BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 13 december 2000

in een procedure op grond van artikel 82 van het EG-Verdrag

(COMP/33.133-D: Natriumcarbonaat — ICI)

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2000) 3796)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2003/7/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag ([1]), laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1216/1999 ([2]), en met name op de artikelen 3 en 15,

Gezien het besluit van de Commissie van 19 februari 1990 om overeenkomstig artikel 3 van Verordening nr. 17 ambtshalve een procedure in te leiden,

Na de betrokken onderneming overeenkomstig artikel 19, lid 1, van Verordening nr. 17 en Verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van Verordening nr. 17 van de Raad ([3]) in de gelegenheid te hebben gesteld haar standpunt kenbaar te maken ter zake van de punten van bezwaar welke de Commissie in aanmerking heeft genomen,

Na raadpleging van het Raadgevend Comité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities,

Overwegende hetgeen volgt:

DEEL I

DE FEITEN

A. *SAMENVATTING VAN DE INBREUK*

1. ONDERZOEK

(1) De onderhavige beschikking volgt op de verificaties die de Commissie uit hoofde van artikel 14, lid 3, van Verordening nr. 17 in maart 1989 bij in de Gemeenschap gevestigde natriumcarbonaatproducenten heeft verricht. Bij die verificaties en later onderzoek overeenkomstig artikel 11 van Verordening nr. 17 ontdekte de Commissie bewijsstukken waaruit bleek dat Imperial Chemical Industries plc, hierna „ICI" genoemd, inbreuk op artikel 86 (nu artikel 82) van het EG-Verdrag had gepleegd.

2. INBREUK OP ARTIKEL 82 DOOR ICI

(2) Vanaf ongeveer 1983 tot op heden heeft ICI misbruik gemaakt van haar machtspositie op de Britse natriumcarbonaatmarkt door ten aanzien van haar belangrijkste klanten een systeem van getrouwheidskortingen en bonussen toe te passen met betrekking tot marginale hoeveelheden („top slice-kortingen"), welke contractuele regelingen ertoe strekten ICI als leverancier daadwerkelijke exclusiviteit te waarborgen en andere middelen te hanteren die ten doel en tot gevolg hadden dat deze klanten voor hun totale behoefte aan ICI werden gebonden en concurrenten werden uitgesloten.

B. *DE MARKT VOOR NATRIUMCARBONAAT*

1. HET PRODUCT

(3) De onderhavige procedure heeft betrekking op natriumcarbonaat, een alkalische chemische grondstof die vooral voor de productie van glas wordt gebruikt. Natriumcarbonaat is de voornaamste bron van natriumoxide, dat als smeltmiddel optreedt in het glassmeltproces. Natriumcarbonaat wordt ook gebruikt in de chemische industrie voor het vervaardigen van reinigingsmiddelen en in de metallurgie.

(4) In Europa wordt natriumcarbonaat vervaardigd uit gewoon zout en kalksteen middels het „ammoniak-natrium"-proces, dat in 1865 door Solvay is uitgevonden. Het Solvay-proces levert aanvankelijk een licht natrium op, en vergt een verdere verdichting om de dichtere

([1]) PB 13 van 21.2.1962, blz. 204/62.
([2]) PB L 148 van 15.6.1999, blz. 5.
([3]) PB 127 van 20.8.1963, blz. 2268/63.

vorm te verkrijgen. De beide vormen zijn chemisch identiek, maar de dichte vorm geniet bij de productie van glas de voorkeur.

(5) In de Verenigde Staten wordt zogenoemd „natuurlijk" natriumcarbonaat gewonnen uit trona-ertsafzettingen, die met name in Wyoming worden aangetroffen. Na de winning wordt het trona-erts gezuiverd en gecalcineerd in raffinaderijen. Natuurlijk natriumcarbonaat wordt alleen in dichte vorm geproduceerd en wordt ook gevonden in Afrika en Australië.

(6) Al het natriumcarbonaat dat geproduceerd wordt in de Verenigde Staten, wordt tegenwoordig op natuurlijke wijze gewonnen (de laatste synthetische productie-installatie werd in 1986 gesloten), terwijl in Europa uitsluitend synthetisch materiaal wordt vervaardigd. Door het lagere zoutgehalte is natuurlijk natriumcarbonaat uit de Verenigde Staten bijzonder geschikt voor de productie van glas, en sommige glasproducenten die voornamelijk synthetisch natriumcarbonaat kopen, streven ernaar dit met Amerikaans natuurlijk natriumcarbonaat te mengen om de vereiste concentratie te verkrijgen.

2. DE PRODUCENTEN

(7) De zes producenten van synthetisch natriumcarbonaat in de Gemeenschap in de relevante perioden waren:

— Solvay,

— ICI,

— Rhône-Poulenc,

— AKZO,

— Matthes & Weber (M & W),

— Chemische Fabrik Kalk (CFK).

(8) Solvay was de grootste zelfstandige producent van synthetisch natriumcarbonaat, zowel wereldwijd als in de Gemeenschap: de onderneming bezat fabrieken in Oostenrijk, België, Frankrijk, Duitsland, Italië, Spanje en Portugal en was met ongeveer 60 % van de West-Europese markt de onbetwiste marktleider.

(9) Solvay had een vaste „Direction nationale" („DN") voor elk van de volgende landen: Oostenrijk, België, Luxemburg, Frankrijk, Duitsland, Italië, Nederland, Portugal, Spanje en Zwitserland voor de commerciële activiteiten, waarbij het hoofdkantoor in Brussel een toezichthoudende en coördinerende rol vervulde.

(10) Sinds 1987 werd ICI Soda Ash Products als afzonderlijke onderneming binnen de Chemicals and Polymers Division van ICI geëxploiteerd. Voorheen maakte de onderneming deel uit van de Mond Division van dit concern.

(11) ICI was de op een na grootste producent van natriumcarbonaat in de Gemeenschap, met twee productievestigingen in Northwich (Cheshire), hoewel de verkoop in de Gemeenschap vrijwel uitsluitend beperkt bleef tot het Verenigd Koninkrijk en Ierland. ICI's marktaandeel in het Verenigd Koninkrijk beliep meer dan 90 %.

3. DE WERELDMARKT

(12) De wereldwijde vraag naar natriumcarbonaat groeide gedurende de jaren tachtig met ongeveer 1 % per jaar, hoewel er sterke regionale verschillen waren. In de ontwikkelde landen was de vraag tussen 1980 en 1987 statisch, waarna de markt een aanzienlijke groei doormaakte. Meer dan de helft van de wereldproductie van natriumcarbonaat werd gebruikt door de glasindustrie.

(13) De wereldcapaciteit voor natriumcarbonaat (zowel natuurlijk als synthetisch natriumcarbonaat) bedroeg in 1989 ongeveer 36 miljoen ton (nominaal) per jaar, waarvan de Gemeenschap ongeveer 7,2 miljoen ton voor haar rekening nam. De capaciteit van Solvay bedroeg ongeveer 4,3 miljoen ton en die van ICI ongeveer 1 miljoen ton. (De praktische of daadwerkelijke capaciteit was ongeveer 85-90 % van de nominale capaciteit.) De consumptie van natriumcarbonaat in de Gemeenschap bedroeg in 1989 ongeveer 5,5 miljoen ton per jaar, met een waarde van ongeveer 900 miljoen EUR.

(14) De (destijds) zes producenten van natuurlijk natriumcarbonaat in de Verenigde Staten hadden een totale nominale capaciteit van 9,5 miljoen ton per jaar en een binnenlandse vraag in 1989 van ongeveer 6,5 miljoen ton. De productie van natuurlijk natriumcarbonaat in de Verenigde Staten bedroeg in 1989 bijna 9 miljoen ton. De producenten in de Verenigde Staten voorzagen in de vraag van de gehele thuismarkt en exporteerden het restant van hun productie. De productiekosten van natuurlijk natriumcarbonaat zijn veel lager dan die van synthetisch natriumcarbonaat, maar de mijnen zijn ver verwijderd van de belangrijkste markten en de distributiekosten zijn navenant hoog.

(15) De producenten van dicht natriumcarbonaat in de Verenigde Staten worden door de Europese fabrikanten als de belangrijkste concurrentiedreiging op hun thuismarkten gezien. Met de wisselkoersen die in de late jaren tachtig golden, konden deze producenten in Europa tegen aanzienlijk lagere prijzen dan de lokale marktprijs verkopen zonder zich aan dumping te bezondigen.

(16) De Oost-Europese producenten vertegenwoordigden ongeveer 30 % van de wereldcapaciteit voor natriumcarbonaat en produceerden jaarlijks ongeveer 9 miljoen ton. De Sovjet-Unie gebruikte meer dan de helft van deze productie en was een netto-importeur. Vrijwel de gehele restproductie die door de Oost-Europese landen werd uitgevoerd, bestond uit licht natriumcarbonaat. Ondanks de geldende antidumpingheffingen werden er grote hoeveelheden licht natriumcarbonaat uit de Comecon-landen ingevoerd in de Gemeenschap.

(17) Gedurende de jaren tachtig maakte de vraag een sterke stijging door en werd de gehele wereldwijde natriumcar-

bonaatproductie verkocht. De Chinese productie zou naar verwachting met ongeveer 500 kiloton per jaar stijgen en de productie in Botswana (voor Zuid-Afrika) zou nog eens 300 kiloton belopen, welke ontwikkelingen ertoe zouden leiden dat de invoer uit andere productiegebieden zich zou verleggen.

4. DE GEMEENSCHAP

(18) Solvay was de marktleider met bijna 60 % van de totale markt van de Gemeenschap en afzet in alle lidstaten, met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk en Ierland. Na drie jaar stagnatie medio jaren tachtig, begon de verkoop van natriumcarbonaat in West-Europa in 1987 sterk toe te nemen. In 1988 en 1989 werkten de producenten op volle capaciteit.

(19) De West-Europese markt voor natriumcarbonaat werd in de late jaren tachtig nog steeds gekenmerkt door een scheiding langs nationale lijnen. De producenten concentreerden hun afzet overwegend in de lidstaten waar zij productiefaciliteiten bezaten, hoewel de kleinere producenten — CFK, M & W en AKZO — na ongeveer 1981 of 1982 hun afzet buiten hun thuismarkten vergrootten.

(20) Er was geen concurrentie tussen Solvay en ICI, omdat zij elk hun afzet in de Gemeenschap concentreerden in hun traditionele „invloedssferen" in, respectievelijk, continentaal West-Europa en de Britse Eilanden. Zowel ICI als Solvay had omvangrijke exportactiviteiten naar niet-Europese overzeese markten, die vanuit de Gemeenschap werden bevoorraad. Een groot deel van de export van ICI bestond zelfs uit materiaal dat hiertoe door Solvay was geleverd.

(21) In de lidstaten waar Solvay de enige ter plaatse gevestigde producent was (Italië, Portugal en Spanje), beschikte de onderneming over een vrijwel compleet monopolie.

(22) In België bedroeg het marktaandeel van Solvay meer dan 80 %, in Frankrijk 55 % en in Duitsland 52 %. ICI had een marktaandeel van meer dan 90 % in het Verenigd Koninkrijk, waarbij de enige alternatieve leveringsbronnen de Verenigde Staten en Polen waren.

(23) Aan de vraagzijde waren de belangrijkste afnemers in de Gemeenschap de glasfabrikanten. Ongeveer 65-70 % van de productie van de West-Europese aanbieders werd gebruikt voor de vervaardiging van plat en hol (container) glas. Natriumcarbonaat is een van de belangrijkste kostencomponenten in de glasproductie en maakt ongeveer 60 % van de kosten van grondstoffen uit. De meeste glasproducenten hebben glasfabrieken die continu in bedrijf zijn en hebben een zekere levering van natriumcarbonaat nodig. In de meeste gevallen sluiten zij contracten voor een relatief lange termijn met een grote aanbieder voor het grootste deel van hun behoeften, waarbij een andere aanbieder als secundaire bron fungeert. De glasindustrie maakte gedurende de jaren tachtig in heel Europa een consolidatie door, waarbij grote fabrikanten op pan-Europese basis actief waren en in diverse lidstaten produceerden. De chemische industrie nam ongeveer 20 % van het verbruik van natriumcarbonaat voor haar rekening, en de metallurgische industrie ongeveer 5 %.

5. NATUURLIJK NATRIUMCARBONAAT IN DE VERENIGDE STATEN

(24) Sinds de ontwikkeling van de natriumcarbonaatwinning in de jaren zestig vertoont de markt in de Verenigde Staten een aanzienlijk capaciteitsoverschot ten opzichte van de binnenlandse vraag, waardoor eind jaren tachtig jaarlijks een surplus van ongeveer 2,5 miljoen ton beschikbaar was voor export.

(25) Door het overaanbod en de aanwezigheid van een aantal producenten met vergelijkbare kosten, werd de binnenlandse markt in de Verenigde Staten gekenmerkt door een sterke prijsconcurrentie. Het product werd in de Verenigde Staten verkocht met een aanzienlijke korting op de „catalogusprijs" (93 USD/short ton fob Wyoming), waarbij de nettoprijs af fabriek eind 1989 ongeveer 73 USD/short ton bedroeg, waar nog eens extra transportkosten per spoor naar de industriecentra aan de oostkust bijkwamen. De officiële prijzen werden door de meeste producenten op 1 juli 1990 verhoogd tot 98 USD/short ton, en de effectieve prijs steeg tot ongeveer 85 USD.

(26) De druk om te exporteren bracht de producenten in de Verenigde Staten ertoe pogingen te ondernemen om de Europese en andere markten te penetreren. Natuurlijk natriumcarbonaat begon eind jaren zeventig in de Gemeenschap te verschijnen, voornamelijk in het Verenigd Koninkrijk. In 1982 bedroeg de import in de Gemeenschap vanuit de Verenigde Staten ongeveer 100 000 ton, waarvan bijna 80 000 ton naar het Verenigd Koninkrijk ging. De Europese industrie verzocht in 1982 met succes om antidumpingbescherming tegen de invoer van dicht natriumcarbonaat uit de Verenigde Staten. (Er golden ook sinds oktober 1982 antidumpingmaatregelen tegen Oost-Europese import van licht, maar niet van dicht, natriumcarbonaat.)

(27) De antidumpingmaatregelen die eind jaren tachtig golden tegen dicht natriumcarbonaat uit de Verenigde Staten omvatten:

a) voor de twee producenten die toen op de markt waren, Allied (later General Chemical) en Texas Gulf, verbintenissen betreffende een minimumprijs van 112,26 GBP/ton af magazijn (Verordening (EEG) nr. 2253/84 van de Commissie ([4]));

([4]) PB L 206 van 2.8.1984, blz. 15.

b) voor de producenten die niet op de markt zijn, te weten Tenneco, KMG, FMC en Stauffer, een definitieve antidumpingheffing van 67,49 EUR/ton (Verordening (EEG) nr. 3337/84 van de Raad ([5])).

(28) De prijsverbintenissen die zijn overeengekomen, omvatten een conversie in andere valuta tegen de toen geldende wisselkoersen, en door de veranderingen in de pariteiten sinds 1984 kwam de prijs uit hoofde van de verbintenissen voor Duitsland, Frankrijk en andere markten aanzienlijk hoger te liggen dan de marktprijs, zodat afzet in overeenstemming met de verbintenissen buiten het Verenigd Koninkrijk niet commercieel haalbaar was.

(29) Texas Gulf verloor omzetvolume door de invoering van de antidumpingmaatregelen en trok zich in 1985 uit het Verenigd Koninkrijk terug, zodat tegen 1990 van de producenten in de Verenigde Staten uitsluitend General Chemical nog in het Verenigd Koninkrijk leverde, waarbij het slechts om 30 000 ton per jaar ging.

(30) Sinds 1987 richtte General Chemical zich ook op Frankrijk; daarbij werden vooral Solvay en Rhône-Poulenc getroffen, die deze markt onder elkaar verdeelden. Texas Gulf verkocht ook een bepaald tonnage in België. In beide gevallen verliep de import zonder antidumpingheffingen op grond van bijzondere regels die verband hielden met „actieve veredeling".

(31) Een aantal grote afnemers in de glasindustrie in de Gemeenschap gaven te kennen voornemens te zijn om een groot deel van hun vraag niet langer bij de producenten van de Gemeenschap af te nemen, maar in de Verenigde Staten te kopen. Tegen 1990 was echter in totaal slechts ongeveer 40 000 ton aan continentaal West-Europa (dus zonder het Verenigd Koninkrijk en Ierland) geleverd door de producenten in de Verenigde Staten, vrijwel geheel uit hoofde van de regels betreffende actieve veredeling.

(32) De antidumpingmaatregelen die vervat waren in Verordening (EEG) nr. 3337/84, liepen in november 1989 af. Een aantal Amerikaanse fabrikanten en vertegenwoordigers van de communautaire glasindustrie verzochten in 1988 om een herziening van de maatregelen. Op 7 september 1990 werd het onderzoek beëindigd zonder dat beschermende maatregelen werden ingesteld (Beschikking 90/507/EEG van de Commissie ([6])).

(33) In 1982 vormden een aantal producenten in de Verenigde Staten een „exportvereniging" op grond van de „Webb-Pommerene Act" van 1918 met de goedkeuring van het Amerikaanse ministerie van Handel. Aanvankelijk waren de activiteiten beperkt tot Japan en namen slechts drie producenten deel. In december 1983 traden alle zes producenten van natuurlijk natriumcarbonaat toe en vormden de American Natural Soda Ash Corporation („ANSAC").

(34) ANSAC zou fungeren als gemeenschappelijk verkoopagentschap voor de marketing en distributie van de natriumcarbonaatexport buiten het Amerikaanse continent. De jaaromzet bedroeg ongeveer 250 miljoen USD. Met het oog op de uitbreiding van haar activiteiten tot de West-Europese markt (ter vervanging van de afzet van individuele producenten) meldde ANSAC haar regelingen bij de Commissie aan met een verzoek om een negatieve verklaring of een vrijstelling op grond van artikel 81, lid 3.

(35) Het verzoek van ANSAC leidde tot Beschikking 91/301/EEG van de Commissie ([7]), waarbij een vrijstelling werd geweigerd.

C. *ACHTERGROND*

1. POSITIE VAN ICI OP DE NATRIUMCARBONAATMARKT IN HET VERENIGD KONINKRIJK IN DE RELEVANTE PERIODE

(36) ICI is de enige in het Verenigd Koninkrijk gevestigde natriumcarbonaatproducent. In de „Page 1000"-overeenkomst van 1945, die in de plaats kwam van een vroegere kartelovereenkomst, werd vastgesteld dat Solvay en ICI elkaar op hun traditionele markten niet zouden beconcurreren.

(37) Tot eind 1990 heeft Solvay noch enige andere fabrikant in continentaal West-Europa natriumcarbonaat in het Verenigd Koninkrijk in de handel gebracht. ICI had tot het einde van de jaren zeventig, toen de penetratie door import vanuit de Verenigde Staten begon, een volledig monopolie in de voorziening van het Verenigd Koninkrijk van natriumcarbonaat. Twee Amerikaanse fabrikanten, TGI en Allied, bewogen zich op deze markt en in 1982 bedroeg hun invoer 77 000 ton (rond 10 % van de markt), totdat anti-dumpingmaatregelen werden ingevoerd waardoor de Amerikaanse aanwezigheid tot ongeveer 30 kiloton/jaar daalde. TGI verliet de markt al spoedig en als enige leveranciers voor ICI bleven nog over General Chemical (zoals Allied bekend was) met rond 4 % van de markt en Brenntag, die Poolse soda levert (3 %) ([8]).

(38) De verkoop van natriumcarbonaat van ICI bleef winstgevend tot het begin van de jaren tachtig, toen de vraag aanzienlijk daalde. Van 1979 tot 1984 daalde het natriumcarbonaatverbruik in het Verenigd Koninkrijk met een derde, hetgeen aanleiding was een van de productieeenheden van ICI (Wallerscote) in september 1984 te sluiten.

([5]) PB L 311 van 29.11.1984, blz. 26.
([6]) PB L 283 van 16.10.1990, blz. 38.
([7]) PB L 152 van 15.6.1991, blz. 54.
([8]) De belangrijkste klanten gebruikten alle ICI als hun primaire bron, met de Amerikaanse of Poolse producenten slechts als mogelijke tweede leverancier.

(39) Door deze sluiting ontstond er in het Verenigd Koninkrijk een aanbodtekort, waarop ICI in het kader van „PFR"-(product for resale)-overeenkomsten natriumcarbonaat bij Solvay betrok.

(40) ICI maakte er geen geheim van dat haar beleid erop was gericht om het aandeel op de natriumcarbonaatmarkt in het Verenigd Koninkrijk zo hoog mogelijk op te voeren en boven de 90 % te houden.

(41) Na invoering van de antidumpingmaatregelen is het marktaandeel van ICI constant op rond 93 % gebleven. Sinds 1986 is de natriumcarbonaathandel van ICI weer rendabel geworden en kan deze als een volwaardige „cash-generating business" worden beschouwd.

2. DE CONCURRENTEN VAN ICI

(42) Om hier niet terzake doende redenen worden belangrijke penetraties door andere, als concurrent optredende fabrikanten uit de Gemeenschap door ICI niet waarschijnlijk geacht, hoewel sinds 1980 het niveau van de catalogusprijzen van ICI in het Verenigd Koninkrijk aanzienlijk (tot wel 20 %) hoger is geweest dan dat van producenten op de naburige markten.

(43) Volgens een recente nota van de „Soda Ash Business Team Leader" is ICI erin geslaagd om het aantal concurrenten op de markt tot twee terug te brengen — Polen en een Amerikaanse leverancier — en is zij voornemens dit zo te houden.

(44) De invoer van natriumcarbonaat uit Polen loopt nog steeds over een handelsonderneming, Brenntag (voorheen „TR International"). Op zwaar natriumcarbonaat uit Oost-Europa worden geen antidumpingrechten geheven, maar op andere invoer van buiten de Gemeenschap naar het Verenigd Koninkrijk rust een douanerecht van 10 %. Bij een invoer van 30 000 ton per jaar, waarvan de helft van een speciaal voor de metaalverwerkende industrie bestemde kwaliteit is, wordt de Poolse invoer door ICI echter eer als lastig dan als verontrustend beschouwd. ICI schijnt recentelijk een beleid te hebben ontwikkeld dat erop is gericht een einde te maken aan de aanvoer van zwaar natriumcarbonaat uit Polen en te bereiken dat uit dat land alleen nog maar licht natriumcarbonaat wordt ingevoerd.

(45) De Amerikaanse producenten van natuurlijk natriumcarbonaat werden door ICI beschouwd als haar voornaamste potentiële concurrenten. Tot 1990 werd ICI in aanzienlijke mate beschermd door antidumpingmaatregelen (afspraken met twee fabrikanten en antidumpingrecht voor de andere). Volgens ICI zou wellicht de helft van de huidige winst in gevaar gekomen zijn indien de antidumpingbescherming tegen invoer uit de Verenigde Staten was komen te vervallen.

3. DE ICI-CLIENTÈLE

(46) De meeste grote afnemers van natriumcarbonaat van ICI zijn te vinden in de glassector, die in het Verenigd Koninkrijk uitsluitend zwaar natriumcarbonaat verbruikt. (Zwaar natriumcarbonaat maakt 75 % van de natriumcarbonaatafzet van ICI uit.)

(47) In de vlakglassector is Pilkington de enige Britse fabrikant die jaarlijks nagenoeg 150 000 ton afneemt; ICI voorziet hierin voor 95 %.

(48) Holglasfabrikanten (zoals United Glass, Rockware, Redfearn, Beatson Clarke) nemen 300 000 ton zwaar natriumcarbonaat per jaar af: ook deze betrekken hun grondstoffen hoofdzakelijk of uitsluitend bij ICI.

(49) ICI's tien grootste Britse afnemers van natriumcarbonaat zijn goed voor 80 % van de totale omzet.

(50) De grootste klanten voor licht natriumcarbonaat zijn in de metaalverwerkende en in de chemische sector te vinden.

4. ANTIDUMPINGMAATREGELEN TEGEN PRODUCENTEN UIT DE VERENIGDE STATEN

(51) De verbintenissen van Allied en TGI in augustus 1984 welke door de Commissie werden aanvaard (Verordening (EEG) nr. 2253/84 van de Commissie ([9])) werden niet openbaar gemaakt, maar het was ICI zeker niet onbekend dat deze afspraken inhielden dat de minimumprijs 112,26 GBP af magazijn bedroeg.

(52) TGI trok zich in 1985 van de markt terug, waardoor Allied (sinds reorganisatie General Chemical) als enige Amerikaanse leverancier overbleef. General Chemical bracht gedurende het grootste deel van de periode waarop de onderhavige beschikking betrekking heeft, een prijs van 119 GBP per ton af magazijn in rekening. Allied's prijs werd van 112,26 GBP in november 1985 tot dit niveau verhoogd na contacten met het directoraat-generaal Buitenlandse Betrekkingen (DG I) van de Commissie, maar een officiële herziening van de prijs vond niet plaats tot na het verstrijken van de geldigheidsduur van Verordening (EEG) nr. 3337/84 van de Raad ([10]) eind 1989.

(53) Zowel ICI als Solvay werden zich ervan bewust dat de Amerikaanse fabrikanten, door de schommeling in de wisselkoersen sinds 1984, natuurlijk natriumcarbonaat in de Gemeenschap konden aanbieden tegen prijzen die concurrerend — en soms zelfs aanzienlijk lager — waren dan de hunne, zonder dumping. Beide fabrikanten wisten tevens dat hun eigen prijzen in vele gevallen, met name voor marginale hoeveelheden, aanzienlijk lager waren dan de overeengekomen minimumprijzen. Zij achtten het zeer waarschijnlijk dat de Amerikaanse producenten in 1989, indien de maatregelen opnieuw zouden worden herzien, erin zouden slagen de antidumpingmaatregelen te doen opheffen. ICI was echter van mening dat het voor de handhaving van de rentabiliteit van haar natriumcarbonaatproducten op het huidige

([9]) PB L 206 van 2.8.1984, blz. 15.
([10]) PB L 311 van 29.11.1984, blz. 26.

niveau, van het grootste belang was dat de antidumpingmaatregelen tegen de Verenigde Staten bleven bestaan. Herhaaldelijk heeft ICI de Commissie doen weten dat onherstelbare schade aan haar bedrijf zou worden toegebracht tenzij een minimumprijs voor ingevoerd natriumcarbonaat van 120 GBP per ton af magazijn werd gehandhaafd. De laatste maal dat ICI in die zin naar de Commissie schreef (op 16 maart 1990, nadat de onderhavige procedure was ingeleid) had zij recentelijk haar prijs voor haar grootste klant (Pilkington) gewijzigd in een eenvormige prijs van 110 GBP per ton „aan huis bezorgd".

(54) De antidumpingmaatregelen tegen de Amerikaanse fabrikanten vervielen in november 1989. De Amerikaanse fabrikanten en vertegenwoordigers van de communautaire glasindustrie verzochten in 1988 om een herziening van de maatregelen. Op 7 september 1990 werd het onderzoek beëindigd zonder dat beschermende maatregelen werden ingesteld (Beschikking 90/507/EEG van de Commissie ([11])).

5. EXCLUSIEVE LEVERINGSOVEREENKOMST

(55) Tot 1979 waren de meeste leveringsovereenkomsten van ICI zogenaamde „evergreen"-overeenkomsten (met andere woorden, overeenkomsten met een onbepaalde looptijd), met een opzegtermijn van twee jaar, waarin de koper zich verplichtte zijn natriumcarbonaat uitsluitend bij ICI te betrekken. Na besprekingen met het „Office of Fair Trading" begon ICI in oktober 1980 haar Britse klanten een aantal contractvarianten aan te bieden, waaronder ook de reeds bestaande waarin de koper zich ertoe verbindt de totale behoefte van zijn onderneming bij ICI te betrekken, maar met een kortere opzegtermijn (drie tot zes maanden na een jaar).

(56) De Commissie was echter van oordeel dat overeenkomsten op basis van exclusieve behoeftendekking, ook indien deze slechts een korte looptijd hebben, onverenigbaar waren met de communautaire mededingingsregels. De Commissie maakte ook bezwaar tegen bepaalde punten van ICI's „mededingingsclausule" („Engelse clausule") zoals deze toentertijd in de ontwerpovereenkomsten was opgenomen, daar deze de mogelijkheid uitsloot ooit op een concurrerende aanbieding in te gaan.

(57) Hoewel ICI bestreed dat de nieuwe standaardovereenkomsten onverenigbaar waren met de mededingingsregels, stemde zij onder protest erin toe haar klanten exclusieve leveringsovereenkomsten met een korte opzegtermijn voor te leggen. ICI wijzigde eveneens haar niet-concurrentiebedingen. Het dossier werd op 14 december 1982 zonder formele beslissing afgesloten. Uit de briefwisseling bleek dat ICI zich zeer wel ervan bewust was dat deze getrouwheidskortingen veroordeeld waren in het arrest van het Hof van Justitie in zaak 85/76 Hoffmann-La Roche/Commissie ([12]).

([11]) PB L 283 van 16.10.1990, blz. 38.
([12]) Jurisprudentie 1979, blz. 461

(58) Op 24 december 1980 deed ICI aan de Commissie een schrijven toekomen waarin werd bevestigd dat de klanten ter keuze een aantal standaardcontracten werd voorgelegd: „ICI verplicht haar voornaamste — en ook alle andere — klanten geenszins om een contract te aanvaarden waarin zij zich verbinden natriumcarbonaat uitsluitend of grotendeels bij ICI te betrekken; evenmin worden er in de contracten bepaalde voordelen geboden aan klanten die dit wel doen.". Als gevolg van de besprekingen met de Commissie paste ICI bijna al haar leveringscontracten aan tot contracten op basis van hoeveelheid.

6. HOEVEELHEIDSKORTINGEN TOT 1985

(59) Natriumcarbonaat wordt normaliter door ICI „aan huis bezorgd" verkocht. Hoewel prijsoffertes werden overgelegd met een prijs „af fabriek", bleek dat deze uitsluitend voor intern gebruik van ICI bedoeld waren en niet aan de klanten werden medegedeeld. Bij de „af fabriek"-prijs werd de vervoersprijs geteld, zoals deze door de vervoerder aan ICI in rekening werd gebracht. (Klanten die het product zelf bij de fabriek willen afhalen, ontvangen een afhaalpremie van een deel, maar niet van de volledige vervoerskosten.)

(60) Sinds het midden van de jaren tachtig werden standaardhoeveelheidskortingen gegeven. In de cataloguscirculaire („Price Book") van ICI van 1 oktober 1985 is een nieuwe schaal voor hoeveelheidskortingen opgenomen, die op 1 januari 1986 zou ingaan. De standaardhoeveelheidskortingen in de catalogus van 1985 liepen van 0,25 GBP/ton tot 3 GBP/ton bij een jaarlijkse afname van 2 500—7 500 ton respectievelijk van meer dan 87 500 ton. Volgens ICI zijn de kortingen na 1984 „grotendeels" op individuele basis overeengekomen.

D. *CONCURRENTIEBEPERKENDE GEDRAGINGEN VAN ICI*

1. KORTINGEN VOOR „MARGINALE" HOEVEELHEDEN (TOP SLICE-KORTINGEN)

(61) Hoewel ICI de Commissie in 1981 had verzekerd geen speciale aanmoedigingskortingen te verlenen, werden vanaf 1983 in stijgende mate zogenaamde top slice-kortingen verleend, die konden oplopen tot 30 GBP/ton op „marginale" hoeveelheden. Na 1985 bestonden dergelijke afspraken voor vrijwel alle grote klanten van ICI.

(62) Onder top slice-kortingen worden de aanzienlijke financiële tegemoetkomingen verstaan die aan klanten in de vorm van grote kortingen worden verleend, om hen ertoe te bewegen van ICI niet alleen de basishoeveelheid af te nemen die zij normaal van hun hoofdleverancier betrekken, maar tevens de marginale hoeveelheden (de top slice) die zij anders wellicht bij een tweede leverancier zouden kopen. In het Verenigd Koninkrijk zouden dit TR (thans „Brenntag") of Allied (thans „General Chemical") zijn.

2. CONCURRENTIEBEPERKENDE OOGMERKEN VAN DE TOP SLICE-KORTINGEN

(63) De plaats die de top slice-kortingen in de strategie van ICI innamen, werd uiteengezet in een aantal interne nota's van 1985.

(64) Begin 1985 werd het ICI duidelijk dat een van de beide Amerikaanse leveranciers, TGI, voornemens was zich geheel uit de markt terug te trekken, niet in de laatste plaats als gevolg van de voordelen die ICI de glasindustrie had geboden om het Amerikaanse product van de markt te verdringen. Het doel van ICI was uit het verdwijnen van TGI een maximaal profijt te trekken. ICI was erop uit om te voorkomen dat klanten die voorheen TGI als nevenleverancier hadden, niet naar Allied, de andere Amerikaanse leverancier, zouden gaan of — hetgeen naar het oordeel van ICI nog erger was — fabrikanten of handelsondernemingen van continentaal West-Europa zouden benaderen.

(65) In een nota van 28 februari 1985 gaf ICI aan dat zij erop was voorbereid om het grootste deel van de voormalige omzet van TGI over te nemen, met de woorden dat „er voldoende geld beschikbaar is om aan de bestaande top slice-overeenkomsten uitbreiding te geven …".

(66) In een document van 28 juni 1985 waarin de strategie wordt behandeld, geeft ICI een gedetailleerde uiteenzetting van haar plan om alle invoer van zwaar natriumcarbonaat in het Verenigd Koninkrijk te voorkomen en bestaande concurrenten uit de markt te dringen, met uitzondering van Allied (thans „General Chemical"), die ICI om redenen van „commerciële voorzichtigheid" liever nog wel op de markt in het Verenigd Koninkrijk actief wenste te zien, zij het als secundaire leverancier en met strikte beperkingen inzake prijs en hoeveelheid.

(67) De doelstelling van ICI ten aanzien van de invoer van zwaar natriumcarbonaat uit Oost-Europa werd ondubbelzinnig uiteengezet:

„1. De verkoop van verpakt en losgestort speciaal zwaar natriumcarbonaat tot nihil dan wel tot het minimum terug te brengen.

2. Te verhinderen dat TR met standaard losgestort zwaar natriumcarbonaat ingang krijgt bij enige glasproducent.".

(68) De strategie van ICI met betrekking tot import van dicht natriumcarbonaat uit de Verenigde Staten werd als volgt uiteengezet:

„1. De verkoop van Allied terug te brengen tot een niveau waardoor zij nog slechts als secundaire leverancier aan de glassector blijft voortbestaan: 15-20 kiloton/jaar.

2. Te voorkomen dat een andere Amerikaanse leverancier/ANSAC een positie in het Verenigd Koninkrijk kan opbouwen.".

(69) Volgens dit plan was het beleid van ICI „te dingen naar het Amerikaanse marktaandeel van de omzet door kortingen van 15 GBP/ton aan te bieden voor de top slice boven de basishoeveelheid van ICI". (In dit document werd opgemerkt dat het verschil tussen de catalogusprijzen van ICI en die van de Amerikaanse producenten Allied en TGI op dat tijdstip slechts 0,5 GBP/ton bedroeg.)

(70) Aanvankelijk had ICI verwacht het grootste deel van de vroegere omzet van TGI te kunnen overnemen en die van Allied op niet meer dan 15 kiloton/jaar te houden. Later moest het bedrijf wel aanvaarden dat vrijwel alle grote glasfabrikanten een andere mogelijke leverancier wilden aanhouden, waardoor Allied 25 à 30 kiloton/jaar zou kunnen omzetten. Paradoxaal genoeg kwam het ICI goed uit dat Allied in de markt bleef met een zo laag mogelijk profiel, met prijzen die in de hand werden gehouden door de antidumpingafspraken. Indien Allied geheel zou verdwijnen, zouden de glasfabrikanten vrijwel zeker omzien naar andere mogelijke leveranciers in Europa. Met name handelsfirma's in West-Europa werden als een bijzonder gevaar voor de marktstabiliteit gezien. In een memorandum van 18 november 1985 luidt het: „De strategie blijft gericht op prijsconcurrentie bij elke klant op basis van de leveringen, teneinde de basisomzet van ICI in stand te houden en top slice-prijzen van 15 GBP/ton te bieden om het omzetvolume van Allied over te kunnen nemen. Het doel is de positie van Allied op lager dan 30 kiloton/jaar te houden. Het is niet onze bedoeling om Allied van de markt te verdringen, daar de glasindustrie dan zou uitzien naar leveranciers uit continentaal West-Europa of uit Oost-Europa.".

3. DE WERKING VAN HET SYSTEEM VAN TOP SLICE-KORTINGEN

(71) De werkwijze en de gevolgen van het systeem van top slice-kortingen moeten worden beoordeeld in het licht van:

— de verbintenissen inzake de minimumprijs van de twee Amerikaanse fabrikanten;

— de bij ICI gehanteerde praktijk om de klanten ertoe te bewegen hun aankopen bij de concurrenten te beperken.

a) ***De verbintenis inzake de minimumprijs***

(72) Hoewel de minimumprijsverbintenis voor het Verenigd Koninkrijk aanvankelijk op 112,26 GBP was gesteld, werd deze „inofficieel" (dit wil zeggen zonder een formele herziening) verhoogd tot 120 GBP (kort daarop verlaagd tot 119 GBP) na overleg tussen ICI, het Britse

„Department of Trade and Industry" (DTI) en het directoraat-generaal voor Buitenlandse Betrekkingen (DG I) van de Commissie, op grond waarvan ICI haar prijzen per 18 november 1985 met 6,5 % verhoogde.

(73) General Chemical (voorheen Allied) zou waarschijnlijk nooit voor een veel lagere prijs leveren dan deze 119 GBP af magazijn, aangezien zij wist dat iedere geconstateerde inbreuk op de „inofficiële" verbintenis zeer hoge antidumpingheffingen tot gevolg zou hebben. In feite heeft General Chemical, met uitzondering van een korting van 1 GBP/ton voor hoeveelheden van meer dan 1 000 ton, op haar catalogusprijzen nooit kortingen gegeven. Sinds november 1985 was haar prijs voor producenten van verpakkingsglas 119 GBP/ton af fabriek en die prijs is in januari 1988 tot 121 GBP verhoogd. De prijs voor Pilkington was iets lager, doch nog steeds ruimschoots hoger dan die van de officiële verbintenis.

(74) Uit interne documenten van ICI blijkt duidelijk dat er verband bestaat tussen de verbintenis inzake de minimumprijs en de top slice-korting, en dat deze laatste tot doel had om de concurrerende handelingen van General Chemical in toom te houden.

(75) Ten aanzien van de prijsverhoging van 18 november 1985 en de toepassing daarvan op de grote klanten, merkt ICI in een interne nota het volgende op: „De minimumprijsverbintenis van Allied is op 112,26 GBP/ton af magazijn gebleven, maar de prijs, die aanvankelijk was opgelopen tot 120 GBP/ton af magazijn, is zeer onlangs tot 119 GBP/ton verlaagd. (…) Alle klanten, met uitzondering van Redfearn en UG, hebben voor afgenomen extra hoeveelheden de toezegging dat een korting van 5 tot 20 GBP/ton als exportsteun zal worden verleend (voornamelijk Beatson Clarke), dan wel dat potentiële Amerikaanse afzet aan ICI zal worden gegund.".

(76) In dezelfde nota wordt over de positie van United Glass (een van de grootste fabrikanten van verpakkingsglas) opgemerkt: „Kortingen voor leveringen boven het basiskwantum van 10-20 GBP/ton werden de laatste twee jaar permanent aangeboden, maar UG is niet bereid om de 10-15 % die uit de Verenigde Staten wordt betrokken, op te geven (…)".

(77) Een verslag van de driemaandelijkse verkoopvergadering van ICI Soda Ash Products van 4 september 1987 maakt een en ander nog meer expliciet: „… in de begroting is nog een ruimte van 500 GBP/kiloton voor kortingen op marginale hoeveelheden voor alle grote bulkafnemende klanten, om tot een lagere prijs te komen dan 112,26 GBP/PMT, af magazijn, de minimumprijsverbintenis van General Chemical.".

(78) Een met de hand geschreven notitie zonder datum, maar waarschijnlijk ook van eind 1987 toen ICI zijn prijzen met 6 GBP/ton verhoogde, luidt: „Verlagen wij de top slice voldoende? Gen. Chem. zal misschien met de verhoging niet meegaan. Top slice moet lager liggen dan 112,26 GBP af fabriek.".

(79) Doordat General Chemical door deze anti-dumpingverbintenissen daadwerkelijk werd verhinderd om minder dan 112,26 GBP in rekening te brengen, zo niet 119 GBP (de prijs van de officieuze verbintenis), kon ICI bewerkstelligen dat door het hanteren van het systeem van top slice-kortingen de aanwezigheid van General Chemical werd gemarginaliseerd.

(80) Een treffend voorbeeld van de manier waarop dit beleid functioneerde, is het geval Pilkington, de grootste afnemer in de glassector, bij wie ICI de positie van 100 %-leverancier beoogde te verwerven. Pilkington is werkzaam op verschillende plaatsen in het Verenigd Koninkrijk en had in 1986 een totale behoefte aan natriumcarbonaat van rond 135 kiloton, een hoeveelheid die geheel door ICI werd geleverd met uitzondering van 8,5 kiloton voor een kleine vestiging te Pont-y-felin.

(81) Op de top slice van Pilkington (met andere woorden alles wat boven de basishoeveelheid van 120 kiloton werd geleverd) gaf ICI een korting van 20 GBP/ton. Deze top slice-korting was voor ICI op de gehele afname van Pilkington niet bijzonder kostbaar. Wel betekende het dat ICI voor de vestiging te Pont-y-felin een „thuisbezorgingsprijs" van 108,75 GBP/ton in rekening bracht (minder dan 100 GBP/ton af fabriek), omdat zij in verband met de officieuze prijsverbintenis geloofde dat General Chemical tegen een bezorgingsprijs van 128,50 GBP leverde. Het concernaankoopbeleid van Pilkington bestond eruit niet afhankelijk te worden van één enkele producent, zodat zij, om over een nevenleverancier te kunnen beschikken, feitelijk een premie van bijna 20 GBP/ton moest betalen. Om redenen van kwaliteitscontrole mengde Pilkington normalerwijs geen natriumcarbonaat van verschillende leveranciers, zodat, indien één vestiging van Pilkington haar natriumcarbonaat niet bij ICI betrok, dit logischerwijs de kleinste moest zijn. Door deze prijsverschillen had Pilkington geen andere keus dan haar aankopen bij de nevenleverancier zo laag mogelijk te houden, zodat ICI zeker was van het leeuwendeel.

(82) Een ander voorbeeld is Rockware, die in 1988 een verbruik van natriumcarbonaat had van rond 70 kiloton/jaar. Ook hier was General Chemical de nevenleverancier. Sinds 1986 had ICI aan Rockware een top slice-korting van 15 GBP/ton aangeboden waarvan, blijkens een brief van ICI van 12 november 1985, het doel was om Rockware althans gedeeltelijk „te stimuleren uw aankopen bij Allied zo gering mogelijk te maken". Onderaan een notitie in dat verband van 5 juni 1987 schreef een ICI-werknemer met de hand: „De top slice moet lager liggen dan 112,26 GBP af magazijn.".

b) ***Overeenkomst om aankopen bij concurrenten te beperken***

(83) Geheel afgezien van de officiële wijzigingen die ICI in 1980 in haar leveringsovereenkomsten aangebracht kan hebben, blijkt dat ICI bij prijsonderhandelingen steeds van haar klanten trachtte te vernemen welke hoeveelheden dezen in de loop van het jaar nodig dachten te hebben. Het schijnt dat ten aanzien van het verwachte verbruik alleen United Glass ICI in onzekerheid heeft gelaten. Met deze gedetailleerde kennis van het totale verwachte verbruik van de klanten, kon ICI de top slice-korting zo manipuleren dat de orders bij andere leveranciers minimaal bleven.

(84) In verscheidene gevallen heeft ICI getracht de klanten — soms met succes — ertoe te bewegen zich voor het komende jaar te verbinden voor 100 % bij ICI in te kopen. Indien zij hierin niet slaagde, heeft ICI van klanten de toezegging gekregen dat zij zich vrijwel geheel bij ICI zouden bevoorraden en hun aankopen bij andere ondernemingen beperken tot wel omschreven en betrekkelijk geringe hoeveelheden.

— **Pilkington**

(85) In de tekst van de „evergreen"-leveringsovereenkomst met Pilkington, gedateerd 1 april 1981, waren de woorden „totale handelsbehoefte van de koper in het Verenigd Koninkrijk" doorgehaald en op 2 september 1982 vervangen door een nieuwe bewoording, waarin eenvoudigweg gesproken werd van „een jaarlijks tussen koper en verkoper overeen te komen hoeveelheid natriumcarbonaat".

(86) Waarschijnlijk is ICI echter van mening geweest dat de betrekkingen met Pilkington, ongeacht de nieuwe formulering, moesten worden voortgezet op basis van de „oorspronkelijke" overeenkomst. Het beleid van Pilkington om zich voor de vier grootste vestigingen (totaal 135 000 ton) bij ICI te bevoorraden en daarnaast 8 000 ton te betrekken van Allied voor de kleine fabriek te Pont-y-felin, waren voor ICI aanleiding om Pilkington in februari 1987 erop te wijzen dat de overeenkomst in april 1981 melding maakte van de „totale behoeften van de koper": „Dit stemt duidelijk niet overeen met de huidige werkelijkheid. Zoals u weet, hechten wij hier zeer sterk aan en bestaat er onzerzijds geen bezwaar van commerciële of technische aard om dit niet te realiseren (…).

U hebt uwerzijds erop gewezen er niet geheel gelukkig mee te zijn dat u zich voor uw totale bevoorrading onherroepelijk verbindt. Ik begrijp uw bezorgdheid en ik ben zeer gaarne bereid enige wijzigingen in de bewoordingen van het contract overeen te komen om u de gewenste flexibiliteit te geven en tegelijkertijd de door ons nagestreefde volumes te bereiken."

(87) ICI had vernomen dat de totale behoefte van Pilkington in het Verenigd Koninkrijk voor 1987 145 000 ton zou bedragen, „waarvan u voornemens bent 136 000 ton bij ICI te betrekken". Een top slice-korting van 25 GBP voor elke hoeveelheid boven de 120 000 ton werd toegezegd. ICI liet aan Pilkington duidelijk weten dat zij hoopte hierdoor ook Pont-y-felin te kunnen beleveren.

(88) Over de periode van 24 maanden van 1 april 1988 tot 31 maart 1990 luidde de overeenkomst met Pilkington als volgt: „U verwacht dat de behoeften van Pilkington plc aan natriumcarbonaat in het Verenigd Koninkrijk omstreeks 150 000 ton per jaar bedragen die u voornemens bent geheel bij ons te betrekken met als enige uitzondering de te Pont-y-felin gevestigde isolatiesector (ongeveer 9 000 ton/jaar)."

(89) De top slice-korting aan Pilkington was toen opgelopen tot 30 GBP/ton bij afname boven 120 000 ton/jaar.

(90) Uit een aantekening van een vergadering van ICI en Pilkington op 6 maart 1989 blijkt dat ICI nog steeds actief naar 100 % belevering streefde.

— **Rockware**

(91) Rockware had aanvankelijk drie fabrieken (vijf na overname van een andere glasfabrikant, CWS, in 1988).

(92) Op 12 november 1985 bevestigde ICI in een schrijven aan Rockware de mondelinge overeenkomst die voor 1986 was aangegaan. Op elke, boven 65 000 ton geleverde ton natriumcarbonaat zou een korting van 15 GBP/ton worden verleend. Uitdrukkelijk was overeengekomen dat twee van de vestigingen zich voor „100 % van hun behoeften bij ICI" zouden voorzien, terwijl de derde vestiging het veruit grootste deel van haar behoeften van ICI zou betrekken en „ongeveer 2 500 ton van Allied". (Daarna werd overeengekomen dat de 2 500 ton van Allied naar andere vestigingen zou worden afgeleid.)

(93) Ook de woordkeuze van ICI met betrekking tot de aankopen van Rockware bij concurrenten is niet zonder betekenis. In een aantal gevallen vermeldde ICI in haar documenten dat Rockware „heeft toegegeven" een bepaald tonnage bij General Chemical te hebben betrokken, een eigenaardig woordgebruik indien de klant vrij was om te kiezen of en hoeveel hij bij een andere leverancier zou kopen.

(94) In 1988 verwierf Rockware de beide fabrieken van CWS. Het jaarverbruik van natriumcarbonaat bij Rockware steeg hierdoor van rond 80 000 ton tot meer dan 100 000 ton. Op 29 november 1988 kwamen ICI en Rockware een „leveringsrooster" overeen. Toen ICI had vastgesteld dat de totale behoeften van Rockware voor 1989 104 000 ton bedroegen, verkreeg ICI de verbinte-

nis dat Rockware „niet minder dan 97 000 ton" bij ICI zou betrekken. De aankopen van Rockware bij andere leveranciers werden diepgaand besproken. Een van de uitgesproken doelstellingen van ICI was: „Het terugwinnen van 6 kiloton per jaar, welke hoeveelheid voorheen van de Polen werd gekocht bij de ex-CWS-fabrieken.".

(95) Hiertoe werd Rockware een top slice-korting van 10 GBP per ton geboden voor een afname van 80-90 kiloton en van 22 GBP per ton voor een afname van meer dan 90 kiloton. Hierdoor bedroegen de werkelijke kosten voor de marginale hoeveelheid voor de verbruiker slechts 100,25 GBP af fabriek. Kennelijk was Rockware vóór deze vergadering van plan om haar bestand van kleinere leveranciers te rationaliseren en alleen General Chemical als secundaire leverancier te handhaven, nadat zij Brenntag op 8 november de verzekering gaf dat er in het aankoopbeleid ten minste tot midden 1989 geen verandering zou komen en dat Brenntag lang genoeg van tevoren van een eventuele verandering op de hoogte zou worden gebracht.

(96) Het resultaat van het aanbod van ICI was echter dat Rockware met ICI overeenkwam alle Poolse aankopen te beëindigen en de bij General Chemical aangekochte hoeveelheid constant op 7 kiloton te houden. De commerciële directeur van ICI Soda Ash Products wenste de Sales Manager voor het Verenigd Koninkrijk geluk dat hij het Poolse aandeel „weggesnoept had". Brenntag werd van de beslissing van Rockware in kennis gesteld, maar bleef nog enige hoop houden dat zij althans nog enkele tonnen mocht leveren. De levering van natriumcarbonaat door Brenntag ging de eerste twee maanden van 1989 nog door. Op 28 februari 1989 had ICI opnieuw een vergadering met Rockware. De ICI-nota van de vergadering vermeldt dat „na vandaag alle Poolse aankopen zullen stoppen". Dat gebeurde inderdaad. In een brief van 13 maart 1989 bevestigde Rockware aan Brenntag daarbij dat zij reeds twee weken voordien instructie had gegeven haar bestellingen bij Brenntag per 1 maart te beëindigen. Volgens Rockware zou het het bedrijf een „boete" van ongeveer 100 000 GBP (4 500 × 22 GBP) kosten als het zou voortgaan zijn grondstoffen bij Brenntag in plaats van bij ICI te betrekken. In de brief aan Brenntag luidde het: „Ik realiseer mij ten volle de positie waarin U hierdoor komt te verkeren, maar u zult er begrip voor hebben dat wij deze offerte onmogelijk kunnen weigeren.".

(97) ICI beweerde dat General Chemical en niet zij zelf de voordien door Brenntag aan CWS geleverde hoeveelheid had verworven. In feite deed General Chemical aan Rockware geen speciale aanbieding en verwierf zij niets van de oude CWS-klandizie.

— **CWS**

(98) Vóór de overname van de CWS-glasfabrieken door Rockware was ICI de voornaamste leverancier van CWS, die zich bij Allied en TR (thans Brenntag) als nevenleveranciers bevoorraadde. Wederom trachtte ICI te bereiken dat de aankoop bij deze concurrenten werd beperkt. Zo wist ICI van CWS voor 1987 de toezegging te verkrijgen dat „wij voornemens zijn onze aankopen van Amerikaans natriumcarbonaat te beperken tot ten hoogste 500 ton". Ook verkreeg ICI een — zij het eerder vage — toezegging van CWS dat zij haar aankopen van Pools natriumcarbonaat bij TR (toentertijd 5 000 ton/jaar) zou beperken.

— **Redfearn**

(99) Een andere afneemster, Redfearn, had ICI in 1985 doen weten dat zij de „onherroepelijke intentie" had „om de concurrentie tussen haar leveranciers in stand te houden" door een bepaalde hoeveelheid van Allied af te nemen. Wederom deed ICI alles om te weten te komen wat de totale jaarbehoefte van Redfearn was en op grond daarvan een aanbod — met een top slice-korting — te doen, waardoor de aankopen bij de nevenleverancier tot 2 500 ton/jaar zouden worden beperkt. Zo werd voor 1986 overeengekomen: „RNG is voornemens in 1986 ten minste 42 500 ton natriumcarbonaat bij ICI af te nemen op een geraamde inkoop van in totaal 45 000 ton. Alle extra hoeveelheden die u eventueel nodig mocht hebben bovenop het geraamde totaal, zullen ook bij ons worden gekocht.".

(100) Volgens de regeling van 1987 zou Redfearn van ICI ten minste 45 000 ton van haar totale geraamde verbruik van 47 500 ton betrekken (d.w.z. ongeveer 95 % van haar behoefte). Een korting van 10 GBP was een verdere stimulans om elke marginale hoeveelheid bij ICI te betrekken.

(101) Voor 1988 en 1989 werden soortgelijke regelingen getroffen.

— **Beatson Clarke**

(102) Naast het systeem van top slice-kortingen heeft ICI voor de glasfabrikanten nog andere vormen van kortingen of premies, waaronder een „uitvoersteun-" en een „import-substitutie-korting". (De onderhavige procedure heeft op deze kortingen geen betrekking.)

(103) In ten minste één geval — Beatson Clarke — deed ICI vanaf 1985 de afnemer weten dat niet alleen de top slice-korting maar ook andere tegemoetkomingen slechts werden verleend indien de grondstoffen uitsluitend bij ICI werden betrokken.

(104) Zo bevestigde ICI voor 1988 aan Beatson Clarke dat „u voornemens bent uw totale behoeften bij ICI te betrek-

ken; bij onderstaande steunkorting wordt uitgegaan van een afname van 16 000 ton …".

(105) In een verslag van ICI van een vergadering met Beatson Clarke over de onderhandelingen voor 1988 wordt gezegd dat: „Ik … heb uiteengezet dat de offerte alleen voor 100 % van hun aankopen gold. (De chef-inkoper van Beatson Clarke) deelde tevens mede dat hij bereid was zich voor 100 % van de afname te verbinden en dat de concurrentie in eventuele onderhandelingen alleen ter sprake zou worden gebracht indien wij een totaal andere koers dan overeengekomen zouden gaan volgen.".

(106) In dezelfde notitie meldt de auteur dat hij Beatson Clarke zeer nadrukkelijk had gewezen op „het beloningsaspect indien de volledige grondstoffenbehoefte van het bedrijf bij ICI zou worden gedekt.".

(107) ICI was in feite de enige leverancier van natriumcarbonaat aan Beatson Clarke vanaf 1985 tot het begin van het onderzoek.

(108) Toen in de onderhavige zaak het onderzoek werd ingeleid, heeft ICI van de top slice-kortingen afgezien, maar wel erop gewezen dat deze verandering in het prijsbeleid geen erkenning inhield dat de bewuste kortingen een inbreuk op artikel 81 vormden. Uit de bescheiden van ICI zelf blijkt evenwel dat de wettelijkheid van haar systeem van kortingen twijfelachtig was: in een nota met de titel „Problemen en doelstellingen voor 1989" staat „wettelijkheid van top slice-kortingen en alternatieven onderzoeken".

Voornaamste feitelijke argumentering van ICI

(109) ICI ontkent dat zij ooit een algemene strategie had om één of meer welbepaalde leveranciers van de markt te weren. Zij beweert dat de top slice-kortingen niet door concurrentiewerende motieven werden ingegeven. Volgens ICI strekten zij ertoe „de groei te bevorderen en te ondersteunen" en dienden zij dus noodzakelijkerwijs aan hoeveelheden boven de nominale of „kern"-hoeveelheid van de klant te worden gebonden. Zij werden, aldus ICI, uitgewerkt in antwoord op verzoeken van klanten om de kortingsstructuur te wijzigen en werden veeleer op individuele basis onderhandeld dan als resultaat van een of ander plan. De voortdurende aanwezigheid van General Chemical op de markt wordt door ICI aangevoerd als een bewijs dat zij niet beoogde de mededinging uit te schakelen.

(110) ICI stelde verder dat zij in één geval (Rockware) verplicht was om een top slice-korting toe te kennen, aangezien zij over aanwijzingen meende te beschikken dat Allied (later General Chemical) dit als eerste had gedaan.

Beoordeling van de als verweer aangevoerde argumenten

(111) De bewering van ICI dat de top slice-kortingen geen deel uitmaakten van een plan om de concurrentie te weren, is rechtstreeks in strijd met haar eigen interne documenten. Er werd duidelijk gesteld dat het haar bedoeling was om TR (Brenntag) als een leverancier van zwaar (doch niet van licht) natriumcarbonaat volledig uit te schakelen (zie de overwegingen 66, 67 en 68). Met betrekking tot General Chemical heeft de Commissie nooit beweerd dat ICI de bedoeling had om deze fabrikant volledig uit te schakelen. De hele opzet was te waarborgen dat er een nevenleverancier op de markt bleef, doch één die tegen prijzen en in hoeveelheden verkocht die voor haar eigen machtspositie geen werkelijke bedreiging vormde (zie de overwegingen 66 tot 70). De suggestie dat het systeem van kortingen op toevallige wijze ontstond, kan ook moeilijk worden verzoend met de eigen bescheiden van ICI, in het bijzonder met het verslag waarin wordt gesteld dat een bijkomende som van 500 000 GBP beschikbaar is om de top slice-kortingen te financieren „teneinde te verzekeren dat de marginale hoeveelheden voor alle grote bulk-afnemende klanten lager is dan 112,26 GBP/PMT, af fabriek, de laagste prijsopgave van General Chemical" (zie de overwegingen 77 en 78).

(112) Met betrekking tot de stelling dat ICI louter op concurrentie van Allied reageerde, is er niets ter staving van die bewering, met uitzondering van een aanwijzing dat ICI in november 1988 ertoe werd gebracht te geloven, dat General Chemical aan Rockware een „aanzienlijke top slice" had aangeboden met de bedoeling het Poolse aandeel van de vroegere CWS-klandizie te verwerven (zie de overwegingen 95 tot 99). Dit aanbod van General Chemical zou „neerkomen op een gemiddelde prijs die 112 GBP/ton af magazijn zou benaderen". Zelfs indien General Chemical bij die gelegenheid inderdaad een speciale prijs aan Rockware aanbood (en in feite blijkt ICI zich op dit punt te hebben vergist), levert dit nog geen verklaring op voor het algemene beleid van ICI om gedurende ten minste drie jaren vóór die datum aan „alle grote bulk-afnemende klanten" top slice-kortingen toe te kennen. Met uitzondering van Rockware beweert ICI kennelijk ook niet dat General Chemical speciale prijzen aanbood. Volgens haar eigen documenten geloofde zij dat de prijzen van General Chemical ongeveer 120 GBP/ton af magazijn bedroegen. Maar zelfs in dit aparte geval van Rockware kon ICI niet verklaren waarom zij, indien de gemiddelde prijs van General Chemical voor Rockware 112 GBP bedroeg, zelf een top slice-korting diende te geven die neerkwam op een feitelijke prijs van slechts 100,25 GBP per ton voor de laatste 3 000 ton die Rockware zou afnemen.

(113) In werkelijkheid hebben noch Allied noch haar opvolgster General Chemical aan Rockware een speciale top slice-korting aangeboden en evenmin aan enige andere klant. Sinds november 1985 is zij voor producenten van verpakkingsglas niet beneden een catalogusprijs van 119

GBP af fabriek gegaan en heeft zij op haar catalogusprijs geen kortingen toegekend.

(114) Bijgevolg is de Commissie van mening dat de beweegredenen van de strategie om top slice-kortingen toe te kennen, inderdaad die was welke in bijzonderheden in de eigen bescheiden van ICI wordt uiteengezet.

DEEL II

JURIDISCHE BEOORDELING

A. *ARTIKEL 82 VAN HET VERDRAG*

1. ARTIKEL 82

(115) Volgens artikel 82 is het onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden, voorzover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan. Het toekennen door ondernemingen met een machtspositie van bijzondere kortingen of andere financiële voordelen aan klanten, met het doel zich van het geheel of van een wezenlijk deel van hun klandizie te verzekeren, kan als een concurrentiebeperkende praktijk onder het verbod van artikel 82 vallen.

(116) In de onderhavige zaak moeten de volgende hoofdvragen worden beantwoord:

— beschikte ICI over een machtspositie in de zin van artikel 82?

— vormde de gewraakte handelwijze een misbruik van die machtspositie?

— was er sprake van een merkbare beïnvloeding van de handel tussen lidstaten?

2. MACHTSPOSITIE

a) ***Definitie***

(117) Artikel 82 bevat geen definitie van „machtspositie". Het Hof van Justitie heeft echter een machtspositie in de zin van dit artikel omschreven als „een economische machtspositie welke een onderneming in staat stelt de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging in de relevante markt te verhinderen, en het haar mogelijk maakt zich, jegens haar concurrenten, haar afnemers en, uiteindelijk, de consumenten in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen. Zulk een positie sluit... het bestaan van een zekere mededinging niet uit, doch stelt het betrokken bedrijf in staat de voorwaarden waaronder bedoelde mededinging zich zal ontwikkelen, zo al niet te bepalen, dan toch aanmerkelijk te beïnvloeden en biedt haar in ieder geval ruimschoots — en zonder dat zulks haar nadeel berokkent — de gelegenheid zich bij haar gedrag aan de concurrentie niet gelegen te laten liggen" (arrest in zaak 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissie, punten 38 en 39).

(118) Onder „macht" moet derhalve worden verstaan het vermogen om daadwerkelijke mededinging te verhinderen. Dit kan impliceren dat de onderneming in de mogelijkheid verkeert om de bestaande concurrentie uit te schakelen of ernstig te verzwakken of om potentiële concurrenten van de markt weg te houden. Zoals het Hof heeft verklaard, behoeft een producent evenwel niet elke mogelijkheid van concurrentie te hebben uitgeschakeld om over een machtspositie te beschikken (zie ook zaak 27/76, United Brands/Commissie ([13]), punt 113).

(119) Het bestaan van een machtspositie kan afhankelijk zijn van een combinatie van factoren die op zich zelf beschouwd geen van alle noodzakelijkerwijs doorslaggevend zijn.

b) ***Relevante markt***

(120) Teneinde na te gaan of een onderneming over een machtspositie beschikt, moet eerst het economische terrein worden afgebakend waarop de mededingingsvoorwaarden en de marktmacht van de „dominant" geheten onderneming moeten worden beoordeeld. Dit onderzoek stelt de Commissie in staat na te gaan wie de daadwerkelijke en potentiële concurrenten van de betrokken onderneming zijn en of er andere factoren zijn die de mogelijkheid voor de onderneming om haar veronderstelde marktmacht te doen gelden, beperken. Er moet rekening worden gehouden met de aard van het beweerde misbruik en met de bijzondere wijze waarop in de betrokken zaak de mededinging wordt belemmerd (zie het arrest in zaak 22/78, Hugin/Commissie ([14])).

(121) In het onderhavige geval hebben de vermoede bijzondere misbruiken betrekking op de uitsluiting door ICI van daadwerkelijke en potentiële mededinging van andere leveranciers van natriumcarbonaat.

(122) ICI produceert zowel licht als zwaar natriumcarbonaat. Vrijwel alle glasproducenten gebruiken de zware vorm, terwijl voor toepassingen in de chemie en de metallurgie de voorkeur wordt gegeven aan de lichte. Ofschoon ICI voornamelijk de concurrentie van zwaar natriumcarbonaat beoogde uit te sluiten, zou het kunstmatig zijn tussen de lichte en de zware vorm ervan een strikte scheidingslijn te trekken. ICI's belangrijkste afnemers van licht

([13]) Jurisprudentie 1978, blz. 207.
([14]) Jurisprudentie 1979, blz. 1869.

natriumcarbonaat zouden met een kleine investering op de zware vorm kunnen overschakelen en vielen eveneens onder toepassing van het systeem van top slice-kortingen. De relevante productmarkt waarop de marktmacht van ICI — met name haar vermogen om concurrenten uit te sluiten — moet worden beoordeeld, kan bijgevolg geredelijk worden geacht zowel licht als zwaar natriumcarbonaat te omvatten.

(123) Ter beoordeling van de marktmacht van ICI kan de Gemeenschap worden verdeeld in twee uitgestrekte zones of „invloedssferen", de ene gedomineerd door Solvay, de andere door ICI.

(124) Om de eerder uiteengezette redenen wordt de situatie in het Verenigd Koninkrijk zowel gekenmerkt door een betrekkelijke homogeniteit als door het feit dat zij los staat van die in de overige lidstaten. ICI is de enige nationale producent en noch Solvay noch de andere West-Europese producenten zetten hun product op de „thuismarkt" van ICI af. ICI's belangrijkste klanten in de Gemeenschap zijn allen in het Verenigd Koninkrijk gevestigd.

(125) Uit het voorgaande volgt dat de relevante productmarkt en geografische markt waarop de economische sterkte van ICI moet worden beoordeeld, de markt voor natriumcarbonaat in het Verenigd Koninkrijk is.

(126) Het Verenigd Koninkrijk vormt een „wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt" in de zin van artikel 82.

c) ***Marktmacht***

(127) ICI erkent in haar eigen documenten dat zij in het Verenigd Koninkrijk over een machtspositie beschikt. Haar historische marktaandeel van meer dan 90 % gedurende de gehele onderzochte periode vormt op zichzelf reeds een ernstige aanwijzing voor een aanzienlijke marktmacht. Het marktaandeel, hoe belangrijk ook, is evenwel slechts een van de aanwijzingen waaruit het bestaan van een machtspositie kan worden afgeleid. De betekenis ervan kan naar gelang van de specifieke kenmerken van de betrokken markt van geval tot geval verschillen.

(128) Om in de onderhavige zaak de marktmacht te beoordelen, nam de Commissie al het relevante economische bewijsmateriaal in aanmerking, waaronder de volgende elementen:

i) de jarenlange handhaving door ICI van een nagenoeg monopolistische positie in het Verenigd Koninkrijk;

ii) het totaal ontbreken van concurrentie van de zijde van Solvay en de andere West-Europese producenten;

iii) de onwaarschijnlijkheid dat een „nieuwe" producent van synthetisch natriumcarbonaat zijn intrede op de markt zal doen en in de Gemeenschap productie-eenheden zal oprichten;

iv) de positie van ICI als exclusieve of nagenoeg exclusieve leverancier van alle grote afnemers;

v) het feit dat afnemers General Chemical en Brenntag slechts als nevenleveranciers beschouwen;

vi) de bescherming tegen producenten uit de Verenigde Staten en Oost-Europa, die het gevolg is van de antidumpingmaatregelen;

vii) de beperking van de mogelijkheid voor General Chemical om een eigen prijsbeleid te voeren, die het gevolg is van de antidumpingverbintenissen;

viii) het feit dat ICI jarenlang in staat is gebleken een hoger prijsniveau te handhaven dan in andere lidstaten van de Gemeenschap;

ix) de „onderlinge afhankelijkheid" tussen grote afnemers en ICI, en het door deze gedeelde gevoel een belangengemeenschap te vormen;

x) het succes van het beleid van ICI, ertoe strekkende de aanwezigheid en/of effectiviteit van General Chemical en Brenntag als concurrenten zoveel mogelijk te beperken en haar dominante marktaandeel in het Verenigd Koninkrijk te handhaven.

(129) Bij de beoordeling van de marktmacht van ICI houdt de Commissie rekening met de mogelijke onderlinge substitueerbaarheid van bijtende sodaloog en natriumcarbonaat. Bijtende sodaloog (natriumhydroxide) wordt in aanzienlijke mate gebruikt bij de productie van papier en aluminium en kan in theorie ook natriumcarbonaat vervangen als bron van alkali bij bepaalde andere toepassingen, in het bijzonder bij de vervaardiging van reinigingsmiddelen en in metallurgische processen. Het omgekeerde geldt overigens ook: in theorie is natriumcarbonaat ook een alternatief voor bijtende sodaloog in bepaalde processen. In de praktijk evenwel vormde de beschikbaarheid van bijtende sodaloog geen wezenlijke beperking van ICI's marktmacht in het Verenigd Koninkrijk, die voornamelijk op de leveringen aan glasproducenten is gebaseerd, waarvan er weinige of geen geneigd zijn om in plaats van natriumcarbonaat bijtende sodaloog te gebruiken.

(130) Bijtende sodaloog is een bijproduct bij de productie van chloor, een basisgrondstof voor de productie van PVC. Aangezien langdurige opslag niet mogelijk is, volgt de productie van chloor de vraag naar PVC. Het aanbod van bijtende sodaloog loopt onvermijdelijk parallel met dat van chloor. Anderzijds is de vraag naar bijtende

sodaloog in grote mate afhankelijk van de behoefte van de papierindustrie. De prijs van bijtende sodaloog is bijgevolg, anders dan die van natriumcarbonaat, aan aanzienlijke schommelingen onderhevig.

(131) In de relevante periode was er een tekort aan bijtende sodaloog, dit wil zeggen dat de vraag naar bijtende sodaloog sneller groeide dan die naar chloor: de aanvoer van het product was krap en zou dat voor onbepaalde tijd wellicht blijven. Het product was ook aanzienlijk duurder dan het equivalent in natriumcarbonaat. De gebruikers van natriumcarbonaat waren dus weinig geneigd om op bijtende sodaloog over te schakelen. Bovendien vereist de overschakeling van natriumcarbonaat op bijtende sodaloog een aanzienlijke investering. Zelfs indien er op een bepaald ogenblik een overschot aan bijtende sodaloog is, zorgen de cyclische aard van de markt en de onzekerheid over de toekomstige prijzen ervoor dat niet gemakkelijk tot overschakeling wordt besloten.

(132) In de glasindustrie — de belangrijkste verbruiker van natriumcarbonaat — is de substitutie door bijtende sodaloog nog minder waarschijnlijk dan in de metallurgie en bij de productie van reinigingsmiddelen. Theoretisch kan bijtende sodaloog tot 15 % van de behoefte aan alkali van de glasproducenten dekken. Ook hier is een aanzienlijke investering vereist om de fabrieken aan te passen. In de praktijk is geen van de glasproducenten in het Verenigd Koninkrijk op bijtende sodaloog overgeschakeld.

(133) Tevens zij opgemerkt dat de voornaamste producenten van natriumcarbonaat (Solvay, ICI, Akzo) tezamen ook ongeveer een derde van de productie van bijtende sodaloog in de Gemeenschap voor hun rekening namen. In het Verenigd Koninkrijk was ICI de grootste producent van bijtende sodaloog.

(134) ICI heeft voorts aangevoerd, dat zij wegens de beschikbaarheid van glasafval (gerecycleerde glasscherven) geen machtspositie kan bezitten. Door het gebruik van breukglas kunnen de klanten hun behoefte aan natriumcarbonaat voor de productie van verpakkingsglas met 15 % verminderen, of meer, indien de passende technologie wordt gebruikt. Het is mogelijk dat de klanten door het gebruik van breukglas in het algemeen minder afhankelijk zijn van de natriumcarbonaatleveranciers. Daardoor vermindert evenwel niet het vermogen van een machtige natriumcarbonaatproducent om kleinere producenten van dat product te weren.

(135) Bijgevolg vormen de substitutiemogelijkheden geen wezenlijk beletsel voor ICI om haar marktmacht ten aanzien van de andere producenten van natriumcarbonaat te doen gelden.

(136) Op grond van bovenstaande overwegingen concludeert de Commissie dat ICI op elk van de wezenlijke momenten over een machtspositie in de zin van artikel 82 beschikte.

3. MISBRUIK VAN MACHTSPOSITIE

(137) Zoals het Hof van Justitie in verscheidene zaken heeft verklaard, kan een gedraging van een onderneming met een machtspositie, die aan de doelstellingen van artikel 3, onder g), van het EG-Verdrag (ex artikel 3, onder f), van het EEG-Verdrag) afbreuk doet, doordat zij de concurrentiestructuur in gevaar brengt, een inbreuk op artikel 82 opleveren. Het Hof heeft gedragingen die de bestaande concurrentie belemmeren of het ontstaan van nieuwe concurrentie beletten, veroordeeld. Het heeft met name in belangrijke zaken gedragingen die ertoe strekten de toegang van concurrenten tot klanten te verhinderen door deze laatsten aan de dominante leverancier te binden, als misbruik aangemerkt (arresten in zaak 40/73, Suiker Unie/Commissie ([15]); zaak 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissie; zaak 322/81, Nederlandsche Banden Industrie/Michelin ([16]). Zie ook Beschikking 89/22/EEG van de Commissie ([17]), British Gypsum/BPB Industries.)

(138) De onderhavige zaak heeft betrekking op het binden van klanten aan ICI door middel van verschillende praktijken met eenzelfde concurrentiebeperkend oogmerk: top slice-kortingen, exclusieveafnamebedingen en (in ten minste één geval) het verbinden van andere financiële voordelen aan de voorwaarde dat de klant zich uitsluitend bij ICI bevoorraadt.

i) ***Top slice-kortingen***

(139) Zowel uit de aard zelf van het systeem als uit de bewoordingen van ICI's eigen interne documenten blijkt duidelijk dat de top slice-kortingen ertoe strekten daadwerkelijke mededinging uit te sluiten door:

— klanten ertoe aan te zetten marginale hoeveelheden, waarvoor zij zich anders tot een tweede of nevenleverancier zouden hebben kunnen wenden, van ICI te betrekken;

— de concurrentiële weerslag die van General Chemical's aanwezigheid uitgaat, zoveel mogelijk te beperken of deze volledig te ondervangen door aan haar aanwezigheid op de markt — wat de prijzen, hoeveelheden en klanten betreft — zodanige perken te stellen dat ICI haar daadwerkelijke monopolie kon handhaven;

— Brenntag van de markt te verdrijven of althans de concurrentiële weerslag die van haar uitgaat, zoveel mogelijk te beperken;

([15]) Jurisprudentie 1975, blz. 1663.
([16]) Jurisprudentie 1983, blz. 3465.
([17]) PB L 10 van 13.1.1989, blz. 50.

— het risico dat klanten zich bij zusterondernemingen, handelaren of andere producenten in de Gemeenschap zouden bevoorraden, zoveel mogelijk te beperken;

— het virtuele monopolie van ICI op de natriumcarbonaatmarkt in het Verenigd Koninkrijk in stand te houden en te versterken.

(140) Het feit dat de hoeveelheid die moet worden afgenomen vooraleer het systeem van top slice-kortingen in werking trad, van klant tot klant in aanzienlijke mate verschilde, toont aan dat het systeem en de daaruit voortvloeiende prijsvoordelen niet berustten op verschillen in ICI's kostprijs naar gelang van de geleverde hoeveelheid, maar afhankelijk waren van de klant die zich voor zijn marginale bevoorrading tot ICI wendde.

(141) Dergelijke praktijken kunnen ook onder artikel 82 worden begrepen zonder dat de klant rechtens verplicht is of zich uitdrukkelijk ertoe heeft verbonden zich uitsluitend bij de dominante onderneming te bevoorraden. Het volstaat dat het aangeboden voordeel tot doel of tot gevolg heeft dat klanten aan de dominante producent worden gebonden.

ii) ***Exclusieveafnamebedingen en beperkingen ten aanzien van de bevoorrading bij concurrenten***

(142) Het staat rechtens vast dat, wanneer een onderneming met een machtspositie klanten — zelfs op hun verzoek — aan zich bindt door een verplichting of een toezegging om zich uitsluitend of nagenoeg uitsluitend bij haar te bevoorraden, dit een inbreuk op artikel 82 oplevert (zaak 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 89).

(143) Het doet niet terzake of een dergelijke verplichting zonder meer dan wel tegenover een korting wordt aangegaan.

(144) De mogelijke concurrentiebeperkende gevolgen van de bepalingen inzake hoeveelheden in ICI's leveringscontracten moeten worden beoordeeld tegen de achtergrond van ICI's openlijke beleid ten opzichte van General Chemical en Brenntag. Uit de bij ICI ontdekte documenten blijkt dat het haar niet erom te doen was de concurrentie volledig uit te sluiten. ICI had er belang bij ervoor te zorgen dat General Chemical ten minste op de Britse markt „aanwezig" bleef, zolang zij de onderneming — zowel wat prijzen als wat hoeveelheden betreft — maar onder de duim kon houden; aldus werd tegemoet gekomen aan de wens van de meeste grote afnemers om over een nevenleverancier te kunnen beschikken, zonder dat daarvan in feite voor ICI's nagenoeg monopolistische positie een echte bedreiging uitging.

(145) Door ervoor te zorgen dat alle grote klanten zich uitsluitend bij haar bevoorraadden, was ICI in staat haar systeem van top slice-kortingen zodanig op te zetten dat de concurrenten werden uitgesloten of hun aanwezigheid zo veel mogelijk werd beperkt. In vele gevallen verkreeg ICI van de klant de toezegging dat hij minder of niet meer dan een bepaalde hoeveelheid bij de concurrentie zou kopen. In het geval van Beatson Clarke werd uitdrukkelijk bepaald dat de klant zich uitsluitend bij ICI zou bevoorraden.

(146) Dergelijke regelingen beperken in aanzienlijke mate de contractuele vrijheid van de klant, werken als een barrière voor concurrenten en komen op een exclusiviteitsbeding neer.

(147) De overeenkomsten met deze grote klanten brengen met zich dat zij met betrekking tot nagenoeg hun totale behoefte (en in ten minste één geval met betrekking tot hun totale behoefte) aan ICI zijn gebonden, terwijl de concurrentiële weerslag die daadwerkelijk van andere leveranciers uitgaat, tot een minimum wordt beperkt.

iii) ***Andere financiële stimuli***

(148) In haar betrekkingen met Beatson Clarke maakte ICI het eveneens duidelijk dat deze onderneming slechts voor het „steunpakket" ([18]), dat een aanvulling op de top slice-korting vormde, in aanmerking kwam indien zij zich ertoe verbond zich voor 100 % bij ICI te bevoorraden; deze voorwaarde werd later schriftelijk bevestigd. Deze speciale „aanmoediging" heeft tot doel en tot gevolg dat ICI's positie bij de klant wordt versterkt en dat de concurrentie wordt uitgesloten.

(149) Alle hierboven in de overwegingen 139 tot 147 beschreven maatregelen hebben tot doel aan andere producenten of leveranciers van natriumcarbonaat de mogelijkheid te ontnemen om met ICI te concurreren of die mogelijkheid te beperken. Zij moeten worden gezien tegen de achtergrond van ICI's openlijke strategie die erop is gericht een virtueel (maar niet voor 100 % volledig) monopolie op de Britse markt te handhaven. Zij consolideerden aldus de machtspositie van ICI op een wijze die onverenigbaar is met het aan artikel 82 inherente concurrentieconcept.

(150) De kortingen houden geen verband met mogelijke verschillen in kostprijs naar gelang van de geleverde hoeveelheid, maar waren erop gericht de klant ertoe aan te zetten zijn totale behoefte, of een zo groot mogelijk gedeelte daarvan, bij ICI te betrekken. Zo bestonden er van klant tot klant aanzienlijke verschillen in de hoeveelheid die moest worden afgenomen vooraleer het sys-

([18]) De vraag of ICI's „steunpakket" (importsubstitutie, uitvoersteun) al dan niet met artikel 81 of met artikel 82 verenigbaar is, vormt niet het voorwerp van de huidige procedure. In het kader van de onderhavige zaak beperkt de Commissie zich tot het verband tussen dat pakket en de totale behoefte van de klant.

teem van top slice-kortingen in werking trad. Ook het bedrag per ton van de korting zelf schommelde van 6 GBP/ton tot 30 GBP/ton of meer.

4. GEVOLGEN VOOR DE HANDEL TUSSEN LIDSTATEN

(151) Onder de toepassing van artikel 82 vallen niet alleen misbruiken die rechtstreeks de consument kunnen benadelen, maar ook misbruiken die hem onrechtstreeks benadelen doordat zij afbreuk doen aan de daadwerkelijke concurrentiestructuur in de gemeenschappelijke markt, zoals bedoeld in artikel 3, onder g).

(152) De maatregelen die ICI heeft getroffen teneinde haar machtspositie en haar daadwerkelijke monopolie in het Verenigd Koninkrijk te handhaven, waren in de eerste plaats tegen directe concurrentie van buiten de Gemeenschap (de Verenigde Staten en Polen) gericht, veeleer dan tegen andere producenten in de Gemeenschap. De top slice-kortingen en andere concurrentiebeperkende praktijken moeten evenwel worden beoordeeld tegen de algemene achtergrond van de strikte marktcompartimentering op nationale basis in de Gemeenschap. Zoals in de documenten van ICI wordt beklemtoond, vereiste haar commerciële strategie de voortdurende maar beperkte aanwezigheid op de Britse markt van één enkele Amerikaanse producent als „tweede of nevenleverancier", die ICI met behulp van de antidumpingmaatregelen in haar greep kon houden.

(153) ICI wilde dus, koste wat het kost, General Chemical als „alternatief" in het Verenigd Koninkrijk houden: had deze onderneming zich totaal uit de markt teruggetrokken, dan waren de klanten geneigd geweest naar andere en mogelijk goedkopere voorzieningsbronnen in continentaal West-Europa uit te zien.

(154) Bovendien sluit het feit dat het bij de concurrentie waartegen de handelwijze van ICI in het bijzonder was gericht, om concurrentie van buiten de Gemeenschap ging, een merkbare beïnvloeding van de handel tussen lidstaten niet uit. De handhaving en versterking van ICI's machtspositie in het Verenigd Koninkrijk heeft een ongunstige invloed op de gehele mededingingsstructuur in de gemeenschappelijke markt en zorgde ervoor dat de status-quo, gebaseerd op marktcompartimentering, in stand wordt gehouden.

B. *VERORDENING Nr. 17, ARTIKEL 15, LID 2*

(155) Volgens artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17 kan de Commissie bij beschikking aan ondernemingen geldboeten opleggen van ten minste 1 000 en ten hoogste 1 miljoen EUR, of tot een bedrag van ten hoogste 10 % van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar, wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op artikel 82. Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete wordt niet alleen rekening gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk.

1. ZWAARTE

(156) In het onderhavige geval is de Commissie van oordeel dat de inbreuken op artikel 82 bijzonder ernstig waren. Zij vormden een onderdeel van een weloverwogen beleid waarmee ICI haar greep op de natriumcarbonaatmarkt in het Verenigd Koninkrijk beoogde te bestendigen op een wijze die met de basisdoelstellingen van het Verdrag fundamenteel in strijd was. Bovendien waren zij met name erop gericht om de handel van welbepaalde concurrenten te beperken of schade toe te brengen.

(157) Door gedurende lange tijd alle concurrenten mogelijkheden tot verkoop van hun product te ontnemen, heeft ICI de structuur van de betrokken markt blijvende schade toegebracht, zulks ten nadele van de consument.

(158) Na haar uitvoerige onderhandelingen met de Commissie tussen 1980 en 1982 was ICI zeer wel op de hoogte van de vereisten van artikel 82. De invoering van de top slice-kortingen omstreeks 1983 volgde niet lang nadat ICI de Commissie duidelijk had verzekerd dat zij aan de klanten geen bijzondere stimuli toekende om hun totale of nagenoeg totale behoefte aan natriumcarbonaat bij ICI te dekken.

(159) In het verleden heeft de Commissie aan ICI verschillende malen aanzienlijke boeten opgelegd wegens heimelijke overeenkomsten in de chemische industrie: kleurstoffen, polypropeen, PVC.

2. DUUR

(160) De inbreuk nam een aanvang omstreeks 1983 — kort na de onderhandelingen met de Commissie en het sluiten van het dossier van de Commissie — en heeft ten minste tot eind 1989 voortgeduurd.

(161) De Commissie houdt rekening met het feit dat ICI het systeem van de top slice-kortingen met ingang van 1 januari 1990 heeft opgegeven.

C. *PROCEDURES VOOR HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG EN HET HOF VAN JUSTITIE*

(162) Op 19 december 1990 gaf de Commissie in onderhavige zaak Beschikking 91/300/EEG op grond van arti-

kel 86 van het EEG-Verdrag, waarbij zij vaststelde dat ICI inbreuk had gepleegd en een geldboete van 10 miljoen EUR oplegde. De beschikking werd bij aangetekend schrijven van 1 maart 1991 ter kennis van de onderneming gebracht. Op 14 mei 1991 verzocht ICI het Gerecht van eerste aanleg om vernietiging van de beschikking. Op 2 april 1992 diende ICI een supplement bij haar verzoek in met een nieuw rechtsargument, dat erop neerkwam dat de beschikking nietig diende te worden verklaard naar aanleiding van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in de gevoegde zaken T-79/89, 84/89, 85/89, 86/89, 89/89, 91/89, 92/89, 94/89, 96/89, 98/89, 102/89 en 104/89 — BASF e.a./Commissie ([19]). Het Hof van Justitie deed op 15 juni 1994 uitspraak in het beroep dat de Commissie in zaak C-137/92 P — Commissie/BASF e.a. ([20]) had ingesteld en vernietigde de beschikking, omdat de Commissie zich niet had gehouden aan artikel 12 van haar toenmalige reglement van orde, dat bepaalt dat de beschikking in de authentieke taalversies moet worden bekrachtigd door de handtekeningen van de voorzitter en de secretaris-generaal.

(163) Het Gerecht van eerste aanleg oordeelde in zijn arrest van 29 juni 1995 in zaak T-37/91, ICI/Commissie ([21]) betreffende Beschikking 91/300/EEG die in de onderhavige zaak op 19 december 1990 was gegeven, dat het nieuwe argument van ICI ontvankelijk was en, na te hebben vastgesteld dat de tekst van de gewraakte beschikking niet bekrachtigd was alvorens ter kennis van de partijen te worden gebracht, vernietigde het Gerecht de beschikking wegens schending van een wezenlijk vormvoorschrift in de zin van artikel 173 van het EG-Verdrag (nu, na amendering, artikel 230).

De Commissie ging tegen deze uitspraak in beroep bij het Hof van Justitie. Bij arrest van 6 april 2000 verwierp het Hof van Justitie het beroep van de Commissie in zaak C-286/95 P ([22]).

(164) Het Gerecht van eerste aanleg heeft in de gevoegde zaken 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 en T-335/94, LVM e.a./Commissie ([23]) („PVC II-arrest") geoordeeld dat de Commissie het recht heeft een beschikking die louter wegens vormfouten is vernietigd, opnieuw vast te stellen. Een nieuwe beschikking kan onder deze omstandigheden worden vastgesteld zonder een nieuwe administratieve procedure te volgen. De Commissie hoeft geen nieuwe hoorzitting te houden indien de tekst van de nieuwe beschikking geen nieuwe bezwaren bevat buiten die, welke in de oorspronkelijke beschikking waren vervat. Voorts wordt het recht van verdediging van de betrokken ondernemingen niet geschaad wanneer de nieuwe beschikking binnen een redelijke termijn wordt vastgesteld.

(165) Het Gerecht van eerste aanleg heeft ook de interpretatie bevestigd die de Commissie geeft aan Verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap ([24]).

(166) Volgens Verordening (EEG) nr. 2988/74 is de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen wegens inbreuken op het mededingingsrecht onderworpen aan een verjaringstermijn van vijf jaar. Bij voortdurende of herhaalde inbreuken gaat de termijn eerst in op de dag waarop de inbreuk is beëindigd (in de onderhavige zaak was dit 31 december 1989).

(167) Volgens artikel 2 van Verordening (EEG) nr. 2988/74 wordt de verjaring van het recht van vervolging gestuit door iedere handeling die door de Commissie tot onderzoek of vervolging van de inbreuk wordt verricht. Na iedere stuiting vangt de verjaring opnieuw aan. De verjaring treedt echter ten laatste in op de dag waarop een termijn gelijk aan tweemaal de verjaringstermijn is verstreken zonder dat de Commissie een geldboete of een sanctie heeft opgelegd, dus tien jaar na de datum waarop de inbreuk is beëindigd.

(168) In artikel 2, lid 1, van Verordening (EEG) nr. 2988/74 worden bepaalde handelingen van de Commissie genoemd die de verjaring stuiten, waaronder, de mededeling van punten van bezwaar. De opsomming is niet uitputtend. Het Gerecht van eerste aanleg heeft de vraag opengelaten of de vaststelling van de vernietigde beschikking zelf geen handeling was die de verjaring stuitte, maar zelfs indien de kennisgeving van de mededeling van punten van bezwaar aan ICI als laatste handeling in de zin van artikel 2 wordt genomen die de verjaringstermijn opnieuw zou doen starten, zou de Commissie op grond van artikel 2 nog tot 13 maart 1995 hebben om haar beschikking te geven.

(169) Deze termijn moet worden verlengd met de periode gedurende welke de procedures tegen de beschikking aanhangig waren bij het Hof. Volgens artikel 3 van Verordening (EEG) nr. 2988/74 wordt de verjaring van het recht van vervolging geschorst zolang de beschikking van de Commissie het onderwerp vormt van een procedure bij het Hof van Justitie (of, voor dit doeleinde, het Gerecht van eerste aanleg).

([19]) Jurisprudentie 1992, blz. II-315.
([20]) Jurisprudentie 1994, blz. I-2555.
([21]) Jurisprudentie 1995, blz. II-1901.
([22]) Jurisprudentie 2000, blz. I-2341.
([23]) Jurisprudentie 1999, blz. II-931.
([24]) PB L 319 van 29.11.1974, blz. 1.

(170) Zoals het Gerecht van eerste aanleg in punt 1098 van het PVC II-arrest heeft opgemerkt, is artikel 3 specifiek bedoeld voor gevallen waarin de beschikking waarbij een inbreuk wordt vastgesteld en een geldboete wordt opgelegd, wordt vernietigd. Deze verjaringstermijn wordt dus geschorst zolang Beschikking 91/300/EEG het onderwerp vormde van een procedure bij het Gerecht van eerste aanleg en het Hof van Justitie.

(171) In de onderhavige zaak is het verzoek van ICI op 14 mei 1991 ingediend bij het Gerecht van eerste aanleg en heeft het Gerecht op 29 juni 1995 arrest gewezen. Het beroep van de Commissie bij het Hof van Justitie is op 30 augustus 1995 ingesteld, en het arrest op dit beroep is op 6 april 2000 gewezen. Zelfs indien de periode tussen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg en de instelling van het beroep bij het Hof van Justitie niet wordt meegerekend, is de verjaring gestuit voor een minimumperiode van acht jaar, acht maanden en 22 dagen.

(172) Indien deze periode wordt opgeteld bij de verjaringstermijn die afliep per 13 maart 1995, heeft de Commissie tot eind 2003 om de vernietigde beschikking opnieuw vast te stellen,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Imperial Chemical Industries plc, hierna „ICI" genoemd, heeft vanaf ongeveer 1983 tot minstens eind 1989 inbreuk gemaakt op artikel 86 van het EEG-Verdrag (nu artikel 82 van het EG-Verdrag) door gedragingen die erop zijn gericht de mededinging uit te sluiten, of althans in aanzienlijke mate te beperken, en die erin bestaan dat:

a) aanzienlijke kortingen en andere financiële stimuli worden toegekend met betrekking tot de marginale hoeveelheid teneinde te waarborgen dat klanten hun behoefte volledig of grotendeels bij ICI dekken;

b) de instemming van de klanten wordt verworven om hun behoefte volledig of nagenoeg volledig bij ICI te dekken en/of hun aankopen van concurrerende grondstoffen tot een welbepaalde hoeveelheid te beperken;

c) in ten minste één geval aan de toekenning van kortingen en andere financiële voordelen de voorwaarde wordt verbonden dat de klant zich ertoe verplicht zijn volledige behoefte bij ICI te dekken.

Artikel 2

Wegens de in artikel 1 vastgestelde inbreuk wordt aan ICI een geldboete opgelegd van 10 miljoen EUR.

De geldboete dient binnen drie maanden na de datum van kennisgeving van deze beschikking te worden gestort op of overgeschreven naar de volgende bankrekening:

Rekening nr. 642-0029000-95
Europese Commissie
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA)
SWIFT-code: BBVABEBB – IBAN-code: BE76 6420 0290 0095
Kunstlaan 43
B-1040 Brussel.

Na afloop van genoemde betalingstermijn is van rechtswege rente verschuldigd tegen de voet die door de Europese Centrale Bank terzake van haar belangrijkste herfinancieringsverrichtingen wordt toegepast op de eerste werkdag van de maand waarin deze beschikking is gegeven, vermeerderd met 3,50 procentpunt, of 8,32 %.

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot Imperial Chemical Industries plc, 9 Millbank, Londen SW1P 3JF, Verenigd Koninkrijk.

Deze beschikking vormt overeenkomstig artikel 256 van het EG-Verdrag executoriale titel.

Gedaan te Brussel, 13 december 2000.

Voor de Commissie
Mario MONTI
Lid van de Commissie