BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 14 december 1972

inzake een procedure op grond van artikel 86 van het E.E.G.-Verdrag
(IV/26.911 — Zoja C.S.C.-I.C.I.)

(Slechts de tekst in de Italiaanse taal is authentiek)

(72/457/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap en met name op artikel 86,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 [1], en met name op de artikelen 3 en 15,

Gezien het op 8 april 1971 door de vennootschap „Laboratorio Chimico Farmaceutico Giorgio Zoja S.p.A." tot de Commissie gerichte verzoek tot inleiding van een procedure tot vaststelling van inbreuken op de artikelen 85 en 86 van het E.E.G.-Verdrag gemaakt door de ondernemingen de Commercial Solvents Corporation te New York (C.S.C.) en het Istituto Chemioterapico Italiano te Milaan (I.C.I.),

Gehoord de ondernemingen C.S.C. en I.C.I., conform artikel 19 van Verordening nr. 17 en de bepalingen van Verordening nr. 99/63/EEG [2],

Gezien het door het Adviescomité voor Mededingingsregelingen en Economische Machtsposities conform artikel 10 van Verordening nr. 17 op 24 november 1972 uitgebrachte advies,

I.

Overwegende de volgende feiten :

A. **Grondstoffen (nitropopaan, aminobutanol)**

1-nitropropaan (nitropropaan) is een verbinding, die wordt verkregen door de nitrering van paraffine en het basisprodukt voor de industriële produktie van 2-amino-1-butanol (aminobutanol) vormt.

Aminobutanol, dat op beperkte schaal wordt toegepast als emulgator, is het basisprodukt voor de industriële produktie van dextro-ethambutol (ethambutol) een verbinding die bij de therapie van longtuberculose wordt gebruikt.

De onder leiding van de vennootschap Commercial Solvents Corporation (C.S.C.) te New York staande groep bezit thans het wereldmonopolie van de industriële produktie en verkoop van produkten verkregen door de nitrering van paraffine, waaronder nitropropaan en aminobutanol.

Hoewel de basisoctrooien met betrekking tot de produktiemethoden voor nitropropaan in het publiek domein zijn gevallen, is het voor andere ondernemingen, gezien de noodzaak langdurig en kostbaar speurwerk op know-how gebied te bedrijven, de hoge kosten en technologische complexiteit van de installaties, de moelijkheid om nieuwe afzetmogelijkheden van betekenis te vinden voor de drie overige produkten verkregen door de nitrering van paraffine (2-nitropropaan, nitromethaan, nitroathaan) zeer moeilijk op de markt van nitropropaan te komen, hetgeen de oorzaak is van het bestaan van dit monopolie.

De Commissie heeft niet de aan de C.S.C. gevraagde inlichtingen verkregen en meer in het bijzonder niet de gegevens betreffende haar produktie van nitropropaan en aminobutanol. Op grond van de produktiecapaciteit van haar installaties, die blijkt uit de desbetreffende publikaties, kan de jaarlijkse produkte van nitropropaan echter op ten minste 2 500 ton worden geschat.

Aminobutanol kan zonder veel moeite uit nitropropaan worden verkregen. De gebruikers hebben echter tot nog toe de voorkeur gegeven aan bevoorrading met het door C.S.C. geproduceerde aminobutanol.

De C.S.C.-groep voert nitropropaan uit naar de gemeenschappelijke markt en heeft daartoe tot 1970 aminobutanol uitgevoerd door middel van onafhankelijke en tot de groep behorende wederverkopers. Met name heeft zij de Italiaanse markt door middel van haar dochteronderneming Istituto Chemioterapico Italiano (I.C.I.) tot begin 1970 van deze produkten voorzien.

B. **Derivaat** (ethambutol)

Ethambutol is een produkt, dat sedert 1967 veel wordt gebruikt bij de therapie van longtuberculose. Evenals de andere tuberculose-geneesmiddelen wordt dit produkt gebruikt in combinatie met gelijksoortige middelen.

Op de gemeenschappelijke markt bestaan thans vijf producenten van ethambutol, waarvan drie belangrijke. De prijs van het onverpakte product was tot

[1] PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.
[2] PB nr. 127 van 20. 8. 1963, blz. 2268/63.

voor kort ongeveer 7,5 tot 8 rekeneenheden per gram. Deze producenten gebruiken een gedeelte van hun produktie voor de vervaardiging van eigen farmaceutische specialiteiten, en verkopen de rest aan farmaceutische laboratoria.

Deze producenten zijn : de American Cyanamid Company-groep (A.C.C.), New Yersey (VS) via haar dochteronderneming Cyanamid Italia te Catania, de vennootschap Zoja en sinds 1970 de C.S.C.-groep via I.C.I.

— De A.C.C.-groep is de belangrijkste producent. Haar dochteronderneming Cyanamid Italia produceert ethambutol, dat in Europa en met name in de Lid-Staten vrijwel uitsluitend door de dochteronderneming Cyanamid Specialties Zürich wordt verkocht.

— I.C.I. verkoopt in de praktijk alleen in Italië, ten dele haar specialiteiten, en ten dele onverpakte ethambutol, aan Italiaanse farmaceutische laboratoria, en voor de uitvoer aan onafhankelijke wederverkopers.

— Zoja verkoopt haar produkten in de gemeenschappelijke markt en in derde landen. De verkoop van ethambutol vertegenwoordigt een buitengewoon belangrijk deel van haar omzet.

— Zoja voert naar Frankrijk uit door middel van onafhankelijke wederverkopers en is in 1971 met de uitvoer naar Duitsland begonnen.

Ethambutol is als farmaceutische specialiteit op de wereldmarkt en op de gemeenschappelijke markt geïntroduceerd in 1967, vrijwel gelijktijdig door de A.C.C.-groep (Myambutol) en door Zoja (Etibi).

In de jaren 1971 en 1970 verkochten deze drie producenten ethambutol (onverpakt en als specialiteit) in de Lid-Staten voor :

	Hoeveelheid (kg)	Waarde (R.E.)
1971	36 465	3 909 000
1970	30 374	3 532 000

In 1971 en 1970 bereikte de totale verkoop in de apotheken van specialiteiten op basis van ethambutol in de Lid-Staten de volgende hoeveelheden :

	Italië	Duitsland	Frankrijk	België	Nederland
1970	6 376	11 110	1 717	1 040	525
1971	9 309 (+ 59%)	11 242 (+ 10%)	7 448 (+ 515%)	1 063 (+ 0,5%)	638 (+ 26%)

De aan de ziekenhuizen berekende prijzen van de specialiteiten variëren per producent en zijn over het algemeen veel lager dan die van de specialiteiten in de apotheek. De verkoop aan ziekenhuizen ligt niet in exacte statistieken vast, maar is naar hoeveelheid gerekend belangrijker dan de verkoop aan apotheken.

C. C.S.C. en haar dochteronderneming I.C.I.

I.C.I. is een Italiaanse vennootschap op aandelen die haar werkzaamheden uitoefent in de sector farmaceutische chemie. Haar omzet bedroeg in 1970 5 534 miljoen lire.

In 1962 verwierf C.S.C., een voornamelijk in dezelfde sector werkzame vennootschap, 51 % van het maatschappelijk kapitaal van I.C.I.

De Raad van Bestuur van I.C.I. is thans samengesteld uit 10 leden, waarvan 5 functionarissen van C.S.C. zijn, waar zij hoge leidinggevende functies hebben. De „President and director"van C.S.C. is tevens voorzitter van deze Raad van Bestuur.

Het uitvoerend comité van C.S.C. is samengesteld uit 6 leden, waarvan 3 vertegenwoordigers van C.S.C. zijn.

Overigens noemt C.S.C. in haar jaarverslag over 1972 I.C.I. één van haar dochterondernemingen („our subsidiary") en vermeldt in het jaarverslag over 1970 dat de laboratoria van I.C.I. de researchbasis van C.S.C. in Europa vormen.

Afgezien van haar activiteiten als fabrikant van chemische en farmaceutische produkten, ontwikkelt of ontwikkelde I.C.I. die van wederverkoper van verschillende produkten van C.S.C., met uitsluiting van iedere andere onderneming. Tot 1970 behoorden hieronder nitropropane en aminobutanol.

D. Commerciële betrekkingen tussen de C.S.C. en I.C.I. enerzijds en Zoja anderzijds

Sinds 1966 was de voornaamste cliënt van I.C.I. voor aminobutanol de vennootschap Zoja, die op basis van jaarlijkse leveringscontracten, dan wel in

afzonderlijke orders, de volgende hoeveelheden heeft aangekocht :

	kilogram
1966	20 820
1967	50 123
1968	75 184
1969	80 196
1970	964
Totaal	227 287

In mei 1969 deelde I.C.I. aan Zoja mede, dat C.S.C. besloten had tot een algemene prijsverhoging van aminobutanol waardoor de in het lopende contract met Zoja vastgestelde prijs zou worden verhoogd van 2 435 tot 2 850 lire per kg. Zoja ging akkoord met deze verhoging, hoewel deze mogelijkheid in het contract niet was voorzien.

In 1968 en 1969 onderhandelde I.C.I. met Zoja over een fusie van beide vennootschappen. De onderhandelingen werden eind 1969 met negatief resultaat beëindigd.

In november 1969 kon Zoja nog kiezen tussen verschillende bevoorradingsbronnen op basis van economische criteria, aangezien de grondstoffen bij onafhankelijke wederverkopers beschikbaar bleken tegen over het algemeen lagere prijzen dan die van I.C.I.

Zoja besloot toen met I.C.I. te onderhandelen over een uitstel van de leveringen of een definitieve vermindering van de in het contract van 11 maart 1969 voorziene hoeveelheid, ten einde gebruik te kunnen maken van gunstiger bevoorradingsbronnen. In 1970 werden Zoja en I.C.I. het gemakkelijk eens over een definitief afzien door eerstgenoemde van de derde partij van 20 000 kg, bepaald in genoemd leveringscontract.

Eind 1969 en in de loop van de eerste helft van 1970 kon Zoja inderdaad bij verschillende Italiaanse en buitenlandse verkopers aanzienlijke hoeveelheden aminobutanol kopen tegen lagere prijzen dan die van I.C.I.

Vanaf de tweede helft van 1970 werden aminobutanol en nitropropaan onverwachts schaars op de markt en waren na korte tijd in het geheel niet meer verkrijgbaar. Zoja wendde zich tot vele handelaren in de gemeenschappelijke markt en in derde landen en kreeg overal een negatief antwoord. Enkele van de betrokken ondernemingen verklaarden dat zij niet meer over grondstoffen beschikten omdat C.S.C. de leveringen had stopgezet, andere dat de uitvoer van deze produkten evenals de verkoop voor farmaceutisch gebruik hun was verboden.

In juli en oktober 1970 kocht I.C.I. bij een kleine ethambutolproducent, de vennootschap Bulciago te Como, in totaal 35 000 kg nitropropaan die het voor gebruik als emulgator verkocht aan verschillende kleine verffabrikanten, die zich daarbij moesten verplichten deze niet weder te verkopen voor farmaceutisch gebruik. Enkele van deze leveringen vonden plaats in het begin van 1971, de laatste op 20 april 1971.

Bij schrijven van 18 november 1970 verzocht Zoja I.C.I. om levering van in totaal 120 000 kg aminobutanol voor 1971. I.C.I. moest zich hiervoor eerst tot C.S.C. wenden en antwoordde Zoja op 12 januari 1971 dat C.S.C. haar had medegedeeld, „niet over 2-aminobutanol voor verkoop te beschikken".

De daaropvolgende pogingen van Zoja in 1971, de grondstof bij ondernemingen van de gemeenschappelijke markt en van derde landen te verkrijgen, leverden evenals in het voorgaande jaar een negatief resultaat op. Aanvragen bij ondernemingen, Italiaanse ambassades en het Instituut voor de Buitenlandse Handel (I.C.E.) in de Lid-Staten en in derde landen wezen steeds weer in de richting van één enkele bevoorradingsbron, namelijk C.S.C.

Op 8 april 1971 richtte Zoja tot de Commissie een verzoek om inleiding van een procedure tot vaststelling van de volgende inbreuken op de artikelen 85 en 86 van het E.E.G.-Verdrag door C.S.C., I.C.I., A.C.C., Cyanamid Italia en andere wederverkopers van C.S.C. op de gemeenschappelijke markt : een overeenkomst tussen de A.C.C.-groep en de C.S.C.-groep voor de verdeling van de wereldmarkt van ethambutol, boycot van de klaagster en exportverboden bij de verkoop van aminobutanol en nitropropaan.

Naar aanleiding van een laatste op 11 oktober 1971 door Zoja gedaan verzoek om aminobutanol of nitropropaan antwoorde I.C.I. op 26 oktober 1971 „deze produkten in het geheel niet meer beschikbaar te hebben" en „dat onze leverancier Commercial Solvents Corporation ons reeds enige tijd geleden heeft medegedeeld, voor ons geen enkele mogelijkheid tot levering van deze produkten meer te hebben".

Tot op heden heeft Zoja haar produktie, zij het op geringere schaal, kunnen voortzetten.

Wanneer de voorraden eenmaal zijn uitgeput, zal zij echter gedwongen zijn de produktie van ethambutol te staken, indien zij er intussen niet in zou slagen, een vaste leverancier te vinden.

II

A. Toepasselijkheid van artikel 86 op de vennootschappen C.S.C. en I.C.I. die als een groep worden beschouwd

Overwegende dat C.S.C. over I.C.I. de macht tot controle heeft aangezien zij 51 % van het maatschappelijke kapitaal van I.C.I. bezit ; dat C.S.C. immers een gestadige en beslissende invloed kan uitoefenen op de vennootschappelijke besluitvorming en dus op het beheer van I.C.I., aangezien de algemene vergadering met de stemmen van de vennoten, die meer dan de helft van het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigen, met name de bevoegdheid heeft bestuurders te benoemen, over hun verantwoordelijkheid te beslissen en de balans goed te keuren ;

Overwegende dat artikel 2359 van het Italiaanse burgerlijke wetboek, inzake aankoop van aandelen door gecontroleerde ondernemingen, een definitie van controle geeft die op hetzelfde beginsel is gebaseerd ;

Overwegende voorts dat de samenstelling van de Raad van Bestuur en het Uitvoerende Comité van I.C.I. duidelijk bevestigt dat C.S.C. haar controle over I.C.I. effectief uitoefent ; dat immers vijf van de tien leden van de Raad van Bestuur van I.C.I. functionarissen met hoge leidinggevende posities van C.S.C. zijn ; dat met name de president van C.S.C. ook de voorzitter van de Raad van Bestuur is ; dat voorts drie van de zes leden van het Uitvoerende Comité functionarissen van C.S.C. zijn hetgeen duidelijk de bedoeling van C.S.C. illustreert de dagelijkse gang van zaken bij I.C.I. nauwkeurig te volgen ;

Overwegende bovendien dat ook het feit veelbetekenend is, dat C.S.C. in haar jaarverslagen vermeldt dat I.C.I. een van haar dochterondernemingen is en haar researchbasis in Europa vormt, hetgeen men niet zou zeggen van ondernemingen waarin men alleen kapitaal als geldbelegging heeft geïnvesteerd.

Overwegende bovendien dat het verbod in 1970 door C.S.C. aan haar eigen verkopers van nitropropaan en aminobutanol in sommige landen opgelegd om deze produkten te verkopen voor de fabricage van ethambutol, of ze uit te voeren, onder de gegeven omstandigheden wijst op de bedoeling Zoja te verhinderen zich van grondstoffen te voorzien en aantoont in welke mate C.S.C. van dichtbij de activiteiten van Zoja sedert de mislukking van de besprekingen om tot een fusie te geraken controleert, hetgeen er toe bijdraagt het onwaarschijnlijk te maken dat C.S.C. zich onthoudt en onthouden heeft in feite haar macht tot controle ten opzichte van I.C.I. uit te oefenen, zeer zeker wat betreft het gedrag van deze onderneming op de betrokken produktenmarkt ; dat het in het bijzonder onwaarschijnlijk is dat een zo hachelijke operatie als de hiervoor vermelde absorptiepoging zonder de controle van C.S.C. zou hebben plaatsgevonden, die door het gedrag van Zoja op de wereldmarkt nog meer gehinderd werd dan I.C.I. en in het bijzonder zonder de medewerking van de in de Raad van Beheer en het Uitvoerend Comité aanwezige functionarissen van C.S.C. ; dat dus geconcludeerd mag worden dat C.S.C. de controlemacht over I.C.I. heeft en deze ook in feite uitoefent, op zijn minst genomen wat de betrekkingen met Zoja betreft, zodat er wat dit betreft geen aanleiding is tussen de wil en de daden van C.S.C. en die van C.I.C. onderscheid te maken ; dat er dientengevolge aanleiding is om de vennootschappen C.S.C. en I.C.I. wat betreft hun verhouding met Zoja en voor de toepassing van artikel 86 te beschouwen als vormden zij een en dezelfde onderneming of economische eenheid, die hierna de „C.S.C.-I.C.I.-groep" wordt genoemd ;

B. Machtspositie van de C.S.C.-I.C.I.-groep

Overwegende dat de C.S.C.-I.C.I.-groep op de gemeenschappelijke markt een machtspositie inneemt voor de voor de produktie van ethambutol benodigde grondstoffen ;

Overwegende dat deze groep immers een wereldmonopolie bezit in produktie en verkoop van nitropropaan en aminobutanol ;

Overwegende dat thans onder economisch verantwoorde mededingingsvoorwaarden geen fabricagemethoden voor ethambutol op industriële schaal kunnen worden toegepast die uitgaan van het gebruik van andere stoffen dan bovengenoemde ;

Overwegende derhalve dat nitropropaan en aminobutanol de voor de produktie van ethambutol onontbeerlijke grondstof vormen ;

Overwegende ten slotte dat de C.S.C.-I.C.I.-groep, die in produktie en in verkoop van genoemde grondstoffen een wereldmonopolie heeft, eveneens op de gemeenschappelijke markt een overheersende positie heeft.

C. Misbruik van de machtspositie

Overwegende dat de C.S.C.-I.C.I.-groep misbruik maakt van haar machtspositie ;

Overwegende dat de groep de leveringen van de grondstof aan één van de drie voornaamste gebruikers heeft gestaakt ;

Overwegende dat dit gedrag kan leiden tot de uitschakeling van één van de voornaamste ethambutolproducenten op de gemeenschappelijke markt, wat de instandhouding van de voorwaarden voor een daadwerkelijke concurrentie op de gemeenschappelijke markt op ernstige wijze ongunstig beïnvloedt ;

Overwegende dat dit derhalve een misbruik in de zin van artikel 86 vormt ;

Overwegende voorts dat het onderhavige gedrag de afzet van de grondstof alsmede de produktie van ethambutol beperkt en derhalve eveneens een van de uitdrukkelijk in dit artikel verboden misbruiken oplevert ;

Overwegende dat, voor de vaststelling van de gevolgen van het onderhavige gedrag, de ethambutolmarkt om de navolgende redenen als een markt op zich kan worden beschouwd :

— uit gezaghebbende studies en publikaties op het gebied van de longtuberculose, met inbegrip van de door I.C.I. voorgelegde, blijkt dat ethambutol een onderdeel vormt van de bij de moderne therapie van deze ziekte meest gebruikte geneesmiddelencombinaties ;

— uit het feit dat ethambutol in combinatie met andere tuberculose geneesmiddelen wordt gebruikt, kan worden afgeleid dat het de genoemde produkten veeleer aanvult dan daarmee concurreert ;

— in een niet expanderende sector als die van de tuberculose geneesmiddelen, en ondanks het op de markt komen van een nieuw antibioticum, dat ook kan worden gebruikt bij de tuberculosetherapie, blijkt uit de blijvend zich op hoog niveau bevindende verkoop van ethambutol nogmaals dat de mogelijkheden dit produkt in de moderne receptuur te vervangen te verwaarlozen zijn ;

— hieruit mag worden geconcludeerd dat dit te danken is aan de bijzondere eigenschappen van dit produkt ;

— ten slotte, hoewel een eventuele mogelijkheid tot substitutie tussen ethambutol en de andere antituberculosepreparaten niet kan worden uitgesloten, zou dit thans in ieder geval slechts in zeer beperkte mate mogelijk zijn, gezien de bovengenoemde argumenten, en dientengevolge ten enen male ontoereikend om het bestaan van een ethambutolmarkt uit te sluiten ;

Overwegende dat de bewering van C.S.C., dat haar mogelijkheden tot levering van grondstoffen beperkt zijn, niet kan worden aanvaard, omdat ter ondersteuning daarvan noch produktiecijfers, noch de redenen van deze beperking zijn aangegeven ; dat daarentegen, gezien de capaciteit van de produktie-installaties van C.S.C., kan worden gesteld dat C.S.C. in de behoeften van Zoja kan voorzien, aangezien deze slechts een zeer bescheiden percentage (ongeveer 5 tot 6 %) van haar totale produktie van nitropropaan vertegenwoordigen.

Overwegende dat de offerte voor onverpakt ethambutol door I.C.I. op 15 mei 1972 aan Zoja gedaan aan de vastgestelde overtreding geen einde kan maken ; dat immers de eventuele bevoorrading van Zoja met ethambutol door I.C.I. of derden in de eerste plaats niet het herstel van Zoja op de markt als ethambutolproducent zou meebrengen ; dat voorts, wat de markt van de specialiteiten betreft, genoemde oplossing, die de afhankelijkheid van Zoja met zich brengt, voor de bevoorrading met ethambutol — en dus ook voor de verkooppolitiek inzake de specialiteit — van haar eigen concurrenten, Zoja zou beletten concurrerend te blijven op de markt van de specialiteiten ;

D. Ongunstige invloed op de handel tussen Lid-Staten

Overwegende dat dit misbruik de handel in ethambutol tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloedt ;

Overwegende dat uit de hiervoor vermelde cijfers blijkt, dat binnen de gemeenschappelijke markt voor ethambutol belangrijke verkoopmogelijkheden bestaan, met name in Italië, Frankrijk en Duitsland ;

Overwegende dat Zoja uitvoert naar de Franse markt en in 1971 begonnen is met uitvoer naar de Duitse markt, waarop voordien slechts één producent, de A.C.C.-groep aanwezig was ;

Overwegende dat hier sprake is van bestaande en vooral van potentiële handelsstromen tussen Lid-Staten ;

Overwegende dat de uitschakeling van Zoja derhalve van nadelige invloed zou zijn op de bestaande en potentiële handelsstromen ;

Overwegende dat het bestaan van octrooien van andere ondernemingen, met name van de A.C.C.-groep, in de meest Lid-Staten, om de volgende redenen niet de handel tussen Lid-Staten uitsluit :

— ten einde de bestaande of potentiële handel tussen Lid-Staten te kunnen vaststellen moet de Commissie in eerste instantie rekening houden met de huidige marktomstandigheden ;

— de octrooien van A.C.C. worden betwist in gerechtelijke procedures, waarin zij worden tegengeworpen aan octrooien van Zoja betreffende dezelfde materie, nl. ethambutol en de desbetreffende fabricagemethoden. De Commissie beschikt derhalve, hangende de rechterlijke uitspraak, niet over gegevens om vast te stellen of de octrooien van A.C.C. dan wel die van Zoja geldig zouden zijn ;

— in een proces, dat in Frankrijk door A.C.C. tegen het laboratorium Sobio, gebruiker van de door Zoja geproduceerde ethambutol, is aangespannen en waarin een eis in reconventie was ingesteld, zijn de octrooien van A.C.C. in eerste aanleg ongeldig verklaard door het „tribunal de grande instance" van Parijs bij uitspraak van 22

juni 1971, welke op 20 mei 1972 door het „Cour d'appel" van Parijs is bevestigd ; op basis van deze uitspraak kan Zoja wettig naar Frankrijk uitvoeren.

Overwegende dat, onder deze omstandigheden, het staken door de C.S.C.-C.I.C.-groep van de leveringen van nitropropaan en aminobutanol aan Zoja de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloedt door een rechtstreekse invloed uit te oefenen op het goederenverkeer tussen deze staten, die nadelig kan zijn voor de verwezenlijking van de doelstelling van één enkele markt.

III

A. **Toepasselijkheid van artikel 15, lid 2**

Overwegende dat de Commissie krachtens artikel 15, lid 2, bij beschikking aan ondernemingen of ondernemersverenigingen geldboeten kan opleggen van ten minste 1 000 en ten hoogste 1 000 000 rekeneenheden, 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 de voorschriften van artikel 85, lid 1, of artikel 86 van het Verdrag ;

Overwegende dat door de C.S.C.-I.C.I.-groep en met name door de vennootschappen tot welke deze beschikking is gericht, in ieder geval uit onachtzaamheid inbreuk wordt gemaakt op artikel 86 ;

Overwegende immers dat het de C.S.C.-I.C.I.-groep bekend was, of in ieder geval niet onbekend had moeten zijn ; dat het betrokken gedrag een inbreuk op de in het Verdrag bepaalde mededingingsvoorschriften vormt en derhalve onder het bereik van artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17 valt ; dat aan de voorwaarden voor toepassing van dit artikel derhalve is voldaan ;

Overwegende dat het voornemen van de groep tot uitschakeling van de mededinging door het betrokken als misbruik aangemerkte gedrag kan worden afgeleid uit de volgende gegevens :

— de stopzetting van de leveringen aan Zoja vond plaats, toen de groep C.S.C., na een niet geslaagde poging tot fusie met deze onderneming, besloot rechtstreeks op de ethambutol markt op te treden ;

— de groep heeft bepaalde onafhankelijke wederverkopers van grondstoffen de uitvoer daarvan alsmede de verkoop voor farmaceutisch gebruik verboden ;

— toen de grondstoffen reeds schaars waren en I.C.I. zijn activiteit als wederverkoper van deze grondstoffen had gestaakt om uitsluitend als producent van ethambutol op te treden, kocht I.C.I. een aanzienlijke hoeveelheid onverwachts op de Italiaanse markt beschikbaar gekomen nitropropaan, dat hij in kleine partijen verkocht aan meerdere verffabrikanten (de laatste levering vond op 20 april 1970 plaats) aan wie hij de wederverkoop voor farmaceutisch gebruik verbood. Op deze wijze verhinderde hij de bevoorrading van Zoja ;

— overigens wordt dit voornemen bevestigd door een verklaring op de hoorzitting van 15 mei 1972 van een advocaat van I.C.I., die in antwoord op een verzoek om opheldering inzake het verbod van I.C.I. tot wederverkoop van nitropopaan voor farmaceutisch gebruik, mededeelde dat dit verbod was opgelegd om te voorkomen dat het betrokken produkt op belangrijke ethambutolmarkten, namelijk op die van de ontwikkelingslanden zou worden aangeboden ;

— in deze lijkt het argument, dat Zoja geen aanspraak zou hebben kunnen maken op het verkrijgen van nitropropaan, omdat zij voor 11 oktober 1971 nooit aanvrage had gedaan voor deze grondstof, doch alleen voor aminobutanol niet gemotiveerd ; het was de C.S.C.-I.C.I.-groep immers bekend of had haar in ieder geval niet onbekend moeten zijn dat Zoja, evenals overigens de andere gebruikers, in staat zou zijn geweest zo nodig in haar behoeften aan aminobutanol te voorzien door middel van de verwerking van nitropropaan ; in ieder geval heeft de C.S.C.-I.C.I.-groep steeds geweigerd aan Zoja nitropropaan te leveren, ook nadat zij op 9 juli 1971 door de Commissie in kennis was gesteld van de door deze vennootschap ingediende klacht, die eveneens de weigering om nitropropaan te leveren betrof.

Overwegende dat, op grond van het bovenstaande, de Commissie de betrokken ondernemingen geldboeten kan opleggen en dat zij het dienstig acht zulks te doen, gezien de omvang en de omstandigheden van de vastgestelde inbreuk.

B. **Zwaarte en duur van de inbreuk**

Overwegende dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete, overeenkomstig artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17 rekening moet houden met de zwaarte en de duur van de inbreuk.

Overwegende dat de inbreuk waaraan de C.S.C.-I.C.I.-groep zich schuldig heeft gemaakt om de volgende redenen bijzonder ernstig is :

— het uit de ethambutolmarkt verdwijnen van een van de voornaamste producenten beperkt de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijk markt aanzienlijk aangezien ;

— het feit dat de staking van de leveringen door C.S.C. onverwacht geweest is en is uitgebreid tot de markt van talrijke derde landen kan leiden tot de volledige uitschakeling van Zoja als onderneming, daar haar activiteiten voor een zeer aanzienlijk deel gebaseerd zijn op de ethambutolproduktie, en dus tot het bemoeilijken van de wederinvoering op de markt van mededingingsvoorwaarden, die gelijkwaardig zijn met de thans bestaande.

— het onverwachte en niet te voorziene karakter van stopzetting van de leveringen kan niet worden bestreden met de bewering dat Zoja, in overeenstemming met I.C.I., heeft afgezien van de levering van een hoeveelheid grondstoffen, die volgens het destijds lopende contract zou moeten worden geleverd ; tot de eerste helft van 1970 kon Zoja immers grondstoffen krijgen bij verschillende handelaren en zelfs tegen lagere prijzen dan die van I.C.I., zodat niets kon doen veronderstellen dat in de tweede helft van dat jaar het haar niet meer mogelijk zou zijn geweest enige levering te verkrijgen, noch op de gemeenschappelijke markt, noch in derde landen ;

Overwegende dat ten aanzien van de duur van de inbreuk de periode in aanmerking moet worden genomen, waarin de schadelijke gevolgen van het als misbruik aangemerkte gedrag zichtbaar werden ; dat deze gevolgen voor de eerste maal bleken naar aanleiding van het op 18 november 1970 door Zoja aan I.C.I. gerichte verzoek betreffende de jaarlijkse levering ; dat een gedrag als het onderhavige, waarvan het gevolg is dat een onderneming gedurende meer dan twee jaar van iedere bevoorrading met grondstoffen wordt verstoken, een inbreuk van een bijzonder lange duur vormt ;

Overwegende dat naar de mening van de Commissie op grond van een beoordeling van alle bovengenoemde gegevens een geldboete van 200 000 rekeneenheden moet worden opgelegd, voor de betaling waarvan de beide vennootschappen tot wie de onderhavige beschikking is gericht, hoofdelijk aansprakelijk zijn ;

Overwegende, ten aanzien van de wijze waarop een einde moet komen aan de vastgestelde inbreuk, de noodzakelijkheid van het voorschrijven van een onmiddellijke levering aan Zoja van een hoeveelheid grondstof voldoende om, rekening houdend met haar laatste verzoek, aan de meest dringende behoeften van deze onderneming te voldoen ; dat het verder opportuun is Zoja van een bevoorrading op langere termijn te verzekeren teneinde de voorwaarden voor een effectieve concurrentie te handhaven ;

Overwegende dat deze beschikking geen afbreuk doet aan de mogelijkheid een procedure tot vaststelling van de door Zoja gemelde inbreuken op artikel 85 in te leiden,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN :

Artikel 1

De stopzetting, vanaf november 1970, van de leveringen aan de vennootschap Zoja van grondstoffen voor de produktie van ethambutol vormt een inbreuk op artikel 86 van het Verdrag tot oprichting van de E.E.G. gepleegd door de vennootschappen Commercial Solvents Corporation en Istituto Chemioterapico Ialiano.

Artikel 2

De Vennootschappen Commercial Solvents Corporation en Istituto Chemioterapico Italiano zijn verplicht aan de in artikel 1 vastgestelde in breuk een einde te maken.

Hiervoor dienen zij :

— onmiddellijk te leveren 60 000 kg nitropropaan of 30 000 kg aminobutanol voor een prijs die de maximumprijs die zij voor deze twee produkten toepast niet overschrijdt ;

— binnen 2 maanden na de kennisgeving van deze beschikking ter goedkeuring aan de Commissie voorstellen voor te leggen voor de verdere bevoorrading van Zoja.

Artikel 3

De Commissie legt de vennootschappen Commercial Solvents Corporation en Istituto Chemioterapico Italiano, wegens de in artikel 1 vastgestelde inbreuk, een gezamenlijk verschuldigde boete op van 200 000 rekeneenheden, 125 000 000 lires.

Dit bedrag dient binnen drie maanden na de kennisgeving van deze beschikking aan de Commissie te worden betaald.

Artikel 4

1. De verplichting tot levering opgelegd bij artikel 2 hierboven gaat gepaard met een gezamenlijk verschuldigde dwangsom ten laste van de vennootschappen Commercial Solvents Corporation en Istituto Chemioterapico Italiano van 1 000 rekeneenheden of 625 000 lires voor elke dag dat zij, vanaf de 31e dag volgend op de kennisgeving van deze beschikking, aan deze verplichting niet voldoen.

2. De verplichting aan de Commissie voorstellen als bedoeld in artikel 2 hierboven voor te leggen gaat gepaard met een gezamenlijk verschuldigde dwangsom ten laste van de vennootschappen Com-

mercial Solvents Corporation en Istituto Chemioterapico Italiano van 1 000 rekeneenheden of 625 000 lires voor elke dag dat zij nalatig blijven aan deze verplichting te voldoen.

Artikel 5

De onderhavige beschikking vormt executoriale titel tegen de vennootschappen Commercial Solvents Corporation en Istituto Chemioterapico Italiano overeenkomstig de bepalingen van artikel 192 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap.

Artikel 6

Deze beschikking is gericht tot :

— Commercial Solvents Corporation, New York, (Verenigde Staten van Amerika),

— Istituto Chemioterapico Italiano, Milaan, (Italië).

Gedaan te Brussel, 14 december 1972.

Voor de Commissie

De Voorzitter

S. L. MANSHOLT