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 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 sodaproducenter 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*

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 »natursoda« af trona, der hovedsagelig findes i Wyoming. Efter udvindingen bliver tronaen renset og calcineret i raffinaderier. Natursoda fremstilles kun med høj massefylde. Natursoda 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. Natursoda 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 natursoda 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 (natursoda 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 natursodaproducenter 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. Natursodaproduktionen 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 natursoda 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 efterspørgselen 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 planglas og hulglas (emballageglas). Soda tegner sig for et af de største omkostningselementer i glasproduktionen med ca. 60 % af de samlede omkostninger ved 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. 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 ab fabrik ved udgangen af 1989 lå på omkring 73 USD/short ton, hvortil kom omkostningerne ved jernbanetransport til industricentrene 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.

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

(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 listepriser i Det Forenede Kongerige efter 1980 var betydeligt højere — op til 20 % — end andre producenters listepriser 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]).

([11]) EFT L 283 af 16.10.1990, s. 38.
([12]) Sml. 1979, s. 461.

(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 mængdebaserede aftaler.«

6. MÆNGDERABATTER INDTIL 1985

(59) ICI solgte normalt soda til en pris, der omfattede leveringen. Selv om der fandtes prislister 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 speditionsomkostninger).

(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).

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 (commerciel 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 listepris og de amerikanske producenter Allieds og TGI's priser på dette tidspunkt kun var på 0,5 GBP/ton).

(70) Oprindelig 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 listeprisen. 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 lykønskningsnotat, 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.«

(97) ICI hævdede, at det var General Chemical og ikke ICI selv, der overtog leverancerne af de mængder, Brenntag tidligere havde leveret til CWS. I virkeligheden afgav General Chemical ikke noget særtilbud til Rockware og overtog heller ikke nogen af de tidligere leverancer til CWS.

— **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 prisnedslag til glasproducenter, herunder »eksportstøtte« og »importerstatning« (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 prisnedslag, 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 …«.

(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 rabatordning 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 rabatordningen, 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.

Vurdering af ICI's argumenter

(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 rabatordningen 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 listeprisen på

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

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

DEL II

RETLIG 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 udslaggivende 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 sodamarkedet 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 sodabrugerne 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 sodaproducents 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 afhang 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 monopollignende 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 incitamenter***

(148) I forhandlingerne med Beatson Clarke gjorde ICI det klart, at de rabatter (support package) ([18]), der blev ydet ud over meromsætningsrabatten, afhang 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 sodaproducenters 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« (importerstatning, 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 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.

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 sodaindkøb 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 FØRSTEINSTANSRETTEN OG DOMSTOLEN*

(162) Den 19. december 1990 vedtog Kommissionen beslutning 91/300/EØF i den foreliggende sag fter 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 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 krænkes 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 incitamenter 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