II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 28. Juli 1978

betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags (IV/29.440 — Arthur Bell and Sons Ltd. — Verkaufsbedingungen)

(Nur der englische Text ist verbindlich)

(78/696/EWG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere auf Artikel 85,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 vom 6. Februar 1962 (1), insbesondere auf Artikel 3,

im Hinblick auf die Entscheidung der Kommission vom 21. September 1977, nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung des Rates Nr. 17 in bezug auf die Verkaufsbedingungen von Bell von Amts wegen das Verfahren einzuleiten,

nach Anhörung der beteiligten Unternehmen und Personen gemäß Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 und gemäß der Verordnung Nr. 99/63/EWG vom 25. Juli 1963 (2),

im Hinblick auf die vom Beratenden Ausschuß für Kartell- und Monopolfragen am 17. Januar 1978 gemäß Artikel 10 der Verordnung Nr. 17 abgegebene Stellungnahme,

in Erwägung nachstehender Gründe :

I. SACHVERHALT

Dieses Verfahren betrifft die Verkaufsbedingungen, die Arthur Bell and Sons Ltd. seit mindestens 1. Januar 1973 bis 14. Oktober 1977 bei Verkäufen von Scotch Whisky an Abnehmer im Vereinigten Königreich angewandt hat.

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

Nachstehend werden Arthur Bell and Sons Ltd. als „Bell", Bell's Abnehmer mit Sitz im Vereinigten Königreich als „Abnehmer" und die Verkaufsbedingungen, die Gegenstand dieses Verfahrens sind, als „alte Verkaufsbedingungen" bezeichnet.

1. Arthur Bell and Sons Limited

a) Bell ist eine seit 1825 im Vereinigten Königreich ansässige Gesellschaft, die am 19. Dezember 1921 in Edinburgh eingetragen wurde. Bell hat mehrere Tochtergesellschaften im Vereinigten Königreich. Im Jahr 1974 erwarb Bell die Canning Town Glass Works, ein Unternehmen mit Sitz im Vereinigten Königreich, das Glasflaschen herstellt.

b) Die Geschäftstätigkeit von Bell umfaßt hauptsächlich die Destillation von Malz-Whisky, den Whisky-Verschnitt und den Vertrieb dieser beiden schottischen Whisky-Sorten. Bei weitem das beste Verkaufserzeugnis ist die Marke „Bell's Extra Special Scotch Whisky", ein mindestens drei Jahre alter Standardverschnitt von „Scotch Whisky".

c) Bell's Gesamtumsatz beim Verkauf von Scotch Whisky betrug im Jahr 1976 rund 117 Millionen £, einschließlich etwa 75 Millionen £ für Steuern und Zollgebühren. Bell's Umsatz im Vereinigten Königreich betrug im Jahr 1976 (ausschließlich Steuern und Zollgebühren) rund 20 Millionen £ und in der übrigen EWG (3) ..... £.

(3) In der veröffentlichten Fassung dieser Entscheidung wurden gemäß Artikel 21 der Verordnung Nr. 17/62 bezüglich der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen nachfolgend einige Zahlenangaben ausgelassen.

d) Bell schätzt seinen Marktanteil an der Gesamtherstellung von Malz-Whisky im Vereinigten Königreich für das Jahr 1976 auf ... %.

e) Bell's Marktanteil für Scotch Whisky im Vereinigten Königreich betrug in den vergangenen drei Jahren schätzungsweise ... %, vor zehn Jahren belief sich dieser Anteil auf ... %. Bell's Stellung auf dem Markt für Whisky aus sämtlichen Lieferquellen im Vereinigten Königreich liegt in ähnlicher Größenordnung, da die Mengen anderer dort verkaufter Whisky-Sorten im Verhältnis zu Scotch Whisky unbedeutend sind. Bell ist der zweitgrößte Verkäufer von Scotch Whisky im Vereinigten Königreich, und Bell's Extra Special Scotch Whisky ist die meistverkaufte Sorte Scotch Whisky im Vereinigten Königreich.

f) Am Verkauf von schottischem Whisky in anderen EWG-Ländern als dem Vereinigten Königreich war Bell 1974 mit etwa ... %, 1975 mit etwa ... % und 1976 mit etwa ..... % beteiligt.

g) Bell verkauft im Vereinigten Königreich direkt an etwa 2 400 Kunden. Hierbei handelt es sich entweder um selbständige Großhändler (und Supermärkte) oder um Brauereien, von denen einige eine beträchtliche wirtschaftliche Bedeutung haben. Diese Kunden sind Unternehmen, die die Ware zum Weiterverkauf beziehen. Im vorliegenden Text werden sie als „Abnehmer" bezeichnet. In den übrigen EWG-Ländern setzt Bell ihre schottischen Whisky-Sorten über Vertriebshändler ab. Der Whisky wird unter Zollverschluß geliefert. In jedem Land ist ein Vertriebshändler für Bell's Extra Special Scotch Whisky tätig; sie wurden seit 1975 zu Preisen beliefert, die etwas niedriger liegen als die den Abnehmern berechneten Preise.

2. Die alten Verkaufsbedingungen

a) Am 5. März 1976 sandte Bell der Kommission auf das am 4. Februar 1976 übermittelte Auskunftsverlangen gemäß Artikel 11 der Verordnung Nr. 17/62 hin den Wortlaut der alten Verkaufsbedingungen ein, die Bell bei ihren Verkäufen von schottischem Whisky seit einigen Jahren den Abnehmern gegenüber anwandte.

b) Diese Verkaufsbedingungen waren auf der Rückseite der Rechnungsformulare aufgeführt, die von Bell bei allen Verkäufen im Vereinigten Königreich verwendet wurden.

c) Diese Verkaufsbedingungen enthielten die nachfolgende Bestimmung:

„Mit der Annahme der Rechnung verpflichtet sich der Käufer, den unter Zollverschluß gelieferten Whisky weder direkt noch indirekt durch Weiterverkauf oder sonstwie zur Ausfuhr außerhalb Großbritanniens anzubieten."

d) Bell machte geltend, daß diese Bestimmung der Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes nicht spürbar einschränke, insbesondere da Bell's Verkäufe von Ware unter Zollverschluß, die mengenmäßig ... % ihrer Gesamtverkäufe ausmachen im Durchschnitt weniger als ... % des gesamten im Vereinigten Königreich verkauften schottischen Whiskys betragen.

e) Am 14. Oktober 1977 setzte Bell neue Verkaufsbedingungen in Kraft, in denen das Ausfuhrverbot lediglich auf Länder außerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft begrenzt wurde.

3. Verbrauchsteuersystem im Vereinigten Königreich

a) Im Vereinigten Königreich ist die Verbrauchsteuer bei Entnahme der Spirituosen aus dem Zollverschluß zu entrichten. Spirituosen können als Zollgut in den Verkehr gebracht werden.

b) In diesem Verbrauchsteuersystem ist weder die Entrichtung von Steuern auf Spirituosen im Falle der Ausfuhr vorgesehen, noch deren Erstattung, sofern sie bereits gezahlt wurden. Ausfuhren werden daher unter Zollverschluß vorgenommen.

c) Die Verbrauchsteuern betrugen am 1. März 1977 im Vereinigten Königreich 37,92 £ pro Karton mit 12 Flaschen Bell's Extra Special Scotch Whisky. Dieser Betrag stellt etwa das Vierfache des Verkaufspreises dar, den Bell ihren Abnehmern in Rechnung stellt.

II. ANWENDBARKEIT VON ARTIKEL 85 EWG-VERTRAG

1. Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 1

Nach Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags sind mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.

a) Bell und jeder ihrer Abnehmer, die Bell's Scotch Whisky zum Weiterverkauf beziehen, sind Unternehmen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1.

b) Die alten Verkaufsbedingungen, die auf der Rückseite des von Bell benutzten Rechnungsformulars aufgedruckt waren, enthielten die wesentlichen Bestimmungen der Standardverkaufsverträge zwischen Bell und ihren Abnehmern. Diese Verträge, zu denen die Verkaufsbedingungen als wesentlicher Bestandteil gehörten, sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1.

c) Die alten Verkaufsbedingungen enthielten eine Bestimmung, die mindestens vom 1. Januar 1973 bis 14. Oktober 1977 eine Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckte und bewirkte.

Die Bestimmung hinderte die Abnehmer daran, den von Bell unter Zollverschluß gekauften Scotch Whisky außerhalb des Vereinigten Königreichs direkt oder indirekt weiterzuverkaufen oder sonstwie anzubieten. Die Verbrauchsteuern sind im Vereinigten Königreich außerordentlich hoch (etwa das Vierfache des Preises, den Bell ihren Abnehmern berechnet) und nach ihrer Entrichtung nicht mehr erstattungsfähig. Daher kann nur Scotch Whisky, der unter Zollverschluß gekauft wurde und für den im Vereinigten Königreich die Verbrauchsteuern noch nicht entrichtet worden sind, exportiert und in einem anderen EWG-Land zu wettbewerbsfähigen Preisen verkauft werden.

Diese Bestimmung zielte demgemäß darauf ab, die Abnehmer und die nachfolgenden Käufer insgesamt daran zu hindern, Bell's Scotch Whisky zu exportieren und in den EWG-Ländern außerhalb des Vereinigten Königreichs als Wettbewerber aufzutreten.

Da diese Bestimmung deutlich darauf abzielte, den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes einzuschränken, braucht die Kommission nicht darzulegen, daß sie auch diese Wirkung hatte, um zu der Feststellung zu gelangen, daß eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 vorliegt.

Bell hatte geltend gemacht, ohne jedoch hierfür ins einzelne gehende Beweise zu liefern, daß Exporte seitens der Abnehmer wenig wahrscheinlich seien und daß daher der Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes kaum berührt werde. Da die den Abnehmern gegenüber angewandten Preise von 1975 bis 1977 höher lagen als die für die EWG-Vertriebshändler geltenden Preise, hätte es für einen Händler, der zu dem im Vereinigten Königreich gültigen Inlandspreis eingekauft hatte, praktisch keine Möglichkeit gegeben, in einem anderen Mitgliedstaat seine Ware mit Gewinn weiterzuverkaufen und mit den EWG-Vertriebshändlern in Wettbewerb zu treten, selbst wenn sie ihre Handelsspanne (Absatzkosten, Gewinnmarge und dergleichen) verringerten.

Zu bestimmten Zeiten mag es für Parallelimporteure von Bell's Scotch Whisky, der im Vereinigten Königreich gekauft wurde, tatsächlich schwierig gewesen sein, die Vertriebshändler von Bell in anderen EWG-Ländern zu unterbieten. Da die Alleinvertriebshändler angeblich höhere Vertriebskosten haben als Parallelimporteure, würden diese Schwierigkeiten insbesondere davon abhängig gewesen sein, in welchem Maße die höheren Kosten der Vertriebshändler sich unterhalb der je nach dem Zeitpunkt bestehenden Differenz zwischen den beiden Preisstufen von Bell bewegten.

Das zu beurteilende Verbot hinderte jedoch alle Abnehmer und die nachfolgenden Käufer an jedem tatsächlichen oder potentiellen Wettbewerb mit den „Scotch Whisky"-Händlern von Bell in anderen EWG-Ländern. Sie wurden sogar daran gehindert, potentiell einen Druck auf die Vertriebshändler auszuüben, so daß diese veranlaßt worden wären, ihre Absatzkosten auf ein Minimum zu reduzieren und sich mit geringeren Gewinnspannen zu begnügen. Überdies hatte die Bestimmung auch zur Folge, daß die Abnehmer daran gehindert wurden, in den anderen EWG-Ländern mit Händlern sonstiger Marken von Scotch Whisky in Wettbewerb zu treten. Schließlich wirkte sich das Ausfuhrverbot auch auf die Wettbewerbsstruktur des Marktes für Scotch Whisky oder sonstiger Whisky-Sorten in anderen EWG-Ländern aus, indem für Bell's Scotch Whisky eine bedeutende Versorgungsquelle, nämlich die Händler im Herstellungsland, ausgeschlossen wurde.

d) Diese in den alten Verkaufsbedingungen enthaltene Bestimmung schränkte den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes erheblich ein.

Durch die Schaffung von Hindernissen im Handel zwischen Mitgliedstaaten mittels des erwähnten Exportverbots wird die Errichtung eines einheitlichen Marktes zwischen Mitgliedstaaten verhindert und der tatsächliche sowie der potentielle Wettbewerb von seiten der Händler, die durch diese Hindernisse betroffen werden, ausgeschaltet. Wenn es sich bei Bell's Whisky, der von Bell selbst oder von seinen Vertriebshändlern in den EWG-Ländern außerhalb des Vereinigten Königreichs verkauft wird, auch um relativ kleine Mengen handelt, so verhinderte die genannte Bestimmung doch potentielle Ausfuhren erheblicher Mengen des betreffenden Erzeugnisses durch zahlreiche Abnehmer.

Bedeutungsvoll ist in diesem Zusammenhang Bell's Marktanteil auf den Märkten für Scotch Whisky oder für Whisky-Sorten jeglicher Herkunft im Vereinigten Königreich. Bell's Anteil an diesen Märkten beträgt rund ... % und demgemäß werden für Händler und Verbraucher in den übrigen EWG-Ländern durch das erwähnte Ausfuhrverbot anderweitig verfügbare Lieferungen von Scotch Whisky beträchtlich eingeschränkt.

Hierbei fällt nicht ins Gewicht, daß das Verbot nur auf Verkäufe von Bell's Scotch Whisky unter Zollverschluß Anwendung fand, der nur ... % der Gesamtverkäufe von schottischem Whisky im Vereinigten Königreich ausmachte. Das Ausfuhrverbot beeinträchtigte potentiell den gesamten Verkauf von Bell im Vereinigten Königreich, der unter Zollverschluß stattfinden muß, wenn es sich um Ware handelt, die für den Export bestimmt ist.

Was die Stellung der Unternehmen angeht, die durch Bell's einschränkende Bestimmungen betroffen wurden, so ist festzustellen, daß das Ausfuhrverbot sämtliche 2 400 Abnehmer an der Ausfuhr und am Wettbewerb mit zahlreichen Whisky-Händlern in anderen EWG-Ländern hinderte. Viele dieser

Abnehmer sind bedeutende Unternehmen, die bereit und in der Lage gewesen wären, sich am Exportgeschäft zu beteiligen. Auch wären zahlreiche Händler in anderen EWG-Ländern als Käufer von Bell's Scotch Whisky, der von Abnehmern im Vereinigten Königreich zum Weiterverkauf angeboten worden wäre, in Betracht gekommen.

Entscheidend ist ferner die Bedeutung der wirtschaftlichen Stellung von Bell, deren Umsätze als beträchtlich anzusehen sind.

Das in den alten Verkaufsbedingungen enthaltene Ausfuhrverbot kann daher mit seiner Wirkung auf den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes nicht als derart unbedeutend angesehen werden, daß es außerhalb des Anwendungsbereichs des in Artikel 85 Absatz 1 ausgesprochenen Verbotes bliebe.

e) Das in den alten Verkaufsbedingungen enthaltene direkte Exportverbot war geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Die Einschränkung war ihrer Art nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, da sie den Handel der Abnehmer zwischen dem Vereinigten Königreich und den übrigen EWG-Mitgliedstaaten verhinderte. Sie verursachte eine künstliche Aufteilung des Gemeinsamen Marktes und verhinderte die Schaffung eines einzigen Marktes zwischen den Mitgliedstaaten. Im vorliegenden Fall hatte die Einschränkung einen direkten, tatsächlichen und potentiellen Einfluß auf die Handelsbeziehungen zwischen Mitgliedstaaten, da sie die Abnehmer und ihre nachfolgenden Käufer am Export eines Erzeugnisses hinderte, das in anderen EWG-Ländern als dem Vereinigten Königreich bereits vertrieben wird und bekannt ist. Unter Berücksichtigung der unter d) dargelegten Erwägungen war die betreffende Bestimmung geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten erheblich zu beeinträchtigen.

Die vorgenannte Bestimmung, die in den von Bell bis zum 14. Oktober 1977 angewandten Verkaufsbedingungen enthalten war, stellt daher mindestens vom 1. Januar 1973 an bis zum 14. Oktober 1977 eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 dar.

2. Nichtanwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 3 des EWG-Vertrags

Nach Artikel 85 Absatz 3 kann Artikel 85 Absatz 1 für nicht anwendbar erklärt werden auf Vereinbarungen von Unternehmen, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne daß den beteiligten Unternehmen

— Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung der vorgenannten Ziele nicht unerläßlich sind, oder

— Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Nach Artikel 4 und 25 der Verordnung Nr. 17/62 müssen Vereinbarungen angemeldet worden sein, um für eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 in Frage zu kommen, es sei denn, sie fielen unter die Gruppen der in Artikel 4 Absatz 2 genannten Vereinbarungen, und zwar insbesondere Vereinbarungen, an denen nur Unternehmen aus einem Mitgliedstaat beteiligt sind und die nicht die Ausfuhren zwischen Mitgliedstaaten betreffen (Artikel 4 Absatz 2 Ziffer 1).

Die alten Verkaufsbedingungen waren nach Artikel 4 Absatz 2 Ziffer 1 der Verordnung Nr. 17/62 von der Anmeldung nicht ausgenommen, da sie, obwohl sie in einer Reihe von Vereinbarungen zwischen Unternehmen aus einem Mitgliedstaat, nämlich dem Vereinigten Königreich, enthalten waren, die Ausfuhr zwischen Mitgliedstaaten betreffen.

Überdies sind die alten Verkaufsbedingungen nicht gemäß den Bestimmungen der Verordnung der Kommission Nr. 27/62 [1], förmlich angemeldet worden, sondern wurden der Kommission lediglich auf ihr Ersuchen hin mitgeteilt.

Für die alten Verkaufsbedingungen kann daher eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 nicht gewährt werden.

III. ANWENDBARKEIT VON ARTIKEL 3 ABSATZ 1 DER VERORDNUNG DES RATES Nr. 17/62

Nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17/62 kann die Kommission, wenn sie auf Antrag oder von Amts wegen eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 des Vertrages feststellt, die beteiligten Unternehmen durch Entscheidung verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen.

Die Kommission hat festgestellt, daß Bell das ausdrückliche Verbot des Exports nach den anderen EWG-Ländern aufgehoben hat, das in den alten Verkaufsbedingungen, die Bell bis zum 14. Oktober 1977 anwandte, enthalten war. Die Kommission verlangt, daß Bell sich aller weiteren Maßnahmen enthält, die darauf abgestellt sind, durch Anwendung der Verkaufsbedingungen die Ausfuhr ihres Scotch Whisky vom Vereinigten Königreich nach anderen EWG-Ländern seitens ihrer Abnehmer zu beschränken. Dies gilt insbesondere für jede Maßnahme von Bell, Verkäufe von Scotch Whisky unter Zollverschluß einzuschränken —

[1] ABl. Nr. 35 vom 10. 5. 1962, S. 1118/62.

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Das ausdrückliche Verbot der Ausfuhr aus dem Vereinigten Königreich nach anderen EWG-Ländern, das in den Verkaufsbedingungen enthalten war, die bis zum 14. Oktober 1977 Bestandteil der von Arthur Bell and Sons Ltd. beim Verkauf von Scotch Whisky mit ihren Abnehmern im Vereinigten Königreich geschlossenen Verträge waren, stellten seit mindestens 1. Januar 1973 bis zum 14. Oktober 1977 eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft dar.

Artikel 2

Arthur Bell hat sich jeder weiteren Maßnahme zu enthalten, die darauf abgestellt ist, durch Anwendung ihrer Verkaufsbedingungen die Ausfuhr von Scotch Whisky, der von Abnehmern mit Sitz im Vereinigten Königreich bezogen wurde, aus dem Vereinigten Königreich in andere EWG-Länder zu beschränken.

Artikel 3

Diese Entscheidung ist an Arthur Bell and Sons Ltd., Cherrybank, Perth PH2 ONG, Schottland, gerichtet.

Brüssel, den 28. Juli 1978

Für die Kommission

Raymond VOUEL

Mitglied der Kommission