverbrauchereis (siehe Randnr. 11).

(131) Speiseeis, das dem Verbraucher als Teil der Gastronomiedienstleistungen angeboten wird, bildet einen gesonderten Produktmarkt [61]. Dieser Markt besteht im wesentlichen [62] aus industriell hergestelltem Speiseeis für Großverbraucher, das diese zum Beispiel als Dessert servieren, wobei häufig durch den Gastronomiebetrieb eine Wertschöpfung an dem Speiseeis erfolgt.

(132) Die Eigenschaft des Produkts ist bestimmend dafür, daß der Verzehrort entscheidend für die Bestimmung des relevanten Marktes ist. Wegen der Notwendigkeit, das Speiseeis auf niedriger Temperatur zu halten, hat ein Verbraucher, der ein solches Erzeugnis in einer Einzelhandelsverkaufsstelle kauft, zwei Möglichkeiten des Verzehrs zur Auswahl: Entweder kann, einem „Impuls" folgend, das vom Verbraucher gekaufte Speiseeis sofort am Verkaufsort oder in dessen Nähe verzehrt werden, oder es kann so schnell wie möglich in einer Kühltruhe, wahrscheinlich beim Verbraucher zu Hause, für den Verzehr zu einem späteren Zeitpunkt aufbewahrt werden. Diese Unterscheidung auf der Grundlage des vom Verbraucher beim Kauf des Speiseeises vorgesehenen Zwecks bestimmt wiederum die Unterschiede in den Eigenschaften und im Preis zwischen „Impuls"- und Haushaltseis-Erzeugnissen, Haushaltseis-Erzeugnisse haben normalerweise die Form von Speiseeisblöcken oder -torten sowie Multipacks von Einzelportionen, wohingegen „Impuls"-Erzeugnisse immer als Einzelportionen angeboten werden. Es ist deshalb einleuchtend, daß „Impuls"- und Haushalts-Speiseeis unterschiedliche und ausgeprägte Erzeugnismärkte bilden. [63]

---

[57] Siehe Urteil in der Rechtssache 23/67, Haecht, Slg. 1967, 407, Randnr. 415.

[58] Rechtssache 27/76, United Brands, Slg. 1978, 207, Randnr. 12.

[59] Es wird allgemein anerkannt, daß Nicht-Speiseeiserzeugnisse nicht unter denselben Produktmarkt (dieselben Produktmärkte) fallen wie Speiseeis. Siehe Urteil des Irish High Court, Fußnote 4.

[60] Aufgrund der unbedeutenden, in Irland verkauften Mengen an handwerklich hergestelltem Speiseeis ist eine Unterscheidung zwischen diesem und industriell hergestelltem Speiseeis für diese Bewertung nicht erforderlich. Das hier bezeichnete Speiseeis ist industriell hergestelltes Speiseeis.

[61] Rechtssache C 324/89, Delimitis, Slg. 1991, I-935, Randnr. 17, T-7/93, Langnese, Slg. 1995, II-1532, Randnr. 63 und T-9/93, Schöller, Slg. 1995, II-1611, Randnr. 42.

[62] Einzeln verpackte Portionen können auch für Gastronomiezwecke verwendet werden.

[63] Rechtssachen T-7/93, Langnese, Randnr. 64-5 und 9/93, Schöller, Randnr. 43-4.

(133) Vom Standpunkt des Verbrauchers her können Einzelportionspackungen als in angemessener Weise austauschbar gegen Einzelportionen von ausportioniertem Speiseeis und Softeis angesehen werden. Im Fall von Softeis kann dies Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten über seine Zusammensetzung geben, da es nicht aus Milch besteht. Der Standpunkt des Verbrauchers ist weder in jedem Fall das einzige Kriterium für die Bestimmung eines Produktmarktes, noch ist eine Überprüfung lediglich hinsichtlich der objektiven Merkmale des fraglichen Produktes ausreichend. Die Wettbewerbsbedingungen, die Vertriebsstruktur und die Nachfrage auf dem Markt müssen ebenfalls berücksichtigt werden [64]. Bei Kleineis ist deshalb wegen der unterschiedlichen Bedingungen, die für die Herstellung und den Vertrieb dieser Kategorien von Kleineis gelten, ein weiteres Unterscheidungsmerkmal erforderlich. Unter Berücksichtigung der geringen Bedeutung von ausportioniertem Speiseeis in Irland braucht man seinen Einfluß in den relevanten Produktmarkt nicht zu berücksichtigen. Dagegen wird Softeis in Irland in großem Umfang verkauft.

(134) Einzeln verpackte Speiseeisportionen werden durch den Einzelhandel in der Form eingekauft, in der sie an den Verbraucher weiterverkauft werden. Sie sind speziell für die Selbstbedienung des Verbrauchers gestaltet (siehe Randnr. 12). Im Fall von Softeis erfolgt eine Wertschöpfung durch den Wiederverkäufer, der den auf Umgebungstemperatur befindlichen Softmix weiterverarbeiten muß, bevor das Endprodukt dem Verbraucher serviert werden kann. Der so durch den Wiederverkäufer geschaffene Mehrwert spiegelt sich in allgemein höheren Handelsspannen für Softeis gegenüber den einzeln verpackten Speiseeisportionen wider. Darüber hinaus erfordert Softeis Anlagen, die sich von den Kühltruhen unterscheiden, in denen die einzeln verpackten Speiseeissorten vorrätig gehalten werden. Für Softeis müssen in der Verkaufsstelle besondere Verarbeitungsmaschinen für die Verarbeitung und die Ausgabe des Erzeugnisses installiert werden. Dazu gehört die Bereitstellung von besonderem Personal (für die Kundenbedienung und die Wartung) und ein entsprechender Platzbedarf.

(135) Als Ergebnis der vorgenannten Unterschiede in den Vertriebsbedingungen für Softeis und einzeln verpackte Speiseeisportionen sind die Wettbewerbsbedingungen, unter denen sie dem Einzelhandel angeboten werden, unterschiedlich und ausgeprägt. Bezüglich der Herstellung sind die unterschiedlichen Merkmale des Produktes (Softmix gegenüber Speiseeis), und damit der zu ihrer Herstellung angewandten Technologie, ein weiteres Hindernis für die Substitution bei der Lieferung. Verpackte Speiseeisportionen sind darüber hinaus in hohem Maße durch Handelsmarken gekennzeichnet, wohingegen Softeis im allgemeinen kein Warenzeichen trägt. Diese lieferseitigen Unterschiede werden durch die Tatsache veranschaulicht, daß die Hersteller der beiden Speiseeiskategorien andere sind (siehe Randnr. 38): Nur HB produziert beide Typen, und auch ihr Anteil am Softeismarkt ist viel kleiner, als bei verpackten Einheiten (siehe Randnrn. 27 und 38). Sie bilden deshalb getrennte Erzeugnismärkte.

(136) Selbst wenn diese beiden eben beschriebenen Kategorien als ein einziger Produktmarkt betrachtet würden, würde dies die vorliegende Bewertung nicht wesentlich beeinflussen. Der Grund hierfür ist, daß Softeis eine untergeordnete Bedeutung im Vergleich zum Speiseeismarkt insgesamt hat. Im Ergebnis würden die Positionen der verschiedenen Hersteller auf dem Markt nicht wesentlich beeinflußt werden. Tatsächlich würde die Position von HB unter den Herstellern von verpackten Einheiten durch das Hinzukommen ihres Anteils am Softeismarkt am wenigsten geschwächt werden (siehe Randnr. 38).

(137) Die Wettbewerbsbedingungen in einzelhandelsfremden Kanälen (d. h. Schulen, Firmenkantinen, Sport- und Freizeiteinrichtungen) haben oft Merkmale, die sich von denjenigen in normalen Einzelhandelsverkaufsstellen unterscheiden, insbesondere durch die Tatsache, daß die Erzeugnisse vielfach nicht an die allgemeine Kundschaft verkauft werden, sondern häufig an einen begrenzten Verbraucherkreis. Überlegungen wie das Platzmanagement sind in solchen Einrichtungen häufig ganz unterschiedlich, und auch das Preisniveau kann unterschiedlich sein. Kleineisverkäufe über solche einzelhandelsfremden Einrichtungen sind aber relativ unbedeutend, und es ist deshalb nicht nötig zu entscheiden, ob über solche Verkaufsstellen verkauftes Speiseeis vom relevanten Markt ausgenommen werden sollte. Zum Beispiel beziehen sich nur 4 % der Kühltruhenvereinbarungen von HB auf Truhen, die in einzelhandelsfremden Verkaufsstellen dieser Art aufgestellt sind (siehe Randnr. 60).

(138) Für das vorliegende Verfahren relevant ist demnach der Markt der einzeln verpackten Impulseisportionen. Alle nachfolgenden Verweisungen auf „Kleineis“ oder „Impulseis“ betreffen nur solche einzeln verpackten Portionen.

ii) **Der räumlich relevante Markt**

(139) Die objektiven Wettbewerbsbedingungen für Lieferung von und Nachfrage nach Kleineis variieren in den verschiedenen Teilen der Gemeinschaft be-

[64] Rechtssache 322/81, Michelin, Slg. 1983, 3461, Randnr. 37.

trächtlich. Obwohl die Produktion von industriell hergestelltem Speiseeis einen eindeutigen Trend zur Internationalisierung zeigt, ist der Absatz noch weitestgehend auf nationaler Ebene organisiert. Vertriebsvereinbarungen, einschließlich der Kühltruhenvereinbarungen und analoger Verträge, die eine Ausschließlichkeit garantieren, werden auf nationaler Ebene geschlossen; dies gilt auch für Irland. Die nationalen Besonderheiten spiegeln sich in den variierten Marktstrukturen, Produktsortimenten und Preisen wider. Die Verbrauchervorlieben für Produktarten und Handelsmarken können ebenfalls variieren, was teilweise durch die Tatsache begründet ist, daß einige Speiseeishersteller in mehreren Mitgliedstaaten tätig sind und eine Politik der Verwendung unterschiedlicher Markennamen in unterschiedlichen Ländern betreiben (siehe Randnr. 20), was eindeutig den nationalen Charakter der Märkte veranschaulicht. Darüber hinaus sind die Vorschriften, welche die Herstellung von Speiseeis regeln, auf europäischer Ebene nicht harmonisiert.

(140) Vor allem unterscheidet sich der Speiseeismarkt in Irland in vielen wichtigen Aspekten von demjenigen in Nordirland, wie es in den Randnrn. 126—128 beschrieben wurde. Die Bedingungen für den Wettbewerb sind deshalb für die Hersteller und Lieferanten nicht ausreichend homogen, um Irland und Nordirland als einheitlichen Markt zu behandeln. Der räumlich relevante Markt ist infolgedessen Irland [65].

iii) **Die Stellung von HB auf dem relevanten Markt**

(141) Die Stellung von HB auf dem Markt für einzeln verpackte Kleineisportionen in Irland ist besonders stark, was unter anderem durch ihren Marktanteil über viele Jahre gezeigt wird (siehe Randnr. 28 und nachfolgend Randnrn. 255 ff.). Diese Position der Stärke wird weiter durch den Umfang des numerischen (ungewichteten) und des gewichteten Vertriebs von HB-„Impuls"-Erzeugnissen (siehe Randnr. 46) veranschaulicht sowie durch die Stärke des Markenzeichens und die Verbreitung und Popularität ihres Sortiments (siehe Randnrn. 24 und 25). Die Stellung von HB auf dem „Impuls"-Markt wird außerdem durch die Stärke der Stellung von Unilever gestärkt, nicht nur auf den anderen Speiseeismärkten in Irland (Haushalts- und Gastronomieeis), sondern auch auf den internationalen Speiseeismärkten und den Märkten für Tiefkühlkost und Konsumgüter im allgemeinen.

2. ***Einschränkung des Wettbewerbs***

(142) HB liefert Kühltruhen an Wiederverkäufer auf der Grundlage von Standard-Kühltruhenvereinbarungen, die Bestimmungen mit der Forderung enthalten, daß die Kühltruhen ausschließlich für die Vorratshaltung von Verkaufserzeugnissen zu benutzen sind, die von HB geliefert wurden (siehe Randnr. 56). Demzufolge darf kein Erzeugnis, das von einer dritten Partei hergestellt oder geliefert wurde, aus solchen Kühltruhen verkauft oder zum Kauf angeboten oder in ihnen vorrätig gehalten werden. Diese Verträge zwischen HB und einzelnen Wiederverkäufern bilden Vereinbarungen zwischen Unternehmen in Sinne des Artikels 85 Absatz 1. HB hat ein Netz solcher Kühltruhenvereinbarungen aufgebaut, die sich auf Kühltruhen beziehen, die in Verkaufsstellen auf dem gesamten relevanten geographischen Markt aufgestellt sind.

(143) Diese vertraglichen Bestimmungen bewirken dann eine Beschränkung der Möglichkeit der vertragschließenden Wiederverkäufer, in ihren Verkaufsstellen „Impuls"-Produkte von anderen, konkurrierenden Anbietern vorrätig zu halten und zum Verkauf anzubieten, wenn die einzige(n) Kühltruhe(n) für die Vorratshaltung von Kleineis in der Verkaufsstelle durch HB geliefert wurde(n), wenn es unwahrscheinlich ist, daß die vorhandenen HB-Kühltruhen durch eine eigene Kühltruhe des Wiederverkäufers oder durch (eine) Kühltruhe(n) eines Konkurrenten ersetzt werden, und wenn es wirtschaftlich unrentabel ist, einen Platz für die Aufstellung einer zusätzlichen Kühltruhe bereitzustellen. Diese Beschränkung hat zur Folge, daß konkurrierende Lieferanten vom Verkauf ihrer Produkte an solche Verkaufsstellen ausgeschlossen sind und dadurch der Wettbewerb zwischen den Lieferanten auf dem relevanten Markt eingeschränkt wird.

(144) Nachdem somit der Ursprung der Wettbewerbsbeschränkung, die durch das Netz der Kühltruhenvereinbarungen von HB (siehe Randnr. 142) hervorgerufen wurde, sowie die Verhältnisse, unter denen es restriktive Einflüsse auf Wiederverkäufer und Lieferanten auf dem relevanten Markt im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 (Randnr. 143) erzeugt, näher eingegrenzt werden konnten, ist die Existenz dieser Verhältnisse nachzuweisen. Dabei wurde der beschränkende Effekt jeder einzelnen Kühltruhenvereinbarung außer Betracht gelassen, sondern es wurde vielmehr der Effekt berücksichtigt, der durch die Kategorie von Vereinbarungen erzeugt wird, die die festgestellten Bedingungen erfüllen und einen identifizierbaren Teil des gesamten Netzes der HB-Kühltruhenvereinbarungen bilden [66]. Die Bewertung der beschränkenden Wir-

[65] Siehe Rechtssache C-234/89 Delimitis, Randnr. 18 im Zusammenhang mit dem deutschen Biermarkt; Rechtssache T-9/93 Schöller, Randnr. 54, wo das Gericht erster Instanz akzeptierte, daß Deutschland der korrekte geographische Markt für „Impuls"-Speiseeis ist.

[66] Rechtssache C-234/89, Delimitis, Randnrn. 19 bis 24, Rechtssachen T-7/93, Langnese, Randnrn. 129—131, und T 9/93, Schöller, Randnrn. 95 bis 99.

kung dieses Teils des Netzes von HB gilt dann gleichermaßen für jede Vereinbarung, die zu diesem Teil gehört [67].

(145) Die Bewertung dieser beschränkenden Wirkung wurde vor dem Hintergrund der Wirkung aller ähnlichen Netze von Kühltruhenvereinbarungen getroffen, die von den anderen Speiseeislieferanten im relevanten Markt unterhalten werden, sowie im Lichte anderer relevanter Marktbedingungen. Die beschränkende Wirkung wurde darüber hinaus quantifiziert, um ihren spürbaren Charakter zu demonstrieren.

3. *Verkaufsstellenprofil*

(146) Bei der Bestimmung des genauen Anwendungsbereiches des Artikels 85 Absatz 1 auf die Kühltruhenvereinbarungen von HB ist es in erster Linie erforderlich, das Profil der Verkaufsstellen zu analysieren, um die Verkaufsstellen zu ermitteln, in denen eine Kühltruhe(n) von HB zu finden ist (sind).

(147) Netze von Ausschließlichkeitsvereinbarungen für Kühltruhen eines Lieferanten (d. h. Vereinbarungen, bei denen eine Kühltruhe durch einen Lieferanten zu Bedingungen bereitgestellt wird, denen zufolge darin nur von ihm gelieferte Erzeugnisse vorrätig gehalten werden dürfen), haben eindeutig die Wirkung der Beschränkung der Möglichkeiten von Wiederverkäufern, das Kleineis mehrerer konkurrierender Lieferanten vorrätig zu halten und zu verkaufen. Diese Beschränkung resultiert aus der zwangsläufigen räumlichen Beschränktheit, der die Verkaufsstellen unterliegen (siehe Randnr. 43). Die durchschnittliche Anzahl der in den Verkaufsstellen stehenden Kühltruhen wurde in der Lansdowne-Untersuchung mit 1,5 und in der Rosslyn-Untersuchung mit 1,42 ermittelt, was eine eindeutige Illustration dieser Beschränktheit ist (siehe Randnrn. 89 und 105). Die Wiederverkäufer sind sich überdies dieser Beschränktheit bewußt, was sich aus ihrer Vorstellung von der optimalen Anzahl an Kühltruhen in einer Verkaufsstelle in der Hochsaison, nämlich 1,57, ableiten läßt (siehe Randnr. 97).

(148) Nur ein kleiner Teil der Verkaufsstellen in Irland hat Kühltruhen ohne Ausschließlichkeitsklausel [68]; diese können als „freie“ Verkaufsstellen in dem Sinne bezeichnet werden, daß die Wiederverkäufer die Freiheit haben, das Kleineis eines jeden Lieferanten vorrätig zu halten. Die im Juli 1996 [69] durchgeführte Landsowne-Untersuchung (siehe Randnr. 92) stellte fest, daß nur 17 % aller Verkaufsstellen Kühltruhen hatten, die dem Wiederverkäufer gehörten und somit als frei bezeichnet werden konnten, während die restlichen 83 % nur von Lieferanten bereitgestellte Kühltruhen benutzten. Im April 1996 [70] stellte die Rosslyn-Untersuchung fest (siehe Randnr. 114), daß nicht mehr als 11 % der Verkaufsstellen mindestens eine Kühltruhe ohne Ausschließlichkeitsklausel eines Lieferanten haben konnten, und nur 6 % aller Kühltruhen in den untersuchten Verkaufsstellen waren Eigentum der Wiederverkäufer. Dies sind die einzigen Verkaufsstellen, zu denen die Lieferanten von Kleineis direkten Zugang haben können, ohne dem Wiederverkäufer eine Kühltruhe für die Vorratshaltung der Produkte des neuen Lieferanten anbieten und ohne ihn überreden zu müssen, das Angebot anzunehmen.

(149) Die restlichen Verkaufsstellen, die keine Kühltruhen ohne Ausschließlichkeitsklausel haben, betreiben eine oder mehrere Kühltruhen mit Ausschließlichkeitsklausel des Lieferanten. Die Lansdowne-Untersuchung ermittelte, daß 83 % aller Verkaufsstellen im relevanten Markt unter diese Kategorie fallen (siehe Randnr. 92). In der Rosslyn-Untersuchung (siehe Randnrn. 108 und 114) wird festgestellt, daß insgesamt 84 % aller Verkaufsstellen, die Kleineis anbieten, nur Kühltruhen mit Ausschließlichkeitsanspruch eines Lieferanten haben. Dieses sind die Verkaufsstellen, zu denen Lieferanten, deren Kühltruhen nicht schon vor Ort sind, keinen direkten Zugang zum Verkauf ihrer Erzeugnisse haben, ohne zuvor die beträchtlichen, nachstehend beschriebenen Zugangshindernisse überwinden zu müssen. Auf diese Weise sind solche neuen Bewerber für die Verkaufsstelle von ihr ausgeschlossen. Obwohl dieser Ausschluß nicht in dem Sinne als absolut zu verstehen ist, daß der Wiederverkäufer vertraglich davon ausgeschlossen ist, die Produkte anderer Lieferanten zu verkaufen, kann die Verkaufsstelle als ausgeschlossen bezeichnet werden, da der Zugang zu ihr für konkurrierende Lieferanten sehr erschwert wird.

(150) Es ist auch klar, daß die meisten Verkäufe von Kleineis in Verkaufsstellen erfolgen, die nur Kühl-

[67] Das Gericht erster Instanz stellte in den Urteilen in den Rechtssachen T-7/93, Langnese, und T-9/93, Schöller, fest, daß „bei einem Netz gleichartiger Vereinbarungen eines einzigen Herstellers die Beurteilung der Auswirkungen dieses Netzes auf den Wettbewerb für die Gesamtheit der das Netz bildenden Einzelverträge gilt“ (Randnrn. 129 bzw. 95).

[68] In der Praxis und weil alle Lieferanten des relevanten Marktes mit der Ausschließlichkeit der Kühltruhen operieren, bedeutet dies eine eigene Kühltruhe des Wiederverkäufers oder eine von einer anderen Quelle als einem Speiseeislieferanten gemietete Kühltruhe.

[69] D. h. nach der Abtretung eines Teils des Kühltruhenbestandes durch HB (siehe Randnrn. 72 und 73).

[70] D. h. vor der Abtretung eines Teils des Kühltruhenbestandes durch HB (siehe Randnrn. 72 und 73).

truhen mit Ausschließlichkeitsklausel eines Lieferanten betreiben. Dies wird nicht nur durch die rein zahlenmäßige Überlegenheit solcher Geschäfte im relevanten Markt verdeutlicht, sondern auch durch den viel geringeren Anteil von Verkaufsstellen mit hohem Umsatz (an Kleineis), die auf die vorstehend von Verkaufsstellen mit hohem Umsatz (an Kleineis), die auf die vorstehend in Randnr. 138 beschriebene Weise frei sind: Nur 10 % der Kategorie der Verkaufsstellen mit hohem Umsatz sind auf diese Weise frei, im Gegensatz zu 28 % der Kategorie der Verkaufsstellen mit geringerem Umsatz (siehe Randnr. 93).

(151) Die Mehrheit der ausgeschlossenen Verkaufsstellen befindet sich außerdem nur in einer Position, die den Verkauf von Kleineis eines einzigen Lieferanten gestattet, da sie nur (eine) Kühltruhe(n) mit Ausschließlichkeitsanspruch hat, die von einem Speiseeislieferanten bereitgestellt wurde(n). Laut Lansdowne befinden sich 56 % aller Verkaufsstellen in dieser Lage (siehe Randnr. 92).

(152) Die Mehrzahl der von Lieferanten bereitgestellten Kühltruhen auf dem relevanten Markt wurde durch HB zur Verfügung gestellt: Lansdowne zufolge (siehe Randnr. 88) 61 % von ihnen, Rosslyn zufolge 64 % aller Kühltruhen (siehe Randnr. 107). Laut Lansdowne haben 72 % aller Verkaufsstellen mindestens eine HB-Kühltruhe (76 % laut Rosslyn — siehe Randnr. 108). Nach der eigenen Schätzung von HB (siehe Randnr. 124) haben mindestens 75 % aller Verkaufsstellen im relevanten Markt mindestens eine Kühltruhe von HB.

(153) Die Lansdowne-Untersuchung ergab auch, daß 41 % aller Verkaufsstellen sich nur in einer Lage befinden, in der sie nur Kleineiserzeugnisse von HB verkaufen können, da sie nur (eine) Kühltruhe(n) besitzen, die von HB geliefert wurde(n). 35 % aller Verkaufsstellen haben nur eine HB-Kühltruhe, und weitere 6 % haben mehr als eine. Nach Rosslyn ist bei 50 % aller Verkaufsstellen (siehe Randnr. 108) die HB-Kühltruhe die einzige in der Verkaufsstelle, bei weiteren 5 % aller Verkaufsstellen gibt es mehr als eine HB-Kühltruhe, und dies sind die einzigen Kühltruhen in der Verkaufsstelle. Das bedeutet, daß 55 % der Verkaufsstellen der Stichprobe nur in der Lage sind, „Impuls"-Speiseeiserzeugnisse von HB (reine HB-Händler) in dem vorstehend beschriebenen Sinne zu verkaufen. Laut B&A ist bei [. . .] % ([. . .] % von [. . .] % — siehe Randnrn. 116 und 171) aller Verkaufsstellen die HB-Kühltruhe die einzige Kühltruhe in der Verkaufsstelle. [. . .] % der Verkaufsstellenstichprobe waren reine HB-Händler im vorstehend beschriebenen Sinne (siehe Randnr. 116). [. . . mehr als 40 % . . .] % aller Verkaufsstellen sind nach der Einschätzung von HB reine HB-Händler (vgl. HB-Schätzung von [. . . mehr als 60 % . . .] % vom November 1994 — siehe Randnr. 125).

(154) Fast der gesamte Umsatz an HB-Kleineis erfolgt in Verkaufsstellen, die nur Kühltruhen mit Ausschließlichkeitsanspruch des Lieferanten haben. Dies ist aus der Tatsache erkennbar, daß [. . . mehr als 95 % . . .] % des Umsatzes an HB-Kleineis in Verkaufsstellen gemacht wird, in denen HB-Kühltruhen aufgestellt sind (siehe Randnr. 61). Weil nur 5 % aller Verkaufsstellen frei sind und auch (eine) Kühltruhe(n) mit Ausschließlichkeit des Lieferanten haben (siehe Randnr. 92) und 95 % der HB-Kühltruhen sich in Verkaufsstellen befinden, die nur Kühltruhen mit Ausschließlichkeit des Lieferanten haben (siehe Randnr. 94), ist die Schlußfolgerung unvermeidlich [71], daß fast der gesamte Umsatz von HB über solche Verkaufsstellen erfolgt.

(155) Die Lansdowne-Untersuchung zeigt, daß die Höhe des Umsatzes von HB durch solche Verkaufsstellen mit nur (einer) HB-Kühltruhe(n), d. h. durch solche, die reine HB-Händler in dem vorstehend beschriebenen Sinne sind, fast identisch ist mit der Höhe des Kleineisumsatzes, der in anderen Verkaufsstellen gemacht wird, an die HB eine Kühltruhe zur Aufstellung geliefert hat (siehe Randnr. 94). Außerdem zeigt die Höhe des numerischen und gewichteten Vertriebs von HB, daß der Umsatz in den Verkaufsstellen größer ist, in denen sie präsent ist, gegenüber denjenigen, in denen dies nicht der Fall ist (siehe Randnr. 46). Der Umsatz von HB in Verkaufsstellen mit nur (einer) HB-Kühltruhe(n) ist deshalb mindestens so hoch, wie der in allen anderen Verkaufsstellen des relevanten Marktes erzielte.

(156) Daraus folgt, daß in etwa 40 % [72] aller Verkaufsstellen des relevanten Marktes die einzige(n) vorhandene(n) Kühltruhe(n) für die Vorratshaltung von Kleineis in der Verkaufsstelle von HB geliefert wurde(n) (siehe Randnr. 153). HB hat in ihrer Antwort auf die Mitteilung von Beschwerdepunkten ausdrücklich erklärt, daß sie diese Schlußfolgerung nicht bestreitet. Es werde weiter dargelegt, daß 40 % aller Kleineisverkäufe im relevanten Markt in dieser Kategorie von Verkaufsstellen erfolgen (siehe Randnr. 155). Diese Verkaufsstellen sind reine HB-Händler im vorstehend beschriebenen Sinne. Die Vereinbarungen, welche die Kühltruhen betreffen, die in dieser Kategorie von Verkaufsstellen aufgestellt wurden, bilden einen beträchtlichen Teil der Kühltruhenvereinbarungen von HB.

[71] Die Abtretung von vorhandenen Kühltruhen durch HB in der ersten Hälfte des Jahres 1996 wird diese Bewertung nicht in wesentlichem Umfang beeinflußt haben; abgesehen von der Tatsache, daß die abgetretenen Kühltruhen ein Durchschnittsalter von 9 Jahren hatten (d. h., sie näherten sich zumindest dem Ende der normalen Lebensdauer einer Kühltruhe), erfolgten die Abtretungen vor allem in Verkaufsstellen mit geringem Umsatz (siehe Randnr. 73).

[72] Aus dem Vorgenannten läßt sich ersehen, daß dies eine vorsichtig geschätzte Zahl ist.

4. ***Voraussetzungen für die Feststellung, ob der fragliche Teil des HB-Netzes von Kühltruhenvereinbarungen den Wettbewerb auf dem relevanten Markt einschränkt***

(157) Ein Lieferant, der für den Absatz seiner Kleineiserzeugnisse Zugang zu einer Verkaufsstelle erhalten will (d. h. ein neuer Bewerber für die Verkaufsstelle), in der mindestens eine Kühltruhe mit Lieferanten-Ausschließlichkeit aufgestellt ist, kann dies nur erreichen, wenn diese Verkaufsstelle eine Kühltruhe ohne Ausschließlichkeitsklausel betreibt (d. h. eine freie Verkaufsstelle in dem in Randnr. 148 weiter oben beschriebenen Sinne ist) oder wenn er den Wiederverkäufer überzeugen kann, entweder eine vorhandene Kühltruhe mit Ausschließlichkeit eines Lieferanten auszutauschen oder eine zusätzliche Kühltruhe neben der vorhandenen Kühltruhe mit Ausschließlichkeit eines Lieferanten aufzustellen. Diese beiden Alternativen werden in den nachstehenden Abschnitten i) und ii) in Abhängigkeit von der Kategorie der Verkaufsstelle gemäß Randnr. 156 weiter oben dargelegt.

i) **Zur Wahrscheinlichkeit, einen Wiederverkäufer zum Austausch einer HB-Kühltruhe zu bewegen.**

(158) Will ein Wettbewerber Zugang zu einer Verkaufsstelle erhalten, in der die einzige(n) Kühltruhe(n) für die Vorratshaltung von Kleineis von HB zur Verfügung gestellt wurde(n), so kann er versuchen, den Wiederverkäufer zu überzeugen, die HB-Kühltruhe(n) zu ersetzen, entweder durch eine Kühltruhe, die vom Wiederverkäufer selbst bei einer anderen Quelle als dem Lieferanten des Speiseeises gekauft oder geleast wurde, oder durch eine Kühltruhe, die vom Wettbewerber (dem neuen Wettbewerber in der Verkaufsstelle) bereitgestellt wird.

a) *Austausch gegen eine eigene Kühltruhe des Wiederverkäufers*

(159) Ein Wiederverkäufer, der den Austausch der Kühltruhe eines Lieferanten mit Ausschließlichkeitsanspruch in Erwägung zieht, wird dies nur tun, wenn er im Ergebnis einen höheren Gewinn erwarten kann. Bei einer solchen Berechnung muß er die Stärke der Position der(s) etablierten Anbieter(s) auf dem relevanten Markt berücksichtigen. Ein Wiederverkäufer, der den Austausch einer HB-Kühltruhe in Erwägung zieht, muß deshalb die überwältigende Stärke der Position von HB auf dem relevanten Markt (siehe Randnr. 141) berücksichtigen. Dies ist insbesondere dort so, wo die HB-Kühltruhe die einzige in der Verkaufsstelle ist. Wenn der Wiederverkäufer den Austausch dieser einen Kühltruhe von HB gegen eine eigene Kühltruhe ins Auge faßt, ist zu erwarten, daß die in der eigenen Kühltruhe des Wiederverkäufers vorrätig gehaltenen Speiseeiserzeugnisse im allgemeinen die entsprechenden Marktanteile der zahlreichen unterschiedlichen Hersteller im relevanten Markt widerspiegeln. Wegen der starken Position von HB wird sich das Sortiment der in der Verkaufsstelle angebotenen Produkte nach dem Austausch wahrscheinlich nicht in großem Umfang ändern. Der Wiederverkäufer kann deshalb wohl kaum erwarten, daß seine Gewinne durch die Möglichkeit des Angebotes einer Kombination von Herstellererzeugnissen wesentlich steigen werden.

(160) Auch die Abneigung der Wiederverkäufer gegen Risiken sollte als Faktor berücksichtigt werden, der es unwahrscheinlich macht, daß ein Wiederverkäufer die Anschaffung einer eigenen Kühltruhe beschließt: Die Unsicherheit über die zukünftigen Gewinne sowie die generelle Unannehmlichkeit, die die Anschaffung und Unterhaltung einer eigenen Kühltruhe mit sich bringt, werden zu nicht unbedeutenden Hinderungsgründen führen, besonders für kleine Wiederverkäufer. Hier ist zu bedenken, daß die Unsicherheit über die zukünftigen Gewinne wahrscheinlich insbesondere kleine Wiederverkäufer davon abhält, für die das in einer solchen Investition enthaltene Risiko (siehe unten) ernsthafte Konsequenzen mit sich bringen könnte und damit weniger attraktiv ist.

(161) Die für den Kauf einer eigenen Kühltruhe des Wiederverkäufers notwendige Investition sowie die Kosten für ihre Wartung werden zu einem hemmenden Faktor für Wiederverkäufer, die dadurch auf die Bereitstellung einer kostenfreien Kühltruhe verzichten würden, einschließlich der durch den Lieferanten gewährleisteten Wartung. Selbst wenn der Wiederverkäufer indirekt für den Service (siehe Randnrn. 76—79) bezahlt, sind die Größenvorteile bei der Aufstellung und Wartung von Kühltruhen, die für einen Großlieferanten von Speiseeis wie HB möglich sind, für kleine Wiederverkäufer nicht verfügbar und werden deshalb zu einem Anreiz dafür, die Bereitstellung durch den Lieferanten zu akzeptieren. Vor der Einführung der dualen Preisgestaltung im Jahr 1995 bedeutete die Politik der Inklusivpreise von HB (siehe oben), daß dieser Hinderungsfaktor sogar noch ausgeprägter war. Als Ergebnis der Einbeziehung dieses Elementes in den Preis für über den Ladentisch verkauftes Speiseeis hat ein Wiederverkäufer mit eigener Kühltruhe indirekt den HB-Kühltruhenbestand finanziert, ohne von der Bereitstellung einer Kühltruhe zu profitieren. Solche Investitionen sind darüber hinaus dann „Verlustkosten“ für den Wiederverkäufer, wenn er die Kühltruhe nicht leicht wiederverkaufen kann. Solche Kostenbetrachtungen sind besonders für Wiederverkäufer relevant, die aus irgendeinem Grund Barmittel- oder Kreditbeschränkungen haben, und sind deshalb für kleinere Verkaufsstellen besonders ausschlaggebend. Die Lansdowne-Untersuchung stellte fest, daß diese

kommerziellen/kostenmäßigen Gesichtspunkte für Wiederverkäufer unverkennbare Hinderungsgründe für den Kauf einer eigenen Kühltruhe sind (siehe Randnrn. 100 und 104).

(162) Die Notwendigkeit, die Beziehungen zum Lieferanten der auszutauschenden Kühltruhe abzubrechen, ist besonders dort ein weiteres Hindernis, wo dieser Lieferant eine Marktposition hat, die so stark wie die von HB ist. Allein die Tatsache, daß es so wenige Wiederverkäufer gibt, die sich für den Kauf oder das Leasing von Kühltruhen zwecks Vorratshaltung von „Impuls"-Speiseeis in Irland entschieden haben, scheint diese Einschätzung zu bestätigen. Vor der Abtretung von HB-Kühltruhen im Jahr 1996 hatten sich sehr wenige Wiederverkäufer in Irland für den Kauf eigener Kühltruhen entschieden (siehe Rosslyn-Untersuchung in Randnr. 107, im April 1996 vor der Abtretung ausgeführt). Die meisten der Kühltruhenabtretungen an Wiederverkäufer durch HB erfolgten [. . .] und machen einen großen Anteil der im Besitz von Wiederverkäufern befindlichen Kühltruhen auf dem relevanten Markt aus. Die 1995 eingeführte Kühltruhen-Mietkaufregelung von HB hat keinerlei Interesse bei den Wiederverkäufern gefunden (siehe Randnrn. 70 und 71), und dies trotz der von HB zum Ausdruck gebrachten Überzeugung, daß ihre Bedingungen sich als attraktiv für diese erweisen würden. Nur 11 % der durch Lansdowne befragten Wiederverkäufer, die nicht bereits eine eigene Kühltruhe besaßen oder eine im Mietkauf nutzten, waren an der HB-Regelung interessiert. Die von Rosslyn durchgeführte Marktuntersuchung ergab, daß von den 26 % aller befragten Verkaufsstellen, die angegeben hatten, daß sie bereit wären, eine Austausch- oder zusätzliche Kühltruhe aufzustellen, 82 % nicht bereit wären, selbst eine Kühltruhe zu kaufen, und 80 % keine Kühltruhe ohne Ausschließlichkeitsklausel mieten würden.

(163) HB hat vorgebracht, daß in Verkaufsstellen mit mehr als einer HB-Kühltruhe beim Wiederverkäufer eine größere Neigung vorhanden ist, eine davon gegen eine eigene auszutauschen und die andere(n) weiter zu behalten. Es muß darauf hingewiesen werden, daß die meisten Verkaufsstellen in der relevanten Kategorie (d. h. solche, bei denen sich nur HB-Kühltruhen befinden), nur eine einzige Kühltruhe von HB für den Verkauf von Kleineis haben (siehe Randnr. 153). Die übrigen haben meistens nur zwei Kühltruhen. Bei den Verkaufsstellen mit zwei oder mehr HB-Kühltruhen ist ein Wiederverkäufer nur geneigt, eine oder mehrere von ihnen auszutauschen, wenn er erwarten kann, daß die neu aufgestellte Kühltruhe mindestens den gleichen Umsatz an Kleineis bringt, wie mit der ausgetauschten erzielt wurde. Auch wenn er zu einer solchen Schlußfolgerung kommen könnte, zeigen die Beweise, daß Wiederverkäufer sich sehr selten für diesen Weg entscheiden (siehe unten). Obwohl die Marktstärke von HB der ausschlaggebende Grund für diese Zurückhaltung beim Austausch von HB-Kühltruhen sein muß, ist es wahrscheinlich, daß mindestens zum Teil die eben beschriebenen Hinderungsgründe für den Erwerb von Kühltruhen ausschlaggebend sind.

(164) Die Marktuntersuchung, auf die sich die Kommission stützt, beweist die Tatsache, daß der Austausch von durch einen Lieferanten bereitgestellten Kühltruhen durch eigene Kühltruhen des Wiederverkäufers oder durch Kühltruhen, die von den vorhandenen Konkurrenten geliefert werden, nicht üblich (siehe Randnr. 111) und die Ablehnung der Wiederverkäufer, so zu verfahren, besonders ausgeprägt ist (siehe Randnrn. 104, 112 und 119). Die Marktuntersuchung zeigt außerdem, daß der Austausch von durch HB bereitgestellten Kühltruhen gegen nicht von HB gelieferte sehr selten ist. In den letzten fünf Jahren handelte es sich bei 78 % aller in Verkaufsstellen ausgetauschten Kühltruhen um HB-Kühltruhen; 74 % der an ihrer Stelle aufgestellten waren ebenfalls HB-Kühltruhen (siehe Randnr. 111); in den meisten Fällen waren dies größere (siehe Randnr. 74).

(165) Die Untersuchung zeigt auch, daß die Wiederverkäufer im allgemeinen an der Möglichkeit eines solchen Austausches nicht interessiert sind. Die Lansdowne-Untersuchung stellte bestimmte Fragen an diejenigen Wiederverkäufer, die nur eine HB-Kühltruhe besaßen und die infolgedessen nur in der Lage waren, HB-Kleineiserzeugnisse zum Kauf anzubieten. Diese Wiederverkäufer wurden ferner befragt, ob sie an der Vorratshaltung von anderen Handelsmarken als HB interessiert wären. Nur bei 25 % war dies der Fall. 76 % dieser Wiederverkäufer (diejenigen, die nur HB-Kühltruhen hatten und an einem Bestand anderer Handelsmarken interessiert waren), gaben an, sie würden nicht an einen Austausch der HB-Kühltruhen (oder einer davon) gegen eine selbst gekaufte oder gemietete denken (siehe Randnrn. 102—104).

b) *Austausch gegen eine vom Lieferanten bereitgestellte Kühltruhe*

(166) Ein Wiederverkäufer, der den Austausch einer vom Lieferanten bereitgestellten Kühltruhe gegen eine von einem anderen Speiseeislieferanten bereitgestellte Kühltruhe in Betracht zieht, wird dies nur tun, wenn er vorhersehen kann, daß durch einen solchen Austausch höhere Gewinne wahrscheinlich sind [73]. Er muß generell davon überzeugt sein,

[73] Dort, wo eine Kühltruhe mit Ausschließlichkeitsanspruch eines ebtablierten Lieferanten durch eine Kühltruhe mit Ausschließlichkeitsanspruch eines Konkurrenten ersetzt wird, wird die Verkaufsstelle für den (früheren) etablierten Lieferanten ausgeschlossen, sofern dies die einzige Kühltruhe in der Verkaufsstelle war und sie für jeden dritten Lieferanten ausgeschlossen bleibt, der nicht bereits in der Verkaufsstelle präsent war.

daß es eine größere Nachfrage für die Erzeugnisse des neuen Anbieters gibt und daß sich die Kühltruhe des neuen Anbieters profitabler als die des bisherigen erweisen wird. Ist der für die Verkaufsstelle neue Bewerber ein weniger bekannter Speiseeishersteller als der schon vorhandene, bietet er ein weniger umfangreiches oder weniger populäres Erzeugnissortiment, ist die Kühltruhe kleiner oder sind die Bedingungen weniger attraktiv, so wird der Wiederverkäufer nicht geneigt sein, den Austausch durchzuführen. Ist die Kühltruhe mit Ausschließlichkeitsanspruch des Lieferanten die einzige in der Verkaufsstelle, so würden die Wiederverkäufer damit die Möglichkeit aufgeben, die Kleineiserzeugnisse des verdrängten Lieferanten überhaupt anzubieten, da die Hersteller fast ausnahmslos darauf bestehen, Kühltruhen unter der Bedingung der Ausschließlichkeit bereitzustellen.

(167) Für die Wiederverkäufer, die den Austausch einer Kühltruhe von HB gegen eine von einem anderen Speiseeislieferanten in Betracht ziehen, wird die Stärke der Position von HB auf dem relevanten Markt zu einem sogar noch größeren Hinderungsfaktor als beim Austausch gegen eine eigene Kühltruhe des Wiederverkäufers. Dies ist besonders dort der Fall, wo die HB-Kühltruhe die einzige in der Verkaufsstelle ist. Diese Wiederverkäufer würden damit nämlich die Möglichkeit des Verkaufs von HB-Kleineiserzeugnissen insgesamt aufgeben [74]. Der Wiederverkäufer wird diese Möglichkeit nur wählen, wenn er voraussehen kann, daß durch einen solchen Ersatz höhere Gewinne wahrscheinlich sind, und so ist es fast sicher, daß er dieses nicht tun wird, wenn die HB-Kühltruhe die einzige in der Verkaufsstelle ist. Keine der Erzeugnisse der Konkurrenten von HB sind so bekannt oder so umfangreich im Sortiment, wie die von HB. Im Ergebnis bieten sie vom Standpunkt des Wiederverkäufers her im allgemeinen keine befriedigende Alternative zu den HB-Produkten.

(168) Die Abneigung vieler Wiederverkäufer gegenüber Risiken, die Unannehmlichkeiten und die bestehenden Beziehungen zu den vorhandenen Lieferanten sind ebenfalls Faktoren, die dazu führen, daß es unwahrscheinlicher wird, daß ein Wiederverkäufer sich für den Austausch der Kühltruhe eines Lieferanten gegen die eines anderen entscheidet. Wo die Kühltruhe eines vorhandenen Lieferanten ersetzt wird, jedoch nicht durch die eigene Kühltruhe, sondern durch die eines anderen Lieferanten, wird dies fast ausnahmslos zu einem wirksamen Hinderungsgrund, weiter mit dem etablierten Lieferanten geschäftlich verbunden zu bleiben. Diese Betrachtungen sind wegen der Marktstärke des Unternehmens um so relevanter für den Austausch einer HB-Kühltruhe. Selbst wenn eine Verkaufsstelle nur zwei oder mehr HB-Kühltruhen hat (d. h., wenn es sich um einen reinen HB-Händler handelt), ist der Austausch der einen oder anderen HB-Kühltruhe wegen der Marktstärke von HB nicht wahrscheinlich. Die Wahrscheinlichkeit des Austausches ist durch die Hoffnung des Wiederverkäufers auf einen höheren Umsatz durch die neue Kühltruhe bedingt. Die vorstehend beschriebene Marktuntersuchung bestätigt die Unwahrscheinlichkeit eines solchen Austausches.

(169) Die Frage, ob der Austausch einer Kühltruhe von HB gegen eine Kühltruhe eines Konkurrenten wahrscheinlich ist, muß auch vom Standpunkt dieses anderen Lieferanten betrachtet werden. Wie vorstehend ausgeführt, kann man von einem solchen Lieferanten nur erwarten, die erforderliche Investition zu tätigen, wenn er vorhersehen kann, daß die Investition sich in Form eines höheren Umsatzes rentiert. Unter Beachtung der Stärke von HB auf dem relevanten Markt wird ein anderer Speiseeislieferant als HB wahrscheinlich eine geringere Rendite aus einer solchen Investition erzielen. Dieser Wettbewerbsnachteil gegenüber dem führenden Lieferanten auf dem Markt macht es in manchen Fällen weniger wahrscheinlich, daß einem Wiederverkäufer eine Kühltruhe von einem solchen Konkurrenten angeboten wird.

(170) Der empirische Beweis in Form der Marktuntersuchung, auf die sich die Kommission stützt, zeigt, daß der Austausch von Kühltruhen, die vom Lieferanten bereitgestellt werden (im allgemeinen und von HB-Kühltruhen im besonderen), fast ausschließlich zu der Aufstellung von neuen Kühltruhen führt, die vom selben Lieferanten stammen (siehe Randnr. 111). 82 % der von Lansdowne untersuchten Wiederverkäufer, die nur (eine) HB-Kühltruhe(n) hatten und an der Aufnahme anderer Handelsmarken interessiert waren, gaben an, daß sie den Austausch der (oder einer der) HB-Kühltruhe(n) gegen eine von einem anderen Speiseeisanbieter (siehe Randnr. 104) nicht in Erwägung ziehen, wobei die führende Position und die Popularität der HB-Erzeugnisse von vielen Wiederverkäufern als Hauptgründe angeführt wurden.

(171) Die HB-Kühltruhenvereinbarungen werden für einen unbegrenzten Zeitraum abgeschlossen. Jede dieser Vereinbarungen bleibt in Kraft, bis entweder HB oder der Wiederverkäufer dem anderen in schriftlicher Form zwei Monate im voraus seine Absicht zur Beendigung des Vertrages mitteilt [75].

[74] Die Rückgabe der HB-Kühltruhe kann auch die Folge haben, daß ein Wiederverkäufer seinen Bestand an HB-Haushaltseiserzeugnissen aufgeben muß, da diese zuweilen in derselben Kühltruhe gelagert werden wie Kleineiserzeugnisse (siehe Randnr. 42). Diese zusätzliche Konsequenz macht die Möglichkeit, eine HB-Kühltruhe gegen diejenige eines anderen Herstellers auszutauschen, noch weniger attraktiv.

[75] Die offensichtliche Nichtbeachtung dieser Forderung durch HB (siehe oben) kann in dieser Hinsicht wegen möglicher Unkenntnis der Wiederverkäufer oder Unsicherheit über die Praxis nur als ein teilweise mildernder Faktor betrachtet werden.

Obwohl die Wiederverkäufer sich in der Regel darüber im klaren sind, daß die Vereinbarungen kurzfristig gekündigt werden können, ist die unbegrenzte Gültigkeit der Vereinbarungen ein weiterer Faktor, der die Wiederverkäufer sowohl im Hinblick auf den Austausch einer HB-Kühltruhe gegen eine eigene des Wiederverkäufers als auch gegen eine eines anderen Lieferanten mit einer Kündigung zögern läßt.

ii) **Zur Wahrscheinlichkeit, einen Wiederverkäufer zur Aufstellung einer zusätzlichen Kühltruhe zu bewegen**

(172) Alternativ kann ein konkurrierender Lieferant, der Zugang zu einer Verkaufsstelle erlangen möchte, bei der die einzige(n) vorhandene(n) Kühltruhe(n) für Vorratshaltung von Kleineis von HB geliefert wurde(n), versuchen, den Wiederverkäufer zu überzeugen, neben der vorhandenen Kühltruhe von HB eine zusätzliche Kühltruhe aufzustellen, die entweder vom Wiederverkäufer selbst bei einer anderen Quelle als dem Lieferanten des Speiseeises gekauft oder geleast wird oder vom Konkurrenzlieferanten (dem neuen Bewerber in der Verkaufsstelle) bereitgestellt wird.

(173) Bei der Entscheidung, eine zusätzliche Kühltruhe in seiner Verkaufsstelle aufzustellen, muß ein Wiederverkäufer die räumlichen Beschränkungen berücksichtigen, die in jeder Verkaufsstelle und insbesondere in den Verkaufsstellen des relevanten Marktes vorhanden sind (siehe Randnr. 43). Der Wiederverkäufer muß von der Rentabilität einer solchen Entscheidung überzeugt sein. Im allgemeinen wendet ein Wiederverkäufer Verkaufsraum entsprechend seiner Erwartung über das Gewinnpotential dieses Raumes auf [76]. Insbesondere wird er eine Vielzahl von Faktoren berücksichtigen, von denen einige nachstehend dargelegt sind. Die Lansdowne-Untersuchung stellte fest, daß für 87 % der untersuchten Verkaufsstellen nicht angegeben wurde, daß es eine „rentable Möglichkeit" sei, zusätzlichen Raum für die Aufstellung einer weiteren Kühltruhe für Speiseeis bereitzustellen (siehe Randnr. 96). Die Marktuntersuchung zeigt darüber hinaus das überaus große Widerstreben der meisten Wiederverkäufer, die Aufstellung zusätzlicher Kühltruhen zu gestatten (siehe Lansdowne-Untersuchung Randnrn. 97, 100 und 103, Rosslyn-Untersuchung Randnr. 112, B&A-Untersuchung Randnr. 119). Die Lansdowne-Untersuchung stellte zum Beispiel fest, daß sich nur 40 % der 25 % jener Wiederverkäufer, die nur in der Lage waren, HB-Speiseeis anzubieten und an der Aufnahme anderer Handelsmarken interessiert waren, bereit zeigten, die Aufstellung einer zusätzlichen Kühltruhe zu akzeptieren. Die B&A-Untersuchung ergab, daß nur [. . .] % der Wiederverkäufer mit nur einer Kühltruhe in ihrer Verkaufsstelle bereit waren, die Aufstellung einer zusätzlichen Kühltruhe in Betracht zu ziehen.

(174) Für den Verkauf von Kleineis sind die Zugänglichkeit und Sichtbarkeit der Kühltruhe wichtig. Deshalb sind nicht alle Verkaufsflächen in einer Verkaufsstelle geeignet [77] (siehe Randnrn. 10 und 43). Gleichzeitig muß die in Frage kommende Verkaufsfläche auch für die Präsentation anderer Erzeugnisse, insbesondere von „Impuls"-Produkten, geeignet sein. Der Absatz dieser anderen Produkte schwankt nicht generell saisonbedingt und kann höhere jährliche Gewinne für den eingesetzten Raum erbringen. Die Bereitstellung von Verkaufsflächen für Kühltruhen für den Verkauf von „Impuls"-Speiseeis wird im allgemeinen in einer direkten Beziehung zu ihrem Anteil am Umsatz stehen.

(175) Die Aufstellung einer eigenen Kühltruhe des Wiederverkäufers oder einer von einem anderen Hersteller als HB wirkt sich unmittelbar durch die Verfügbarkeit eines größeren Erzeugnissortiments aus. Diese Erweiterung des Erzeugnissortiments führt jedoch nicht automatisch zu einem höheren Umsatz an Kleineis in dieser Verkaufsstelle. Während die Gesamtumsätze an Kleineis in dieser Verkaufsstelle in der Tat wohl steigen können, werden sie nicht unbedingt auf das Niveau steigen, das ein Wiederverkäufer von einer solchen Bereitstellung von zusätzlichem Raum erwarten könnte. Einerseits wird die neu aufgestellte Kühltruhe kaum die gleiche Umsatzhöhe erzielen, die die vorhandene(n) Kühltruhe(n) vor der Neuaufstellung brachte(n), andererseits wird (werden) aber auch die vorhandene(n) Kühltruhe(n) kaum weiterhin die gleiche Höhe des Umsatzes erbringen, wie vor der Neuaufstellung. Nur wenn alle Umsätze, die aus der neuen Kühltruhe resultieren, vollständig der speziellen Nachfrage nach den Produkten des neuen Lieferanten unter Ausschluß der Nachfrage nach einem anderen Kleineiserzeugnis, das in der Verkaufsstelle verfügbar ist, zuzuschreiben sind, wird der Umsatz durch die bisherige(n) Kühltruhe(n) als Ergebnis der Neuaufstellung nicht sinken. Vom Standpunkt des Wiederverkäufers aus wird die Neuaufstellung nur rentabel sein, wenn er

[76] Die Feststellung in der „Qualitativen Studie" von B&A, daß Wiederverkäufer allgemein auf der Basis eher instinktiver als präziser Methoden der Berechnung des Gewinnpotentials arbeiten (siehe Randnrn. 122 und 123), beeinträchtigt die Gültigkeit dieser Behauptung nicht. Ihre instinktiven Berechnungen werden dieselben grundsätzlichen Gesichtspunkte berücksichtigen.

[77] Siehe Entscheidung 78/172/EWG der Kommission in der Sache Liebig, ABl. L 53 vom 24.2.1978, S. 20, Randnr. 9.

erwartet, daß die durch die neue Kühltruhe erzeugte zusätzliche Nachfrage den Verlust durch die vergebene Möglichkeit, den Verkaufsraum auf andere Weise zu nutzen, kompensiert. Der erhebliche Umfang des Abbaues von Handelsmarken, der in der B&A-Untersuchung aufgeführt ist (siehe Randnr. 118), ist in diesen Rentabilitätsbetrachtungen enthalten. Die betreffenden Wiederverkäufer können dabei berücksichtigt haben, daß der Umsatz an Speiseeis eines Lieferanten die Nutzung des Raumes, den die Kühltruhe dieses Lieferanten beansprucht, nicht rechtfertigt.

(176) Die Stärke der Position von HB auf dem relevanten Markt bedeutet, daß ein Wiederverkäufer deshalb wenig geneigt sein wird, eine zusätzliche eigene Kühltruhe in einer Verkaufsstelle aufzustellen, die schon eine oder mehrere Kühltruhen aus dem Netz von HB besitzt. Wegen des Umfanges und der Popularität der von HB angebotenen Erzeugnisse werden die Umsätze, die aus der Aufstellung einer eigenen Kühltruhe des Wiederverkäufers neben der HB-Kühltruhe resultieren, wahrscheinlich gering sein. Die vermutlich daraus resultierenden, vorstehend allgemeiner beschriebenen Unwirtschaftlichkeiten werden deshalb in diesem Fall um so deutlicher.

(177) Außerdem ist die wirksamste Weise der Erhöhung der Kapazität eines Wiederverkäufers zur Befriedigung einer größeren Nachfrage der Verbraucher die häufigere Belieferung einer minimalen Anzahl an Kühltruhen, nicht die Aufstellung von zusätzlichen Kühltruhen [78]. Wenn der Wiederverkäufer zusätzliche Kühltruhen aufstellen muß, um für die Erzeugnisse eines jeden Lieferanten zu sorgen, führt dies zu deutlichen Nachteilen für den Wiederverkäufer.

(178) Ein weiterer Faktor, der eine solche zusätzliche Aufstellung noch unwahrscheinlicher macht, ist die größere Bodenfläche, welche die vor kurzem aufgestellten Kühltruhen von HB beanspruchen (siehe Randnr. 74). Dies reduziert natürlich die Wahrscheinlichkeit, daß ein Wiederverkäufer noch mehr Raum für den Verkauf von Kleineiserzeugnissen aufwendet.

(179) Die Möglichkeit des Ersatzes einer vorhandenen HB-Kühltruhe durch zwei (oder mehr) kleinere sollte ebenfalls untersucht werden. Während diese Option nicht die Wirkung einer Vergrößerung des für die Vorratshaltung von Kleineis beanspruchten Verkaufsraums haben mag und einigen Wiederverkäufern reizvoll erscheint (siehe Lansdowne-Untersuchung, Randnr. 104), wird dies durch die Tatsache beschränkt, daß die Lieferanten anscheinend Kühltruhen bereitstellen, die für die Aufnahme ihrer gesamten Erzeugnisreihe gebaut sind. Diese haben tendenziell für die Lieferanten mit Vollsortiment, insbesondere HB, eine größere Fläche (siehe Randnrn. 74 und 75 — HB-Kühltruhen). Es wird jedenfalls für einen Wiederverkäufer normalerweise nicht möglich sein, von den Lieferanten Kühltruhen zu bekommen, die für den genauen Umfang und die Menge an Produkten ausgelegt sind, die er präsentieren möchte. Die Aufstellung einer größeren Anzahl kleiner Kühltruhen kann überdies den Versuch eines Wiederverkäufers erschweren, seinen Kunden ein vollständiges Sortiment aller Kleineissorten anzubieten. Vom Standpunkt des Lieferanten her haben sehr kleine Kühltruhen den Nachteil, die Möglichkeiten der Expansion auf dem relevanten Markt zu beschränken. Außerdem ist zu vermerken, daß die Kosten für den Kauf, die Aufstellung, die Unterhaltung und die Betriebskosten von zwei Kühltruhen erheblich höher sind, als für eine Kühltruhe von doppelter Größe.

(180) HB hat argumentiert, daß die durchschnittliche Anzahl an Kühltruhen pro Verkaufsstelle weiterhin ansteigen könnte, wie es in den letzten fünf Jahren der Fall gewesen zu sein scheint. Die Rosslyn-Untersuchung zeigte einen Anstieg der durchschnittlichen Anzahl von 1,22 im Jahr 1991 auf 1,42 im Jahr 1996, die Lansdowne-Untersuchung ergab eine durchschnittliche Anzahl von 1,50. Es ist jedoch klar, daß es eine Obergrenze für die Anzahl der Kühltruhen geben muß, die eine Verkaufsstelle für den Verkauf von Kleineis aufzustellen in der Lage ist. Diese Tatsache wird nicht nur durch die sehr kleine Zahl an Verkaufsstellen mit mehr als zwei Kühltruhen [79] veranschaulicht, sondern auch durch die Abneigung, die die Wiederverkäufer zum Ausdruck brachten, als sie über ihre Bereitschaft zum Betreiben weiterer Kühltruhen befragt wurden. Die Lansdowne-Untersuchung lieferte in dieser Hinsicht detaillierte Werte (siehe Randnrn. 97—100 und 103). Es sollte insbesondere beachtet werden, daß die Wiederverkäufer 1,57 (Durchschnitt) als optimale Anzahl an Kühltruhen ansahen, die in der Hochsaison vorhanden sein sollten. Dies besagt (auf der Grundlage der Zahlen über die durchschnittliche Anzahl an Kühltruhen, die in den Verkaufsstellen stehen), daß der Markt mehr oder weniger mit Kühltruhen gesättigt ist und daß ein neues Eintreten in den Markt oder eine Expansion auf diesem deshalb um so unwahrscheinlicher ist.

[78] Das wird durch die „Qualitative Studie" von B&A bestätigt, die feststellte, daß die Wiederverkäufer eine häufigere Wiederauffüllung einer Tiefkühltruhe der Aufstellung einer zusätzlichen Kühltruhe vorziehen (siehe Randnr. 123).

[79] 7 % laut Lansdowne, 4 % laut Rosslyn, [. . .] % laut B&A; eine Untersuchung zeigte eine beträchtliche Gewichtung in Richtung größerer Verkaufsstellen (siehe Randnr. 86).

(181) Zusätzlich zu den gerade dargelegten Betrachtungen zu der Wahrscheinlichkeit, daß sich ein Wiederverkäufer entscheidet, eine zusätzliche Kühltruhe zu der (den) schon in seiner Verkaufsstelle vorhandenen Kühltruhe(n) von HB aufzustellen, sollten die nachfolgenden Punkte im Zusammenhang mit den in Randnr. 172 genannten spezifischen Optionen beachtet werden.

a) *Zusätzliche Aufstellung einer eigenen Kühltruhe des Wiederverkäufers neben der (den) Kühltruhe(n) von HB*

(182) Die meisten Hinderungsgründe, die im vorstehenden Abschnitt i) Buchstabe a) im Zusammenhang mit der Anschaffung eigener Kühltruhen durch die Wiederverkäufer beschrieben wurden, gelten auch für dieses Szenario. Ein Wiederverkäufer wird durch das mit einer solchen Investition verbundene Risiko abgeschreckt (wahrscheinlicher „Verlust"). Die Unannehmlichkeiten, die mit der Anschaffung und Wartung einer Kühltruhe verbunden sind, führen bei den Wiederverkäufern ebenfalls zu einer beträchtlichen Zurückhaltung.

b) *Zusätzliche Aufstellung einer Kühltruhe mit Ausschließlichkeitsanspruch eines Lieferanten neben der (den) Kühltruhe(n) von HB*

(183) Vom Standpunkt des Lieferanten aus sind die in Randnr. 169 beschriebenen (und weiter unten diskutierten) Faktoren mindestens in gleicher Weise anwendbar. Wenn ein Lieferant eine zusätzliche Kühltruhe liefert, im Gegensatz zu einer Ersatztruhe, wird sein Gewinn durch die Konkurrenz der verbleibenden bisherigen Kühltruhen eingeschränkt, wohingegen eine Ersatztruhe nicht mit der ersetzten Truhe in dieser Verkaufsstelle konkurrieren muß. Wenn die bisherige Truhe eine HB-Kühltruhe ist, bringt es die Stärke der Stellung von HB auf dem relevanten Markt mit sich, daß ein Wiederverkäufer sogar weniger geneigt sein wird, eine zusätzliche Kühltruhe mit Ausschließlichkeitsanspruch des Lieferanten in einer Verkaufsstelle aufzustellen, die schon eine oder mehrere Kühltruhen aus dem Netz von HB hat. Wegen der größeren Vielfalt und der Beliebtheit der von HB angebotenen Erzeugnisse gegenüber denjenigen der Konkurrenten werden die zusätzlichen Gewinne, die sich aus der Aufstellung einer Kühltruhe eines anderen Lieferanten ergeben können, verringert ([80]).

([80]) Dort, wo eine Kühltruhe mit Ausschließlichkeitsanspruch des Lieferanten aufgestellt ist, ist die Verkaufsstelle für alle dritten Lieferanten ausgeschlossen, die noch nicht in der Verkaufsstelle präsent sind.

iii) **Schlußfolgerung**

(184) Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß HB-Kühltruhenvereinbarungen, die im Zusammenhang mit Kühltruhen abgeschlossen werden, die in Verkaufsstellen aufgestellt sind, in denen die einzige(n) vorhandene(n) Kühltruhe(n) von HB geliefert wurde(n), die in Randnr. 143 dargestellten Bedingungen erfüllen und eine Wettbewerbsbeschränkung auf dem relevanten Markt bewirken. Folglich kann die Kategorie der betreffenden Kühltruhen als de facto ausschließlich an den Verkauf von HB-Kleineiserzeugnissen gebunden bezeichnet werden. Die konkurrierenden Anbieter sind demzufolge vom Zugang zu diesen Verkaufsstellen ausgeschlossen.

5. Andere Bedingungen des relevanten Marktes

i) **Die Kühltruhenausschließlichkeit als erhebliches logistisches und kostenmäßiges Hindernis für den Marktzugang und die Expansion von Wettbewerbern**

(185) Die allgemeine Bereitstellung von Kühltruhen mit Ausschließlichkeitsanspruch an die Wiederverkäufer durch die Lieferanten von Speiseeis macht das Eindringen in den und das Expandieren auf dem relevanten Markt schwierig (siehe Randnrn. 147—156). Die Mehrheit der Verkaufsstellen befindet sich in einer Position, in der sie Kleineis von nur einem Lieferanten anbieten kann. Infolgedessen wird dies zu einer erheblichen Behinderung im Wettbewerb zwischen den Lieferanten.

(186) Es ist klar, daß die Bereitstellung von Kühltruhen mit Ausschließlichkeitsanspruch des Lieferanten zu einem logistischen Hindernis für das Eindringen von Marktneulingen und für das Expandieren der vorhandenen Speiseeislieferanten auf dem Markt wird. In Randnr. 4 konnte aufgezeigt werden, daß es in Verkaufsstellen ausschließlich mit Kühltruhen von HB schwierig ist, die Wiederverkäufer davon zu überzeugen, die vorhandenen HB-Kühltruhen zu ersetzen; ebenso schwer ist es, die Wiederverkäufer davon zu überzeugen, zusätzliche Kühltruhen für das Anbieten von Kleineis aufzustellen. Überdies ergibt sich aus Randnr. 4 eindeutig, daß dies generell nicht nur für HB-Kühltruhen in Verkaufsstellen mit nur HB-Kühltruhen zutrifft, sondern auch für Kühltruhen mit Ausschließlichkeitsanspruch des Lieferanten in Verkaufsstellen im allgemeinen. Obwohl andere Lieferanten nicht die starke Marktstellung haben, deren sich HB erfreut, stellen sie Wiederverkäufern trotzdem Kühltruhen zu sehr ähnlichen Bedingungen zur Verfügung, und die Kühltruhen werden in Verkaufsstellen mit den gleichen Raumbeschränkungen aufgestellt. Die Unannehmlichkeiten für die Wiederverkäufer, die

Abneigung gegen das Risiko und die mangelnde Bereitschaft, mit den vorhandenen Lieferanten zu brechen, sind alles Faktoren, die zu dem logistischen Hindernis für die konkurrierenden Lieferanten beitragen.

(187) Die Marktuntersuchung, auf die sich die Kommission stützt, veranschaulicht dieses allgemeine logistische Hindernis. Die drei Marktuntersuchungen zeigen, daß Wiederverkäufer nicht generell die vorhandenen Kühltruhen mit Ausschließlichkeitsanspruch des Lieferanten gegen Kühltruhen von einem anderen Lieferanten austauschen und daß Wiederverkäufer im allgemeinen nur ungern Raum für die Aufstellung weiterer Kühltruhen bereitstellen (siehe Randnrn. 164, 165 und 173).

(188) Die Bereitstellung von Kühltruhen mit Ausschließlichkeitsanspruch des Lieferanten führt auch zu einem kostenseitigen Hindernis für das Eindringen in den oder die Expansion auf dem relevanten Markt. Wünscht ein Kleineis-Anbieter auf dem relevanten Markt — entweder ein etablierter Marktbeteiligter oder ein neuer Anbieter auf dem Markt —, daß seine Erzeugnisse in einer Verkaufsstelle zum Verkauf angeboten werden, in der nur (eine) Kühltruhe(n) mit Ausschließlichkeitsanspruch eines Lieferanten vorhanden ist (sind) (d. h. in den meisten Verkaufsstellen auf dem relevanten Markt — siehe Randnr. 149), und kann er den Wiederverkäufer nicht überzeugen, eine eigene Kühltruhe ohne Ausschließlichkeitsanspruch anzuschaffen, so hat der Lieferant nur die Möglichkeit, eine Kühltruhe für die Vorratshaltung seiner (des neuen Bewerbers in der Verkaufsstelle) Produkte zur Verfügung zu stellen. Außer den Schwierigkeiten, die mit der Überzeugung des Wiederverkäufers verbunden sind, das Angebot (wie vorstehend beschrieben) zu akzeptieren, sind die Kosten für Lieferanten mit einer solchen Dienstleistung erheblich.

(189) Die mit der Anschaffung eines großen Kühltruhenbestands für die Aufstellung in Verkaufsstellen verbundenen Kosten, die gewährleisten, daß die Produkte eines Lieferanten ein annehmbares Vertriebsvolumen erzielen, machen es für kleine und selbst für mittelgroße Firmen sehr schwierig, in den relevanten Markt einzudringen und dort ihre Präsenz zu erhalten. Es entstehen auch laufende Wartungskosten für die Kühltruhen, wobei diese Kosten nur tragbar sind, wenn eine Mindestanzahl von Kühltruhen des Lieferanten in einem geographisch einigermaßen konzentrierten Gebiet vorhanden ist. Die beiden kleinen Kleineisfirmen, die in Irland tätig waren, Valley (jetzt in Konkurs) und Leadmore, haben in jüngster Zeit ernsthafte finanzielle Probleme gehabt und beide den Ausweg daraus in der Zusammenarbeit beim Vertrieb mit neuen Bewerbern auf dem Markt gesucht (Valley mit Mars und Leadmore mit Nestlé). HB, Mars, Nestlé, Dale Farm und Häagen Dazs gehören alle großen multinationalen Gruppen oder Gesellschaften an. Neben dem größeren Risiko für kleine Unternehmen bei der Finanzierung einer solchen Investition können große Gruppen auch Größenvorteile, sowohl bei der Anschaffung als auch bei der Wartung von Kühltruhen, erreichen, was für kleinere Unternehmen nicht möglich ist und für diese die Kosten für das Eindringen in den Markt erhöht.

(190) Die Breite des Erzeugnissortiments, das von einem Lieferanten angeboten wird, ist ebenfalls ein Gesichtspunkt. Je kleiner das Sortiment, desto schwieriger ist es, die Investition zu rechtfertigen. Bietet ein Lieferant nur ein oder zwei Produkte an, wird er höchstwahrscheinlich dem Wiederverkäufer keine Kühltruhe anbieten und wird damit vom Zugang zu der Verkaufsstelle ausgeschlossen. Dies spricht im besonderen gegen Nischenlieferanten von Kleineis und begrenzt ihre Möglichkeiten für den Zugang zu einem Vertrieb in großem Maßstab.

(191) Die etablierten Lieferanten mit Kühltruhen in einer bedeutenden Anzahl von Verkaufsstellen werden durch diese Kostenbarriere gegen das Eindringen von Konkurrenten in Verkaufsstellen, in denen sie präsent sind, geschützt. Das Vorhandensein mehrerer Kühltruhennetze mit Ausschließlichkeitsanspruch von etablierten Lieferanten, die sich auf fast alle Verkaufsstellen des relevanten Marktes erstrecken, hat einen kostensteigernden Effekt auf das Eindringen der nichtetablierten Konkurrenten in den relevanten Markt und auf die Expansion in diesem Markt für alle Lieferanten. Wiederverkäufer werden kaum Kühltruhen von Lieferanten akzeptieren, die ihnen nicht mindestens die gleichen günstigen Bedingungen bieten, die sie von den Lieferanten der schon in der Verkaufsstelle vorhandenen Kühltruhen erhalten oder die von Lieferanten auf dem Markt allgemein angeboten werden. Im Kontext des relevanten Marktes bedeutet dies, daß der Lieferant in der Lage sein muß, eine moderne Kühltruhe „kostenfrei“ (d. h. ohne direkte Gebühren) und mit durch den Lieferanten gewährleisteter Wartung anzubieten. Ein neuer Bewerber wird darüber hinaus normalerweise nicht erwarten können, den gleichen Gewinn aus der Aufstellung der Kühltruhe zu ziehen, den ein etablierter Lieferant haben würde — zumindest solange nicht, bis seine Position auf dem Markt gefestigt ist. Dieser Vorteil des etablierten Lieferanten hat dafür gesorgt, daß die einzigen neuen Bewerber auf dem relevanten Markt in jüngster Zeit — Mars, Häagen Dazs und Nestlé — erhebliche finanzielle Mittel aufwenden mußten. Die Kosten für den Markteintritt von Mars werden durch die Investitionen veranschaulicht, die für Kühltruhen im Jahr 1994 im Verhältnis zu seinem Speiseeisumsatz in dem Jahr getätigt wurden (siehe in Randnr. 80). Diese großen Investitionen in die

Bereitstellung von Kühltruhen bedeuten, daß die anderen Investitionsanforderungen an einen Speiseeislieferanten darunter leiden, insbesondere im Zeitraum nach dem Eindringen in den Markt, wenn der Lieferant die Kosten seiner Investitionen für die Kühltruhen noch nicht wieder hereingeholt hat.

(192) HB ist bei weitem der wichtigste etablierte Lieferant auf dem relevanten Markt. Ihre langanhaltende Position der Stärke auf diesem Markt wurde vorstehend im einzelnen beschrieben. Ihr Kühltruhennetz ist das größte auf dem relevanten Markt, etwa dreimal so groß, wie das ihres nächsten Konkurrenten, und HB-Kühltruhen sind in den meisten Verkaufsstellen vorhanden. Diese Kühltruhen sind auch meistens größer als die von der Konkurrenz aufgestellten und wurden in den letzten Jahren umfassend erneuert.

(193) HB hat dazu die Auffassung vertreten, daß ein Vertriebssystem, bei dem die Kühltruhen den Wiederverkäufern im Rahmen einer Ausschließlichkeitsklausel zur Verfügung gestellt werden, unter allen Bedingungen des relevanten Marktes nicht zu einer Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 führt. HB trägt vor, daß „der Wettbewerb der in Artikel 85 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 3 Buchstabe g) betrachteten Art ausgeprägt genug ist, um ein System einzuschließen, in dem Speiseeislieferanten unter anderem durch die Bereitstellung von Kühltruhen am Verkaufsort konkurrieren". Dieses Argument basiert hauptsächlich auf der Tatsache, daß das System etablierte kommerzielle Praxis auf dem relevanten Markt ist und der Wettbewerb auf dem relevanten Markt die Bereitstellung von Kühltruhen mit Ausschließlichkeitsanspruch an die Wiederverkäufer einschließt. Dieser Wettbewerb durch Bereitstellung von Kühltruhen gilt sowohl für die etablierten Betreiber als auch für die neuen Bewerber.

(194) Dem ist entgegenzuhalten, daß der Wettbewerb auf dem relevanten Markt Speiseeishersteller nicht zwingen sollte, sich in der Bereitstellung von Kühltruhen als unvermeidliches Erfordernis zu engagieren, um auf dem Markt für die Lieferung von Kleineis an Wiederverkäufer tätig werden zu können. In den meisten Fällen, in denen die Lieferanten für den Absatz ihrer Erzeugnisse Zugang zu einer Verkaufsstelle haben möchten, die keine „freie" Kühltruhe betreibt, scheint ein solcher Zwang Wirklichkeit zu sein. Darüber hinaus kann der Wettbewerb zwischen den Handelsmarken auf der Ebene des Verbrauchers nicht durch einen Wettbewerb um den Zugang auf der Ebene des Wiederverkäufers ersetzt werden. Dies ist insbesondere der Fall, wo es um Speiseeiserzeugnisse geht, bei denen der Wettbewerb stark dazu tendiert, sich mehr innerhalb der Verkaufsstelle als zwischen den Verkaufsstellen abzuspielen (siehe Randnrn. 195 ff.). Im vorliegenden Fall hat die Notwendigkeit, mit der Bereitstellung von Kühltruhen in Wettbewerb zu treten, die Auswirkung einer beträchtlichen Wettbewerbsbeschränkung auf dem Markt für „Impuls"-Speiseeis. Der Wettbewerb zwischen den Speiseeislieferanten in der Bereitstellung von Kühltruhen an Wiederverkäufer ist dabei an sich wünschenswert; erfolgt jedoch eine solche Bereitstellung zu Bedingungen mit Ausschließlichkeitsanspruch durch alle Speiseeisanbieter, so werden jegliche in der Praxis erzielten wirtschaftlichen Vorteile durch ihre nachteilige Auswirkung auf den Wettbewerb im relevanten Markt aufgehoben.

ii) **Andere wettbewerbsschädigende Folgen der vorstehend diskutierten Barriere für den Marktzugang und die Expansion**

(195) Es gibt mindestens zwei weitere Faktoren, die den Zugang zu dem relevanten Markt erschweren. Erstens bedeutet das relativ unentwickelte unabhängige Großhandelsgeschäft mit Kleineis in Irland, daß der Zugang zum Vertrieb über solche unabhängigen Zwischenhändler erschwert wird, zweitens wird die Stärke der vorhandenen Handelsmarken auf dem relevanten Markt und die zugehörige Loyalität der Kunden zu einem ernstzunehmenden Hindernis für neue Bewerber. Es hat sich bestätigt, daß die Bekanntheit einer Handelsmarke im Speiseeisgeschäft, wie bei den meisten schnell verkäuflichen Konsumgütern, von größter Bedeutung ist. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß Mars und Nestlé erhebliche Vorteile aus der Stärke ihrer jeweiligen Handelsmarken auf dem Süßwarensektor gezogen haben, deren Handelsmarken in vielen Fällen mit denjenigen ihrer Speiseeiserzeugnisse identisch sind. Der andere neue Mitbewerber der jüngsten Zeit, Häagen Dazs, profitiert von einem sehr guten internationalen Profil seiner Handelsmarke und hat für die Werbung erhebliche Mittel aufgewandt. Sein Marktanteil bleibt in jedem Fall sehr klein. Die besondere Stärke der Handelsmarke von HB im relevanten Markt und das breite Erzeugnissortiment, welches HB unter dieser Handelsmarke anbietet, ist ein Hindernis, das den Wettbewerb mit HB insgesamt stark erschwert.

(196) Neue Bewerber sind infolge der oben beschriebenen Zugangsbarrieren in der Praxis von vielen Verkaufsstellen für den Absatz ihrer Erzeugnisse ausgeschlossen. Ist ein Eindringen möglich, kann es nur mit hohem Kostenaufwand erreicht werden, was wiederum ein besonderes Hindernis für das Eindringen von kleinen oder mittelgroßen Unternehmen bedeutet. Die vorhandenen Anbieter sind in ihren Möglichkeiten für die Expansion auf dem Markt ähnlich eingeschränkt. Die relativen numerischen und gewichteten Vertriebszahlen, die von

den verschiedenen Speiseeisanbietern erzielt werden, liefern einen eindeutigen Beweis für die Schwierigkeit, einen umfassenden Vertrieb zu erreichen (siehe Randnrn. 46—52). Insbesondere erreicht kein Anbieter das von HB erzielte Vertriebsniveau. Mars zum Beispiel hat in dem Jahr nach seinem Eintritt in den Markt (als die Wiederverkäufer seine Produkte in HB-Kühltruhen unterbrachten) einen höheren Marktanteil erreicht als in den mehr als fünf Jahren, die seither verstrichen sind (siehe Randnrn. 47 und 48). Nestlé, die 1994 in den Markt eintrat, hat festgestellt, daß ihr numerisches Vertriebsniveau seitdem unverändert geblieben ist, und nur eine leichte Steigerung des gewichteten Niveaus erfahren (siehe Randnr. 50). Die Wirksamkeit dieser Hindernisse ist den Lieferanten, die die Praxis der Bereitstellung von Kühltruhen mit Ausschließlichkeitsanspruch handhaben, bekannt. Dies wird am deutlichsten durch die zahlreichen Reaktionen von HB auf den Markteintritt von Mars im Jahr 1989 veranschaulicht (siehe Randnrn. 64—68). Aus den Unterlagen der Gesellschaft geht hervor, daß die Absicht von HB zur Beibehaltung der Kühltruhenausschließlichkeit nicht durch den Gedanken des „Enterns“ ihres Eigentums allein motiviert war, sondern daß sie die Ausschließlichkeit als ein sehr nützliches Mittel für die Kontrolle des effektiven Eintritts und der Expansion des neuen Rivalen ansah.

(197) Wie oben angeführt, führen die hohen Investitionen für die Bereitstellung von Kühltruhen dazu, daß andere Investitionen darunter leiden und die sich daraus ergebende Bereitstellung von Mitteln durch die Lieferanten wahrscheinlich zu einer Verzerrung der Wettbewerbskräfte auf dem relevanten Markt führt. Die Konkurrenten, die gezwungen sind, so stark in den gegenständlichen Vertrieb zu investieren, insbesondere wenn sie in einen Markt eintreten, können gezwungen sein, andere Aspekte der Vermarktung ihrer Produkte zu vernachlässigen. Eine solche Vermarktung (Werbung, Verkaufsförderung usw.) ist besonders im Stadium des Eintritts in den Markt kritisch — dem Zeitpunkt, an dem die Investition in Kühltruhen ebenfalls am wichtigsten ist. Neue Bewerber oder Anbieter, die versuchen, im Markt zu wachsen, sind aufgrund der Kosten für die Erzielung oder Erweiterung des Vertriebsniveaus in ähnlicher Weise in ihrer Fähigkeit zur Innovation und zur Entwicklung neuer Erzeugnisse zum Nachteil nicht allein dieser Anbieter, sondern auch der Verbraucher, eingeschränkt.

(198) Wie vorstehend dargestellt, bewirken Kühltruhen mit Ausschließlichkeitsanspruch des Lieferanten eine ernsthafte Beschränkung der Anzahl an Konkurrenzerzeugnissen, die ein Wiederverkäufer anbieten kann. Da der Konkurrenzkampf bei Impuls-Produkten aufgrund der Spontaneität der durch den „Kaufimpuls“ erzeugten Nachfrage in großem Maße innerhalb der Verkaufsstelle stattfindet (siehe Randnr. 12), führt dies zu einer ernsthaften Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Handelsmarken (Konkurrenz unter den Anbietern) im relevanten Markt. Ist eine Verkaufsstelle nur in der Lage, Produkte eines einzigen Lieferanten anzubieten, wird ein solcher Wettbewerb auf Verbraucherebene vollkommen ausgeschlossen: Der Wettbewerb findet nur zwischen den verschiedenen Erzeugnissen statt, die durch denselben Lieferanten angeboten werden. Dies ist in mehr als der Hälfte aller Verkaufsstellen im relevanten Markt der Fall, in denen es nur (eine) Kühltruhe(n) mit Ausschließlichkeitsanspruch des Lieferanten in der Verkaufsstelle [81] gibt. Unter diesen Umständen ist der Preiswettbewerb zwischen den Lieferanten wahrscheinlich reduziert [82]. Die Verbraucher leiden folglich sowohl unter einer kleineren Auswahl konkurrierender Produkte als auch unter den Auswirkungen eines schwächeren Preiswettbewerbs.

(199) Die durch die Netze von Kühltruhen mit Ausschließlichkeitsanspruch der Lieferanten hervorgerufenen nachteiligen Auswirkungen für die Wiederverkäufer liegen in einer Beschränkung ihrer Möglichkeiten, Erzeugnisse von Konkurrenzlieferanten anzubieten, was ihre Fähigkeit begrenzt, aus dem Erzeugnissortiment solcher Anbieter entsprechend der Nachfrage oder der erwarteten Nachfrage auszuwählen. Diese Beschränkung kann für den Wiederverkäufer zum Verlust von Möglichkeiten führen, auf der Grundlage seiner Auswahl aus dem Erzeugnisangebot effektiver und damit profitabler zu werden. Ein Wiederverkäufer wird in Kühltruhen mit Ausschließlichkeitsanspruch des Lieferanten häufig Produkte aufnehmen müssen, die er bei fehlender Ausschließlichkeit nicht unbedingt für den Verkauf auswählen würde. Die Netze mit Ausschließlichkeit führen wahrscheinlich auch oftmals zu einer ineffektiven Raumauslastung innerhalb einer Verkaufsstelle (wie vorstehend ausgeführt). Je mehr ein Wiederverkäufer bestrebt ist, seine fehlende Möglichkeit zur Aufnahme aller Produkte, die er an die Verbraucher verkaufen möchte, durch Zustimmung zur Aufstellung von mehreren Kühltruhen zu kompensieren, desto mehr werden diese ineffektiven Raumauslastungen in Erscheinung treten.

---

[81] In 56 % der Fälle laut der Lansdowne-Untersuchung in Randnr. 92, in 60 % laut der Rosslyn-Untersuchung in Randnr. 108. In [. . .] der von B&A untersuchten Verkaufsstellen, in denen HB-Erzeugnisse verkauft werden (siehe Randnr. 116).

[82] Im Juni/Juli des Jahres 1995 führte Mars eine Sonderpreiskampagne durch, bei der es die empfohlenen Einzelhandelspreise (und damit auch die Handelspreise) seiner Riegelprodukte um mehr als 20 % senkte. Auf diese Werbeaktion erfolgte von HB keine Reaktion — siehe Schreiben von Mars vom 9. August 1996. Mars führte die gleiche Verkaufsförderung im Sommer 1996 erneut durch. Wieder wurde darauf nicht reagiert. Auch schien sie den Marktanteil von HB nicht beeinträchtigt zu haben, der sich in diesem Zeitraum noch erhöhte.

(200) Die Kühltruhenvereinbarungen von HB, als größtes und umfangreichstes Netz von Kühltruhenvereinbarungen mit Ausschließlichkeitsklausel, tragen wesentlich zu den eben beschriebenen wettbewerbsschädigenden Auswirkungen bei. In der Tat werden diese Auswirkungen im Fall des HB-Netzes durch die Stärke der Stellung von HB auf dem Markt verstärkt. In solchen Verkaufsstellen, in denen die einzigen vorhandenen Kühltruhen von HB stammen (etwa 40 % aller Verkaufsstellen auf dem relevanten Markt), unterliegt HB überhaupt keinem Wettbewerb zwischen den Handelsmarken auf Verbraucherebene.

6. *Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten*

(201) Wo aus den vorstehend beschriebenen Gründen die Auswirkungen der Kühltruhenvereinbarungen von HB die Freiheit des Wiederverkäufers beseitigen, Speiseeiserzeugnisse von Wettbewerbern vorrätig zu halten und dem Verbraucher anzubieten, ist es für diese Anbieter ungeachtet ihrer geographischen Lage und des Ursprungs ihrer Waren schwer, Zugang zu den betreffenden Verkaufsstellen zu erlangen. Diese Beschränkung der Wiederverkäufer und Lieferanten hat zur Folge, daß für die ausländischen Konkurrenten das Eindringen in den irischen Markt schwieriger ist, mit der Folge, daß das Niveau des Handels mit Speiseeiserzeugnissen niedriger ist, als es sonst der Fall wäre. Die Möglichkeiten ausländischer Konkurrenten, sich auf dem irischen Kleineismarkt zu etablieren, werden durch die Kühltruhenvereinbarungen negativ beeinflußt, die damit zur Konsolidierung der Märkte auf nationaler Linie beitragen [83]. Es gibt außerdem einen bedeutenden Handel mit Speiseeiserzeugnissen zwischen Irland und anderen Mitgliedstaaten, was sich unter anderem durch den Import aller Mars-Speiseeiserzeugnisse aus Frankreich und durch den Import eines Teils der HB-Produkte nach Irland zeigt (siehe Randnrn. 25 und 29). Folglich können die Kühltruhenvereinbarungen von HB den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

7. *Erheblichkeit*

(202) Der in Randnr. 184 eingegrenzte Teil des Netzes der HB-Kühltruhenvereinbarungen verstößt jedoch nur dann gegen Artikel 85 Absatz 1, wenn er den Wettbewerb und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten in erheblichem Ausmaß beeinträchtigt. Es wurde festgestellt, daß sich der dargestellte Teil des HB-Netzes an Kühltruhenvereinbarungen auf Kühltruhen bezieht, die in etwa 40 % aller Verkaufsstellen auf dem relevanten Markt aufgestellt sind, was ca. 40 % des gesamten Impuls-Speiseeisabsatzes auf dem relevanten Markt darstellt. Dies allein, aber insbesondere die Kombination mit den weitreichenden wettbewerbsschädigenden Auswirkungen, die durch die verschiedenen Netze von Kühltruhenvereinbarungen mit Ausschließlichkeitsklausel der Lieferanten verursacht wurden, die allgemein von den Anbietern auf dem relevanten Markt gehandhabt werden, zeigt vor dem Hintergrund der vorstehend diskutierten anderen Bedingungen des relevanten Marktes hinreichend eine erhebliche Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 und eine erhebliche Auswirkung auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten auf.

(203) Daraus folgt, daß der Teil des HB-Netzes an Kühltruhenvereinbarungen, der sich auf Verkaufsstellen bezieht, in denen die einzige(n) vorhandene(n) Kühltruhe(n) von HB bereitgestellt wurde(n), alle Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 erfüllt.

(204) HB hat vorgetragen, daß die Kommission das Prinzip der Gleichbehandlung insofern nicht beachtet habe, als sie nur ein Urteil hinsichtlich des HB-Netzes von Kühltruhenvereinbarungen mit Ausschließlichkeitsklausel gefällt habe und nicht hinsichtlich der Netze der Konkurrenten von HB auf dem relevanten Markt, wodurch „das Wettbewerbsgeschehen zum Nachteil von HB verändert wird". Hierauf ist zu entgegnen, daß die Kommission die gesamten wettbewerbsschädigenden Auswirkungen, die durch andere Netze von Kühltruhen mit Ausschließlichkeitsanspruch des Lieferanten auf dem Markt verursacht werden, berücksichtigt hat. Die Überprüfung durch die Kommission hat jedoch keinen signifikanten Beitrag eines einzelnen Netzes von Kühltruhen mit Ausschließlichkeitsanspruch des Lieferanten (oder eines Teiles davon) zu dem Ausschluß vom relevanten Markt ergeben, außer demjenigen, der durch den entsprechenden Teil des HB-eigenen Netzes erzeugt wurde (siehe Randnr. 95).

(205) HB hat vorgebracht, daß Artikel 85 Absatz 1 nicht fordert, daß alle Behinderungen für die Verfügbarkeit von „Impuls"-Speiseeiserzeugnissen der verschiedenen Hersteller in allen Verkaufsstellen des relevanten Marktes beseitigt werden müssen. In diesem Zusammenhang bezog sie sich auf die Argumentation des Gerichtes in Delimitis [84] und schlußfolgerte, daß für Konkurrenten nur ein Zugang zu der minimalen Anzahl von Verkaufsstellen vorhanden sein muß, die für die wirtschaftliche Handhabung eines Vertriebssystems erforder-

[83] Siehe Rechtssache T-7/93, Langnese, Randnrn. 119 bis 124.

[84] Rechtssache 234/89.

lich ist (Randnr. 21 des Urteils). Der Auffassung von HB zufolge brauchen nur einige Expansionsmöglichkeiten für Konkurrenten auf dem Markt vorhanden zu sein. HB vertritt die Meinung, daß diese Bedingungen erfüllt sind, wenn ein Lieferant in der Lage ist — unabhängig davon, mit welchen Kosten — einen minimalen Grad an Marktdurchdringung zu erzielen und gewinnbringend zu arbeiten.

(206) In diesem Zusammenhang ist zu betonen, daß Ausschließlichkeitsvereinbarungen dieser Art, weder per se Verstöße gegen Artikel 85 Absatz 1 sind (ohne Berücksichtigung des Zusammenhangs, in dem sie auftreten (siehe Randnr. 129)), noch wird unterstellt, daß Artikel 85 Absatz 1 verlangt, daß alle Beeinträchtigungen für die Verfügbarkeit der Speiseeiserzeugnisse der verschiedenen Anbieter in jeder Verkaufsstelle auf dem relevanten Markt beseitigt werden müssen. Wo jedoch ein Netz von Ausschließlichkeitsvereinbarungen eines Lieferanten (oder ein bestimmter Teil davon) unter allen Bedingungen des relevanten Marktes die vorstehend beschriebenen, wettbewerbsschädigenden Auswirkungen, durch die auch der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird, erzeugt, ist das fragliche Netz nicht mit dem gemeinsamen Markt vereinbar.

(207) HB hat ferner argumentiert, daß die in ihren Kühltruhenvereinbarungen enthaltene Bedingung der Ausschließlichkeit, als eine Beschränkung, die dem ansonsten behauptetermaßen rechtmäßigen Gegenstand dieser Vereinbarungen, nämlich der Lieferung von Einrichtungen an Wiederverkäufer, die es ihnen ermöglichen, Speiseeis für den Verkauf vorrätig zu halten, untergeordnet ist [85], Artikel 85 Absatz 1 nicht unterliegt. Hierauf ist zu entgegnen, daß eine solche Beschränkung nur dann nicht unter Artikel 85 Absatz 1 fällt, wenn sie sich direkt auf diesen Zweck bezieht und dafür objektiv notwendig ist. Da es keinen objektiv unbedingt notwendigen Zusammenhang zwischen der Bereitstellung von Kühltruhen an Wiederverkäufer zum Zwecke der Vorratshaltung von Kleineis und der Bedingung der Ausschließlichkeit gibt, kann diese Bedingung nicht als untergeordnet betrachtet werden.

(208) HB ist der Auffassung, daß die Argumentation der Kommission in ihrer Schlußfolgerung, daß Kühltruhenvereinbarungen, die „tatsächlich nach freiem Ermessen kündbar" sind (dadurch, daß HB offensichtlich nicht danach strebt, die zweimonatige Kündigungsfrist durchzusetzen), de facto zu einer Bindung der in Randnr. 184 beschriebenen Art führen können, unzutreffend ist. Eine „zeitweilige Beziehung" dieser Art ist HB zufolge nicht mit einer solchen Bindung gleichzusetzen. Dem kann nach Auffassung der Kommission nicht gefolgt werden. Die Kühltruhenvereinbarungen haben eine unbegrenzte Dauer und erfordern die Willenserklärung einer Partei, um sie zu kündigen. Im Gegensatz zu der Aussage, daß die vertragliche Beziehung eine zeitweilige ist, zeigt die Untersuchung, daß das Gegenteil wahr ist. Die wirtschaftliche Realität, die durch die Marktuntersuchung bestätigt wurde, ist, daß Wiederverkäufer, die HB-Kühltruhen übernehmen, diese nur sehr selten gegen eigene Kühltruhen oder Kühltruhen von Konkurrenten austauschen (siehe Randnrn. 158 ff.). HB-Kühltruhenvereinbarungen werden fast ausschließlich durch identische Kühltruhenvereinbarungen ersetzt (siehe Randnr. 111).

(209) HB erkennt weder an, daß es einen Beweis dafür gibt, daß die in Randnr. 184 identifizierten Verkaufsstellen mit ausschließlich HB-Kühltruhen für Konkurrenten ausgeschlossen werden, noch, daß es einen kausalen Zusammenhang zwischen der beschränkenden Wirkung und der Ausschließlichkeitsklausel in den HB-Kühltruhenvereinbarungen gibt, die sich auf diese Verkaufsstellen beziehen. In dieser Hinsicht beruft sich HB prinzipiell auf den Grad, in dem diese Wiederverkäufer mit ihren derzeitigen Liefervereinbarungen zufrieden sind. HB behauptet, daß die Verkaufsstellen, in denen „kein Interesse seitens des Wiederverkäufers besteht, andere Speiseeismarken zu führen", bei einer ordnungsgemäßen Bewertung des Ausschlusses ausgenommen werden müßten. HB weist auch darauf hin, daß die offensichtlich geringe Nachfrage seitens der Verbraucher in den betreffenden Verkaufsstellen nach anderen Handelsmarken als HB der wahrscheinliche Grund für das mangelnde Interesse ist.

(210) Auch dem kann nicht gefolgt werden. Eine Vereinbarung zwischen zwei Parteien ist ungeachtet der Motivation der Parteien für den Abschluß einer solchen Vereinbarung in der Lage, eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 zu erzeugen. Insbesondere ist ein Kaufvertrag mit Ausschließlichkeitsklausel jeglicher Art, ungeachtet der Tatsache, daß die der Ausschließlichkeit unterliegende Partei zu einem bestimmten Zeitpunkt selbst zum Ausdruck bringt, am Einkauf bei dritten Parteien nicht interessiert zu sein, grundsätzlich geeignet, mit Artikel 85 Absatz 1 in Konflikt zu geraten, wenn sie die Wirkung eines spürbaren Ausschlusses von dritten Anbietern hat. Bezüglich des offensichtlich geringen Niveaus der Nachfrage der Verbraucher nach anderen Handelsmarken als HB ist darauf hinzuweisen, daß die Unfähigkeit der Konkurrenten, Zugang zum Vertrieb dieser „Impuls"-Erzeugnisse in großem Maßstab zu erhalten, einer der wichtig-

[85] HB hat erklärt, daß „die Ausschließlichkeitsklausel für Kühltruhen notwendig ist, um sämtliche Vorteile des Systems zu sichern", und führt unter anderem weiter aus, daß dies nicht „unangemessen restriktiv" sei und somit als untergeordnete Beschränkung nicht unter Artikel 85 Absatz 1 falle.

sten Gründe für die fehlende Nachfrage ist, insbesondere für neu herausgebrachte Erzeugnisse (siehe Randnrn. 12 und 44). Beim Fehlen der Ausschließlichkeitsklausel könnten Wiederverkäufer leichter überzeugt werden, zusätzliche Produkte zu führen, da dies unter solchen Umständen nicht den Austausch einer vorhandenen oder die Aufstellung einer zusätzlichen Kühltruhe erfordern würde. Es ist zu erwarten, daß eine solche Aufnahme zusätzlicher Handelsmarken wiederum eine stärkere Nachfrage der Verbraucher nach anderen Handelsmarken als HB fördern würde.

8. *Eigentumsrechte*

(211) HB hat den Standpunkt vertreten, daß die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 ([86]) auf die Ausschließlichkeitsklausel in ihren Kühltruhenvereinbarungen gleichbedeutend mit einer Verletzung ihrer Eigentumsrechte sei, was insofern im Widerspruch zu Artikel 222 stehe, als die Vorratshaltung der Erzeugnisse anderer Hersteller in HB-eigenen Kühltruhen gestattet wird.

(212) Dem ist nicht zu folgen. In der Rechtsordnung der Gemeinschaft ist das Recht auf Eigentum, wie es in Artikel 222 niedergelegt ist, in Übereinstimmung mit den Grundsätzen garantiert, die den Verfassungen der Mitgliedstaaten zugrunde liegen. In den Verfassungen aller Mitgliedstaaten wird jedoch anerkannt, daß im Gegensatz zum Kernbereich der Eigentumsrechte deren Ausübung im öffentlichen Interesse in dem dafür erforderlichen Umfang eingeschränkt werden kann ([87]).

(213) Als eine der grundlegenden Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts dient Artikel 85 Absatz 1 dem öffentlichen Interesse. Ferner betrifft die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 im vorliegenden Verfahren nicht die Nutzung des Eigentums durch HB, sondern die Beschränkungen, die sie anderen auferlegt, denen sie die Nutzung ihres Eigentums gestattet. Darüber hinaus würde die Ausübung der Eigentumsrechte durch HB im vorliegenden Fall nur in dem Maße eingeschränkt werden, das notwendig ist, um zu gewährleisten, daß der Wettbewerb im Gemeinsamen Markt nicht verfälscht wird (Artikel 3 Buchstabe g)).

(214) Als allgemeines Prinzip spiegelt sich diese Auffassung in den Gruppenfreistellungsverordnungen der Kommission wider, unter anderem in bezug auf die Verbote über den Handel mit konkurrierenden Produkten, die in Alleinbezugsvereinbarungen enthalten sind (Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe b) der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 der Kommission ([88]), zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Österreichs, Finnlands und Schwedens), und hinsichtlich freistellungsfähiger Verpflichtungen in Technologietransfer-Vereinbarungen (Artikel 1 der Verordnung (EG) Nr. 240/96 der Kommission ([89])). Nach diesen Verordnungen sind Beschränkungen, die Inhaber von Eigentumsrechten den Nutzern dieser Rechte auferlegen, unter bestimmten Voraussetzungen vom Kartellverbot des Artikels 85 Absatz 1 ([90]), dem sie grundsätzlich unterliegen, freigestellt.

(215) HB hat vorgebracht, daß die Ausschließlichkeitsklausel in ihren Kühltruhenvereinbarungen analog zu den zulässigen Arten von Verpflichtungen zu sehen ist, zum Beispiel den in Artikel 2 der Verordnung (EG) Nr. 240/96 und insbesondere den in Artikel 2 Absatz 1 Nummer 2 und Nummer 8 aufgeführten Verpflichtungen. Dabei handelt es sich um Vorschriften, die Beschränkungen für spezielle „technische Anwendungsgebiete“ und Beschränkungen für die Gewährung von Unterlizenzen gestatten. Diese Analogie ist aus folgenden Gründen abzulehnen:

(216) Erstens würde sich eine „auf den Nutzungsbereich“ bezogene Art der Beschränkung auf die Nutzung der Kühltruhe für die Vorratshaltung von Speiseeis im Gegensatz zu anderen Produktkategorien beziehen. Die Ausschließlichkeitsbedingung in den Kühltruhenvereinbarungen von HB schränkt jedoch die Nutzung der Kühltruhe für die Vorratshaltung ähnlicher Produkte anderer Hersteller ein. Selbst wenn die „auf den Nutzungsbereich“ bezogene Art der Beschränkung als der Ausschließlichkeitsklausel in den Kühltruhenvereinbarungen von HB ähnlich betrachtet wird, schließt Artikel 2 der Verordnung (EG) Nr. 240/96 die Möglichkeit nicht aus, daß solche Verpflichtungen unter bestimmten Umständen beschränkend für den Wettbewerb sind, wie es hier der Fall ist.

(217) Zweitens beschneidet das vorliegende Verfahren nicht das Recht von HB, als Eigentümerin, anderen Parteien als dem Wiederverkäufer, dem die Kühltruhe zur Verfügung gestellt wurde, die Nutzung dieser Kühltruhe zu untersagen. Statt dessen beabsichtigt es, dem Wiederverkäufer die Wahrnehmung seiner kommerziellen Wahlfreiheit zu gestatten, indem ihm erlaubt wird, zu entscheiden, welche Erzeugnisse er in seiner Verkaufsstelle anbietet. Das vorliegende Verfahren ist demzufolge auf die vertraglichen Bestimmungen gerichtet, die die Bedingungen betreffen, unter denen der Wie-

([86]) Dieses Thema wird weiter unten eingehender in Verbindung mit Artikel 86 behandelt.
([87]) Rechtssache 44/79, Hauer, Slg. 1979, 3727, Randnr. 18.
([88]) ABl. L 173 vom 13.6.1983, S. 5.
([89]) ABl. L 31 vom 9.2.1996, S. 2.
([90]) Siehe auch Entscheidung 88/491/EWG der Kommission in der Sache Aalsmeer Bloemenveilingen, ABl. L 262 vom 22.9.1988, S. 27.

derverkäufer das Eigentum nutzen darf, das ihm der Eigner gegen eine Mietgebühr zur Verfügung gestellt hat.

(218) HB hat ferner vorgetragen, daß sie beträchtliche Wettbewerbsnachteile erleiden würde, wenn es Wettbewerbern gelänge, die Wiederverkäufer dazu zu bringen, in von HB bereitgestellten Kühltruhen Produkte dieser Wettbewerber vorrätig zu halten, und dadurch Kosten zu vermeiden, die diesen Wettbewerbern entstünden, wenn sie die Verkaufsstelle mit eigenen Kühltruhen ausstatten müßten. HB trägt vor, daß andere Hersteller so von den Investitionen profitieren würden, die HB getätigt hat.

(219) Im Zusammenhang mit diesem Vorbringen sollte nicht vergessen werden, daß es letztlich die Wiederverkäufer sind, die für die Bereitstellung der Kühltruhe zahlen, nicht HB. Es muß auch darauf verwiesen werden, daß kein objektiver Zusammenhang zwischen der Ausschließlichkeitsklausel in den Kühltruhenvereinbarungen von HB und den Vereinbarungen für die Rückzahlung der Investitionen für solche Kühltruhen bestehen muß. Die Einbeziehung dieses Kostenelements in den Preis für Speiseeis, der den Wiederverkäufern berechnet wird, ist eine Entscheidung, die HB aus eigenen kommerziellen Gründen getroffen hat. Es sind andere Methoden der Amortisierung der Investitionen für Kühltruhen denkbar, um die Folge zu vermeiden, daß der Wiederverkäufer die Kosten über den Preis, den er für die HB-Produkte berechnet, an die Verbraucher weitergibt. Die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 auf die Ausschließlichkeitsbedingung in den Kühltruhenvereinbarungen von HB würde beispielsweise HB nicht daran hindern, dem Wiederverkäufer eine gesonderte Mietgebühr für die Bereitstellung einer Kühltruhe zu berechnen, die ausreichend ist, um die gesamten Kosten für diese Investition abzudecken. Obwohl HB behauptet, daß die Erhebung einer solchen Mietgebühr mit zusätzlichen Transaktionskosten für die Bearbeitung und Einziehung der Mietzahlungen verbunden wäre, wird dies HB kaum überlasten, da die Gesellschaft bereits die Fakturierung für ihre Kunden im Zusammenhang mit dem Speiseeis selbst sowie das Inkasso bei diesen Kunden erledigt.

(220) HB trägt in diesem Zusammenhang weiter vor, wie in Randnr. 230 dargelegt, daß die Einführung eines gesonderten Mietsystems erhebliche Kosten beinhalten und sich als nicht attraktiv für die Wiederverkäufer erweisen würde und daß die Wiederverkäufer veranlaßt werden würden, sich wegen einer „kostenfreien“ Kühltruhe an die Konkurrenten von HB zu wenden. Die Kommission kann auf dieses Vorbringen nur in der gleichen Weise reagieren, wie sie es in Randnr. 231 weiter unten getan hat.

B. ARTIKEL 85 ABSATZ 3

(221) Die Bestimmungen von Artikel 85 Absatz 1 können aus den nachfolgend dargelegten Gründen nicht gemäß Artikel 85 Absatz 3 für nicht anwendbar auf die Kühltruhenvereinbarungen erklärt werden, die zwischen HB und Wiederverkäufern geschlossen werden und die sich auf die in Verkaufsstellen aufgestellten Kühltruhen beziehen, wenn in den Verkaufsstellen nur von HB bereitgestellte Kühltruhen stehen.

1. *Verbesserung der Warenverteilung*

(222) Alle Verbesserungen des Vertriebs, die der nach Artikel 85 Absatz 1 unzulässige Teil der HB-Kühltruhenvereinbarungen (siehe Randnr. 203) mit sich bringen kann, müssen gegen die wettbewerbsbeschränkende Auswirkung dieser Vereinbarungen abgewogen werden und insbesondere dagegen, wie sie den Zugang von konkurrierenden Speiseeisanbietern zum relevanten Markt auf der Ebene des Einzelhandels und letztlich der Verbraucher beschränken.

(223) Der wettbewerbsbeschränkende Effekt, der von den relevanten Teilen des HB-Netzes von Kühltruhenvereinbarungen verursacht wird, entspricht weitgehend den Auswirkungen von Alleinbezugsvereinbarungen auf den Wettbewerb. Nach Erwägungsgrund 5 der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 der Kommission über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 auf Gruppen von Alleinbezugsvereinbarungen haben diese „im allgemeinen eine Verbesserung der Verteilung zur Folge. Sie erlauben es dem Lieferanten, den Absatz seiner Waren genauer und für längere Zeit im voraus zu planen, und sichern dem Wiederverkäufer während der Vertragsdauer die regelmäßige Befriedigung seines Bedarfs. Die beteiligten Unternehmen erhalten dadurch die Möglichkeit, die Risiken von Marktschwankungen zu begrenzen und die Vertriebskosten zu senken“.

(224) Die HB-Kühltruhenvereinbarungen mögen einige oder alle der im Erwägungsgrund 5 der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 beschriebenen Vorteile für HB selbst und die Wiederverkäufer, die die andere Partei dieser Vereinbarungen bilden, sichern. Die Tatsache, daß diese Vereinbarungen vorteilhaft für die Parteien solcher Vereinbarungen sind, ist jedoch nicht ausreichend, um eine Verbesserung des Vertriebs im Sinne von Artikel 85 Absatz 3 darzustellen; sie müssen spürbare, objektive Vorteile erzeugen, die im öffentlichen Interesse liegen, und die Nachteile, die sie auf dem Gebiet des Wettbewerbs verursachen, kompensieren [91].

[91] Siehe verbundene Rechtssachen 56 und 58/64, Consten/Grundig, Slg. 1966, S. 299, auf S. 348; siehe auch Urteil in der Rechtssache T-7/93, Langnese, Randnr. 180.

(225) Ein solcher objektiver Vorteil, den Alleinbezugsvereinbarungen u. U. mit sich bringen können, ist eine Intensivierung des Wettbewerbs zwischen Erzeugnissen verschiedener Hersteller (Erwägungsgrund 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83). Es ist klar, daß die fraglichen Kühltruhenvereinbarungen die Position von HB auf dem relevanten Markt wesentlich stärken, insbesondere im Hinblick auf potentielle Wettbewerber. Jedoch führt eine Stärkung eines Unternehmens wie HB nicht zu mehr, sondern zu weniger Wettbewerb, weil das Netz der Vereinbarungen dieses Unternehmens ein Haupthindernis für den Eintritt anderer Anbieter in den Markt sowie für die Expansion seiner vorhandenen Konkurrenten auf diesem Markt bildet.

(226) HB betont zum Beispiel die Bedeutung des „Merchandising" beim Vertrieb von Markenprodukten. Die Ausschließlichkeitsklausel gestattet es HB, ihren Bestand an Produkten/Handelsmarken zusammen in einer einheitlichen Auslage oder einem „geschlossenen Block" zu vermarkten, wobei die Marken sich gegenseitig Autorität verleihen und von der Sichtbarkeit und vorrangigen Positionierung in einer Verkaufsstelle profitieren. Laut HB bedeutet die Reichhaltigkeit ihres Sortiments, daß eine einzige HB-Kühltruhe im allgemeinen die Nachfrage des Verbrauchers nach verschiedenen Arten an Kleineiserzeugnissen befriedigt. HB legt dar, daß bei fehlender Ausschließlichkeit einige ihrer angebotenen Erzeugnisse (insbesondere Speiseeiserzeugnisse „mit niedrigem Preis und kleinerer Handelsspanne") aus dem Sortiment herausgenommen werden könnten. Die HB durch die Ausschließlichkeitsklausel erwachsenden Vorteile stärken eindeutig ihre Stellung auf dem Markt, und in Verkaufsstellen, die nur Kühltruhen mit Ausschließlichkeitsanspruch eines Lieferanten haben, und insbesondere in denjenigen, die nur HB-Kühltruhen haben, tragen sie zu den Hindernissen für den Eintritt in den Markt und der Expansion auf dem Markt bei, wie sie im Abschnitt „Artikel 85 Absatz 1" beschrieben werden.

(227) Die breite Verfügbarkeit von Kühltruhen in Einzelhandelsverkaufsstellen für den Verkauf von Impuls-Speiseeiserzeugnissen, die den gesamten geographischen Markt abdeckt und zu einem großen Teil durch das HB-Kühltruhennetz bewirkt wurde, kann als objektiver Vorteil (für den Vertrieb von Erzeugnissen) angesehen werden, der im öffentlichen Interesse liegt. In diesem Zusammenhang führte HB aus, daß nicht davon ausgegangen werden kann, daß es für sie weiterhin kommerziell attraktiv sein würde, Kühltruhen an alle Verkaufsstellen zu liefern, die sie gegenwärtig mit (einer) Kühltruhe(n) versorgt, wenn die Ausschließlichkeitsbedingung in ihren Kühltruhenverträgen gestrichen werden sollte. HB hat vorgetragen, daß dann, wenn einer Reihe von Wiederverkäufern keine Kühltruhen mehr zur Verfügung gestellt werden sollten, wahrscheinlich einige von ihnen überhaupt keine Speiseeiserzeugnisse mehr verkaufen würden, da sie die Investitionen für die Anschaffung eigener Kühltruhen nicht rechtfertigen könnten.

(228) Im Zusammenhang mit dieser Behauptung ist darauf hinzuweisen, daß es unwahrscheinlich ist, daß Wiederverkäufer die Bereitstellung von Kühltruhen durch HB — unter welchen Bedingungen auch immer — ganz ablehnen (mit Ausnahme einiger weniger Fälle), wenn die Möglichkeit für HB eingeschränkt würde, den Wiederverkäufern eine Ausschließlichkeitsverpflichtung im Hinblick auf diese Kühltruhen aufzuerlegen. Die wirtschaftliche Wirklichkeit für eine Gesellschaft wie HB, die ihre starke Marktstellung erhalten möchte, ist, daß sie bestrebt sein wird, in so vielen Verkaufsstellen wie möglich präsent zu sein, selbst in solchen mit einem geringen Umsatz an Kleineis. Wie vorstehend beschrieben, ist eine weitestgehende Sichtbarkeit und Verfügbarkeit aller Impuls-Erzeugnisse wichtig. Die Notwendigkeit, den Umsatz und damit die Höhe des Gewinns zu sichern, liefert einen ausreichenden Anreiz für einen Speiseeisanbieter, insbesondere für einen mit einem solchen Erzeugnissortiment und einem so bedeutenden Marktanteil wie HB ihn hat, weiterhin zu gewährleisten, daß Verkaufsstellen in der Lage sind, seine Produkte für den Verkauf an den Verbraucher vorrätig zu halten. Selbst wenn die Kühltruhen in einer Verkaufsstelle keinem Ausschließlichkeitsanspruch mehr unterliegen, ist es außerdem wahrscheinlich, daß die in den Kühltruhen vorrätig gehaltenen Produkte mehr oder weniger die unterschiedlichen Marktanteile der verschiedenen Hersteller auf dem relevanten Markt widerspiegeln. HB könnte deshalb allein aufgrund der Stärke ihres Produktangebots erwarten, weiterhin einen wesentlichen Anteil am Speiseeisumsatz in diesen Verkaufsstellen zu haben. Es ist demzufolge unwahrscheinlich, daß HB das Risiko eingeht, diesen Absatz insgesamt zu verlieren, wenn sie aufhört, Kühltruhen denjenigen Verkaufsstellen zur Verfügung zu stellen, die sonst keine Speiseeiserzeugnisse mehr führen würden. HB verfolgt jedenfalls eine Politik der Bereitstellung von Kühltruhen an Wiederverkäufer ausschließlich auf der Grundlage von bestimmten bestehenden Finanz- und Handelskriterien, die einen Mindestrücklauf der Investitionen von HB gewährleisten (siehe Randnr. 62); dies hat zur Folge, daß die Verkaufsstellen mit der geringsten Bedeutung auf dem relevanten Markt derzeit häufig nicht mit HB-Kühltruhen beliefert werden. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, daß die meisten Abtretungen von Kühltruhen seitens HB in jüngster Zeit in Verkaufsstellen mit geringem Umsatz erfolgten (siehe Randnr. 73).

(229) HB trägt vor, daß bei fehlender Möglichkeit, die Kühltruhenausschließlichkeit durchzusetzen, die Wettbewerbsgrundlage für sie als Anbieter, der Kühltruhen bereitstellt, zugunsten derjenigen, die dies nicht tun, zu ihrem Nachteil verändert würde. Sie führt aus, daß andere Speiseeislieferanten in der Lage sein würden, den Wiederverkäufern Vorzugsbedingungen zu bieten, da sie nicht die Kosten der Kühltruhenbereitstellung zu tragen hätten. HB gab an, daß ihre natürliche Reaktion unter solchen Umständen darin bestünde, die Bereitstellung von Kühltruhen an Wiederverkäufer einzustellen. Hierzu ist daran zu erinnern, daß die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 (sofern Artikel 85 Absatz 3 keine Anwendung findet) auf die Ausschließlichkeitsklausel in den Kühltruhenvereinbarungen von HB es HB nicht verbietet, Methoden ihrer Wahl anzuwenden, um ihre für Kühltruhen gemachten Investitionen zu amortisieren. Diese Methoden müssen nicht zur Folge haben, daß andere Speiseeislieferanten von den HB-Investitionen profitieren (siehe Randnrn. 218 und 219).

(230) HB argumentiert weiter, daß es bei Einführung eines gesonderten Mietsystems keine Sicherheit dafür gibt, daß die Wiederverkäufer sich entscheiden, weiterhin HB-Kühltruhen zu übernehmen. Zur Unterstützung dieser Behauptung verweist HB auf den Mißerfolg der Mietkaufregelung, die 1995 eingeführt wurde, um das Interesse der Wiederverkäufer zu wecken, auf die allgemein geringe Anzahl der eigenen oder von den Wiederverkäufern geleasten Kühltruhen auf dem Markt und auf die von der Rosslyn-Untersuchung festgestellte geringe Bereitschaft der Wiederverkäufer, eine eigene Kühltruhe zu kaufen oder zu mieten. HB behauptet, daß die Wiederverkäufer unter diesen Bedingungen eher geneigt sein werden, zu den anderen Anbietern auf dem Speiseeismarkt zu wechseln, die den Wiederverkäufern weiterhin Kühltruhen auf der Basis der Ausschließlichkeit bereitstellen und damit HB aus vielen dieser Verkaufsstellen ausschließen.

(231) Hierzu ist festzustellen, daß die Gründe für das Scheitern der Mietkaufregelung, die HB im Jahr 1995 einführte, nicht nur mit der mangelnden Bereitschaft der Wiederverkäufer, eigene Kühltruhen zu kaufen oder zu leasen, erklärt werden kann. Vielmehr stellte die Lansdowne-Untersuchung fest (siehe Randnr. 100), daß der hauptsächliche Grund die Zufriedenheit mit den bestehenden Vereinbarungen war. Die Erfahrung hat gezeigt, daß Wiederverkäufer, die vor die Wahl gestellt wurden, von HB eine „kostenfreie" Kühltruhe oder eine auf Mietkaufbasis zu erhalten, sich ausnahmslos für die erste Variante entschieden haben. Dies bedeutet nicht, daß die Wiederverkäufer bei fehlender Kühltruhenausschließlichkeit nicht weiterhin Speiseeis führen würden. Die B&A-Untersuchung ergab, daß über [...] % der Wiederverkäufer angaben, daß sie dies unter solch hypothetischen Umständen weiterhin tun würden und viele sich zu diesem Zweck für den Kauf oder das Leasing einer eigenen Kühltruhe entscheiden würden (siehe Randnr. 120). Hinsichtlich der Behauptung von HB, daß Wiederverkäufer sich statt dessen an die Konkurrenten von HB wegen der Bereitstellung einer „kostenfreien" Kühltruhe mit Ausschließlichkeitsanspruch des Lieferanten wenden würden, läßt sich entgegnen, daß, wenn Wiederverkäufer dies in einem solchen Umfang tun, daß diese Netze von Kühltruhen mit Ausschließlichkeitsanspruch des Lieferanten (und wo diese die einzigen Kühltruhen in solchen Verkaufsstellen sind) dann wesentlich zum vollständigen Ausschluß von dem relevanten Markt beitragen, der entsprechende Teil (oder die Teile) eines solchen Netzes dann gleichermaßen gegen Artikel 85 Absatz 1 verstoßen würde(n).

(232) Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, daß sich HB entscheidet, einer gewissen geringen Anzahl von Verkaufsstellen keine Kühltruhen mehr bereitzustellen, zum Beispiel solchen, die die Kriterien von HB für den Speiseeisvertrieb oder bezüglich der Entfernung vom HB-Depot nicht erfüllen. Diese Verkaufsstellen werden als Folge nicht unbedingt alle aufhören, Speiseeis zu führen. Ein solcher Wiederverkäufer kann sich entscheiden, eine eigene Kühltruhe zu kaufen oder zu leasen, oder ein anderer Speiseeisanbieter kann beschließen, ihm eine Kühltruhe zur Verfügung zu stellen. Andere konkurrierende Hersteller können durchaus eine Politik verfolgen, nach der sie Verkaufsstellen, die einen geringeren Umsatz an Speiseeiserzeugnissen haben, mit dem sie nicht für eine HB-Kühltruhe in Betracht kommen, Kühltruhen zu attraktiveren Bedingungen, als der Wiederverkäufer erwartungsgemäß selbst erzielen könnte, zur Verfügung stellen.

(233) Auch wenn solche Konkurrenten den Verkaufsstellen, aus denen HB ihre Kühltruhen zurückgezogen hat oder denen sie keine Kühltruhen zur Verfügung stellen wollte, keine Kühltruhen zur Verfügung stellen, bleibt immer noch die Möglichkeit, daß Kühltruhen von unabhängigen Vertriebshändlern aufgestellt werden, die Lieferungen aus verschiedenen Quellen erhalten und den gesamten Bedarf dieser Verkaufsstellen abdecken. Die Tatsache, daß es gegenwärtig so wenige unabhängige Vertriebshändler dieser Art gibt, ist in Kombination mit der Politik des führenden Lieferanten (HB), fast alle Verkaufsstellen direkt zu beliefern, zumindest teilweise auf die Ausschließlichkeitsverpflichtungen zurückzuführen, die sich aus den im Handel üblichen Kühltruhenvereinbarungen ergeben. Bei fehlender Kühltruhenausschließlichkeit

würde die Versorgung der Verbraucher mit Speiseeis deshalb wahrscheinlich nicht wesentlich beeinträchtigt werden.

(234) Die mögliche leichte Verringerung der Zahl der Impuls-Speiseeis führenden Verkaufsstellen auf dem relevanten geographischen Markt, die aus dem Wegfall der Ausschließlichkeitsklausel in den Kühltruhenvereinbarungen von HB, die im Zusammenhang mit Kühltruhen geschlossen wurden, die sich in Verkaufsstellen mit ausschließlich HB-Kühltruhen befinden, resultieren könnte, muß gegen die beschränkende Auswirkung dieser Vereinbarungen abgewogen werden. In dieser Bewertung kann der dadurch erzielte Vorteil, daß eine kleine Zahl von Verkaufsstellen nur dann weiterhin Impuls-Speiseeis anbieten würde, wenn die Ausschließlichkeitsklausel im Netz der betreffenden HB-Kühltruhenvereinbarungen aufrechterhalten wird, nicht die Nachteile aufwiegen, die sich aus der Wettbewerbsbeschränkung ergeben, die diese Vereinbarungen insgesamt verursachen.

(235) In diesem Zusammenhang ist auf die Mietkaufregelung zu verweisen, die 1995 von HB eingeführt wurde. Diese Regelung sollte die Wiederverkäufer anregen, eigene Kühltruhen anzuschaffen, und damit einen weitreichenden Strukturwandel auf dem Markt bewirken, der den beschränkenden Effekt des HB-Netzes auf ein Maß verringert, bei dem seine Vorteile für den Vertrieb seinen beschränkenden Effekt aufwiegen würden. Diese Erwartung ging jedoch von falschen Voraussetzungen aus (siehe Randnr. 71).

(236) HB hat ferner vorgetragen, daß ihre Vertriebsvereinbarungen zu Planungs-, Logistik- und Vertriebseffektivität führen; sie behauptet weiter, daß sie die Planung und die Abfolge der Lieferungen erleichtern. Die Vereinbarungen führten insofern zu größerer Effizienz im Vertrieb, als „Auslieferungsgrößen“ (die Menge, die von einem Wiederverkäufer bei einer Lieferung abgenommen wird) für Kühltruhen, in denen nur ihre Produkte vorrätig gehalten werden, größer sind, als sie es bei fehlender Ausschließlichkeit sein würden, und daß eine hohe Konzentration an HB-Kühltruhen ebenfalls zu solcher Effizienz beiträgt. Wie vorstehend dargelegt wurde (Randnr. 224), ist die Tatsache, daß die Kühltruhenvereinbarungen vorteilhaft für HB und selbst für die Wiederverkäufer sind, nicht ausreichend, um eine Verbesserung für den Vertrieb von Waren im Sinne von Artikel 85 Absatz 3 darzustellen. Die Vereinbarungen können nur dort als zu einer Verbesserung führend angesehen werden, wo sich die Vorteile als objektiv erweisen. Während eindeutig ist, daß die derzeit von HB praktizierte Vertriebsmethode für sie selbst und für die Wiederverkäufer gewisse Vorteile hinsichtlich der Effizienz erzeugen kann, ist darauf hinzuweisen, daß die Ausschließlichkeitsvereinbarungen von HB die Effizienz anderer Speiseeisanbieter untergraben, indem diese gezwungen werden, nicht nur bei der Lieferung von Speiseeis mit HB in Wettbewerb zu treten, sondern auch bei der Bereitstellung von Kühltruhen für die Wiederverkäufer zu attraktiven Bedingungen. Das Ergebnis ist eine Stärkung der Stellung von HB auf dem relevanten Markt, was wiederum die Barriere für den Eintritt in diesen oder die Expansion auf diesem Markt erhöht. Damit werden alle Vorteile, die sich aus den Vereinbarungen ergeben, eindeutig durch die Nachteile, die sie in Form der Wettbewerbsbeschränkung mit sich bringen, aufgewogen.

(237) Eine Bewertung der Vorteile, die durch das Kühltruhennetz von HB erzeugt werden, sollte die Größenvorteile berücksichtigen, die beim Kauf und bei der Wartung von Kühltruhen erzielt werden (siehe Randnr. 63). HB hat argumentiert, daß diese Größenvorteile zur Verbesserung des Vertriebs von Waren im Sinne von Artikel 85 Absatz 3 beitragen. Man muß akzeptieren, daß die Ausschließlichkeitsvereinbarungen einem Hersteller einen attraktiven Anreiz bieten, eine große Anzahl Kühltruhen aufzustellen und damit die Beschaffungs- und Wartungskosten zu senken. Die Ausschließlichkeit ist jedoch keine notwendige Voraussetzung für das Erzielen solcher Größenvorteile. Es gibt keinen offensichtlichen Grund, warum HB diese Größenvorteile nicht weiterhin im Zusammenhang mit einem Bestand an Kühltruhen ohne Ausschließlichkeitsanspruch erzielen könnte.

(238) Obwohl es zutrifft, daß die Bereitstellung von Kühltruhen an Wiederverkäufer durch Speiseeislieferanten zu einer Verbesserung des Vertriebs von Kleineis führt — unter anderem durch die Befreiung der Wiederverkäufer von der Notwendigkeit, sich selbst mit dem Kapitalbedarf oder den Unannehmlichkeiten des Erwerbs und der Wartung der Kühltruhen zu befassen —, läßt sich gleichwohl aus den vorstehenden Ausführungen folgern, daß diese Vorteile bei fehlender Ausschließlichkeitsforderung gleichermaßen erzielt werden können. Es trifft auch nicht zu, daß das HB-Netz für die Wiederverkäufer nur Vertriebsvorteile bringt. Wie in Randnr. 199 ausgeführt, erzeugt das Netz auch Nachteile, indem es wesentlich zu einer Verringerung der Fähigkeit der Wiederverkäufer beiträgt, die Produkte zu wählen, die sie verkaufen möchten, und auch ungünstige Raumauslastungen in diesen Verkaufsstellen schafft.

2. *Angemessene Beteiligung der Verbraucher am entstehenden Gewinn*

(239) In Verkaufsstellen, in denen nur (eine) HB-Kühltruhe(n) vorhanden ist (sind), ist die Freiheit der Wiederverkäufer bei der Vorratshaltung und dem Angebot zum Verkauf von Speiseeis von konkur-

rierenden Anbietern eingeschränkt. Der Teil des HB-Netzes, der die in diesen Geschäften aufgestellten Kühltruhen betrifft, beschränkt damit die Auswahl von Impuls-Speiseeissorten, die dem Verbraucher zur Verfügung stehen. In diesen Verkaufsstellen werden nur HB-Kleineiserzeugnisse zum Verkauf angeboten. Selbst wenn es in der Nähe eine andere Verkaufsstelle gibt, die Erzeugnisse anderer Hersteller verkauft, ist die Alternative, die dadurch geboten wird, nicht mit einer Auswahl gleichzusetzen, die in einer einzelnen Verkaufsstelle zur Verfügung steht, da die Verbraucher von Speiseeis im allgemeinen keine andere Verkaufsstelle aufsuchen oder eine Kaufentscheidung zurückstellen. In jedem Fall wird eine solche Möglichkeit häufig nicht zur Verfügung stehen. Außerdem wird ein Verbraucher, der Erzeugnisse aus unterschiedlichen Sortimenten kaufen möchte, es als unbequem empfinden, wenn er hierfür getrennte Verkaufsstellen aufsuchen muß. Er will im allgemeinen Schwierigkeiten dieser Art für einen „Impulskauf“ nicht auf sich nehmen. Infolge dieser Beschränkung der Wahlmöglichkeit kann man den Verbraucher nicht als Beteiligten an den eventuellen Vorteilen ansehen, die diese HB-Kühltruhenvereinbarungen bringen können. Wegen der Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Handelsmarken, die durch das Netz von HB verursacht ist, ist wahrscheinlich auch der Preiswettbewerb zwischen den Anbietern zum Nachteil der Verbraucher geschwächt (siehe Randnr. 198).

(240) Soweit die Größenvorteile beim Kauf und bei der Wartung von Kühltruhen sowie die Vertriebsvorteile (siehe Randnrn. 222 ff.) betroffen sind, die angeblich durch die Ausschließlichkeitsklausel in den betreffenden HB-Kühltruhenvereinbarungen gefördert werden, ist zu bedenken, daß es wegen der wirtschaftlichen Stärke von HB, die es ermöglicht, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs zu verhindern (siehe Randnrn. 255 ff.), keine Garantie dafür gibt, daß diese Vorteile an den Verbraucher weitergegeben werden.

3. *Unerläßlichkeit der Beschränkung*

(241) Die in dem relevanten Teil des HB-Netzes von Kühltruhenvereinbarungen enthaltene Ausschließlichkeitsklausel könnte nur dann als unerläßlich für die Erreichung jeglicher der vorstehend genannten angeblichen Vorteile charakterisiert werden, wenn sie das am wenigsten einschränkende Mittel für ihre Verwirklichung wäre. Von HB wurde kein zwingender Grund vorgebracht, der nachweisen könnte, daß irgendwelche dieser angeblichen objektiven Vorteile, die zu einer allgemeinen Verbesserung der Produktion und des Vertriebs, unter anderem zugunsten des Verbrauchers, führen sollen, nicht gleichermaßen wirksam gewährleistet wären, wenn die Ausschließlichkeit der HB-Erzeugnisse aufgehoben und damit die Bereitstellung von Kühltruhen und die Lieferung von Speiseeis in der in Randnr. 219 beschriebenen Weise voneinander getrennt werden würden.

4. *Möglichkeit der Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren*

(242) Hierbei sind die Hindernisse für den Eintritt in den relevanten Markt sowie ihre Auswirkung auf die Wettbewerbsbeziehungen, die innerhalb dieses Marktes herrschen, zu berücksichtigen. Diese wurden im einzelnen in den Randnrn. 130 ff. geprüft. Aus der Prüfung ergibt sich, daß das HB-Netz von Kühltruhenvereinbarungen im allgemeinen und derjenige Teil des Netzes, der die in Verkaufsstellen mit nur HB-Kühltruhen aufgestellten Kühltruhen im besonderen betrifft, ein bedeutendes Hindernis für den Eintritt in den relevanten Markt und die Expansion darin bilden. Diese Hindernisse führen wiederum zu einer Verfälschung des Wettbewerbs zwischen den konkurrierenden Lieferanten auf dem Markt. Somit tragen sie, insbesondere in Verbindung mit der Stärke der Stellung von HB auf dem relevanten Markt, wesentlich zur Ausschaltung des Wettbewerbs auf diesem Markt bei.

(243) Diese Ausschaltung des Wettbewerbs wird eindeutig durch den sehr großen Anteil derjenigen Verkaufsstellen an dem relevanten Markt veranschaulicht, die als Ergebnis der Ausschließlichkeitsklausel in dem betreffenden Teil des HB-Netzes von Kühltruhenvereinbarungen gegenwärtig nur in der Lage sind, Kleineiserzeugnisse von HB zum Kauf anzubieten. Etwa 40 % aller Verkaufsstellen auf dem relevanten Markt fallen unter diese Kategorie. Diese Verkaufsstellen machen darüber hinaus etwa 40 % des gesamten Kleineisumsatzes auf dem relevanten Markt aus (siehe Randnrn. 156 und 184).

(244) Die nachfolgend dargestellte beherrschende Stellung von HB auf dem relevanten Markt ermöglicht es, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf diesem Markt zu verhindern. Somit muß diese als ein Haupthindernis für den Wettbewerb auf dem Markt angesehen werden. Der Ruf der Impuls-Speiseeiserzeugnisse der Handelsmarke HB, der über viele Jahre hinweg aufgebaut wurde, stellt ebenfalls ein wichtiges Hindernis für jegliche Änderungen der Wettbewerbsstruktur des relevanten Marktes dar.

(245) Die hier geprüften wirtschaftlichen Erwägungen verdeutlichen, daß der Wettbewerb auf dem relevanten Markt ernsthaft eingeschränkt ist. Diese Einschätzung wird durch die Tatsache bestätigt, daß seit langer Zeit keine bedeutenden Änderungen in der Wettbewerbsstruktur des relevanten Marktes erfolgt sind. Der Markt wird weiterhin

von einem Lieferanten beherrscht, der sich beständig einen Anteil im Bereich von vier Fünftel des Marktes gesichert hat; einige kleinere Lieferanten (von denen einige wechseln könnten) machen den Rest aus. Die Kühltruhenvereinbarungen von HB haben dazu beigetragen, diese strukturelle Trägheit zu erhalten. Diese Vereinbarungen, insbesondere diejenigen, die in Verbindung mit Verkaufsstellen geschlossen wurden, die nur HB-Kühltruhen betreiben, geben HB die Möglichkeit zur Ausschaltung des Wettbewerbs für einen beträchtlichen Teil der fraglichen Erzeugnisse in einer Weise, die eine Freistellung gemäß Artikel 85 Absatz 3 verhindert.

(246) Die 1995 von HB als eines der Elemente der Überarbeitung ihrer Vertriebsvereinbarungen eingeführte Kühltruhen-Mietkaufregelung (siehe Randnrn. 69 ff.) erschien der Kommission prima facie in Verbindung mit den anderen, zur gleichen Zeit eingeführten Veränderungen als eine Möglichkeit zu weitreichenden Strukturveränderungen auf dem Markt. HB brachte die Überzeugung zum Ausdruck, daß diese Regelung die Wiederverkäufer wegen der Attraktivität ihrer Bedingungen veranlassen würde, eigene Kühltruhen anzuschaffen. Dabei wurde erwartet, daß diese Regelung eine wesentliche Reduzierung der Wettbewerbsbeschränkungen bewirken würde, und zwar in einem Maße, das bedeuten würde, daß die verbleibende Bereitstellung von der Ausschließlichkeit unterliegenden Kühltruhen durch HB nicht länger als Mittel für eine erhebliche Ausschaltung des Wettbewerbs auf dem relevanten Markt betrachtet werden muß. Dieses Ergebnis wurde jedoch nicht erreicht.

5. *Ergebnis*

(247) Die Kühltruhenvereinbarungen von HB erfüllen folglich aus den oben umrissenen Gründen nicht die Voraussetzungen für eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3. Der Antrag von HB auf eine solche Freistellung ist somit abzulehnen. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, daß die verschiedenen Veränderungen, die HB an ihren Vertriebsvereinbarungen vorgenommen hat (siehe Randnrn. 69 bis 73), um diese Vereinbarungen für eine Freistellung gemäß Artikel 85 Absatz 3 geeignet zu gestalten, in Abweichung von der vorläufigen Stellungnahme der Kommission (siehe Randnr. 6), sich nicht als geeignet erwiesen haben, die strukturellen Veränderungen herbeizuführen, die die Freistellung gegebenenfalls ermöglicht hätten. Im einzelnen wurde darauf insbesondere in den Randnrn. 228, 230, 231, 235 und 246 eingegangen. Es ist daher der Kommission nicht länger möglich, die positive Haltung beizubehalten, die sie in der Veröffentlichung gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 am 15. August 1995 einzunehmen beabsichtigte (Fußnote 6).

(248) HB trägt vor, daß die Weigerung der Kommission, Schritte in Richtung auf die Gewährung einer Freistellung zu unternehmen, gegen ihren Vertrauensschutz verstoße. HB bringt vor, sie habe „eine Abmachung mit der Kommission", und daß sie „ihre Seite der Abmachung vollständig erfüllt hat, auf eigene geschäftliche Kosten." HB führt weiter aus, daß die Kommission „ihre positive Haltung nicht beibehalten hat" angesichts des „Versagens eines einzigen Bestandteils der Regelung zur Anziehung des Interesses der Wiederverkäufer (nämlich des Versagens des Mietkaufelements)". HB weist darauf hin, daß der Grund für dieses Versagen „völlig außerhalb der Kontrolle von HB liegt".

(249) Zur Begründung ihres Vertrauenschutzes beruft sich HB auf eine Aussage der Kommission, daß die von HB unterbreiteten Vorschläge auf der Grundlage einer vorläufigen Beurteilung vermutlich Wirkungen hervorrufen könnten, die dazu führen, daß die Vertriebsvereinbarungen von HB die Voraussetzungen für eine Freistellung gemäß Artikel 85 Absatz 3 erfüllen. Dieser vorläufige Standpunkt wurde in einer Pressemitteilung zum Ausdruck gebracht, die nach der Anmeldung von HB veröffentlicht wurde, sowie später in einer Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17. Das Ergebnis der Kontakte zwischen der Kommission und HB daher als „Abmachung" oder „Geschäft" zu bezeichnen, aufgrund dessen sich die Kommission der Möglichkeit begeben habe, eine Verbotsentscheidung zu treffen, ist daher irreführend. Die Kommission konnte selbstverständlich unter keinen Umständen zusichern, von der Durchsetzung objektiv anwendbarer Vorschriften Abstand zu nehmen. Keine der vorläufigen Aussagen der Kommission sind, wie soeben dargelegt, geeignet, Vertrauensschutz hervorzurufen, der eine nachträgliche Maßnahme der Kommission, die nicht mit diesen vorläufigen Aussagen im Einklang steht, berücksichtigen könnte. Die Pressemitteilung verwies ausdrücklich auf die Vorläufigkeit der Beurteilung der Kommission. Eine Mitteilung nach Artikel 19 Absatz 3 kann bereits per definitionem nicht mehr als eine Bekanntgabe der vorläufigen Absichten der Kommission enthalten, wobei der Zweck dieser Veröffentlichung darin besteht, vor Festlegung eines endgültigen Standpunkts Dritten Gelegenheit zu geben, ihre Bemerkungen mitzuteilen.

(250) Wie bereits erwähnt (Randnrn. 235 und 246) beruhte die vorläufige Beurteilung der Kommission auf der Erwartung, daß die überarbeiteten Vertriebsvereinbarungen über eine Entwicklung zu einem weiter verbreiteten Kühltruheneigentum durch Wiederverkäufer zu einer wesentlichen Verringerung der durch die Kühltruhenvereinbarungen von HB hervorgerufenen ausschließenden Wirkung führen würde. Daß diese Erwartung enttäuscht

wurde, ist nicht der Tatsache zuzuschreiben, daß HB die vorgeschlagenen Veränderungen nicht umsetzte, sondern vielmehr der Tatsache, daß diese Veränderungen im Hinblick auf die Zahl der zugänglichen Verkaufsstellen nicht die von HB erwarteten Wirkungen erzielten.

(251) HB steht der Tatsache besonders kritisch gegenüber, daß die Beurteilung der Kommission auf dem Versagen eines einzigen Bestandteils der überarbeiteten Vereinbarungen beruht — der Mietkaufregelung. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Mietkaufregelung nicht nur irgendein Element, sondern das zentrale Element der überarbeiteten Vereinbarungen war, und der Schlüssel zu der erwarteten Entwicklung in Richtung eines weiter verbreiteten Kühltruhenbesitzes durch die Wiederverkäufer. Ihre fehlende Attraktivät für die Wiederverkäufer zog deshalb unvermeidlicherweise das Ausbleiben der gewünschten Wirkungen nach sich. HB steht auch der Tatsache kritisch gegenüber, daß die Kommission anscheinend zu einer verfrühten Schlußfolgerung über eine Maßnahme gelangt sei, die nur langfristige Wirkungen erzielen sollte. Hierzu kann nur darauf verwiesen werden, daß, als die Kommission ihre Mitteilung der Beschwerdepunkte im Januar 1997 bekanntgab, die Regelung bereits während zweier Speiseeissaisons eingeführt war. Da nicht ein einziger Wiederverkäufer sich in diesem Stadium dazu entschieden hatte, eine Kühltruhe im Rahmen dieser Regelung zu übernehmen, konnte begründeterweise angenommen werden, daß sie vermutlich keinerlei langfristige Auswirkungen haben würde.

(252) Im Anschluß an den Hinweis der Kommission gegenüber HB, daß die Voraussetzungen für die Gewährung einer Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 nicht mehr erfüllt zu sein schienen, entwickelte HB neue Vorschläge, die offensichtlich das durch die Einführung der Mietkaufregelung beabsichtigte Ergebnis gewährleisten sollten, und legte diese der Kommission im Juni 1996 vor. Die Vorschläge können wie folgt zusammengefaßt werden: i) Die Ausschließlichkeitsklausel bei zwei Typen kleinerer Kühltruhen, die HB den Wiederverkäufern lieferte, sollte auf fünf Jahre begrenzt werden; ii) am Ende des Fünfjahreszeitraums sollte der Wiederverkäufer „die Möglichkeit erhalten, die Kühltruhe zu übernehmen, frei von jeglicher Verpflichtung, zum Gebrauch nach eigenem Wunsch"; iii) nach Ablauf eines zwölfmonatigen Übergangszeitraums sollte eine Verkaufsstelle, die eine solche Kühltruhe übernimmt, den Pauschalbetrag im Rahmen der differenzierten Preisgestaltung beanspruchen können.

(253) Die Kommission ist der Auffassung, daß die Vertriebsvereinbarungen von HB auch durch diese Vorschläge nicht die Voraussetzungen für eine Freistellung erfüllen könnten. Hauptsächlich ist dies auf folgende Gründe zurückzuführen: i) Das Angebot wäre auf zwei Typen kleinerer Kühltruhen beschränkt und, was wesentlicher ist, die Entscheidung, welche Verkaufsstellen dieses Angebot annehmen können, würde bei HB verbleiben und nicht beim Wiederverkäufer, wie es im Rahmen der derzeitigen Mietkaufregelung der Fall ist; ii) es gäbe keine Möglichkeit für eine rückwirkende Anwendung der Regelung, so daß die ersten Wirkungen frühestens fünf Jahre nach ihrer Einführung feststellbar wären; iii) es gäbe keine Garantie dafür, daß die Kühltruhe während dieses Fünfjahreszeitraums oder kurz danach nicht durch eine Kühltruhe mit HB-Ausschließlichkeit ersetzt würde, wodurch dann die Ausschließlichkeit zugunsten von HB weiterbestünde.

(254) HB ist der Auffassung, daß die Kommission diese neuen Vorschläge nicht ernsthaft in Betracht gezogen hat und eine Bewertung dieser Vorschläge in der Mitteilung der Beschwerdepunkte hätte enthalten sein müssen. Die Kommission kann dem nicht folgen. Die Gründe dafür, daß die neuen Vorschläge den Standpunkt der Kommission hinsichtlich der Eignung der Vertriebsvereinbarungen von HB für eine Freistellung, wie oben beschrieben, nicht verändern würden, wurden in einem Schreiben erläutert, das einige Wochen nach Erhalt der Vorschläge an Unilever gesandt wurde. Dies war eine angemessene administrative Antwort auf Vorschläge, die von einem Unternehmen im Hinblick auf die Erlangung einer Freistellung gemäß Artikel 85 Absatz 3 unterbreitet wurden. Da die Vorschläge nicht zur Ausführung gebracht wurden, war es nicht notwendig, sie in der Mitteilung der Beschwerdepunkte zu berücksichtigen. Der Standpunkt der Kommission bezüglich der Vorschläge wurde außerdem bei der mündlichen Anhörung im Juni 1997 erneut dargelegt.

C. ARTIKEL 86

1. *Marktbeherrschende Stellung*

i) **Relevanter Markt**

(255) Für die Beurteilung der Marktstellung von HB relevant ist der Markt der Einzelportionsverpakkungen von Impuls-Speiseeis in Irland. Es besteht kein objektiver und auch kein von HB vorgebrachter Grund für die Annahme, daß die räumlich und sachlich relevanten Märkte von den Feststellungen der Kommission im Zusammenhang mit der Würdigung auf der Grundlage von Artikel 85 abweichen (Randnrn. 120 ff.). Irland ist ein wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes im Sinne von Artikel 86.

ii) **Wirtschaftliche Stärke**

(256) Nach Auffassung des Gerichtshofs [92] ist mit der beherrschenden Stellung im Sinne des Artikels 86 die wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens gemeint, die dieses in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeiten verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten.

(257) Eine marktbeherrschende Stellung kann durch verschiedene Faktoren begründet sein, die für sich genommen nicht notwendigerweise ausschlaggebend sein müssen, die aber in Verbindung mit anderen eine solche Stellung ausmachen; ein wichtiges Indiz für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung ist ein besonders hoher Marktanteil.

(258) Besonders hohe Marktanteile liefern — von außergewöhnlichen Umständen abgesehen — ohne weiteres den Beweis für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung [93]. Der Gerichtshof war in der Rechtssache Akzo [94] der Ansicht, daß unter gewöhnlichen Umständen ein Marktanteil von 50 % ausreicht, um auf eine marktbeherrschende Stellung zu schließen. In der Rechtssache Hilti [95] entschied das Gericht erster Instanz: „Vorliegend steht fest, daß die Klägerin auf dem relevanten Markt einen Anteil von 70 bis 80 % hält. Ein solcher Marktanteil stellt für sich genommen bereits ein klares Indiz für eine beherrschende Stellung auf dem relevanten Markt dar."

(259) HB hat auf dem relevanten Markt (siehe Randnr. 27) über lange Zeit hinweg sowohl mengen- als auch wertmäßig einen Anteil von über 75 % gehalten. Aufgrund seines Produktionsvolumens und seines Lieferumfangs genießt dieses Unternehmen eine Stellung großer wirtschaftlicher Stärke. Für viele Wiederverkäufer, die HB-Speiseeis vorrätig halten, stellen die Wettbewerber von HB angesichts des Sortiments und der Beliebtheit von HB-Produkten keine angemessenen alternativen Lieferquellen dar. Die Konkurrenten von HB wären nicht in der Lage, die Erwartungen und die Nachfrageanforderungen solcher Wiederverkäufer wirksam zu erfüllen. In der Praxis ist daher HB ein unvermeidlicher Handelspartner für viele Wiederverkäufer auf dem relevanten Markt, was die Tatsache veranschaulicht, daß die breite Mehrheit von Wiederverkäufern sich dafür entscheidet, HB-Speiseeis zu verkaufen, viele von ihnen sogar ausschließlich. Die Position der Stärke von HB wird weiterhin durch die Marktanteile seiner Konkurrenten bestätigt sowie durch ihre begrenzten Produktsortimente [96]. Dies sichert HB, zumindest auf absehbare Zeit, die Handlungsfreiheit [97], die für eine beherrschende Stellung kennzeichnend [98] ist. Diese Handlungsfreiheit wird noch dadurch verstärkt, daß in ungefähr 40 % der fraglichen Einzelhandelsverkaufsstellen — diese machen 40 % aller Impuls-Eisverkäufe auf dem relevanten Markt aus — HB der einzige Impuls-Speiseeislieferant ist (siehe Randnr. 159).

(260) Zusätzlich zu dem besonders hohen Marktanteil von HB müssen andere Faktoren berücksichtigt werden, die zu ihrer wirtschaftlichen Stärke beitragen. HB ist Teil einer multinationalen Unternehmensgruppe, die seit vielen Jahren Speiseeis in allen Mitgliedstaaten und in vielen anderen Ländern herstellt und vertreibt, wobei in vielen dieser Länder die Unternehmen der Unilever-Gruppe marktführend sind. Infolgedessen hat sie Zugang zu langjährigem Know-how über Herstellung und Vertrieb dieser Produkte, das aus ihrer Erfahrung in diesen Bereichen gewonnen wurde. Kein anderes Unternehmen auf dem relevanten Markt verfügt über ein solches Niveau an Know-how und Erfahrung. Darüber hinaus hat HB eine starke Stellung auf dem angrenzenden Markt für Tiefkühlerzeugnisse. Andere Unternehmen der Unilever-Unternehmensgruppe genießen ähnliche Stellungen auf dem Lebensmittelmarkt insgesamt, was ihr einen zusätzlichen Vorteil in ihren Beziehungen zum Lebensmitteleinzelhandel verleiht, dem wichtigsten Vertriebskanal für Impuls-Speiseeis in Irland (siehe Randnrn. 39 ff.). Darüber hinaus hat HB ein umfassendes Produktsortiment, das die meisten der führenden Impuls-Speiseeismarken auf dem relevanten Markt umfaßt, sowie ein Vertriebsnetz, das eine landesweite Versorgung ermöglicht. Es ist auch deutlich, daß HB aufgrund ihres riesigen Marktanteils Größenvorteile im Vertrieb erreicht, die von ihren Konkurrenten nicht in demselben Umfang genossen werden können.

(261) Unter Berücksichtigung aller dieser Faktoren hat HB eine beherrschende Stellung auf dem Markt für Impuls-Speiseeis in Irland.

([92]) Rechtssache 27/76, United Brands, und Rechtssache 85/76, Hoffmann-La Roche, Slg. 1979, S. 461.

([93]) Rechtssache 85/76, Hoffmann-La Roche, Randnr. 41.

([94]) Rechtssache C-62/86, Akzo, Slg. 1991, I-3439, Randnr. 60.

([95]) Rechtssache T-30/89, Hilti, Slg. 1991, II-1439, Randnr. 92 (in der Berufung durch den Gerichtshof in der Rechtssache C-53/92-P vom 2. März 1994, Slg. 1994, I-667, bestätigt).

([96]) Rechtssache 27/76, United Brands.

([97]) Das Preissonderangebot, das im Sommer 1995 (siehe Fußnote 83) von Mars eingeführt wurde, wurde von keinem seiner Konkurrenten erwidert.

([98]) Rechtssache 85/76, Hoffmann-La Roche, Randnr. 41.

2. *Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung*

i) **Begriff**

(262) Der Gerichtshof hat die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung wie folgt als „objektiven Begriff" definiert: „Er erfaßt die Verhaltensweisen eines Unternehmens in beherrschender Stellung, die die Struktur eines Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmens bereits geschwächt ist, und die die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln behindern, welche von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Marktbürger abweichen." ([99]) Vor allem kleine Wettbewerber sollten nicht einem Verhalten zum Opfer fallen, bei dem ein marktbeherrschendes Unternehmen seine Position ausnützt, um solche Konkurrenten vom Markt auszuschließen, oder das einen solchen Ausschluß bewirkt.

ii) **Die Zuwiderhandlung**

(263) HB nützt ihre beherrschende Stellung auf dem relevanten Markt aus und verstößt insofern gegen Artikel 86, als sie Wiederverkäufer, die keine von ihnen selbst angeschaffte(n) oder von einem anderen Speiseeislieferanten als HB bereitgestellte(n) Kühltruhe(n) zur Vorratshaltung von Speiseeis haben, veranlaßt (wie in Randnr. 266 beschrieben), mit ihr Kühltruhenvereinbarungen auf Ausschließlichkeitsbasis abzuschließen. Zu diesem Zweck bietet HB dem Wiederverkäufer an, die Kühltruhen zu liefern und zu unterhalten, ohne daß diesem dadurch direkte Kosten entstehen.

(264) Da sich Wiederverkäufer nur sehr schwer zum Austausch oder zur Aufstellung zusätzlicher Kühltruhen in ihren Verkaufsstellen bewegen lassen (siehe Abschnitt „Artikel 85 Absatz 1"), läuft die vorstehend beschriebene Verleitung der Wiederverkäufer, mit HB Kühltruhenvereinbarungen auf Ausschließlichkeitsbasis abzuschließen, tatsächlich darauf hinaus, daß ihre Verkaufsstellen zu Alleinvertriebsstellen für HB-Impuls-Speiseeiserzeugnisse gemacht werden. Dies verstärkt die marktbeherrschende Stellung von HB und verstößt somit gegen Artikel 86. Jede Veranlassung eines Kunden durch einen marktbeherrschenden Lieferanten, ihm Ausschließlichkeit zu gewähren, so daß konkurrierende Lieferanten über beträchtliche Zeiträume hinweg daran gehindert werden, mit dem Kunden Geschäfte abzuschließen, ist nach Artikel 86 unzulässig, wie der Gerichtshof und das Gericht erster Instanz in einer Reihe von Entscheidungen bestätigt haben ([100]).

(265) Hat, wie im vorliegenden Fall, ein Wirtschaftsunternehmen eine marktbeherrschende Stellung inne, so stellt die Lieferung auf Ausschließlichkeitsbasis (unabhängig davon, ob das fragliche Unternehmen dies mit seinen Vereinbarungen bezweckt oder bewirkt ([101])) ein unannehmbares Hindernis für Markteintritt dar und schwächt die in Artikel 3 Buchstabe g) ([102]) angestrebte wirksame Wettbewerbsstruktur. Die Kühltruhenvereinbarungen von HB mit Inhabern von Verkaufsstellen, die nur über HB-Kühltruhen verfügen, bewirken, daß einer sehr beträchtlichen Anzahl ([103]) (etwa 40 % aller Verkaufsstellen auf dem relevanten Markt, die ihrerseits etwa 40 % der Impuls-Speiseeisverkäufe auf dem relevanten Markt ausmachen; siehe Randnrn. 156 und 184) von Wiederverkäufern die Freiheit genommen wird, Speiseeis von konkurrierenden Anbietern vorrätig zu halten und dem Verbraucher anzubieten. Diese Wiederverkäufer dekken aufgrund der fraglichen Vereinbarungen ihren gesamten Bedarf ausschließlich bei HB. Dies erschwert Wettbewerbern den Zugang zu dem relevanten Markt. Eine Kühltruhenvereinbarung auf Ausschließlichkeitsbasis hat damit dieselbe Wirkung wie jede andere Maßnahme, mit der ein marktbeherrschender Anbieter versucht, Wettbewerber vom Abschluß eines Liefervertrags mit dem betreffenden Wiederverkäufer abzuhalten ([104]). Obwohl der Begriff des Mißbrauchs ein objektiver Begriff ist, ist anzumerken, daß HB sich dieser ausschließenden Wirkung ihrer Kühltruhenvereinbarungen nicht nur bewußt ist, sondern sie sogar angestrebt hat (siehe Randnrn. 64 ff.).

(266) Dadurch, daß die Wiederverkäufer veranlaßt werden, unter den in Randnr. 263 dargelegten Umständen eine Ausschließlichkeit zu gewähren, verhält sich HB in einer Weise, die sich von den Bedingungen unterscheidet, die einen normalen

([99]) Rechtssache 85/76, Hoffmann-La Roche, Randnr. 91.

([100]) Rechtssachen 85/76, Hoffmann-La Roche; C-62/86, Akzo; T-65/89, BPB und British Gypsum, Slg. 1993, II-389.

([101]) Rechtssachen 85/76, Hoffmann-La Roche, Randnr. 91; 322/81 Michelin, Randnr. 70.

([102]) Rechtssachen 85/76 Hoffmann-La Roche, Randnr. 89; T-65/89 BPB und British Gypsum, Randnr. 68.

([103]) Im Urteil in der Rechtssache T-65/89, BPB und British Gypsum, entschied das Gericht erster Instanz, daß „der Abschluß von Alleinbezugsverträgen für einen erheblichen Teil der Umsätze eine nicht hinnehmbare Behinderung des Zugangs zu diesem Markt darstellt" (Randnr. 68).

([104]) Rechtssachen 85/76, Hoffmann-La Roche, Randnr. 89; 322/81, Michelin, Randnr. 70; C-62/86, Akzo, Randnr. 149; T-65/89, BPB und British Gypsum, a.a.O.; C-393/92, NV Energiebedrijf Ijsselmij, Randnr. 44.

Wettbewerb bei Verbrauchsgütern regeln. Diese Praxis wirkt auf Wiederverkäufer anziehend und stellt, aufgrund ihrer allgemeinen Annehmlichkeit, insbesondere durch die Tatsache, daß die Kühltruhe von HB auch gewartet wird, und weil sie die Wiederverkäufer von Sorgen hinsichtlich Kapitalerfordernissen — einschließlich des mit einer solchen Investition verbundenen Risikos — entbindet, einen Anreiz dar. HB liefert durch diese Praxis Wiederverkäufern außerdem eine Kühltruhe, deren Kosten die Größenvorteile bei der Erbringung der Dienstleistung widerspiegeln, Kosten, die kein einzelner Wiederverkäufer erreichen könnte, wenn er sich für den Kauf einer eigenen Kühltruhe entschiede. Allerdings beeinträchtigt diese Praxis die Freiheit der Wiederverkäufer, Lieferanten auf der Grundlage der Vorzüge der von ihnen angebotenen Produkte zu wählen. Die Ausschließlichkeit, die Ergebnis dieser Veranlassung ist, schädigt nicht nur die Konkurrenten von HB auf dem relevanten Markt, indem sie die Marktdurchdringung und die Expansion auf dem Markt erschwert, sondern steht auch den Interessen der Wiederverkäufer und letztlich der Kunden entgegen, da erstere davon abgehalten werden, ihre Wahlfreiheit bezüglich der Produkte, die sie vorrätig halten könnten, sowie darin, wie sie die Raumausnutzung der Verkaufsstelle weitestgehend erhöhen können, auszuüben und letztere nicht frei wählen können, welche Produkte sie kaufen möchten. HB mißbraucht daher ihre marktbeherrschende Stellung im Sinne von Artikel 86 [105].

(267) HB trägt vor, daß Kühltruhenvereinbarungen eine auf dem fraglichen Markt übliche Geschäftspraxis seien und daher keinen Mißbrauch im Sinne von Artikel 86 darstellen. Es mag zutreffen, daß die Verwendung solcher Vereinbarungen eine übliche Praxis auf dem betreffenden Markt ist und diese Verträge für beide vertragschließenden Parteien in dem Sinne vorteilhaft sein können, daß der Lieferant ein Mindestmaß an Verkäufen sicherstellt und der Wiederverkäufer sich auf die Sicherheit der Lieferung und den Nutzen der gelieferten Einrichtung verlassen kann. Diese Erwägungen, die in einer normalen Wettbewerbssituation auf einem Markt anwendbar sein können, gelten jedoch im Fall eines Marktes, in dem aufgrund der beherrschenden Stellung eines Unternehmens der Grad des Wettbewerbs bereits geschwächt ist, nicht vorbehaltlos. Ein Unternehmen in beherrschender Stellung trägt nämlich eine besondere Verantwortung dafür, daß es einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt nicht beeinträchtigt [106].

(268) Laut HB würde ein Verbot der Kühltruhenvereinbarungen auf der Grundlage von Artikel 86 ferner darauf hinauslaufen, das Unternehmen dazu zu verurteilen, seinen eigenen Interessen zu schaden und es allein für die Tatsache zu strafen, daß es eine marktbeherrschende Stellung innehat. HB weist in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des Gerichts erster Instanz hin, nach der der Abschluß wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen durch ein marktbeherrschendes Unternehmen für sich allein keinen Mißbrauch im Sinne von Artikel 86 [107] darstellt. Dazu ist anzumerken, daß zum Zweck der Anwendung von Artikel 86 die Umstände im Umfeld der Vereinbarungen, insbesondere deren Wirkung auf die Wettbewerbsstruktur auf dem relevanten Markt, bei der Feststellung des Vorliegens eines Mißbrauchs berücksichtigt werden müssen, wie dies in den Randnrn. 264 bis 266 geschehen ist.

(269) HB trägt ferner vor, daß die Ausschließlichkeitsklausel in ihren Kühltruhenvereinbarungen gerechtfertigt ist, um ihr Eigentum vor der Nutzung durch andere Speiseeishersteller zu schützen. In diesem Zusammenhang ist HB der Auffassung, daß das Gemeinschaftsrecht Aspekte des Eigentumsrechts, beispielsweise vertragliche Bestimmungen, unter Umständen, in denen sie als „unfair“ oder „unangemessen“ [108] angesehen werden könnten, ausnahmsweise als mißbräuchlich behandeln dürfe. Dazu trägt HB jedoch vor, daß die Bestimmungen ihrer Kühltruhenvereinbarung, einschließlich der Bestimmung der Kühltruhenausschließlichkeit, nicht als „unfair“betrachtet werden könnten.

(270) Zusätzlich zu den früher vorgebrachten Argumenten hinsichtlich der Ausübung des Eigentumsrechts im Rahmen von Artikel 85 (siehe Randnrn. 211 bis 220) ist anzumerken, daß die Wiederverkäufer als Vergütung für die Ausstattung, die HB ihnen zur Verfügung gestellt hat, eine Miete zahlen, die im Preis des Speiseeises enthalten ist. Unter solchen Umständen kann eine zusätzliche Ausschließlichkeitsklausel bezüglich der Nutzung des Eigentums durch den Mieter nicht unter Bezugnahme auf Eigentumsrechte gerechtfertigt werden. Die gewährte Ausschließlichkeit dient allein dem Nutzen des Lieferanten, zum Nachteil der Wahlfreiheit des Wiederverkäufers, und kann in diesem Sinne als unfair betrachtet werden. HB verwendet ihr Eigentum, um Wiederverkäufer zum Abschluß einer Alleinbezugsvereinbarung zu veranlassen, mit

[105] Rechtssachen 85/76, Hoffmann-La Roche, Randnr. 89; C-62/86, Akzo, Randnr. 149.

[106] Rechtssachen 322/81, Michelin, Randnr. 57; T-65/89, BPB und British Gypsum, Randnr. 67.

[107] Rechtssache T-51/89, Tetra Pak, Randnr. 24.

[108] Rechtssache 247/86, Alcatel, Slg. 1988, S. 5987, Randnr. 10.

dem Ergebnis, daß diese Verwendung an sich einen Mißbrauch im Sinne von Artikel 86 ([109]) darstellt.

3. *Die Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten*

(271) Die mißbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung durch HB ist geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten in derselben Weise zu beeinträchtigen, wie dies in bezug auf Artikel 85 erörtert wurde (Randnr. 201).

IV. ARTIKEL 3 DER VERORDNUNG NR. 17

(272) Auf Antrag der Firmen Mars und Valley stellt die Kommission zum Antrag von HB auf ein Negativattest oder gegebenenfalls eine Freistellung für die Vertriebsvereinbarungen des Unternehmens gemäß Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 in bezug auf Einzelportionspackungen von Impuls-Speiseeis, das in Irland über Einzelhandelsverkaufsstellen verkauft wird, aus den dargelegten Gründen fest,

a) daß die Ausschließlichkeitsklausel in den Kühltruhenvereinbarungen von HB in bezug auf Kühltruhen in Verkaufsstellen, in denen die vorhandene(n) Kühltruhe(n) von HB bereitgestellt wurde(n), eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 darstellt

und

b) daß das Verhalten von HB, Wiederverkäufer, die keine selbst angeschaffte(n) oder von anderen Speiseeislieferanten als HB bereitgestellte(n) Kühltruhe(n) aufgestellt haben, dadurch zum Abschluß von Kühltruhenvereinbarungen mit Ausschließlichkeitsklausel zu bewegen, daß sie ihnen anbieten, die Truhen ohne direkte Inrechnungstellung zu liefern und zu warten, eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 darstellt.

(273) Die unter Buchstabe a) genannten Kühltruhenvereinbarungen, die eine Ausschließlichkeitsklausel enthalten, sind noch immer in Kraft. HB bietet auch weiterhin Kühltruhen zu den unter Buchstabe b) aufgeführten Bedingungen an. Die Kommission fordert HB daher gemäß Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 auf, die Zuwiderhandlungen abzustellen. Die Kommission fordert HB weiterhin dazu auf, die Parteien, mit denen sie die unter Buchstabe a) aufgeführten Vereinbarungen getroffen hat, darüber in Kenntnis zu setzen, daß jede einzelne der besagten Vereinbarungen nichtig ist und HB mit seinem Verhalten, sie zum Abschluß der fraglichen Vereinbarungen zu bewegen, unter diesen Umständen ihre marktbeherrschende Stellung im Sinne von Artikel 86 mißbräuchlich ausnutzt.

(274) HB hat den Standpunkt vertreten, die Kommission handle, wenn sie das vorliegende Verfahren fortführe, wider das Subsidiaritätsprinzip, das in bezug auf die Wettbewerbsregeln seinen konkreten Ausdruck in der Bekanntmachung vom 13. Februar 1993 über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der Mitgliedstaaten ([110]) finde. Der vorliegende Fall, der den irischen Markt betreffe, sei bereits vollständig erörtert und Gegenstand einer Entscheidung des Irish High Court (siehe Randnr. 3) gewesen, der keine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 oder Artikel 86 festgestellt habe.

(275) Kühltruhenausschließlichkeit ist eine Vertragspraxis, die von der Mehrheit der Speiseeishersteller in allen Teilen der Gemeinschaft angewandt wird. Die Rechtmäßigkeit dieser Praxis wird nicht nur von den beiden Klägern in diesem Fall angefochten, sondern auch von Mars in einer zusätzlichen Klage bezüglich des deutschen Marktes. Die Kühltruhenausschließlichkeit auf dem Impuls-Speiseeismarkt in Großbritannien war auch Gegenstand eines kürzlich von der Monopolies and Mergers Commission verfaßten Berichts ([111]). Schließlich hat ein deutscher Speiseeishersteller bei der Kommission Standard-Kühltruhenvereinbarungen angemeldet. Die Kommission muß zu solchen Anmeldungen Stellung nehmen. Unter diesen Umständen ist eine Entscheidung der Kommission angemessen, um sicherzustellen, daß die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft einheitlich auf verschiedene Formen der Ausschließlichkeit angewandt werden, die von Speiseeisherstellern überall in der Gemeinschaft praktiziert werden.

(276) In der Bekanntmachung vom 13. Februar 1993 über die Zusammenarbeit der Kommission mit den Gerichten der Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Artikel 85 und 86 hat die Kommission erklärt, daß in der Regel kein ausreichendes Gemeinschaftsinteresse an der Prüfung eines Falls besteht, wenn der Beschwerdeführer einen angemessenen Schutz seiner Rechte im Verfahren vor den innerstaatlichen Gerichten erreichen kann (zumindest

([109]) Siehe diesbezüglich die Entscheidungen 88/589/EWG der Kommission London-European/Sabena (ABl. L 317 vom 24.11.1988, S. 47) und vom 11. Juni 1992, B&I/Sealink (nicht veröffentlicht), Wettbewerbsbericht 1992 Nr. 219 und [1992] 5 C.M.L.R. 255.

([110]) ABl. C 39 vom 13.2.1993, S. 6.

([111]) Bericht über die Lieferung von Speiseeis zum sofortigen Verzehr in Großbritannien, April 1994.

dann, wenn diese Gerichte konkurrierend für die Klärung der Frage zuständig sind — siehe Rechtssache T-24/90, Automec II([112])). Die Kommission beabsichtigt, sich auf die Fälle zu konzentrieren, die von besonderer politischer, wirtschaftlicher oder rechtlicher Bedeutung für die Gemeinschaft sind.

(277) Ist diese besondere Bedeutung für die Gemeinschaft gegeben, kann die Kommission auch dann tätig werden, wenn bereits ein Verfahren von einem nationalen Gericht angestrengt wurde. Bei der Entscheidung für oder gegen ein Tätigwerden hat das Kriterium des Gemeinschaftsinteresses Vorrang vor dem Umstand, daß der Beschwerdeführer zum Schutz seiner Rechte ein nationales Gericht anrufen kann oder bereits entsprechende Schritte eingeleitet hat.

(278) Der vorliegende Fall hat besondere politische, wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung für die Gemeinschaft, weil es um fundamentale Aspekte von Geschäftspraktiken geht, die überall in der gesamten Gemeinschaft gehandhabt werden, und zwar nicht nur auf dem Speiseeismarkt, sondern auch (worauf auch HB selbst hingewiesen hat) auf vielen anderen Märkten, in denen die Hersteller den Wiederverkäufern Ausstattungen für den Verkauf ihrer Waren zur Verfügung stellen. HB gehört daher zu der Kategorie von Fällen, deren Prüfung die Kommission fortsetzen wird, auch wenn sie vor nationalen Gerichten bereits entschieden wurden.

(279) In seinem Urteil vom 28. Mai 1992 (Randnr. 3) nahm der Irish High Court auf die Entscheidung der Kommission vom 25. März 1992([113]) Bezug, in der vorläufige Maßnahmen getroffen wurden. Der High Court hat auch erwogen, sich an die Kommission zu wenden oder dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 des EG-Vertrags eine Frage zur Entscheidung vorzulegen. In Ausübung seines Ermessensspielraums befand der High Court im vorliegenden Fall jedoch keine dieser Alternativen für notwendig, um ein Urteil fällen zu können. Es verstößt keineswegs gegen die Prinzipien, die die konkurrierenden Zuständigkeiten der nationalen Gerichte und der Kommission bei der Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 und Artikel 86 des Vertrags regeln, wenn die Kommission eine von einem Urteil eines nationalen Gerichts abweichende Entscheidung trifft, sofern ein solches Vorgehen durch ein ausreichendes Gemeinschaftsinteresse begründet ist. Dieses Interesse liegt im vorliegenden Fall, wie dargelegt, in der Klärung von fundamentalen Aspekten gemeinschaftsweit üblicher Geschäftspraktiken.

([112]) Slg. 1992, II-2223.

([113]) Entscheidung in den verbundenen Sachen IV/31.533 und IV/34.072, Schöller/Langnese-Iglo.

(280) Den Befürchtungen von HB, einander widersprechende Entscheidungen könnten zu Rechtsunsicherheit führen, ist entgegenzuhalten, daß die Auslegung der betreffenden Artikel des Vertrags letztlich dem Gerichtshof obliegt. Jede Entscheidung der Kommission kann vom Gericht erster Instanz nachgeprüft und letztinstanzlich vom Gerichtshof in bezug auf die rechtlichen Gesichtspunkte beurteilt werden. Nach Artikel 177 kann auch der Irish Supreme Court, vor dem eine Berufung gegen die Entscheidung des High Court anhängig ist, dem Gerichtshof eine Frage zur Vorabentscheidung vorlegen —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die Ausschließlichkeitsklausel in den zwischen Van den Bergh Foods Limited und Wiederverkäufern in Irland geschlossenen Vereinbarungen über die Aufstellung von Kühltruhen in Verkaufsstellen, die zur Vorratshaltung von Einzelportionspackungen von Impuls-Speiseeis nur über eine oder mehrere von Van den Bergh Foods Limited gelieferte Kühltruhe(n) verfügen, nicht aber über eine oder mehrere selbst angeschaffte oder von anderen Speiseeisherstellern als Van den Bergh Foods Limited bereitgestellte Kühltruhe(n), stellt eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag dar.

Artikel 2

Der Antrag von Van den Bergh Foods Limited auf eine Freistellung der in Artikel 1 beschriebenen Ausschließlichkeitsklausel gemäß Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag wird abgelehnt.

Artikel 3

Das Verhalten von HB, Wiederverkäufer in Irland, die keine selbst angeschaffte(n) oder von anderen Speiseeislieferanten als HB bereitgestellte(n) Kühltruhe(n) aufgestellt haben, dadurch zum Abschluß von Kühltruhenvereinbarungen mit Ausschließlichkeitsklausel zu bewegen, daß sie ihnen anbieten, zur Vorratshaltung von Einzelportionspackungen von Impuls-Speiseeis eine oder mehrere Kühltruhen ohne direkte Inrechnungstellung zu liefern und zu warten, stellt eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 EG-Vertrag dar.

Artikel 4

Van den Bergh Foods Limited hat die in den Artikeln 1 und 3 aufgeführten Zuwiderhandlungen unverzüglich abzustellen und von Maßnahmen von gleicher Zweckbestimmung oder Wirkung abzusehen.

Artikel 5

Van den Bergh Foods Limited wird hiermit aufgefordert, innerhalb von drei Monaten nach Bekanntgabe dieser Entscheidung alle Wiederverkäufer, mit denen derzeit Kühltruhenvereinbarungen bestehen, die nach Artikel 1 gegen Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag verstoßen, über den vollständigen Wortlaut der Artikel 1 und 3 in Kenntnis zu setzen und ihnen mitzuteilen, daß die betreffenden Ausschließlichkeitsklauseln nichtig sind.

Artikel 6

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

Van den Bergh Foods Limited
Whitehall Road
Rathfarnham
IRL-Dublin 14.

Brüssel, den 11. März 1998

Für die Kommission
Karel VAN MIERT
Mitglied der Kommission