KOMMISSIONENS BESLUT

av den 13 december 2000

om ett förfarande enligt artikel 82 i EG-fördraget

(COMP/33.133 – D: Soda – ICI)

[delgivet med nr K(2000) 3796]

(Endast den engelska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

(2003/7/EG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR FATTA DETTA BESLUT

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen,

med beaktande av rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 ([1]), i dess lydelse enligt förordning (EG) nr 1216/1999 ([2]), särskilt artiklarna 3 och 15 i denna,

med beaktande av kommissionens beslut av den 19 februari 1990 om att på eget initiativ inleda ett förfarande enligt artikel 3 i förordning nr 17,

efter att i enlighet med artikel 19.1 i förordning nr 17 och kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 ([3]) ha lämnat de berörda företagen tillfälle att yttra sig över kommissionens invändningar,

efter att ha hört Rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor,

och av följande skäl:

DEL I

SAKOMSTÄNDIGHETER

A. *SAMMANFATTNING AV ÖVERTRÄDELSEN*

1. UNDERSÖKNINGAR

(1) Detta beslut fattas till följd av undersökningar enligt artikel 14.3 i förordning nr 17 som kommissionen utförde i mars 1989 hos sodatillverkare i gemenskapen. Vid dessa undersökningar och under därpå följande utredningar enligt artikel 11 i förordning nr 17, fann kommissionen bevis för att Imperial Chemical Industries plc (ICI) hade begått en överträdelse av artikel 86 i EEG-fördraget (numera artikel 82 i EG-fördraget).

2. ICI:s ÖVERTRÄDELSE AV ARTIKEL 82

(2) Från omkring 1983 fram till omkring utgången av 1990 har ICI missbrukat den dominerande ställning som företaget har på sodamarknaden i Förenade kungariket genom att på sina stora kunder tillämpa ett system med lojalitetsbonus och rabatter för extramängder (”top-slice” rabatter), avtalsarrangemang för att garantera att ICI fått en faktisk ensamrätt på leveranser samt andra åtgärder som har haft till syfte eller resultat att binda dessa kunder till ICI för hela deras behov och att utestänga konkurrenter.

B. *SODAMARKNADEN*

1. PRODUKTEN

(3) Förfarandet rör soda (sodakarbonat), en alkalisk kemikalie som främst används som råmaterial vid framställning av glas. Soda är den primära källan för natriumoxid, som fungerar som flussmedel i glassmältningsprocessen. Soda används också inom den kemiska industrin för att tillverka rengöringsmedel samt inom metallindustrin.

(4) I Europa framställs soda av vanligt salt och kalksten genom den så kallade ”ammoniaksodametoden”, som uppfanns av Solvay 1865. Genom Solvay-processen framställs först lätt soda, som kräver ett ytterligare stadium av förtätning för att man skall kunna tillverka den kompakta formen. De två sodaformerna är kemiskt

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

identiska, men kompakt soda föredras vid glastillverkning.

(5) I Förenta staterna utvinns så kallad ”naturlig soda” av tronasaltfyndigheter, som främst påträffas i Wyoming. Efter utvinningen renas och kalcineras tronasaltet i raffinaderier. Naturlig soda tillverkas endast i kompakt form. Naturlig soda finns också i Afrika och Australien.

(6) All soda som tillverkas i Förenta staterna utvinns nu på naturlig väg (den sista produktionsanläggningen för syntetisk soda lades ned 1986) medan hela sodaproduktionen i Europa sker på syntetisk väg. Eftersom naturlig soda från Förenta staterna innehåller mindre salt, är den särskilt väl lämpad för glastillverkning, och vissa glastillverkare som främst köper syntetisk soda försöker blanda den med amerikansk naturlig soda för att uppnå den koncentration som krävs.

2. TILLVERKARNA

(7) Följande sex företag tillverkade syntetisk soda i gemenskapen vid de relevanta tidpunkterna:

— Solvay.

— ICI.

— Rhone-Poulenc.

— Akzo.

— Matthes & Weber (M & W).

— Chemische Fabrik Kalk (CFK).

(8) Solvay var den största enskilda sodatillverkaren, både på världsmarknaden och inom gemenskapen. Företaget drev anläggningar i Österrike, Belgien, Frankrike, Tyskland, Italien, Spanien och Portugal, och var med ungefär 60 % av den västeuropeiska marknaden obestridd marknadsledare.

(9) Solvay hade en etablerad nationell ledning (Direction national, DN) i Österrike, Belgien Luxemburg, Frankrike, Tyskland, Italien, Nederländerna, Portugal, Spanien och Schweiz som skötte företagets affärsverksamhet i de respektive länderna, medan huvudkontoret i Bryssel hade en övervakande och samordnande roll.

(10) ICI Soda Ash Products drevs sedan 1987 som en separat verksamhet inom ICI:s avdelning för kemikalier och polymerer (Chemicals and Polymers Division). Företaget var tidigare en del av ICI:s Mond Division.

(11) ICI var den näst största sodatillverkaren inom gemenskapen med två tillverkningsanläggningar i Northwich, Cheshire, men företagets försäljning inom gemenskapen var nästan helt begränsad till Förenade kungariket och Irland och det hade över 90 % av den brittiska marknaden.

3. VÄRLDSMARKNADEN

(12) Efterfrågan på soda på världsmarknaden ökade under 80-talet med ca 1 % per år, dock med avsevärda regionala skillnader. I utvecklingsländerna var efterfrågan statisk mellan 1980 och 1987, då marknaden fick ett betydligt uppsving. Över hälften av världens sodaproduktion konsumerades av glasindustrin.

(13) Världens sodakapacitet (både naturlig och syntetisk soda) var 1989 ca 36 miljoner ton (nominellt) per år, varav gemenskapen stod för ca 7,2 miljoner ton. Solvays kapacitet var ca 4,3 ton och ICI:s en miljon ton. (Den faktiska kapaciteten var ca 85–90 % av kapaciteten ”på papperet”). Sodakonsumtionen inom gemenskapen låg 1989 på ca 5,5 miljoner ton om året, med ett värde av ca 900 miljoner ecu.

(14) De (då) sex amerikanska tillverkarna av naturlig soda hade en samlad nominell kapacitet på 9,5 miljoner ton per år och en efterfrågan på den inhemska marknaden på 6,5 miljoner ton 1989. Nästan 9 miljoner ton naturlig soda tillverkades i Förenta staterna 1989. Tillverkarna i Förenta staterna tillgodosåg hela sin hemmamarknad och exporterade produktionsöverskottet. Produktionskostnaderna för naturlig soda är mycket lägre än för den syntetiska produkten, men gruvorna ligger långt från de huvudsakliga marknaderna och distributionskostnaderna är därför höga.

(15) De europeiska tillverkarna såg de amerikanska tillverkarna av kompakt soda som sitt största konkurrenshot på sina hemmamarknader. Med de växelkurser som rådde under senare delen av 1980 var det möjligt för de amerikanska tillverkarna att sälja i Europa till avsevärt lägre priser än de lokala marknadspriserna utan att ägna sig åt dumpning.

(16) De östeuropeiska tillverkarna stod för ca 30 % av världens sodakapacitet och producerade omkring 9 miljoner ton per år. Sovjetunionen konsumerade över hälften av produktionen och var nettoimportör. Nästan hela den överskottsproduktion som de östeuropeiska länderna exporterade bestod av lätt soda. Trots att det fanns antidumpningstullar var importen av lätt soda till gemenskapen från Comecon-länder betydande.

(17) Under 1980-talet ökade efterfrågan på marknaden och soda såldes i hela världen. Under 1990 hade produk-

tionsanläggningarna en maximal produktion. Den kinesiska tillverkningen förväntades öka med omkring 500 kiloton om året och tillverkningen i Botswana (för Sydafrika) förväntades ge ytterligare 300 kiloton. Denna utveckling förmodades leda till en omflyttning av importen från andra produktionsområden.

4. GEMENSKAPEN

(18) Solvay var marknadsledare med nästan 60 % av den totala gemenskapsmarknaden och hade försäljning i alla medlemsstater utom Förenade kungariket och Irland. Efter en stagnerad efterfrågan under tre år i mitten av 80-talet, började sodaförsäljningen i Västeuropa att öka betydligt 1987. År 1988 och 1989 arbetade tillverkarna med full kapacitet.

(19) Den västeuropeiska sodamarknaden kännetecknades i slutet av 80-talet fortfarande av en uppdelning efter nationsgränserna. Tillverkarna tenderade att koncentrera sin försäljning till de medlemsstater där de hade produktionsanläggningar, även om de mindre tillverkarna – CFK, M & W och Akzo – ökade sin försäljning utanför sina ”hemmamarknader” efter 1981 eller 1982.

(20) Det fanns ingen konkurrens mellan Solvay och ICI, som båda begränsade sin försäljning inom gemenskapen till sina traditionella ”inflytandesfärer” i kontinentala Västeuropa respektive de brittiska öarna. Både ICI och Solvay hade en betydande export till de utomeuropeiska marknader som får leveranser från EES. En stor del av ICI:s export bestod faktiskt av material som Solvay tillhandahållit företaget för detta syfte.

(21) I de medlemsstater där Solvay var den enda lokalt etablerade tillverkaren (Italien, Portugal och Spanien) hade företaget i praktiken ett fullständigt monopol.

(22) I Belgien var Solvays marknadsandel över 80 %, i Frankrike 55 % och i Tyskland 52 %. ICI hade över 90 % av marknaden i Förenade kungariket, där de enda alternativa leveranskällorna var Förenta staterna och Polen.

(23) På efterfrågesidan var glastillverkarna de största kunderna inom gemenskapen. Omkring 65–70 % av de västeuropeiska tillverkarnas produktion användes för tillverkning av planglas och ihåligt glas (förpackningsglas). Soda var en av de största kostnadskomponenterna inom glastillverkning och stod för ca 60 % av råmaterialkostnaderna. De flesta glastillverkare driver anläggningar för kontinuerlig process och behövde säkra sodaleveranser. I de flesta fall hade de ett långfristigt avtal med en stor leverantör för större delen av sina behov och en annan leverantör som sekundär leveranskälla. Under 80-talet skedde en Europaomfattande konsolidering av glasindustrin. Stora tillverkare arbetade på paneuropeisk bas och hade tillverkning i flera medlemsstater. Den kemiska industrin tog ca 20 % av sodakonsumtionen och metallindustrin omkring 5 %.

5. NATURLIG SODA I FÖRENTA STATERNA

(24) Sedan utvecklingen av utvinning av naturlig soda på 60-talet fanns det i slutet av 80-talet en betydande överkapacitet i förhållande till inhemsk efterfrågan och ett överskott på ca 2,5 miljoner ton fanns tillgängligt för export varje år.

(25) Med hänsyn till överskottet på utbudssidan och förekomsten av ett flertal tillverkare med liknande kostnader, kännetecknades Förenta staternas inhemska marknad av en stark priskonkurrens. Produkten såldes i Förenta staterna till betydligt rabatterade priser i förhållande till listpriserna (93 US-dollar/short ton fob Wyoming). Nettopriserna fritt fabrik var i slutet av 1989 ca 73 dollar/short ton, till vilket kom kostnader för järnvägstransport till industricentra på östkusten. De flesta tillverkare höjde listpriserna till 98 dollar/short ton från och med den 1 juli 1990 och det effektiva priset gick upp till ca 85 dollar.

(26) Pressen att exportera ledde till att de amerikanska tillverkarna försökte gå in på den europeiska marknaden och andra marknader. Naturlig soda började dyka upp i gemenskapen i slutet av 70-talet, framförallt i Förenade kungariket. År 1982 uppgick importen till gemenskapen från Förenta staterna till ca 100 000 ton, varav nästan 80 000 ton till Förenade kungariket. Den europeiska industrin ansökte 1982 med framgång om antidumpningsskydd mot importen av kompakt soda från Förenta staterna. (Anti-dumpningsåtgärder var också från och med oktober 1982 i kraft mot östeuropeisk import av lätt soda, däremot inte av kompakt soda).

(27) De åtgärder som var i kraft 1980 och som gav antidumpningsskydd mot Förenta staternas kompakta soda innebar följande:

a) För de två tillverkare som då fanns på marknaden, dvs. Allied (senare General Chemical) och Texas Gulf: åtaganden om minimipriser på 112,26 pund sterling/ton fritt lager (kommissionens förordning (EEG) nr 2253/84 ([4])).

([4]) EGT L 206, 2.8.1984, s. 15.

b) För tillverkare som inte fanns på marknaden, dvs. Tenneco, KMG, FMC och Stauffer: en definitiv antidumpningstull på 67,49 euro/ton (rådets förordning (EEG) nr 3337/84 ([5])).

(28) I de prisåtaganden som förhandlades fram angavs omräkningen till andra valutor enligt de växelkurser som då gällde, och med ändringar i pariteterna sedan 1984 blev prisåtagandena för Tyskland, Frankrike och andra marknader väsentligt högre än marknadspriset, varför det inte var kommersiellt genomförbart att sälja enligt åtagandet utanför Förenade kungariket.

(29) Texas Gulf förlorade volymer till följd av införandet av antidumpningsåtgärder och drog sig tillbaka från marknaden i Förenade kungariket 1985. År 1990 var General Chemical sålunda den enda av de amerikanska tillverkarna som fortfarande levererade till Förenade kungariket, dock endast ca 30 000 ton per år.

(30) Från 1987 inriktade sig General Chemical också på den franska marknaden, vilket framför allt berörde Solvay och Rhone-Poulenc som delade denna marknad mellan sig. Texas Gulf sålde också vissa mängder i Belgien. I båda fallen skedde importen utan antidumpningstullar enligt speciella regler om ”aktiv förädling”.

(31) Flera stora kunder inom glassektorn i gemenskapen tillkännagav sin avsikt att gå över från gemenskapstillverkare till att köpa från Förenta staterna i fråga om en stor del av sin verksamhet. År 1990 hade tillverkarna i Förenta staterna dock bara tillhandahållit omkring 40 000 ton till kontinentala Västeuropa (till skillnad från i Förenade kungariket och Irland), nästan allt enligt reglerna om aktiv förädling.

(32) Antidumpningsåtgärderna i rådets förordning (EEG) nr 3337/84 löpte ut i november 1989. Vissa tillverkare i Förenta staterna och representanter för gemenskapens glasindustri begärde 1988 en översyn av åtgärderna. Den 7 september 1990 avslutades granskningen utan att några skyddsåtgärder infördes (kommissionens beslut 90/507/EEG ([6])).

(33) År 1982 bildade vissa av de amerikanska tillverkarna en ”exportsammanslutning” enligt ”Webb-Pommerene”-lagen från 1918, med godkännande av Förenta staternas handelsdepartement. Sammanslutningen var till en början bara verksam i Japan och bara tre tillverkare deltog. I december 1983 gick alla sex tillverkare av naturlig soda samman och bildade American Natural Soda Ash Corporation (Ansac).

(34) Ansacs funktion var att agera som en gemensam försäljningsagentur för att marknadsföra och distribuera Förenta staternas sodaexport utanför Amerika. Dess försäljning låg på ca 250 miljoner dollar per år. Ansacs avsikt var att utvidga sin verksamhet till att även omfatta den västeuropeiska marknaden (för att ersätta enskilda tillverkares försäljning), och sammanslutningen anmälde därför sina arrangemang till kommissionen med en begäran om icke-ingripandebesked eller undantag enligt artikel 81.3.

(35) Ansacs ansökan utmynnade i kommissionens beslut 91/301/EEG ([7]), enligt vilket ett undantag vägrades.

C. *BAKGRUND*

1. ICI:s STÄLLNING PÅ FÖRENADE KUNGARIKETS SODAMARKNAD VID DEN RELEVANTA TIDPUNKTEN

(36) ICI var den enda sodaproducenten i Förenade kungariket. Det så kallade ”Page 1000”-avtalet från 1945 (som ersatte ett tidigare kartellavtal) medförde att Solvay och ICI inte skulle konkurrera på varandras traditionella marknader.

(37) Fram till utgången av 1990 hade varken Solvay eller någon annan producent i kontinentala Västeuropa marknadsfört soda i Förenade kungariket. ICI åtnjöt fullständigt monopol på sodaleveranserna i Förenade kungariket fram till senare delen av 70-talet när man började importera från Förenta staterna. Två amerikanska producenter, TGI och Allied var verksamma på marknaden och importen nådde 77 000 ton 1982 (ungefär 10 % av marknaden) innan antidumpningsåtgärder antogs som minskade Förenta staternas andel till cirka 30 kiloton per år. TGI övergav snart marknaden och den enda alternativa leverantören till ICI var General Chemical (tidigare Allied) med ungefär 4 % av marknaden och Brenntag som levererade polsk soda (3 %) ([8]).

(38) ICI:s sodaverksamhet fortsatte att vara lönsam fram till början av 80-talet, då efterfrågan minskade kraftigt. Från 1979 till 1984 sjönk sodaförbrukningen i Förenade kungariket med en tredjedel, vilket medförde att ICI lade ned en produktionsenhet (Wallerscote) i september 1984.

([5]) EGT L 311, 29.11.1984, s. 26.
([6]) EGT L 283, 16.10.1990, s. 38.
([7]) EGT L 152, 15.6.1991, s. 54.
([8]) Samtliga större kunder använde ICI som förstahandsleverantör medan de amerikanska eller polska producenterna enbart användes som möjliga andrahandsleverantörer.

(39) Till följd av nedläggningen kom utbudet att överstiga efterfrågan i Förenade kungariket och ICI köpte soda från Solvay genom ”PFR”-arrangemang (inköp för vidareförsäljning).

(40) ICI:s strategi var att maximera sin andel av sodamarknaden i Förenade kungariket och att upprätthålla den på över 90 %.

(41) Efter införandet av antidumpningsåtgärder har ICI:s marknadsandel konstant legat runt 93 %. ICI:s sodaverksamhet blev åter lönsam efter 1986 och betraktas som en mogen och lönsam verksamhet.

2. ICI:s KONKURRENTER

(42) Vilken orsaken än skulle vara ansåg inte ICI att det förelåg något ”större konkurrenshot” från andra gemenskapsproducenter, även om ICI:s listpris i Förenade kungariket sedan 1980 legat betydligt högre (upp till 20 %) än andra producenters listpriser på angränsande marknader.

(43) Enligt ett uttalande från en ledande medarbetare i ICI (Soda Ash Business Team Leader) hade ICI lyckats ”minska antalet konkurrenter på marknaden till två – Polen och en amerikansk leverantör – och planerar att upprätthålla denna situation”.

(44) Importen av soda från Polen till Förenade kungariket fortsatte via en handlare, Brenntag (tidigare TR International). Inga antidumpningstullar för kompakt soda från Östeuropa förekom, men soda som importerades till Förenade kungariket från länder utanför gemenskapen ålades en tullavgift på 10 %. När den polska importen nådde 30 000 ton per år (av vilken hälften var avsedd för en särskild metallurgisk typ) ansåg ICI den ”snarare som besvärlig än krisartad”. ICI föreföll ha utvecklat en strategi för att utestänga import av polsk kompakt soda och bara tillåta import av lätt soda från källan i fråga.

(45) ICI betraktade de amerikanska producenterna av naturlig soda som de största potentiella konkurrenterna. Fram till 1990 gav antidumpningsåtgärderna (åtaganden från två producenter och antidumpningstullar på de övriga) ICI ett omfattande skydd. Enligt ICI skulle bortemot hälften av dess vinst ha riskerats om antidumpningsskyddet mot Förenta staterna togs bort.

3. ICI:s KUNDER

(46) De flesta av ICI:s stora sodakunder kommer från glasindustrin, som i Förenade kungariket uteslutande använde kompakt soda. (ICI:s försäljning av kompakt soda uppgick till 75 % av den totala sodaförsäljningen.)

(47) Inom planglassektorn var Pilkington den ende producenten i Förenade kungariket, med en förbrukning på nästan 150 000 ton soda per år: varav 95 % av leveranserna kom från ICI.

(48) Producenter av förpackningsglas (som t.ex. United Glass, Rockware, Redfearn, Beatson Clarke) kan varje år förbruka upp till 300 000 ton kompakt soda: även här är ICI ensam- eller huvudleverantör.

(49) ICI:s 10 största sodakunder i Förenade kungariket förbrukar nästan 80 % av företagets totala produktion.

(50) De största kunderna av lätt soda är metall- och kemiindustrin.

4. ANTIDUMPNINGSÅTGÄRDER MOT AMERIKANSKA PRODUCENTER

(51) Åtagandena från Allied och TGI i augusti 1984 och som godkändes av kommissionen (kommissionens förordning (EEG) nr 2253/84 ([9])) offentliggjordes inte, men ICI var väl medvetet om att åtaganden om ett lägsta pris på 112,26 pund fritt lager hade ingåtts.

(52) TGI drog sig tillbaka från marknaden 1985 och efterlämnade Allied (som efter en omorganisation blev General Chemical) som den enda amerikanska leverantören. Under största delen av den period som omfattas av detta beslut har General Chemicals pris legat på 119 pund per ton fritt lager. Allieds pris höjdes från 112,26 pund till denna nivå i november 1985 efter kontakter med kommissionens generaldirektorat för yttre förbindelser (då GD I) men inga officiella granskningar gjordes innan rådets förordning (EEG) nr 3337/84 ([10]) löpte ut vid utgången av 1989.

(53) Både ICI och Solvay blev klara över att amerikanska producenter till följd av växelkursförändringarna sedan 1984 skulle kunna erbjuda naturlig soda inom gemenskapen till konkurrensmässiga priser (och även betydligt lägre än deras egna) utan dumpning. Båda dessa producenter visste också att i många fall låg deras egna priser, särskilt för extramängder, betydligt under åtagandena om lägsta pris. De förutsåg också att de amerikanska producenterna med största sannolikhet skulle försöka få bort antidumpningsskyddet när åtgärderna skulle ses över under 1989. ICI ansåg emellertid att antidumpningsåtgärderna mot soda från Förenta staterna måste behållas för att lönsamheten för dess sodaprodukter skulle bevaras på nuvarande nivå. ICI har vid ett fler-

([9]) EGT L 206, 2.8.1984, s. 15.
([10]) EGT L 311, 29.11.1984, s. 26.

tal tillfällen skrivit till kommissionen och hävdat att dess verksamhet skulle lida obotlig skada om inte ett lägsta pris på importerade produkter på 120 pund per ton fritt lager upprätthålls. När ICI sist skrev till kommissionen angående detta (den 16 mars 1990, efter det att nuvarande förfarande inletts) hade den kort innan ändrat leveranspriset för sin största kund (Pilkington) till 110 pund per ton.

(54) Antidumpningsåtgärderna mot de amerikanska producenterna löpte ut i november 1989. Vissa tillverkare i Förenta staterna och representanter för gemenskapens glasindustri begärde 1988 en översyn av åtgärderna. Den 7 september 1990 avslutades granskningen utan att några skyddsåtgärder infördes (kommissionens beslut 90/507/EEG) ([11]).

5. LEVERANSAVTAL MED ENSAMRÄTT

(55) Fram till 1979 var de flesta av ICI:s leveransavtal så kallade ”evergreen”-avtal (dvs. avtal som löper under en obegränsad period) med en uppsägningstid på två år och i vilka det fastställdes att kunden skulle köpa sitt totala behov från ICI. Efter förhandlingar med de brittiska konkurrensmyndigheterna (Office of Fair Trading) började ICI i oktober 1980 att erbjuda sina brittiska kunder ett antal andra avtal som bland annat inkluderade avtal som grundades på att kunden skulle köpa hela sin förbrukning från ICI, men med kortare uppsägningstid (tre till sex månader efter ett år).

(56) Kommissionen ansåg dock att en klausul om att kunden skulle köpa hela sin förbrukning från ICI, även för kortare perioder, var oacceptabel mot bakgrund av gemenskapens konkurrensregler. Kommissionen motsatte sig också vissa delar av ICI:s ”konkurrensklausul” (den engelska klausulen) i dess dåvarande form, eftersom den effektivt uteslöt möjligheten att något konkurrerande erbjudande någonsin skulle godtas.

(57) Även om ICI ifrågasatte att dess nya avtal skulle vara oförenligt med konkurrensreglerna, samtyckte det (under protest) till att upphöra med att erbjuda sina kunder ett avtal som omfattade hela deras förbrukning med kort uppsägningstid. Det ändrade också sina konkurrensklausuler. Ärendet avslutades den 14 december 1982 utan något formellt beslut. Det framgår klart av skriftväxlingen att ICI var väl medvetet om den strategi med trohetsrabatter som låg till grund för domstolens dom i ärende 85/76 Hoffmann-La Roche mot kommissionen ([12]).

([11]) EGT L 283, 16.10.1990, s. 38.
([12]) Rec. 1979, s. 461.

(58) Den 24 december 1980 skrev ICI till kommissionen om att det nu erbjöd kunderna en rad olika avtal som de kunde välja mellan: ”ICI förpliktigar på intet sätt sina största kunder, eller någon av sina kunder för den delen, att godta en avtalsform som kräver att de företar samtliga sina inköp av soda från ICI, eller en kvantitet som nästan motsvarar denna, och av den anledningen erbjuder inte heller ICI några särskilda förmåner”. Efter diskussioner med kommissionen ändrade ICI nästan alla sina leveransavtal så att de kom att baseras på ”mängder”.

6. MÄNGDRABATTER FRAM TILL 1985

(59) ICI sålde normalt soda till ett pris som omfattade leveransen. Även om prislistor fanns som visade ett pris fritt fabrik, var dessa enbart avsedda för internt bruk hos ICI och meddelades inte till kunderna. Till prisen fritt fabrik adderades de prisnoteringar som ICI mottog från transportföretagen (kunder som önskade hämta varorna på fabriken fick rabatt på en del – men inte hela – den faktiska transportkostnaden).

(60) Standardiserade mängdrabatter gavs fram till i mitten på 80-talet. ICI:s cirkulärskrivelse (price book) av den 1 oktober 1985 visar att nya mängdrabatter användes från den 1 januari 1986. De standardiserade mängdrabatterna i listan från 1985 varierade från 0,25 pund per ton (2 500 till 7 500 ton) till 3,00 pund per ton vid inköp på över 87 500 ton. Sedan 1984 har rabatterna enligt ICI ”till största delen” framförhandlats individuellt.

D. *ICI:s UTESTÄNGANDE AV KONKURRENTER*

1. ”TOP-SLICE” RABATTER

(61) Trots att ICI under 1981 försäkrade kommissionen om att företaget inte använde särskilda förmåner, har det sedan 1983 i ökad utsträckning använt så kallade ”top-slice rabatter” på upp till 30 pund per ton för extramängder. Från 1985 gav ICI nästan alla större kunder denna form av rabatt.

(62) Begreppet ”top-slice rebate” innebär att kunderna erbjuds betydande finansiella förmåner i form av stora prissänkningar för att förmå dem att vända sig till ICI inte bara vad gäller de ”basmängder” som de normalt köper från sin huvudleverantör, utan också de extramängder (eller ”top slice”) som de kunde köpa eller annars skulle ha köpt från en annan leverantör, i Förenade kungariket endera TR (nu Brenntag) eller Allied (tidigare General Chemical).

2. ”TOP-SLICE” RABATTERNAS UTESTÄNGANDE SYFTE

(63) Den roll som rabatterna för extramängderna (top-slice) spelade i ICI:s prisstrategi framgår tydligt i ett flertal interna promemorior från 1985.

(64) I början av 1985 blev det klart för ICI att en av de två amerikanska leverantörerna, TGI, helt ämnade dra sig tillbaka från marknaden, inte minst till följd av den ”uppgörelse” som ICI hade erbjudit glasindustrin för att tränga undan de amerikanska produkterna. ICI:s mål var att säkra att det uppnådde största möjliga fördelar från att TGI drog sig tillbaka från marknaden. Det var viktigt för företaget att kunder som tidigare hade använt TGI som andra leveranskälla inte skulle vända sig till Allied, den andra amerikanska leverantören eller ännu värre, från ICI:s synpunkt, till producenter eller handlare i kontinentala Västeuropa.

(65) Beträffande sannolikheten att överta merparten av TGI:s tidigare kunder, angavs i ett PM från ICI av den 28 februari 1985 att ”pengar finns för att utvidga de befintliga uppgörelserna vad avser extramängder (top-slice) …”

(66) I ett strategidokument från den 28 juni 1985 görs en detaljerad genomgång av ICI:s plan för att förhindra eller utestänga all import av kompakt soda till Förenade kungariket, med undantag för Allied (nu General Chemical), som ICI av ”affärsmässiga försiktighetsskäl” fortsatt önskade behålla på den brittiska marknaden som en mindre leverantör, men vars handlingsfrihet avseende priser och mängder var strikt begränsad.

(67) ICI:s mål för östeuropeisk import av kompakt soda angavs klart:

1. Att minska TR:s nuvarande försäljning av särskilt kompakt soda, både förpackad och i lös vikt, till ett minimum eller att helt förhindra den.

2. Att förhindra TR från att leverera större mängder kompakt soda i lös vikt till glasproducenter.

(68) ICI:s strategi för import av amerikansk kompakt soda var följande:

1. Att minimera Allieds försäljning till en sådan nivå att det kan fortsätta som en andra leverantörskälla till glasindustrin, dvs. 15 till 20 kiloton per år.

2. Förhindra varje annan amerikansk leverantör/Ansac från att etablera en marknadsställning i Förenade kungariket.

(69) Enligt planen skulle ICI konkurrera om ”den amerikanska andelen av marknaden genom att erbjuda en rabatt på upp till 15 pund/ton för ’extramängder’ över ICI:s basmängder.” (I dokumentet angavs att skillnaden i listprisen mellan ICI och de amerikanska producenterna Allied och TGI vid denna tidpunkt enbart uppgick till 0,50 pund per ton).

(70) Ursprungligen hade ICI förväntat sig att överta merparten av TGI:s tidigare kunder och hålla Allieds försäljning nere på 15 kiloton per år. Senare blev ICI tvunget att acceptera att nästan alla de största glastillverkarna önskade behålla en andra leverantörskälla, vilket skulle ge Allied en försäljning på 25 till 30 kiloton per år. Paradoxalt nog passade det ICI:s syften att Allied stannade kvar på marknaden som en mindre leverantör med priser som kontrollerades genom antidumpningsåtagandena. Om Allied helt drog sig ur skulle glastillverkarna nästan oundvikligen ha vänt sig till europeiska leverantörer. Handlare från Västeuropa ansågs utgöra en särskild fara för marknadens stabilitet. I ett PM från den 18 november 1985 anges följande: ”Vi fortsätter att föra en strategi med konkurrenskraftiga leveranspriser för att ICI skall få sälja basmängden och kunna erbjuda rabatter för extramängder på upp till 15 pund/ton för att få överta en större mängd från Allied. Målet är att hålla Allieds försäljning under 30 kiloton per år. Det är inte vår avsikt att tvinga Allied ut från marknaden då detta skulle tvinga glasindustrin att vända sig till leverantörer från endera kontinentala Västeuropa eller Östeuropa.”

3. ANVÄNDNINGEN AV ”TOP-SLICE”RABATTER

(71) Hur rabattsystemet för extramängderna har fungerat i praktiken skall bedömas mot bakgrund av:

— De två amerikanska producenternas åtaganden om lägsta pris.

— ICI:s praxis att säkra kundernas samtycke till att begränsa sina inköp från konkurrenterna.

a) ***Åtagande om lägsta pris***

(72) Även om det ursprungliga åtagandet om lägsta pris för Förenade kungariket fastställts till 112,26 pund ökades det ”inofficiellt” (dvs. utan ett formellt granskningsförfarande) till 120 pund (och minskades kort därefter till 119 pund) efter kontakter mellan ICI, det brittiska

ministeriet för handel och industri (Department of Trade and Industry, DTI) och kommissionens generaldirektorat för yttre förbindelser (då kallat GD I) då ICI ökade sina priser med 6,5 % med verkan från den 18 november 1985.

(73) Det var osannolikt att General Chemical (tidigare Allied) skulle sänka sina priser mycket under priset på 119 pund fritt lager, då företaget visste att varje brott mot det "inofficiella" åtagandet skulle ha resulterat i att varorna ålades antidumpningstull. Bortsett från en rabatt på 1 pund per ton för mängder över 1 000 ton har General Chemical aldrig gett rabatter eller avdrag på listpriserna. Från november 1985 var priset till glasbehållartillverkarna 119 pund per ton fritt fabrik, vilket höjdes till 121 pund i januari 1988. För Pilkington var priset något lägre, men det låg fortfarande klart över det officiella åtagandet.

(74) I ICI:s interna dokument framgår tydligt förhållandet mellan åtagandet om lägsta pris och rabatten för extramängder och hur det syftar till att begränsa konkurrensen från General Chemical.

(75) Beträffande prisökningen den 18 november 1985 för de största kunderna, konstaterade ICI i ett PM följande: "Allieds åtagande om lägsta pris har behållits på 112,26 pund/ton fritt lager, men deras pris som ursprungligen ökade till 120 pund/ton fritt lager har nyligen sjunkit till 119 pund/ton... Alla kunder bortsett från Redfearn och UG har ett avtal om rabatter på mellan 5 till 20 pund/ton för extramängder som endera beviljas som exportbidrag (huvudsakligen Beatson Clarke) eller för att hindra ICI:s kunder från att vända sig till amerikanska producenter."

(76) Längre ned beskrivs United Glass ställning (en av de största tillverkarna av förpackningsglas): "Under de två sista åren har det konstant lämnats förslag på avtal om 10 till 20 pund/ton för stegvis ökade mängder, men UG är inte berett att ändra sin hållning avseende 10–15 % från Förenta staterna …"

(77) I ett PM från det kvartalsvisa försäljningsmötet den 4 september 1987 hos ICI Soda Ash Products framgår detta förhållande ännu tydligare: … "… budgeten medger ytterligare rabatter på 500 pund/k för att säkra att de extramängder som skall levereras till alla större kunder ligger under 112,26 pund /ton fritt fabrik, dvs. General Chemicals åtagande om lägsta pris."

(78) I ett odaterat handskrivet PM, men som förmodligen också är från slutet av 1987 då ICI höjde sina priser med 6 pund per ton står följande: "Ger vi tillräcklig rabatt på extramängderna? Gen Chem kanske inte följer höjningen. Priset på extramängder bör ligga under 112,26 pund fritt fabrik."

(79) Då General Chemical genom sitt antidumpningsåtagande effektivt hindrades från att gå under 112,26 pund (om inte 119 pund, som var det "inofficiella" prisåtagandet) kunde ICI genom sitt rabattsystem för extramängder säkra att dess ställning minskades så mycket som möjligt.

(80) Ett slående exempel på hur denna strategi bedrevs ges i fallet Pilkington, den största kunden, där ICI strävade efter att få hela leveransen. Pilkington var verksamt i ett flertal anläggningar i Förenade kungariket och hade 1986 ett totalt sodabehov på cirka 135 kiloton, som ICI levererade med undantag för 8,5 kiloton till en mindre anläggning i Pont-y-felin.

(81) För Pilkingtons extramängder (dvs. inköp över 120 kiloton) gav ICI en rabatt på 20 pund per ton. Denna extramängdsrabatt var inte särskilt kostsam för ICI mot bakgrund av att Pilkington gjorde sina totala inköp hos dem. Det innebar emellertid att för anläggningen i Pont-y-felin tog ICI ut ett leveranspris på 108,75 pund (under 100 pund per ton fritt fabrik) då det trodde att General Chemical levererade till ett pris på 128,50 pund till följd av det "inofficiella" åtagandet om ett lägsta pris. Pilkington hade en inköpsstrategi som gick ut på att inte bli beroende av en enda producent så i praktiken betalade företaget nästan 20 pund per ton mer för att kunna ha en andra leverantör. Av hänsyn till kvaliteten blandade Pilkington normalt inte soda från olika producenter, så om en av Pilkingtons anläggningar inte fick sina leveranser från ICI var det logiskt att det var den minsta. Med tanke på prisskillnaden hade Pilkington ingen annan möjlighet än att hålla sina inköp från den andre leverantören på lägsta möjliga nivå, så att merparten av leveranserna därmed säkrades till ICI.

(82) Ett annat exempel är Rockware som fram till 1988 hade en sodaförbrukning på ungefär 70 kiloton per år. Även i detta fall var General Chemical andre leverantör. Sedan 1986 hade ICI erbjudit Rockware en rabatt för extramängder på 15 pund per ton som enligt en skrivelse från ICI av den 12 november 1985 åtminstone delvis var avsedd att "ge er ett incitament till att minimera era inköp från Allied". En anställd hos ICI hade längst ned på ett PM daterat den 5 juni 1987 för hand skrivit: "Priset för extramängder måste ligga under 112,26 pund fritt lager."

b) ***Avtal om begränsade inköp från konkurrenter***

(83) Oavsett vilka formella ändringar som kan ha gjorts i ICI:s leveransavtal under 1980, är det tydligt att ICI i praktiken genom prisförhandlingar försökte försäkra sig om varje kunds totala förväntade årliga förbrukning. Bara United Glass förefaller ha hållit ICI i ovisshet om dess totala leveransbehov. Med denna ingående kunskap om kundernas totala sodaförbrukning kunde ICI utarbeta sin rabatt för extramängder på ett sådant sätt att kunderna minimerade sina inköp från andra leverantörer.

(84) Vid ett flertal tillfällen pressade också ICI kunden, ibland med framgång, att ingå ett åtagande om att köpa hela sin förbrukning från ICI under efterföljande år. I andra fall har ICI fått kunden att ingå avtal om att köpa nästan hela sitt behov från ICI och att begränsa inköpen från andra leverantörer till bestämda och förhållandevis obetydliga mängder.

— **Pilkington**

(85) I Pilkingtons ”evergreen”-leveransavtal daterat den 1 april 1981 ströks bestämmelsen ”köparens samlade behov i Förenade kungariket” (Buyer's total commercial requirements in the United Kingdom) och ersattes av en ny klausul den 2 september 1982 som enbart angav ”den mängd natriumkarbonat som årligen skall avtalas mellan köpare och säljare”.

(86) Oavsett den nya klausulens ordalydelse förefaller dock ICI ha ansett att dess förbindelser med Pilkington skulle fortsätta att styras av det ursprungliga avtalet. Pilkingtons strategi om att låta ICI leverera allt till sina fyra största anläggningar (totalt 135 000 ton) och köpa upp till 8 000 ton från Allied till den mindre anläggningen i Pont-y-felin ledde till att ICI i februari 1987 påminde Pilkington om att avtalet från april 1981 hade innehållit en bestämmelse om ”kundens samlade behov”: ”Detta är uppenbarligen inte vad som sker just nu. Som ni redan vet är vi mycket intresserade av att det skall förhålla sig på detta sätt och vi menar att det inte finns några kommersiella eller tekniska hinder från vår sida …

För egen del har ni anfört att ni inte var särskilt intresserade i att definitivt åta er att köpa ert samlade behov från oss. Jag kan förstå era farhågor och ändrar gärna ordalydelsen i avtalet så att det ger er den flexibilitet ni önskar, samtidigt som vi avtalar de mängder vi förväntar oss.”

(87) ICI hade konstaterat att Pilkingtons samlade behov för 1987 i Förenade kungariket skulle uppgå till 145 000 ton ”varav ni ämnar köpa 136 000 från ICI”. För Pilkingtons extramängder (dvs. inköp över 120 kiloton) gav ICI en rabatt på 25 pund per ton. ICI gjorde det också klart för Pilkington att det på detta sätt hoppades få överta leveranserna till anläggningen i Pont-y-felin.

(88) För 24-månadersperioden den 1 april 1988 till den 31 mars 1990 fastställdes avtalet med Pilkington enligt följande: ”Ni förväntar er att Pilkington plc:s sodaförbrukning i Förenade kungariket kommer att uppgå till omkring 150 000 ton per år och ni har för avsikt att köpa hela denna mängd från oss, med undantag för isoleringsavdelningen i anläggningen i Pont-y-felin (omkring 9 000 ton per år).”

(89) Rabatten för extramängder till Pilkington hade vid denna tidpunkt ökat till 30 pund per ton för inköp på över 120 000 ton per år.

(90) I en anteckning från ett möte mellan ICI och Pilkington den 6 mars 1989 framgår att ICI fortsatt arbetade aktivt på att säkra samtliga leveranser.

— **Rockware**

(91) Rockware drev ursprungligen tre anläggningar (fem efter övertagandet av en annan glas producent, CWS, under 1988).

(92) Den 12 november 1988 skrev ICI till Rockware och bekräftade det muntliga avtal som hade ingåtts 1986. En rabatt på 15 pund per ton beviljades för extramängder över 65 000 ton. Man samtyckte uttryckligen till att två av anläggningarna skulle köpa ”100 % av sitt behov för 1986 från ICI” och att den tredje skulle köpa merparten av sitt behov från ICI men att ”omkring 2 500 ton kommer att köpas från Allied”. (Senare kom man överens om att de 2 500 tonnen från Allied skulle gå till en annan anläggning).

(93) ICI:s språkbruk i samband med Rockwares inköp från konkurrenterna är inte heller utan betydelse. ICI skriver upprepade gånger i sina dokument att Rockware har ”erkänt” att det köpt vissa mängder från General Chemical, vilket är ett märkligt uttryck att använda om kunden fritt kan välja leverantör och vilka mängder det vill köpa från en annan leverantör.

(94) Under 1988 förvärvade Rockware de två CWS-fabrikerna. Rockwares årliga sodaförbrukning steg därmed från 80 000 ton till över 100 000 ton. Den 29 november 1988 kom ICI och Rockware överens om ”ramen” för leveranserna under 1989. Efter att ICI fastställt Rockwares samlade behov för 1989 till 104 000 ton, mottog

det ett åtagande om att inte köpa ”mindre än 97 000 ton” från ICI. Rockwares köp från andra leverantörer diskuterades ingående. En av ICI:s särskilda målsättningar var att: ”Överta leveranserna på 6 kiloton per år som de tidigare CWS-anläggningarna köpt från Polen.”

(95) Rockware erbjöds därför en extramängdsrabatt på 10 pund per ton för mängder från 80–90 kiloton och 22 pund per ton för mängder över 90 kiloton. Detta innebar att ICI erbjöd kunden extramängder till ett faktiskt pris på bara 100,25 pund fritt fabrik. Det visade sig att Rockware innan detta möte övervägde att rationalisera sina inköp från mindre leverantörer och enbart behålla General Chemical som en andra leveranskälla, men Rockware hade den 8 november försäkrat Brenntag om att inga ändringar av inköpsstrategin skulle göras förrän tidigast under mitten på 1989 och att företaget skulle få upplysningar i god tid innan några sådana ändringar företogs.

(96) Resultatet av ICI:s erbjudande var dock att Rockware enades med ICI om att upphöra med sina inköp från Polen och att konstant köpa 7 kiloton från General Chemical. Marknadschefen för ICI Soda Ash Products skrev ett meddelande och gratulerade försäljningschefen i Förenade kungariket för att ha ”roffat åt sig” de polska leveranserna till CWS. Brenntag informerades om Rockwares beslut men förväntade sig att det fortfarande skulle kunna leverera vissa mängder. Sodaleveranserna från Brenntag fortsatte under de två första månaderna 1989. ICI hade återigen ett möte med Rockware den 28 februari 1989. ICI:s noteringar från mötet lyder: ”Alla inköp från Polen upphör från och med idag”. Detta var faktiskt vad som skedde. Rockware skrev till Brenntag den 13 mars 1989 och bekräftade att det redan två veckor tidigare hade lämnat instruktioner om att inte längre göra beställningar hos Brenntag från den 1 mars. Enligt Rockware skulle det ha medfört ”straffkostnader” på cirka 100 000 pund (4 500 × 22 pund) att fortsätta att handla från Brenntag istället för från ICI. En mening som ingår i skrivelsen till Brenntag lyder: ”Jag är helt på det klara med vilken situation detta försätter er i, men ni måste förstå att det erbjudande vi mottagit är omöjligt att avslå.”

(97) ICI hävdade att det var General Chemical och inte ICI som övertog leveranserna av de mängder som Brenntag tidigare hade levererat till CWS. Faktum är att General Chemical inte lämnade något speciellt erbjudande till Rockware och övertog inte heller någon av de tidigare leveranserna till CWS.

— **CWS**

(98) Innan Rockware övertog CWS, var ICI huvudleverantör till CWS, med Allied och TR (nu Brenntag) som andra leverantörskällor. Återigen försökte ICI säkra att inköpen från dessa konkurrenter begränsades. För 1987 mottog ICI således följande åtagande från CWS ”vi har för avsikt att begränsa våra inköp av amerikansk soda till högst 500 ton”. ICI fick också löfte (även om det var vagt) från CWS om att det skulle minska sina inköp av polsk soda från TR, som då uppgick till 5 000 ton per år.

— **Redfearn**

(99) En annan kund, Redfearn, hade under 1985 uppgett för ICI att det ”definitivt hade åtagit sig att upprätthålla konkurrensen” genom att köpa vissa mängder från Allied. Återigen konstaterade ICI Redfearns samlade behov för varje år och ingick ett avtal om rabatter för extramängder som skulle begränsa inköpen från den andre leverantören till 2 500 ton per år. För 1986 enades man om att: ”RNG köper minst 42 500 ton soda från ICI under 1986 av de totala beräknade inköpen på 45 000 ton. Alla eventuella kompletterande mängder ni kan behöva utöver de beräknade skall också köpas från oss.”

(100) Avtalen från 1987 gick ut på att Redfearn skulle köpa minst 45 000 ton från ICI av den totala förväntade förbrukningen på 47 500 ton, (dvs. ungefär 95 % av förbrukningen). En förmån i form av en rabatt på 10 pund gavs vid inköp av extramängder från ICI.

(101) Liknande avtal ingicks för 1988 och 1989.

— **Beatson Clarke**

(102) Utöver rabattsystemet för extramängder, gav ICI glastillverkarna andra former av prissänkningar, inklusive rabatter i form av ”exportbidrag” och ”importsubstitution”. (Dessa rabatter omfattas inte av detta förfarande.)

(103) I minst ett fall, nämligen Beatson Clarke, gjorde ICI från 1985 det klart för kunden att inte bara rabatten för extramängder, utan också de andra särskilda prissänkningarna var beroende av om kunden gjorde samtliga sina beställningar hos ICI varje år.

(104) Under 1988 skrev till exempel ICI till Beatson Clarke och bekräftade att ”ni har för avsikt att köpa ert samlade

behov från ICI och följande prissänkning … har beräknats på en förväntad leverans på 16 000 ton".

(105) En anteckning från ICI från ett möte med Beatson Clarke i samband med 1988 års förhandlingar anger följande: "Jag … gjorde det klart att erbjudandet bara gällde vid leverans av samtliga mängder. (Beatson Clarkes inköpschef) gjorde det också klart att han var beredd att åta sig att köpa hela sitt behov från oss och att det, beroende på konkurrenssituationen, enbart skulle komma att användas som ett förhandlingsmedel om våra intressen avvek för mycket …"

(106) Senare i samma anteckning redogör författaren för hur han för Beatson Clarke betonade "belöningsaspekten i samband med att alla beställningar görs hos ICI".

(107) I praktiken var ICI Beatson Clarkes enda sodaleverantör från 1985 och fram till granskningen av ärendet.

(108) Efter att kommissionen genomfört sin granskning av ärendet övergav ICI sin praxis med rabatt på extramängder, men insisterade på att dess ändrade prissystem inte på något sätt innebar att rabatterna i fråga utgjorde en överträdelse av artikel 81. I ICI:s egen dokumentation framgår dock att företaget var medvetet om att det var tvivelaktigt om rabattsystemet var lagligt. I ett meddelande med rubriken "Sakfrågor och målsättningar för 1989" anges att det skall "undersökas om rabatterna för extramängder är lagliga och att alternativen skall tas under övervägande".

ICI:s huvudsakliga sakargument

(109) ICI förnekar att det någonsin skulle ha använt en generell strategi för att utestänga en eller flera leverantörer från marknaden. Rabatterna för extramängder hade inte till syfte att utestänga konkurrenterna. Enligt ICI var de avsedda att "främja och stödja tillväxten" och måste därför bindas till de mängder som låg över kundens nominella mängder eller "basmängder". De var (hävdade ICI) utformade som svar på kundernas önskan om en ändring av rabattsystemet och de framförhandlades inte enligt någon plan, utan snarare individuellt. ICI pekade på att General Chemicals fortsatta närvaro på marknaden var ett bevis på att ICI inte hade för avsikt att sätta konkurrensen ur spel.

(110) ICI hävdade också att det i ett enskilt fall (Rockware) varit tvunget att bevilja en rabatt på extramängder eftersom det hade anledning att tro att Allied (senare General Chemical) också hade gjort det.

Bedömning av försvarsargumenten

(111) ICI:s påstående att rabatterna för extramängder inte ingick i en plan om att utestänga konkurrenterna står i direkt strid med dess egna interna dokument. Det framgår klart att ICI:s avsikt var att helt utestänga TR (Brenntag) som leverantör av kompakt (men inte lätt) soda (punkt 66, 67 och 68). Vad beträffar General Chemical har kommissionen aldrig påstått att ICI hade för avsikt att helt utestänga denna producent från marknaden. Målet var att säkra att det fanns en andra leverantör på marknaden, men en leverantör vars priser och kvantiteter inte utgjorde något faktiskt konkurrenshot mot ICI:s dominerande ställning (se punkterna 66–70). Påståendet att rabattsystemet utvecklades av en slump är också svårt att få att överensstämma med ICI:s egna dokument, särskilt det PM i vilket det anges att det fanns ytterligare 500 000 pund för att finansiera rabatterna för extramängder "för att säkra att de basmängder som man önskade leverera till alla stora kunder kan säljas under 112,26 pund per ton fritt fabrik, dvs. General Chemicals åtagande om lägsta pris" (punkterna 77 och 78).

(112) Det finns inga bevis som stöder ICI:s påstående om att det bara reagerade på konkurrensen från Allied, förutom en antydan om att ICI i november 1988 förleddes att tro att General Chemical hade erbjudit Rockware en betydande rabatt för extramängder i syfte att överta den polska delen av leveranserna till det tidigare CWS (punkterna 95–99). Detta erbjudande från General Chemical skulle "medföra ett genomsnittligt pris på omkring 112 pund/ton fritt lager". Även om General Chemical vid denna tidpunkt erbjöd Rockware ett särskilt förmånligt pris (och ICI förefaller att ha misstagit sig på denna punkt) ger det inte någon förklaring till ICI:s generella strategi att bevilja rabatter för extramängder till "alla större kunder" under minst tre år innan denna tidpunkt. ICI har inte heller påstått att General Chemical erbjöd särskilt förmånliga priser, med undantag för Rockware. Enligt ICI:s egna dokument trodde det att General Chemicals priser låg på omkring 120 pund per ton fritt lager. Men även i det enskilda fallet med Rockware kan inte ICI förklara varför det skulle vara nödvändigt att bevilja en rabatt för extramängder som i praktiken medförde ett pris på bara 100,25 pund per ton för de sista 3 000 tonnen som ICI skulle leverera Rockware, när General Chemicals genomsnittliga pris till Rockware var 112 pund.

(113) I själva verket erbjöd varken Allied eller dess efterföljare General Chemical någon särskild rabatt för extramängder till Rockware, eller till någon annan kund. Sedan november 1985 har det inte använt priser under listpriset på 119 pund fritt fabrik för tillverkare av förpack-

ningsglas och inte heller gett några rabatter på detta listpris.

(114) Kommissionen anser därför att den logiska grunden i strategin med att bevilja rabatter för extramängder i själva verket var den som detaljerat beskrevs i ICI:s egna dokument.

DEL II

RÄTTSLIG BEDÖMNING

A. *ARTIKEL 82 I EG-FÖRDRAGET*

1. VILLKOREN I ARTIKEL 82

(115) Enligt artikel 82 är ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstaterna, oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet. Särskilda rabatter eller andra ekonomiska förmåner som ett dominerande företag ger kunder för att säkra hela eller en väsentlig del av deras affärsverksamhet kan förbjudas enligt artikel 82 som ett utestängande förfarande.

(116) I föreliggande ärende skall ställning tas till följande väsentliga frågor:

— Huruvida ICI hade en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82.

— Huruvida det klandrade beteendet utgjorde ett missbruk av en sådan dominerande ställning.

— Huruvida det fanns en märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstaterna.

2. DOMINERANDE STÄLLNING

a) ***Definition***

(117) Begreppet ”dominerande ställning” definieras inte i artikel 82. EG-domstolen har dock beskrivit en dominerande ställning i samband med artikeln som ”ett företag som har en sådan ekonomisk maktställning att det får möjlighet att hindra upprätthållandet av en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden genom att företagets ställning tillåter det att i betydande omfattning agera oberoende i förhållande till konkurrenter, kunder och i sista hand konsumenter. En sådan ställning utesluter visserligen inte i motsats till en monopolsituation eller en monopolliknande situation att viss konkurrens förekommer, men den möjliggör för det dominerande företaget, om inte att bestämma så åtminstone att ha ett avsevärt inflytande på de villkor under vilka denna konkurrens kan utveckla sig och att i vart fall i stor omfattning agera utan att behöva ta hänsyn till konkurrensen och utan att för den skull denna hållning skadar den egna verksamheten” (dom i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkterna 38 och 39).

(118) ”Dominans” är därmed förmågan att hindra en effektiv konkurrens. En sådan förmåga kan innefatta möjligheten att undanröja eller att allvarligt försvaga den befintliga konkurrensen eller att förhindra att potentiella konkurrenter tar sig in på marknaden. Enligt domstolen behöver inte ett företag ha satt varje möjlighet att utöva konkurrens ur spel för att kunna inneha en dominerande ställning (se mål 27/76, United Brands mot kommissionen ([13]), punkt 113).

(119) Förekomsten av en dominerande ställning kan vara beroende av en kombination av faktorer, där ingen enskild faktor behöver vara avgörande.

b) ***Relevant marknad***

(120) För att fastställa om ett företag har en dominerande ställning måste man först avgränsa det affärsområde inom vilket konkurrensvillkoren och marknadsinflytandet skall bedömas. Denna undersökning ger kommissionen möjlighet att identifiera det aktuella företagets faktiska och potentiella konkurrenter samt andra begränsningar som kan förekomma vid utövandet av företagets förmodade marknadsinflytande. Man måste beakta vilken typ av missbruk som påstås föreligga och det särskilda sätt på vilket konkurrensen hämmas i det ifrågavarande fallet (se domen i mål 22/78 Hugin mot kommissionen ([14])).

(121) De särskilda missbruk som misstänks i detta ärende är ICI:s utestängande av andra natriumkarbonatleverantörer från faktisk och potentiell konkurrens.

(122) ICI producerade både lätt och kompakt soda. Nästan samtliga glastillverkare förbrukade kompakt soda, medan lätt soda föredrogs inom den kemiska industrin och metallindustrin. Även om den konkurrens som ICI hade för avsikt att utestänga främst rörde kompakt soda, vore det konstlat att dra en strikt gräns mellan lätt och kompakt soda. ICI:s största kunder i fråga om lätt soda kunde genom ett mindre kapitalutlägg byta till kompakt soda och det är också dessa kunder som är föremål för

([13]) Rec. 1978, s. 207.
([14]) Rec. 1979, s. 1869.

systemet med rabatt för extramängder. Den relevanta produktmarknad inom vilken ICI:s marknadsinflytande skall bedömas – i synnerhet dess förmåga att utestänga konkurrenter – bör därför omfatta både lätt och kompakt soda.

(123) För att bedöma ICI:s marknadsinflytande kan gemenskapen indelas i två större områden eller ”inflytandesfärer”, där den ena domineras av Solvay och den andra av ICI.

(124) Av orsaker som tidigare angetts var förhållandena i Förenade kungariket förhållandevis likartade och skiljde sig åt från de förhållanden som rådde i övriga medlemsstater. ICI var den ende nationella tillverkaren och varken Solvay eller de övriga västeuropeiska tillverkarna marknadsförde sina produkter på ICI:s hemmamarknad. ICI:s största kunder inom gemenskapen var alla lokaliserade i Förenade kungariket.

(125) Den produktmarknad och det geografiska område inom vilket ICI:s ekonomiska inflytande skall bedömas är därmed sodamarknaden i Förenade kungariket.

(126) Förenade kungariket utgör en ”väsentlig del av den gemensamma marknaden” i den mening som avses i fördragets artikel 82.

c) ***Marknadsinflytande***

(127) I ICI:s egen dokumentation medges att det hade en dominerande ställning i Förenade kungariket. Företagets traditionella marknadsandel på över 90 % under hela den period som kommissionen undersöker är i sig självt ett bevis på ett kraftigt marknadsinflytande. Marknadsandelar är, även när de är betydande, emellertid bara en av de indikatorer utifrån vilka man kan härleda förekomsten av en dominerande ställning. Dess betydelse kan variera från fall till fall beroende på vad som kännetecknar marknaden i fråga.

(128) Kommissionen beaktar vid sin bedömning av marknadsinflytandet i detta ärende allt relevant ekonomiskt bevismaterial, inklusive följande:

i) ICI har under många år nästan haft monopol i Förenade kungariket.

ii) Frånvaron av konkurrens från Solvay och andra västeuropeiska producenter.

iii) Osannolikheten för att någon ”ny” producent av syntetisk soda skall komma in på marknaden och uppföra anläggningar för tillverkning inom gemenskapen.

iv) ICI:s ställning som exklusiv eller nästan exklusiv leverantör till samtliga större kunder.

v) Kundernas uppfattning av General Chemical och Brenntag som andrahandsleverantörer.

vi) Det skydd som antidumpningsåtgärderna gav mot amerikanska och östeuropeiska producenter.

vii) De prisbegränsningar som ålades General Chemical genom antidumpningsåtagandena.

viii) ICI:s bevisade förmåga att under åren behålla en högre prisnivå än i andra medlemsstater.

ix) Det ömsesidiga beroendet mellan ICI och de största kunderna samt deras uppfattning om en delad intressesfär.

x) ICI:s framgångsrika strategi för att minimera General Chemicals och Brenntags ställning och/eller inflytande som konkurrenter och att upprätthålla sin dominerande marknadsandel i Förenade kungariket.

(129) Kommissionen beaktar vid sin bedömning av ICI:s marknadsinflytande möjligheten att ersätta soda med kaustiksoda och vice versa. Kaustiksoda (natriumhydroxid) används i stor utsträckning vid framställning av papper och aluminium och kan också i teorin ersätta soda vid framställning av särskilda produkter som en alkalikälla, särskilt vid framställning av rengöringsmedel och vid processer i metallindustrin. Motsatsen gäller också då natriumkarbonat i teorin också är ett alternativ till kaustiksoda vid vissa processer. Det faktum att det var möjligt att använda kaustiksoda medförde dock inte i praktiken någon betydande begränsning av ICI:s marknadsinflytande i Förenade kungariket, som huvudsakligen grundades på leveranser till glastillverkarna. Inga eller få av dessa antogs dock vara inställda på att använda kaustiksoda framför soda.

(130) Kaustiksoda är en biprodukt vid framställning av klor, som är en viktig råvara vid framställning av PVC. Eftersom det inte är möjligt att lagra klor någon längre tid anpassas klorframställningen till efterfrågan på PVC. Utbudet på kaustiksoda fluktuerar därmed i takt med utbudet på klor. Efterfrågan på kaustiksoda beror dock i

stor utsträckning på efterfrågan från pappersindustrin. Priset på kaustiksoda var därför – i motsats till sodapriset – föremål för omfattande fluktuationer.

(131) Vid tidpunkten i fråga rådde brist på kaustiksoda, dvs. ökningen i efterfrågan på kaustiksoda översteg efterfrågan på klor och denna brist förmodades bestå under en överskådlig framtid. Kaustiksoda var också betydligt dyrare än soda. Det fanns därmed inget incitament för sodaanvändarna att byta till kaustiksoda. Dessutom kräver omställningen från soda till kaustiksoda omfattande kapitalinvesteringar. Även om tillgången på kaustiksoda är god kan marknaden svänga vid en viss tidpunkt och ovissheten inför framtida prissättning avskräcker från att byta produkt.

(132) Inom glassektorn – den största förbrukaren av soda – är en ersättning mellan soda och kaustiksoda ännu mindre trolig än vid framställningen av metall och regöringsmedel. I teorin kan högst 15 % av glastillverkarnas alkalibehov täckas genom kaustiksoda. Men också här krävs kapitalinvesteringar för ombyggnad av anläggningarna. I praktiken har ingen glastillverkare i Förenade kungariket övergått till kaustiksoda.

(133) Det bör också påpekas att de största sodatillverkarna (Solvay, ICI, AKZO) tillsammans producerade ungefär en tredjedel av all kaustiksoda inom gemenskapen. I Förenade kungariket var ICI den största producenten av kaustiksoda.

(134) ICI hävdade också att tillgången på återvinningsskärv (återanvänt krossglas) är så stort att det utesluter en dominerande ställning. En kunds behov av soda för framställning av glasförpackningar kan minskas med upp till 15 % genom att använda återvinningsskärv och med riktig teknik kan behovet sänkas ytterligare. Det kan mycket väl vara så att användningen av återvinningsskärv minskar kundernas beroende av sodaleverantörerna i allmänhet, men minskar inte en betydande sodatillverkares möjligheter att utestänga mindre tillverkare av produkten från marknaden.

(135) Möjligheterna till ersättning begränsade därför inte ICI:s marknadsinflytande gentemot de övriga sodaproducenterna.

(136) Mot bakgrund av ovanstående överväganden drar kommissionen slutsatsen att ICI vid alla väsentliga tidpunkter hade en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82.

3. MISSBRUK AV EN DOMINERANDE STÄLLNING

(137) Som domstolen i ett flertal ärenden har konstaterat kan ett dominerande företags beteende, som underminerar målsättningarna i artikel 3 g i EG-fördraget (nu artikel 3 f i EEG-fördraget) genom att sätta konkurrensstrukturen i fara, utgöra en överträdelse av artikel 82. Ett agerande som leder till utestängande och som hindrar befintlig eller ny konkurrens har av domstolen dömts som olagligt. Praxis som är avsedd att hindra konkurrenternas tillgång till kunderna genom att binda kunderna till den dominerande leverantören har fastställts som missbruk i bland annat följande viktiga rättsfall (mål 40/73 Suiker Unie mot kommissionen ([15]), mål 85/76 Hoffmann-La Roche mot kommissionen, mål 322/81 Nederlandsche Banden Industrie – Michelin ([16])). Se också kommissionens beslut 89/22/EEG ([17])), British Gypsum/BPB Industries.

(138) Föreliggande ärende rör ICI:s bindande av kunder genom ett antal knep som alla tjänar samma utestängande syfte: rabatter för extramängder, exklusiva inköpsavtal och (åtminstone i ett fall) andra ekonomiska fördelar om kunden gör alla sina inköp hos ICI.

i) ***Rabatter på extramängder***

(139) Det är uppenbart, både på grund av själva systemet och utifrån ICI:s egen interna dokumentation, att rabatterna för extramängder var avsedda att utestänga den faktiska konkurrensen genom att:

— Förmå kunderna att köpa de extramängder från ICI som de annars kunde ha köpt från en andra leverantör.

— Minimera eller neutralisera konkurrenspåverkan från General Chemical genom att hålla företagets ställning på marknaden avseende priser, mängder och kunder inom sådana gränser att ICI kunde fortsätta sitt faktiska monopol.

— Utestänga Brenntag från marknaden eller åtminstone minimera företagets konkurrenspåverkan.

([15]) Rec. 1975, s. 1663.
([16]) Rec. 1983, s. 3465.
([17]) EGT L 10, 13.1.1989, s. 50.

— Minimera risken för att kunderna vänder sig till alternativa leveranskällor, vare sig det gäller nationella producenter, handlare eller andra gemenskapsproducenter.

— Upprätthålla och stärka ICI:s faktiska monopol på den brittiska sodamarknaden.

(140) De betydande skillnaderna i de mängder som utlöste rabatten för varje enskild kund visar att de rabatter för extramängder och de prisfördelar som tilldelades genom systemet inte berodde på skillnader i ICI:s omkostnader i förhållande till de levererade kvantiteterna, utan på om kunden köpte sina extramängder från ICI.

(141) För att sådan praxis skall omfattas av artikel 82 behövs inte någon avtalsenlig skyldighet eller någon uttrycklig bestämmelse som kräver att kunden uteslutande skall lägga sina beställningar hos det dominerande företaget. Det räcker om syftet eller resultatet med de förmåner som erbjuds är att binda kunden till den dominerande producenten.

ii) ***Exklusiva inköpsavtal och begränsade inköp från konkurrenter***

(142) I lagstiftningen fastställs klart att artikel 82 överträds när ett dominerande företag genom en skyldighet eller ett löfte binder kunderna att göra alla eller en väsentlig del av sina inköp uteslutande från företaget i fråga – även när det sker på köparnas egen begäran (Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 89).

(143) Det är irrelevant om kunden utan förbehåll åtagit sig skyldigheten i fråga eller vill ha rabatt.

(144) Huruvida mängdbestämmelserna i ICI:s leveransavtal har konkurrensbegränsande verkan skall bedömas mot bakgrund av ICI:s strategi gentemot General Chemical och Brenntag. Som framgår av de dokument som kommissionen hittade hos ICI, ville inte ICI helt utestänga alla konkurrenter. Det låg i ICI:s intresse att säkra att åtminstone General Chemical stannade kvar i Förenade kungariket – trots att både priser och mängder strikt kontrollerades – då företaget tillgodosåg de flesta av de större kundernas behov som andrahandsleverantör, utan att i praktiken utgöra något faktiskt konkurrensmässigt hot mot ICI:s monopolliknande ställning.

(145) ICI ägnade sig åt att försöka fastställa varje enskild större kunds samlade behov och kunde därmed strukturera sitt rabattsystem på ett sådant sätt att det uteslöt eller minimerade konkurrenternas närvaro. I många fall mottogs en försäkran från kunden om att denne skulle minska sina inköp hos ICI:s konkurrenter eller begränsa dem till en bestämd mängd. I fallet med Beatson Clarke fastställdes uttryckligen att kunden skulle företa samtliga sina inköp hos ICI.

(146) Sådana system begränsar kundernas avtalsfrihet, hindrar konkurrenter från att komma in på marknaden och har i praktiken samma innebörd som ett exklusivt inköpsavtal.

(147) Avtalen med dessa större kunder innebar att de var bundna att företa nästan alla sina inköp (och åtminstone i ett fall, alla sina inköp) hos ICI, samtidigt som andra leverantörers konkurrenspåverkan minimerades.

iii) ***Andra ekonomiska förmåner***

(148) I sina förhandlingar med Beatson Clarke gjorde ICI det klart att det ”förmånspaket” ([18]), som beviljades utöver rabatten för extramängder, var beroende av om företaget var villigt att göra alla sina inköp hos ICI, och detta villkor bekräftades skriftligen. Dessa särskilda förmåner hade till syfte och till följd att stärka ICI:s ställning hos kunden och utestänga konkurrens.

(149) Alla de åtgärder som beskrivs i punkterna 139 till 147 var avsedda att avlägsna eller begränsa andra sodaproducenters eller -leverantörers möjligheter att konkurrera med ICI. De skall ses mot bakgrund av ICI:s klart uttalade planer på att upprätthålla ett faktiskt (men inte hundraprocentigt) monopol på den brittiska marknaden. Åtgärderna stärkte därmed ICI:s dominerande ställning på ett sätt som är oförenligt med konkurrensbegreppet i artikel 82.

(150) Rabatterna avspeglade inte eventuella skillnader i omkostnader för de mängder som levererades, utan syftade till att säkra hela eller största möjliga procentandel av kundernas behov. Rabattsystemet omfattade därmed betydande variationer från kund till kund avseende den mängd som utlöste rabatten. Det förekom också skill-

([18]) Ett särskilt förfarande måste inledas för att fastställa om ICI:s ”förmånspaket” (ersättning av import, exportbidrag) är förenligt med artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. För närvarande inskränker sig kommissionen till att behandla sambandet mellan förmånerna och kundernas samlade inköp.

nader i själva rabatten, med ett belopp per ton som varierade från 6 pund per ton till 30 pund per ton eller mer.

4. PÅVERKAN PÅ HANDELN MELLAN MEDLEMSSTATERNA

(151) Artikel 82 omfattar inte bara missbruk som direkt kan skada konsumenterna, utan också missbruk som indirekt kan skada dem genom att försvaga den effektiva konkurrensstruktur på den gemensamma marknaden som avses i artikel 3 g i EG-fördraget.

(152) De åtgärder som ICI vidtog för att säkra sin fortsatta dominerande ställning och sitt faktiska monopol i Förenade kungariket var i första hand riktade mot direkt konkurrens från producenter utanför gemenskapen (Förenta staterna och Polen) snarare än mot konkurrens från andra gemenskapsproducenter. Rabatten för extramängder och andra utestängande åtgärder måste dock undersökas mot bakgrund av den skarpa uppdelningen av de nationella marknaderna inom gemenskapen. I ICI:s dokument betonas att dess affärsmässiga strategi gick ut på att det fortsatt, men i begränsad utsträckning, skulle få finnas en enda amerikansk producent på den brittiska marknaden som en ”andra leverantör” som ICI kunde kontrollera genom antidumpningsåtgärderna.

(153) ICI var därför särskilt mån om att General Chemical blev kvar på den brittiska marknaden som ett ”alternativ”. Om företaget lämnade marknaden skulle kunderna börja se sig om efter andra alternativ och eventuellt billigare leveranskällor i det kontinentala Västeuropa.

(154) Det faktum att den konkurrens som ICI:s åtgärder framför allt riktades mot kom från länder utanför gemenskapen utesluter inte en hög grad av påverkan på handeln mellan medlemsstaterna. Upprätthållandet och stärkandet av ICI:s dominerande ställning i Förenade kungariket påverkade hela konkurrensstrukturen på den gemensamma marknaden och säkerställde att det status quo, som grundas på en uppdelning av marknaderna, upprätthålls.

B. *ARTIKEL 15.2 I FÖRORDNING NR 17*

(155) Enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 får kommissionen genom beslut ålägga företag och företagssammanslutningar böter om lägst ettusen och högst en miljon beräkningsenheter, eller ett högre belopp som dock inte får överstiga tio procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag som har deltagit i överträdelsen genom att uppsåtligen eller av oaktsamhet överträda bestämmelserna i fördragets artikel 82. När bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått.

1. ALLVAR

(156) I detta ärende anser kommissionen att överträdelserna av artikel 82 var synnerligen allvarliga. De utgjorde en del i en strategi som syftade till att stärka ICI:s kontroll av den brittiska sodamarknaden på ett sätt som stod i strid med EG-fördragets grundläggande målsättningar. Dessutom syftade de särskilt till att begränsa eller skada bestämda konkurrenters verksamhet.

(157) ICI har förorsakat bestående skada på strukturen på marknaden i fråga, till skada för konsumenterna, genom att under lång tid ha utestängt konkurrenterna.

(158) ICI hade till följd av de omfattande förhandlingarna med kommissionen under 1980–1982 god kännedom om kraven i artikel 82. Införandet av rabatter för extramängder omkring 1983 följde inte långt efter det att ICI särskilt hade försäkrat kommissionen om att det inte erbjöd kunderna några speciella förmåner för att få dem att företa alla eller nästan alla sina inköp av soda från ICI.

(159) Kommissionen har vid ett flertal tillfällen ålagt ICI betydande böter för hemliga avtal inom den kemiska industrin: färgämnen, polypropen och PVC.

2. VARAKTIGHET

(160) Överträdelsen började ungefär 1983 – en kort tid efter förhandlingarna med kommissionen och efter det att kommissionen hade avslutat förfarandet – och fortsatte åtminstone till slutet av 1989.

(161) Kommissionen beaktar det faktum att ICI övergav rabattsystemet för extramängder med verkan från den 1 januari 1990.

C. *FÖRFARANDEN INFÖR FÖRSTAINSTANSRÄTTEN OCH I DOMSTOLEN*

(162) Den 19 december 1990 antog kommissionen beslut 91/300/EEG i detta ärende i enlighet med artikel 86 i

EEG-fördraget (nu artikel 82 i EG-fördraget). I beslutet fann kommissionen att ICI begått en överträdelse och företaget ålades böter på 10 miljoner euro. Beslutet delgavs ICI genom rekommenderad skrivelse av den 1 mars 1991. ICI ansökte den 14 maj 1991 till förstainstansrätten om ogiltigförklaring av beslutet. Den 2 april 1992 inkom ICI med en komplettering av ansökan, i vilken företaget framställde en ny grund för att det ifrågasatta beslutet skulle förklaras vara en nullitet, med hänvisning till förstainstansrättens dom av den 27 februari 1992 i de förenade målen T-79/89. 84/89, 85/89, 86/89 89/89, 91/89, 92/89, 94/89, 96/89, 98/89, 102/89 och 104/89 – BASF m.fl. mot kommissionen ([19]). EG-domstolen avgjorde kommissionens överklagande av domen av den 15 juni 1994 i mål C-137/92 P – kommissionen mot BASF m.fl. ([20]) och ogiltigförklarade beslutet på den grunden att kommissionen inte hade iakttagit artikel 12 i kommissionens arbetsordning, som krävde att beslutet skulle bestyrkas, på det eller de språk på vilka de är giltiga, genom ordförandens och generalsekreterarens underskrifter.

(163) I sin dom av den 29 juni 1995 i mål T-37/91, ICI mot kommissionen ([21]) angående beslut 91/300/EEG som fattades i detta ärende den 19 december 1990, förklarade förstainstansrätten att ICI:s nya grund kunde tas upp till prövning och, efter att ha funnit att det ifrågasatta beslutets text inte hade bestyrkts innan det delgavs, ogiltigförklarade beslutet på grund av åsidosättande av en väsentlig formföreskrift i den mening som avses i artikel 173 i fördraget (numera, efter ändring, artikel 230 i EG-fördraget).

Kommissionen överklagade denna dom till EG-domstolen. Domstolen ogillade kommissionens överklagande i mål C-286/95 P ([22]) i sin dom av den 6 april 2000.

(164) Förstainstansrätten konstaterade i sin dom PVC II i de förenade målen 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, T-329/94 och T-335/94 LVM m.fl. mot kommissionen ([23]) att ett beslut som ogiltigförklarats på grund av formfel får antas på nytt. Ett nytt beslut får under sådana omständigheter antas utan ett nytt administrativt förfarande. Kommissionen behöver inte hålla en ny muntlig hearing om inte beslutet innehåller några nya invändningar förutom dem som angavs i det ursprungliga beslutet. De berörda företagens rätt att gå i svaromål kränks inte om det nya beslutet fattas inom en rimlig tidsfrist.

(165) Förstainstansrätten bekräftade också kommissionens tolkning av rådets förordning (EEG) nr 2988/74 av den 26 november 1974 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt gemenskapens transport- och konkurrensregler ([24]).

(166) Enligt förordning (EEG) nr 2988/74 omfattas kommissionen befogenhet att ålägga böter för överträdelser av konkurrensreglerna av en preskriptionstid på fem år. I fråga om fortsatta eller upprepade överträdelser skall preskriptionstiden räknas från och med den dag när överträdelsen upphör (som i detta ärende var den 31 december 1989).

(167) Enligt artikel 2 i förordning (EEG) nr 2988/74 avbryts preskriptionstiden i fråga om förfaranden av åtgärder som vidtas av kommissionen i syfte att få till stånd en förundersökning eller ett förfarande beträffande en överträdelse. Efter varje avbrott börjar preskriptionstiden att löpa på nytt. Den skall dock utlöpa senast när en period som är lika med dubbla preskriptionstiden har förflutit utan att kommissionen har ålagt böter eller viten, dvs. tio år från den dag då överträdelsen upphörde.

(168) I artikel 2.1 i förordning (EEG) nr 2988/74 anges vissa av kommissionen åtgärder som avbryter preskriptionstiden, bland annat kommissionens meddelanden om invändningar. Förteckningen är inte uttömmande. Förstainstansrätten lämnade frågan om huruvida antagandet av det ogiltigförklarade beslutet i sig utgjorde en åtgärd som avbröt preskriptionstiden obesvarad, men även om meddelandet om invändningar till ICI anges som sista åtgärd i artikel 2, vilket skulle innebära att preskriptionstiden börjar löpa på nytt, kunde kommissionen enligt artikel 2 anta sitt beslut fram till den 13 mars 1995.

(169) Den tidsfristen måste förlängas med den tid under vilken förfarandena mot beslutet pågick inför domstolen. Enligt artikel 3 i förordning (EEG) nr 2988/74 upphävs preskriptionstiden beträffande förfaranden så länge kommissionens beslut är föremål för prövning vid EG-domstolen (i detta sammanhang även förstainstansrätten).

([19]) Rec. 1992, s. II-315.
([20]) Rec. 1994, s. II-2555.
([21]) Rec: 1995, s. II-1901.
([22]) Rec: 2000, s. I-2341.
([23]) Rec: 1999, s. II-931.

([24]) EGT L 319, 29.11.1974, s. 1.

(170) Som förstainstansrätten påpekade i punkt 1098 i PVC II-domen är artikel 3 särskilt avsedd att tillämpas i fall där beslutet om konstaterande av överträdelsen och åläggande av böter ogiltigförklaras. Preskriptionstiden upphävs således så länge som beslut 91/300/EEG var föremål för pågående mål vid förstainstansrätten och EG-domstolen.

(171) I detta ärende väckte ICI talan till förstainstansrätten den 14 maj 1991 och domen meddelades den 29 juni 1995. Kommissionens överklagande till domstolen registrerades den 30 augusti 1995 och den slutliga domen meddelades den 6 april 2000. Även om man inte räknar med den tid som förlöpte mellan det att förstainstansrätten meddelade sin dom och överklagandet anhängiggjordes vid domstolen, upphävdes preskriptionstiden under minst åtta år, åtta månader och 22 dagar.

(172) Om upphävandet av preskriptionstiden läggs till den 13 mars 1995 har kommissionen till utgången av 2003 på sig för att fatta det ogiltigförklarade beslutet på nytt.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Imperial Chemical Industries plc (ICI) överträdde artikel 86 i EEG-fördraget (nu artikel 82 i EG-fördraget) från omkring 1983 och åtminstone fram till utgången av 1989 genom ett beteende som syftade till att utestänga eller starkt begränsa konkurrensen och som bestod i att

a) bevilja betydande rabatter och andra ekonomiska förmåner avseende extramängder för att säkerställa att kunderna köpte hela eller nästan hela sitt behov från ICI,

b) säkra att kunderna gick med på att köpa hela eller nästan hela sitt behov från ICI eller begränsa deras inköp från konkurrenterna till en bestämd mängd,

c) att i åtminstone ett fall ha gjort beviljandet av rabatter och andra ekonomiska förmåner beroende av att kunden gick med på att köpa in hela sitt behov från ICI.

Artikel 2

För den överträdelse som anges i artikel 1 åläggs ICI böter om 10 miljoner euro.

De böter som åläggs i artikel 2 skall erläggas inom tre månader från dagen för delgivningen av detta beslut till följande bankkonto:

Konto nr 642-0029000-95
Europeiska kommissionen
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA)
SWIFT-kod: BBVABEBB
IBAN-kod: BE76 6420 0290 0095
Avenue des Arts, 43
B-1040 Bryssel.

Efter utgången av denna period börjar ränta automatiskt att löpa till den räntesats som Europeiska centralbanken tillämpade på sina eurotransaktioner den första arbetsdagen i den månad då detta beslut antogs, med tillägg av 3,50 procentenheter, dvs. 8,32 %.

Artikel 3

Detta beslut riktar sig till Imperial Chemical Industries plc, 9 Millbank, London SW1P 3JF, Förenade kungariket.

Detta beslut är verkställbart enligt artikel 256 i EG-fördraget.

Utfärdat i Bryssel den 13 december 2000.

På kommissionens vägnar

Mario MONTI

Ledamot av kommissionen