

Dansk udgave

Retsforskrifter

Indhold

I Retsakter hvis offentliggørelse er obligatorisk

.....

II Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk

Kommissionen

2003/5/EF:

- ★ **Kommissionens beslutning af 13. december 2000 i en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (COMP/33.133 — B: Soda — Solvay, CFK) (meddelt under nummer K(2000) 3794) ⁽¹⁾** 1

2003/6/EF:

- ★ **Kommissionens beslutning af 13. december 2000 om en procedure efter EF-traktatens artikel 82 (COMP/33.133 — C: Soda — Solvay) (meddelt under nummer K(2000) 3795) ⁽¹⁾** 10

2003/7/EF:

- ★ **Kommissionens beslutning af 13. december 2000 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 82 (COMP/33.133 — D: Soda-ash — ICI) (meddelt under nummer K(2000) 3796) ⁽¹⁾** 33

Pris: 12 EUR

⁽¹⁾ EØS-relevant tekst**DA**

De akter, hvis titel er trykt med magre typer, er løbende retsakter inden for landbrugspolitikken og har normalt en begrænset gyldighedsperiode.

Titlen på alle øvrige akter er trykt med fede typer efter en asterisk.

II

(Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 13. december 2000

i en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81

(COMP/33.133 — B: Soda — Solvay, CFK)

(meddelt under nummer K(2000) 3794)

(Kun den franske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2003/5/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

DEL I

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab,

SAGSBESKRIVELSE

under henvisning til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 ⁽¹⁾, senest ændret ved forordning (EF) nr. 1216/1999 ⁽²⁾, særlig artikel 3 og 15,

A. Overtrædelsen i korte træk

1. Undersøgelser

under henvisning til Kommissionens beslutning af 19. februar 1990 om at indlede en procedure på eget initiativ i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17,

- (1) Denne beslutning er en følge af de kontrolundersøgelser, Kommissionen foretog hos sodaproducenter i EF i marts 1989 i henhold til artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17. Ved disse kontrolundersøgelser og efterfølgende begæringer om oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 fandt Kommissionen materiale, der (bl.a.) beviser, at følgende virksomheder har overtrådt EØF-traktatens artikel 85 (nu EF-traktatens artikel 81):

- Solvay et Cie SA, nu Solvay SA, Bruxelles (Solvay)
- Chemische Fabrik Kalk, Köln (CFK).

efter at have givet de pågældende virksomheder lejlighed til at udtale sig vedrørende de af Kommissionen fremførte klagepunkter, jf. artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17 samt Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 ⁽³⁾,

2. Solvays og CFK's overtrædelse af artikel 81

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopol-spørgsmål, og

ud fra følgende betragtninger:

- (2) Fra et ukendt tidspunkt omkring 1987 til i hvert fald 1989 deltog Solvay og CFK i en aftale og/eller samordnet praksis i strid med traktatens artikel 81. Ifølge denne aftale eller samordnede praksis garanterede Solvay for hvert af årene 1987, 1988 og 1989 CFK en mindste-afsætning på 179 kiloton beregnet på grundlag af CFK's

⁽¹⁾ EFT 13 af 21.2.1962, s. 204/62.

⁽²⁾ EFT L 148 af 15.6.1999, s. 5.

⁽³⁾ EFT 127 af 20.8.1963, s. 2268/63.

faktiske afsætning i Tyskland i 1986 og ydede CFK kompensation for fald i afsætningen ved at opkøbe de mængder hos virksomheden, der var nødvendige for at bringe salget op på det garanterede minimum.

— Akzo

— Matthes & Weber (M & W)

— Chemische Fabrik Kalk, Köln (CFK).

B. Sodamarkedet

1. Produktet

- (3) Denne procedure vedrører soda (natriumcarbonat), som er et alkalisk kemisk produkt, der hovedsagelig anvendes som råmateriale ved glasfremstilling. Natriumoxid, der fungerer som hjælpestof ved glassmeltning, kommer først og fremmest fra den tilsatte soda. Soda anvendes også inden for den kemiske industri til fremstilling af vaskemidler og inden for metalindustrien.

- (4) I Europa fremstilles soda af salt og kalksten ved den ammoniaksodaproces, som Solvay opfandt i 1865. Ved Solvay-processen fremstilles først soda med lav massefylde, der skal forarbejdes yderligere, for at man kan fremstille soda med høj massefylde. De to typer soda er kemisk set identiske, men soda med høj massefylde foretrækkes ved glasproduktion.

- (5) I USA udvindes den såkaldte »naturesoda« af trona, der hovedsagelig findes i Wyoming. Efter udvindingen bliver tronaen rensat og calcineret i raffinaderier. Naturesoda fremstilles kun med høj massefylde. Naturesoda findes også i Afrika og Australien.

- (6) I USA foregår produktionen nu på grundlag af naturligt forekommende soda (det sidste anlæg til industriel fremstilling af soda blev lukket i 1986), mens hele produktionen i Europa foregår på grundlag af industrielt fremstillet materiale. Naturesoda fra USA har et lavere saltindhold og er derfor særlig velegnet til fremstilling af glas, og nogle glasproducenter, der hovedsagelig køber industrielt fremstillet soda, kunne tænkes at blande dette med amerikansk naturesoda for at opnå den ønskede koncentration.

2. Producenterne

- (7) På de relevante tidspunkter var der seks producenter af industrielt fremstillet soda i EF:

— Solvay

— Imperial Chemical Industries (ICI)

— Rhône-Poulenc

- (8) Solvay var på verdensplan og i EF den største individuelle producent af industrielt fremstillet soda. Virksomheden havde anlæg i Østrig, Belgien, Frankrig, Tyskland, Italien, Spanien og Portugal, og med ca. 60 % af det vesteuropæiske marked var virksomheden ubestridt den førende på markedet.

- (9) Solvay havde en afdeling (Direction Nationale) (DN) i Østrig, Belgien og Luxembourg, Frankrig, Tyskland, Italien, Nederlandene, Portugal, Spanien og Schweiz til at forestå den kommercielle virksomhed, mens hovedkontoret i Bruxelles havde en tilsynsførende og koordinerende funktion.

- (10) Efter 1987 blev ICI Soda Ash Products drevet som en særskilt virksomhed inden for ICI's Chemicals and Polymers Division. Tidligere indgik den i ICI's Mond Division.

- (11) ICI var med sine to produktionsanlæg i Northwich i Cheshire, den næststørste sodaproducent i EF, men virksomhedens afsætning i EF var næsten udelukkende begrænset til Det Forenede Kongerige og Irland, og den havde en markedsandel i Det Forenede Kongerige på over 90 %.

3. Verdensmarkedet

- (12) Efterspørgslen efter soda på verdensmarkedet voksede i 1980'erne med ca. 1 % årligt, selv om der var betydelige regionale forskelle. I industrilandene var efterspørgslen stort set konstant fra 1980 til 1987, hvorefter der skete en betydelig stigning. Over halvdelen af den soda, der blev produceret på verdensplan, anvendtes i glasindustrien.

- (13) Produktionskapaciteten for soda på verdensplan (naturesoda og industrielt fremstillet soda) var i 1989 på ca. 36 mio. tons (nominelt) om året, hvoraf EF-producenterne tegnede sig for ca. 7,2 mio. tons, herunder Solvays kapacitet på ca. 4,3 mio. tons og ICI's på 1 mio. tons (den praktiske eller effektive kapacitet var på 85-90 % af den officielle kapacitet). Sodaforbruget i EF var i 1989 på ca. 5,5 mio. tons om året til en værdi af ca. 900 mio. EUR.

- (14) De (daværende) seks naturesodaproducenter i USA havde en samlet nominel kapacitet på 9,5 mio. tons årligt mod en efterspørgsel på hjemmemarkedet i 1989 på omkring 6,5 mio. tons. Naturesodaproduktionen i USA var i 1989 på næsten 9 mio. tons. De amerikanske producenter dækkede den samlede efterspørgsel på hjemmemarkedet og eksporterede den resterende produktion. Produktions-

omkostningerne for natursoda er betydelig lavere end ved det industrielt fremstillede produkt, men minerne ligger langt fra de vigtigste markeder, og distributionsomkostningerne er derfor tilsvarende høje.

eksporterede betydelige mængder til oversøiske markeder uden for Europa, der fik deres leverancer fra EF. En stor del af ICI's eksport bestod i praksis af soda, der var leveret af Solvay.

(15) De europæiske producenter så de amerikanske producenter af soda med høj massefylde som den største konkurrencemæssige trussel på deres hjemmemarkeder. Ved de valutakurser, der gjaldt i slutningen af 1980'erne, kunne de amerikanske producenter sælge deres produkter i Europa til priser, der lå langt under den lokale markedspris uden at dumpe.

(21) I de medlemsstater, hvor Solvay var den eneste lokalt etablerede producent (Italien, Portugal og Spanien), havde virksomheden i realiteten et monopol.

(16) De østeuropæiske producenter tegnede sig for ca. 30 % af sodakapaciteten på verdensplan, idet de fremstillede omkring 9 mio. tons årligt. Sovjetunionen var nettoimportør med et forbrug på over halvdelen af denne produktion. Den overskydende produktion blev eksporteret af de østeuropæiske lande og bestod næsten udelukkende af soda med lav massefylde. Til trods for antidumpingtolden importerede EF stadig betydelige mængder af denne type soda fra Comecon-landene.

(22) Solvay havde en markedsandel på over 80 % i Belgien, 55 % i Frankrig og 52 % i Tyskland. ICI havde en andel på over 90 % af det britiske marked, hvor de eneste alternative forsyningskilder var USA og Polen.

(17) I løbet af 1980'erne steg efterspørgselen markant, og soda blev for alvor handlet globalt. Anlæggene udnyttede deres kapacitet fuldt ud i 1990. Den kinesiske produktion ventedes at stige med ca. 500 kilotons årligt, og produktionen i Botswana (til Sydafrika) forventedes at stige med 300 kilotons, hvilket man mente ville fortrænge importen fra andre produktionsområder.

(23) Ser man på efterspørgslen, var glasproducenterne de største kunder i EF. Omkring 65 til 70 % af den vesteuropæiske produktion anvendtes til fremstilling af plan-glas og hulglas (emballageglas). Soda tegner sig for et af de største omkostningselementer i glasproduktionen med ca. 60 % af de samlede udgifter til råmaterialer. De fleste glasproducenter driver kontinuerlige produktionsanlæg og skal derfor have sikre sodaforsyninger. I de fleste tilfælde havde de indgået længerevarende aftaler med en større leverandør for størsteparten af deres forbrug, idet de aftog resten fra en anden leverandør. Glasindustrien blev i løbet af 1980'erne konsolideret i Europa som helhed, således at de større producenter udøvede virksomhed på fælleseuropæisk grundlag og fremstillede deres produkter i flere medlemsstater. Den kemiske industri tegnede sig for ca. 20 % af det samlede sodaforbrug, mens metalindustrien tegnede sig for ca. 5 %.

4. EF

(18) Solvay var den førende virksomhed på markedet med en andel af det samlede EF-marked på næsten 60 %, og Solvay afsatte sine produkter i alle EF-lande bortset fra Det Forenede Kongerige og Irland. Efter tre års stagnerende efterspørgsel i midten af 1980'erne begyndte salget af soda i Vesteuropa at stige betydeligt i 1987. I 1988 og 1989 udnyttede producenterne deres kapacitet fuldt ud.

5. Natursoda fra USA

(24) Siden man i 1960'erne begyndte at udvinde natursoda, har det amerikanske marked været præget af en betydelig overkapacitet i forhold til den indenlandske efterspørgsel, og i slutningen af 1980'erne kunne der årligt eksporteres ca. 2,5 mio. tons.

(19) Det vesteuropæiske sodamarked var i slutningen af 1980'erne stadig opdelt efter nationale skel. Producenterne havde en tilbøjelighed til at koncentrere deres afsætning i de medlemsstater, hvor de havde produktionsanlæg, selv om de mindre producenter (CFK, M & W og Akzo) efter 1981 eller 1982 forøgede deres salg uden for deres »hjemmemarkeder«.

(25) På grund af det alt for store udbud og den omstændighed, at producenterne måtte bære de samme omkostninger, var det amerikanske hjemmemarked præget af stærk priskonkurrence. Produktet blev solgt i USA med en betydelig rabat i forhold til listeprisen (93 USD/short ton fob Wyoming), idet nettoprisen af fabrik ved udgangen af 1989 lå på omkring 73 USD/short ton, hvortil kom omkostningerne ved jernbanetransport til industri-centrene på østkysten. Den 1. juli 1990 forhøjede de fleste producenter listepriserne til 98 USD/short ton, og den faktiske pris kom til at ligge på omkring 85 USD.

(20) Der var ingen konkurrence mellem Solvay og ICI, der hver især begrænsede deres salg i EF til deres traditionelle »indflydelsessfærer« på henholdsvis det vesteuropæiske fastland og De Britiske Øer. Både ICI og Solvay

- (26) Ønsket om at eksportere fik de amerikanske producenter til at søge at trænge ind på markederne i Europa og andre steder. Natursoda begyndte at dukke op i EF sidst i 1970'erne, hovedsagelig i Det Forenede Kongerige. I 1982 importerede EF omkring 100 000 tons fra USA, og heraf aftog Det Forenede Kongerige næsten 80 000 tons. Den europæiske industri anmodede i 1982 om antidumpingbeskyttelse mod importen af soda med høj massefylde fra USA. (Efter oktober 1982 blev der også anvendt antidumpingforanstaltninger over for importen af soda med lav massefylde fra Østeuropa, men ikke over for soda med høj massefylde).
- (27) De antidumpingforanstaltninger, der blev indført i slutningen af 1980'erne over for soda med høj massefylde fra USA, omfattede følgende:
- a) for de to daværende producenter på markedet, Allied (nu General Chemical) og Texas Gulf, tilsagn om mindstepriser på 112,26 GBP/ton ab lager (Kommissionens forordning (EØF) nr. 2253/84 ⁽⁴⁾)
 - b) for de producenter, der ikke var til stede på markedet, Tenneco, KMG, FMC og Stauffer, en endelig antidumpingtold på 67,49 ECU/ton (Rådets forordning (EØF) nr. 3337/84 ⁽⁵⁾).
- (28) De pristilsagn, der blev forhandlet om, vedrørte omregning til andre valutaer efter den gældende valutakurs, og med de ændringer, der er sket i pariteterne siden 1984, var pristilsagnet for Tyskland, Frankrig og andre markeder betydeligt højere end markedsprisen, således at det ikke længere var rentabelt at afsætte produkterne i andre lande end Det Forenede Kongerige.
- (29) Texas Gulf mistede afsætning efter indførelsen af antidumpingforanstaltningerne og trak sig ud af det britiske marked i 1985, således at General Chemical i 1990 var den eneste amerikanske producent tilbage på dette marked, ganske vist med leverancer på kun ca. 30 000 tons årligt.
- (30) I 1987 var General Chemical også begyndt at interessere sig for det franske marked, hvilket især berørte Solvay og Rhône-Poulenc, der delte dette marked. Texas Gulf solgte desuden en vis mængde i Belgien. I begge tilfælde blev importen foretaget uden antidumpingafgift i henhold til særlige regler om »aktiv forarbejdning«.
- (31) En række store EF-kunder inden for glasindustrien antydede, at de vil flytte en betydelig del af deres handel fra EF-producenter til amerikanske producenter. I 1990 leverede de amerikanske producenter dog kun omkring 40 000 tons i alt i EF, bortset fra Det Forenede Kongerige og Irland, og næsten hele denne mængde var leveret i henhold til reglerne om aktiv forarbejdning.
- (32) De antidumpingforanstaltninger, der blev indført ved forordning (EØF) nr. 3337/84, gjaldt indtil november 1989. En række amerikanske producenter og repræsentanter for EF's glasindustri havde i 1988 anmodet om en fornyet undersøgelse af foranstaltningerne. Denne undersøgelse blev afsluttet den 7. september 1990, og der blev ikke på ny indført beskyttelsesforanstaltninger (Kommissionens afgørelse 90/507/EØF ⁽⁶⁾).
- (33) I 1982 dannede nogle af de amerikanske producenter en eksportsammenslutning i henhold til Webb-Pommerene Act af 1918 med det amerikanske handelsministeriums godkendelse. I første omgang var sammenslutningens virksomhed begrænset til Japan, og den havde kun tre deltagere. I december 1983 tilsluttede alle seks natursodaproducenter sig og dannede den amerikanske sammenslutning for natursoda, Ansac (American Natural Soda Ash Corporation).
- (34) Ansac skulle fungere som et fælles agentur for markedsføring og distribution af soda, der solgtes uden for Syd- og Nordamerika. Ansac havde en årlig omsætning på omkring 250 mio. USD. Med henblik på at udvide sin virksomhed til at omfatte det vesteuropæiske marked (som erstatning for de enkelte producenters afsætning) anmeldte Ansac sine aftaler til Kommissionen og anmodede om negativattest eller fritagelse i henhold til artikel 81, stk. 3.
- (35) Ansacs anmodning er behandlet i Kommissionens beslutning 91/301/EØF ⁽⁷⁾, hvori fritagelse blev afslået.

C. Solvays og CFK's overtrædelse af artikel 81

1. Indledning

- (36) CFK var et datterselskab af Kali & Salz AG (BASF-koncernen) og den ene af tre producenter af industrielt fremstillet soda i Tyskland. Virksomheden havde en produktionskapacitet på omkring 260 kiloton og en andel af det tyske marked på ca. 15 %.

⁽⁴⁾ EFT L 206 af 2.8.1984, s. 15.

⁽⁵⁾ EFT L 311 af 29.11.1984, s. 26.

⁽⁶⁾ EFT L 283 af 16.10.1990, s. 38.

⁽⁷⁾ EFT L 152 af 15.6.1991, s. 54.

- (37) Solvay var langt den største producent, der leverede til det tyske marked, og virksomheden havde en markedsandel på over 50 %. På alle de relevante tidspunkter udøvede den sin virksomhed i sodasektoren i Tyskland gennem sit datterselskab Deutsche Solvay Werke (DSW). Indtil 1985 havde Solvay også et andet datterselskab inden for denne sektor, Kali Chemie, men selskabets aktiviteter blev i 1985 fuldstændig integreret i DSW.
- (38) I november 1989 bebudede Solvay, at virksomheden agtede at omorganisere sin virksomhed i Tyskland ved at oprette et nyt helejet holdingselskab, Solvay Deutschland GmbH, der skulle kontrollere KC og overtage 59,7 % af aktierne i Deutsche Solvay Werke. Aftalerne berører ikke Solvays ansvar for overtrædelsen.
- (39) I 1985 forsøgte DSW at svække CFK's stilling på det tyske marked ved at overtage virksomhedens leverancer til en række større kunder, men CFK skaffede sig kompensation for den handel, virksomheden havde mistet, ved selv at tage kunder fra den anden tyske producent, Matthes & Weber.
- (40) I 1986 konstaterede Solvay, at CFK førte lavprispolitik for at bevare eller erobre markedsandele. I en telefonsamtale mellem DSW og Solvays hovedkontor i Bruxelles den 24. oktober 1986 drøftede man, om det var muligt at indgå en »våbenhvile« mellem Solvay og CFK. Ifølge DSW ville en »våbenhvile« med CFK være umulig, medmindre der blev tale om en prisforhøjelse i 1987. Solvay i Bruxelles mente, at det skulle meddeles CFK, at der eventuelt kunne indledes drøftelser om en prisforhøjelse, efter at der forsøgsvis var indgået en »våbenhvile«, måske i andet kvartal 1987.
- (41) Både Solvay og CFK afviste, at de nogensinde havde indgået aftale om en »våbenhvile« (svar i henhold til artikel 11). Denne afvisning skal dog vurderes på grundlag af det bevismateriale, der omtales i det følgende.

2. Garantiaftalen

- (42) Ifølge en vurdering af sodamarkedet, som DSW foretog i marts 1988, var problemerne med CFK på dette tidspunkt »stilnet af«. Af det bevismateriale, Kommissionen fandt, fremgår det, at der var indgået en aftale eller en ordning mellem Solvay og CFK, hvorved Solvay »garanterede« CFK en årlig minsteafsætning på det tyske marked. Hvis CFK's afsætning i Tyskland faldt til under det garanterede minimum, ville Solvay købe differencen af CFK.
- (43) Oprindelig blev CFK's garanti fastsat til 179 kiloton, hvilket tilsyneladende var baseret på CFK's faktiske afsætning i Tyskland i 1986. På det pågældende tidspunkt forudså parterne ikke, at der ville ske nogen reel vækst på det tyske sodamarked, som i 1986 og 1987 androg ca. 1 080 kiloton i alt.
- (44) I både 1987 og 1988 var CFK's afsætning højere end det garanterede minimum på 179 kiloton (henholdsvis 183 og 180 kiloton). Efterspørgslen i Tyskland var nemlig begyndt at stige mere, end man tidligere havde forventet, og ved udgangen af 1988 stod det klart, at den samlede afsætning for 1988 ville komme til at andrage ca. 1 170 kiloton, dvs. en stigning på ca. 8,3 % i forhold til det foregående år.
- (45) Som følge af den stigende efterspørgsel krævede CFK nu en minimumsgaranti for 1988 og 1989 på 194 kiloton. CFK forlangte således en »kompensation« for 1988 på 14 kiloton (194–180), dvs. 11 kiloton, når der blev taget hensyn til overskuddet for 1987. CFK's interne prognoser for 1989, der blev revideret i januar 1990, viser, at virksomheden havde ændret sin oprindelige planlægning og havde regnet med at sælge 11 kiloton til Solvay i 1989. Solvay havde ved udgangen af december 1988 købt 2,5 kiloton, og der var således 8,5 kiloton tilbage, som CFK ønskede, at Solvay skulle købe i 1989.
- (46) Solvay reagerede på CFK's krav ved at tilbyde en maksimumskompensation for 1988 på 4 kiloton i stedet for 8,5 kiloton. For 1989 foreslog Solvay, at garantien kun blev forhøjet med 5,3 % i stedet for 8,3 %, idet der skulle medregnes en »neutral zone« på 3 %. Garantien for 1989 ville dermed blive på 190 kiloton i stedet for 194 kiloton, som CFK oprindeligt havde forlangt.
- (47) Den 14. marts 1989 blev der afholdt et møde mellem repræsentanter for CFK's ledelse og for virksomhedens moderselskab, Kali & Salz, på den ene side og DSW på den anden. Det er bemærkelsesværdigt, at der ikke blev udarbejdet noget officielt referat af dette møde, og der findes intet spor af det hos hverken CFK eller Kali & Salz. Man fandt dog hos DSW et kortfattet håndskrevet notat fra dette møde. Det er klart, at mødet havde til formål at løse det eneste tilbageværende problem, nemlig om kompensationen skulle ydes med tilbagevirkende kraft. Der var ingen uenighed om de grundlæggende spørgsmål: Solvays notat lyder således: »Verständnis System: i.O.« (= in Ordnung). Solvay foreslog ganske vist en række ændringer, men var tilsyneladende tilfreds med den måde, hvorpå ordningen fungerede (»Schiff laufen lassen und nach vorn orientieren«). Det fremgår af notatet, at parterne var blevet enige om, at Solvay i de kommende otte måneder skulle købe 1 000 tons om måneden hos CFK.

- (48) Kompensationen blev i praksis ydet ved, at Solvay i første halvår 1989 købte de 8,5 kiloton hos CFK, som sidstnævnte havde forlangt.

3. Parternes argumenter

- (49) Både Solvay og CFK benægter, at de skulle have indgået en aftale eller være enedes om nogen hemmelig ordning. Solvay forklarer det belastende materiale, der blev fundet hos DSW, med, at virksomheden alene udarbejdede en ordning på det tidspunkt, hvor den overvejede at overtage CFK, dvs. omkring 1988. For at holde CFK i drift, mens forhandlingerne stod på (siger Solvay), beregnede virksomheden (igen uden at kontakte CFK), hvor store mængder den pågældende virksomhed var nødt til at afsætte på det tyske marked for at udnytte sit anlæg i en sådan grad, at det kunne sikre dens fortsatte eksistens. (Solvay har dog ikke forklaret, hvorfor virksomheden skulle føre en politik, der betød, at den skulle betale mere i forbindelse med CFK, end det ellers ville være tilfældet. Solvay har heller ikke forklaret, hvorfor man henviste specielt til salget på det tyske marked, hvis det kun var et spørgsmål om at sikre CFK en optimal udnyttelsesgrad). Solvay havde beregnet den nødvendige mængde til 179 kiloton for 1986. Solvay hævder, at hverken de hyppige referencer i dokumenterne til CFK's »krav« og de meget detaljerede beregninger i denne forbindelse eller referencerne til Solvays »tilbud« eller et »kompromis« indebærer, at der har været kontakter med CFK. Hvad angår mødet mellem DSW og CFK og Kali og Salz den 14. marts 1989, var det blot formålet at drøfte Solvays eventuelle erhvervelse af interesser i CFK's sodaaktiviteter. På dette møde gav Solvay for første gang CFK meddelelse om, at man overvejede at hjælpe CFK til at overleve, men der blev ikke vedtaget noget konkret, og mødet førte ikke til noget resultat.

- (50) Solvay fandt det ikke nødvendigt, at man anmodede de involverede personer om at bekræfte virksomhedens argumenter, og Solvay anmodede heller ikke om en mundtlig høring.

- (51) CFK benægter at have være involveret i hemmelige aftaler. Virksomheden kan ikke redegøre for de dokumenter, man har fundet hos DSW, og mener, at dette heller ikke påhviler den, men Solvay. CFK hævder, at der ikke findes noget i virksomhedens egne dokumenter, der kan antyde, at den skulle være indblandet i nogen form for hemmelig ordning.

- (52) Kommissionen afviser Solvays forklaringer som helt utroværdige og under alle omstændigheder i modstrid med Solvays egne dokumenter. Det er også bemærkelsesværdigt, at nogle af de pågældende dokumenter blev

faxet fra DSW til Solvays hovedkontor i Bruxelles, men at modtagelsen af dem ikke kan spores. Hvad CFK's argumenter angår, er det en kendsgerning, at dokumenter, man finder hos en virksomhed, og som er belastende for en anden, kan bruges som bevis mod dem begge (se Domstolens dom, præmis 164, i de forenede sager 40 til 48, 50, 54 til 56, 111, 113 og 114/73, *Suiker Unie m. fl. mod Kommissionen* ⁽⁸⁾). Der er i hvert fald mange eksempler på detaljerede referencer i CFK's egne dokumenter, der også findes i de dokumenter, man fandt hos Solvay, og som Solvay ikke kunne have haft kendskab til, medmindre virksomheden havde fået meddelelse derom. CFK har ikke kunnet give nogen forklaring på, at der var sammenfaldende referencer i virksomhedens dokumenter og de dokumenter, man fandt hos en anden producent.

DEL II

RETSLIG VURDERING

A. Traktatens artikel 81

1. Artikel 81, stk. 1

- (53) I artikel 81, stk. 1, er det fastsat, at alle aftaler mellem virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, er uforenelige med fællesmarkedet og forbudt.

- (54) I artikel 81, stk. 1, nævnes specielt en række eksempler på forbudte aftaler, nemlig aftaler, som består i direkte eller indirekte fastsættelse af salgspriser, begrænsning af eller kontrol med afsætningen eller opdeling af markeder mellem producenter.

2. Aftaler/samordnet praksis

- (55) Artikel 81, stk. 1, forbyder både aftaler og samordnet praksis. Selv om man normalt ikke sonderer mellem disse to former for ulovlige arrangementer, mener Kommissionen, at arrangementet mellem Solvay og CFK i nærværende sag afgjort kan betragtes som en aftale efter artikel 81, stk. 1.

⁽⁸⁾ Sml. 1975, s. 1663, præmis 164.

- (56) Der er tale om en aftale, når parterne er nået til enighed om en plan, der begrænser eller vil kunne begrænse deres handlefrihed ved at fastlægge retningslinjer for deres fælles virksomhed eller undladelse af at udøve virksomhed på markedet. Det er ikke nødvendigt, at parterne betragter aftalen som juridisk bindende, og i de tilfælde, hvor de udmærket ved, at deres aftale er ulovlig, kan det naturligvis ikke være deres hensigt, at den skal betragtes som gyldig. Der kræves ingen procedure for håndhævelse af aftalen, og det er heller ikke nødvendigt, at en sådan aftale er skriftlig.

3. Begrænsning af konkurrencen

- (57) I nærværende sag er det indlysende, at aftalen har haft til formål og til følge at begrænse konkurrencen.
- (58) Det var klart formålet at skabe betingelser for en kunstig markedsstabilitet. Mod at føre en prispolitik, som Solvay ikke betragtede som ødelæggende, blev CFK garanteret en mindsteandel af det tyske marked. Ved at fjerne de mængder fra markedet, som CFK ikke kunne sælge, sikrede Solvay, at priserne ikke faldt på grund af konkurrence. Det fremgår af bevismaterialet, at aftalerne blev gennemført i praksis og fik den tilsigtede virkning. Sådanne traditionelle karteller begrænser i sig selv konkurrencen som omhandlet i artikel 81, stk. 1.

4. Påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater

- (59) Den garanterede mindsteafsætning vedrørte kun salget på det tyske marked, men dette udelukker på ingen måde anvendelse af artikel 81. Den adfærd, som Solvay i Bruxelles udviste, gør det klart, at aftalen indgik i virksomhedens generelle politik, som tog sigte på at kontrollere sodamarkedet i EF. Aftalen mellem Solvay og CFK tog sigte på ikke blot at begrænse konkurrencen på en væsentlig del af fællesmarkedet, men også at opretholde den stive markedsstruktur og opdelingen af markedet efter nationale skel. Det er desuden muligt, at den mængde, Solvay aftog i henhold til garantien, ellers ville være blevet afsat af CFK på andre markeder i EF.

5. Konklusion

- (60) Kommissionen finder derfor, at Solvay og CFK har overtrådt artikel 81, fordi de fra omkring 1986 til udgangen af 1990 deltog i en aftale, hvorved Solvay garanterede CFK en bestemt årlig mindsteafsætning i Tyskland og aftog de mængder, der var nødvendige for at nå op på dette minimum.

B. Artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17

- (61) I medfør af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kan Kommissionen ved beslutning pålægge virksomheder bøder på mindst 1 000 og højst 1 mio. EUR, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10 % af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen, såfremt de forsætligt eller uagtsomt overtræder artikel 81, stk. 1, eller artikel 82. Ved fastsættelsen af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed.

1. Grovhed

- (62) Efter Kommissionens opfattelse er der i nærværende sag tale om en alvorlig overtrædelse. Aftaler om markedsopdeling udgør i sig selv en betydelig konkurrencebegrænsning. I nærværende sag begrænsede parterne deres indbyrdes konkurrence ved at søge at skabe kunstige vilkår for markedsstabilitet. CFK nåede sit mål for afsætningen, uden at den pågældende mængde skulle afsættes på forbrugermarkedet til konkurrencedygtige priser. Aftalerne blev desuden gennemført i dybeste hemmelighed.

2. Varighed

- (63) Da virksomhederne nægter at udtale sig, er det umuligt at fastslå præcist, hvornår garantiaftalen blev indgået. Ordningen blev første gang anvendt på CFK's afsætning for 1987. Ved fastsættelsen af bødernes størrelse vil det derfor være rimeligt at gå ud fra, at aftalen blev indgået på et eller andet tidspunkt i 1987.
- (64) Da Kommissionen fastlagde, hvor stor en bøde producenterne skulle pålægges, tog den hensyn til, at Solvay indtog en dominerende stilling på markedet som den førende producent i Tyskland og i EF. Solvay havde dermed et særligt ansvar for at sikre markedets »stabilitet«. CFK var en forholdsvis lille sodaproducent, men virksomheden indgik beredvilligt i det ulovlige arrangement.
- (65) Overtrædelsen var forsætlig, og det må have været indlysende for parterne, at deres aftale var klart uforenelig med fællesskabsretten.

- (66) Kommissionen har flere gange før ved beslutning pålagt Solvay betydelige bøder for hemmelige aftaler inden for den kemiske industri (beslutning 85/74/EØF — peroxygener ⁽⁹⁾, beslutning 86/398/EØF — polypropylen ⁽¹⁰⁾, beslutning 89/190/EØF — pvc ⁽¹¹⁾). I 1980 til 1982 foretog Kommissionen undersøgelser af virksomhedens aktiviteter i sodasektoren. Selv om Kommissionen på det pågældende tidspunkt især var opmærksom på Solvays aftaler om eksklusive leveringsaftaler med kunderne, kan de ansvarlige for aktiviteterne i sodasektoren ikke have været uvidende om, at det var nødvendigt at efterkomme fællesskabsretten.

C. Verserende sager ved Førsteinstansretten og Domstolen

- (67) Den 19. december 1990 vedtog Kommissionen beslutning 91/298/EØF i den foreliggende sag efter EØF-traktatens artikel 85, hvori den fastslog, at Solvay og CFK havde overtrådt konkurrencereglerne, og pålagde virksomhederne bøder på henholdsvis 3 mio. ECU til Solvay og 1 mio. ECU til CFK. Beslutningen blev meddelt virksomhederne ved anbefalet brev af 1. marts 1991. Solvay anmodede den 2. maj 1991 Førsteinstansretten om at annullere beslutningen. CFK anmodede ikke om annullering af beslutningen (som fortsat gælder for denne virksomheds vedkommende) og betalte bøden på 1 mio. ECU. Den 10. april 1992 supplerede Solvay sin anmodning med et nyt anbringende om, at beslutningen skulle erklæres for ugyldig i henhold til Førsteinstansrettens dom af 27. februar 1992 i de forenede sager T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 og T-104/89, BASF m.fl. mod Kommissionen ⁽¹²⁾. Domstolen afgjorde Kommissionens anke af denne dom den 15. juni 1994 i sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF m.fl. ⁽¹³⁾ og annullerede beslutningen, fordi Kommissionen ikke havde opfyldt kravene i den udgave af sin forretningsorden, som gjaldt på daværende tidspunkt, hvori det var foreskrevet, at beslutningen skulle stadfæstes på originalsprogene gennem formandens og generalsekretærens underskrift.
- (68) I sin dom af 29. juni 1995 i sag T-31/91, Solvay mod Kommissionen ⁽¹⁴⁾ (Solvay I) vedrørende Kommissionens beslutning 91/298/EØF ⁽¹⁵⁾, der blev vedtaget i den foreliggende sag den 19. december 1990, fastslog Førsteinstansretten, at Solvays nye anbringende kunne

antages, og efter at have fastslået, at teksten til den omstridte beslutning ikke var stadfæstet, inden den blev meddelt, annullerede Førsteinstansretten beslutningen på grund af tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, jf. EF-traktatens artikel 173 (nu artikel 230).

- (69) Kommissionen ankede denne dom til Domstolen. Domstolen afviste Kommissionens anke i sin dom af 6. april 2000 i de forenede sager C-287/95 P og C-288/95 P ⁽¹⁶⁾.
- (70) Førsteinstansretten fastlog i sin dom af 20. april 1999 i de forenede sager T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, LVM m.fl. mod Kommissionen ⁽¹⁷⁾ (pvc II), at Kommissionen på ny kan vedtage en beslutning, som er blevet annulleret af rent proceduremæssige årsager. Den kan i så fald vedtages uden en ny administrativ procedure. Kommissionen er ikke forpligtet til at foretage en ny mundtlig høring, hvis beslutningens ordlyd ikke indeholder andre klagepunkter end dem, der indgik i den oprindelige beslutning. Virksomhedernes ret til at forsvare sig krænktes desuden ikke, hvis den nye beslutning vedtages inden for et rimeligt tidsrum.
- (71) Førsteinstansretten bekræftede desuden Kommissionens fortolkning af Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26. november 1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det Europæiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner ⁽¹⁸⁾.
- (72) I henhold til forordning (EØF) nr. 2988/74 er Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder for væsentlige overtrædelser af konkurrencereglerne begrænset til en periode på fem år. Forældelsesfristen regnes fra den dag, hvor overtrædelserne ophører, når der er tale om fortsatte eller gentagne overtrædelser (i den foreliggende sag vil det sige udgangen af 1990).
- (73) I henhold til artikel 2 i forordning (EØF) nr. 2988/74 afbrydes forældelsen af adgangen til at pålægge sanktioner ved ethvert skridt, Kommissionen foretager med henblik på at undersøge eller forfølge en overtrædelse. Efter enhver afbrydelse løber en ny forældelsesfrist. Forældelse indtræder dog senest den dag, hvor der er forløbet et tidsrum svarende til den dobbelte forældelsesfrist, uden at Kommissionen har pålagt en bøde, dvs. ti år efter den dato, hvor overtrædelserne ophørte.

⁽⁹⁾ EFT L 35 af 7.2.1985, s. 1.

⁽¹⁰⁾ EFT L 230 af 18.8.1986, s. 1.

⁽¹¹⁾ EFT L 74 af 17.3.1989, s. 1.

⁽¹²⁾ Sml. 1992 II, s. 315.

⁽¹³⁾ Sml. 1994 I, s. 2555.

⁽¹⁴⁾ Sml. 1995 II, s. 1825.

⁽¹⁵⁾ EFT L 152 af 15.6.1991, s. 16.

⁽¹⁶⁾ Sml. 2000 I, s. 2391.

⁽¹⁷⁾ Sml. 1999 II, s. 931.

⁽¹⁸⁾ EFT L 319 af 29.11.1974, s. 1.

(74) I artikel 2, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 2988/74 nævnes visse skridt, Kommissionen kan træffe, som afbryder forældelsesfristen, herunder meddelelse af klagepunkter. Denne liste er ikke udtømmende. Førsteinstansretten lod det stå åbent, hvorvidt vedtagelsen af den annullerede beslutning i sig selv udgjorde en afbrydelse af forældelsesfristen, men selv hvis man antager, i) at overtrædelsen ophørte den 19. december 1990, og ii) vedtagelsen (og meddelelsen) af den annullerede beslutning ikke afbrød fristen, vil Kommissionen have haft en frist indtil mindst udgangen af 1995 til at vedtage sin beslutning.

(75) Forældelsesfristen skal forlænges med den periode, hvor beslutningen blev behandlet af Førsteinstansretten. I henhold til artikel 3 i forordning (EØF) nr. 2988/74 suspenderes forældelsen, så længe en sag om Kommissionens beslutning verserer for De Europæiske Fællesskabers Domstol (hvilket i dette tilfælde også omfatter Førsteinstansretten).

(76) Som Førsteinstansretten fastslog i præmis 1098 i sin dom i pvc II-sagen, tager artikel 3 specifikt sigte på situationer, hvor en beslutning om en overtrædelse og pålæggelse af bøder, annulleres. Forældelsesfristen suspenderes derfor, så længe sagen om beslutning 91/298/EØF verserede for Førsteinstansretten og Domstolen.

(77) I den foreliggende sag indgav Solvay sin anmodning til Førsteinstansretten den 2. maj 1991, og dommen blev afsagt den 29. juni 1995. Kommissionens anke til Domstolen blev indgivet den 30. august 1995, og den endelige dom blev afsagt den 6. april 2000. Selv hvis man ikke medregner den tid, der gik mellem Førsteinstansrettens dom og anken til Domstolen, var forældelsen suspenderet i mindst otte år, ni måneder og fire dage.

(78) Hvis dette tidsrum lægges til den tidsfrist, der udløb den 19. december 1995, skal Kommissionen på ny vedtage den annullerede beslutning inden september 2004 —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Solvay et Cie SA, nu Solvay SA (Solvay) overtrådte EØF-traktatens artikel 85 (nu EF-traktatens artikel 81) ved fra omkring 1987 og mindst indtil udgangen af 1990 at deltage i en aftale om markedsopdeling, hvorved Solvay garanterede CFK en årlig minsteafsætning af soda i Tyskland, beregnet på grundlag af CFK's afsætning i 1986, og ydede CFK kompensation for fald i afsætningen ved at aftage de mængder, der var nødvendige for at bringe CFK's afsætning op på den garanterede minsteafsætning.

Artikel 2

Solvay pålægges en bøde på 3 mio. EUR for den overtrædelse, der er omhandlet i artikel 1.

Bøden indbetales senest tre måneder efter meddelelsen af denne beslutning på følgende konto:

Konto-nr. 642-0029000-95
Europa-Kommissionen
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA)
SWIFT-kode: BBVABEBB
IBAN-kode: BE76 6420 0290 0095
Avenue des Arts/Kunstlaan 43
B-1040 Bruxelles/Brussel.

Efter periodens udløb påløber der automatisk rente efter den sats, som Den Europæiske Centralbank anvendte for sine primære refinansieringstransaktioner den første arbejdsdag i den måned, hvor denne beslutning blev vedtaget, plus 3,5 procentpoint, dvs. 8,32 %.

Artikel 3

Denne beslutning er rettet til Solvay SA, rue du Prince Albert/Prins Albertstr. 33, B-1050 Bruxelles/Brussel.

Denne beslutning kan tvangsfuldbyrdes i henhold til traktatens artikel 256.

Udfærdiget i Bruxelles, den 13. december 2000.

På Kommissionens vegne
Mario MONTI
Medlem af Kommissionen

KOMMISSIONENS BESLUTNING
af 13. december 2000
om en procedure efter EF-traktatens artikel 82

(COMP/33.133 — C: Soda — Solvay)

(meddelt under nummer K(2000) 3795)

(Kun den franske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2003/6/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab,

under henvisning til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 ⁽¹⁾, senest ændret ved forordning (EF) nr. 1216/1999 ⁽²⁾, særlig artikel 3 og 15,

under henvisning til Kommissionens beslutning af 19. februar 1990 om at indlede en procedure på eget initiativ i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17,

efter at have givet den pågældende virksomhed lejlighed til at udtale sig vedrørende de af Kommissionen fremførte klagepunkter, jf. artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17 samt Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 ⁽³⁾,

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål, og

ud fra følgende betragtninger:

DEL I

SAGSBESKRIVELSE

A. OVERTRÆDELSEN I KORTE TRÆK

1. UNDERSØGELSER

- (1) Denne beslutning er en følge af de kontrolundersøgelser, Kommissionen foretog i marts 1989 hos sodaproducen-

ter i EF i henhold til artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17. Ved disse kontrolundersøgelser og efterfølgende begæringer om oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 kom Kommissionen i besiddelse af materiale, der beviser, at Solvay et Cie SA i Bruxelles (i dag Solvay SA) (herefter benævnt »Solvay«) overtrådte EØF-traktatens artikel 86 (nu EF-traktatens artikel 82).

2. SOLVAYS OVERTRÆDELSE AF ARTIKEL 82

- (2) Solvay misbrugte fra omkring 1983 til omkring udgangen af 1990 sin dominerende stilling på sodamarkedet i EF (undtagen i Det Forenede Kongerige og Irland) ved at yde sine største kunder loyalitets- og meromsætningsbonus, ved at indgå aftaler, som sikrede Solvay eneleverancer, og ved at gennemføre andre ordninger, der havde til formål og til følge at udelukke konkurrencen ved at forpligte ovennævnte kunder til at foretage alle deres indkøb hos Solvay.

B. SODAMARKEDET

1. PRODUKTET

- (3) Denne procedure vedrører soda (natriumcarbonat), som er et alkalisk kemisk produkt, der hovedsagelig anvendes som råmateriale ved glasfremstilling. Natriumoxid, der fungerer som hjælpestof ved glassmeltning, kommer først og fremmest fra den tilsatte soda. Soda anvendes også inden for den kemiske industri, til fremstilling af vaskemidler, og inden for metalindustrien.

- (4) I Europa fremstilles soda af salt og kalksten ved den ammoniaksodaproces, som Solvay opfandt i 1865. Ved Solvay-processen fremstilles først soda med lav massefylde, der skal forarbejdes yderligere, for at man kan fremstille soda med høj massefylde. De to typer soda er

⁽¹⁾ EFT 13 af 21.2.1962, s. 204/62.

⁽²⁾ EFT L 148 af 15.6.1999, s. 5.

⁽³⁾ EFT 127 af 20.8.1963, s. 2268/63.

kemisk set identiske, men soda med høj massefylde foretrækkes i glasproduktionen.

havde en markedsandel i Det Forenede Kongerige på over 90 %.

- (5) I USA udvindes den såkaldte »naturesoda« af trona, der hovedsagelig findes i Wyoming. Efter udvindingen bliver tronaen rensat og calcineret i raffinaderier. Naturesoda fremstilles kun med høj massefylde. Naturesoda findes også i Afrika og Australien.

3. VERDENSMARKEDET

- (6) I USA foregår produktionen nu på grundlag af naturligt forekommende soda (det sidste anlæg til industriel fremstilling af soda blev lukket i 1986), mens hele produktionen i Europa foregår på grundlag af industrielt fremstillet materiale. Naturesoda fra USA har et lavere saltindhold og er derfor særlig velegnet til fremstilling af glas, og nogle glasproducenter, der hovedsagelig køber industrielt fremstillet soda, kunne tænkes at blande dette med amerikansk naturesoda for at opnå den ønskede koncentration.

2. PRODUCENTERNE

- (7) På de relevante tidspunkter var der seks producenter af industrielt fremstillet soda i EF:

— Solvay
— Imperial Chemical Industries (ICI)
— Rhône-Poulenc
— Akzo
— Matthes & Weber (M & W)
— Chemische Fabrik Kalk, Köln (CFK).

- (8) Solvay var på verdensplan og i EF den største individuelle producent af industrielt fremstillet soda. Virksomheden havde anlæg i Østrig, Belgien, Frankrig, Tyskland, Italien, Spanien og Portugal, og med ca. 60 % af det vesteuropæiske marked var virksomheden ubestridt den førende på markedet.

- (9) Solvay havde en afdeling (direction nationale) (DN) i Østrig, Belgien og Luxembourg, Frankrig, Tyskland, Italien, Nederlandene, Portugal, Spanien og Schweiz til at forestå den kommercielle virksomhed, idet hovedkontoret i Bruxelles havde en tilsynsførende og koordinerende funktion.

- (10) Efter 1987 blev ICI Soda Ash Products drevet som en særskilt virksomhed inden for ICI's Chemicals and Polymers Division. Tidligere indgik den i ICI's Mond Division.

- (11) ICI var med sine to produktionsanlæg i Northwich i Cheshire den næststørste sodaproducent i EF, men virksomhedens afsætning i EF var næsten udelukkende begrænset til Det Forenede Kongerige og Irland, og den

- (12) Efterspørgslen efter soda på verdensmarkedet voksede i 1980'erne med ca. 1 % årligt, selv om der var betydelige regionale forskelle. I industrilandene var efterspørgslen stort set konstant fra 1980 til 1987, hvorefter der skete en betydelig stigning. Over halvdelen af den soda, der blev produceret på verdensplan, anvendtes i glasindustrien.

- (13) Produktionskapaciteten for soda på verdensplan (naturesoda og industrielt fremstillet soda) var i 1989 på ca. 36 mio. tons (nominelt) om året, hvoraf EF-producenterne tegnede sig for ca. 7,2 mio. tons, herunder Solvays kapacitet på ca. 4,3 mio. tons og ICI's på 1 mio. tons (den praktiske eller effektive kapacitet var på 85-90 % af den officielle kapacitet). Sodaforbruget i EF var i 1989 på ca. 5,5 mio. tons om året til en værdi af ca. 900 mio. ECU.

- (14) De (daværende) seks naturesodaproducenter i USA havde en samlet nominel kapacitet på 9,5 mio. tons årligt mod en efterspørgsel på hjemmemarkedet i 1989 på omkring 6,5 mio. tons. Naturesodaproduktionen i USA var i 1989 på næsten 9 mio. tons. De amerikanske producenter dækkede den samlede efterspørgsel på hjemmemarkedet og eksporterede den resterende produktion. Produktionsomkostningerne for naturesoda er betydelig lavere end ved det industrielt fremstillede produkt, men minerne ligger langt fra de vigtigste markeder, og distributionsomkostningerne er derfor tilsvarende høje.

- (15) De europæiske producenter så de amerikanske producenter af soda med høj massefylde som den største konkurrencemæssige trussel på deres hjemmemarkeder. Ved de valutakurser, der gjaldt i slutningen af 1980'erne, kunne de amerikanske producenter sælge deres produkter i Europa til priser, der lå langt under den lokale markedspris, uden at dumpe.

- (16) De østeuropæiske producenter tegnede sig for ca. 30 % af sodakapaciteten på verdensplan, idet de fremstillede omkring 9 mio. tons årligt. Sovjetunionen var nettoimportør med et forbrug på over halvdelen af denne produktion. Den overskydende produktion blev eksporteret af de østeuropæiske lande og bestod næsten udelukkende af soda med lav massefylde. Til trods for antidumpingtolden importerede EF stadig betydelige mængder af denne type soda fra Comecon-landene.

- (17) I løbet af 1980'erne steg efterspørgslen markant, og soda blev for alvor handlet globalt. Anlæggene udnyttede deres kapacitet fuldt ud i 1990. Den kinesiske produktion ventedes at stige med ca. 500 kilotons årligt, og

produktionen i Botswana (til Sydafrika) forventedes at stige med 300 kilotons, hvilket man mente ville fortrænge importen fra andre produktionsområder.

4. EF

- (18) Solvay var den førende virksomhed på markedet med en andel af det samlede EF-marked på næsten 60 %, og den afsatte sine produkter i alle EF-lande bortset fra Det Forenede Kongerige og Irland. Efter tre års stagnerende efterspørgsel i midten af 1980'erne begyndte salget af soda i Vesteuropa at stige betydeligt i 1987. I 1988 og 1989 udnyttede producenterne deres kapacitet fuldt ud.
- (19) Det vesteuropæiske sodamarked var i slutningen af 1980'erne stadig opdelt efter nationale skel. Producenterne havde en tilbøjelighed til at koncentrere deres afsætning i de medlemsstater, hvor de havde produktionsanlæg, selv om de mindre producenter (CFK, M & W og Akzo) efter 1981 eller 1982 forøgede deres salg uden for deres »hjemmemarkeder«.
- (20) Der var ingen konkurrence mellem Solvay og ICI, der hver især begrænsede deres salg i EF til deres traditionelle »indflydelsessfærer« på henholdsvis det vesteuropæiske fastland og De Britiske Øer. Både ICI og Solvay eksporterede betydelige mængder til oversøiske markeder uden for Europa, der fik deres leverancer fra EF. En stor del af ICI's eksport bestod i praksis af soda, der var leveret af Solvay.
- (21) I de medlemsstater, hvor Solvay var den eneste lokalt etablerede producent (Italien, Portugal og Spanien), havde virksomheden i realiteten et monopol.
- (22) Solvay havde en markedsandel på over 80 % i Belgien, 55 % i Frankrig og 52 % i Tyskland. ICI havde en andel på over 90 % af det britiske marked, hvor de eneste alternative forsyningskilder var USA og Polen.
- (23) Ser man på efterspørgslen, var glasproducenterne de største kunder i EF. Omkring 65 til 70 % af den vesteuropæiske produktion anvendtes til fremstilling af plan-glas og hulglas (emballageglas). Soda tegner sig for et af de største omkostningselementer i glasproduktionen med ca. 60 % af de samlede udgifter til råmaterialer. De fleste glasproducenter driver kontinuerlige produktionsanlæg og måtte derfor have sikre sodaforsyninger. I de fleste tilfælde havde de indgået længerevarende aftaler med en større leverandør for størsteparten af deres forbrug, idet de aftog resten fra en anden leverandør. Glas-

industrien blev i løbet af 1980'erne konsolideret i Europa som helhed, således at de større producenter udøvede virksomhed på fælleseuropæisk grundlag og fremstillede deres produkter i flere medlemsstater. Den kemiske industri tegnede sig for ca. 20 % af det samlede sodaforbrug, mens metalindustrien tegnede sig for ca. 5 %.

5. NATURSODA FRA USA

- (24) Siden man i 1960'erne begyndte at udvinde natursoda, har det amerikanske marked været præget af en betydelig overkapacitet i forhold til den indenlandske efterspørgsel, og i slutningen af 1980'erne kunne der årligt eksporteres ca. 2,5 mio. tons.
- (25) På grund af det alt for store udbud og den omstændighed, at producenterne måtte bære de samme omkostninger, var det amerikanske hjemmemarked præget af stærk priskonkurrence. Produktet blev solgt i USA med en betydelig rabat i forhold til listeprisen (93 USD/short ton FOB Wyoming), idet nettoprisen af fabrik ved udgangen af 1989 lå på omkring 73 USD/short ton, hvortil kom omkostningerne ved jernbanetransport til industri-centrene på østkysten. Den 1. juli 1990 forhøjede de fleste producenter listepriserne til 98 USD/short ton, og den faktiske pris kom til at ligge på omkring 85 USD.
- (26) Ønsket om at eksportere fik de amerikanske producenter til at søge at trænge ind på markederne i Europa og andre steder. Natursoda begyndte at dukke op i EF sidst i 1970'erne, hovedsagelig i Det Forenede Kongerige. I 1982 importerede EF omkring 100 000 tons fra USA, og heraf aftog Det Forenede Kongerige næsten 80 000 tons. Den europæiske industri anmodede i 1982 om antidumpingbeskyttelse mod importen af soda med høj massefylde fra USA. (Efter oktober 1982 blev der også anvendt antidumpingforanstaltninger over for importen af soda med lav massefylde fra Østeuropa, men ikke over for soda med høj massefylde).
- (27) De antidumpingforanstaltninger, der blev indført i slutningen af 1980'erne over for soda med høj massefylde fra USA, omfattede følgende:
- a) for de to daværende producenter på markedet, Allied (nu General Chemical) og Texas Gulf: tilsagn om mindstepriser på 112,26 GBP/ton af lager (Kommissionens forordning (EØF) nr. 2253/84 ⁽⁴⁾)

⁽⁴⁾ EFT L 206 af 2.8.1984, s. 15.

- b) for de producenter, der ikke var til stede på markedet, Tenneco, KMG, FMC og Stauffer: en endelig antidumpingtold på 67,49 ECU/ton (Rådets forordning (EØF) nr. 3337/84 ⁽⁵⁾).
- (28) De pristilsagn, der blev forhandlet om, vedrørte omregning til andre valutaer efter den gældende valutakurs, og med de ændringer, der er sket i pariteterne siden 1984, var pristilsagnet for Tyskland, Frankrig og andre markeder betydeligt højere end markedsprisen, således at det ikke længere var rentabelt at afsætte produkterne i andre lande end Det Forenede Kongerige.
- (29) Texas Gulf mistede afsætning efter indførelsen af antidumpingforanstaltningerne og trak sig ud af det britiske marked i 1985, således at General Chemical i 1990 var den eneste amerikanske producent tilbage på dette marked, ganske vist med leverancer på kun ca. 30 000 tons årligt.
- (30) I 1987 var General Chemical også begyndt at interessere sig for det franske marked, hvilket især berørte Solvay og Rhône-Poulenc, der delte dette marked. Texas Gulf solgte desuden en vis mængde i Belgien. I begge tilfælde blev importen foretaget uden antidumpingafgift i henhold til særlige regler om »aktiv forarbejdning«.
- (31) En række store EF-kunder inden for glasindustrien antydede, at de ville flytte en betydelig del af deres handel fra EF-producenter til amerikanske producenter. I 1990 leverede de amerikanske producenter dog kun omkring 40 000 tons i alt i EF, bortset fra Det Forenede Kongerige og Irland, og næsten hele denne mængde var leveret i henhold til reglerne om aktiv forarbejdning.
- (32) De antidumpingforanstaltninger, der blev indført ved forordning (EØF) nr. 3337/84, gjaldt indtil november 1989. En række amerikanske producenter og repræsentanter for EF's glasindustri havde i 1988 anmodet om en fornyet undersøgelse af foranstaltningerne. Denne undersøgelse blev afsluttet den 7. september 1990, og der blev ikke på ny indført beskyttelsesforanstaltninger (Kommissionens afgørelse 90/507/EØF ⁽⁶⁾).
- (33) I 1982 dannede nogle af de amerikanske producenter en eksportsammenslutning i henhold til Webb-Pommerene Act af 1918 med det amerikanske handelsministeriums godkendelse. I første omgang var sammenslutningens virksomhed begrænset til Japan, og den havde kun tre deltagere. I december 1983 tilsluttede alle seks natursodaproducenter sig og dannede den amerikanske sammenslutning for natursoda, Ansac (American Natural Soda Ash Corporation).
- (34) Ansac skulle fungere som et fælles agentur for markedsføring og distribution af soda, der solgtes uden for Syd- og Nordamerika. Den havde en årlig omsætning på omkring 250 mio. USD. Med henblik på at udvide sin virksomhed til at omfatte det vesteuropæiske marked (som erstatning for de enkelte producenters afsætning) anmeldte Ansac sine aftaler til Kommissionen og anmodede om negativattest eller fritagelse i henhold til artikel 81, stk. 3.
- (35) Ansacs anmodning er behandlet i Kommissionens beslutning 91/301/EØF ⁽⁷⁾, hvori fritagelse blev afslået.

C. BAGGRUND

1. SOLVAYS STILLING PÅ EF-MARKEDET FOR SODA I DEN RELEVANTE PERIODE

- (36) På de ni nationale markeder i Vesteuropa, hvor Solvay havde sin egen salgsorganisation (»direction nationale« eller »DN«, der også fandtes i Østrig og Schweiz), havde virksomheden en stabil markedsandel på ca. 70 %, mens de fire konkurrenter fra andre medlemsstater tilsammen kun havde 26 %. I EF med undtagelse af De Britiske Øer (hvor ICI næsten havde monopol) lå Solvays markedsandel også traditionelt omkring 70 %. Med Nederlandene som den eneste undtagelse (stort set overladt til NSI og derpå Akzo som følge af en markedsdelingsaftale i 1955, der ikke er genstand for nogen procedure) var Solvay den største, og i visse tilfælde eneste, sodaleverandør i de medlemsstater, hvor virksomheden solgte sit produkt.

- (37) Som den største saltproducent i EF befandt Solvay sig desuden i en meget gunstig situation, når det drejede sig om leverancer af det vigtigste råmateriale til sodafremstilling.

2. SOLVAYS KONKURRENTER

- (38) Den eneste anden producent i Europa, hvis styrke kunne sammenlignes med Solvays, var ICI, der ikke konkurrerede med Solvay på dennes markeder. Bortset fra Akzo, der i kraft af sin beliggenhed på den nederlandske kyst betragtede ikke blot Nederlandene, men også Nordtyskland og Danmark som sit naturlige »hjemmemarked«, havde de øvrige producenter en tendens til at koncen-

⁽⁵⁾ EFT L 311 af 29.11.1984, s. 26.

⁽⁶⁾ EFT L 283 af 16.10.1990, s. 38.

⁽⁷⁾ EFT L 152 af 15.6.1991, s. 54.

trere deres afsætning i EF på deres respektive nationale markeder. Rhône-Poulenc udøvede således 95 % af sin sodavirksomhed inden for EF i Frankrig. CFK og Matthes & Weber eksporterede en del til Nederlandene, Frankrig og Luxembourg, men også disse virksomheder lagde hovedvægten på deres lokale marked. Sammenholdt med Solvays 70 % havde de øvrige producenter markedsandele på mellem 4 og 11 % i EF-landene, bortset fra Det Forenede Kongerige og Irland.

- (39) For Solvay var det ikke andre EF-producenter, der udgjorde den største fare for virksomhedens stilling på det europæiske marked, men amerikanske producenter af natursoda. De østeuropæiske producenter leverede hovedsagelig soda med lav massefylde, der normalt ikke anvendes i glasindustrien. Gennem de antidumpingforanstaltninger, der havde været anvendt siden 1983, havde Solvay opnået en væsentlig beskyttelse mod en sådan import (se betragtning 49).

3. SOLVAYS KUNDER

- (40) Solvay havde sit største kundeunderlag i glasindustrien, der tegnede sig for 66 til 68 % af sodaforbruget i Vesteuropa. Glasindustriens forbrug var igen opdelt mellem emballageglas og planglas i forholdet 2:1.
- (41) Solvay var hoved- eller eneleverandør til stort set alle glasproducenter på det vesteuropæiske fastland. Der fandtes kun ganske få glasproducenter, der havde en af de øvrige sodaproducenter som hovedleverandør. I 1988 tegnede Solvay sig således for 82 % af sodaleverancerne til planglasindustrien på det marked i Vesteuropa, der er omfattet af de ni directions nationales. Inden for emballageglas havde virksomheden 74 % af de samlede leverancer.
- (42) Med sin største kunde, Saint-Gobain-koncernen, havde Solvay i de forskellige medlemsstater indgået tidsubegrænsede kontrakter, der kunne opsiges med et varsel på 24 måneder, og som vedrørte en samlet årlig afsætning på over 500 000 tons i Vesteuropa. Der var også vedtaget en hemmelig »protokol« om en »koncernrabat« på 1,5 % om året på al afsætning i Europa. Priser og andre aftalevilkår blev dog fastsat efter forhandlinger på nationalt plan mellem Solvays DN og Saint-Gobain-selskabet i den pågældende medlemsstat. Mange andre kunder havde også en tidsubegrænset kontrakt med Solvay med et opsigelsesvarsel på 24 måneder.

4. SOLVAYS SALGSORGANISATION

- (43) Solvays produktion og afsætning af soda i Vesteuropa var organiseret på nationalt plan, således at et særskilt

organ, »direction nationale«, varetog de enkelte markeder. Der var betydelige prisforskelle mellem medlemsstaterne. Priserne af fabrik i Frankrig var således 10 % lavere end i Belgien. Inden for glasindustrien var der dog i 1980'erne en markant tendens til oprettelse af koncerner af europæisk dimension. Solvay hævder ganske vist, at der foregik prisforhandlinger på nationalt plan (dvs. mellem Solvays DN og det lokale glasproducerende datterselskab af den pågældende koncern), men kunderne blev i stadig større udstrækning opmærksomme på prisforskellene mellem medlemsstaterne og forsøgte at nedbringe dem. I nogle tilfælde lykkedes det kunderne at få nedsat prisforskellen ved at forhandle sig frem til en ordning med Solvay (f.eks. de belgiske glasproducenter Saint-Roch og Glaverbel).

5. SOLVAYS LEVERINGSAFTALER INDTIL 1981

- (44) Indtil 1980 havde Solvays leveringsaftaler for soda i de forskellige medlemsstater en lang løbetid og indeholdt normalt en forpligtelse for kunden til at dække sit samlede behov ved indkøb hos Solvay.
- (45) Efter at Kommissionen var blevet gjort opmærksom på Solvays leveringsaftaler, drøftede den spørgsmålet indgående med Solvay, som til sidst indvilgede i at ændre sine aftaler. Solvay erstattede således klausulen om »samlede behov« med en bestemmelse om en bestemt mængde, ligesom virksomheden nedsatte fristen for opsigelse af aftalen (i mange tilfælde fem år) til to år.
- (46) Kommissionen sendte dog Solvay en skrivelse om, at den mængde, kunden var forpligtet til at aftage hvert år, ikke måtte svare til eller ligge i nærheden af kundens samlede behov for soda. Selv om Kommissionen desuden bekræftede, at det var tilladt for Solvay at yde rabatter på listeprisen, understregede den, at Solvays rabatter hverken måtte være en skjult metode til at sikre den fortsatte anvendelse af de ophævede aftaler, der indeholdt en klausul om »samlede behov«, eller ydes som loyalitetsbonus.
- (47) Ved udgangen af 1980 gav Solvay Kommissionen meddelelse om, at virksomheden var i færd med at instruere sine forskellige DN'er om at ændre deres leveringsaftaler, og den vedlagde en kopi af et cirkulæreudkast til sine forskellige nationale salgskontorer, hvori den — to steder — understregede, at prisaftalerne under ingen omstændigheder måtte udgøre et incitament til at sikre kundens »loyalitet«. Kunderne skulle også frit kunne

vælge, hvilke mængder de ønskede at aftage, og det blev udtrykkeligt forbudt salgskontorerne at søge at få kunderne til at oplyse, hvor stor en andel af deres samlede behov den pågældende mængde udgjorde.

- (48) På baggrund af Solvays skrivelse blev sagen indstillet i 1982, og der blev ikke truffet yderligere foranstaltninger, før Kommissionen gennemførte kontrolundersøgelser i nærværende sag.

6. ANTIDUMPINGFORANSTALTNINGER

- (49) Et vigtigt punkt i Solvays forretningspolitik på sodaområdet var at sikre opretholdelsen af antidumpingforanstaltningerne over for amerikanske og østeuropæiske producenter af henholdsvis soda med høj massefylde og soda med lav massefylde. Med de ændringer, der var sket i valutakurspariteterne siden 1984, var Solvay udmærket klar over, at amerikanske producenter kunne sælge deres produkter i Europa til priser, der lå langt under gennemsnitsprisen i EF, uden at gøre sig skyldige i dumping, dvs. at deres eksportpris af fabrik ikke var lavere end deres hjemmemarkedspris.

- (50) En række glasproducenter udnyttede en bestemmelse i antidumpinglovgivningen, der gjorde det muligt for dem at undgå antidumpingtold på importeret soda, når denne soda anvendtes til fremstilling af glas, der skulle eksporteres til lande uden for EF (aktiv forædling).

- (51) Antidumpingtolden på import fra USA var taget op til ny undersøgelse på det tidspunkt, hvor denne procedure blev indledt, og Solvay pressede hårdt på for at få den fornyet og for at få udvidet antidumpingtolden til også at omfatte materiale, der blev importeret til aktiv forædling. En af de amerikanske producenter, General Chemical (som tidligere hed Allied), gik ifølge andre europæiske producenter efter Frankrig, hvilket kun berørte Solvay og Rhône-Poulenc. I referatet af et møde i producentsammenslutningen CEFIC finder man tegn på, at to producenter skulle »undersøge mulighederne for en ordning med General Chemical«.

- (52) Det er vigtigt at bemærke, at Solvay under antidumpingproceduren argumenterede for, at der ved toldbehandlingen ved EF's grænser af soda med høj massefylde fra Østeuropa og USA blev indført en ny mindstepris på 163 ECU pr. ton (= en leveringspris på ca. 170 til 180 ECU), mens Solvays egen gennemsnitlige nettoleveringspris var på under 300 DEM (= 150 ECU) i flere lande (hvad Solvay udmærket vidste).

D. SOLVAYS KONKURRENCEBEGRÆNSENDE ADFÆRD

1. SOLVAYS FORRETNINGSPOLITIK EFTER 1982

- (53) Til trods for Kommissionens skrivelse og Solvays interne cirkulære anvendte Solvay efter 1983 i stigende grad både progressive rabatter samt leveringsaftaler, som forpligtede de største kunder til at foretage alle eller praktisk talt alle deres indkøb af soda hos Solvay. På baggrund af den faldende efterspørgsel (indtil 1987) forsøgte Solvay tilsyneladende især at beskytte sin dominerende stilling på det europæiske marked mod utilfredshed fra de mindre producenters side og mod importtruslen fra Østeuropa og USA. Solvay traf bl.a. følgende foranstaltninger:

»Forbedring af forholdet til de store kunder (glasindustrien og den kemiske industri) gennem øget generel anvendelse af aftaler med det formål at gøre kunderne loyale (navnlig Saint-Gobain, der modtager en superkoncernrabat på 1,5 % i forbindelse med en aftale om yderligere leverancer (contrat chapeau)) ... men disse aftaler er stadig forholdsvis »åbne« på grund af EF-reglerne (opsigelsesvarsel på højst to år, aftalt mængde på højst ca. 85 % af kundens samlede behov for at give sidstnævnte mulighed for at henvende sig til en anden leverandør).«

- (54) Der blev udarbejdet en plan over Solvays forretnings- og prispolitik (planen er ikke dateret, men stammer formodentlig fra omkring april 1988):

»Det ligger (Solvay) meget på sinde at bevare sin betydelige markedsstilling, navnlig i Europa (dette marked er indbringende og rentabelt).

Dette indebærer:

— imødekommenhed over for samtlige kunder + tilfredsstillende markedsdækning [...]

— en politik, der favoriserer kunder, som accepterer langfristede aftaler = kontrakter med store rabatter.«

- (55) I et andet strategipapir fra april 1988 skitseredes Solvays øvrige politiske muligheder:

»Forsvarsstrategien består i:

— fortsat at gøre vore kunder loyale med stadigt større aftalerabatter.«

2. SOLVAYS RABATORDNING I TYSKLAND

- (56) Det var Solvays erklærede mål at bevare sin samlede markedsandel på over 50 % på det store tyske marked ved:
- at udelukke al import fra USA og at hindre yderligere stigning i importen fra Akzo og østeuropæiske producenter
 - at bevare sin »dominerende stilling« som sodaleverandør til planglas- og emballageglasindustrien.
- (57) Ud over at yde store kunder den sædvanlige mængderabat på basismængden har Solvay siden 1982 ydet to andre former for rabatter i Tyskland:
- en meromsætningsbonus, eller »Spitzenrabatt«, på 20 % i forhold til listeprisen
 - en særlig årlig checkudbetaling (på op til 3,4 mio. DEM i et enkelt tilfælde), hvis kunden foretog størsteparten af eller alle sine indkøb hos Solvay.
- (58) Checkrefusionen blev allerede anvendt sidst i 1982, og den procentvise meromsætningsbonus blev indført i begyndelsen af 1983. Systemet blev efter 1983 udvidet og forbedret og dannede nu grundlag for Solvays prisstruktur i Tyskland. Da Kommissionen foretog kontrolundersøgelser i marts 1989, modtog praktisk talt alle Solvays største kunder i Tyskland begge former for rabat. De pågældende kunder blev af Solvay opfordret til at behandle rabatterne strengt fortroligt og til ikke at afsløre dem over for tredjemand.
- (59) Under rabatordningen for store kunder blev basismængden, normalt svarende til ca. 80 % af kundens samlede årlige behov, faktureret til listeprisen med den sædvanlige mængderabat (f.eks. 10 %). For mængder ud over kundens basisbehov (ekstramængder) blev der ydet en rabat på 20 % og derudover en betydelig checkrefusion.
- (60) For Vegla, der indgik i Saint-Gobain-koncernen og var Solvays største kunde i Tyskland, blev der således ydet følgende rabatter i 1989:
- 1) en rabat på 10 % på den aftalte basismængde på 85 000 tons
 - 2) en rabat på 20 % for ekstramængden på 43 000 tons
 - 3) en check på 3 349 000 DEM for ekstramængden.
- (61) Solvays pris af fabrik var i Tyskland 403 DEM pr. ton. De store kunder i Tyskland betalte i slutningen af 1980'erne en gennemsnitlig nettopris pr. ton på ca. 340 til 360 DEM. Hvad der ikke var åbenlyst, var, at prisen pr. ton for ekstramængden kunne komme ned på 250 DEM pr. ton eller endnu mindre.
- (62) Lad os som eksempel igen se på Vegla i 1989:
- listepris af fabrik: 403 DEM
 - basismængde (rabat 10 %): 85 000 tons
 - ekstramængde (rabat 20 %): 43 400 tons
 - rabatpris på sidste tranche (listepris – 20 %): 322,40 DEM
 - særlig checkrefusion: 3 349 000 DEM = 77,16 DEM/ton
 - nettopris pr. ton for ekstramængden: 245,24 DEM.
- (63) I alle de tilfælde, hvor der blev ydet en særlig meromsætningsbonus/checkrefusion, var Solvay kundens hoved- eller eneleverandør. Det fremgår klart af dokumenterne, at Solvay nøjagtigt kendte de enkelte kunders samlede behov og kunne beregne sit pristilbud i overensstemmelse hermed. Den ekstramængde, rabatterne vedrørte, svarede til den mængde, som kunden måske ellers ville have købt hos en konkurrerende leverandør.
- (64) Dette rabatsystem bevirkede, at en konkurrent, der forsøgte at afsætte sine produkter ved at overtage en del af leverancerne til den pågældende kunde fra Solvay (dvs. ekstramængden), måtte tilbyde kunden en pris, der i hvert fald svarede til og helst var lavere end Solvays. Det vil i ovennævnte eksempel sige 245 DEM. Mens konkurrenten skulle tilbyde denne urentabelt lave pris på hele den tilbudte mængde, skulle Solvay kun gøre det på den sidste tranche. Selv om ekstramængden blev leveret til 245 DEM pr. ton, opnåede Solvay dog en gennemsnitspris på 320 DEM pr. ton for hele sin leverance.
- (65) Hvis med andre ord den konkurrerende leverandør skulle gøre sig håb om at overtage leverancer fra Solvay, skulle han yde kompensation til kunden for den finansielle fordel, han mistede ved ikke at købe hos Solvay. I ovenstående eksempel drejer det sig om ca. 6 850 000 DEM. Den anden leverandør skulle kun fordele omkost-

ningerne ved at yde denne rabat over 43 000 tons, mens Solvay kunne fordele rabatomkostningerne over tre gange så stor en mængde.

svække vor stærke stilling (Veglas samlede behov), der er beskyttet af en »vandtæt« rabatordning.

(66) Kunden følte derfor ikke noget incitament til at henvende sig til en anden leverandør i betragtning af den favorable pris, Solvay tilbød for ekstramængden. For den anden leverandør var det heller ikke tillokkende at levere til kunden i betragtning af den urentable pris, han var nødt til at tilbyde.

(67) I de fleste tilfælde, som f.eks. i forbindelse med Vegla, sikrede rabatordningen Solvays stilling som eneleverandør. Den sikrede også, at Solvay bevarede sin dominerende andel, hvis kunderne opdelte deres indkøb på to leverandører. Flachglas, Solvays næststørste kunde i Tyskland, fordelte sin aktiviteter i forholdet 70:30 mellem Solvay og M & W. Fra og med 1983 tilbød Solvay Flachglas en rabat på 8,5 % på alle mængder op til 70 kilotons, 20 % på ekstramængder og en check på 500 000 til 750 000 DEM. Den supplerende »checkrefusion« betød, at den faktiske pris for mængder ud over 70 kilotons var på 250 til 260 DEM pr. ton (afhængigt af mængden). Det var særdeles vanskeligt for en anden leverandør at trænge ind på Solvays domæne, der (som Solvays egne dokumenter beviser) var beskyttet af rabatordningerne. Selv om en anden leverandør måske kunne tilbyde den samme fakturapris på 322,40 DEM (listepriisen - 20 %), var det højst usandsynligt, at kunden ville risikere at miste den betydelige checkrefusion, der jo klart var betinget af, at han aftog en rimelig mængde hos Solvay ud over den aftalte basismængde. Dokumenter fra Matthes & Weber bekræfter, at det var umuligt for dette firma at gøre indhug i Solvays leverancer til Flachglas.

(68) Af Solvays interne dokumenter fremgår det helt klart, at formålet med rabatordningen i Tyskland var at sikre kundernes loyalitet over for Solvay.

(69) Også dette kan belyses med Vegla-eksemplet. Vegla havde en aftale af længere varighed med Deutsche Solvay Werke (DSW) om at foretage sine samlede indkøb hos Solvay. Sidst i 1987 anmodede Vegla, tilsyneladende under pres fra Saint-Gobains hovedkontor i Paris, Solvay om at tillade, at Vegla købte 15 kilotons i USA. DSW modsatte sig kraftigt dette køb og gjorde det klart for Solvay i Bruxelles, at rabatordningen havde til formål at styrke DSW's stilling som eneleverandør til Vegla. Hvis Vegla fik tilladelse til at købe i USA, ville dette »unødigt

(70) Af andre af DSW's dokumenter fra begyndelsen af 1988 fremgik det klart, at Vegla måtte gøres opmærksom på, at det var en forudsætning for den fortrinsstilling, Solvay gav virksomheden, at den foretog alle sine indkøb hos DSW. I modsat fald ville Vegla ikke modtage nogen checkrefusion. Dokumenterne understreger også, at Solvays todelte prissystem omfattede et betydeligt tilskud til ekstramængderne for at udelukke konkurrencen. Dette fremgår klart af et notat af 1. februar 1988:

»2. At den hidtidige prispolitik, som var baseret på den todelte prisstruktur, gav en ekstra subvention til ekstramængderne og dermed sikrede mod, at konkurrenterne gik ind og tog en tilsvarende del.

3. Det må være en konsekvens for DSW at koncentrere sig om at sikre sig ekstramængderne i de videre forhandlinger for 1988 (eventuelt ved at forhøje checken), dog med den uomgængelige betingelse at stryge enhver ekstra ydelse (check), hvis ekstramængderne skulle bortfalde.«

(71) Det blev aftalt, at DSW skulle dække Veglas samlede behov for 1988 og 1989 (bortset fra mindre mængder fra en enkelt fabrik) og yde rabat på 20 % ved køb af over 85 000 tons samt udbetale en check, som omfattede en loyalitetsbonus på 1 500 000 DEM samt andre rabatter.

3. SOLVAYS RABATORDNING I FRANKRIG

(72) I Frankrig anvendte Solvay en rabatordning i forbindelse med ekstramængder svarende til ordningen i Tyskland.

(73) BSN-koncernen var Solvays største kunde i Frankrig og aftog årligt ca. 300 000 tons. Solvay var stort set BSN's eneleverandør i Frankrig. Som det var tilfældet med Saint-Gobain, var Solvay også meget ivrig efter at forhindre BSN i at finde en anden leverandør blandt de amerikanske producenter af natursoda.

(74) Ved udgangen af 1987 indgik Solvay en aftale med BSN for 1988 om at yde ikke blot den normale mængderabat på 8,5 %, men også en yderligere rabat på ekstramængderne. Der ville hvert kvartal blive udbetalt en særlig rabat på 135 FRF pr. ton ved køb af over 210 000 tons. Aftalen med BSN blev forlænget med et år den 11. januar 1989.

(75) Durand (Cristalleries d'Arques) aftog årligt 50-60 000 tons. Indtil 1987 modtog Durand en rabat på 5 % for mængder over 50 000 tons. For 1988 omfattede ordningen ikke blot et prisnedslag på 5 %, men også en yderligere rabat på 100 FRF pr. ton ved køb af over 48 000 tons. For 1989 havde Solvay fastslået, at Durands samlede behov for soda ville ligge på 68 000-70 000 tons, og forhøjede sin rabat på mængder mellem 48 000 og 58 000 tons til 140 FRF pr. ton og 175 FRF for resten, dvs. mængder over 58 000 tons.

(76) Perrier brugte ca. 50-60 000 tons soda om året og aftog hele denne mængde fra Solvay. I henhold til virksomhedens »evergreen«-leveringsaftale fra 1981 var den forpligtet til at aftage 50 000 tons $\pm$ 10 % fra Solvay. Fra 1987 modtog Perrier en rabat på 4 % på basismængden, men hvis Perriers indkøb oversteg 55 000 tons, blev rabatten forhøjet til 4,75 % for hele den indkøbte mængde. Hvis Perrier således henvendte sig til en anden leverandør, når det drejede sig om ekstramængden, dvs. mængder over 55 000 tons, skulle den anden leverandør yde Perrier kompensation for den yderligere rabat på 0,75 %, som Perrier mistede på alle de 55 000 tons, virksomheden allerede havde købt hos Solvay.

(77) Perrier-aftalen er det eneste eksempel, Kommissionen har fundet på en loyalitetsbonus, hvor kunden rent faktisk mistede et beløb på basismængden, medmindre den også aftog ekstramængden. De øvrige meromsætningspræmier udelukkede andre leverandørers muligheder på samme måde som beskrevet under Durand ovenfor.

(78) Over for Solvays supplerende rabat på 175 FRF pr. ton for mængder over 58 000 tons ville enhver anden leverandør, der ønskede at levere de sidste 10 000 tons til Durand, skulle yde de samme fordele som Solvay eller endog større fordele, dvs. en aftalt rabat på mindst 5 % plus en ekstrarabat på 175 FRF.

(79) Den faktiske pris pr. ton for de sidste 10 000 tons leveret fra Solvay således ud:

— listepris ab fabrik pr. ton:	1 125 FRF
— prisen pr. ton leveret:	1 223 FRF
— minus 5 %:	56,25 FRF
— supplerende ydelse:	175,00 FRF
— prisen pr. ton leveret:	231,25 FRF
	991,75 FRF
	(= 893,75 FRF ab fabrik).

(80) Solvays gennemsnitlige leveringspris pr. ton var langt højere, hvis virksomheden leverede samtlige 58 000

tons, nemlig 1 136 FRF. En konkurrent, der ønskede at levere de sidste 10 000 tons, skulle dog tilbyde en leveringspris på 991,75 FRF eller mindre. En anden leverandør skulle kompensere for kundens tab ved at skifte leverandør og tilbyde en leveringspris på 2 312 000 FRF (10 000 $\times$ 231,25 FRF). Hvis man antager, at den anden leverandørs listepris ab fabrik var den samme som Solvays (1 125 FRF), ville alle 2,5 mio. FRF skulle fordeles på leverancer til en listepris på kun 11 250 000 FRF, dvs. at der skulle ydes en rabat på over 20 %.

4. SAINT-GOBAIN

(81) Saint-Gobain-koncernen, der drev omkring 30 glasværker i Europa (i Frankrig, Tyskland, Italien, Spanien, Belgien og Portugal), var Solvays største kunde og aftog i 1988 over 550 000 tons soda.

(82) Saint-Gobain fremstillede både planglas og emballageglas. Af virksomhedens samlede sodaforbrug på 822 000 tons i Vesteuropa (1988) leverede Solvay 68 % (1987: 67 %).

(83) Solvay var Saint-Gobains eneleverandør på alle store nationale markeder uden for Frankrig, mens virksomheden var Saint-Gobains næststørste leverandør i Frankrig, hvor Rhône-Poulenc traditionelt har leveret 75 %. Priser og andre vilkår blev forhandlet på nationalt plan mellem det lokale Saint-Gobain-datterselskab og Solvays DN i det pågældende land. I de fleste tilfælde var leveringsaftalerne af ubestemt varighed (de såkaldte »evergreen«-aftaler) og kunne opsiges med en frist på to år. (I Italien fandtes der dog ingen formel aftale, og i Frankrig opsagde Saint-Gobain aftalen den 10. marts 1987 med 24 måneders varsel. Man var i gang med at forhandle nye betingelser på det tidspunkt, hvor Kommissionen foretog kontrolundersøgelser).

(84) Der var betydelige prisforskelle mellem de forskellige medlemsstater, men Saint-Gobain udnyttede sin tilstedeværelse i flere lande til at mindske forskellene i Solvays priser (til Solvays åbenlyse utilfredshed).

(85) I november 1982 blev der udarbejdet en hemmelig protokol (med virkning fra 1. januar 1983) om det særlige forhold mellem Solvay og Saint-Gobain-koncernen, der skulle give hinanden status som »mestbegunstiget partner«.

(86) I protokollens punkt 2 var der fastsat følgende:

»På de europæiske markeder, undtagen Frankrig, skal Saint-Gobain fortsat give Solvay en fortrinsstilling til sodaleverancer på mindst 400 000 tons om året, beregnet på grundlag af Saint-Gobains glasproduktion i 1981. I Frankrig skal Saint-Gobain gradvis forøge sine indkøb hos Solvay, således at de når op på mellem 50 000 og 100 000 tons om året.«

(87) For soda til de samme anvendelsesformål i glasproduktionen skulle Saint-Gobain ifølge en række bestemmelser betale de laveste priser, som Solvay tilbød i hvert enkelt land, og desuden indeholdt punkt 4 en bestemmelse om en særlig koncernrabat på Saint-Gobains samlede indkøb hos Solvay:

»Som led i denne protokol yder Solvay desuden Saint-Gobain en supplerende rabat på 1,5 % på Saint-Gobains samlede indkøb af soda hos Solvay i Europa.«

(88) Protokollen indeholdt desuden følgende konkurrenceklausul:

»Hvis Saint-Gobain modtager konkurrerende tilbud, der er lavere end Solvays priser, og som gælder varige leverancer, skal de undersøges af parterne i fællesskab i begges interesse. Hvis der ikke findes en løsning, som er acceptabel for begge parter, betragtes denne protokol som ugyldig. Tilbud på spot- eller dumpingleverancer tages ikke i betragtning.«

(89) Den »superrabat«, Saint-Gobain fik, var på ca. 50-60 mio. BEF årligt.

(90) Solvays interne dokumenter efterlader ringe tvivl om formålet med denne særaftale med Saint-Gobain:

»— Det skal bemærkes, at »superrabatten« på 1,5 % til Saint-Gobain, som bidrager til at sikre denne koncerns loyalitet, ikke kan være et absolut våben (det er vanskeligt at hæve satsen på grund af EF-reglerne). Den forpligter især Saint-Gobain til at afsløre eventuelle større indkøb hos konkurrenter.«

(91) DSW meddelte ved to lejligheder en repræsentant for Saint-Gobains tyske datterselskab Vegla, at den protokol, der var indgået mellem Saint-Gobain og Solvay i Bruxelles, i praksis var en eksklusivaftale, selv om parterne af indlysende årsager ikke kunne fastslå dette skriftligt. Formålet med aftalen skulle være at opretholde status

quo, hvilket klart var en hentydning til Solvays stilling som eneleverandør. Den eneste meningsforskel mellem DSW og Solvays hovedkontor med hensyn til fortolkningen af aftalen var, at Solvay i Bruxelles tilsyneladende ikke mente, at Saint-Gobain i princippet var udelukket fra at handle på spotmarkedet.

5. EKSKLUSIVAFTALER I TYSKLAND

(92) Ud over den hemmelige protokol med Saint-Gobain-koncernen havde DSW en varig, om end uofficiel, aftale (den såkaldte »gentlemen's agreement«) med Saint-Gobains tyske datterselskab Vegla, om at denne kunde skulle dække hele sit behov for soda ved indkøb hos Solvay. Vegla-aftalen blev dog formelt benævnt »mængdeaftale«, formodentlig fordi man har skelet til EF's konkurrenceregler. Ligesom de fleste af Solvays andre store kunder i Tyskland havde Vegla en »evergreen«-aftale fra 1981, dvs. en aftale af ubestemt varighed, der kunne opsiges med 24 måneders varsel. De nøjagtige mængder blev fastsat ved årlige forhandlinger.

(93) Da en repræsentant for Vegla mindede DSW om, at Kommissionen i 1981 havde krævet, at Solvay ændrede sine eksklusive leveringsaftaler, reagerede DSW således:

»Vi — Vegla og DSW — var dog hele tiden enige om, at aftalen vedrørte virksomhedens samlede behov (uden Bergisch-Gladbach).«

(94) Eksklusivaftalerne gik tilsyneladende helt tilbage til det tidspunkt, hvor protokollen med Saint-Gobain blev undertegnet, og Vegla (ifølge et DSW-dokument) gav tilsagn om »loyalitet«. Det fremgår af dokumenter, Kommissionen fandt hos DSW, at de supplerende rabatter og andre prisnedslag afhang af, om Vegla dækkede sit samlede behov ved køb hos Solvay.

(95) Der er også meget, der tyder på, at DSW på et tidspunkt havde meddelt Vegla, at alle leverancer ville blive standset, medmindre virksomheden dækkede sit samlede behov ved køb hos Solvay. Et Solvay-notat fra et møde i Paris med Saint-Gobains ledelse lyder således:

»... meddeler, at DSW ifølge SG/D (Saint-Gobain, Tyskland) skulle have fastsat en uacceptabel betingelse, nemlig at DSW skulle levere 100 % til SG/D eller intet!«

(96) I margenen af dette notat stod der »so plump wurde das nicht gesagt« (det blev ikke sagt så direkte), men uanset hvordan det blev sagt, var meningen den samme.

(97) Mindst en af de øvrige store kunder i Tyskland (Oberlandglas) fik fra DSW en utvetydig meddelelse om, at de »særlige betingelser« (20 % ekstra rabat, check på 1 mio. DEM) afhang af, at virksomheden fra 1987 dækkede sit samlede behov ved køb hos Solvay. Oberlandglas har altid købt al den soda, virksomheden havde brug for, hos Solvay.

6. EKSKLUSIVAFTALER I FRANKRIG

(98) Ud over loyalitetsbonus til en række store kunder i Frankrig blev Solvays stilling som eneleverandør styrket ved indgåelse af langtidsleveringsaftaler, som ganske vist blev kaldt mængdeaftaler, men som i praksis omfattede en mængde, der lå tæt op ad kundens samlede behov. Kommissionen havde advaret Solvay mod en sådan praksis i december 1980.

(99) »Evergreen«-leveringsaftalen med BSN af 18. juni 1981 forpligtede BSN til årligt at aftage 300 000 tons $\pm 15\%$ til sine glasfabrikker i Frankrig. BSN's samlede sodabehov fra 1982 til 1984 var i realiteten på ca. 300 000 tons og faldt fra 1985 til ca. 270-280 000 tons årligt. Den mindstemængde, som BSN var forpligtet til at aftage fra Solvay i henhold til 1981-aftalen, var på 265 000 tons, dvs. næsten det samme som virksomhedens samlede behov. Aftalen var af ubestemt varighed og gjaldt fortsat i en periode på to år efter opsigelse fra en af parterne. Solvay har i praksis været eneleverandør af soda til BSN siden 1982 og har årligt dækket ca. 98 % af BSN's behov.

(100) Leveringsaftalerne med en række andre større glasproducenter i Frankrig — f.eks. Perrier, Verrerie d'Albi — forpligtede ligeledes kunden til at aftage en mængde, der lå tæt op ad dens faktiske behov: Perrier: aftalt mængde: 50 000 tons $\pm 10\%$, årligt behov siden 1982: ± 55 000 tons — hele mængden leveret af Solvay; Verrerie d'Albi: aftalt mængde: 25 000 tons ± 5 000 tons, årligt behov siden 1982: ± 20 -25 000 tons — hele mængden leveret af Solvay. Også disse to aftaler havde en opsigelsesfrist på to år.

7. AFTALERNE MED DE BELGISKE GLASPRODUCENTER

(101) Et andet eksempel på »mængdeaftaler« svarende til kundens forventede samlede behov er »Contrats Verriers

Belges« mellem Solvay og de tre største belgiske glasproducenter, Saint-Roch (Saint-Gobain-koncernen), Glaverbel og Verlipack. Som Solvay anførte i et internt notat af 11. februar 1986, blev den belgiske pris i praksis fastsat på grundlag af den pris, disse tre kunder betalte. Indtil 1978 havde disse kunder allerede dækket næsten hele deres behov ved køb hos Solvay. I januar samme år greb den belgiske regering ind og forhindrede de tre glasproducenter i at indgå en aftale med FMC om at købe betydelige mængder soda i USA.

(102) Den 7. februar 1978 blev der indgået aftale mellem de belgiske producenter og Solvay om, at de i en femårsperiode skulle dække deres samlede behov ved køb hos Solvay. Under drøftelser med Solvay i 1980 og 1981 insisterede Kommissionen på, at også disse aftaler skulle ændres.

(103) Ifølge nye aftaler, der blev indgået med de tre glasproducenter med virkning fra 1. januar 1983, skulle kunden aftage en bestemt mængde $\pm 15\%$. Der blev fastsat følgende mængder:

Saint-Roch:	75 000 tons	$\pm 15\%$
Glaverbel:	85 000 tons	$\pm 15\%$
Verlipack:	70 000 tons	$\pm 15\%$

(Siden Verlipack kom i vanskeligheder og blev rekonstrueret i 1985, blev virksomhedens forbrug halveret, og den foretog derefter sine indkøb i henhold til en årlig aftale). Aftalerne blev indgået med ubegrænset varighed og med en opsigelsesfrist på 24 måneder. Kunderne skulle inden 1. november hvert år underrette Solvay om, hvor store mængder de påtænkte at aftage det følgende år, og der fandtes særlige bestemmelser for den situation, at kunden aftog mere eller mindre end den aftalte mængde.

(104) I praksis lå de aftalte basismængder rimelig tæt på kundernes samlede årsforbrug på det pågældende tidspunkt. Siden 1983 har de tre kunder aftaget praktisk talt alt, hvad de skulle bruge, hos Solvay⁽⁸⁾. En undtagelse var dog de 7 800-8 000 tons, som Saint-Roch importerede i begyndelsen af 1988 under ordningen for aktiv forædling. Denne mængde forhandlede Solvay og Saint-Gobain om længe, og Solvay overtog den igen i 1989.

⁽⁸⁾ Glaverbel var nødt til at købe ca. 10 000 tons årligt i DDR til gengæld for sin glaseksport hertil (Solvay havde kendskab dertil). Bortset fra denne mængde fik virksomheden udelukkende sine leverancer hos Solvay.

- (105) Uanset hvilke formelle instrukser Solvay gav DN i sin skrivelse af 19. februar 1981, er det klart, at der, i hvert fald hvad angår Saint-Roch, blev ført indgående drøftelser med kunden om dennes nøjagtige samlede behov, hvorefter der fulgte et vellykket forsøg på at sikre kundens udtrykkelige tilsagn om a) at begrænse sine indkøb hos konkurrenten til 8 000 tons i 1988 og b) at bruge Solvay som eneleverandør i 1989.

8. ANDRE EKSKLUSIVAFTALER I BELGIEN

- (106) En række aftaler med mindre kunder indeholdt ligeledes bestemmelser, der skulle binde kunderne til Solvay.
- (107) Durobur i Soignies aftog efter 1983 ca. 5 000-5 500 tons årligt fra Solvay i henhold til årlige eller halvårslige leveringsaftaler.
- (108) De aftaler, der blev indgået, indeholdt hver gang en klausul, som effektivt sikrede, at Durobur ikke skiftede leverandør ved aftaleperiodens udløb. Ifølge aftalerne skulle Solvay og Durobur holde møde ved periodens udløb for at forhandle om betingelserne i den næste aftale, ligesom aftalerne indeholdt følgende bestemmelse:

»Før disse forhandlinger har fundet sted, giver Durobur ikke noget tilsagn med hensyn til sine sodaleverancer for (det følgende år).«

- (109) Der fandtes tilsvarende bestemmelser i Solvays aftale med Pittsburg Corning (ca. 4 500-6 000 tons årligt).
- (110) Der er også mindst ét eksempel på, at aftalerne indeholdt en bestemmelse om, at kunden skulle aftage mængder, der svarede til hans samlede behov, samt om en særlig loyalitetsbonus. Fra midten af 1985 indeholdt aftalerne med Owens-Corning (5 000 tons årligt) en udtrykkelig bestemmelse om en »ekstraordinær« rabat i forbindelse med aftaler om det samlede behov:

»Som led i en aftale om leverancer svarende til Deres samlede behov, anslået til ca. 2 500 tons i andet halvår, yder vi Dem en ekstraordinær rabat på 150 BEF pr. ton på de leverede mængder.«

9. KONKURRENCEKLAUSULER

- (111) En række leveringsaftaler indeholdt særlige former for konkurrenceklausuler, som bandt kunden stærkere til

Solvay og gjorde det vanskeligt eller endog umuligt for en konkurrent at overtage en del af Solvays leverancer.

a) Konkurrenceklausuler

- (112) Mange af Solvays »evergreen«-aftaler med større kunder indeholdt varianter af konkurrenceklausulen eller den engelske klausul (jf. sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 102 til 108 ⁽⁹⁾). Disse klausuler gik ud på, at konkurrerende tilbud, der blev fremsat i aftaleperioden, skulle meddeles Solvay, som — hvis virksomheden ønskede det — kunne tilpasse sine priser derefter. Konkurrenceklausuler fandtes i mange forskellige former.

- (113) I Tyskland indeholdt leveringsaftalerne (hvoraf de fleste havde en opsigelsesfrist på 24 måneder) en bestemmelse om, at kunden skulle aftage en mindstemængde hos Solvay, og at de nøjagtige mængder skulle fastsættes ved årets begyndelse. Kunden var dermed aftalemæssigt forpligtet over for Solvay til at aftage en bestemt mindstemængde i en lang periode, og denne mængde kunne i realiteten svare til kundens samlede behov (jf. f.eks. Vegla og Oberlandglas).

- (114) De fleste af leveringsaftalerne indeholdt en konkurrenceklausul med følgende (eller tilsvarende) ordlyd:

»Konkurrenceklausul

Såfremt virksomheden X godtgør, at den i denne aftales løbetid får tilbudt soda fra en anden leverandør til lavere priser, men på samme vilkår, og såfremt produktet stammer fra et land med markedsøkonomi, står det virksomheden frit for at købe sodamængderne hos den pågældende leverandør, hvis DSW ikke afpasser sine priser derefter inden fire uger. I så fald kan DSW opsig kontrakten med øjeblikkelig virkning.«

- (115) Mens denne klausul teoretisk set gav kunden mulighed for at købe en del af sit årlige forbrug hos en anden (billigere) leverandør, gav den Solvay ret til i et sådant tilfælde at opsig aftalen omgående og nægte alle yderligere leverancer. Aftalen tillod kun i ganske få tilfælde (f.eks. Granus) kunden at modregne leverancer fra konkurrenten i sine aftalemæssige forpligtelser over for Solvay.

⁽⁹⁾ Sml. 1979, s. 461.

- (116) Det nyttige ved denne form for konkurrenceklausul var, at den gav Solvay mulighed for at få oplyst den nøjagtige pris på eventuelle konkurrerende produkter og selv at afgøre, om man ville afpasse sine priser efter dette tilbud eller ej. På den anden side var det højst usandsynligt, at kunden ville risikere at miste sin forsyningssikkerhed ved blot at købe en begrænset mængde hos en konkurrent, idet dette ville give Solvay lejlighed til at ophæve »evergreen«-aftalen og nægte alle yderligere forsyninger.
- (117) I aftalen med Vegla blev den standardbestemmelse, der gav Solvay ret til at opsig hele aftalen, hvis Vegla fik leverancer fra en konkurrent, fjernet fra konkurrenceklausulen. I praksis var det dog aftalt mellem DSW og Vegla, at kunden ville få alle sine leverancer fra Solvay.
- (118) I 1983 forelagde Vegla således Solvay et konkurrerende tilbud og spurgte, om virksomheden måtte acceptere det, men Solvay afslog. Det egentlige formål med konkurrenceklausulen fremgår af, at DSW med en vis tilfredshed bemærkede, at denne store kunde underrettede DSW udførligt om det konkurrerende tilbud.
- (119) Aftalen med Verrerie d'Albi indeholdt en meget streng form for konkurrenceklausul. Konkurrenceklausulen i Albi-aftalen (artikel 4) gav Solvay mulighed for at opsig aftalen, så snart man fik meddelelse om et konkurrerende tilbud, uanset om kunden rent faktisk accepterede tilbuddet eller ej.
- (120) Ifølge Saint-Gobain-protokollen skulle Solvay og Saint-Gobain i fællesskab undersøge ethvert konkurrerende tilbud for at løse problemet på en måde, der var acceptabel for begge parter. I dette tilfælde var der ikke engang tale om begrænset anonymitet, som det var tilfældet i de tyske aftaler. Bestemmelsen gav Solvay mulighed for at holde sig velunderrettet om sine konkurrenters og potentielle konkurrenters forretningspolitik, således at virksomheden om nødvendigt kunne føre forhandlinger med Saint-Gobain om ændringer af priser og betingelser og dermed opretholde den gensidige eksklusivitet. Som Solvay selv har bemærket, var hovedformålet med hele aftalen at gøre Saint-Gobain forpligtet til at bekende kulør i tilfælde af større indkøb hos en konkurrent.
- (121) De konkrete eksempler på, at Vegla ønskede at købe 15 000 tons soda i USA, og at Saint-Roch i 1988 ønskede at købe 8 000 tons, viser nøjagtigt, hvordan Solvay var i stand til enten at forhindre konkurrenterne i at komme ind på markedet eller at begrænse de mængder, de leverede.
- (122) BSN's leveringsaftale blev ændret den 30. december 1983, således at kunden skulle underrette Solvay om konkurrerende tilbud (selv om konkurrentens identitet ikke skulle afsløres), således at parterne kunne konsultere hinanden hurtigst muligt og under alle omstændigheder inden tre måneder for at finde en løsning (»Les parties se concerteraient alors dans les meilleurs délais (trois mois maximum) pour trouver une solution«). Ligesom klausulen i Saint-Gobain-aftalen gav denne bestemmelse Solvay mulighed for at tilpasse sine priser og vilkår på grundlag af et indgående kendskab til det konkurrerende tilbud (bortset fra leverandørens identitet). Det var i praksis i højeste grad sandsynligt, at klausulen ville give Solvay mulighed for fortsat at være kundens eneleverandør.
- b) Beskyttelsesklausuler**
- (123) En række leveringsaftaler, som klart tog sigte på at opretholde de mangeårige forbindelser mellem Solvay og kunden (f.eks. Glaverbel og Perrier), omfattede også en konsultationsprocedure i tilfælde af ændringer i de økonomiske forhold, navnlig hvis konkurrerende tilbud var mere fordelagtige end Solvays. Selv om der ikke nødvendigvis kan indvendes noget imod sådanne bestemmelser i sig selv, er det i det foreliggende tilfælde indlysende, at Solvay var specielt interesseret i at forhindre konkurrenter i at komme ind på markedet. Selv om beskyttelsesklausulerne gav kunden lejlighed til at benytte de konkurrerende tilbud til at få Solvays pris sat ned, var det usandsynligt, at konkurrenten i praksis kunne overtage (eller i så fald beholde) en del af leverancerne.

DEL II

RETSLIG VURDERING

A. TRAKTATENS ARTIKEL 82

1. ARTIKEL 82

- (124) I artikel 82 er det fastsat, at en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf er uforenelig med fællesmarkedet og forbudt i den udstrækning, samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes. Særlige rabatter eller andre finansielle incitamenter, som dominerende virksomheder yder deres kunder for at sikre sig alle eller en væsentlig del af leverancerne til dem, kan være forbudt i henhold til artikel 82 som en konkurrencebegrænsende praksis.

(125) I den foreliggende sag skal der tages stilling til følgende væsentlige spørgsmål:

- om Solvay indtog en dominerende stilling i henhold til artikel 82
- om den pågældende adfærd udgjorde misbrug af en sådan dominerende stilling
- om handelen mellem medlemsstater blev påvirket mærkbart.

2. DOMINERENDE STILLING

a) Definition

- (126) Udtrykket »dominerende stilling« defineres ikke i artikel 82. Domstolen har dog beskrevet en dominerende stilling i henhold til denne artikel som »en virksomheds økonomiske magtposition, som sætter denne i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne. En sådan stilling udelukker ikke, at der består en vis konkurrence, men den sætter det dominerende firma i stand til, om end ikke at bestemme, så dog i det mindste mærkbart at øve indflydelse på de vilkår, hvorunder konkurrencen udvikler sig, og under alle omstændigheder i vidt omfang i stand til at handle uden at skulle tage hensyn hertil, og uden at denne adfærd er til skade for virksomheden.« (Domstolens dom i sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 38 og 39).
- (127) »Dominans« er derfor styrke til at forhindre effektiv konkurrence. En sådan styrke kan omfatte evnen til at eliminere eller kraftigt svække den eksisterende konkurrence eller at forhindre potentielle konkurrenter i at komme ind på markedet. Som Domstolen har stadfæstet, behøver en virksomhed dog ikke at have fjernet enhver konkurrencemulighed for at indtage en dominerende stilling (se også sag 27/76, United Brands mod Kommissionen ⁽¹⁰⁾, præmis 113).
- (128) Om der eksisterer en dominerende stilling kan også afhænge af en kombination af flere faktorer, som hver for sig ikke nødvendigvis er udslagsgivende for, om der foreligger dominans.

b) Det relevante marked

- (129) For at fastslå, om en virksomhed indtager en dominerende stilling, er det først og fremmest nødvendigt at

afgrænse det erhvervsområde, hvor konkurrencevilkårene og den eventuelt dominerende virksomheds markedsstyrke skal vurderes. Denne undersøgelse giver Kommissionen mulighed for at fastslå, hvem der er den pågældende virksomheds faktiske og potentielle konkurrenter, og at påvise andre eventuelle begrænsninger ved udøvelsen af dens formodede markedsstyrke. Der må tages hensyn til arten af det påståede misbrug og den måde, hvorpå konkurrencen påvirkes i det pågældende tilfælde (se Domstolens dom i sag 22/78, Hugin mod Kommissionen ⁽¹¹⁾).

- (130) I den foreliggende sag bestod det formodede misbrug i, at Solvay havde udelukket den faktiske og potentielle konkurrence fra andre sodaleverandørers side.

- (131) Solvay fremstillede både soda med høj og med lav massefylde. Glasproducenterne bruger næsten alle soda med høj massefylde, mens den kemiske industri og metalindustrien foretrækker soda med lav massefylde. Selv om den konkurrence, Solvay ønskede at udelukke, hovedsagelig vedrørte soda med høj massefylde, ville det være kunstigt at drage et skarpt skel mellem de to typer soda.

- (132) I Tyskland købte nogle af Solvays glasproducerende kunder begge typer soda (Schott, Ruhrglass), mens andre udelukkende eller næsten udelukkende købte soda med lav massefylde (Gerresheimer, Wöllner). Ordningen med loyalitetsbonus blev anvendt på begge typer. Geografisk set var EF-markedet stadig i vid udstrækning opdelt efter nationale skel. Men da der var prisforskelle mellem de nationale markeder, kunne EF af hensyn til en konkurrencemæssig analyse opdeles i to »indflydelsessfærer«, hvoraf den ene domineres af Solvay og den anden af ICI. Solvays traditionelle marked var hele EF, undtagen Det Forenede Kongerige og Irland, hvor der gjaldt helt andre konkurrencevilkår som følge af de konkurrencebegrænsende ordninger.

- (133) Selv om der ikke fandtes nogen anden producent, der som Solvay solgte sine produkter i samtlige lande på det vesteuropæiske fastland, øgede CFK, M & W og Akzo alle deres eksport efter 1982, og de havde ikke nogen tungtvejende grunde til ikke at forsøge at sælge deres produkter overalt i EF. På samme måde forsøgte de amerikanske producenter af natursoda, som Solvay betragtede som måske den største konkurrencemæssige trussel, at afsætte deres produkter overalt på det vesteuropæiske fastland.

- (134) Det er også bemærkelsesværdigt, at Solvay selv forsynede et bestemt marked fra en anden medlemsstat,

⁽¹⁰⁾ Sml. 1978, s. 207.

⁽¹¹⁾ Sml. 1979, s. 1869.

hvis der opstod behov for det, og at en stor del af samhandelen mellem medlemsstaterne derfor bestod i overførsler mellem Solvays virksomheder.

(135) Hvad efterspørgslen angår, fandtes de største kunder i flere forskellige medlemsstater, og — som Solvay selv bemærkede — øgede spredningen i deres virksomhed presset for en prisudligning.

(136) Det produktmarked og geografiske marked, hvor Solvays økonomiske betydning skal vurderes, er således soda-markedet i EF (bortset fra Det Forenede Kongerige og Irland).

c) Markedsstyrke

(137) Solvay havde ifølge sit eget materiale en dominerende stilling i Vesteuropa. Virksomhedens traditionelle markedsandel på omkring 70 % på det vesteuropæiske fastland i hele den pågældende periode tyder i sig selv på en betydelig markedsstyrke. Selv om virksomhedens markedsandel er betragtelig, er den dog kun en af indikatorerne for en dominerende stilling. Dens betydning kan variere fra sag til sag afhængigt af det pågældende markeds karakteristika.

(138) Kommissionen tager i sin vurdering af markedsstyrken i nærværende sag hensyn til hele det relevante økonomiske bevismateriale, herunder følgende:

- i) Solvays stilling som den eneste sodaproducent, der udøvede virksomhed i hele EF (bortset fra Det Forenede Kongerige og Irland)
- ii) Solvays produktionskapacitet med anlæg i Belgien, Frankrig, Tyskland, Italien, Spanien og Portugal
- iii) som den største producent af salt i EF havde Solvay særlig let adgang til råmaterialer
- iv) ingen konkurrence fra ICI, der var den eneste anden EF-producent med en markedsstyrke svarende til Solvays
- v) Solvays store markedsandel i Benelux, Frankrig og Tyskland og virksomhedens monopol eller monopol lignende stilling i Italien, Spanien og Portugal
- vi) Solvays udmærkede »markedsdækning« som eneleverandør eller næsten eneleverandør til stort set alle de største kunder i EF

vii) det usandsynlige i, at en ny producent af industrielt fremstillet soda skulle kunne komme ind på markedet og oprette produktionsanlæg i EF

viii) beskyttelse mod producenter uden for EF gennem antidumpingtold

ix) Solvays traditionelle rolle som prisførende i EF

x) andre EF-producenters opfattelse af Solvay som producent med dominerende stilling og deres tilbageholdenhed med hensyn til aggressiv konkurrence om Solvays traditionelle kunder.

(139) Kommissionen tog i sin vurdering af Solvays markedsstyrke hensyn til muligheden for at substituere soda med kaustisk soda. Kaustisk soda (natriumhydroxid) anvendes i vid udstrækning til fremstilling af papir og aluminium og kan også teoretisk set erstatte soda ved fremstilling af alkali i forbindelse med bestemte produkter, navnlig ved produktion af vaskepulver og ved processer i metalindustrien (NB: Det omvendte er også tilfældet, idet soda teoretisk set også kan anvendes i stedet for kaustisk soda i visse processer). Den omstændighed, at det er muligt at bruge kaustisk soda, medførte dog ikke i praksis nogen væsentlig begrænsning af Solvays markedsstyrke i EF, som hovedsagelig var baseret på leverancer til glasproducenterne, hvoraf kun ganske få eller måske slet ingen var indstillet på at bruge kaustisk soda i stedet for soda.

(140) Kaustisk soda er et biprodukt ved fremstilling af klor, der er et vigtigt råmateriale i pvc-produktionen. Da det ikke er muligt at opbevare klor i længere tid, afpasses produktionen til efterspørgslen efter pvc. Udbuddet af kaustisk soda vil uvægerligt svinge i takt med udbuddet af klor. Efterspørgslen efter kaustisk soda afhænger til gengæld i vid udstrækning af behovet i papirindustrien, som er hovedaftageren. I modsætning til prisen på soda er prisen på kaustisk soda derfor udsat for betydelige udsving.

(141) I den pågældende periode var der mangel på soda, når stigningen i efterspørgslen efter kaustisk soda oversteg efterspørgslen efter klor. Der var altså kun begrænset udbud af produktet, og dette ville formodentlig være tilfældet i en længere periode. Det var også betydeligt dyrere end soda. Der var derfor ikke noget incitament for sodabrugerne til at skifte til kaustisk soda. Omstilling fra soda til kaustisk soda kræver desuden kapitalinvesteringer. Selv om der på et bestemt tidspunkt er et betydeligt udbud af kaustisk soda, vil alkalimarkedets cykliske natur og uvisheden med hensyn til de fremtidige priser betyde, at virksomhederne vil være tilbageholdende med at skifte til dette produkt.

(142) Inden for glasindustrien, hvor den største forbruger af soda tegnede sig for ca. to tredjedele af Solvays afsætning, vil en substitution mellem soda og kaustisk soda være endnu mindre sandsynlig end inden for fremstilling af vaskepulver og i metalindustrien. Teoretisk set kan op til 15 % af glasproducenternes alkalibehov dækkes af kaustisk soda. Men også her kræves der kapitalinvesteringer til ændring af anlæggene. I praksis skiftede kun en glasproducent til kaustisk soda i 1990.

(143) Det skal også bemærkes, at de største sodaproducenter (Solvay, ICI, Akzo) tilsammen tegnede sig for ca. en tredjedel af produktionen af kaustisk soda i EF.

(144) Solvay har desuden fremført, at udbuddet af affaldsglas var så stort, at det udelukkede, at virksomheden kunne indtage en dominerende stilling. En kundes behov for soda til fremstilling af emballageglas kan nedsættes med op til 15 % ved anvendelse af affaldsglas, og med den rigtige teknologi kan det nedsættes yderligere. Anvendelse af affaldsglas kan måske nok gøre kunderne mindre afhængige af sodaproducenterne i almindelighed, men det svækker ikke en betydelig sodaproducents muligheder for at udelukke mindre producenter af det pågældende produkt fra markedet.

(145) Substitutionsmulighederne udgjorde derfor ikke nogen betydelig begrænsning i Solvays udøvelse af sin markedsstyrke over for andre sodaproducenter.

(146) Kommissionen har vurderet Solvays markedsstyrke på grundlag af hele det geografiske område, hvor virksomheden udøvede sin virksomhed, dvs. de EF-lande, hvor den havde produktionsanlæg. Solvays eget interne materiale viser, at virksomheden betragtede sine ni DN (directions nationales) som et homogen marked. (Dette marked omfattede to lande uden for EF, nemlig Schweiz og Østrig, men ikke Det Forenede Kongerige og Irland, der var traditionelle ICI-markeder, samt Danmark og Grækenland, der var markeder uden producenter).

(147) Selv hvis hvert af de nationale markeder, der i særlig grad blev berørt af Solvays konkurrencebegrænsende adfærd, blev betragtet særskilt, ville Solvay stadig være dominerende på hvert enkelt, og de fleste af ovennævnte betragtninger ville ligeledes være gyldige.

(148) På baggrund af ovenstående konkluderer Kommissionen, at Solvay i hele den pågældende periode indtog en dominerende stilling som omhandlet i artikel 82.

3. MISBRUG AF DOMINERENDE STILLING

a) Konkurrencebegrænsning og loyalitetsbonus

(149) Som Domstolen har bemærket i flere sager, kan en dominerende virksomheds adfærd, der underminerer virkeliggørelsen af de i EF-traktatens artikel 3, litra g) (tidligere EØF-traktatens artikel 3, litra f)), anførte mål ved at bringe konkurrencestrukturen i fare, indebære en overtrædelse af artikel 82. En adfærd, der udgør en hindring for den faktiske eller potentielle konkurrence, er blevet dømt ulovlig af Domstolen. Den praksis, der tager sigte på at hindre konkurrenternes adgang til kunderne ved at knytte sidstnævnte til den dominerende leverandør, er blevet stadfæstet som misbrug i bl.a. følgende vigtige sager: sag 40/73, Suiker Unie mod Kommissionen ⁽¹²⁾, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, sag 322/81, Nederlandsche Banden Industrie Michelin mod Kommissionen ⁽¹³⁾. Man må heller ikke glemme Kommissionens beslutning 89/22/EØF, British Gypsum/BPB Industries ⁽¹⁴⁾.

(150) Den foreliggende sag vedrører primært Solvays kundebinding gennem en række foranstaltninger med samme konkurrencebegrænsende formål.

i) Rabatter på ekstramængder

(151) Vurderingen vedrører her følgende:

— rabatordningen »Spitzenrabatt« på 20 % i Tyskland

— loyalitetsbonus i form af checkrefusion i Tyskland

— rabatter på ekstramængder i Frankrig (BSN, Durand, Vergeze, Hoechst).

(152) I modsætning til en mængderabat, der udelukkende er knyttet til den mængde, kunden aftager hos den pågældende fabrikant, indebærer en loyalitetsbonus finansielle fordele, der skal forhindre kunderne i at skaffe sig leverancer hos konkurrerende producenter. Når en sådan loyalitetsbonus ydes af en virksomhed med en dominerende stilling, kan den falde ind under artikel 82.

⁽¹²⁾ Sml. 1975, s. 1663.

⁽¹³⁾ Sml. 1983, s. 3465.

⁽¹⁴⁾ EFT L 10 af 13.1.1989, s. 50.

- (153) For at en loyalitetsbonus kan falde ind under artikel 82, behøver der ikke at være nogen aftalemæssig forpligtelse eller nogen udtrykkelig bestemmelse om, at kunden skal handle udelukkende hos den dominerende virksomhed. Det vigtige er, at den dominerende leverandørs salgsvilkår gør det økonomisk tillokkende for kunden udelukkende eller hovedsagelig at handle hos den dominerende leverandør. De nærmere metoder til at opnå dette resultat er uvæsentlige.
- (154) Fra og med 1982 anvendte Solvay en ordning med progressive rabatter, som ifølge virksomhedens eget interne materiale tog specielt sigte på at sikre kundernes loyalitet og udelukke eller begrænse konkurrencen:
- ved at give kunderne væsentlige økonomiske incitamenter til at lade Solvay levere hele deres ekstramængde eller størstedelen deraf, som de måske ellers ville have købt hos en konkurrent
 - ved at gøre det vanskeligt eller umuligt for en faktisk eller potentiel leverandør at konkurrere om ekstramængden; for at kunne yde de væsentlige økonomiske fordele, som Solvay tilbød, og levere den ekstramængde, virksomheden havde behov for, skulle de sælge til urentable priser eller til dumpingpriser
 - ved at binde kunden til Solvay i en ubegrænset periode og dermed bidrage til den manglende fleksibilitet på markedet
 - ved at gøre kunderne uinteresserede i at henvende sig til Solvays konkurrenter om levering af nogle af de mængder, de havde behov for.
- (155) Som eksempel skal nævnes, at enhver leverandør, der ville forsøge at opnå en andel af leverancerne til Vegla i Tyskland, måtte tilbyde en pris af fabrik på 245 DEM pr. ton for de sidste 40 kilotons, sammenholdt med en listepris på 403 DEM pr. ton og en gennemsnitspris i Tyskland på 360 DEM pr. ton.
- (156) Prisen på 245 DEM lå langt under den pris, de øvrige EF-producenter kunne have tilbudt. Enhver producent af natursoda, der solgte til denne pris, ville have misligholdt antidumpingforpligtelserne vedrørende mindstestilsagnene.
- (157) En anden leverandørs muligheder for at overtage en del af Solvays leverancer til en større kunde vanskeliggjordes endnu mere af forpligtelsen til at opretholde den procentvise rabat og checkudbetalingerne.
- (158) Kommissionens indsigelser mod rabatordningen gælder ikke blot i de tilfælde, hvor Solvay havde fuldstændig eksklusivitet, men også i de tilfælde, hvor virksomheden var hovedleverandør, men ikke eneleverandør. I sådanne tilfælde bidrog de progressive rabatter til at opretholde Solvays dominerende stilling ved at sikre virksomhedens andel af leverancerne til kunden. Den manglende fleksibilitet på markedet gjorde sig fortsat gældende, fordi det var særdeles vanskeligt for en anden leverandør at få foden indenfor hos Solvays faste kunder.
- (159) Solvay fremførte i sit skriftlige svar på Kommissionens meddelelse af klagepunkter, at rabatterne ikke var tænkt som et incitament til at sikre kundernes loyalitet, men at der kun var tale om en form for mængderabat, som var betinget af, at kunderne aftog bestemte, objektivi fastsatte mængder. Dette argument er slet ikke i overensstemmelse med beskrivelsen af rabatterne i Solvays egne dokumenter.
- (160) Det er også klart, at de forskellige rabatter og de finansielle fordele, der blev tilbudt, ikke var knyttet til omkostningsbesparelser i forbindelse med de leverede mængder. Der var betydelige forskelle i rabatterne fra det ene land til det andet, og i de enkelte medlemsstater varierede den mængde, der udløste den supplerende rabat, fra kunde til kunde afhængigt af deres samlede indkøb. I Tyskland fik PLM f.eks. 20 % rabat ved køb af 3 000 tons, mens Vegla fik 20 % ved køb af 85 000 tons.
- ii) **Rabatten til Saint-Gobain-koncernen**
- (161) Den hemmelige Saint-Gobain-protokol havde til formål at understrege Solvays stilling som Saint-Gobains eneleverandør eller næsten eneleverandør i Vesteuropa bortset fra Frankrig. Som DSW selv udtalte, tog den sigte på at opretholde status quo, men parterne var tilbageholdende med at meddele dette skriftligt.
- (162) Bestemmelsen om, at Saint-Gobain nyder godt af Solvays »bedste betingelser« i hvert land, er ikke nødvendigvis konkurrencebegrænsende i sig selv. Men herudover modtog Saint-Gobain en »koncernrabat« på 1,5 % af sine samlede indkøb overalt i Europa. Det lå implicit i aftalen, at betalingen afhang af, at Saint-Gobain fortsat gav Solvay førsteprioritet som leverandør. Solvay erkendte i sit eget materiale, at denne rabat ganske vist ikke var et »absolut våben«, men bidrog til at sikre koncernens loyalitet. Formuleringen »Den forpligter især Saint-Gobain til at afsløre eventuelle større indkøb hos konkurrenter« viser ligeledes, at Solvay skulle have bekræftet, at virksomheden havde førsteprioritet.

- (163) Solvay hævdede, at rabatten til Saint-Gobain blot afspejlede omkostningsbesparelserne i forbindelse med koncernens stilling som den største kunde i Europa. Dette stemmer ikke med Solvays påstand om, at de enkelte Saint-Gobain-virksomheder fik produkterne leveret fra de nationale Solvay-virksomheder i hver medlemsstat og ikke som samlet leverance.
- (164) Det fremgår også klart af dokumenterne, at formålet med rabatten til Saint-Gobain var at sikre koncernens loyalitet i andre medlemsstater end Frankrig og dermed at udelukke konkurrenter.
- (165) I betragtning 177-180 foretages en vurdering af konkurrenceklausulen i Saint-Gobain-protokollen på grundlag af artikel 82.
- at den angivne mængde svarede til kundens samlede behov, eller
- at kunden blev underrettet om, at rabatterne var betinget af, at kunden udelukkende handlede hos Solvay.
- (169) Bortset fra de forskellige finansielle incitamenter over for Vegla (20 % Spitzenrabatt, loyalitetsbonus i form af checks) var det klart — om end uofficielt — at kunden skulle dække hele sit behov ved køb hos Solvay. Tilsvarende fik Oberlandglas meddelelse om, at de »særlige betingelser« afhang af, at virksomheden dækkede hele sit behov ved køb hos DSW. Ifølge aftalen med Owens Corning i Belgien var rabatten på 150 BEF afhængig af, at firmaet forpligtede sig til at dække sit samlede behov ved køb hos Solvay.

iii) Eksklusivaftaler

- (166) Denne del af vurderingen gælder især:
- Vegla
- Oberland
- Owens Corning
- BSN
- Saint-Roch
- Verreries d'Albi
- Perrier
- Glaverbel
- Verlipack.
- (167) Kommissionen havde i 1981 meddelt Solvay, at virksomheden ikke længere måtte indgå aftaler om, at kunderne skulle dække deres samlede behov ved indkøb hos Solvay. Den havde endvidere meddelt, at eventuelle nye mængdeaftaler ikke måtte angive en mængde svarende til kundens samlede behov.
- (168) I en række tilfælde er det dog tydeligt,
- at det klart var underforstået, at kunderne skulle aftage mængder hos Solvay svarende til eller næsten svarende til deres samlede behov, selv om leveringsaftalen var udformet som en »mængdeaftale«, eller
- (170) I nogle tilfælde (Vegla, Oberlandglas, Owens Corning) var det udtrykkeligt aftalt, at kunderne skulle aftage alle de mængder, de havde behov for, fra Solvay. Sådanne aftaler tog klart sigte på at forpligte kunden til at dække hele sit behov ved køb hos Solvay, og den var konkurrencebegrænsende efter artikel 82.
- (171) I de øvrige tilfælde svarede den aftalte mængde i »evergreen«-aftalen (der havde en opsigelsesfrist på to år) til kundens forventede samlede behov, men tillod dog en margen op eller ned (på normalt 15 %). Kunden meddelte i begyndelsen af hvert år Solvay sine nøjagtige behov for den pågældende periode.
- (172) Kommissionen mener ikke, at disse aftalers konkurrencebegrænsende virkning blev formindsket som følge af tolerancemargenen, idet aftalerne som bekendt var baseret på forretningsforbindelser af længere varighed.
- (173) For det første var kunden, selv om han overvejede at finde en anden leverandør, stadig aftalemæssigt knyttet til Solvay for en stor del af sit behov, så længe »evergreen«-aftalen gjaldt. Aftalen med de belgiske glasproducenter indeholdt oven i købet en bestemmelse om, at den aftalte basismængde skulle forhøjes, hvis de forventede indkøb i et givet år oversteg det maksimum, der var anført i basisaftalen af 1. januar 1983 (dvs. X tons + 15 %). Formålet med bestemmelsen var at sikre, at Solvay forblev hovedleverandør.
- (174) For det andet er det klart, at Solvay ønskede at indhente detaljerede oplysninger om tilbud fra konkurrenter og om kundens eventuelle overvejelser om at søge andre

forsyningskilder (f.eks. Saint-Gobains import fra USA i 1988). I mange tilfælde fremgår det også, at Solvay blev underrettet om kundernes samlede årlige behov. Solvay kunne derfor ud fra et indgående kendskab til de relevante dele af tilbuddet (pris, mængde osv.) samt kundens planer og samlede behov sikre sig, at konkurrencen blev begrænset eller endog udelukket.

(175) Det kan meget vel forholde sig således, at en kunde — i hvert fald midlertidigt — var tilfreds med at handle udelukkende hos Solvay. Kommissionen anerkender fuldt ud kundernes ret til frit at købe de mængder, de havde behov for, hos én enkelt leverandør, hvis de ønskede det. Men de måtte ikke være forpligtede dertil.

(176) Hvis en kunde indgår aftale om en mængde, der i virkeligheden svarer til eller næsten svarer til hans samlede behov, kan aftalen godt være konkurrencebegrænsende og falde ind under artikel 82, især hvis den er af lang varighed. I forbindelse med »evergreen«-aftalerne var den opsigelsesfrist på 24 måneder, Solvay krævede, usædvanlig lang. Den forhindrede kunderne i at benytte sig af ændringer i markedsforholdene. Da det er umuligt med sikkerhed at forudsige betingelserne to år frem, afholdt den lange opsigelsesfrist i høj grad kunderne fra at ophæve aftalen med Solvay. Nogle kunder betragtede det lange opsigelsesvarsel som en gene.

iv) **Konkurrenceklausuler og andre konkurrencebegrænsende bestemmelser i aftalerne**

(177) De forskellige former for konkurrenceklausuler og andre tilsvarende bestemmelser, der alle er anført i betragtning 111 til 123, forstærkede kundens tilknytning til Solvay, begrænsede hans mulighed for at skifte leverandør og vanskeliggjorde konkurrenternes adgang til leverancer til de faste Solvay-kunder. Formålet med disse forskellige klausuler var at give Solvay, den faste leverandør, en automatisk fordel frem for andre leverandører, der forsøgte at konkurrere om alle leverancerne til den pågældende kunde eller en del af disse leverancer.

(178) Konkurrenceklausulerne formindskede absolut ikke den konkurrencebegrænsende virkning af Solvays langvarige leveringsaftaler (med deres loyalitetsbonus og de facto-eksklusivitet), men styrkede i stedet forbindelsen mellem Solvay og kunden og må derfor anses for at have haft til formål og til følge at udelukke konkurrencen. Gennem disse klausuler kunne Solvay blive fuldt underrettet om

konkurrenternes virksomhed og samtidig effektivt udelukke konkurrenternes mulighed for at overtage nogen leverance. Konkurrenceklausuler, der giver den dominerende leverandør mulighed for at opsig hele aftalen, hvis kunden køber en mindre del af sine forsyninger hos en konkurrent, virker i forvejen konkurrencebegrænsende, idet det er særdeles usandsynligt, at kunden vil sætte sin forsyningssikkerhed på spil under sådanne omstændigheder.

(179) Alle ovennævnte foranstaltninger, jf. betragtning 149 til 178, tog sigte på at begrænse eller helt fjerne andre sodaproducenters eller -leverandørers mulighed for at konkurrere effektivt med Solvay. De styrkede også Solvays dominerende stilling på en måde, der er uforenelig med det konkurrencebegreb, der ligger i artikel 82.

(180) Hver af de nævnte aftaler ville i sig selv knytte kunden til Solvay, således at det udelukkede konkurrenterne. De forskellige foranstaltninger virkede tilsammen på en sådan måde, at de beskyttede Solvays dominerende stilling næsten 100 % mod konkurrence.

b) **Forskelsbehandling**

(181) Solvays rabatordning havde til formål og til følge at udelukke konkurrencen, men desuden faldt den ind under det udtrykkelige forbud mod anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi, jf. artikel 82, litra c). Rabatterne og de andre finansielle incitamenter afspejlede ikke forskelle i omkostningerne baseret på de leverede mængder, men tog sigte på at dække hele kundens behov eller den størst mulige del deraf.

(182) I en bestemt medlemsstat var der betydelige forskelle både med hensyn til rabattens og de andre incitamenters størrelse og den mængde, der udløste en sådan rabat. Den særlige »checkrabat« har tilsyneladende også varieret fuldstændig vilkårligt.

(183) Rabatordningen i Tyskland var teoretisk set ikke blot en ulempe for de kunder, der måske ikke ville dække hele deres behov eller størsteparten deraf ved indkøb hos Solvay (det drejer sig kun om nogle få), men medførte også forskelsbehandling mellem de kunder, der gjorde det. En stor kunde kunne meget vel betale betydeligt mere pr. ton end en mindre producent, selv om de begge dækkede deres samlede behov ved køb hos Solvay.

(184) Den særlige koncernrabat på 1,5 % til Saint-Gobain udgjorde også forskelsbehandling. Saint-Gobain-koncernen som helhed var ganske vist langt den største kunde, men i henhold til Solvays aftaler blev koncernens indkøb opdelt på nationalt grundlag. Koncernrabatten afspejlede ingen omkostningsfordele i forbindelse med de leverede mængder, men havde (som Solvay selv anfører i sine dokumenter) til formål at sikre koncernens loyalitet. Resultatet var, at Saint-Gobains datterselskab i en medlemsstat fik tilbudt produkterne til en betydeligt lavere pris hos Solvay end en konkurrent, som i virkeligheden aftog en tilsvarende eller endog større mængde fra den lokale Solvay-fabrik.

(185) Den prismæssige forskelsbehandling havde betydelig indvirkning på de pågældende virksomheders omkostninger. Inden for glasindustrien (der tegner sig for størsteparten af sodaforbruget) er soda, næst efter brændsel, den største udgiftspost i fabrikationsprocessen. Selv om soda kun udgør 13 % af færdigvarens vægt, tegner det sig for op til 70 % af de samlede råmaterialeomkostninger ved glasfremstilling. Sodaomkostningerne påvirker således glasproducenternes rentabilitet og konkurrenceevne.

4. PÅVIRKNING AF SAMHANDELEN MELLEM MEDLEMSSTATER

(186) Artikel 82 omfatter ikke kun misbrug, der direkte kan skade kunderne, men også misbrug, der skader dem indirekte ved at ødelægge den effektive konkurrencestruktur inden for fællesmarkedet, som omhandlet i traktatens artikel 3, litra g).

(187) Solvays loyalitetsbonus og andre incitamenter påvirkede samhandelen mellem medlemsstaterne ved at styrke forbindelserne mellem kunderne og den dominerende leverandør. Konkurrerende leverandørers mulighed for at få adgang til nye markeder eller skaffe sig nye kunder var i praksis udelukket, fordi kundens behov for ekstramængder, som de kunne afgive konkurrerende tilbud på, blev dækket af Solvay til priser, de ikke kunne modsvare. Solvays forskellige metoder til at knytte kunderne til sig medførte stivere strukturer og en opdeling af sodamarkedet efter nationale skel og skadede eller risikerede at skade gennemførelsen af EF's indre marked.

(188) Den omstændighed, at Solvays foranstaltninger hovedsagelig tog sigte på importen fra USA, berører ikke anvendelsen af artikel 82. Import af natursoda fra USA blev

betragtet som den alvorligste trussel mod Solvays dominans på sodamarkedet på det vesteuropæiske fastland. Aktiviteterne påvirkede derfor den grundlæggende konkurrencestruktur inden for sodaindustrien i EF.

(189) Det skal også bemærkes, at hvis de største glasproducenter havde importeret soda fra USA i betydelige mængder, ville de formodentlig have gjort det for at kunne levere til deres anlæg i flere medlemsstater. Solvays konkurrencebegrænsende foranstaltninger tog derfor ikke blot sigte på amerikanske producenter, men også på mindre EF-producenter af industrielt fremstillet soda. Alle disse producenter leverede fra og med 1982 fra deres egne nationale markeder til andre EF-lande, selv om deres muligheder var meget begrænsede på grund af Solvays prispolitik.

B. ARTIKEL 15, STK. 2, I FORORDNING Nr. 17

(190) I medfør af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kan Kommissionen ved beslutning pålægge virksomheder bøder på mindst 1 000 og højst 1 mio. EUR, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10 % af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen, såfremt de forsætligt eller uagtsomt overtræder artikel 82. Ved fastsættelsen af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed.

a) Overtrædelsernes grovhed

(191) Efter Kommissionens opfattelse er der i nærværende sag tale om yderst grove overtrædelser. Solvay var den største sodaproducent i EF, og overtrædelserne gjorde det muligt for virksomheden at konsolidere sin stilling på markedet ved at udelukke den effektive konkurrence på store dele af fællesmarkedet. Solvay har forårsaget vedvarende skade på det pågældende markeds struktur, til skade for forbrugerne, ved i lang tid at have udelukket konkurrenterne fra markedet. I betragtning af sagens nærmere omstændigheder er denne overtrædelse alvorligere end den overtrædelse af artikel 81, som Solvay tidligere var involveret i. På baggrund af de udførlige forhandlinger med Kommissionen i 1980 til 1982 var Solvay udmærket klar over, hvilke krav artikel 82 stiller med hensyn til eksklusivitet. Solvay var også klar over, at loyalitetsbonus er forbudt. Det materiale, der er hentet hos Solvay, viser, at virksomhedens ledelse var klar over risikoen, men alligevel fortsatte den ulovlige adfærd.

(192) Når Kommissionen skal fastlægge bødens størrelse, vil den tage hensyn til, at den ved sine forhandlinger med Solvay fra 1980 til 1982 accepterede en opsigelsesfrist på to år for »evergreen«-aftaler og ikke rejste indvendinger imod konkurrenceklausulerne i den form, hvori de forelå. Det er også muligt, at Solvay kan have troet, at der kunne indgås langvarige mængdeaftaler, som begrænsede indkøb fra andre leverandører til 15 % af kundens behov.

(193) Kommissionen har på grundlag af sine kontrolundersøgelser i den foreliggende sag fastslået, at disse bestemmelser i praksis forstærkede Solvays eksklusivitet, især når de blev kombineret med andre former for misbrug, som f.eks. hemmelig loyalitetsbonus og uofficielle »tilsagn« om, at kunden udelukkende ville handle hos Solvay. Kommissionen vil derfor kun pålægge bøde for loyalitetsbonus og de uofficielle eksklusivaftaler.

(194) Kommissionen har tidligere ved adskillige lejligheder pålagt Solvay betydelige bøder for hemmelige aftaler inden for den kemiske industri (peroxygener, polypropylen og pvc).

b) *Varighed*

(195) Overtrædelserne begyndte omkring 1983 — meget kort tid efter forhandlingerne med Kommissionen og Kommissionens indstilling af proceduren — og fortsatte mindst til udgangen af 1990.

C. VERSERENDE SAGER VED FØRSTEINSTANSRETEN OG DOMSTOLEN

(196) Den 19. december 1990 vedtog Kommissionen beslutning 91/299/EØF i den foreliggende sag efter EØF-traktatens artikel 86, hvori den fastslog, at Solvay havde overtrådt konkurrencereglerne, og pålagde virksomheden en bøde på 20 mio. ECU. Beslutningen blev meddelt virksomheden ved anbefalet brev af 1. marts 1991. Solvay anmodede den 2. maj 1991 Førsteinstansretten om at annullere beslutningen. Den 10. april 1992 supplerede Solvay sin anmodning med et nyt anbringende om, at beslutningen skulle erklæres for ugyldig i henhold til Førsteinstansrettens dom af 27. februar 1992 i de forenede sager T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 og T-104/89, BASF m.fl. mod Kommissionen ⁽¹⁵⁾. Domstolen afgjorde Kommissionens anke af

denne dom den 15. juni 1994 i sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF m.fl. ⁽¹⁶⁾, og annullerede beslutningen, fordi Kommissionen ikke havde opfyldt kravene i den udgave af sin forretningsorden, som gjaldt på daværende tidspunkt, hvori det var foreskrevet, at beslutningen skulle stadfæstes på originalsprogene gennem formandens og generalsekretærens underskrift.

(197) I sin dom af 29. juni 1995 i sag T-32/91, Solvay mod Kommissionen ⁽¹⁷⁾ (Solvay II), vedrørende beslutning 91/299/EØF, der blev vedtaget i den foreliggende sag den 19. december 1990, fastslog Førsteinstansretten, at Solvays nye anbringende kunne antages, og efter at have fastslået, at teksten til den omstridte beslutning ikke var stadfæstet, inden den blev meddelt, annullerede Førsteinstansretten beslutningen på grund af tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, jf. traktatens artikel 173 (nu artikel 230).

(198) Kommissionen ankede denne dom til Domstolen. Domstolen afviste Kommissionens anke i sin dom af 6. april 2000 i de forenede sager C-287/95 P og C-288/95 P ⁽¹⁸⁾.

(199) Førsteinstansretten fastslog i sin dom af 20. april 1999 i de forenede sager T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, LVM m.fl. mod Kommissionen ⁽¹⁹⁾ (pvc II), at Kommissionen på ny kan vedtage en beslutning, som er blevet annulleret af rent proceduremæssige årsager. Den kan i så fald vedtages uden en ny administrativ procedure. Kommissionen er ikke forpligtet til at foretage en ny mundtlig høring, hvis beslutningens ordlyd ikke indeholder andre klagepunkter end dem, der indgik i den oprindelige beslutning. Virksomhedernes ret til at forsvare sig krænktes desuden ikke, hvis den nye beslutning vedtages inden for et rimeligt tidsrum.

(200) Førsteinstansretten bekræftede desuden Kommissionens fortolkning af Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26. november 1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det Europæiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner ⁽²⁰⁾.

(201) I henhold til forordning (EØF) nr. 2988/74 er Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder for væsentlige

⁽¹⁵⁾ Sml. 1992 II, s. 315.

⁽¹⁶⁾ Sml. 1994 I, s. 2555.

⁽¹⁷⁾ Sml. 1995 II, s. 1825.

⁽¹⁸⁾ Sml. 2000 I, s. 2391.

⁽¹⁹⁾ Sml. 1999 II, s. 931.

⁽²⁰⁾ EFT L 319 af 29.11.1974, s. 1.

overtrædelser af konkurrencereglerne begrænset til en periode på fem år. Forældelsesfristen regnes fra den dag, hvor overtrædelserne ophører, når der er tale om fortsatte eller gentagne overtrædelser (i den foreliggende sag vil det sige udgangen af 1990).

ikke medregner den tid, der gik mellem Førsteinstansrettens dom og anken til Domstolen, var forældelsen suspenderet i mindst otte år, ni måneder og fire dage.

(202) I henhold til artikel 2 i forordning (EØF) nr. 2988/74 afbrydes forældelsen af adgangen til at pålægge sanktioner ved ethvert skridt, Kommissionen foretager med henblik på at undersøge eller forfølge en overtrædelse. Efter enhver afbrydelse løber en ny forældelsesfrist. Forældelse indtræder dog senest den dag, hvor der er forløbet et tidsrum svarende til den dobbelte forældelsesfrist, uden at Kommissionen har pålagt en bøde, dvs. ti år efter den dato, hvor overtrædelserne ophørte.

(207) Hvis dette tidsrum lægges til den tidsfrist, der udløb den 31. december 1995, skal Kommissionen på ny vedtage den annullerede beslutning inden udgangen af september 2004 —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

(203) I artikel 2, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 2988/74 nævnes visse skridt, Kommissionen kan træffe, som afbryder forældelsesfristen, herunder meddelelse af klagepunkter. Denne liste er ikke udtømmende. Førsteinstansretten lod det stå åbent, hvorvidt vedtagelsen af den annullerede beslutning i sig selv udgjorde en afbrydelse af forældelsesfristen, men selv hvis man antager, i) at overtrædelserne ophørte den 31. december 1990, og ii) at vedtagelsen (og meddelelsen) af den annullerede beslutning ikke afbrød fristen, vil Kommissionen have haft en frist indtil mindst udgangen af 1995 til at vedtage sin beslutning.

Solvay et Cie SA, senere Solvay SA (Solvay), har fra 1983 og indtil omkring udgangen af 1990 overtrådt EØF-traktatens artikel 86 (nu EF-traktatens artikel 82) gennem adfærd, der tog sigte på at udelukke eller stærkt begrænse konkurrencen, og som bestod i:

(204) Forældelsesfristen skal forlænges med den periode, hvor beslutningen blev behandlet af Førsteinstansretten. I henhold til artikel 3 i forordning (EØF) nr. 2988/74 suspenderes forældelsen, så længe en sag om Kommissionens beslutning verserer for De Europæiske Fællesskabers Domstol (hvilket i dette tilfælde også omfatter Førsteinstansretten).

- a) indgåelse af aftaler med kunderne, hvorved disse forpligtes til at dække hele deres behov for soda eller en væsentlig del deraf ved køb hos Solvay i en ubegrænset eller usædvanlig lang periode
- b) betydelige rabatter og andre finansielle incitamenter i forbindelse med ekstramængder i forhold til kundernes aftalte basismængder for at sikre, at de dækkede hele deres behov eller størsteparten deraf ved køb hos Solvay
- c) rabatter, der var afhængige af, om kunderne indvilligede i at dække hele deres behov ved indkøb hos Solvay.

Artikel 2

(205) Som Førsteinstansretten fastslog i præmis 1098 i sin dom i pvc II-sagen, tager artikel 3 specifikt sigte på situationer, hvor en beslutning om en overtrædelse og pålæggelse af bøde annulleres. Forældelsesfristen suspenderes derfor, så længe sagen om beslutning 91/299/EØF verserede for Førsteinstansretten og Domstolen.

Solvay pålægges en bøde på 20 mio. EUR for den overtrædelse, der er omhandlet i artikel 1, litra b) og c).

Bøden indbetales senest tre måneder efter meddelelsen af denne beslutning på følgende konto:

(206) I den foreliggende sag indgav Solvay sin anmodning til Førsteinstansretten den 2. maj 1991, og dommen blev afsagt den 29. juni 1995. Kommissionens anke til Domstolen blev indgivet den 30. august 1995, og den endelige dom blev afsagt den 6. april 2000. Selv hvis man

Nr. 642-0029000-95
Europa-Kommissionen
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA)
SWIFT-kode: BBVABEBB
IBAN-kode: BE76 6420 0290 0095
Avenue des Arts/Kunstlaan 43
B-1040 Bruxelles/Brussel.

Efter periodens udløb påløber der automatisk rente efter den sats, som Den Europæiske Centralbank anvendte for sine primære refinansieringstransaktioner den første arbejdsdag i den måned, hvor denne beslutning blev vedtaget, plus 3,5 procentpoint, dvs. 8,32 %.

Denne beslutning kan tvangsfuldbyrdes i henhold til traktatens artikel 256.

Udfærdiget i Bruxelles, den 13. december 2000.

Artikel 3

Denne beslutning er rettet til Solvay SA, Rue du Prince Albert/
Prins Albertstraat 33, B-1050 Bruxelles/Brussel.

På Kommissionens vegne

Mario MONTI

Medlem af Kommissionen

KOMMISSIONENS BESLUTNING**af 13. december 2000****om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 82****(COMP/33.133 — D: Soda-ash — ICI)***(meddelt under nummer K(2000) 3796)***(Kun den engelske udgave er autentisk)****(EØS-relevant tekst)***(2003/7/EF)*

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab,

under henvisning til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 ⁽¹⁾, senest ændret ved forordning (EF) nr. 1216/1999 ⁽²⁾, særlig artikel 3 og 15,

under henvisning til Kommissionens beslutning af 19. februar 1990 om at indlede en procedure på eget initiativ i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17,

efter i overensstemmelse med artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17 og Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i forordning nr. 17 ⁽³⁾ at have givet den pågældende virksomhed lejlighed til at udtale sig om de klagepunkter, Kommissionen har fremført,

efter høring af det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopol-spørgsmål, og

ud fra følgende betragtninger:

ter i EF i henhold til artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17. Ved disse kontrolundersøgelser og efterfølgende begæringer om oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 kom Kommissionen i besiddelse af materiale, der beviste, at Imperial Chemical Industries plc (ICI) havde overtrådt EØF-traktatens artikel 86 (nu artikel 82 i EF-traktaten).

2. ICI'S OVERTRÆDELSE AF ARTIKEL 82

- (2) ICI misbrugte fra omkring 1983 til omkring udgangen af 1990 sin dominerende stilling på sodamarkedet i Det Forenede Kongerige ved at yde sine største kunder loyalitets- og meromsætningsrabatter («top slice» rebates) ved at indgå aftaler, som sikrede ICI eneleverancer, og ved at gennemføre andre ordninger, der havde til formål og til følge at udelukke konkurrencen ved at forpligte de nævnte kunder til at foretage alle deres indkøb hos ICI.

B. SODAMARKEDET**DEL I****SAGSBESKRIVELSE****A. OVERTRÆDELSEN I KORTE TRÆK****1. UNDERSØGELSER**

- (1) Denne beslutning er en følge af de kontrolundersøgelser, Kommissionen foretog i marts 1989 hos sodaproducen-

1. PRODUKTET

- (3) Denne procedure vedrører soda (natriumcarbonat), som er et alkalisk kemisk produkt, der hovedsagelig anvendes som råmateriale til glasfremstilling. Natriumoxid, der fungerer som hjælpestof ved glassmeltning, kommer først og fremmest fra den tilsatte soda. Soda anvendes også inden for den kemiske industri til fremstilling af vaskemidler og inden for metalindustrien.

- (4) I Europa fremstilles soda af salt og kalksten ved den ammoniaksodaproces, som Solvay opfandt i 1865. Ved Solvay-processen fremstilles først soda med lav massefylde, der skal forarbejdes yderligere, for at man kan frem-

⁽¹⁾ EFT 13 af 21.2.1962, s. 204/62.

⁽²⁾ EFT L 148 af 15.6.1999, s. 5.

⁽³⁾ EFT 127 af 20.8.1963, s. 2268/63.

stille soda med høj massefylde. De to typer soda er kemisk set identiske, men soda med høj massefylde foretrækkes i glasproduktionen.

- (5) I USA udvindes den såkaldte »naturesoda« af trona, der hovedsagelig findes i Wyoming. Efter udvindingen bliver tronaen rensat og calcineret i raffinaderier. Naturesoda fremstilles kun med høj massefylde. Naturesoda findes også i Afrika og Australien.

- (6) I USA foregår produktionen nu på grundlag af naturligt forekommende soda (det sidste anlæg til industriel fremstilling af soda blev lukket i 1986), medens hele produktionen i Europa foregår på grundlag af industrielt fremstillet materiale. Naturesoda fra USA har et lavere saltindhold og er derfor særlig velegnet til fremstilling af glas, og nogle glasproducenter, der hovedsagelig køber industriel fremstillet soda, kunne tænkes at blande dette med amerikansk naturesoda for at opnå den ønskede koncentration.

2. PRODUCENTERNE

- (7) På de relevante tidspunkter var der seks producenter af industriel fremstillet soda i EF:

- Solvay
- ICI
- Rhône-Poulenc
- Akzo
- Matthes & Weber (M & W)
- Chemische Fabrik Kalk (CFK).

- (8) Solvay var på verdensplan og i EF den største individuelle producent af industrielt fremstillet soda. Virksomheden havde anlæg i Østrig, Belgien, Frankrig, Tyskland, Italien, Spanien og Portugal, og med ca. 60 % af det vesteuropæiske marked var virksomheden ubestridt den førende på markedet.

- (9) Solvay havde en afdeling (Direction National) (DN) i Østrig, Belgien og Luxembourg, Frankrig, Tyskland, Italien, Nederlandene, Portugal, Spanien og Schweiz til at forestå den kommercielle virksomhed, idet hovedkontoret i Bruxelles havde en tilsynsførende og koordinerende funktion.

- (10) Efter 1987 blev ICI Soda Ash Products drevet som en særskilt virksomhed inden for ICI's Chemicals and Polymers Division. Tidligere indgik den i ICI's Mond Division.

- (11) ICI var med sine to produktionsanlæg i Northwich i Cheshire, den næststørste sodaproducent i EF, men virksomhedens afsætning i EF var næsten udelukkende begrænset til Det Forenede Kongerige og Irland, og den havde en markedsandel i Det Forenede Kongerige på over 90 %.

3. VERDENSMARKEDET

- (12) Efterspørgslen efter soda på verdensmarkedet voksede i 1980'erne med ca. 1 % årligt, selv om der var betydelige regionale forskelle. I industrilandene var efterspørgslen stort set konstant fra 1980 til 1987, hvorefter der skete en betydelig stigning. Over halvdelen af den soda, der blev produceret på verdensplan, anvendtes i glasindustrien.

- (13) Produktionskapaciteten for soda på verdensplan (naturesoda og industrielt fremstillet soda) var i 1989 på ca. 36 mio. tons (nominelt) om året, hvoraf EF-producenterne tegnede sig for ca. 7,2 mio. tons, herunder Solvays kapacitet på ca. 4,3 mio. tons og ICI's på 1 mio. tons (den praktiske eller effektive kapacitet var på 85-90 % af den officielle kapacitet). Sodaforbruget i EF var i 1989 på ca. 5,5 mio. tons om året til en værdi af ca. 900 mio. EUR.

- (14) De (daværende) seks naturesodaproducenter i USA havde en samlet nominal kapacitet på 9,5 mio. tons årligt mod en efterspørgsel på hjemmemarkedet i 1989 på omkring 6,5 mio. tons. Naturesodaproduktionen i USA var i 1989 på næsten 9 mio. tons. De amerikanske producenter dækkede den samlede efterspørgsel på hjemmemarkedet og eksporterede den resterende produktion. Produktionsomkostningerne for naturesoda er betydelig lavere end ved det industrielt fremstillede produkt, men minerne ligger langt fra de vigtigste markeder, og distributionsomkostningerne er derfor tilsvarende høje.

- (15) De europæiske producenter så de amerikanske producenter af soda med høj massefylde som den største konkurrencemæssige trussel på deres hjemmemarkeder. Ved de valutakurser, der gjaldt i slutningen af 1980'erne, kunne de amerikanske producenter sælge deres produkter i Europa til priser, der lå langt under den lokale markedspris uden at dumpe.

- (16) De østeuropæiske producenter tegnede sig for ca. 30 % af sodakapaciteten på verdensplan, idet de fremstillede omkring 9 mio. tons årligt. Sovjetunionen var nettoimportør med et forbrug på over halvdelen af denne produktion. Den overskydende produktion blev eksporteret af de østeuropæiske lande og bestod næsten udelukkende af soda med lav massefylde. Til trods for antidumpingtolden importerede EF stadig betydelige mængder af denne type soda fra Comecon-landene.

- (17) I løbet af 1980'erne steg efterspørgslen markant, og soda blev for alvor handlet globalt. Anlæggene udnyt-

tede deres kapacitet fuldt ud i 1990. Den kinesiske produktion ventedes af stige med ca. 500 kilotons årligt, og produktionen i Botswana (til Sydafrika) forventedes at stige med 300 kilotons, hvilket man mente ville fortrænge importen fra andre produktionsområder.

4. EF

- (18) Solvay var den førende virksomhed på markedet med en andel af det samlede EF-marked på næsten 60 %, og den afsatte sine produkter i alle EF-lande bortset fra Det Forenede Kongerige og Irland. Efter tre års stagnerende efterspørgsel i midten af 1980'erne begyndte salget af soda i Vesteuropa at stige betydeligt i 1987. I 1988 og 1989 udnyttede producenterne deres kapacitet fuldt ud.
- (19) Det vesteuropæiske sodamarked var i slutningen af 1980'erne stadig opdelt efter nationale skel. Producenterne havde en tilbøjelighed til at koncentrere deres afsætning i de medlemsstater, hvor de havde produktionsanlæg, selv om de mindre producenter (CFK, M & W og Akzo) efter 1981 eller 1982 forøgede deres salg uden for deres »hjemmemarkeder«.
- (20) Der var ingen konkurrence mellem Solvay og ICI, der hver især begrænsede deres salg i EF til deres traditionelle »indflydelsessfærer« på henholdsvis det vesteuropæiske fastland og De Britiske Øer. Både ICI og Solvay eksporterede betydelige mængder til oversøiske markeder uden for Europa, der fik deres leverancer fra EF. En stor del af ICI's eksport bestod i praksis af soda, der var leveret af Solvay.
- (21) I de medlemsstater, hvor Solvay var den eneste lokalt etablerede producent (Italien, Portugal og Spanien), havde virksomheden i realiteten et monopol.
- (22) Solvay havde en markedsandel på over 80 % i Belgien, 55 % i Frankrig og 52 % i Tyskland. ICI havde en andel på over 90 % af det britiske marked, hvor de eneste alternative forsyningskilder var USA og Polen.
- (23) Ser man på efterspørgslen, var glasproducenterne de største kunder i EF. Omkring 65 til 70 % af den vesteuropæiske produktion anvendtes til fremstilling af plan-glas og hulglas (emballageglas). Soda tegner sig for et af de største omkostningslementer i glasproduktionen med ca. 60 % af de samlede omkostninger ved råmaterialer. De fleste glasproducenter driver kontinuerlige produktionsanlæg og måtte derfor have sikre sodaforsynin-

ger. I de fleste tilfælde havde de indgået længerevarende aftaler med en større leverandør for størsteparten af deres forbrug, idet de aftog resten fra en anden leverandør. Glasindustrien blev i løbet af 1980'erne konsolideret i Europa som helhed, således at de større producenter udøvede virksomhed på fælleseuropæisk grundlag og fremstillede deres produkter i flere medlemsstater. Den kemiske industri tegnede sig for ca. 20 % af det samlede sodaforbrug, mens metalindustrien tegnede sig for ca. 5 %.

5. NATURSODA FRA USA

- (24) Siden man i 1960'erne begyndte af udvinde natursoda, har det amerikanske marked været præget af en betydelig overkapacitet i forhold til den indenlandske efterspørgsel, og i slutningen af 1980'erne kunne der årligt eksporteres ca. 2,5 mio. tons.
- (25) På grund af det alt for store udbud og den omstændighed, at producenterne måtte bære de samme omkostninger, var det amerikanske hjemmemarked præget af stærk priskonkurrence. Produktet blev solgt i USA med en betydelig rabat i forhold til listeprisen (93 USD/short ton fob Wyoming), idet nettoprisen af fabrik ved udgangen af 1989 lå på omkring 73 USD/short ton, hvortil kom omkostningerne ved jernbanetransport til industri-centrene på østkysten. Den 1. juli 1990 forhøjede de fleste producenter listepriserne til 98 USD/short ton, og den faktiske pris kom til at ligge på omkring 85 USD.
- (26) Ønsket om at eksportere fik de amerikanske producenter til at søge at trænge ind på markederne i Europa og andre steder. Natursoda begyndte at dukke op i EF sidst i 1970'erne, hovedsagelig i Det Forenede Kongerige. I 1982 importerede EF omkring 100 000 tons fra USA, og heraf aftog Det Forenede Kongerige næsten 80 000 tons. Den europæiske industri anmodede i 1982 om antidumpingbeskyttelse mod importen af soda med høj massefylde fra USA. (Efter oktober 1982 blev der også anvendt antidumpingforanstaltninger over for importen af soda med lav massefylde fra Østeuropa, men ikke over for soda med høj massefylde).
- (27) De antidumpingforanstaltninger, der blev indført i slutningen af 1980'erne over for soda med høj massefylde fra USA, omfattede følgende:
- a) for de to daværende producenter på markedet, Allied (nu General Chemical) og Texas Gulf, tilsagn om mindstepriser på 112,26 GBP/ton ab lager (Kommissionens forordning (EØF) nr. 2253/84 ⁽⁴⁾)

⁽⁴⁾ EFT L 206 af 2.8.1984, s. 15.

- b) for de producenter, der ikke var til stede på markedet, Tenneco, KMG, FMC og Stauffer, en endelig antidumpingtold på 67,49 EUR/ton (Rådets forordning (EØF) nr. 3337/84 ⁽⁵⁾).
- (28) De pristilsagn, der blev forhandlet om, vedrørte omregning til andre valutaer efter den gældende valutakurs, og med de ændringer, der er sket i pariteterne siden 1984, var pristilsagnet for Tyskland, Frankrig og andre markeder betydeligt højere end markedsprisen, således at det ikke længere var rentabelt at afsætte produkterne i andre lande end Det Forenede Kongerige.
- (29) Texas Gulf mistede afsætning efter indførelsen af antidumpingforanstaltningerne og trak sig ud af det britiske marked i 1985, således at General Chemical i 1990 var den eneste amerikanske producent tilbage på dette marked, ganske vist med leverancer på kun ca. 30 000 tons årligt.
- (30) I 1987 var General Chemical også begyndt at interessere sig for det franske marked, hvilket især berørte Solvay og Rhône-Poulenc, der delte dette marked. Texas Gulf solgte desuden en vis mængde i Belgien. I begge tilfælde blev importen foretaget uden antidumpingafgift i henhold til særlige regler om »aktiv forarbejdning«.
- (31) En række store EF-kunder inden for glasindustrien antydede, at de vil flytte en betydelig del af deres handel fra EF-producenter til amerikanske producenter. I 1990 leverede de amerikanske producenter dog kun omkring 40 000 tons i alt i EF, bortset fra Det Forenede Kongerige og Irland, og næsten hele denne mængde var leveret i henhold til reglerne om »aktiv forarbejdning«.
- (32) De antidumpingforanstaltninger, der blev indført ved forordning (EØF) nr. 3337/84, gjaldt indtil november 1989. En række amerikanske producenter og repræsentanter for EF's glasindustri havde i 1988 anmodet om en fornyet undersøgelse af foranstaltningerne. Denne undersøgelse blev afsluttet den 7. september 1990, og der blev ikke på ny indført beskyttelsesforanstaltninger (Kommissionens afgørelse 90/507/EØF ⁽⁶⁾).
- (33) I 1982 dannede nogle af de amerikanske producenter en eksportsammenslutning i henhold til Webb-Pommerene Act af 1918 med det amerikanske handelsministeriums godkendelse. I første omgang var sammenslutningens virksomhed begrænset til Japan, og den havde kun tre deltagere. I december 1983 tilsluttede alle seks natursodaproducenter sig og dannede den amerikanske sammenslutning for natursoda, Ansac (American Natural Soda Ash Corporation).
- (34) Ansac skulle fungere som et fælles agentur for markedsføring og distribution af soda, der solgtes uden for Syd- og Nordamerika. Den havde en årlig omsætning på omkring 250 mio. USD. Med henblik på at udvide sin virksomhed til at omfatte det vesteuropæiske marked (som erstatning for de enkelte producenters afsætning) anmeldte Ansac sine aftaler til Kommissionen og anmodede om negativattest eller fritagelse i henhold til artikel 81, stk. 3.
- (35) Ansacs anmodning er behandlet i Kommissionens beslutning 91/301/EØF ⁽⁷⁾, hvori fritagelse blev afslået.

C. BAGGRUND

1. ICI'S POSITION PÅ DET BRITISKE SODAMARKED PÅ DET RELEVANTE TIDSPUNKT

- (36) ICI var den eneste sodaproducent i Det Forenede Kongerige. Den såkaldte Page 1000-aftale af 1945 (der erstattede et tidligere kartel) medførte, at Solvay og ICI ikke måtte konkurrere på hinandens traditionelle markeder.
- (37) Frem til slutningen af 1990'erne havde hverken Solvay eller nogen anden producent på det vesteuropæiske fastland markedsført soda i Det Forenede Kongerige. ICI havde fuldstændig monopol på sodaleverancerne i Det Forenede Kongerige indtil sidst i 1970'erne, da man begyndte at importere fra USA. To amerikanske producenter, TGI og Allied, var aktive på markedet, og importen nåede op på 77 000 tons i 1982 (ca. 10 % af markedet), inden der blev vedtaget antidumpingforanstaltninger, som nedbragte importen fra USA til omkring 30 kiloton om året. TGI forlod hurtigt markedet, og de eneste konkurrenter til ICI var General Chemical (tidligere Allied) med ca. 4 % af markedet og Brenntag, der leverede polsk soda (3 %) ⁽⁸⁾.
- (38) ICI's sodavirksomhed var rentabel indtil begyndelsen af 1980'erne, da efterspørgslen faldt kraftigt. Fra 1979 til 1984 faldt sodaforbruget i Det Forenede Kongerige med en tredjedel, hvilket førte til lukning af et af ICI's produktionsanlæg (Wallerscote) i september 1984.

⁽⁷⁾ EFT L 152 af 15.6.1991, s. 54.

⁽⁸⁾ De største kunder havde alle ICI som deres hovedleverandør og amerikanske eller polske producenter som mulige andenleverandører.

⁽⁵⁾ EFT L 311 af 29.11.1984, s. 26.

⁽⁶⁾ EFT L 283 af 16.10.1990, s. 38.

- (39) Som følge af lukningen kom efterspørgslen til at overstige udbuddet, og ICI købte soda fra Solvay i henhold til de såkaldte PFR-ordninger (produkter til videresalg).
- (40) Det var ICI's erklærede politik at gøre sin andel af sodamarkedet i Det Forenede Kongerige så stor som mulig og at fastholde den på over 90 %.
- (41) Efter indførelsen af antidumpingforanstaltninger lå ICI's markedsandel konstant på omkring 93 %. ICI's sodavirksomhed blev på ny rentabel efter 1986 og blev betragtet som en stabil indtægtskilde.

2. ICI'S KONKURRENTER

- (42) Hvad årsagen end måtte være, fandt ICI det usandsynligt, at andre EF-producenter skulle påføre virksomheden nogen konkurrence i større omfang, selv om ICI's listepreiser i Det Forenede Kongerige efter 1980 var betydeligt højere — op til 20 % — end andre producenters listepreiser på nabomarkederne.
- (43) En ledende medarbejder hos ICI (Soda Ash Business Team Leader) udtalte for nylig, at det var lykkedes ICI »at nedbringe antallet af konkurrenter på markedet til to — Polen og en amerikansk leverandør — og at man agtede at opretholde denne situation«.
- (44) Importen af soda fra Polen til Det Forenede Kongerige skete fortsat gennem Brenntag (tidligere TR international). Der opkrævedes ikke antidumpingtold på soda med høj massefylde fra Østeuropa, men soda, der blev importeret til Det Forenede Kongerige fra lande uden for EF, blev pålagt en told på 10 %. Med 30 000 tons årligt (heraf var ca. halvdelen specielt beregnet til metalindustrien) var den polske import ifølge ICI dog »mere besværlig end alvorlig«. ICI var tilsyneladende ophørt med at importere soda med høj massefylde fra Polen, således at der nu kun blev importeret soda med lav massefylde derfra.
- (45) De amerikanske producenter af natursoda betragtede ICI som de største potentielle konkurrenter. Indtil 1990 gav antidumpingforanstaltningerne (tilsagn fra to producenter og antidumpingtold for de øvrige) dog ICI en væsentlig beskyttelse. Ifølge ICI ville der have været fare for en halvering af virksomhedens nuværende overskud, hvis antidumpingbeskyttelsen mod import fra USA var blevet ophævet.

3. ICI'S KUNDER

- (46) ICI fik sine største kunder fra glasindustrien, der i Det Forenede Kongerige udelukkende anvendte soda med høj massefylde (denne type soda tegnede sig for 75 % af ICI's afsætning af soda).

- (47) Inden for planglasindustrien var Pilkington den eneste producent i Det Forenede Kongerige, og denne virksomhed havde et forbrug på næsten 150 000 tons årligt, hvoraf ICI leverede 95 %.
- (48) Producenterne af emballageglas (som f.eks. United Glass, Rockware, Redfearn, Beatson Clarke) anvendte årligt op mod 300 000 tons soda med høj massefylde, og også her var ICI hoved- eller eneleverandør.
- (49) ICI's ti største sodakunder i Det Forenede Kongerige aftog næsten 80 % af virksomhedens samlede leverancer.
- (50) De største aftagere af soda med lav massefylde var metalindustrien og den kemiske industri.

4. ANTIDUMPINGFORANSTALTNINGER OVER FOR AMERIKANSKE PRODUCENTER

- (51) De tilsagn, som Allied og TGI gav i august 1984, og som Kommissionen accepterede (Kommissionens forordning nr. 2253/84 ⁽⁹⁾), blev ikke offentliggjort, men ICI var udmærket klar over, at der var givet tilsagn om en mindstepris på 112,26 GBP ab lager.
- (52) TGI trak sig ud af markedet i 1985, hvorefter Allied (som efter en reorganisering kom til at hedde General Chemical) var den eneste amerikanske leverandør på markedet. I det meste af den periode denne beslutning omfatter, lå General Chemicals pris på 119 GBP pr. ton ab lager. Allieds pris blev hævet fra 112,26 GBP til dette niveau i november 1985 efter kontakter med Kommissionens Generaldirektorat for Forbindelser med Tredjelande (GD I), men der blev ikke foretaget nogen officiel undersøgelse, før Rådets forordning (EØF) nr. 3337/84 ⁽¹⁰⁾ udløb sidst i 1989.
- (53) Både ICI og Solvay blev klar over, at de amerikanske producenter på grund af valutakursudviklingen siden 1984 kunne tilbyde natursoda i EF til konkurrencedygtige priser (og endog betydeligt lavere end deres egne) uden dumping. Begge producenter vidste også, at deres egne priser i mange tilfælde, især på ekstramængder, lå betydeligt under tilsagnene om mindstepriser. De forudså, at de amerikanske producenter højst sandsynligt ville få held til at fjerne antidumpingforanstaltningerne, når disse skulle tages op til fornyet undersøgelse i 1989. ICI mente dog, at antidumpingforanstaltningerne over for soda fra USA måtte opretholdes, hvis virksomhedens sodavirksomhed fortsat skulle være rentabel. ICI skrev

⁽⁹⁾ EFT L 206 af 2.8.1984, s. 15.

⁽¹⁰⁾ EFT L 311 af 29.11.1984, s. 26.

ved flere lejligheder til Kommissionen, at dens virksomhed ville lide ubodelig skade, medmindre mindsteprisen på importerede produkter på 120 GBP pr. ton ab lager blev opretholdt. Da ICI sidst skrev til Kommissionen derom (den 16. marts 1990, efter at proceduren var indledt), havde virksomheden kort forinden ændret sin leveringspris over for sin største kunde (Pilkington) til 110 GBP pr. ton.

- (54) Antidumpingforanstaltningerne over for de amerikanske producenter gjaldt indtil november 1989. En række amerikanske producenter samt repræsentanter for EF's glasindustri havde i 1988 anmodet om en fornyet undersøgelse af foranstaltningerne. Denne undersøgelse blev afsluttet den 7. september 1990, og der blev ikke på ny indført beskyttelsesforanstaltninger (Kommissionens afgørelse 90/507/EØF ⁽¹¹⁾).

5. EKSKLUSIVE LEVERINGSAFTALER

- (55) Indtil 1979 var de fleste af ICI's leveringsaftaler de såkaldte »evergreen«-aftaler (dvs. aftaler af ubegrænset varighed) med en opsigelsesfrist på to år, og det var i aftalerne fastsat, at kunden skulle foretage sine samlede indkøb hos ICI. Efter forhandlinger med det britiske konkurrenceråd begyndte ICI i oktober 1980 at tilbyde sine britiske kunder en række andre aftaler, bl.a. aftaler om, at kunden skulle dække sit samlede behov ved køb hos ICI. Disse aftaler havde dog et kortere opsigelsesvarsel (tre til seks måneder efter et år).
- (56) Kommissionen mente dog, at en bestemmelse om, at kunden skulle dække sit samlede behov ved køb hos ICI, selv i korte perioder, var uacceptabel på baggrund af EF's konkurrenceregler. Kommissionen modsatte sig også visse dele af ICI's konkurrenceklausul (den engelske klausul) i den daværende form, fordi den effektivt ville have udelukket muligheden for, at noget konkurrerende tilbud nogen sinde ville blive accepteret.
- (57) Selv om ICI benægtede, at virksomhedens nye aftaler skulle være uforenelige med konkurrencereglerne, gik den dog (nødtvungent) med til ikke længere at tilbyde kunderne en aftale om deres samlede behov, der kunne opsiges med kort varsel. Den ændrede også sine konkurrenceklausuler. Sagen blev indstillet den 14. december 1982 uden formel beslutning. Det fremgår tydeligt af korrespondancen, at ICI havde udmærket kendskab til de loyalitetsrabatter, der var genstand for Domstolens dom i sag 85/76 Hoffmann-La Roche mod Kommissionen ⁽¹²⁾.

- (58) Den 24. december 1980 skrev ICI til Kommissionen og fremførte, at kunderne fik tilbudt en række kontraktbetingelser at vælge imellem: »ICI tvinger på ingen måde sine største kunder — eller for den sags skyld andre af sine kunder — til at acceptere en type kontrakt, der forpligter dem til at købe hele deres behov for soda eller en mængde, der ligger tæt herpå, af ICI og tilbyder dem heller ingen særlige incitamenter til at gøre det. Som følge af drøftelserne med Kommissionen ændrede ICI næsten alle sine forsyningskontrakter til mængdebase-rede aftaler.«

6. MÆNGDERABATTER INDIL 1985

- (59) ICI solgte normalt soda til en pris, der omfattede leveringen. Selv om der fandtes prislistes med en ab fabrik-pris, var disse lister kun beregnet til intern brug hos ICI og blev ikke meddelt kunderne. Ab fabrik-prisen blev forhøjet med den transporttakst, som speditøren oplyste ICI (kunder, som ville afhente på fabrikken, fik et afhentningsnedslag, der dækkede en del af — men ikke alle — de faktiske speditationsomkostninger).
- (60) Indtil midt i 1980'erne blev der anvendt standard mængderabatter. Ifølge ICI's cirkulære af 1. oktober 1985 (Price Book) skulle der anvendes nye mængderabatter fra den 1. januar 1986. Mængderabatterne på denne liste fra 1985 varierede fra 0,25 GBP/ton (2 500 til 7 500 tons) til 3,00 GBP/ton ved indkøb af over 87 500 tons årligt. Efter 1984 blev der dog ifølge ICI ført individuelle forhandlinger om »størstedelen« af rabatterne.

D. ICI'S KONKURRENCEBEGRÆNSENDE ADFÆRD

1. MEROMSÆTNINGSRABATTER

- (61) Til trods for at ICI i 1981 havde forsikret Kommissionen om, at virksomheden ikke anvendte særlige incitamenter, gjorde den efter 1983 stigende brug af de såkaldte meromsætningsrabatter (top slice rebates) på op til 30 GBP/ton for ekstramængder. Fra 1985 ydede ICI næsten alle de største kunder denne form for rabat.
- (62) Udtrykket meromsætningsrabat betød, at der anvendtes betydelige finansielle incitamenter i form af store prisnedslag for at få kunderne til at henvende sig til ICI, ikke blot når det drejede sig om basismængden, som de normalt ville købe hos deres hovedleverandør, men også når der var tale om ekstramængder (top slice), som de måske ellers ville have købt hos en anden leverandør — det ville i Det Forenede Kongerige sige enten TR (nu Brenntag) eller Allied (nu General Chemical).

⁽¹¹⁾ EFT L 283 af 16.10.1990, s. 38.

⁽¹²⁾ Sml. 1979, s. 461.

2. MEROMSÆTNINGSRABATTERNES
KONKURRENCEBEGRÆNSENDE FORMÅL

- (63) Meromsætningsrabatternes rolle i ICI's prispolitik fremgår klart af en række interne notater fra 1985.
- (64) I begyndelsen af 1985 blev det klart for ICI, at en af de to amerikanske leverandører, TGI, agtede at trække sig helt ud af markedet, ikke mindst som følge af de »aftaler«, som ICI havde indgået med glasindustrien for at fortrænge de amerikanske produkter. Det var ICI's mål at sikre, at virksomheden fik størst mulig fordel af, at TGI trak sig ud af markedet. Det var vigtigt for ICI, at kunder, der tidligere havde brugt TGI som andenleverandør, ikke henvendte sig til den anden amerikanske leverandør, Allied, eller endnu værre, ud fra ICI's synspunkt, til virksomheder på det vesteuropæiske fastland.
- (65) Med hensyn til sandsynligheden for at overtage de fleste af de tidligere TGI-kunder fastslog ICI i et notat af 28. februar 1985, at »der er penge til rådighed til en udvidelse af de eksisterende meromsætningsrabatter ...«
- (66) Et dokument af 28. juni 1985 omhandler i detaljer ICI's plan for at forhindre al import af soda med høj massefylde til Det Forenede Kongerige; dette gjaldt dog ikke Allied (nu General Chemical), som ICI af forsigtighedshensyn (commercial prudence) fortsat ønskede på det britiske marked som en mindre leverandør, hvis handlefrihed med hensyn til priser og mængder var stærkt begrænset.
- (67) Med hensyn til importen af soda med høj massefylde fra Østeuropa var ICI's mål klart fastsat, nemlig:
- »1) at nedbringe TR's salg af emballeret og uemballeret soda med høj massefylde til et minimum eller helt at forhindre det
 - 2) at forhindre TR i at levere større mængder soda med høj massefylde til glasproducenter.«
- (68) ICI's politik med hensyn til importen af soda med høj massefylde fra USA var følgende:
- »1) at mindske Allieds afsætning til et sådant niveau, at denne virksomhed fortsat kunne være andenleverandør til glasindustrien: 15 til 20 kiloton/år
 - 2) forhindre alle andre amerikanske leverandører/Ansac i at etablere en markedsstilling i Det Forenede Kongerige.«
- (69) Ifølge planen var det ICI's politik at »konkurrere om den amerikanske andel af omsætningen ved at tilbyde rabatter på op til 15 GBP/ton for meromsætning ud over basismængden« (i notatet bemærkede man, at forskellen mellem ICI's listeprijs og de amerikanske producenter Allieds og TGI's priser på dette tidspunkt kun var på 0,5 GBP/ton).
- (70) Oprindeligt havde ICI forventet at overtage størsteparten af de tidligere TGI-leverancer og holde Allieds afsætning nede på 15 kiloton/år. Senere måtte virksomheden dog acceptere, at næsten alle de største glasproducenter ønskede at beholde en andenleverandør, hvilket ville give Allied en afsætning på ca. 25 til 30 kiloton årligt. Paradoksalt nok var det i overensstemmelse med ICI's mål, at Allied fortsat blev på markedet som en mindre leverandør, hvis priser blev kontrolleret gennem antidumpingtilsagnene. Hvis Allied skulle trække sig helt ud, ville glasproducenterne næsten uvægerligt henvende sig til europæiske producenter. Virksomhederne i Vesteuropa blev anset for at udgøre en særlig fare for stabiliteten på markedet. Et notat af 18. november 1985 lyder således: »Det er fortsat vor strategi, at leveringspriserne er konkurrencedygtige, for at ICI kan afsætte basismængden og tilbyde meromsætningsrabatter på op til 15 GBP/ton og derved overtage en stadig større del af Allieds afsætning. Det er vort mål at holde Allieds afsætning nede på under 30 kiloton/år. Det er ikke vores hensigt at tvinge Allied ud af markedet, fordi dette ville tvinge glasindustrien til at henvende sig til leverandører enten på det kontinentale Vesteuropa eller i Østeuropa.«
- ### 3. ANVENDELSEN AF MEROMSÆTNINGSRABATTER
- (71) Hvordan meromsætningsrabatterne har fungeret i praksis, skal vurderes på grundlag af:
- de to amerikanske producenters tilsagn om mindstepriser
 - ICI's praksis med at sikre, at kunderne begrænser deres indkøb hos konkurrenter.
- #### a) Tilsagn om mindstepriser
- (72) Selv om det oprindelige tilsagn om mindstepriser for Det Forenede Kongerige lød på 112,26 GBP, blev dette »uofficielt« (dvs. uden formel undersøgelse) forhøjet til 120 GBP (kort tid efter nedsat til 119 GBP) efter kontakter mellem ICI, det britiske ministerium for handel og

- industri (DTI) og Kommissionens Generaldirektorat for Forbindelser med Tredjelande (dengang kaldet GD I), da ICI forhøjede sine priser med 6,5 % med virkning fra 18. november 1985.
- (73) Det var usandsynligt, at General Chemical (tidligere Allied) ville gå særligt langt ned under prisen på 119 GBP ab lager, fordi den vidste, at ethvert brud på det »uofficielle« tilsagn ville medføre, at varerne blev pålagt antidumpingtold. Bortset fra en rabat på 1 GBP pr. ton på mængder over 1 000 tons gav General Chemical aldrig nedslag i listepriisen. Fra november 1985 anvendte virksomheden over for emballageglasproducenterne en pris på 119 GBP pr. ton ab fabrik, der blev forhøjet til 121 GBP i januar 1988. For Pilkington var prisen en smule lavere, men lå stadig et godt stykke over det officielle tilsagn.
- (74) ICI's interne dokumenter viser klart forholdet mellem mindstepristilsagnet og meromsætningsrabatten og formålet dermed, nemlig at begrænse konkurrencen fra General Chemical.
- (75) Med hensyn til prisforhøjelsen den 18. november 1985 over for de største kunder bemærker ICI i et kort notat følgende: »Allieds mindstepristilsagn er fortsat 112,26 GBP/ton ab lager, men deres pris, som først steg til 120 GBP/ton ab lager, er netop blevet udhulet til 119 GBP/ton ... Alle andre kunder end Redfearn og UG har indgået en aftale om ekstramængder med rabatter på 5-20 GBP/ton i form af enten eksportstøtte (især Beatson Clarke) eller for at tiltrække potentielle amerikanske leverancer til ICI.«
- (76) Senere i notatet beskrives United Glass' stilling (virksomheden er en af de største emballageglasproducenter): »I løbet af de sidste to år er der konstant foreslået aftaler om 10 til 20 GBP/ton for ekstramængder, men UG er ikke indstillet på at ændre deres holdning vedrørende 10-15 % fra USA ...«
- (77) Af et referat af det kvartalsvise salgsmøde den 4. september 1987 hos ICI Soda Ash Products fremgår denne forbindelse endnu tydeligere: »... budgettet giver mulighed for rabatter på yderligere 500 GBP/k for at sikre, at den ekstramængde, der skal leveres til alle større kunder, ligger under 112,26 GBP/ton ab fabrik, dvs. General Chemicals mindstepristilsagn.«
- (78) I et håndskrevet notat, der er udateret, men som formodentlig også stammer fra udgangen af 1987, da ICI satte priserne op med 6 GBP/ton, står der således: »Giver vi tilstrækkelig rabat på ekstramængder? Gen Chem vil måske ikke følge stigningen. Prisen for ekstramængden bør være under 112,26 GBP ab fabrik.«
- (79) Da General Chemical således gennem sine tilsagn blev effektivt forhindret i at gå ned under 112,26 GBP (om ikke 119 GBP, der var det »uofficielle« pristilsagn), kunne ICI gennem sine meromsætningsrabatter sikre, at denne konkurrents stilling blev formindsket mest muligt.
- (80) Som et slående eksempel på, hvordan denne politik har været anvendt, kan nævnes Pilkington, der var den største kunde, og som ICI ønskede at levere 100 % til. Pilkington udøvede virksomhed forskellige steder i Det Forenede Kongerige og havde i 1986 et samlet sodabehov på ca. 135 kiloton, der alle blev leveret af ICI, bortset fra ca. 8,5 kiloton til et mindre anlæg i Pont-y-felin.
- (81) På Pilkingtons ekstramængder (dvs. indkøb over 120 kiloton) gav ICI en rabat på 20 GBP/ton. Denne meromsætningsrabat var ikke særlig dyr for ICI i betragtning af, at Pilkington foretog sine samlede indkøb hos ICI. Rabatten betød dog, at ICI forlangte en leveringspris på 108,75 GBP/ton for soda til Pont-y-felin-anlægget (under 100 GBP/ton ab fabrik), idet man mente, at General Chemicals leveringspris var 128,50 GBP på grund af det uofficielle mindstepristilsagn. Pilkington-koncernen havde en indkøbspolitik, der gik ud på ikke at blive afhængig af en enkelt producent, så den betalte i praksis en præmie på næsten 20 GBP/ton for at få en andenleverandør. Af hensyn til kvaliteten blandede Pilkington normalt ikke soda fra forskellige producenter, så hvis et af Pilkingtons anlæg skulle have leverancer fra andre end ICI, skulle det naturligvis være det mindste. På grund af prisforskellen havde Pilkington ingen anden mulighed end at holde sine indkøb hos den anden leverandør på et minimum, således at ICI var sikret størstedelen af leverancerne.
- (82) Et andet eksempel er Rockware, som indtil 1988 havde et sodaforbrug på omkring 70 kiloton om året. Også her var General Chemical andenleverandør. Siden 1986 havde ICI tilbudt Rockware en meromsætningsrabat på 15 GBP/ton, som ifølge en skrivelse fra ICI af 12. november 1985 tog sigte på i hvert fald delvis at »anspore Dem til at købe mindst muligt hos Allied«. En ansat hos ICI havde nederst på et notat af 5. juni 1987 skrevet følgende i hånden: »Prisen på ekstramængder skal være under 112,26 GBP ab lager.«

b) Aftale om begrænsning af indkøb hos konkurrenter

- (83) Uanset hvilke formelle ændringer, der blev foretaget i ICI's leveringsaftaler i 1980, er det klart, at ICI i praksis gennem prisforhandlinger søgte at fastslå de enkelte kunders forventede årlige behov. Det er tilsyneladende kun United Glass, der holdt ICI i uvished om, hvilket samlet forbrug virksomheden forventede. Med dette indgående kendskab til kundernes samlede sodaforbrug kunne ICI udarbejde sin meromsætningsrabat på en sådan måde, at kunderne holdt deres indkøb hos andre leverandører på et minimum.
- (84) I flere tilfælde pressede ICI også kunden, undertiden med held, til at forpligte sig til at foretage alle sine indkøb hos ICI det kommende år. I andre tilfælde fik ICI kunden til at indvillige i at aftage næsten alle sine leverancer hos ICI og at begrænse indkøb fra andre leverandører til bestemte og forholdsvis ubetydelige mængder.

— Pilkington

- (85) I Pilkingtons »evergreen«-leveringsaftale af 1. april 1981 blev bestemmelsen »Buyer's total commercial requirements in the United Kingdom« (kundens samlede behov i Det Forenede Kongerige) udeladt og erstattet af en ny bestemmelse den 2. september 1982, som blot vedrørte »en mængde soda, som årligt skal aftales mellem køber og sælger«.
- (86) Uanset den nye bestemmelses ordlyd har ICI dog tilsyneladende ment, at virksomhedens forbindelser med Pilkington fortsat skulle styres af den oprindelige aftale. Pilkingtons beslutning om at lade ICI levere alt, hvad dens fire største anlæg skulle bruge (i alt 135 000 tons), og købe op til 8 000 tons hos Allied til det lille Pont-y-felin-anlæg, fik i 1987 ICI til at erindre Pilkington om, at aftalen af april 1981 havde indeholdt en bestemmelse om »kundens samlede behov«: »Dette er tydeligvis ikke tilfældet i dag. Som De ved, er vi yderst interesserede i, at det kommer til at forholde sig sådan, og vi mener, at der ikke er kommercielle eller tekniske hindringer fra vor side ...

De for Deres del har anført, at De ikke var særlig interesseret i at forpligte Dem definitivt til at aftage Deres samlede mængder fra os. Jeg kan godt forstå Deres frygt og skal gerne ændre aftalens ordlyd, således at De opnår den fleksibilitet, De ønsker, samtidig med at aftage de mængder, vi forventer.«

- (87) ICI havde fastslået, at Pilkingtons samlede behov for 1987 i Det Forenede Kongerige ville være på 145 000 tons, »hvoraf De agter at købe 136 000 hos ICI«. Der blev ydet en meromsætningsrabat på 25 GBP/ton på mængder over 120 000 tons. ICI gjorde det klart for Pilkington, at virksomheden også håbede at overtage leverancerne til Pont-y-felin-anlægget.
- (88) For 24 måneders-perioden 1. april 1988 til 31. marts 1990 blev aftalen med Pilkington affattet således: »De forventer, at Pilkington plc's sodabehov i Det Forenede Kongerige vil være på omkring 150 000 tons/år, og De agter at aftage alle disse mængder hos os, dog ikke for Pont-y-felin-anlæggets isoleringsafdeling (ca. 9 000 tons årligt).«
- (89) Meromsætningsrabatten til Pilkington var på dette tidspunkt blevet forhøjet til 30 GBP/ton ved indkøb på over 120 000 tons årligt.
- (90) Af et notat fra et møde mellem ICI og Pilkington af 6. marts 1989 fremgår det, at ICI fortsat arbejdede aktivt for at sikre sig samtlige leverancer.

— Rockware

- (91) Rockware drev oprindelig tre anlæg (fem efter overtagelse af en anden glasproducent, CWS, i 1988).
- (92) Den 12. november 1985 skrev ICI til Rockware og bekræftede den mundtlige aftale, der var indgået for 1986. Der skulle ydes en rabat på 15 GBP/ton for ekstramængder over 65 000 tons. Det blev udtrykkelig vedtaget, at to af anlæggene skulle dække »100 % af deres behov for 1986 ved køb hos ICI«, og at det tredje skulle dække størsteparten af sit behov hos ICI, medens »ca. 2 500 tons leveres fra Allied«. (Senere blev det vedtaget, at de 2 500 tons fra Allied skulle omdirigeres til et andet anlæg).
- (93) ICI's sprogbrug i forbindelse med Rockwares indkøb hos konkurrenter er heller ikke uden betydning. ICI skrev gentagne gange i sine dokumenter, at Rockware havde »indrømmet« at have aftaget visse mængder fra General Chemical, hvilket var et mærkeligt udtryk at bruge, hvis virksomheden frit kunne vælge, om og i hvilket omfang den ville foretage indkøb hos en anden leverandør.
- (94) I 1988 overtog Rockware de to CWS-fabrikker. Rockwares årlige forbrug af soda steg dermed fra 80 000 tons til over 100 000 tons. Den 29. november 1988 aftalte ICI og Rockware »rammen« for leveringer for 1989. ICI fastslog, at Rockwares samlede behov for 1989 var på 104 000 tons, og indhentede derpå tilsagn om, at

Rockware ville aftage »ikke under 97 000 tons« fra ICI. Rockwares indkøb hos andre leverandører blev drøftet indgående. Det var et af ICI's mål at: »overtage leverancerne på 6 kiloton/år til tidligere CWS-fabrikker, der havde fået disse mængder leveret fra Polen«.

- (95) Rockware fik derfor tilbudt en meromsætningsrabat på 10 GBP/ton for mængder på mellem 80 og 90 kiloton og 22 GBP/ton for mængder på over 90 kiloton. Dette betød, at ICI tilbød kunden ekstramængder til den faktiske pris af 100,25 GBP ab fabrik. Tilsyneladende overvejede Rockware før dette møde at rationalisere sine indkøb fra mindre leverandører og kun beholde General Chemical som andenleverandør, men Rockware havde dog den 8. november forsikret Brenntag om, at man ikke ville ændre sin indkøbspolitik før tidligst midten af 1989, og at virksomheden ville få et rimeligt varsel derom.

- (96) Resultatet af tilbuddet fra ICI var dog, at Rockware lovede ICI at indstille sine indkøb i Polen og fast aftage 7 kiloton fra General Chemical. ICI Soda Ash Products' commercial director sendte den britiske salgsdirektør et lykønskingsnotat, fordi han havde »snuppet« de polske leverancer til CWS. Brenntag blev underrettet om Rockwares beslutning, men forventede fortsat at kunne levere i hvert fald visse mængder. Sodaleverancerne fra Brenntag fortsatte de første to måneder af 1989. ICI mødtes igen med Rockware den 28. februar 1989. Et ICI-notat fra mødet har følgende ordlyd: »Alle indkøb i Polen vil ophøre fra dags dato.« Dette var faktisk, hvad der skete. Rockware skrev til Brenntag den 13. marts 1989 og bekræftede, at der allerede to uger forinden var givet instrukser om ikke længere at placere ordrer hos Brenntag efter den 1. marts. Ifølge Rockware ville det have medført ekstraomkostninger på ca. 100 000 GBP (4 500 × 22 GBP) at fortsætte forretningsforbindelserne med Brenntag. Brevet til Brenntag har følgende ordlyd: »Jeg er fuldt ud klar over, hvilken situation dette bringer Dem i, men De vil naturligvis forstå, at det tilbud, vi har modtaget, er umuligt at afslå.«

— CWS

- (98) Før Rockware overtog CWS, var ICI CWS's hovedleverandør, medens Allied og TR (nu Brenntag) var andenleverandører. Også her forsøgte ICI at sikre, at indkøbene

hos disse konkurrerende leverandører blev begrænset. For 1987 fik ICI således følgende tilsagn fra CWS: »vi agter at begrænse vore indkøb af amerikansk soda til højst 500 tons«. ICI fik også et løfte (dog et ret vagt) fra CWS om, at virksomheden ville formindske sine indkøb af polsk soda fra TR, der på daværende tidspunkt androg 5 000 tons årligt.

— Redfearn

- (99) En anden kunde, Redfearn, havde i 1985 anført over for ICI, at virksomheden definitivt havde forpligtet sig til at bidrage til den fortsatte konkurrence ved at aftage visse mængder fra Allied. Også i dette tilfælde fastslog ICI Redfearns samlede behov for hvert enkelt år og indgik en aftale om meromsætningsrabat, der ville begrænse indkøbene fra den anden leverandør til 2 500 tons årligt. For 1986 blev det således vedtaget, at »RNG køber mindst 42 500 tons soda hos ICI i 1986 ud af en forventet samlet mængde på 45 000 tons. Eventuelle ekstramængder, De måtte have brug for ud over den anslåede, skal også købes hos os.«

- (100) Aftalen for 1987 gik ud på, at Redfearn skulle købe mindst 45 000 tons hos ICI ud af en forventet samlet mængde på 47 500 tons (dvs. ca. 95 % af virksomhedens behov). Der blev tilbudt en rabat på 10 GBP, hvilket var en yderligere tilskyndelse til at købe de supplerende mængder hos ICI.

- (101) Tilsvarende aftaler blev indgået for 1988 og 1989.

— Beatson Clarke

- (102) Ud over meromsætningsrabatten gav ICI andre former for prisnedsdrag til glasproducenter, herunder »eksportstøtte« og »importerstøtning« (disse rabatter er ikke omfattet af denne sag).

- (103) I mindst ét tilfælde, nemlig Beatson Clarke, gjorde ICI det fra 1985 klart over for kunden, at ikke blot meromsætningsrabatten, men også de andre særlige prisnedsdrag, afhang af, om kunden placerede alle sine ordrer hos ICI hvert år.

- (104) I 1988 skrev ICI f.eks. til Beatson Clarke og bekræftede, at »De agter at dække Deres samlede behov ved køb hos

ICI, og følgende prisnedslag er beregnet på en forventet leverance på 16 000 tons ...».

Vurdering af ICI's argumenter

- (105) Et ICI-notat fra et møde med Beatson Clarke vedrørende 1988-forhandlingerne har følgende ordlyd: »Jeg ... gjorde det klart, at tilbuddet kun gjaldt, hvis vi leverede de samlede mængder. (Beatson Clarkes indkøbschef) gjorde det ligeledes klart, at han var rede til at forpligte sig til at dække virksomhedens samlede behov ved indkøb hos os, og at dette — med hensyn til konkurrenterne — kun ville blive brugt som et forhandlingsmiddel, hvis vi fjernede os for langt fra hinanden ...».
- (106) Senere i samme notat kommer forfatteren ind på, hvorledes han havde understreget over for Beatson Clarke, at der var tale om en »belønning for at placere alle ordrer hos ICI«.
- (107) ICI var i praksis eneleverandør af soda til Beatson Clarke fra 1985 til påbegyndelsen af undersøgelserne.
- (108) Efter at Kommissionen gennemførte sine undersøgelser i nærværende sag, har ICI opgivet sin praksis med meromsætningsrabatter, men insisterer dog på, at dette på ingen måde er en indrømmelse af, at de pågældende rabatter indebar en overtrædelse af artikel 81. Ifølge ICI's egne dokumenter var virksomheden dog klar over, at det var tvivlsomt, om dens rabatorbning var lovlig. I et notat med overskriften »1989 Issues and Objectives«, er det anført, at det skal undersøges, om meromsætningsrabatterne er lovlige, ligesom alternativerne skal tages under overvejelse.

ICI's faktuelle hovedargumenter

- (109) ICI benægtede at have ført en generel politik gående ud på at udelukke en eller flere leverandører fra markedet. Meromsætningsrabatterne havde ikke til formål at udelukke konkurrenterne. Ifølge ICI tog de sigte på at »fremme og understøtte væksten« og var derfor uvægerligt knyttet til mængder over kundens basismængde. De var (ifølge ICI) begrundet i kundernes ønsker om ændringer i rabatorbningen, og de blev heller ikke forhandlet efter nogen bestemt plan, men med kunderne enkeltvis. ICI nævnede General Chemicals fortsatte tilstedeværelse på markedet som et bevis på, at ICI ikke agtede at udelukke konkurrencen.
- (110) ICI hævdede også, at virksomheden i et enkelt tilfælde (Rockware) var nødt til at yde en meromsætningsrabat, fordi den havde grund til at tro, at Allied (senere General Chemical) også havde gjort det.

- (111) ICI's påstand om, at meromsætningsrabatterne ikke indgik i en plan om at udelukke konkurrencen, er i direkte modstrid med virksomhedens egne interne dokumenter. Det fremgår klart, at ICI agtede at udelukke TR (Brenntag) fuldstændig som leverandør af soda med høj (men ikke med lav) massefylde (jf. betragtning 66, 67 og 68). Hvad General Chemical angår, har Kommissionen aldrig anført, at ICI agtede at udelukke denne producent fuldstændig fra markedet. Det var nemlig formålet at sikre, at der fortsat var en anden leverandør til stede på markedet, men en leverandør, hvis priser og afsætning ikke udgjorde nogen reel trussel mod ICI's dominerende stilling (jf. betragtning 66-70). Den påstand, at rabatorbningen udviklede sig helt tilfældigt, er også vanskelig at få til at stemme overens med ICI's egne dokumenter, navnlig det notat, hvori det fastslås, at der var yderligere 500 000 GBP til rådighed til finansiering af meromsætningsrabatter »for at sikre, at den ekstramængde, der søges afsat til alle store kunder, kan sælges til under 112,26 GBP/ton ab fabrik«, dvs. General Chemicals mindstepristilsagn (betragtning 77 og 78).

- (112) Der er ikke beviser for ICI's påstand om, at virksomheden kun reagerede på konkurrencen fra Allied, bortset fra en antydning af, at ICI i november 1988 blev forledt til at tro, at General Chemical havde tilbudt Rockware en betydelig meromsætningsrabat med henblik på at overtage den polske andel af leverancerne til det tidligere CWS (betragtning 95-99). General Chemicals tilbud ville »medføre en gennemsnitspris på omkring 112 GBP/ton ab lager«. Selv om General Chemical på dette tidspunkt skulle have tilbudt Rockware en særlig fordelagtig pris (og ICI synes at have taget fejl på dette punkt), er dette ikke nogen begrundelse for, at ICI generelt har ydet alle større kunder meromsætningsrabatter i mindst tre år før dette tidspunkt. ICI har heller ikke påstået, at General Chemical tilbød andre end Rockware særligt fordelagtige priser. Ifølge ICI's egne dokumenter mente virksomheden, at General Chemicals priser lå på omkring 120 GBP/ton ab lager. Men selv i Rockwares tilfælde, kan ICI ikke forklare, hvorfor det skulle være nødvendigt at yde en meromsætningsrabat, der i praksis medførte en pris på kun 100,25 GBP pr. ton, for de sidste 3 000 tons, ICI skulle levere Rockware, når General Chemicals gennemsnitspris over for Rockware var 112 GBP.

- (113) Hverken Allied eller efterfølgeren General Chemical tilbød Rockware eller nogen andre kunder nogen særlig meromsætningsrabat. Siden november 1985 har virksomheden ikke anvendt priser under listepriisen på

119 GBP ab fabrik over for emballageglasproducenterne, og den har aldrig givet nedslag i denne listeprijs.

- (114) Kommissionen mener derfor, at begrundelsen for disse meromsætningsrabatter netop var den, der er anført i detaljer i ICI's egne dokumenter.

DEL II

RETLOG VURDERING

A. TRAKTATENS ARTIKEL 82

1. ARTIKEL 82

- (115) I artikel 82 er det fastsat, at en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf er uforenelig med fællesmarkedet og forbudt i den udstrækning, samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes. Særlige rabatter eller andre finansielle incitamenter, som dominerende virksomheder yder deres kunder for at sikre sig alle eller en væsentlig del af leverancerne til dem, kan være forbudt i henhold til artikel 82 som en konkurrencebegrænsende praksis.

- (116) I den foreliggende sag skal der tages stilling til følgende væsentlige spørgsmål:

- om ICI indtog en dominerende stilling i henhold til artikel 82
- om den pågældende adfærd kan betragtes som misbrug af en sådan dominerende stilling
- om handelen mellem medlemsstater blev påvirket mærkbart.

2. DOMINERENDE STILLING

a) Definition

- (117) Udtrykket »dominerende stilling« defineres ikke i artikel 82. Domstolen har dog beskrevet en dominerende stilling i henhold til denne artikel som »en virksomheds økonomiske magtposition, som sætter denne i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne. En sådan stilling udelukker ... ikke, at der består en vis konkurrence, men den sætter det dominerende firma i stand til om end ikke at bestemme så dog i det mindste mærkbart at øve indflydelse på de vilkår, hvorunder

konkurrencen udvikler sig, og under alle omstændigheder i vidt omfang i stand til at handle uden at skulle tage hensyn hertil, og uden at denne adfærd er til skade for virksomheden.« (Domstolens dom i sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 38 og 39).

- (118) »Dominans« er derfor styrke til at forhindre effektiv konkurrence. En sådan styrke kan omfatte evnen til at eliminere eller kraftigt svække den eksisterende konkurrence eller at forhindre potentielle konkurrenter i at komme ind på markedet. Som Domstolen har stadfæstet, behøver en virksomhed dog ikke at have fjernet enhver konkurrencemulighed for at indtage en dominerende stilling, jf. også sag 27/76, United Brands mod Kommissionen ⁽¹³⁾, præmis 113.

- (119) Om der eksisterer en dominerende stilling kan også afhænge af en kombination af flere faktorer, som hver for sig ikke nødvendigvis er udslagsgivende for, om der foreligger dominans.

b) Det relevante marked

- (120) For at fastslå om en virksomhed indtager en dominerende stilling, er det først og fremmest nødvendigt at afgrænse det erhvervsområde, hvor konkurrencevilkårene og den eventuelt dominerende virksomheds markedsstyrke skal vurderes. Denne undersøgelse giver Kommissionen mulighed for at fastslå, hvem der er den pågældende virksomheds faktiske og potentielle konkurrenter, og at påvise andre eventuelle begrænsninger ved udøvelsen af dens formodede markedsstyrke. Der må tages hensyn til arten af det påståede misbrug og den måde, hvorpå konkurrencen påvirkes i det pågældende tilfælde, jf. Domstolens dom i sag 22/78, Hugin mod Kommissionen ⁽¹⁴⁾.

- (121) I nærværende sag bestod det formodede misbrug i, at ICI havde udelukket den faktiske og potentielle konkurrence fra andre sodaleverandørers side.

- (122) ICI fremstillede både soda med lav og med høj massefylde. Glasproducenter bruger næsten alle soda med høj massefylde, mens den kemiske industri og metalindustrien foretrækker soda med lav massefylde. Selv om den konkurrence, ICI ønskede at udelukke, hovedsagelig vedrørte soda med høj massefylde, ville det være kunstigt at drage et skarpt skel mellem de to typer soda. ICI's største aftagere af soda med lav massefylde kunne med

⁽¹³⁾ Sml. 1978 I, s. 207.

⁽¹⁴⁾ Sml. 1979 I, s. 1869.

meget få omkostninger skifte til soda med høj massefylde, og det var også disse kunder, ICI tilbød meromsætningsrabat. Det relevante produktmarked, hvori ICI's markedsstyrke skal vurderes — navnlig virksomhedens mulighed for at udelukke konkurrenter — omfatter derfor begge typer soda.

(123) For at vurdere ICI's markedsstyrke kan EF opdeles i to store zoner eller »indflydelsessfærer«, hvoraf den ene domineres af Solvay og den anden af ICI.

(124) Som tidligere anført var betingelserne i Det Forenede Kongerige forholdsvis ensartede og adskilte sig fra forholdene i andre medlemsstater. ICI var den eneste nationale producent, og hverken Solvay eller de øvrige vesteuropæiske producenter markedsførte deres produkter på ICI's »hjemmemarked«. ICI's største kunder i EF fandtes alle i Det Forenede Kongerige.

(125) Det produktmarked og geografiske marked, hvori ICI's økonomiske betydning skal vurderes, er således soda-markedet i Det Forenede Kongerige.

(126) Det Forenede Kongerige er en »væsentlig del« af fællesmarkedet som omhandlet i artikel 82.

c) **Markedsstyrke**

(127) ICI havde ifølge sit eget materiale en dominerende stilling i Det Forenede Kongerige. ICI's traditionelle markedsandel på over 90 % i EF i hele den periode, Kommissionen har undersøgt, tyder i sig selv på, at virksomheden har en betydelig markedsstyrke. Selv om virksomhedens markedsandel er betragtelig, er den dog kun en af indikatorerne for en dominerende stilling. Dens betydning kan variere fra sag til sag afhængigt af det pågældende markeds karakteristika.

(128) Kommissionen tager i sin vurdering af markedsstyrken i den foreliggende sag hensyn til hele det relevante økonomiske bevismateriale, herunder følgende:

- i) ICI har i en lang årrække haft næsten monopol i Det Forenede Kongerige
- ii) ingen konkurrence fra Solvay eller andre vesteuropæiske producenter

iii) det er usandsynligt, at en »ny« producent af industrielt fremstillet soda skulle kunne komme ind på markedet og oprette produktionsanlæg i EF

iv) ICI har været eneleverandør eller næsten eneleverandør til alle de største kunder

v) kunderne opfattede kun General Chemical og Brenntag som andenleverandører

vi) beskyttelse mod amerikanske og østeuropæiske producenter gennem antidumpingforanstaltninger

vii) begrænsninger i General Chemicals prispolitik gennem antidumpingtilsagnene

viii) ICI's evne til i en årrække at opretholde et højere prisniveau end i andre EF-lande

ix) ICI og de største kunders indbyrdes afhængighed og deres opfattelse af, at der var tale om fælles interesser

x) ICI's held med sin politik med at formindske General Chemicals og Brenntags stilling og/eller indflydelse som konkurrenter og at opretholde sin dominerende markedsandel i Det Forenede Kongerige.

(129) Kommissionen tog i sin vurdering af ICI's markedsstyrke hensyn til muligheden for at substituere soda med kaustisk soda. Kaustisk soda (natriumhydroxid) anvendes i vid udstrækning til fremstilling af papir og aluminium og kan også teoretisk set erstatte soda ved fremstilling af alkali i forbindelse med bestemte produkter, navnlig ved produktion af vaskepulver og ved processer i metalindustrien. Det omvendte er også tilfældet, idet soda teoretisk set også kan anvendes i stedet for kaustisk soda i visse processer. Den omstændighed, at det er muligt at bruge kaustisk soda, medførte dog ikke i praksis nogen væsentlig begrænsning af ICI's markedsstyrke i Det Forenede Kongerige, som hovedsagelig var baseret på leverancer til glasproducenterne, hvoraf kun ganske få eller måske slet ingen ville bruge kaustisk soda i stedet for soda.

(130) Kaustisk soda er et biprodukt ved fremstilling af klor, der er et vigtigt råmateriale i pvc-produktionen. Da det ikke er muligt at opbevare klor i længere tid, afpasses produktionen til efterspørgslen efter pvc. Udbuddet af kaustisk soda vil uvægerligt svinge i takt med udbuddet af klor. Efterspørgslen efter kaustisk soda afhænger til

gengæld i vid udstrækning af behovet hos hovedaftageren, nemlig papirindustrien. I modsætning til prisen på soda var prisen på kaustisk soda derfor udsat for betydelige udsving.

(131) På daværende tidspunkt var der mangel på kaustisk soda, dvs. at stigningen i efterspørgslen efter kaustisk soda var større end i efterspørgslen efter klor, og dette ville formodentlig stadig være tilfældet i en længere periode. Det var også betydeligt dyrere end soda. Der var derfor ikke noget incitament for sodabrukerne til at skifte til kaustisk soda. Omstilling fra soda til kaustisk soda kræver desuden betydelige investeringer. Selv om der på et bestemt tidspunkt er et betydeligt udbud af kaustisk soda, vil markedets cykliske natur og uvisheden med hensyn til de fremtidige priser betyde, at virksomhederne vil være tilbageholdende med at skifte produkt.

(132) Inden for glasindustrien, der er den største forbruger af soda, vil en substitution mellem soda og kaustisk soda være endnu mindre sandsynlig end i metalindustrien og inden for fremstilling af vaskepulver. Teoretisk set kan op til 15 % af glasproducenternes alkalibehov dækkes af kaustisk soda. Men også her kræves der investeringer i ændring af anlæggene. I praksis skiftede ingen af de britiske glasproducenter til kaustisk soda.

(133) Det skal også bemærkes, at de største sodaproducenter (Solvay, ICI, Akzo) tilsammen tegnede sig for ca. en tredjedel af produktionen af kaustisk soda i EF. ICI var den førende producent af kaustisk soda i Det Forenede Kongerige.

(134) ICI anførte desuden, at udbuddet af affaldsglas var så stort, at det udelukkede, at virksomheden kunne indtage en dominerende stilling. En kundes behov for soda til fremstilling af emballageglas kunne nedsættes med op til 15 % ved anvendelse af affaldsglas, og med den rigtige teknologi kunne det muligvis nedsættes yderligere. Anvendelse af affaldsglas kan måske nok gøre kunderne mindre afhængige af sodaproducenterne i almindelighed, men det svækker ikke en betydelig sodaproducenters muligheder for at udelukke mindre producenter af det pågældende produkt fra markedet.

(135) Substitutionsmulighederne udgjorde derfor ikke nogen betydelig begrænsning i udøvelsen af ICI's markedsstyrke over for andre sodaproducenter.

(136) På baggrund af ovenstående konkluderer Kommissionen, at ICI på alle væsentlige tidspunkter indtog en dominerende stilling som omhandlet i artikel 82.

3. MISBRUG AF DOMINERENDE STILLING

(137) Som Domstolen har bemærket i flere sager, kan en dominerende virksomheds adfærd, der underminerer de i EØF-traktatens artikel 3, litra g) (tidligere EØF-traktatens artikel 3, litra f)), anførte mål ved at bringe konkurrencestrukturen i fare, indebære en overtrædelse af artikel 82. En adfærd, der udgør en hindring for den faktiske eller potentielle konkurrence, er blevet dømt ulovlig af Domstolen. Den praksis, der tager sigte på at hindre konkurrenternes adgang til kunderne ved at knytte sidstnævnte til den dominerende leverandør, er blevet stadfæstet som misbrug i bl.a. følgende vigtige sager: sag 40/73, Suiker Unie mod Kommissionen ⁽¹⁵⁾, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, sag 322/81, Nederlandsche Banden Industrie — Michelin ⁽¹⁶⁾. Se også Kommissionens beslutning 89/22/EØF ⁽¹⁷⁾, British Gypsum/BPB Industries.

(138) Den foreliggende sag vedrører ICI's kundebinding gennem en række foranstaltninger med samme konkurrencebegrænsende formål: meromsætningsrabatter, bestemmelser om eneleverancer og (i hvert fald i ét tilfælde) andre finansielle fordele, der afhang af, om kunden foretog alle sine indkøb hos ICI.

i) Meromsætningsrabatter

(139) Det er indlysende både på grund af selve systemet og ud fra ICI's eget interne materiale, at meromsætningsrabatterne tog sigte på at udelukke en effektiv konkurrence:

— ved at anspore kunderne til at købe de ekstramængder fra ICI, som de måske ellers ville have købt hos en anden leverandør

— ved at formindske eller fjerne virkningerne af den konkurrence, der påføres af General Chemical, ved at begrænse virksomhedens stilling på markedet med hensyn til priser, mængder og kunder i en sådan grad, at ICI kunne bevare sit faktiske monopol

— ved at eliminere Brenntag eller i hvert fald mindske konkurrencen fra denne virksomhed

⁽¹⁵⁾ Sml. 1975 I, s. 1663.

⁽¹⁶⁾ Sml. 1983 I, s. 3465.

⁽¹⁷⁾ EFT L 10 af 13.1.1989, s. 50.

- ved at mindske risikoen for at kunderne skulle henvende sig til andre leverandører og producenter, bl.a. andre EF-producenter
- ved at opretholde og styrke ICI's faktiske monopol på det britiske sodamarked.
- (140) De betydelige forskelle i de mængder, der udløste rabatten for hver enkelt kunde, viser, at ordningen med meromsætningsrabatter og de prisfordele, den medførte, ikke afhæng af ICI's omkostningsforskelle i forbindelse med de leverede mængder men af, om kunden aftog sine ekstramængder fra ICI.
- (141) For at en sådan praksis kan falde ind under artikel 82, behøver der ikke at være nogen lovfæstet forpligtelse eller udtrykkelig bestemmelse om, at kunden skal placere sine ordrer udelukkende hos den virksomhed, der indtager en dominerende stilling. Det er tilstrækkeligt, at det anvendte incitament har til formål eller til følge, at kunderne knyttes til den dominerende producent.
- ii) **Bestemmelser om eneleverance og begrænsninger i indkøb hos konkurrenter**
- (142) Det er klart fastslået i retspraksis, at der er tale om en overtrædelse af artikel 82, når en dominerende virksomhed, gennem en forpligtelse eller et løfte, binder kunderne til at foretage alle eller en væsentlig del af deres indkøb udelukkende hos den pågældende virksomhed — også selv om kunderne selv har anmodet derom (Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 89).
- (143) Det er irrelevant, om kunden påtager sig den pågældende forpligtelse betingelsesløst eller for at opnå en rabat.
- (144) Om mængdebestemmelserne i ICI's leveringsaftaler har konkurrencebegrænsende virkning, må vurderes på baggrund af ICI's politik over for General Chemical og Brenntag. Som det fremgår af de dokumenter, Kommissionen fandt hos ICI, var ICI ikke interesseret i at udelukke alle konkurrenter fuldstændig. Det var i ICI's interesse at sikre, at General Chemical fortsat var til stede på det britiske marked i beskedent omfang — og at der førtes streng kontrol med både virksomhedens priser og mængder — fordi dette tilgodeså de fleste større kunders behov for en andenleverandør samtidig med, at det ikke i praksis frembød nogen konkurrencemæssig trussel mod ICI's monopolniggende stilling.
- (145) ICI forsøgte at fastlægge de enkelte større kunders samlede behov og var hermed i stand til at strukturere sin ordning for meromsætningsrabatter på en sådan måde, at det udelukkede eller formindskede konkurrencen. I mange tilfælde opnåede ICI en forsikring fra kunden om, at denne ville mindske sine indkøb hos ICI's konkurrenter eller begrænse dem til en bestemt mængde. For Beatson Clarkes vedkommende var det udtrykkeligt fastsat, at kunden skulle foretage sine samlede indkøb hos ICI.
- (146) Sådanne ordninger begrænser kundernes aftalemæssige frihed væsentligt, forhindrer konkurrenter i at komme ind på markedet og svarer til en eksklusivklausul.
- (147) Aftalerne med disse største kunder betød, at de var bundet til at foretage næsten alle deres indkøb (og i hvert fald i ét tilfælde alle indkøb) hos ICI, samtidig med at konkurrencen fra andre leverandører formindskedes.
- iii) **Andre finansielle incitament**
- (148) I forhandlingerne med Beatson Clarke gjorde ICI det klart, at de rabatter (support package) ⁽¹⁸⁾, der blev ydet ud over meromsætningsrabatten, afhæng af, om virksomheden indvilligede i at placere alle sine ordrer hos ICI, og denne betingelse blev bekræftet skriftligt. Dette særlige incitament havde til formål og til følge at styrke ICI's stilling hos kunden og at udelukke konkurrencen.
- (149) Alle de foranstaltninger, der er nævnt i betragtning 139 til 147, tog sigte på at fjerne eller begrænse andre soda-producenters eller -leverandørers muligheder for at konkurrere med ICI. De skal ses på baggrund af ICI's klart udtrykte planer om at opretholde et faktisk (men ikke 100 %) monopol på det britiske marked. De konsoliderede dermed ICI's dominerende stilling på en måde, der var uforenelig med konkurrencebegrebet i artikel 82.
- (150) Rabatterne afspejlede ikke omkostningsforskelle baseret på den leverede mængde, men tog sigte på at sikre de samlede eller de størst mulige leverancer til kunderne. Ordningen med meromsætningsrabatter medførte således betydelige forskelle fra kunde til kunde med hensyn
- ⁽¹⁸⁾ Hvorvidt ICI's »support packages« (importerstøtte, eksportstøtte) er forenelige med artikel 81 eller 82, er ikke omfattet af denne procedure. I nærværende sag indskrænker Kommissionen sig til at behandle forbindelserne mellem rabatterne og kundernes samlede indkøb.

til den mængde, der udløste rabatten. Der var også forskelle i selve rabatten, som varierede fra 6 GBP pr. ton til 30 GBP eller mere.

4. PÅVIRKNING AF SAMHANDELEN MELLEM MEDLEMSSTATER

- (151) Artikel 82 omfatter ikke kun misbrug, der direkte kan skade kunderne, men også misbrug, der skader dem indirekte ved at ødelægge den effektive konkurrencestruktur inden for fællesmarkedet, som omhandlet i artikel 3, litra g).
- (152) De foranstaltninger, ICI traf for at sikre sin fortsatte dominerende stilling og sit faktiske monopol i Det Forenede Kongerige, tog i højere grad sigte på konkurrencen fra producenter uden for EF (USA og Polen) end på konkurrencen fra andre EF-producenter. Meromsætningsrabatterne og andre konkurrencebegrænsende metoder skal undersøges på baggrund af den skarpe afskærmning mellem nationale markeder i EF. I ICI's dokumenter understreges det, at virksomhedens forretningspolitik gik ud på, at der fortsat — om end i begrænset omfang — skulle være en enkelt amerikansk producent til stede på det britiske marked som andenleverandør, der kunne kontrolleres af ICI gennem antidumpingforanstaltningerne.
- (153) ICI var derfor særlig interesseret i, at General Chemical blev på det britiske marked som et »alternativ«, for hvis virksomheden havde trukket sig helt ud af markedet, kunne kunderne have følt sig tilskyndet til at se sig om efter andre og måske billigere forsyningskilder på det vesteuropæiske fastland.
- (154) At ICI's adfærd således var specielt rettet mod den konkurrence, der kom fra lande uden for EF, udelukker heller ikke, at samhandelen mellem medlemsstaterne har kunnet påvirkes i væsentlig grad. Opretholdelse og styrkelse af ICI's dominerende stilling i Det Forenede Kongerige påvirkede hele konkurrencestrukturen på fællesmarkedet og sikrede, at status quo, der var baseret på en opdeling af markederne, blev opretholdt.

B. ARTIKEL 15, STK. 2, I FORORDNING Nr. 17

- (155) I henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kan Kommissionen ved beslutning pålægge virksomheder bøder på mindst 1 000 og højst 1 mio. EUR, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10 % af omsæt-

ningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen, såfremt de forsætligt eller uagtsomt overtræder artikel 82. Ved fastsættelsen af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed.

1. OVERTRÆDELSERNES GROVHED

- (156) Efter Kommissionens opfattelse er der i nærværende sag tale om særdeles grove overtrædelser af artikel 82. De indgik som led i en politik, der tog sigte på at konsolidere ICI's kontrol med det britiske sodamarked på en måde, der var i strid med traktatens grundlæggende mål. Desuden tog de specielt sigte på at begrænse eller skade bestemte konkurrenters virksomhed.
- (157) ICI forårsagede vedvarende skade på det pågældende markeds struktur til skade for forbrugerne ved i lang tid at udelukke konkurrenterne fra markedet.
- (158) På baggrund af de udførlige forhandlinger med Kommissionen fra 1980 til 1982 var ICI udmærket klar over kravene i artikel 82. Indførelsen af meromsætningsrabatterne omkring 1983 fulgte kort efter, at ICI specifikt havde forsikret Kommissionen, at virksomheden ikke anvendte særlige incitamenter for at få kunderne til at foretage deres samlede sodaandkøb eller størsteparten deraf hos ICI.
- (159) Kommissionen har tidligere ved adskillige lejligheder pålagt ICI betydelige bøder for hemmelige aftaler inden for den kemiske industri, nemlig vedrørende farvestoffer, polypropylen og pvc.

2. VARIGHED

- (160) Overtrædelserne begyndte omkring 1983 — meget kort tid efter forhandlingerne med Kommissionen og Kommissionens indstilling af proceduren — og fortsatte i hvert fald indtil udgangen af 1989.
- (161) Kommissionen tager hensyn til, at ICI ophævede ordningen med meromsætningsrabatter med virkning fra 1. januar 1990.

C. VERSERENDE SAGER VED FØRSTEINSTANSRETEN OG DOMSTOLEN

- (162) Den 19. december 1990 vedtog Kommissionen beslutning 91/300/EØF i den foreliggende sag efter EØF-trakta-

tens artikel 86, hvori den fastslog, at ICI havde overtrådt konkurrencereglerne, og pålagde virksomheden en bøde på 10 mio. EUR. Beslutningen blev meddelt virksomheden ved anbefalet brev af 1. marts 1991. ICI anmodede den 14. maj 1991 Førsteinstansretten om at annullere beslutningen. Den 2. april 1992 supplerede ICI sin anmodning med et nyt anbringende om, at beslutningen skulle erklæres for ugyldig i henhold til Førsteinstansrettens dom af 27. februar 1992 i de forenede sager T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 og T-104/89 – BASF m.fl. mod Kommissionen ⁽¹⁹⁾. Domstolen afgjorde Kommissionens anke af denne dom den 15. juni 1994 i sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF m.fl. ⁽²⁰⁾ og annullerede beslutningen, fordi Kommissionen ikke havde opfyldt kravene i den udgave af dens forretningsorden, som gjaldt på daværende tidspunkt, hvori det var foreskrevet, at beslutningen skulle stadfæstes på originalsprogene gennem formandens og generalsekretærens underskrift.

- (163) I sin dom af 29. juni 1995 i sag T-37/91, ICI mod Kommissionen ⁽²¹⁾ vedrørende beslutning 91/300/EØF, der blev vedtaget i den foreliggende sag den 19. december 1990, fastslog Førsteinstansretten, at ICI's nye anbringende ikke kunne antages, og efter at have fastslået, at teksten til den omstridte beslutning ikke var stadfæstet, inden den blev meddelt, annullerede Førsteinstansretten beslutningen på grund af tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, jf. traktatens artikel 173 (nu artikel 230).

Kommissionen ankede denne dom til Domstolen. Domstolen afviste Kommissionens anke i sin dom af 6. april 2000, sag C-286/95 P ⁽²²⁾.

- (164) Førsteinstansretten fastlog i de forenede sager T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94 und T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, LVM m.fl. mod Kommissionen ⁽²³⁾ (pvc II), at Kommissionen på ny kan vedtage en beslutning, som er blevet annulleret af rent procedurmæssige årsager. Den kan i så fald vedtages uden en ny administrativ procedure. Kommissionen er ikke forpligtet til at foretage en ny mundtlig høring, hvis

beslutningens ordlyd ikke indeholder andre klagepunkter end dem, der indgik i den oprindelige beslutning. Virksomhedernes ret til at forsvare sig krænktes desuden ikke, hvis den nye beslutning vedtages inden for et rimeligt tidsrum.

- (165) Førsteinstansretten bekræftede desuden Kommissionens fortolkning af Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26. november 1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det Europæiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner ⁽²⁴⁾.

- (166) I henhold til forordning (EØF) nr. 2988/74 er Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder for væsentlige overtrædelser af konkurrencereglerne begrænset til en periode på fem år. Forældelsesfristen regnes fra den dag, hvor overtrædelse ophører, når der er tale om fortsatte eller gentagne overtrædelser (i den foreliggende sag vil det sige den 31. december 1989).

- (167) I henhold til artikel 2 i forordning (EØF) nr. 2988/74 afbrydes forældelsen af adgangen til at pålægge sanktioner ved ethvert skridt, Kommissionen foretager med henblik på at undersøge eller forfølge en overtrædelse. Efter enhver afbrydelse løber en ny forældelsesfrist. Forældelse indtræder dog senest den dag, hvor der er forløbet et tidsrum svarende til den dobbelte forældelsesfrist, uden at Kommissionen har pålagt en bøde, dvs. ti år efter den dato, hvor overtrædelsen ophørte.

- (168) I artikel 2, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 2988/74 nævnes visse skridt, Kommissionen kan træffe, som afbryder forældelsesfristen, herunder meddelelse af klagepunkter. Denne liste er ikke udtømmende. Førsteinstansretten lod det stå åbent, hvorvidt vedtagelsen af den annullerede beslutning i sig selv udgjorde en afbrydelse af forældelsesfristen, men selv hvis meddelelsen af klagepunkterne til ICI betragtes som det sidste skridt, der vil medføre en ny forældelsesfrist i henhold til artikel 2, vil Kommissionen have haft en frist indtil den 13. marts 1995 til at vedtage sin beslutning.

- (169) Denne frist skal forlænges med den periode, hvor beslutningen blev behandlet af Førsteinstansretten. I henhold til artikel 3 i forordning (EØF) nr. 2988/74 suspenderes forældelsen, så længe en sag om Kommissionens beslutning verserer for De Europæiske Fællesskabers Domstol (hvilket i dette tilfælde også omfatter Førsteinstansretten).

⁽¹⁹⁾ Sml. 1992 II, s. 315.

⁽²⁰⁾ Sml. 1994 I, s. 2555.

⁽²¹⁾ Sml. 1995 II, s. 1901.

⁽²²⁾ Sml. 2000 I, s. 2341.

⁽²³⁾ Sml. 1999 II, s. 931.

⁽²⁴⁾ EFT L 319 af 29.11.1974, s. 1.

(170) Som Førsteinstansretten fastslog i præmis 1098 i sin dom i pvc II-sagen, tager artikel 3 specifikt sigte på situationer, hvor en beslutning om en overtrædelse og pålæggelse af bøde annulleres. Forældelsesfristen suspenderes derfor, så længe sagen om beslutning 91/300/EØF verserede for Førsteinstansretten og Domstolen.

(171) I den foreliggende sag indgav ICI sin anmodning til Førsteinstansretten den 14. maj 1991, og dommen blev afsagt den 29. juni 1995. Kommissionens anke til Domstolen blev indgivet den 30. august 1995, og den endelige dom blev afsagt den 6. april 2000. Selv hvis man ikke medregner den tid, der gik mellem Førsteinstansrettens dom og anken til Domstolen, var forældelsen suspenderet i mindst otte år, otte måneder og 22 dage.

(172) Hvis dette tidsrum lægges til den tidsfrist, der udløb den 13. marts 1995, skal Kommissionen på ny vedtage den annullerede beslutning inden udgangen af 2003 —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Imperial Chemical Industries plc (ICI) overtrådte fra omkring 1983 og mindst indtil udgangen af 1989 EØF-traktatens artikel 86 (nu EF-traktatens artikel 82) gennem adfærd, der tog sigte på at udelukke eller stærkt begrænse konkurrencen, og som bestod i:

- a) betydelige rabatter og andre finansielle incitamenters i forbindelse med ekstramængder for at sikre, at kunderne dækkede hele deres behov eller størsteparten deraf ved køb hos ICI
- b) at sikre kundernes samtykke til at foretage deres samlede indkøb eller en væsentlig del deraf hos ICI og/eller begrænse deres indkøb hos ICI's konkurrenter til en bestemt mængde

- c) i mindst ét tilfælde at gøre rabatterne og andre finansielle fordele afhængige af kundens samtykke til at foretage sine samlede indkøb hos ICI.

Artikel 2

For den i artikel 1 omhandlede overtrædelse pålægges ICI en bøde på 10 mio. EUR.

Bøden indbetales senest tre måneder efter meddelelsen af denne beslutning på følgende konto:

Konto nr. 642-0029000-95
Europa-Kommissionen
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA)
SWIFT Code: BBVABEBB —
IBAN Code: BE76 6420 0290 0095
Avenue des Arts/Kunstlaan 43
B-1040 Bruxelles/Brussel.

Efter periodens udløb påløber der automatisk rente efter den sats, som Den Europæiske Centralbank anvendte for sine primære refinansieringstransaktioner den første arbejdsdag i den måned, hvor denne beslutning blev vedtaget, plus 3,5 procentpoint, dvs. 8,32 %.

Artikel 3

Denne beslutning er rettet til Imperial Chemical Industries plc, 9 Millbank, London SW1P 3JF, Det Forenede Kongerige.

Denne beslutning kan tvangsfuldbyrdes i henhold til traktatens artikel 256.

Udfærdiget i Bruxelles, den 13. december 2000.

På Kommissionens vegne

Mario MONTI

Medlem af Kommissionen