II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 29. Juli 1983

betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 des EWG-Vertrags (IV/30.698 — ECS/AKZO : Einstweilige Anordnungen)

(Nur der englische Text ist verbindlich)

(83/462/EWG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 [1] — erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 —, zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Griechenlands, insbesondere auf die Artikel 3 und 16,

im Hinblick auf die Anträge von Engineering and Chemical Supplies (Epsom and Gloucester) Ltd, den ersten vom 15. Juni 1982 nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17, mit dem eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 des Vertrages durch AKZO Chemie UK Ltd und andere Unternehmen der AKZO-Gruppe vorgebracht wurde, und den zweiten vom 13. Mai 1983, mit dem die Kommission um Erlaß einer einstweiligen Anordnung ersucht wurde,

im Hinblick auf den Beschluß der Kommission vom 8. Juni 1983, das Verfahren einzuleiten,

nach Aufforderung der AKZO Chemie UK Ltd entsprechend Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 und nach Maßgabe 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], sich zu dem von der Kommission in Betracht gezogenen Beschwerdepunkten zu äußern,

nachdem dem Beratenden Ausschuß für Kartell- und Monopolfragen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde,

in Erwägung nachstehender Gründe :

I. SACHVERHALT

A. Art der Entscheidung

(1) Bei dieser Entscheidung handelt es sich um eine einstweilige Anordnung im Hinblick auf den Erlaß einer endgültigen Entscheidung über die Beschwerde nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 von Engineering and Chemical Supplies (Epsom and Gloucester Ltd („ECS") gegen AKZO Chemie UK Ltd („AKZO CHEMIE") und andere Unternehmen der AKZO-Gruppe hinsichtlich einer angeblichen Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 des EWG-Vertrags.

B. Die Unternehmen

(2) a) *ECS*

ECS in Stonehouse, Gloucestershire, ist ein kleiner, unabhängiger Erzeuger von Benzoylperoxyd, einem organischen Peroxyd, das sowohl als Katalysator für die Herstellung von Kunststofferzeugnissen als auch als Bleichmittel für die Behandlung von Mehl verwendet wird, sowie von einer Reihe anderer Mehl-Zusätze, einschließlich Kaliumbromat und Vitamin-Zusätze.

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

Der Gesamtumsatz von ECS belief sich in 1982 auf £ 1,17 Millionen (2 087 000 ECU), wovon etwa ...(1) auf Verkäufe im Vereinigten Königreich und in anderen Ländern entfielen.

(3) b) *AKZO*

AKZO UK ist die englische Tochtergesellschaft von AKZO Chemie, Abteilung für chemische Erzeugnisse der AKZO-Gruppe, mit Sitz in den Niederlanden. Mehrere ihrer Tochtergesellschaften einschließlich AKZO UK erzeugen organische Peroxyde einschließlich Benzoylperoxyd. Außerdem erzeugt und vertreibt AKZO UK eine große Reihe von Mehl-Zusätzen.

Der Gesamtumsatz von AKZO Chemie belief sich in 1982 auf £ 42 868 974 (76 478 000 ECU), wovon über ... auf Mehl-Zusätze entfiel.

(4) AKZO Chemie's Gesamtumsatz weltweit mit organischen Peroxyden belief sich in 1982 auf ... wovon ... auf Benzoylperoxyd entfielen.

Der Gesamtumsatz der AKZO-Gruppe belief sich in 1982 auf 14 154 Millionen hfl (5 415 Millionen ECU).

C. Die Beschwerde

(5) Mit einem formellen Antrag vom 15. Juni 1982 nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 erhob ECS bei der Kommission Beschwerde über eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 durch die AKZO-Gruppe. Der Kernpunkt der Beschwerde betraf folgende Tatsache : Infolge der Ausweitung der Geschäftstätigkeit von ECS im Benzoylperoxyd-Sektor (von der Herstellung von Mehl-Zusätzen auf den Kunststoffsektor) zunächst im Vereinigten Königreich und dann in Deutschland, hatten leitende Angestellte von AKZO Chemie und AKZO UK am 3. Dezember 1979 gedroht, ECS durch Verkäufe unter Selbstkosten vom Markt zu verdrängen, wenn sich ECS nicht vom Kunststoffsektor und insbesondere vom Exportgeschäft nach Deutschland zurückzöge. Als ECS dies verweigerte, habe AKZO seine Drohung ausgeführt.

(6) Am 6. Dezember 1979 hatte ECS vor dem High Court of Justice in London eine ex parte interim injunction (Beschluß über eine einstweilige Verfügung) erzielt, mit der AKZO untersagt wurde, seine Verkaufspreise herabzusetzen. Der Rechtsstreit wurde anschließend dadurch beigelegt (nicht veröffentlicht), daß AKZO sich verpflichtete, ihre üblichen Verkaufspreise für Benzoylperoxyd weder allgemein noch im Einzelfall zu senken, um ECS als Wettbewerber auszuschalten ; AKZO verpflichtete sich auch, die Verfahrenskosten von ECS zu übernehmen. Die Verpflichtungserklärung, die die Wirkung einer einstweiligen Verfügung hatte, erlosch im September 1982.

ECS brachte vor, daß AKZO trotzdem gegen die Verpflichtungserklärung verstoßen habe, indem sie weiterhin eine mißbräuchliche oder diskriminierende Preispolitik betrieben habe.

D. Die Untersuchung

(7) Am 15. und 16. Dezember 1982 führten Kommissionsbeamte gleichzeitig und ohne vorherige Ankündigung Ermittlungen nach Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 bei AKZO UK und AKZO Chemie durch und fanden Beweisstücke für die vorgebrachte Zuwiderhandlung.

E. Der Antrag auf einstweilige Anordnung

(8) ECS ersuchte die Kommission mit Antrag vom 13. Mai 1983 um Erlaß einer einstweiligen Anordnung, um AKZO zu zwingen, die vorgebrachte rechtswidrige Geschäftspraxis und Preisgestaltung zu unterlassen, bis eine endgültige Entscheidung nach Artikel 86 erlassen wird. Der Antrag von ECS gründet sich darauf, daß die Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 auch noch nach den Ermittlungen durch die Kommission fortgesetzt wurde und daß ECS zur Einstellung ihrer Geschäfte gezwungen sein könnte, wenn ihr nicht ein einstweiliger Rechtsschutz gewährt würde. Am 8. Juni 1983 wurden AKZO UK die Beschwerdepunkte zugestellt. Am 23. Juni 1983 erhielt AKZO UK Gelegenheit, ihre schriftlichen Bemerkungen mündlich zu ergänzen. Am 4. Juli 1983 gab der Beratende Ausschuß für Kartell- und Monopolfragen seine Stellungnahme ab.

F. Der entscheidungserhebliche Sachverhalt

a) *Die Stellung der Beteiligten auf den relevanten Märkten*

(9) Mit einem Gesamtmarktanteil von 46 bis 50 % (nach eigenen Schätzungen in internen Geschäftsunterlagen) ist AKZO Chemie der führende Hersteller auf dem EWG-Markt für organische Peroxyde insgesamt. 1982 entsprach ihr Marktanteil dem der vier folgenden Hersteller zusammen, und sie behauptet, auf diesem Sektor eine größere Produktpalette und breitere Vertriebsorganisation zu besitzen als irgendein anderer Erzeuger (...). Im Vergleich dazu schätzt AKZO den Marktanteil von ECS in Europa für organische Peroxyde auf 1 %.

(1) Nach Artikel 21 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 werden Umsatzzahlen und andere Angaben, die unter das Geschäftsgeheimnis fallen, nicht veröffentlicht.

(10) Auf dem englischen Teilmarkt für Benzoylperoxyd zur Mehlverarbeitung schätzt AKZO ihren Marktanteil für 1982 auf 52 % im Vergleich zu 35 % für ECS und nur 13 % für die übrigen Hersteller, die, wie AKZO meint, einen Großteil ihrer Marktanteile verloren haben.

(11) Es ist schwierig, AKZO's Anteil auf dem Gesamtmarkt für Mehl-Zusätze im Vereinigten Königreich zum gegenwärtigen Zeitpunkt genau zu ermitteln, da AKZO im Rahmen dieses Verfahrens Zahlen vorgelegt hat, die erheblich von den in ihren eigenen internen Unterlagen aufgeführten Zahlen abweichen. So schätzte AKZO UK zu Ende 1982 ihren Jahresumsatz für Mehl-Zusätze im Vereinigten Königreich um fast 200 Tonnen (etwa 40 %) höher ein als sie während des laufenden Verfahrens angab. AKZO behauptete in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte und während der Anhörung, daß es fünf relevante Produktmärkte gebe — Benzoylperoxyd 20 %, Benzoylperoxyd 16 %, Kaliumbromat 10 % und 6 % und Vitaminmischungen. Sie legte Schätzungen vor, die beweisen sollten, daß ihr Absatz im Vereinigten Königreich auf fast allen diesen Teilmärkten sogar niedriger waren als die von ECS. Neben der Überschätzung der Verkäufe von ECS haben diese Angaben jedoch außer acht gelassen, daß der Markt für Mehlzusätze andere Produkte und Mischungen dieser Produkte umfaßt, die AKZO in beachtlichen Mengen verkauft. AKZO hat den größten Marktanteil für Benzoylperoxyd-Bleichmittel, das Haupterzeugnis, und da die Käufer im allgemeinen eine Reihe der benötigten Produkte von ihrem Lieferanten beziehen, dürfte auch ihr Marktanteil für Kaliumbromat vergleichbaren Umfangs sein. Auf dem englischen Gesamtmarkt für Mehl-Zusätze (d. h. inklusive aller Mischungen der relevanten Produkte, Vitaminmischungen und anderer Erzeugnisse einschließlich Amylase) scheint AKZO UK den größten Marktanteil zu haben. Ihr Gesamtanteil könnte etwas geringer sein als ihr Anteil am Teilmarkt für Benzoylperoxyd, da sie sich vom Absatz von Vitamininmischungen großen Umfangs zurückgezogen hat. Ihre Stellung auf dem Teilmarkt für Benzoylperoxyd und Kaliumbromat ist jedoch für die vorliegende Entscheidung als aussagekräftiger anzusehen.

b) *Der Markt für Mehl-Zusätze im Vereinigten Königreich*

(12) Die Kunden für Benzoylperoxyd und andere Mehl-Zusätze können in drei Hauptkategorien eingestuft werden : die drei wichtigsten Mehlproduzenten (RHM, Spillers und Allied Mills), die etwa gleich groß sind und 85 % der Nachfrage decken ; dann etwa ein Dutzend großer, unabhängiger Käufer mit insgesamt 10 % und schließlich eine Reihe kleiner, unabhängiger Mühlen, die die übrigen 5 % stellen.

Die Kunden neigen dazu, das ganze Sortiment ihres Bedarfs an Mehl-Zusätzen, besonders an Benzoylperoxyd und Kaliumbromat, als Teil eines Warenpakets von dem- oder denselben Lieferanten zu beziehen.

(13) Die einzigen Lieferanten für Benzoylperoxyd und Kaliumbromat zur Mehlverarbeitung sind AKZO UK, ECS und DIAFLEX, ein Hersteller, der enge Geschäftsbeziehungen zu AKZO UK hatte. AKZO UK beliefert allein einen der drei bedeutendsten Mehlproduzenten ; der zweite wird von AKZO und DIAFLEX im Verhältnis von 2 : 1 beliefert. ECS deckt den Hauptteil des Bedarfs des drittgrößten Produzenten, Allied Mills, aber AKZO UK ist mit mindestens einer bestimmten Mühle der Allied-Gruppe ins Geschäft gekommen. AKZO's Angebot an Vitaminmischungen ist gering ; für dieses Erzeugnis deckt ECS ein Drittel des Marktbedarfs im Vereinigten Königreich. Es gibt eine Reihe anderer Lieferanten für Vitaminmischungen, aber ihr Einfluß auf dem Markt für Mehl-Zusätze ist insgesamt gering, da sie weder Benzoylperoxyd noch Kaliumbromat liefern.

c) *Preis- und Geschäftspraktiken von AKZO*

(i) Beabsichtigte Ausschaltung von ECS

(14) In dem Verfahren vor dem High Court in London im Jahr 1980 bestritt ein leitender Angestellter, der im Auftrag von AKZO UK und AKZO Chemie handelte, im Rahmen einer Zeugenvernehmung, daß ECS bedroht worden sei und daß die Absicht zur Ausschaltung von ECS bestünde ; er behauptete weiterhin, daß es nicht AKZO's Politik entspräche, zu Kostenpreisen oder darunter zu verkaufen.

In einem Memorandum vom 7. Dezember 1979 (offensichtlich abgefaßt, bevor AKZO wußte, daß ECS eine einstweilige Verfügung erzielt hatte) berichtete jedoch ein anderer leitender Angestellter von AKZO UK über die Sitzung zwischen ECS und AKZO vom 3. Dezember 1979 und stellte fest, daß dem Direktor von ECS gegenüber bestätigt wurde, daß „aggressive Geschäftspraktiken gegenüber den Mühlen in Gang gebracht würden, wenn er nicht den Verkauf seiner Produkte an die Kunststoff-Industrie einstellte".

In dem Memorandum wurde festgestellt, daß dem Direktor von ECS eine Frist von einer Woche gegeben werde, um der Forderung von AKZO nachzukommen und daß widrigenfalls ein detaillierter Plan in Gang gesetzt würde, um nicht nur eine allgemeine Marktpreissenkung, sondern auch die Abwerbung aller ECS-Kunden durch Verkäufe zu erheblich unter Selbstkosten liegenden Preisen durchzusetzen.

(15) Für den Fall eines Nichtnachgebens von ECS beabsichtigte AKZO UK, an den einzigen bedeutenden Kunden von ECS heranzutreten und Benzoylperoxyd zu Preisen anzubieten, die für AKZO UK in 1980 einen geschätzten Verlust von £ 36 000 zur Folge hätte, falls das Gesamtgeschäft mit diesem Kunden zustande käme.

Auch mit den bedeutenden unabhängigen Kunden von ECS (sechs wurden ausdrücklich benannt) würde Verbindung aufgenommen werden ; AKZO würde ihnen ein Kopplungsgeschäft unter der Bedingung anbieten, daß sie ihren Gesamtbedarf von AKZO beziehen, was ebenfalls einen Verlust von mehreren Tausend Pfund Sterling zur Folge hätte. Ähnliche Schritte sollten unternommen werden, um das Gesamtgeschäft von ECS mit den kleinen unabhängigen Mühlen zu übernehmen.

Die Preise, die AKZO UK ihren eigenen bedeutenden Kunden berechnete, sollten ebenfalls beträchtlich herabgesetzt werden, wenn auch nicht auf das Niveau, auf dem Preisangebote an Allied gemacht werden sollten ; dies war offensichtlich Teil eines Gesamtplans, das Preisniveau im Vereinigten Königreich zu senken.

Detaillierte Kostenberechnungen und ein besonderes Budget für 1980 wurden vorbereitet, die genaue Angaben über die Einbußen von AKZO UK durch Verkäufe unter Selbstkostenpreis enthielten.

Diese Unterlagen waren dem High Court nicht vorgelegt worden. Sie wurden im Laufe der Untersuchung bei AKZO UK am 15. Dezember 1982 durch Kommissionsbeamte entdeckt.

(16) Aus anderen bei der Direktion von AKZO Chemie in den Niederlanden gefundenen Geschäftsunterlagen (Jahresberichte für 1980 und 1981 für den Sektor der organischen Peroxyde sowie ein Bericht von AKZO UK über Verkäufe von Mehl-Zusätzen in 1979-1982) gingen hervor, daß AKZO seine Politik zur Ausschaltung von ECS als Wettbewerber nach dem Verfahren vor dem High Court fortsetzte.

AKZO war besonders beunruhigt über ECS's Expansion auf dem Kunststoffsektor in Deutschland und befürchtete, daß ECS seinen Tätigkeitsbereich auf andere organische Peroxyde ausdehnen könnte. In einem 1982 erstellten Bericht wurde die Politik gegenüber ECS gebilligt, die sich auch bei der Ausschaltung eines anderen Wettbewerbers als erfolgreich erwiesen hatte, nämlich ihn so aggressiv wie möglich zu bekämpfen, wo immer er auf dem Markt erschien.

Ende 1982 berichtete AKZO UK ihrer Muttergesellschaft in den Niederlanden, daß ECS infolge des durch AKZO herbeigeführten beachtlichen Preissturzes einen beachtlichen Teil seiner Geschäfte eingebüßt habe, und daß ECS weitere Kunden verlieren würde, wenn AKZO ihren Druck weiter ausübte.

(ii) Preisgestaltung von AKZO

(17) Aus Kostenberechnungen, die von AKZO in Beantwortung von Auskunftsersuchen nach Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 übermittelt wurden, geht hervor, daß sie seit 1980 einen beachtlichen Teil ihrer Produktion von Mehlzusätzen mit Verlust verkaufte, obwohl sie der einzige oder bedeutendste Lieferant des betreffenden Kunden war und die Preisfrage keinesfalls ein ausschlaggebender Faktor für diesen Kunden war.

(18) Seit 1980 hat AKZO UK die Preise, zu denen sie die beiden bedeutendsten Mühlen-Gruppen, die ihre eigenen traditionellen Kunden waren, beliefert, um etwa 20 bis 30 % herabgesetzt, und zwar vor Preissteigerungsrate, die sie auf 10 % jährlich schätzte. Als Teil ihres ursprünglichen Plans zur Ausschaltung von ECS vom Markt hatte sie beabsichtigt, nicht nur ECS-Kunden unter Selbstkostenpreisen zu beliefern, sondern auch die Preise gegenüber ihren eigenen bedeutendsten Kunden erheblich zu senken, um das allgemeine Preisniveau zu senken. Während AKZO UK behauptete, sie hätte ihre Preise nur denen der Konkurrenz angepaßt, entsprachen die Preise, die sie diesen Kunden von 1981 bis jetzt berechnet hat, in Wirklichkeit denen, die sie im Dezember 1979 einführen wollte.

In bezug auf ECS's einzigen bedeutenden Kunden versuchte AKZO zunächst, das Geschäft seines Haupteinkäufers zu erhalten, indem sie ihre eigenen Standard-Markenprodukte zu dem gleichen Preis anbot, den ECS seinerzeit zwei anderen bedeutenden Mühlen auf Anfrage nach einer besonders billigen Mischung berechnet hatte. Als sie bei dem Haupteinkäufer nichts erreichte, bot AKZO an, kleine Mengen an individuelle Mühlen in der Allied-Gruppe unter Selbstkostenpreisen zu liefern.

Im Hinblick auf die von ECS belieferten unabhängigen Mühlen wandte sich AKZO UK zwischen 1980 und 1983 an diejenigen, die in dem Bericht über die Sitzung vom 3. Dezember 1979 genannt worden waren, und bot ihnen

Produkte unter Selbstkostenpreisen an. d. h. zu Preisen, die ca. 24-40 % unter denen lagen, die sie ihren eigenen vergleichbaren unabhängigen Kunden berechnete. Während Vitaminmischungen normalerweise nicht zu AKZO's Produktangebot für ihre eigenen Kunden gehörten, bot es den von ECS belieferten Mühlen dieses Produkt ebenfalls beachtlich unter Selbstkosten als Teil eines Warenpakets an. Durch diese Angebote konnte AKZO Anfang 1983 schließlich die Aufträge einer großen Anzahl dieser Kunden erhalten.

d) *Die Auswirkung auf ECS*

(19) Infolge der niedrigen Preise, die AKZO ECS-Kunden anbot, hat ECS einen beachtlichen Teil des Geschäfts mit unabhängigen Mühlen verloren, und, obgleich sie einen großen Teil des Geschäfts mit ihren einzigen bedeutenden Kunden behalten konnte, mußte sie dazu ihre Preise herabsetzen, um sie den von AKZO angebotenen Preisen anzupassen.

Aus den der Kommission von ECS vorgelegten Beweismitteln geht hervor, daß sowohl die ihr seit 1980 aufgezwungene anhaltende Niedrigpreispolitik sowie die Geschäftseinbußen infolge von AKZO's Handlungsweise schwerwiegende Auswirkungen auf ihre Rentablität und Liquidität gehabt haben und daß, wenn sie zu weiteren Preissenkungen gezwungen wird oder irgendwelche weiteren Kunden verliert, die große Gefahr besteht, daß sie ihre Geschäftstätigkeit einstellen muß.

e) *AKZO's Vorbringen*

AKZO brachte vor, daß es zumindest fraglich sei, ob sie eine marktbeherrschende Stellung im Sinne von Artikel 86 habe : ihre Marktanteile auf den fünf Produktmärkten, die sie für relevant hält, seien allein nicht ausreichend, um die Vermutung der Marktbeherrschung zu bestätigen, insbesondere auf dem Sektor der Vitaminmischungen. Sie stellte jedoch nicht die Bedeutung der Frage in Abrede, ob sich eine marktbeherrschende Stellung aus den anderen von der Kommission angeführten Faktoren einschließlich ihres breiten Produktangebots, der bedeutenden finanziellen Mittel der AKZO-Gruppe und der Art ihres Vorgehens gegenüber ECS ergeben könnte.

(20) AKZO behauptete auch, es sei in einem Fall einer einstweiligen Anordnung unerheblich, ob sie in der Vergangenheit eine marktbeherrschende Stellung mißbraucht habe oder nicht ; die einzige Frage in dieser Hinsicht sei das Wettbewerbsverhalten, das die Kommission gegenwärtig und in Zukunft von ihr erwartet. Weiterhin behauptete AKZO, daß der Erlaß einer einstweiligen Anordnung nicht erforderlich sei, da sie am Tag vor der Anhörung jeden erkennbaren Anlaß für ein Einschreiten der Kommission beseitigt habe, da sie diejenigen Preise, die unter Selbstkostenpreisen lagen, zumindest auf die Rentabilitätsgrenze angehoben habe.

(21) Weiter machte AKZO geltend, daß ihre Preisgestaltung nicht mißbräuchlich, sondern das Ergebnis der Wettbewerbslage auf einem oligopolistischen Markt sei, wo ein Hersteller nach dem anderen beachtliche Preisreduzierungen durchführte. Laut AKZO habe ECS selbst durch die Herabsetzung ihrer Preise im März 1980 die Preissenkungstendenz ausgelöst.

II. RECHTLICHE BEURTEILUNG

A. Voraussetzungen für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung

(22) Einer Entscheidung, die das Unternehmen zur Abstellung einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln der EWG verpflichtet, können, wie der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in seinem Beschluß in der Rechtssache 792/79 R CAMERA CARE dargelegt hat, „alle vorbereitenden Maßnahmen vorausgehen, die (der Kommission) zu einem gegebenen Zeitpunkt ... etwa notwendig erscheinen." Der Erlaß einer einstweiligen Anordnung kann somit der endgültigen Abstellungsentscheidung nach Artikel 85 oder 86 vorausgehen.

(23) Die in einem derartigen Fall für den Erlaß einstweiliger Anordnungen zu erfüllenden Bedingungen sind :

— die Feststellung der Wahrscheinlichkeit einer Zuwiderhandlung auf der Grundlage ausreichenden Beweismaterials ;

— die Wahrscheinlichkeit eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens für den Antragsteller, falls diese Anordnung nicht erlassen werden ;

— erwiesene Dringlichkeit.

(24) Die einstweilige Anordnung muß sich weiter auf diejenigen Maßnahmen beschränken, die erforderlich sind, um die Wirksamkeit einer endgültigen Entscheidung sicherzustellen. Diese Maßnahmen können sowohl die Aufforderung zu einem Tun als auch zu einem Unterlassen umfassen, vorausgesetzt, sie sind unerläßlich und beschränken sich auf das im einzelnen Fall Erforderliche.

Bei der Prüfung des möglichen Inhalts einer von ihr zu erlassenden Anordnung wird die Kommission weiter sowohl das Verhältnis zwischen dem wahrscheinlichen Schaden für den Beschwerdeführer im Fall ihrer Untätigkeit einerseits und den Auswirkungen ihrer Anordnung auf den der Vertragsverletzung Beschuldigten andererseits als auch die Interessen möglicherweise betroffener Dritter berücksichtigen.

B. Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall

1. *Hinreichender Nachweis der Vertragsverletzung*

a) Artikel 86

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

b) Beherrschende Stellung

(26) Die laufenden Ermittlungen der Kommission werden sich auf den gesamten EG-Markt für organische Peroxyde erstrecken, doch kann derzeit dahingestellt bleiben, ob als relevanter Markt der Markt für organische Peroxyde, Benzoylperoxyde oder für Mehlzusatzstoffe anzusehen ist: auf jedem dieser Märkte rechtfertigt die Marktstellung der AKZO-Gruppe jedenfalls die Annahme einer Marktbeherrschung. Es kann weiter dahinstehen, ob als räumlich relevanter Markt die gesamte EG oder das Vereinigte Königreich anzusehen ist, da das Gebiet dieses Mitgliedstaats jedenfalls als wesentlicher Teil des Gemeinsamen Markts anzusehen ist.

(27) Bezüglich der Märkte für organische Peroxyde und Benzoylperoxyde in der EG insgesamt und in den einzelnen betroffenen Mitgliedstaaten würden allein der hohe Marktanteil von AKZO und die niedrigen Marktanteile der anderen Hersteller ausreichen, die für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung geforderte Vermutung einer beherrschenden Stellung zu begründen. Bezüglich des engeren Marktes für Mehlzusatzstoffe im Vereinigten Königreich steht fest, daß AKZO UK zwar zahlenmäßig keinen überragenden Marktanteil, aber doch genügend Marktmacht hat, um die Marktverhältnisse wesentlich zu beeinflussen, einschließlich der Macht, das Preisniveau zu bestimmen und kleinere Wettbewerber vom Markt zu verdrängen.

(28) Bei dieser vorläufigen Beurteilung berücksichtigt die Kommission auch die Finanzkraft der AKZO-Gruppe, die jeweilige Größe und Marktmacht von AKZO, ECS und DIAFLEX, sowie Art und Weise und Auswirkungen des Verhaltens von AKZO gegenüber ECS.

(29) Die Kommission geht nicht davon aus, daß der geringere Marktanteil von AKZO UK auf dem Teilmarkt für Vitaminmischungen die Gesamtmarktstellung beeinträchtigt, da Beweise dafür vorliegen, daß das Angebot dieses Produkts zu niedrigen Preisen ausschlaggebend dafür sein könnte, die gesamte Nachfrage eines Abnehmers auf sich zu lenken.

c) Mißbrauch einer beherrschenden Stellung

(30) Diskriminierende Preisgestaltung (den Kunden eines Wettbewerbers werden selektive Preisnachlässe eingeräumt) und Unterkostenverkäufe (Waren werden zu extrem niedrigen Preisen angeboten) eines marktbeherrschenden Unternehmens mit dem Ziel, kleinere Wettbewerber vom Markt zu verdrängen, können gegen Artikel 86 verstoßen, wenn die weiteren Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen. Nach Buchstabe a) des zweiten Absatzes von Artikel 86 liegt eine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung insbesondere vor, wenn unmittelbar oder mittelbar unangemessene Preise oder sonstige Geschäftsbedingungen erzwungen werden. Der Verkauf zu unangemessen niedrigen Preisen in der Absicht, einen kleineren Anbieter vom Markt zu verdrängen, oder ihn vor die Wahl zu stellen, entweder das Geschäft aufzugeben oder sich von dem beherrschenden Unternehmen aufkaufen zu lassen, würde sowohl in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung als auch unter das generelle Verbot des Artikels 86 fallen. Im vorliegenden Fall zeigt die von AKZO selbst aufgestellte Dokumentation die erklärte Absicht, ECS vom Markt zu verdrängen. Für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung ist hinreichend bewiesen, daß AKZO UK mit Wissen und Billigung ihrer Muttergesellschaft AKZO Ehmie eine Politik von Unterkostenverkäufen und diskriminierender Preisgestaltung verfolgte und den Entschluß dazu im Dezember 1979 faßte, weil ECS in den Kunststoff-Bereich im Vereinigten Königreich und Deutschland expandierte. In diesem Zusammenhang hält die Kommission AKZO's Argument, die Preissenkung sei lediglich aufgrund des Wettbewerbs anderer Lieferanten erfolgt, für nicht stichhaltig. Die vorliegenden Beweisstücke weisen darauf hin, daß die Preisermäßigungen auf die Absicht zurückzuführen sind, ECS vom Markt zu verdrängen.

(31) Es ist auch unrichtig, daß, wie AKZO vorgibt, ECS den Anstoß gab, das Preisniveau durch beträchtliche Senkung der eigenen Preise zu verringern. Anfang 1980 war ECS entsprechend der einstweiligen Verfügung des High Court von einem der größten Kunden AKZO's aufgefordert worden, die Preise anzugeben; ECS bot ihm zu den damaligen Listenpreisen für Großkunden an. Zu dieser Zeit waren AKZO's Preise für diesen Kunden höher, aber ECS bekam das Geschäft nicht, und für die vergangenen zweieinhalb Jahre hatte ECS niemals angeboten, einen von AKZO's größeren Kunden zu beliefern. Es ist offensichtlich, daß nach diesem Angebot von ECS im März 1980 AKZO mit ausgewählten niedrigen Preisangeboten, die häufig unter den eigenen Kosten lagen, an ECS-Kunden zurückschlug. Da es nach den Bedingungen der Unterlassungserklärung vertretbar erschien, daß AKZO in Angebote

von Wettbewerbern eintreten könnte, versuchte sie, einige der besonderen Preisnachlässe an ECS-Kunden, gleichgültig ob groß oder klein, mit dem Hinweis auf die niedrigsten von ECS angewandten Preise an andere mögliche Kunden zu rechtfertigen, obwohl diese Angbote unter besonderen Umständen für die Abnahme großer Mengen oder unterschiedlicher Qualitäten erfolgten. AKZO hat diese Preise von 1980 bis heute aufrechterhalten oder sie sogar gesenkt. AKZO versuchte nicht einmal, einzelne ihrer Niedrigpreisangebote, insbesondere solche gegenüber unabhängigen Mühlen, die von ECS beliefert wurden, als Einstieg in Wettbewerbspreise zu rechtfertigen.

d) Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten

(32) AKZO's als mißbräuchlich angesehene Preis- und Handelspraktiken im Vereinigten Königreich auf dem Markt für Mehl-Zusätze hatten Ende 1979 unverzüglich ECS-Ausfuhren auf den deutschen Markt zur Folge; AKZO fürchtete, daß diese mengenmäßig noch ansteigen könnten. Die Beseitigung des Wettbewerbers ECS würde so sowohl eine unittelbare als auch eine potentielle Auswirkung auf die Handelsströme zwischen Mitgliedstaaten haben.

2. *Wahrscheinlichkeit nicht-wiedergutzumachenden Schadens*

(33) Aufgrund des vorhandenen Beweismaterials ist es offensichtlich, daß AKZO die Bemühungen fortsetzen wird, ECS als Wettbewerber auszuschalten, es sei denn, sie wird daran gehindert. AKZO selbst vermutete, daß ihr Verhalten über eine beträchtliche Senkung des Preisniveaus und den Abzug erheblichen Geschäftsvolumens von ECS zu verstärktem Druck auf die Gewinnspanne von ECS führte und deren finanzielle Lage wesentlich beeinträchtigte. Eine mögliche Entscheidung in der Hauptsache nach Artikel 86, daß AKZO seine beherrschende Stellung mißbraucht hat, wäre wirkungslos, wenn ECS in der Zwischenzeit gezwungen wäre, ihre Geschäftstätigkeit einzustellen.

3. *Dringlichkeit*

(34) Die besondere Dringlichkeit in diesem Fall ergibt sich daraus, daß AKZO UK selbst nach den Ermittlungen der Kommission vom Dezember 1982 weiterhin ECS-Kunden gezielt niedrige Preise angeboten hat, mit dem Ergebnis, daß ECS seine Preise weiter ermäßigen mußte.

Die derzeitige finanzielle Situation, die wirtschaftliche Struktur und der Kundenkreis von ECS sind derart, daß er mit größter Wahrscheinlichkeit gezwungen sein wird, seinen Betrieb einzustellen, wenn er weiterhin Geschäftsabschlüsse an AKZO verlieren sollte oder zu unvertretbar niedrigen Preisen verkaufen müßte. Dies würde dazu führen, daß AKZO eine Fast-Monopolstellung für Benzoylperoxyde und andere Mehlzusatzstoffe in einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes erlangen und zugleich einen kleinen aber potentiell starken Wettbewerber in dem größeren Kunststoffsektor ausschalten würde.

4. *Notwendigkeit für eine einstweilige Anordnung und die Festsetzung von Zwangsgeldern*

(35) Die Kommission ist nicht der Auffassung, daß die Notwendigkeit für eine einstweilige Anordnung dadurch entfallen ist, daß AKZO am Tag vor der Anhörung diejenigen Preise heraufgesetzt hat, die zugegebenermaßen unter den Kosten lagen. AKZO hat hinsichtlich seines zukünftigen Verhaltens keinerlei Zusicherungen gegeben und keinerlei Schritte unternommen, um seine diskriminierende Preispolitik gegenüber seinen traditionellen Kunden im Verhältnis zu denjenigen von ECS zu ändern.

Da die einstweilige Verfügung des High Court nunmehr abgelaufen ist und im Hinblick auf das Verhalten von AKZO in der Vergangenheit, insbesondere die Beweise, die es in dem Verfahren vor dem High Court lieferte, zu berücksichtigen sind, hält es die Kommission für notwendig, die Beachtung der Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrags durch den Erlaß einer einstweiligen Anordnung gegenüber AKZO UK sicherzustellen.

5. *Inhalt der einstweiligen Anordnung*

(36) Die zu erlassende Maßnahme muß vorläufiger Art sein, darauf abzielen, den Status quo wiederherzustellen, und sich auf das beschränken, was in der gegebenen Lage erforderlich ist. Beim Erlaß der einstweiligen Anordnung muß die Kommission deren Auswirkungen auf die betroffenen Parteien berücksichtigen.

In dem hier vorliegenden Fall hält es die Kommission für angezeigt, daß der Status quo, wie er vor dem Zeitpunkt bestanden hat, als die ersten Angriffe gegen ECS gestartet wurden, im wesentlichen wiederhergestellt wird, allerdings unter Berücksichtigung des bei AKZO seitdem erfolgten Produktionskostenanstiegs. Die Kommission untersagt es daher AKZO, Abnehmern der betroffenen Produkte im Vereinigten Königreich Preise anzubieten oder zu berechnen, die unterhalb der Summe liegt, die sich ergibt aus AKZO UK's Produktionskosten im Mai 1983 — wie der Kommission übermittelt —, der zuletzt gültigen Frachtkosten (Tarife 1982), und eines absoluten (keines prozentualen) Bruttogewinns in Pfund Sterling entsprechend dem absoluten Bruttogewinn in Pfund Sterling, den AKZO UK nach eigenen Angaben für dieselben Erzeugnisse vor dem 3. September 1979 von den betreffenden Kunden oder Kundengruppen erlangt hat. Da es nicht angezeigt ist, in einer einstweiligen Anord-

nung die genaue Höhe festzusetzen, von der an AKZO's Preise unzulässig werden, sieht diese Entscheidung keine derartige Festlegung vor. Die Mindestpreise sind hiernach so berechnet, daß sie einen Beitrag zu den Gemeinkosten und einen Bruttogewinnanteil einschließen oder einschließen können.

Die Kommission ist nicht der Auffassung, daß eine einstweilige Anordnung in der getroffenen Form die berechtigten Interessen von AKZO UK verletzen wird. Die Kommission meint ebensowenig, daß die an AKZO gerichtete vorliegende einstweilige Anordnung nachteilige Wirkungen für die Käufer haben wird. Sie berücksichtigt hierbei sowohl die von AKZO während der Anhörung aufgestellte Behauptung, daß die Kosten für Mehlzusatzstoffe nur einem minimalen Prozentsatz der gesamten Produktionskosten der Mehlhersteller darstellen, als auch die langfristigen schädlichen Auswirkungen eines möglichen Monopols für den Fall des Unterbleibens einer einstweiligen Anordnung.

(37) Diese Entscheidung gilt nur bis zum Erlaß einer endgültigen Entscheidung über den behaupteten Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch AKZO oder bis der Fall auf andere Weise endgültig erledigt wurde. Zusätzlich wird die Kommission, wenn die Umstände es erfordern, auf Antrag von AKZO UK oder von ECS oder von Amts wegen die Mindestpreise oder andere Bestimmungen dieser Entscheidung abändern, insbesondere um jede nachgewiesene Änderung der Produktionskosten von der AKZO UK zu berücksichtigen.

(38) Die Kommission untersagt AKZO ebenfalls, die Erzeugnisse an Abnehmer im Vereinigten Königreich zu Preisen oder zu Bedingungen anzubieten oder zu liefern, die abweichen von denjenigen, die anderen vergleichbaren Abnehmern von AKZO — unter Berücksichtigung der unter Randnummer 12 beschriebenen Abnehmergruppen und deren Behandlung im Jahr 1979 — angeboten oder gewährt werden.

In die Entscheidung ist eine Bestimmung aufzunehmen, die verhindern soll, dass die einstweilige Anordnung direkt oder indirekt bzw. über ein anderes Unternehmen umgangen wird.

AKZO ist es nur dann gestattet, unterhalb des nach den vorstehenden Grundsätzen bestimmten Mindestpreises anzubieten oder zu liefern, wenn es sich um einen Einzelkunden handelt und dann auch nur, wenn dies nach Treu und Glauben erforderlich ist, um in einen geringeren Preis einzutreten, den ein anderes Unternehmen, das zur Lieferung willens und in der Lage ist, diesem Kunden angeboten hat.

Die Mindestpreise, zu denen AKZO (um in einen Wettbewerbspreis einzutreten), die Erzeugnisse liefern oder anbieten darf, sind im Anhang zu dieser Entscheidung aufgelistet.

Die Tatsache, daß die einstweilige Anordnung der Kommission AKZO UK verpflichtet, zu den 1979 erzielten Gewinnmargen zurückzukehren, schließt nicht notwendigerweise eine Prüfung von AKZO's Preisgestaltung vor dem 3. Dezember 1979 nach Artikel 86 im Hauptverfahren aus.

Zusätzlich zu einem Zwangsgeld, welches für jeden Verstoß gegen diese Entscheidung auferlegt werden kann, kann die Kommission eine Geldbuße nach Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 verhängen, wenn ein solcher Verstoß eine Verletzung von Artikel 86 darstellen sollte —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

AKZO Chemie UK Ltd wird es mit Wirkung vom Zeitpunkt der Bekanntgabe dieser Entscheidung untersagt, Benzoylperoxyd 16 % und 20 % (Novadelox), Kaliumbromat 6 % und 10 % (Glutex) und vitaminangereicherte Erzeugnisse (Nutramin) sowie jede Mischung dieser Erzeugnisse (im folgenden als „die genannten Erzeugnisse" bezeichnet) Getreidemühlen im Vereinigten Königreich oder mit diesen verbundenen Unternehmen zu Preisen anzubieten oder zu liefern, die unterhalb der im Anhang zu dieser Entscheidung genannten Preisen liegen.

Artikel 2

AKZO Chemie UK Ltd wird es untersagt, die genannten Erzeugnisse Getreidemühlen im Vereinigten Königreich zu Preisen oder Bedingungen anzubieten oder zu liefern, die von denjenigen abweichen, welche AKZO Chemie UK Ltd anderen vergleichbaren Abnehmern anbietet oder gewährt.

Artikel 3

AKZO Chemie UK Ltd wird es untersagt, hinsichtlich der genannten Erzeugnisse oder für andere Erzeugnisse oder Dienstleistungen selbst oder über ein anderes Unternehmen Maßnahmen, einschließlich der Einräumung von Krediten oder Lieferbedingungen zu ergreifen, welche direkt oder indirekt dazu führen oder dazu führen können, daß der effektive Preis für die Lieferung eines der genannten Erzeugnisse an eine Getreidemühle im Vereinigten Königreich unterhalb des im Anhang angegebenen Preises liegt.

Artikel 4

Unbeschadet der Artikel 1 bis 3 ist es AKZO Chemie UK Ltd gestattet, die genannten Erzeugnisse einer einzelnen Getreidemühle auch zu niedrigeren als den im Anhang angegebenen Preisen anzubieten oder zu liefern, wenn dies nach Treu und Glauben erforderlich ist, um in den nachgewiesenen niedrigeren Preis eines anderen Anbieters einzutreten (aber nicht, um ihn zu unterbieten), der zur Lieferung desselben Produkts an dieses Unternehmen bereit und in der Lage ist.

Artikel 5

Der AKZO Chemie UK Ltd wird aufgegeben, der Kommission bis 15. August 1983 und anschließend bis zum 15. eines jeden Monats eine Kopie aller im vorhergehenden Monat erstellten Angebote, Aufträge, Rechnungen, Gutschriften und anderer entsprechender Dokumente bezüglich jedes Angebots oder Verkaufs eines der genannten Erzeugnisse an einen Abnehmer im Vereinigten Königreich zu übermitteln.

Artikel 6

Es wird ein Zwangsgeld in Höhe von 1 000 ECU für jeden Tag festgesetzt, an dem AKZO einer der Bestimmungen dieser Entscheidung zuwiderhandelt.

Artikel 7

Die Kommission kann während der Dauer der Gültigkeit dieser Entscheidung auf Antrag von AKZO Chemie UK Ltd oder von Engineering and Chemical Supplies (Epsom and Gloucester) Ltd oder von Amts wegen jederzeit die Bestimmungen dieser Entscheidung ändern, wenn sie dies für angezeigt hält.

Artikel 8

Unbeschadet Artikel 7 bleibt diese Entscheidung bis zum Erlaß einer das Verfahren vor der Kommission abschließenden Entscheidung gültig.

Artikel 9

Diese Entscheidung ist an AKZO Chemie UK Ltd, 1-5 Queens Road, Hersham, Surrey, United Kingdom, gerichtet.

Brüssel, den 29. Juli 1983

Für die Kommission

Frans ANDRIESSEN

Mitglied der Kommission

ANHANG

(Preise in Pfund Sterling/Tonne einschließlich Transport)

	Glutex 6 %	Glutex 10 %	Novadelox 16 %	Novadelox 20 %	Nutramin
RHM	488	455	587 (1)	728	855
Spillers	488	455	587 (2)	728	855
Allied (3)	488	556	696	750	855
Independents	488	556	696	750	855

(1) Bezüglich der Fälle, in denen AKZO derzeit ein bestimmtes Produkt oder Konzentrat nicht an den betreffenden Kunden liefert, bestimmt sich der Preis für ein mögliches Angebot nach demjenigen, der einem vergleichbaren Kunden eingeräumt wird.

(2) Da Spillers ab Werk 10-Tonnen-Einheiten kauft, kann ein Abzug von £ 50/Tonnen für Großmengenselbstabholung vorgenommen werden.

(3) Für Aufträge von einzelnen Mühlen. Wenn AKZO einen wesentlichen Teil (25 % oder mehr) des jährlichen Gesamtbedarfs der Allied-Gruppe an Benzyolperoxyden und Potassiumbromate befriedigt, kann es dies zu den auf RHM und Spillers anwendbaren Bedingungen und Preisen tun.

Bei der Berechnung der Preise für Mischungen, die einige der genannten Produkte enthalten, sind die oben genannten Preise anteilsmäßig anzusetzen.