BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 13 december 2000

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

(IV/33.133-C: Natriumcarbonaat — Solvay)

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2000) 3795)

(Slechts de tekst in de Franse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2003/6/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

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

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

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

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

Overwegende hetgeen volgt:

DEEL I

DE FEITEN

A. *BEKNOPTE BESCHRIJVING VAN DE INBREUK*

1. ONDERZOEK

(1) De onderhavige beschikking volgt op de verificaties die de Commissie uit hoofde van artikel 14, lid 3, van Verordening nr. 17 in maart 1989 bij producenten van natriumcarbonaat in de Gemeenschap heeft verricht. Bij deze verificaties en in het kader van de daarbij aansluitende onderzoeken overeenkomstig artikel 11 van Verordening nr. 17 ontdekte de Commissie bewijsstukken waaruit bleek dat Solvay et Cie SA (thans: „Solvay SA") te Brussel, hierna „Solvay" genoemd, een inbreuk op artikel 86 van het EEG-Verdrag (thans artikel 82 van het EG-Verdrag) had gepleegd.

2. INBREUK OP ARTIKEL 82 DOOR SOLVAY

(2) Vanaf ongeveer 1983 tot ongeveer eind 1990 heeft Solvay van haar machtspositie op de markt voor natriumcarbonaat in de Gemeenschap (met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk en Ierland) misbruik gemaakt door ten aanzien van haar belangrijkste klanten een regeling van kortingen, reducties en bonussen met betrekking tot marginale hoeveelheden toe te passen, alsmede contractuele regelingen die ertoe strekten aan Solvay als leverancier een daadwerkelijke exclusiviteit te waarborgen, en voorts nog andere middelen die ten doel en tot gevolg hadden dat deze klanten voor hun totale behoefte aan Solvay werden gebonden en concurrenten werden uitgesloten.

B. *DE MARKT VOOR NATRIUMCARBONAAT*

1. HET PRODUCT

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

(4) In Europa wordt natriumcarbonaat vervaardigd van gewoon zout en kalksteen middels het „ammoniak-natrium"-proces, dat in 1865 door Solvay is uitgevonden. Het Solvayproces levert aanvankelijk een licht natrium op en vergt een verdere verdichting om de dichtere vorm te verkrijgen. De beide vormen zijn chemisch

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

identiek, maar de dichte vorm geniet bij de productie van glas de voorkeur.

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

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

2. DE PRODUCENTEN

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

— Solvay,

— Imperial Chemical Industries (ICI),

— Rhône-Poulenc,

— Akzo,

— Matthes & Weber (M & W),

— Chemische Fabrik Kalk, Köln (CFK).

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

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

(10) ICI Soda Ash Products werd sinds 1987 als afzonderlijke onderneming binnen de divisie chemicaliën en polymeren van ICI geëxploiteerd. Voorheen maakte de onderneming deel uit van de Mond Division van ICI.

(11) ICI was de op een na grootste producent van natriumcarbonaat in de Gemeenschap. Deze onderneming bezat twee productievestigingen in Northwich (Cheshire), maar haar verkopen in de Gemeenschap bleven vrijwel uitsluitend beperkt tot het Verenigd Koninkrijk en Ierland. ICI's marktaandeel in het Verenigd Koninkrijk beliep meer dan 90 %.

3. DE WERELDMARKT

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

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

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

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

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

(17) Gedurende de jaren tachtig maakte de vraag een sterke stijging door en kon de gehele wereldwijde natriumcarbonaatproductie verkocht worden. In 1990 draaiden de productie-installaties op volle capaciteit. De Chinese pro-

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

4. DE GEMEENSCHAP

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

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

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

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

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

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

5. NATUURLIJK NATRIUMCARBONAAT IN DE VERENIGDE STATEN

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

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

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

(27) De antidumpingmaatregelen die in 1990 golden tegen dicht natriumcarbonaat uit de Verenigde Staten omvatten:

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

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

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

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

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

(30) Vanaf 1987 had General Chemical zich ook „gericht" op Frankrijk, hetgeen met name Solvay en Rhône-Poulenc trof, die deze markt onder elkaar verdeelden. Texas Gulf verkocht ook een bepaald tonnage in België. In beide gevallen verliep de import zonder antidumpingheffingen op grond van bijzondere regels die verband hielden met „actieve veredeling".

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

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

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

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

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

C. *ACHTERGROND*

1. DE POSITIE VAN SOLVAY OP DE COMMUNAUTAIRE NATRIUMCARBONAATMARKT IN DE BESCHOUWDE PERIODE

(36) Op de negen nationale, West-Europese markten waar Solvay over een eigen verkooporganisatie beschikte (de negen „directions nationales" („DN's" — nationale directies), die ook Oostenrijk en Zwitserland omvatten) had zij een stabiel marktaandeel van ongeveer 70 %, terwijl haar vier concurrenten in de Gemeenschap samen een aandeel van slechts 26 % hadden. In de Gemeenschap zonder de Britse eilanden (waar ICI vrijwel over een monopolie beschikte) lag het marktaandeel van Solvay van oudsher rond de 70 %. Behalve in Nederland (dat grotendeels aan NSI en nadien op grond van een marktverdelingsovereenkomst van 1955, die niet het voorwerp van een procedure vormt, aan Akzo is overgelaten) was Solvay in elke lidstaat van de Gemeenschap waar zij natriumcarbonaat verkoopt, de grootste en in sommige gevallen de enige leverancier van dat product.

(37) Als grootste zoutproducent in de Gemeenschap verkeerde Solvay in een bijzonder gunstige positie wat de aanvoer van de voornaamste grondstof van natriumcarbonaat betreft.

2. DE CONCURRENTEN VAN SOLVAY

(38) De enige andere Europese producent die wat sterkte betreft met Solvay vergelijkbaar was, was ICI, die op geen enkele van Solvay's markten de concurrentie aanging. Mogelijk met uitzondering van Akzo, die op grond van haar vestiging aan de Nederlandse kust niet alleen Nederland maar ook Noord-Duitsland en Denemarken als haar „natuurlijke achterland" beschouwde, concentreerden de overige producenten hun verkoop in de Gemeenschap veeleer op hun respectieve nationale

([5]) PB L 311 van 29.11.1984, blz. 26.
([6]) PB L 283 van 16.10.1990, blz. 38.
([7]) PB L 152 van 15.6.1991, blz. 54.

markten. Zo zette Rhône-Poulenc 95 % van haar in de Gemeenschap verkochte natriumcarbonaat in Frankrijk af; CFK en M & W voerden in beperkte mate uit naar Nederland, Frankrijk en Luxemburg, maar ook zij waren vooral op hun lokale markt bedrijvig. Terwijl het marktaandeel van Solvay in de lidstaten op het continent 70 % bedroeg, lag dat van de andere producenten tussen 4 en 11 %.

(39) Solvay zag haar positie op de Europese markt niet bedreigd door de andere producenten in de Gemeenschap, maar voornamelijk door de aanvoer van natuurlijk natriumcarbonaat uit de Verenigde Staten van Amerika. De Oost-Europese producenten leverden hoofdzakelijk licht natriumcarbonaat dat gewoonlijk niet door de glasindustrie wordt gebruikt. De antidumpingmaatregelen die sinds 1983 van kracht waren, hadden Solvay van een aanzienlijke bescherming tegen deze invoer verzekerd (zie overweging 49).

3. DE KLANTEN VAN SOLVAY

(40) De voornaamste afzetmarkt van Solvay is de glasindustrie, die 66 à 68 % van het verbruik van natriumcarbonaat in West-Europa voor haar rekening nam. De glasindustrie zelf is onderverdeeld in twee sectoren, hol- en vlakglas in een verhouding van 2 : 1.

(41) Solvay is de belangrijkste of de enige leverancier van vrijwel alle glasproducenten in continentaal West-Europa. Er zijn slechts zeer weinig afnemers van natriumcarbonaat voor wie één van de andere producenten als „eerste" leverancier optreedt. Zodoende leverde Solvay in 1988 op de markt die wordt gevormd door haar negen DN's, 82 % van het voor de productie van vlakglas bestemde natriumcarbonaat. In de holglassector nam zij 74 % van de totale beschikbare afzet voor haar rekening.

(42) De belangrijkste klant van Solvay was de groep Saint-Gobain, waarmee in de verschillende lidstaten „evergreen"-contracten (contracten voor onbepaalde duur) waren gesloten die met een opzegtermijn van 24 maanden konden worden beëindigd. Deze contracten hadden betrekking op een afname van meer dan 500 000 ton per jaar in West-Europa. Er bestond ook een geheim „protocol" waarin op alle verkopen in Europa een „groepskorting" van 1,5 % per jaar werd toegekend. Over de prijzen en de overige contractuele voorwaarden werd echter op nationaal vlak onderhandeld tussen de desbetreffende DN van Solvay en de onderneming van Saint-Gobain in de betrokken lidstaat. Ook met talrijke andere klanten werden „evergreen"-contracten gesloten die met een opzegtermijn van 24 maanden konden worden beëindigd.

4. DE VERKOOPORGANISATIE VAN SOLVAY

(43) Solvay's productie en verkoop van natriumcarbonaat in West-Europa waren op een nationale grondslag georganiseerd, met een afzonderlijke DN voor elk van de verschillende markten. Er bestonden tussen de lidstaten aanzienlijke prijsverschillen. Zo waren de prijzen af fabriek in Frankrijk ongeveer 10 % lager dan die in België. Met name in de glasindustrie is er in de loop van de jaren tachtig een duidelijke tendens geweest naar vorming van groepen op Europese schaal. Terwijl Solvay verklaart dat prijsonderhandelingen plaatsvonden op nationaal niveau (dat wil zeggen tussen de DN van Solvay en de plaatselijke glasproducerende dochteronderneming van de betrokken groep), waren de klanten zich in toenemende mate bewust van de prijsverschillen tussen de lidstaten en poogden zij deze te verminderen. In bepaalde gevallen zijn de klanten erin geslaagd met Solvay over een formule te onderhandelen waardoor het prijsverschil werd verminderd (bijvoorbeeld de Belgische glasproducenten Saint Roch en Glaverbel).

5. DE EXCLUSIEVEAFNAMECONTRACTEN VAN SOLVAY TOT 1981

(44) Tot 1980 sloot Solvay langlopende overeenkomsten voor de levering van natriumcarbonaat in de onderscheiden lidstaten. In die overeenkomsten was meestal bepaald dat de klant zijn totale behoefte bij Solvay moest dekken.

(45) Nadat de aandacht van de Commissie op de leveringsovereenkomsten van Solvay was gevestigd, werden uitgebreide onderhandelingen gevoerd en uiteindelijk stemde Solvay ermee in haar contractuele regelingen te wijzigen door het exclusieveafnamebeding te vervangen door één waarin een bepaalde hoeveelheid werd vastgesteld, en door de opzegtermijn (die in vele gevallen vijf jaar bedroeg) op twee jaar te stellen.

(46) De Commissie liet Solvay echter bij brief weten dat de hoeveelheid natriumcarbonaat die de klant jaarlijks verplicht was af te nemen, niet (ook niet bij benadering) gelijk mocht zijn aan diens totale behoefte. Voorts bevestigde de Commissie dat Solvay kortingen en bonussen op de catalogusprijs mocht toekennen, maar zij stelde met nadruk dat eventuele kortingen geen verkapt middel mochten vormen om de opgegeven exclusieveafnamecontracten in stand te houden, noch het effect van een getrouwheidskorting mochten hebben.

(47) Eind 1980 deelde Solvay de Commissie mee dat zij haar onderscheiden DN's de opdracht had gegeven hun leveringsovereenkomsten te wijzigen. De Commissie ontving van Solvay een kopie van een ontwerp van een circulaire die aan alle nationale verkoopkantoren zou worden toegezonden en waarin — op twee plaatsen — benadrukt werd dat een prijsafspraak in geen geval een middel mochten vormen om de klant tot loyaliteit aan te sporen. De klant moest ook vrij zijn om zelf te bepalen welke hoeveelheid hij afnam, en Solvay legde aan de

verkoopkantoren uitdrukkelijk het verbod op om te trachten van de klant te weten te komen wat de verhouding was tussen de afgenomen hoeveelheid en diens totale behoefte.

(48) Op grond van Solvay's brief werd het dossier in 1982 afgesloten en de Commissie heeft — tot de verificaties in de onderhavige procedure — geen verdere stappen ondernomen.

6. ANTIDUMPINGBESCHERMING

(49) Een belangrijk element van Solvay's commerciële beleid in de natriumcarbonaatsector was haar streven om de ten opzichte van de Amerikaanse producenten van zwaar natriumcarbonaat en de Oost-Europese leveranciers van licht natriumcarbonaat geldende antidumpingmaatregelen te doen handhaven. Als gevolg van de wijzigingen in de wisselkoersen sinds 1984 was Solvay zich terdege bewust van het feit dat de Amerikaanse producenten in Europa tegen prijzen konden verkopen die aanzienlijk lager waren dan de gemiddelde prijzen in de Gemeenschap zonder zich daarbij aan dumpingpraktijken schuldig te maken: hun prijs af fabriek voor uitvoer lag niet lager dan hun binnenlandse prijs.

(50) Een aantal glasproducenten had geprofiteerd van een bepaling in de antidumpingwetgeving, die hun in staat stelde te vermijden dat op ingevoerd natriumcarbonaat dat voor de productie van glas wordt gebruikt en bestemd was om uit de Gemeenschap te worden uitgevoerd (actieve veredeling), antidumpingrechten moesten worden betaald.

(51) Ten tijde van de onderhavige procedure werden de antidumpingrechten op de Amerikaanse invoer opnieuw onderzocht en Solvay heeft er sterk op aangedrongen dat zij zouden worden verlengd en dat ook op onder de regeling „actieve veredeling" ingevoerde grondstoffen antidumpingrechten zouden worden toegepast. Een van de Amerikaanse producenten, met name General Chemical (voorheen Allied), „richtte" zich — volgens andere Europese producenten — op Frankrijk, een beleid dat alleen Solvay en Rhône-Poulenc trof. Toch zijn er bepaalde aanwijzingen te vinden in de notulen van een bijeenkomst van de producentenorganisatie CEFIC dat beide producenten „de mogelijkheid van een regeling met General Chemical" moesten onderzoeken.

(52) Het is veelbetekenend dat Solvay in de loop van de antidumpingprocedure erop aandrong dat voor zwaar natriumcarbonaat uit Oost-Europa en uit de Verenigde Staten een nieuwe minimumprijs „vrij grens EEG" van 163 ECU/ton zou worden opgelegd (dit wil zeggen rond 170 à 180 ECU, franco), terwijl (zoals zij zeer goed wist) haar eigen gemiddelde francoprijs in verscheidene landen minder dan 300 DEM (of 150 ECU) bedroeg.

D. *CONCURRENTIEBEPERKEND GEDRAG VAN SOLVAY*

1. DE COMMERCIËLE STRATEGIE VAN SOLVAY SINDS 1982

(53) Ondanks de uitdrukkelijke bewoordingen van de brief van de Commissie en van de eigen interne circulaire van Solvay heeft Solvay vanaf 1983 in toenemende mate gebruikgemaakt van zowel progressieve kortingen als leveringsovereenkomsten die de belangrijkste klanten voor hun totale of nagenoeg totale behoefte aan natriumcarbonaat daadwerkelijk aan haar bonden. Geconfronteerd met een daling van de vraag (tot 1987), lijkt Solvay vooral ernaar te hebben gestreefd haar machtspositie op de Europese markt tegen de door kleinere producenten veroorzaakte „onrust" te beschermen en tevens tegen de als een bedreiging ervaren invoer uit Oost-Europa en uit de Verenigde Staten van Amerika. De voornaamste maatregelen van Solvay omvatten:

> „Het verbeteren van de relaties met grote klanten (glasfabrikanten, chemische industrie) door ons contractbeleid te veralgemenen en te versterken, met als doel klanten aan ons te „binden" (vooral Saint-Gobain, dat een superconcernkorting van 1,5 % krijgt uit hoofde van een „overkoepelend" contract) … maar de contracten zijn nog steeds relatief „open" in verband met de regels van de Europese Economische Gemeenschap (maximale opzegtermijn van twee jaar, contracttonnage beperkt tot ongeveer 85 % van de behoeften van de klant om de klant in staat te stellen een tweede leverancier te nemen).".

(54) In een strategiedocument (zonder datum, maar waarschijnlijk van april 1988) werd het commerciële beleid en prijsbeleid van Solvay uiteengezet:

> „Voornaamste zorg van Solvay: verdedigen van haar sterke commerciële posities, met name in Europa (de solvabele en rendabele markt).
>
> Dit impliceert:
>
> — een politiek van aanwezigheid bij „alle klanten" en een goede dekking van de markt […];
>
> — een politiek die klanten bevoordeelt welke langlopende verbintenissen aangaan = contracten die voorzien in aanzienlijke kortingen.".

(55) In een ander strategiedocument, gedateerd april 1988, werden de andere mogelijke beleidslijnen van Solvay uiteengezet:

> „De defensieve strategie bestaat erin, en dat zal zo blijven:
>
> — voort te gaan de trouw van onze clientèle te winnen door steeds aanzienlijkere contractuele kortingen.".

2. HET DOOR SOLVAY IN DUITSLAND TOEGEPASTE SYSTEEM

(56) Solvay's vaste beleid op de belangrijke Duitse markt was erop gericht haar totale marktaandeel van meer dan 50 % te vrijwaren door de volgende maatregelen te nemen:

— alle invoer uit de Verenigde Staten van Amerika uitsluiten en iedere verdere groei van de invoer door Akzo en Oost-Europese producenten verhinderen;

— haar „machtspositie" als leverancier van natriumcarbonaat aan de vlak- en aan de holglassector handhaven.

(57) Naast de gebruikelijke, aan grote klanten toegekende hoeveelheidskortingen op de basishoeveelheid, heeft Solvay sinds 1982 in Duitsland twee bijkomende vormen van korting toegekend:

— een korting op de marginale hoeveelheid („Spitzenrabatt" genoemd), die bijna onveranderlijk 20 % van de catalogusprijs bedroeg;

— een bijzondere jaarlijkse betaling per cheque (in één geval liefst 3,4 miljoen DEM), indien de klant zijn behoefte volledig of grotendeels bij Solvay dekte.

(58) Van terugbetalingen per cheque was reeds eind 1982 sprake en het „Spitzenrabatt" werd begin 1983 ingevoerd. Sinds 1983 was het systeem uitgebreid en verfijnd en het vormde de basis van de prijzenstructuur van Solvay in Duitsland. Ten tijde van de verificaties door de Commissie in maart 1989 ontvingen vrijwel alle belangrijke klanten van Solvay in Duitsland zowel terugbetalingen als „top slice"-kortingen. Solvay had bij de betrokken klanten erop aangedrongen om deze kortingen strikt geheim te houden voor derden.

(59) Op grond van het ten aanzien van de grote klanten toegepaste kortingssysteem werd de „basishoeveelheid", die gewoonlijk met ongeveer 80 % van de totale jaarlijkse behoefte van de klant overeenkwam, tegen de catalogusprijs gefactureerd min de gebruikelijke hoeveelheidskorting (bijvoorbeeld 10 %). Voor de marginale hoeveelheid boven de basisbehoefte van de klant, ontving deze een korting van 20 % toegekend plus een aanzienlijke betaling per cheque.

(60) Voor Vegla, die tot de groep Saint-Gobain behoorde en de belangrijkste klant van Solvay in Duitsland was, werkte het kortingssysteem in 1989 als volgt:

1. een korting van 10 % op de contractuele basishoeveelheid van 85 000 ton;

2. een korting van 20 % op de „marginale" hoeveelheid van 43 000 ton;

3. een cheque van 3 349 000 DEM met betrekking tot de marginale hoeveelheid.

(61) Solvay's prijs af fabriek voor Duitsland bedroeg 403 DEM/ton. De gemiddelde nettoprijs per ton die door de belangrijke klanten in Duitsland gedurende de laatste jaren werd betaald, lag tussen 340 en 360 DEM per ton. Niet onmiddellijk zichtbaar was dat de prijs per ton voor de marginale hoeveelheid tot 250 DEM of zelfs lager kon dalen.

(62) Om opnieuw het voorbeeld van Vegla in 1989 te nemen:

— catalogusprijs af fabriek: 403 DEM;

— basishoeveelheid (10 % korting): 85 000 ton;

— marginale hoeveelheid (20 % korting): 43 400 ton;

— prijs van de laatste schijf, inclusief korting (catalogusprijs − 20 %): 322,40 DEM;

— bijzondere betaling per cheque: 3 349 000 DEM = 77,16 DEM/ton;

— nettoprijs per ton voor de marginale hoeveelheid: 245,24 DEM.

(63) In alle gevallen waarin bijzondere „top slice"-kortingen en kortingen per cheque werden toegekend, was Solvay de enige of de voornaamste leverancier van de klant. Uit de documenten blijkt dat Solvay in alle gevallen een nauwkeurige voorstelling had van de totale behoefte van iedere klant en haar prijsaanbod daarop kon afstemmen. De marginale hoeveelheid waarop de financiële stimuli betrekking hadden, kwam overeen met de hoeveelheid die de klant anders zou kunnen overwegen bij een concurrerende leverancier te betrekken.

(64) Het kortingssysteem had tot gevolg dat een concurrent die als tweede of nevenleverancier voet aan de grond wilde krijgen door een gedeelte van de aankopen van de klant (dit wil zeggen de marginale hoeveelheid) bij Solvay weg te halen, gedwongen was de klant voor die hoeveelheid een prijs aan te bieden die ten minste gelijk aan of zelfs lager dan die van Solvay was: in het bovenstaande voorbeeld 245 DEM. Terwijl de concurrent die onrendabel lage prijs moest aanbieden voor de totale hoeveelheid die hij wilde verkopen, behoefde Solvay dit slechts voor de laatste schijf te doen. Hoewel de marginale hoeveelheid tegen slechts 245 DEM/ton werd geleverd, bedroeg aldus voor Solvay de gemiddelde prijs per ton over de totale geleverde hoeveelheid 320 DEM.

(65) Met andere woorden, indien de concurrerende leverancier kans wilde maken om marginale klandizie bij Solvay weg te halen, moest hij de klant voor het financiële voordeel dat deze verloor door niet bij Solvay te kopen, compenseren. In het bovenstaande voorbeeld bedraagt dit voordeel ongeveer 6 850 000 DEM. De tweede leverancier zou de kosten voor het toekennen van die kor-

ting over iets meer dan 43 000 ton moeten spreiden, terwijl Solvay deze over een drie keer grotere hoeveelheid kon uitsmeren.

(66) De klant had er dus, gelet op de gunstige prijs die Solvay voor marginale hoeveelheden aanbood, weinig belang bij om een nevenleverancier te zoeken en deze laatste was weinig geneigd om naar diens marginale klandizie te dingen, omdat hij dan gedwongen zou zijn een onrendabel lage prijs aan te bieden.

(67) In de meeste gevallen, zoals dat van Vegla, zorgde het kortingssysteem ervoor dat Solvay haar positie als enige leverancier kon versterken. Dit kortingssysteem zorgde er echter ook voor dat, in die gevallen waarin het daadwerkelijk het beleid van klanten was om hun aankopen over twee leveranciers te spreiden, Solvay haar dominante aandeel behield. Flachglas, de op één na belangrijkste klant van Solvay in Duitsland, spreidde haar activiteiten over Solvay en M & W in een verhouding van ruwweg 70 : 30. Sinds 1983 voorzagen de prijsvoorwaarden van Solvay voor Flachglas in een hoeveelheidskorting van 8,5 % voor hoeveelheden tot 70 kiloton, een korting van 20 % op marginale hoeveelheden en een terugbetaling per cheque van 500 000 tot 750 000 DEM. Deze bijkomende „korting per cheque" betekende dat de werkelijke prijs voor marginale hoeveelheden boven 70 kiloton (afhankelijk van de hoeveelheid) niet hoger was dan 250 of 260 DEM/ton. Voor de tweede leverancier was het uiterst moeilijk om aan Solvay's „kernaandeel" te knabbelen dat (zoals uit Solvay's eigen documenten blijkt) door de korting-„barrière" werd beschermd. Zelfs indien de tweede leverancier in staat was de factuurprijs van 322,40 DEM (catalogusprijs − 20 %) te evenaren, dan nog was het hoogst onwaarschijnlijk dat de klant het risico zou willen lopen de aanzienlijke betaling per cheque, die duidelijk afhankelijk was van de aankoop bij Solvay van een bepaalde hoeveelheid boven de contractuele basishoeveelheid, te verliezen. Van Matthes & Weber verkregen documenten bevestigen dat het voor deze onderneming onmogelijk was in Solvay's aandeel in de aankopen door Flachglas een bres te slaan.

(68) Uit interne documenten van Solvay blijkt zonneklaar dat het kortingssysteem in Duitsland tot doel had ervoor te zorgen dat de klanten haar trouw bleven.

(69) In dit verband is het geval van Vegla opnieuw bijzonder leerzaam. Vegla had een langlopende overeenkomst met Deutsche Solvay Werke (hierna: „DSW") om haar totale behoefte van Solvay te betrekken. Eind 1987 vroeg Vegla echter, blijkbaar onder druk van het Saint-Gobain-kantoor te Parijs, aan Solvay de toestemming om 15 kiloton in de Verenigde Staten van Amerika te mogen aankopen. DSW verzette zich heftig tegen dat voorstel en maakte Solvay Brussel duidelijk dat het kortingssysteem ertoe strekte de positie van DSW als enige leverancier van Vegla te versterken. Indien Vegla moest worden toegestaan om in de Verenigde Staten van Amerika te kopen, zou dit neerkomen op „het nodeloos opgeven van onze sterke defensieve positie (totale behoefte van Vegla), gewaarborgd door een „waterdicht" kortingssysteem.".

(70) In andere DSW-documenten van begin 1988 wordt er de nadruk op gelegd dat Vegla goed moest begrijpen dat de „preferentiële behandeling" die haar door Solvay werd gegeven, afhankelijk daarvan was dat zij haar totale behoefte bij DSW betrok. Indien Vegla dit niet zou doen, zou de korting per cheque worden ingetrokken. Uit de documenten blijkt ook nadrukkelijk dat Solvay's tweetraps-prijssysteem een niet onbelangrijke subsidiëring voor marginale hoeveelheden inhoudt, teneinde concurrentie uit te sluiten. In een nota van 1 februari 1988 werd dit punt duidelijk gesteld:

„2. dat de tot dusver gevoerde prijspolitiek, gebaseerd op een tweeledige prijs/hoeveelheidsschaal, voorzag in bijzonder gunstige condities voor de „marginale hoeveelheid" en aldus die hoeveelheid buiten het bereik hield van aanvallen van de concurrentie op de betrokken marginale hoeveelheden;

3. dat DSW, bij de komende prijsonderhandelingen van 1988 hieruit de consequentie moet trekken dat zij al haar inspanningen (eventueel extra cheques) op de „marginale hoeveelheid" moet toespitsen, hetgeen natuurlijk onvermijdelijk inhoudt dat zij bereid moet zijn de eventuele extra prestaties (cheques) te schrappen, indien de „marginale hoeveelheid" zou wegvallen.".

(71) Uiteindelijk werd overeengekomen dat DSW de totale behoefte van Vegla voor 1988 en 1989 zou leveren (met uitzondering van kleinere hoeveelheden voor één fabriek) met een korting van 20 % op de aankopen boven 85 000 ton en een cheque die uitdrukkelijk een bedrag van 1 500 000 DEM als beloning voor de trouw van de onderneming en daarnaast andere bonussen omvatte.

3. HET DOOR SOLVAY IN FRANKRIJK TOEGEPASTE SYSTEEM

(72) In Frankrijk paste Solvay een soortgelijk systeem van kortingen op marginale hoeveelheden toe als dat wat zij in Duitsland gebruikte.

(73) In Frankrijk was de groep BSN de belangrijkste klant van Solvay met een jaarlijks verbruik van ongeveer 300 000 ton. Solvay was feitelijk de enige leverancier van BSN in Frankrijk. Evenals in het geval van Saint-Gobain, stelde Solvay alles in het werk om BSN te beletten onder de Amerikaanse producenten van natuurlijk natriumcarbonaat een tweede leverancier te zoeken.

(74) Eind 1987 sloot Solvay met BSN een overeenkomst voor 1988 krachtens welke Solvay niet alleen de normale hoeveelheidskorting van 8,5 % toekende, maar bovendien een extra korting op marginale hoeveelheden. Op de afname boven 210 000 ton zou driemaandelijks een speciale korting van 135 FRF per ton worden toegekend. Op 11 januari 1989 werd de regeling met BSN voor één jaar verlengd.

(75) Durand (Cristalleries d'Arques) nam jaarlijks 50 000—60 000 ton af. Tot 1987 ontving Durand een korting van 5 % op hoeveelheden boven 50 000 ton. Voor 1988 voorzag de regeling niet alleen in de korting van 5 %, maar tevens in een bijkomende korting van 100 FRF per ton op aankopen boven 48 000 ton. Nadat Solvay had vastgesteld dat de totale behoefte aan natriumcarbonaat van Durand 68 000—70 000 ton zou bedragen, werd voor 1989 de korting op hoeveelheden tussen 48 000—58 000 ton verhoogd tot 140 FRF per ton, en tot 175 FRF per ton op de laatste schijf, met andere woorden die welke boven 58 000 ton uitkwam.

(76) Perrier kocht al het natriumcarbonaat dat zij verbruikte — 50 000—60 000 ton per jaar — bij Solvay. Krachtens het „evergreen"-contract van 1981 was Perrier verplicht om 50 000 ton (met een marge van 10 %) van Solvay af te nemen. Vanaf 1987 ontving Perrier een basiskorting van 4 %, doch indien de afname meer dan 55 000 ton bedroeg, werd deze korting tot 4,75 % op de totale aangekochte hoeveelheid verhoogd. Indien Perrier zich bijgevolg voor haar marginale aankopen, d.w.z. alle hoeveelheden die boven 55 000 ton uitkwamen, tot een andere leverancier zou wenden, zou deze laatste leverancier haar moeten vergoeden voor het verlies van de bijkomende korting van 0,75 % op de totale, reeds bij Solvay aangekochte hoeveelheid van 55 000 ton.

(77) De overeenkomst met Perrier is het enige voorbeeld dat is gevonden van een getrouwheidskorting waarbij de klant in feite een voordeel verliest dat betrekking heeft op de basishoeveelheid, indien hij zich niet ook voor zijn marginale aankopen tot Solvay wendt. De andere „top slice"-kortingen hadden echter een soortgelijk uitsluitingseffect, zoals uit het geval Durand blijkt.

(78) Aangezien Solvay een bijkomende korting van 175 FRF per ton op hoeveelheden boven 58 000 ton toekende, zou een tweede leverancier die de laatste 10 000 ton aan Durand wil leveren, een even grote compensatie als die van Solvay of nog grotere moeten aanbieden, dit wil zeggen de contractuele korting van 5 % plus de extra korting van 175 FRF.

(79) Solvay's werkelijke prijs per ton voor de laatste schijf van 10 000 ton bedroeg:

— prijs per ton, af fabriek:		1 125 FRF
— leverprijs per ton:		1 223 FRF
— korting: 5 %	56,25 FRF	
— bijkomende korting:	175,00 FRF	231,25 FRF
— francoprijs per ton:		991,75 FRF
		(= 893,75 FRF, af fabriek).

(80) Indien Solvay de totale hoeveelheid van 58 000 ton zou leveren, zou haar gemiddelde francoprijs per ton veel hoger zijn: 1 136 FRF. Een concurrent die de marginale hoeveelheid van 10 000 ton zou willen leveren, zou echter een francoprijs van 991,75 FRF of minder moeten aanbieden. De tweede leverancier zou, om de klant te vergoeden voor het feit dat hij bij hem en niet bij Solvay koopt, een voordeel van 2 312 000 FRF (10 000 × 231,25 FRF) moeten aanbieden. In de veronderstelling dat zijn catalogusprijs af fabriek dezelfde is als die van Solvay (1 125 FRF), zou hij het volledige bedrag van 2,5 miljoen FRF over een verkoop ter waarde van slechts 11 250 000 FRF tegen catalogusprijs moeten spreiden; hij zou met andere woorden een reële korting van meer dan 20 % moeten toekennen.

4. SAINT-GOBAIN

(81) De groep Saint-Gobain, die bijna 30 glasfabrieken exploiteerde in heel Europa (Frankrijk, Duitsland, Italië, Spanje, België en Portugal), was de belangrijkste klant van Solvay met een afname van meer dan 550 000 ton natriumcarbonaat in 1988.

(82) Saint-Gobain produceerde zowel vlak- als holglas. Van de totale hoeveelheid natriumcarbonaat die Saint-Gobain in West-Europa verbruikte (822 000 ton in 1988), leverde Solvay 68 % (67 % in 1987).

(83) Solvay was de enige leverancier van Saint-Gobain op alle belangrijke nationale markten, behalve in Frankrijk, waar zij van Saint-Gobain, die in die lidstaat van oudsher voor 75 % door Rhône-Poulenc werd bevoorraad, de tweede leverancier was. Over de prijs en de overige voorwaarden werd op nationaal vlak onderhandeld door de plaatselijke dochteronderneming van Saint-Gobain en de DN van Solvay in dat land. In de meeste gevallen waren de leveringsovereenkomsten van onbepaalde duur („evergreen"-contracten) met een opzeggingstermijn van twee jaar. (In Italië bestond er echter geen formele overeenkomst en in Frankrijk had Saint-Gobain de overeenkomst met een op 10 maart 1987 ingegane opzeggingstermijn van 24 maanden beëindigd: ten tijde van de verificaties door de Commissie werd over nieuwe voorwaarden onderhandeld.)

(84) Van lidstaat tot lidstaat bestonden er aanzienlijke prijsverschillen, maar Saint-Gobain maakte (duidelijk tot ongenoegen van Solvay) gebruik van haar aanwezigheid in een aantal landen om op de differentiële prijszetting van Solvay druk uit te oefenen.

(85) In november 1982 werd een geheim protocol ondertekend (van kracht per 1 januari 1983) om uitdrukking te geven aan de bijzondere relatie tussen Solvay en de groep Saint-Gobain, die op de wederzijdse toekenning van de status van „meest begunstigde partner" is gebaseerd.

(86) Artikel 2 van het protocol luidde als volgt:

„Op de Europese markten, met uitzondering van Frankrijk, zal Saint-Gobain de voorrang aan Solvay blijven geven wat haar bevoorrading betreft met natriumcarbonaat voor hoeveelheden van ten minste 400 000 ton per jaar, op basis van de glasproductie van Saint-Gobain in 1981; in Frankrijk zal Saint-Gobain haar aankopen bij Solvay geleidelijk opvoeren om deze op een niveau van tussen 50 000 en 100 000 ton per jaar te brengen.".

(87) Naast bepalingen krachtens welke voor Saint-Gobain de laagste prijs gold die Solvay in ieder land voor vergelijkbare toepassingen in de glasproductie aanbood, was in artikel 4 in een speciale groepskorting op de totale aankopen van Saint-Gobain bij Solvay voorzien:

„In het kader van dit protocol kent Solvay bovendien aan Saint-Gobain een extra korting van 1,5 % toe, berekend op basis van Saint-Gobains totale aankopen van natriumcarbonaat bij Solvay in Europa.".

(88) Het protocol bevat ook volgend „concurrentiebeding":

„De door Saint-Gobain ontvangen concurrerende aanbiedingen voor vaste leveringen tegen lagere prijzen dan die van Solvay zullen gezamenlijk en in het wederzijdse belang van de twee partijen worden onderzocht. Indien daarvoor geen bevredigende oplossing kan worden gevonden, zou onderhavig protocol moeten vervallen. „Spot"-aanbiedingen en aanbiedingen tegen dumpingprijzen zullen niet in aanmerking worden genomen.".

(89) De „super-groepskorting" die aan Saint-Gobain werd toegekend, bedroeg jaarlijks 50—60 miljoen BEF.

(90) De interne documentatie van Solvay laat weinig twijfel over het doel van deze bijzondere overeenkomst met Saint-Gobain:

„— Er zij op gewezen dat de „super-groepskorting" van 1,5 % voor SG, die meehelpt ons van de trouw van de groep te verzekeren, geen „absoluut" wapen kan zijn (tarief moeilijk te verhogen wegens de regels van de Europese Economische Gemeenschap). Zij verplicht vooral SG ertoe open kaart te spelen, wanneer zij grote hoeveelheden bij de concurrentie aankoopt.".

(91) Aan een vertegenwoordiger van Vegla, de Duitse dochteronderneming van Saint-Gobain, is door DSW tweemaal ronduit gezegd dat het tussen Saint-Gobain en Solvay te Brussel gesloten protocol feitelijk een exclusiviteitsovereenkomst was, ook al konden de partijen dit om voor de hand liggende redenen niet op papier zetten. Het doel van de overeenkomst was, zo werd gezegd, de status-quo te handhaven, hetgeen duidelijk een verwijzing inhield naar Solvay's positie als enige leverancier. Het enige meningsverschil tussen DSW en het Solvay-hoofdkantoor met betrekking tot de interpretatie van de overeenkomst was, dat Solvay-Brussel het standpunt lijkt te hebben ingenomen dat het Saint-Gobain in beginsel niet was verboden om „spot"-aankopen te doen.

5. EXCLUSIVITEITSOVEREENKOMSTEN IN DUITSLAND

(92) Volledig buiten het geheime „protocol" met de groep Saint-Gobain om, bestond ook reeds lang een, weliswaar informele, regeling („gentlemen's agreement" genoemd) tussen DSW en Vegla (de Duitse dochteronderneming van Saint-Gobain), volgens welke deze klant haar totale behoefte aan natriumcarbonaat van Solvay moest betrekken. Wellicht met de letter van de communautaire mededingingsregels in gedachten, hebben de partijen de Vegla-overeenkomst formeel een „hoeveelheidscontract" genoemd. Zoals met de meeste belangrijke klanten van Solvay in Duitsland, bestond er met Vegla een uit 1981 daterend „evergreen"-contract, dat met een opzegtermijn van 24 maanden kon worden beëindigd. Over de exacte hoeveelheden werd jaarlijks onderhandeld.

(93) Toen een vertegenwoordiger van Vegla DSW eraan herinnerde dat de Commissie in 1981 Solvay had verplicht om haar exclusieve leveringsovereenkomsten te wijzigen, was de reactie van DSW:

„Maar wij — Vegla en DSW — zijn het er altijd over eens geweest dat de overeenkomst betrekking had op de totale behoefte van de fabrieken (zonder Bergisch-Gladbach).".

(94) De exclusiviteitsovereenkomst lijkt te dateren uit de tijd toen het protocol met Saint-Gobain was ondertekend, en (volgens een DSW-document) beloofde Vegla „loyaliteit". Uit de bij DSW ontdekte documenten blijkt dat de „top slice"-kortingen en andere voordelen afhankelijk waren van de voorwaarde dat Vegla haar totale behoefte bij Solvay zou dekken.

(95) Er zijn ook sterke aanwijzingen dat DSW op een bepaald ogenblik Vegla heeft laten weten dat, indien zij zich niet uitsluitend door Solvay liet bevoorraden, alle leveranties zouden worden stopgezet: in een nota van Solvay over een vergadering met hoge kaderleden van Saint-Gobain te Parijs staat te lezen:

„Hij […] wijst erop dat, volgens SG/D [Saint-Gobain Duitsland], DSW een onaanvaardbare voorwaarde zou hebben gesteld: SG/D bevoorraadt zich voor 100 % bij DSW, anders levert DSW niets aan SG/D!".

(96) In de marge van deze nota staat de opmerking „so plump wurde das nicht gesagt" („zo bot werd dit niet gezegd"): deze opmerking impliceert echter wel dat, wat er ook was gezegd, de bedoeling ervan duidelijk was.

(97) Er is minstens één ander geval bekend waarin een belangrijke klant in Duitsland (Oberlandglas) in zeer duidelijke bewoordingen van DSW te horen kreeg dat de „bijzondere voorwaarden" („top slice"-korting van 20 %, cheque van 1 miljoen DEM) ervan afhankelijk waren dat de onderneming vanaf 1987 haar volledige behoefte bij Solvay zou dekken. Oberlandglas heeft zich steeds uitsluitend door Solvay laten bevoorraden.

6. EXCLUSIVITEITSOVEREENKOMSTEN IN FRANKRIJK

(98) Naast de toekenning van getrouwheidskortingen aan verscheidene belangrijke Franse klanten werd de binding aan Solvay als enige leverancier ook versterkt door het sluiten van langlopende leveringsovereenkomsten waarin, hoewel zij „hoeveelheidscontracten" worden genoemd, in feite een hoeveelheid werd vastgesteld die zeer dicht bij de totale behoefte van de klant lag. De Commissie had Solvay in december 1980 voor dergelijke praktijken gewaarschuwd.

(99) Volgens het „evergreen"-contact met BSN van 18 juni 1981 moest deze onderneming jaarlijks een hoeveelheid van 300 000 ton (met een marge van 15 %) voor haar glasfabrieken in Frankrijk bij Solvay aankopen. Van 1982 tot 1984 bedroeg de totale behoefte aan natriumcarbonaat van BSN in werkelijkheid ongeveer 300 000 ton, met vanaf 1985 een daling tot ongeveer 270—280 000 ton per jaar. De minimumhoeveelheid die BSN krachtens de overeenkomst van 1981 verplicht was van Solvay af te nemen, bedraagt 265 000 ton, hetgeen niet veel minder was dan haar totale behoefte. Het contract was van onbepaalde duur en bleef na opzegging door één der partijen nog gedurende twee jaar van kracht. Sedert 1982 is Solvay, met een jaarlijks aandeel van ongeveer 98 % van de totale behoefte, voor BSN vrijwel de enige leverancier van natriumcarbonaat geweest.

(100) De leveringscontracten met een aantal andere belangrijke Franse glasproducenten — zoals Perrier en Verrerie d'Albi — verplichtten de klant eveneens om een hoeveelheid af te nemen die zijn werkelijke behoefte benaderde: Perrier: contractuele hoeveelheid 50 000 ton (met een marge van 10 %), jaarlijkse behoefte sedert 1982 ongeveer 55 000 ton, volledig geleverd door Solvay; Verrerie d'Albi: contractuele hoeveelheid 25 000 ton (met een marge van 5 000 ton), jaarlijkse behoefte sinds 1982 20 000—25 000 ton, volledig geleverd door Solvay. Ook in deze beide contracten was in een opzeggingstermijn van twee jaar voorzien.

7. DE CONTRACTEN MET BELGISCHE GLASPRODUCENTEN

(101) Een ander voorbeeld van „hoeveelheidscontracten" waarbij de af te nemen hoeveelheid dicht bij de geraamde totale behoefte van de klant lag, waren de contracten tussen Solvay en de drie belangrijkste Belgische glasproducenten, Saint Roch (groep Saint-Gobain), Glaverbel en Verlipack. Zoals Solvay in een interne nota van 11 februari 1986 stelde, werd de Belgische prijs in werkelijkheid door de voor deze drie klanten geldende prijs bepaald. Tot 1978 hadden deze klanten zich bijna uitsluitend bij Solvay bevoorraad. In januari van dat jaar ondernam de Belgische regering stappen om de drie glasproducenten te beletten met FMC een overeenkomst te sluiten over de aankoop van aanzienlijke hoeveelheden natriumcarbonaat uit de Verenigde Staten van Amerika.

(102) Op 7 februari 1978 werden tussen de Belgische glasproducenten en Solvay overeenkomsten ondertekend waarbij eerstgenoemden zich ertoe verbonden zich gedurende vijf jaar uitsluitend bij Solvay te bevoorraden. Tijdens de besprekingen met Solvay in 1980 en 1981 heeft de Commissie duidelijk gemaakt dat ook deze contracten gewijzigd moesten worden.

(103) Met de drie glasproducenten werden nieuwe overeenkomsten gesloten die op 1 januari 1983 van kracht werden en waarbij de klant zich ertoe verbond een vastgestelde hoeveelheid (met een marge van 15 %) af te nemen. De vastgestelde hoeveelheden bedroegen:

Saint Roch:	75 000	± 15 %
Glaverbel:	85 000	± 15 %
Verlipack:	70 000	± 15 %.

(Sedert het faillissement van Verlipack en haar herstructurering in 1985 is haar jaarlijkse verbruik gehalveerd en haar aankopen gebeuren nu krachtens een jaarlijks contract.) De overeenkomsten zouden van onbepaalde duur zijn met een opzegtermijn van 24 maanden. Vóór 1 november van ieder jaar moest de klant Solvay laten weten welke hoeveelheid hij van plan was het volgende jaar aan te kopen: er waren ook bijzondere bepalingen voor het geval dat de klant meer of minder afnam dan de contractuele hoeveelheid.

(104) In de praktijk lagen de contractuele basishoeveelheden vrij dicht bij het totale jaarlijkse verbruik van de klanten in die periode. Sedert 1983 hebben de drie klanten in feite bij Solvay nagenoeg de volledige hoeveelheid afgenomen die zij nodig hadden om hun behoeften te dekken ([8]). Een uitzondering waren de 7 800—8 000 ton die begin 1988 door Saint Roch onder de regeling „actieve veredeling" werden ingevoerd. Over deze hoeveelheid werden tussen Solvay en Saint-Gobain drukke onderhandelingen gevoerd en in 1989 kon Solvay deze hoeveelheid terugwinnen.

([8]) Glaverbel moest (voorzover Solvay bekend is) ongeveer 10 000 ton per jaar uit Oost-Duitsland kopen om haar export van glas naar dat land te compenseren. Afgezien van dit tonnage was Solvay de enige leverancier van Glaverbel.

(105) Het is duidelijk dat er — welke formele instructies Solvay in haar brief van 19 februari 1981 ook aan de DN's heeft verstrekt — ten minste in het geval van Saint Roch uitvoerig met de klant over de juiste omvang van zijn totale behoefte werd gediscussieerd, waarna een succesvolle poging werd ondernomen om van de klant de uitdrukkelijke toezegging te verkrijgen dat hij: a) in 1988 niet meer dan 8 000 ton bij de concurrerende leveranciers zou kopen en b) zich in 1989 opnieuw uitsluitend tot Solvay zou wenden.

8. ANDERE EXCLUSIVITEITSOVEREENKOMSTEN IN BELGIË

(106) Ook een aantal contracten met kleinere klanten bevatte bedingen die tot doel hadden de klant aan Solvay te binden.

(107) Durobur te Zinnik had sinds 1983 een reeks jaarlijkse of tweejaarlijkse leveringscontracten met Solvay gesloten, die een jaarlijkse afname van 5 000—5 500 ton betroffen.

(108) De contracten bevatten telkens een beding dat daadwerkelijk verzekerde dat Durobur aan het einde van de contractperiode niet naar een andere leverancier zou overstappen. In de overeenkomsten was bepaald dat Solvay en Durobur aan het einde van de contractperiode zouden bijeenkomen om over de voorwaarden van het volgende contract te onderhandelen, en daarna wordt gesteld:

„Voordat deze onderhandelingen hebben plaatsgevonden, zal Durobur geen aankoopverbintenis aangaan met betrekking tot haar bevoorrading met natriumcarbonaat voor (het volgende jaar).".

(109) Het contract tussen Solvay en Pittsburg Corning (ongeveer 4 500 à 6 000 ton per jaar) bevatte soortgelijke bepalingen.

(110) Er is ook ten minste één voorbeeld van overeenkomsten die een exclusieveafnamebeding en een bepaling betreffende een speciale getrouwheidskorting bevatten. Vanaf medio 1985 werd in de overeenkomsten met Owens-Corning (5 000 ton per jaar) uitdrukkelijk in een „uitzonderlijke" korting op basis van een exclusieve afname voorzien:

„In het kader van een overeenkomst met betrekking tot uw totale behoefte, geraamd op ongeveer 2 500 ton tijdens het tweede halfjaar, kennen wij u een uitzonderlijke korting toe van 150 BEF per ton op de geleverde hoeveelheden.".

9. CONCURRENTIEBEDINGEN

(111) Een aantal leveringsovereenkomsten bevatte bijzondere vormen van concurrentiebedingen waardoor de band van de klant met Solvay werd versterkt en het voor een concurrent moeilijk zo niet onmogelijk werd om bij Solvay klandizie weg te halen.

a) ***Concurrentiebedingen***

(112) Een aanzienlijk aantal „evergreen"-contracten van Solvay met belangrijke klanten bevatte varianten van het concurrentiebeding of „Engelse clausule" (zie zaak 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissie, rechtsoverwegingen 102 tot en met 108 ([9])). Deze bedingen voorzagen in een mechanisme waarbij concurrerende aanbiedingen die tijdens de contractperiode worden ontvangen, aan Solvay moesten worden meegedeeld, zodat zij — indien zij dat wenst — haar prijzen dienovereenkomstig kon aanpassen. Het concurrentiebeding kwam in een aantal verschillende vormen voor.

(113) In Duitsland was in de leveringsovereenkomsten (waarvan de meeste een opzeggingstermijn van 24 maanden bevatten) bepaald dat de klant van Solvay een minimumhoeveelheid zou afnemen; de exacte hoeveelheden moesten aan het begin van ieder jaar worden bepaald. De klant was bijgevolg gedurende lange tijd contractueel aan Solvay gebonden voor een bepaalde minimumhoeveelheid: deze hoeveelheid zou in feite overeen kunnen stemmen met de totale behoefte van de klant (zie bijvoorbeeld Vegla en Oberlandglas).

(114) De meeste leveringsovereenkomsten bevatten een concurrentiebeding met de volgende (of soortgelijke) bewoordingen:

„Concurrentiebeding

Voorzover X met behulp van een beëdigde accountant bewijst dat hem tijdens de looptijd van dit contract door een andere leverancier tegen een voordeliger prijs en tegen overigens vergelijkbare condities natriumcarbonaat wordt aangeboden, staat het hem, voorzover het product uit een land met een vrijemarkteconomie afkomstig is en indien DSW niet binnen vier weken een aanbod tegen dezelfde prijs doet, vrij de hoeveelheden natriumcarbonaat bij de betrokken leverancier aan te kopen. In dit geval kan DSW het contract met onmiddellijke werking opzeggen.".

(115) Hoewel dit beding in theorie de klant toeliet een gedeelte van zijn jaarlijkse behoefte van een andere (goedkopere) leverancier te betrekken, gaf het Solvay de mogelijkheid om in een dergelijk geval de overeenkomst onmiddellijk te beëindigen en alle verdere leveringen te weigeren. Slechts in zeer weinig gevallen (bijvoorbeeld Granus) liet de overeenkomst de klant daadwerkelijk toe om aankopen bij de concurrent op zijn contractuele verplichtingen tegenover Solvay in mindering te brengen.

([9]) Jurisprudentie 1979, blz. 461.

(116) Het nut van deze vorm van concurrentiebeding was dat Solvay aldus de juiste prijs van een mogelijke concurrent te weten kwam en voor zich zelf kon uitmaken of zij al dan niet het product tegen dezelfde prijs aanbood. Anderzijds was het hoogst onwaarschijnlijk dat de klant zou besluiten zijn vaste bevoorrading in gevaar te brengen door zelfs maar een beperkte hoeveelheid bij de concurrent aan te kopen, aangezien dat aan Solvay de kans zou geven om het „evergreen"-contract op te zeggen en alle verdere leveringen te weigeren.

(117) In het geval van Vegla werd de standaardbepaling volgens welke Solvay de overeenkomst volledig kon opzeggen indien de klant zich tot een concurrent wendt, in het concurrentiebeding weggelaten. In de praktijk was de afspraak tussen DSW en Vegla echter dat de klant zich voor 100 % bij Solvay bevoorraadt.

(118) Zo stuitte Vegla, toen zij in 1983 Solvay op de hoogte bracht van een concurrerend aanbod en vroeg of zij daarop mocht ingaan, op een weigering van Solvay. Het werkelijke doel van het concurrentiebeding blijkt duidelijk uit de aantekening waarin DSW, met enige voldoening, vermeldt dat het door deze belangrijke klant van de details van het concurrerende aanbod in kennis was gesteld.

(119) Een draconische vorm van het concurrentiebeding is te vinden in het contract met Verrerie d'Albi. Zoals het concurrentiebeding in het contract met Albi (artikel 4) is opgesteld, wordt Solvay de mogelijkheid gegeven om het contract te beëindigen wanneer zij van een concurrerend aanbod in kennis wordt gesteld, zelfs indien de klant zich niet daadwerkelijk ertoe verbindt om van de concurrent te kopen.

(120) Het Saint-Gobain-„protocol" voorziet in een gezamenlijk onderzoek door Solvay en Saint-Gobain van alle concurrerende aanbiedingen, teneinde tot een voor beide partijen aanvaardbare oplossing te komen. In dit geval was er zelfs geen sprake van de beperkte toegeving aan de „anonimiteit", die in de Duitse overeenkomsten voorkomt. Ingevolge deze bepaling verkreeg Solvay nauwkeurige informatie over de commerciële handelwijze van haar concurrenten en potentiële concurrenten zodat zij, indien zij dit nodig achtte, met Saint-Gobain over wijzigingen in prijzen en voorwaarden, die de wederzijdse exclusiviteitsverhouding handhaven, kon onderhandelen. Zoals Solvay zelf opmerkte, had de regeling hoofdzakelijk tot doel Saint-Gobain ertoe te verplichten haarzelf bloot te geven in het geval van belangrijke aankopen bij een concurrent.

(121) De concrete voorbeelden van de voorgestelde aankoop door Vegla van 15 kiloton Amerikaans natriumcarbonaat en door Saint Roch van 8 kiloton in 1988 tonen duidelijk aan hoe Solvay in staat was om hetzij concurrenten van de markt weg te houden hetzij de aangekochte hoeveelheid te beperken.

(122) De leveringsovereenkomst met BSN is op 30 december 1983 zodanig gewijzigd dat de klant verplicht was Solvay over concurrerende aanbiedingen in te lichten (zij het dat de identiteit van de concurrent niet moest worden onthuld), zodat partijen overleg konden plegen om een oplossing te vinden („Les parties se concerteraient alors dans les meilleurs délais (3 mois maximum) pour trouver une solution." (In dat geval zullen de partijen zo snel mogelijk (binnen maximaal drie maanden) overleg plegen om een oplossing te vinden)). Zoals het Saint-Gobain-beding, geeft dit mechanisme Solvay de mogelijkheid haar prijs en voorwaarden aan te passen met volledige kennis van het concurrerende aanbod (afgezien van de identiteit van de leverancier). In de praktijk was het zeer waarschijnlijk dat de toepassing van het beding Solvay in staat zou stellen haar exclusieve band met de klant te handhaven.

b) ***Vrijwaringsbedingen***

(123) Sommige leveringscontracten die duidelijk de instandhouding van een duurzame band tussen Solvay en de klant (bijvoorbeeld Glaverbel of Perrier) beoogden, voorzagen in een overlegprocedure in het geval van gewijzigde economische omstandigheden, in het bijzonder indien concurrerende aanbiedingen voordeliger waren dan die van Solvay. Hoewel tegen dergelijke bepalingen op zich zelf geen bezwaar bestaat, is het in de onderhavige zaak duidelijk dat het Solvay vooral erom te doen was concurrerende leveranciers van de markt weg te houden. Weliswaar gaven de vrijwaringsbedingen („clauses de sauvegarde") de klant de kans om, door Solvay met concurrerende aanbiedingen te confronteren, druk op haar prijzen uit te oefenen, maar toch was het weinig waarschijnlijk dat de concurrent ooit werkelijk erin zou slagen een deel van de klandizie in de wacht te slepen (of, als hij daarin slaagde, die te behouden).

DEEL II

JURIDISCHE BEOORDELING

A. *ARTIKEL 82 VAN HET VERDRAG*

1. ARTIKEL 82

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

(125) In de onderhavige zaak moeten de volgende cruciale vragen worden beantwoord:

— Beschikte Solvay over een machtspositie in de zin van artikel 82 van het EG-Verdrag?

— Vormde de gestelde handelwijze een misbruik van die machtspositie?

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

2. MACHTSPOSITIE

a) ***Definitie***

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

(127) Onder „machtspositie" moet derhalve worden verstaan het vermogen om daadwerkelijke mededinging te verhinderen. Dit vermogen kan ook bestaan in de mogelijkheid om de bestaande concurrentie uit te schakelen of ernstig te verzwakken of om potentiële concurrenten van de markt weg te houden. Zoals het Hof heeft verklaard, behoeft een producent echter niet elke mogelijkheid van concurrentie te hebben uitgeschakeld om over een machtspositie te beschikken (zie ook zaak 27/76, United Brands /Commissie, rechtsoverweging 113 ([10])).

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

b) ***Relevante markt***

(129) Teneinde na te gaan of een onderneming over een machtspositie beschikt, moet eerst het economische terrein worden afgebakend waarop de mededingingsvoorwaarden en de marktsterkte van de dominant geheten onderneming moeten worden beoordeeld. Dit onderzoek stelt de Commissie in staat na te gaan wie de daadwerkelijke en potentiële concurrenten van de betrokken onderneming zijn en of er andere factoren zijn die de mogelijkheid voor de onderneming om haar veronderstelde marktsterkte te doen gelden, beperken. Zij moet rekening houden met de aard van het gestelde misbruik en met de bijzondere wijze waarop in de betrokken zaak de mededinging wordt belemmerd (zie het arrest van het Hof in zaak 22/78, Hugin/Commissie ([11])).

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

(131) Solvay produceerde zowel licht als zwaar natriumcarbonaat. Vrijwel alle glasproducenten gebruiken de zware vorm, terwijl voor toepassingen in de chemie en de metallurgie de voorkeur werd gegeven aan de lichte. Ofschoon de concurrentie die Solvay beoogde uit te sluiten, voornamelijk uitging van zwaar natriumcarbonaat, zou het kunstmatig zijn tussen de lichte en de zware vorm ervan een strikte scheidingslijn te trekken.

(132) In Duitsland kocht een aantal van Solvay's glasproducerende klanten zowel zwaar als licht natriumcarbonaat (Schott, Ruhrglass), terwijl anderen uitsluitend of vrijwel uitsluitend de lichte vorm kochten (Gerresheimer, Woellner). Het systeem van getrouwheidskortingen werd op beide vormen toegepast. Vanuit een geografisch oogpunt is het waar dat de markt van de Gemeenschap nog steeds in grote mate door nationale grenzen verdeeld was. Maar, hoewel er prijsverschillen bestonden tussen de verschillende nationale markten, kon in het kader van een mededingingsonderzoek de Gemeenschap in twee uitgestrekte zones of „invloedssferen" worden verdeeld, de ene gedomineerd door Solvay, de andere door ICI. Het traditionele afzetgebied van Solvay bestreek de gehele Gemeenschap met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk en Ierland, waar ingevolge hun concurrentiebeperkende regelingen volledig andere mededingingsvoorwaarden golden.

(133) Hoewel er geen andere producent was die — zoals Solvay — in alle landen van continentaal West-Europa verkoopt, toch zijn CFK, M & W en Akzo alle sinds 1982 meer gaan uitvoeren en was er geen doorslaggevende reden waarom zij hun product niet in de gehele Gemeenschap zouden aanbieden. Ook de Amerikaanse producenten van natuurlijk natriumcarbonaat, die Solvay wellicht het meest als concurrenten vreesde, waren van plan het product in het continentale deel van West-Europa op de markt te brengen.

(134) Het is ook veelbetekenend dat Solvay, als het nodig was, zelf een bepaalde markt vanuit een fabriek in een andere

([10]) Jurisprudentie 1978, blz. 207.

([11]) Jurisprudentie 1979, blz. 1869.

lidstaat bevoorraadde, zodat het bij het intracommunautaire handelsverkeer in aanzienlijke mate om „Solvay-balancing" ging.

(135) Wat de vraagzijde betreft, waren de grotere klanten in verscheidene lidstaten actief en — zoals Solvay zelf opmerkt — had deze spreiding van hun activiteiten tot gevolg dat steeds meer druk wordt uitgeoefend om de prijzen gelijk te trekken.

(136) Uit het voorgaande volgt dat de relevante productmarkt en geografische markt waarop de economische sterkte van Solvay moet worden beoordeeld, de markt voor natriumcarbonaat in de Gemeenschap (met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk en Ierland) is.

c) ***Marktsterkte***

(137) In de eigen documenten van Solvay wordt erkend dat zij in West-Europa over een machtspositie beschikte. Het marktaandeel van ongeveer 70 % dat zij daar gedurende de hele onderzochte periode behaalde, vormt op zichzelf reeds een aanwijzing voor haar aanzienlijke marktsterkte. Hoewel het marktaandeel belangrijk is, is het slechts één van de indicatoren waaruit het bestaan van een machtspositie kan worden afgeleid. De betekenis ervan kan naar gelang van de specifieke kenmerken van de betrokken markt van geval tot geval verschillen.

(138) Om in de onderhavige zaak de marktsterkte te beoordelen, heeft de Commissie al het relevante economische bewijsmateriaal in aanmerking genomen, met inbegrip van de volgende elementen:

i) de positie van Solvay als enige producent van natriumcarbonaat die in de gehele Gemeenschap (met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk en Ierland) bedrijvig is;

ii) Solvay's productiecapaciteit, met fabrieken in België, Frankrijk, Duitsland, Italië Spanje en Portugal;

iii) het feit dat Solvay, als de grootste zoutproducent in de Gemeenschap, „upstream" geïntegreerd is voor de grondstoffen;

iv) het ontbreken van concurrentie van de zijde van ICI, de enige andere producent in de Gemeenschap met een marktsterkte vergelijkbaar met die van Solvay;

v) het grote marktaandeel van Solvay in de Benelux, Frankrijk en Duitsland, en haar monopolistische of nagenoeg monopolistische positie in Italië, Spanje en Portugal;

vi) Solvay's uitstekende „marktbereik" als exclusieve of nagenoeg exclusieve leverancier van bijna alle belangrijke klanten in de Gemeenschap;

vii) de onwaarschijnlijkheid dat een nieuwe producent van synthetisch natriumcarbonaat zijn intrede op de markt zal doen en in de Gemeenschap productiecapaciteit zal installeren;

viii) de bescherming tegen producenten van buiten de Gemeenschap door de antidumpingrechten;

ix) de traditionele rol van Solvay als onderneming met grote invloed op de prijzen;

x) de erkenning door de andere producenten in de Gemeenschap van Solvay als de dominante producent en hun terughoudendheid om ten aanzien van Solvay's traditionele klanten agressieve concurrentie te voeren.

(139) Bij de beoordeling van de marktsterkte van Solvay heeft de Commissie rekening gehouden met de mogelijkheid om in de plaats van natriumcarbonaat bijtende sodaloog te gebruiken. Bijtende sodaloog (natronloog of vloeibare natriumhydroxide) wordt voornamelijk gebruikt bij de productie van papier en aluminium en kan in theorie ook natriumcarbonaat vervangen als bron van alkali bij bepaalde andere toepassingen, in het bijzonder bij de vervaardiging van reinigingsmiddelen en in metallurgische processen. (Het omgekeerde is ook het geval: in theorie vormt in bepaalde processen natriumcarbonaat ook een substituut van bijtende sodaloog.) In de praktijk vormde de eventuele beschikbaarheid van bijtende sodaloog echter geen wezenlijke beperking van Solvay's sterkte op de communautaire markt, die voornamelijk op de leveringen aan glasproducenten is gebaseerd, waarvan er weinig of geen bereid waren om natriumcarbonaat door bijtende sodaloog te vervangen.

(140) Bijtende sodaloog is een bijproduct bij de productie van chloor, een basisgrondstof voor de productie van PVC. Aangezien langdurige opslag niet mogelijk is, volgt de productie van chloor de vraag naar PVC. De levering van bijtende sodaloog loopt onvermijdelijk parallel met die van chloor. Daarentegen is de vraag naar bijtende sodaloog in grote mate afhankelijk van de behoefte van de belangrijkste afnemer, de papierindustrie. De prijs van bijtende sodaloog is bijgevolg, anders dan die van natriumcarbonaat, aan aanzienlijke schommelingen onderhevig.

(141) In de onderzochte periode was er een tekort aan bijtende sodaloog, dit wil zeggen dat de vraag naar bijtende sodaloog sneller groeide dan die naar chloor: de aanvoer van het product was dus krap en moest dat in de voorzienbare toekomst blijven. Het product was ook duurder dan het equivalent in natriumcarbonaat. Voor de gebruikers van natriumcarbonaat was er dus geen stimulus om op bijtende sodaloog over te schakelen. Bovendien vereist de omschakeling van natriumcarbonaat op bijtende sodaloog een aanzienlijke investering. Zelfs indien er op een bepaald ogenblik een overschot aan bijtende sodaloog is, zorgen de cyclische aard van de alkalimarkt en de onzekerheid over de toekomstige prijzen ervoor dat niet gemakkelijk tot omschakeling wordt besloten.

(142) In de glasindustrie — de belangrijkste verbruiker van natriumcarbonaat die in de beschouwde periode twee derde van Solvay's verkoop voor haar rekening neemt — was de substitutie door bijtende sodaloog nog minder waarschijnlijk dan in de metallurgie en bij de productie van detergentia. Theoretisch kan bijtende sodaloog 15 % van de behoefte aan alkali van de glasproducenten dekken. Ook hier is een aanzienlijke investering vereist om de fabrieken aan te passen. In de praktijk was er in 1990 maar één glasproducent die ooit op bijtende sodaloog is overgeschakeld.

(143) Tevens zij opgemerkt dat de voornaamste producenten van natriumcarbonaat (Solvay, ICI, Akzo) samen ook ongeveer een derde van de productie van bijtende sodaloog in de Gemeenschap voor hun rekening namen.

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

(145) Bijgevolg vormden de substitutiemogelijkheden geen wezenlijk beletsel voor Solvay om haar marktsterkte ten aanzien van de andere producenten van natriumcarbonaat te doen gelden.

(146) De Commissie heeft Solvay's marktsterkte beoordeeld met betrekking tot het gehele geografische gebied waarbinnen zij bedrijvig was en dat in de onderhavige context die lidstaten van de Gemeenschap omvat waar zij over productie-eenheden beschikte. Uit Solvay's eigen interne documentatie blijkt dat zij de negen DN's veeleer als één homogene markt beschouwde. (De aldus afgebakende markt omvatte twee landen buiten de Gemeenschap, namelijk Zwitserland en Oostenrijk, en niet het Verenigd Koninkrijk en Ierland, die het traditionele afzetgebied van ICI vormden, noch Denemarken en Griekenland als markten „zonder producent".)

(147) Zelfs indien elk van de nationale markten waarop de concurrentiebeperkende handelwijze van Solvay in het bijzonder betrekking heeft, als een afzonderlijke markt zou worden beschouwd, dan nog beschikte Solvay op elk van die markten over een machtspositie en blijft het hiervóór gestelde volledig of grotendeels geldig.

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

3. MISBRUIK VAN MACHTSPOSITIE

a) ***Concurrentiebeperkende praktijken en getrouwheidskortingen***

(149) Zoals het Hof van Justitie in verscheidene zaken heeft verklaard, kan een gedraging van een onderneming met een machtspositie, die aan de doelstellingen van artikel 3, onder g), van het EG-Verdrag (voordien artikel 3, onder f), van het EEG-Verdrag) afbreuk doet, doordat zij de concurrentiestructuur in gevaar brengt, een inbreuk op artikel 82 opleveren. Het Hof heeft gedragingen die de bestaande concurrentie belemmeren of het ontstaan van nieuwe concurrentie beletten, veroordeeld. De praktijken die ertoe strekten de toegang van concurrenten tot klanten te verhinderen door deze laatsten aan de dominante leverancier te binden, zijn met name als misbruik aangemerkt in arresten die jurisprudentie vormen (zaak 40/73, Suikerunie/Commissie ([12]); zaak 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissie; zaak 322/81, Nederlandsche Bandenindustrie Michelin/Commissie ([13])). In dit verband dient ook Beschikking 89/22/EEG van de Commissie ([14]) (British Gypsum/BPB Industries) in aanmerking te worden genomen.

(150) De onderhavige zaak heeft in hoofdzaak betrekking op het binden van klanten aan Solvay door middel van een aantal mechanismen met één zelfde concurrentiebeperkend oogmerk.

i) **Kortingen op marginale hoeveelheden**

(151) Onder deze rubriek worden de volgende punten behandeld:

— het systeem van een „Spitzenrabatt" van 20 % in Duitsland;

— de „getrouwheidscheques" in Duitsland;

— kortingen op de marginale hoeveelheden in Frankrijk (BSN, Durand, Vergeze, Hoechst).

(152) In tegenstelling tot een hoeveelheidskorting, die uitsluitend in verhouding staat tot het volume van de afname bij de betrokken producent, houdt een getrouwheidskorting in dat aan de klant financiële voordelen worden geboden teneinde hem ervan te weerhouden zich bij een concurrerende producent te bevoorraden. Een dergelijke korting kan onder toepassing van artikel 82 vallen, indien deze door een onderneming met een machtspositie wordt toegekend.

([12]) Jurisprudentie 1975, blz. 1663.
([13]) Jurisprudentie 1983, blz. 3465.
([14]) PB L 10 van 13.1.1989, blz. 50.

(153) Opdat een getrouwheidskorting onder toepassing van artikel 82 zou vallen, is het niet vereist dat in het contract uitdrukkelijk is bepaald dat de klant zich uitsluitend bij de dominante onderneming moet bevoorraden. Belangrijk is dat de verkoopvoorwaarden van de dominante leverancier het voor de klant financieel aantrekkelijk maken om zich uitsluitend of hoofdzakelijk door hem te laten bevoorraden. Met welke middelen dit juist wordt bereikt, is van weinig belang.

(154) Solvay paste sinds 1982 een systeem van progressieve kortingen toe dat er volgens haar eigen interne documentatie specifiek op was gericht zich van de loyaliteit van de klant te verzekeren en mededinging uit te sluiten of te beperken door:

— klanten door middel van aanzienlijke financiële voordelen ertoe aan te zetten marginale hoeveelheden, die anders wellicht bij een concurrent zouden zijn gekocht, volledig of grotendeels bij Solvay te kopen;

— het voor daadwerkelijke of potentiële concurrenten moeilijk of onmogelijk te maken om als tweede leverancier naar marginale klandizie te dingen; deze concurrenten zouden immers, om dezelfde aanzienlijke financiële voordelen als Solvay te kunnen aanbieden en zo de bestelling voor de „top slice" in de wacht te slepen, tegen onrendabele prijzen of tegen dumpingprijzen hebben moeten verkopen;

— de klant voor onbepaalde duur aan Solvay binden, hetgeen tot verstarring van de markt leidt;

— ervoor te zorgen dat de klant er geen enkel belang bij heeft zich voor een gedeelte van zijn behoefte tot concurrenten van Solvay te wenden.

(155) Als voorbeeld zou een leverancier die een deel van de vraag van Vegla in Duitsland zou willen verwerven, een effectieve „af fabriek"-prijs per ton voor de hoogste hoeveelheid 40 kiloton van 245 DEM/ton moeten evenaren, in vergelijking met een „catalogusprijs" van 403 DEM/ton en een „gemiddelde" prijs in Duitsland van 360 DEM/ton.

(156) De prijs van 245 DEM was veel lager dan enige rendabele prijs die de andere producenten in de Gemeenschap hadden kunnen aanbieden. Elke producent van natuurlijk natriumcarbonaat die tegen deze prijs verkocht, zou de antidumpingovereenkomsten inzake de minimumprijs hebben geschonden.

(157) Het werd voor een tweede of nevenleverancier nog moeilijker gemaakt om een deel van de klandizie van een belangrijke klant bij Solvay weg te houden, door de geheimhoudingsverplichting voor de percentagekorting en de betaling per cheque.

(158) De bezwaren van de Commissie ten aanzien van het kortingssysteem hebben niet alleen betrekking op de gevallen waarin Solvay de enige, maar ook op die waarin zij de voornaamste leverancier was. In deze laatste gevallen droegen de progressieve kortingen ertoe bij dat Solvay haar globale machtspositie kon handhaven, doordat zij zich van een vast aandeel in de bestellingen van de klant verzekerd wist. De markt bleef rigide, omdat het voor een bestaande nevenleverancier bijzonder moeilijk was om in het „kernaandeel" van Solvay een bres te slaan.

(159) In haar schriftelijke opmerkingen in antwoord op de punten van bezwaar heeft Solvay aangevoerd dat de kortingen niet waren bedoeld om tot loyaliteit aan te zetten, maar louter een soort volumekortingen vormden die daarvan afhankelijk waren dat de klanten een objectieve en vooraf vastgestelde „tonnagedrempel" overschreden. Dit argument gaat volledig voorbij aan het karakter dat in Solvay's eigen documenten aan de kortingen wordt toegekend.

(160) Het is eveneens duidelijk dat de verschillende kortingen en de daaruit voortvloeiende financiële voordelen niet in verhouding stonden tot enige kostenbesparingen in verband met de geleverde hoeveelheden. Het bedrag van de kortingen verschilde van land tot land aanzienlijk en de hoeveelheid die moest worden aangekocht vooraleer het systeem van de „top slice"-korting in werking trad, verschilde in iedere lidstaat van klant tot klant naar gelang van zijn totale afname. In Duitsland bijvoorbeeld gold de korting van 20 % voor PLM vanaf 3 000 ton en voor Vegla vanaf 85 000 ton.

ii) **De „groepskorting" voor Saint-Gobain**

(161) Het geheime Saint-Gobain-„protocol" had tot doel de positie van Solvay als exclusieve of nagenoeg exclusieve leverancier van Saint-Gobain in West-Europa, met uitzondering van Frankrijk, te consolideren. Zoals DSW zelf heeft verklaard, was het erop gericht de status-quo te handhaven, maar de partijen durfden dit niet goed met zoveel woorden te zeggen.

(162) De bepaling krachtens welke voor Saint-Gobain in ieder land de „gunstigste voorwaarden" van Solvay voor vergelijkbare toepassingen golden, was op zichzelf niet noodzakelijk concurrentiebeperkend. Daarnaast kreeg Saint-Gobain echter een „groepskorting" van 1,5 % op al haar aankopen in Europa. In de overeenkomst lag besloten dat de betaling ervan afhankelijk was dat Saint-Gobain aan Solvay „voorrang" bleef geven als haar leverancier. Solvay gaf in haar eigen documentatie toe dat, hoewel de korting geen „absoluut wapen" was, zij er toch toe bijdroeg de loyaliteit van de groep te waarborgen. De opmerking „Elle oblige surtout SG à se démasquer en cas d'achats importants à la concurrence" („Zij verplicht vooral Saint-Gobain ertoe open kaart te spelen, wanneer zij grote hoeveelheden bij de concurrentie aankoopt") toont ook aan dat Solvay het bewijs verlangt dat haar „voorrang" is gegeven.

(163) Solvay heeft aangevoerd dat de Saint-Gobain-korting niets meer was dan een weergave van de kostenbesparingen die uit Saint-Gobains positie als grootste Europese klant voortvloeiden. Dit argument gaat voorbij aan het feit dat de leveringen aan de individuele dochterondernemingen van Saint-Gobain, op aandringen van Solvay, door de nationale dochterondernemingen van Solvay in iedere lidstaat gebeuren en niet op een algemene basis.

(164) Uit deze documenten blijkt ook duidelijk, dat de aan Saint-Gobain toegekende korting tot doel had de loyaliteit van de groep te waarborgen in de lidstaten buiten Frankrijk en aldus concurrenten te weren.

(165) Het concurrentiebeding in het Saint-Gobain-„protocol" wordt hierna in de overwegingen 177 tot en met 180 aan artikel 82 getoetst.

iii) **Exclusiviteitsovereenkomsten**

(166) Dit deel van de beoordeling heeft in het bijzonder betrekking op:

— Vegla,

— Oberland,

— Owens Corning,

— BSN,

— Saint Roch,

— Verreries d'Albi,

— Perrier,

— Glaverbel,

— Verlipack.

(167) In 1981 werd Solvay door de Commissie ervan in kennis gesteld dat zij het systeem van exclusieveafnamecontracten moest afschaffen. Voorts werd haar meegedeeld dat in de nieuwe hoeveelheidscontracten geen hoeveelheid mocht worden vastgesteld die met de totale behoefte van de klant overeenstemde.

(168) In een aantal gevallen is het echter duidelijk dat:

— ook al had de leveringsovereenkomst de vorm van een hoeveelheidscontract, de afspraak duidelijk was dat de klant zijn totale of nagenoeg totale behoefte van Solvay zou betrekken, of

— de vastgestelde hoeveelheid overeenkwam met de totale behoefte van de klant, of

— aan de klant werd meegedeeld dat de toekenning van een korting daarvan afhankelijk was dat hij zich voor 100 % bij Solvay bevoorraadde.

(169) In het geval van Vegla was er, naast de talrijke financiële stimuli („Spitzenrabatt" van 20 %, getrouwheidscheque), een duidelijke — zij het informele — afspraak dat de klant zijn totale behoefte van Solvay zou betrekken. Evenzo werd aan Oberlandglas meegedeeld dat zij de „bijzondere voorwaarden" pas kreeg wanneer zij haar totale behoefte van DSW betrok. In het geval van Owens Corning in België was de korting van 150 BEF ervan afhankelijk dat alle orders bij Solvay werden geplaatst.

(170) In een aantal gevallen (Vegla, Oberlandglas, Owens-Corning) werd uitdrukkelijk overeengekomen dat de klant zich uitsluitend bij Solvay zou bevoorraden. Een dergelijke overeenkomst had duidelijk tot doel de klant voor zijn totale behoefte aan Solvay te binden en was concurrentiebeperkend in de zin van artikel 82 van het EG-Verdrag.

(171) In de overige gevallen kwam de contractuele hoeveelheid, vastgesteld in het basis- of „evergreen"-contract (waarin een opzeggingstermijn van twee jaar is opgenomen), overeen met de voorziene totale behoefte van de klant, waarbij echter in een marge (gewoonlijk 15 %) naar boven of beneden werd voorzien. Aan het begin van ieder jaar liet de klant Solvay weten wat binnen die marge zijn precieze behoefte zou zijn.

(172) De Commissie is niet van mening dat het concurrentiebeperkende effect van deze overeenkomsten door de tolerantiemarge werd getemperd, aangezien zij op de handhaving van een duurzame commerciële relatie waren gebaseerd.

(173) In de eerste plaats was de klant, zelfs indien hij overwoog zich tot een nevenleverancier te wenden, voor een zeer groot gedeelte van zijn behoefte contractueel aan Solvay gebonden, zolang het „evergreen"-contract van kracht was. In het geval van de Belgische glasproducenten was er zelfs een beding dat inhield dat de contractuele basishoeveelheid naar boven toe zou worden aangepast, indien de geplande afname gedurende een bepaald jaar het maximum zou overschrijden dat in het basiscontract van 1 januari 1983 was vastgesteld (namelijk X ton + 15 %). Dit beding had tot doel te waarborgen dat Solvay de voornaamste leverancier bleef.

(174) In de tweede plaats is het duidelijk dat het Solvay erom te doen was nauwkeurige gegevens te verkrijgen over eventuele concurrerende aanbiedingen en over eventuele

plannen van de klant om naar andere bevoorradingsbronnen uit te kijken (bijvoorbeeld de invoer door Saint-Gobain uit Amerika in 1988). In vele gevallen is ook gebleken dat Solvay de totale jaarlijkse behoefte van de klant kende. Solvay kon dus, omdat zij tot in bijzonderheden op de hoogte was van het aanbod (prijs, hoeveelheid, enz.), van de voornemens van de klant en van zijn totale behoefte, ervoor zorgen dat het effect van de concurrentie werd beperkt of zelfs teniet werd gedaan.

(175) Het is zeer wel mogelijk dat het in sommige gevallen een klant — ten minste voor korte tijd — goed uitkwam zich uitsluitend bij Solvay te bevoorraden. De Commissie erkent ten volle dat het klanten vrij staat om, indien zij dat wensen, hun totale behoefte bij één leverancier te betrekken.

(176) Ook indien een klant een contract sluit voor een hoeveelheid die in feite met zijn totale behoefte overeenkomt of nagenoeg overeenkomt, kan een dergelijke regeling concurrentiebeperkend zijn en onder de toepassing van artikel 82 vallen, in het bijzonder wanneer het een langlopend contract betreft. In het geval van „evergreen"-contracten was de door Solvay opgelegde opzegtermijn van 24 maanden overdreven lang. Deze weerhield de klant ervan om op een geïnformeerde of concurrerende wijze te reageren op veranderingen in de marktomstandigheden. Aangezien het onmogelijk is met enige zekerheid te voorspellen hoe die situatie zich over twee jaar zal ontwikkelen, vormde de lange opzeggingstermijn een krachtige aansporing om de band met Solvay te handhaven. Althans een aantal klanten beschouwde de lange opzegtermijn als een te zware verplichting.

iv) **Concurrentiebedingen en andere uitsluitingsbedingen in overeenkomsten**

(177) De verschillende vormen van concurrentiebedingen en de andere, soortgelijke mechanismen die in de overwegingen 111 tot en met 123 zijn beschreven, versterkten de band met Solvay, beperkten de mogelijkheden voor de klant om van leverancier te veranderen en maakten het voor concurrenten moeilijker om tot vaste klanten van Solvay door te dringen. Deze verschillende bedingen hadden tot doel Solvay als vaste leverancier een inherent voordeel te verschaffen ten opzichte van andere leveranciers die naar alle of zelfs maar naar een gedeelte van de orders van de betrokken klant dongen.

(178) De concurrentiebedingen temperden geenszins het concurrentiebeperkende effect van de langlopende leveringsovereenkomsten met Solvay (met hun aansporingen tot loyaliteit en hun feitelijke exclusiviteit), maar versterkten integendeel de band tussen Solvay en de klant en waren concurrentiebeperkend naar doel en effect. Zij stelden Solvay in staat de gedragingen van concurrenten op de voet te volgen en vormden een doeltreffend middel om concurrenten te beletten daadwerkelijk klandizie te verwerven. Zodra een concurrentiebeding de dominante leverancier de mogelijkheid geeft de overeenkomst volledig te beëindigen indien de klant zelfs maar een klein gedeelte van zijn bestellingen bij een concurrent plaatst, heeft het een ontmoedigend effect op de concurrentie: het is uiterst onwaarschijnlijk dat de klant in dergelijke omstandigheden zijn vaste bevoorrading in gevaar zal brengen.

(179) Alle hierboven in de overwegingen 149 tot en met 178 beschreven maatregelen hadden tot doel andere producenten of leveranciers van natriumcarbonaat van de mogelijkheid te beroven om daadwerkelijk met Solvay te concurreren, of die mogelijkheid te beperken. Zij consolideerden ook de machtspositie van Solvay op een wijze die met het in artikel 82 gedefinieerde concurrentieconcept onverenigbaar is.

(180) Zelfs afzonderlijk beschouwd, zou elk van de beschreven regelingen ertoe strekken de klant op een zodanige wijze aan Solvay te binden dat concurrenten worden uitgesloten. Een en ander had in onderlinge samenhang tot gevolg dat de machtspositie van Solvay op een nagenoeg volmaakte wijze tegen concurrentie werd beschermd.

b) ***Discriminatie***

(181) Het door Solvay toegepaste kortingssysteem is niet slechts concurrentiebeperkend naar doel en gevolg, het valt ook onder de toepassing van de uitdrukkelijke bepaling in artikel 82, onder c), die verbiedt ongelijke voorwaarden toe te passen bij gelijkwaardige prestaties. De kortingen en andere financiële stimuli hielden geen verband met mogelijke kostprijsverschillen naar gelang van de geleverde hoeveelheid, maar vormden een middel om alle of een zo groot mogelijk gedeelte van de orders van de klant in de wacht te slepen.

(182) Binnen één bepaalde lidstaat bestonden aanzienlijke verschillen zowel met betrekking tot de omvang van de korting en de andere voordelen als met betrekking tot de hoeveelheid die moest worden aangekocht vooraleer het systeem in werking trad. Ook wat het bedrag van de speciale „korting per cheque" betreft, blijken er totaal willekeurige verschillen te hebben bestaan.

(183) In Duitsland had het kortingssysteem niet alleen in theorie tot gevolg dat (de enkele) klanten die zich niet uitsluitend of nagenoeg uitsluitend bij Solvay bevoorraadden, werden benadeeld, het leidde ook tot discriminatie tussen de klanten die dit wel deden. Zo was het zeer wel mogelijk dat een grote klant aanzienlijk meer per ton betaalde dan een kleinere, ook al kochten zij beiden uitsluitend bij Solvay in.

(184) De bijzondere „groepskorting" van 1,5 % die aan de ondernemingen van de groep Saint-Gobain werd toegekend, had eveneens een discriminerend karakter. Weliswaar was de groep Saint-Gobain in zijn geheel veruit de belangrijkste klant, maar overeenkomstig de regelingen van Solvay geschiedden de aankopen van de groep op nationale basis. De „groepskorting" beantwoordde in feite niet aan een mogelijke kostenbesparing in verband met de geleverde hoeveelheden, maar had, zoals Solvay in haar eigen documenten zelf zegt, tot doel zich van de loyaliteit van de groep te verzekeren. Daardoor is het mogelijk geweest dat Solvay de Saint-Gobain-dochteronderneming in een bepaalde lidstaat een aanzienlijk lagere prijs aanrekende dan een concurrent die in feite van de plaatselijke Solvay-fabriek een even grote of zelfs grotere hoeveelheid afnam.

(185) De prijsdiscriminatie had een belangrijk effect op de kosten van de betrokken ondernemingen. In de glasindustrie (die het grootste gedeelte van het verbruik van natriumcarbonaat voor haar rekening nam) was natriumcarbonaat na brandstof de grootste kostenpost in het productieproces. Hoewel natriumcarbonaat slechts 13 % van het gewicht van het eindproduct uitmaakte, vertegenwoordigde het meer dan 70 % van de grondstofkosten voor de productie van glas. Bijgevolg beïnvloedt de kostprijs van natriumcarbonaat de rentabiliteit en de concurrentiepositie van de glasproducenten.

4. GEVOLGEN VOOR DE HANDEL TUSSEN LIDSTATEN

(186) Onder de toepassing van artikel 82 vallen niet alleen misbruiken die rechtstreeks de consumenten benadelen, maar ook misbruiken die dat onrechtstreeks doen doordat zij afbreuk doen aan de daadwerkelijke concurrentiestructuur in de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 3, onder g).

(187) De getrouwheidskortingen en de andere middelen waarmee Solvay haar positie als exclusieve leverancier beoogde veilig te stellen, hebben een ongunstige invloed gehad op de handel tussen lidstaten, doordat zij de band tussen de klanten en de dominante leverancier versterkten. Concurrerende leveranciers werden daadwerkelijk van de mogelijkheid beroofd om nieuwe markten te betreden of nieuwe klanten te verwerven, aangezien in de marginale behoeften van de klanten, met betrekking tot welke zij zouden concurreren, toentertijd door Solvay tegen prijzen werd voorzien die zij niet konden evenaren. De verschillende mechanismen die Solvay gebruikte om klanten aan zich te binden, hadden een versterking van de structurele rigiditeit en een nationale compartimentering van natriumcarbonaat tot gevolg, waardoor aan de beoogde totstandbrenging van een eengemaakte markt die alle lidstaten omvat, afbreuk is of had kunnen worden gedaan.

(188) Het feit dat de maatregelen van Solvay voornamelijk op de invoer uit de Verenigde Staten van Amerika betrekking hadden, heeft geen invloed op de toepassing van artikel 82. De invoer van natuurlijk natriumcarbonaat uit de Verenigde Staten van Amerika werd gezien als de voornaamste bedreiging voor Solvay's machtspositie op de markt voor natriumcarbonaat in continentaal West-Europa. Bijgevolg hebben deze activiteiten de basisstructuur van de concurrentie in de natriumcarbonaatsector in de Gemeenschap ongunstig beïnvloed.

(189) Er zij ook op gewezen dat, indien de voornaamste glasproducenten grote hoeveelheden natriumcarbonaat uit de Verenigde Staten van Amerika zouden invoeren, zij dit wellicht hadden gedaan om hun fabrieken in verschillende lidstaten te bevoorraden. Bovendien waren de concurrentiebeperkende maatregelen van Solvay niet alleen tegen de producenten uit de Verenigde Staten van Amerika gericht, maar ook tegen kleinere producenten van synthetisch natriumcarbonaat in de Gemeenschap. Al deze producenten hebben sinds 1982 vanuit hun eigen nationale markt in andere lidstaten van de Gemeenschap geleverd, niettegenstaande het feit dat hun mogelijkheden door Solvay's prijsbeleid gevoelig waren beperkt.

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

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

a) ***Zwaarte***

(191) In de onderhavige zaak is de Commissie van oordeel dat de inbreuken in het onderhavige geval bijzonder ernstig waren. Solvay was de voornaamste producent van natriumcarbonaat in de Gemeenschap en door de inbreuken was zij in staat haar greep op de markt te bestendigen door daadwerkelijke mededinging in een groot deel van de gemeenschappelijke markt uit te sluiten. Door de verkoop voor concurrenten gedurende een lange periode onmogelijk te maken, heeft Solvay aan de structuur van de betrokken markt, ten nadele van de klanten, duurzame schade toegebracht. Onder de bijzondere omstandigheden van de zaak is deze overtreding ernstiger dan de inbreuken op artikel 81, waarbij Solvay eveneens was betrokken. Na haar uitvoerige onderhandelingen met de Commissie (1980—1982) was Solvay zeer wel op de hoogte van de vereisten van artikel 82 met betrekking tot exclusiviteit. Solvay wist ook zeer goed dat getrouwheidskortingen verboden zijn. Uit de van Solvay verkregen documentatie blijkt dat hooggeplaatste verantwoordelijken van de onderneming wisten welk risico zij liepen, maar niettemin volhardden zij in het onrechtmatige gedrag.

(192) Bij de vaststelling van de geldboete houdt de Commissie rekening met de omstandigheid dat zij tijdens de onderhandelingen met Solvay in de periode 1980—1982 voor de „evergreen"-contracten een opzegtermijn van twee jaren aanvaardde en geen bezwaar maakte tegen de concurrentiebedingen in de vorm waarin zij waren opgesteld. Het is ook mogelijk dat Solvay ertoe werd gebracht te geloven dat hoeveelheidscontracten voor lange termijn konden worden gesloten waarbij de afname uit andere bronnen tot 15 % van de behoefte van de klant werd beperkt.

(193) Ingevolge de verificaties die de Commissie in de onderhavige zaak uitgevoerd heeft, heeft zij vastgesteld dat deze bepalingen in de praktijk ertoe strekten dat Solvay's exclusiviteit werd versterkt, met name wanneer zij werden gecombineerd met andere onwettelijke praktijken zoals de geheime getrouwheidskortingen en de informele „toezeggingen" dat de klant zijn totale behoefte bij Solvay zou dekken. De Commissie zal daarom ook slechts een geldboete opleggen voor de getrouwheidskortingen en de „onofficiële" exclusiviteitsovereenkomsten.

(194) In het verleden heeft de Commissie reeds verschillende malen aan Solvay aanzienlijke boeten opgelegd wegens samenspanning in de chemische industrie (peroxideproducten, polypropeen, PVC).

b) ***Duur***

(195) De inbreuken namen een aanvang omstreeks 1983 — kort na de onderhandelingen met de Commissie en het sluiten van het dossier van de Commissie — en hebben minstens tot eind 1990 voortgeduurd.

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

(196) Op 19 december 1990 gaf de Commissie in onderhavige zaak, op grond van artikel 86 van het EEG-Verdrag, Beschikking 91/299/EEG waarbij zij vaststelde dat Solvay inbreuk had gepleegd en haar een geldboete van 20 miljoen ECU oplegde. De beschikking werd bij aangetekend schrijven van 1 maart 1991 ter kennis van de onderneming gebracht. Op 2 mei 1991 verzocht Solvay het Gerecht van eerste aanleg om vernietiging van de beschikking. Op 10 april 1992 diende Solvay een supplement bij haar verzoek in met een nieuw rechtsargument, dat erop neerkwam dat de beschikking nietig diende te worden verklaard naar aanleiding van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in de gevoegde zaken T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 en T-104/89 — BASF e.a./Commissie ([15]). In zijn arrest van 15 juni 1994 in zaak C-137/92 P — Commissie/BASF e.a. ([16]) — deed het Hof van Justitie uitspraak in het beroep dat de Commissie tegen dat arrest had ingesteld en vernietigde het Hof de beschikking, omdat de Commissie zich niet had gehouden aan artikel 12 van haar toenmalige reglement van orde, dat bepaalt dat de beschikking in de authentieke taalversies moet worden bekrachtigd door de handtekeningen van de voorzitter en de secretaris-generaal.

(197) In zijn arrest van 29 juni 1995 ([17]) in zaak T-32/91, Solvay/Commissie (Solvay II), betreffende Beschikking 91/299/EEG die in de onderhavige zaak op 19 december 1990 was gegeven, oordeelde het Gerecht van eerste aanleg dat het nieuwe argument van Solvay ontvankelijk was en, na te hebben vastgesteld dat de tekst van de gewraakte beschikking niet bekrachtigd was alvorens ter kennis van de partijen te worden gebracht, vernietigde het Gerecht de beschikking wegens schending van een wezenlijk vormvoorschrift in de zin van artikel 173 van het EG-Verdrag (nu, na amendering, artikel 230).

(198) De Commissie ging tegen deze uitspraak in beroep bij het Hof van Justitie. Bij arrest van 6 april 2000 verwierp het Hof van Justitie het beroep van de Commissie in de gevoegde zaken C-287/95 P en C-288/95 P ([18]).

(199) Het Gerecht van eerste aanleg heeft in het arrest van 20 april 1999 ([19]) in de gevoegde zaken T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, LVM e.a./Commissie („PVC II-arrest"), geoordeeld dat de Commissie het recht heeft een beschikking die louter wegens vormfouten is vernietigd, opnieuw vast te stellen. Een nieuwe beschikking kan onder deze omstandigheden worden vastgesteld zonder een nieuwe administratieve procedure te volgen. De Commissie hoeft geen nieuwe hoorzitting te houden indien de tekst van de nieuwe beschikking geen nieuwe bezwaren bevat buiten die welke in de oorspronkelijke beschikking waren vervat. Voorts wordt het recht van verdediging van de betrokken ondernemingen niet geschaad wanneer de nieuwe beschikking binnen een redelijke termijn wordt vastgesteld.

(200) Het Gerecht van eerste aanleg heeft ook de interpretatie bevestigd die de Commissie geeft aan Verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap ([20]).

(201) Volgens Verordening (EEG) nr. 2988/74 is de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen

([15]) Jurisprudentie 1992, blz. II-315.

([16]) Jurisprudentie 1994, blz. I-2555.
([17]) Jurisprudentie 1995, blz. II-1825.
([18]) Jurisprudentie 2000, blz. I-2391.
([19]) Jurisprudentie 1999, blz. II-931.
([20]) PB L 319 van 29.11.1974, blz. 1.

wegens inbreuken op het mededingingsrecht onderworpen aan een verjaringstermijn van vijf jaar. Bij voortdurende of herhaalde inbreuken gaat de termijn eerst in op de dag waarop de inbreuk is beëindigd (in de onderhavige zaak kan hiervoor eind 1990 worden genomen).

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

(203) In artikel 2, lid 1, van Verordening (EEG) nr. 2988/74 worden bepaalde handelingen van de Commissie genoemd die de verjaring stuiten, waaronder de mededeling van punten van bezwaar. De opsomming is niet uitputtend. Het Gerecht van eerste aanleg heeft de vraag opengelaten of de vaststelling van de vernietigde beschikking zelf geen handeling was die de verjaring stuitte. Zelfs in de veronderstelling dat i) de inbreuk op 31 december 1990 eindigde en ii) de vaststelling (en kennisgeving) van de vernietigde beschikking de termijn niet stuitte, zou de Commissie nog tot eind 1995 hebben gehad om haar beschikking te geven.

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

(205) Zoals het Gerecht van eerste aanleg in rechtsoverweging 1098 van het PVC II-arrest heeft opgemerkt, is artikel 3 specifiek bedoeld voor gevallen waarin de beschikking waarbij een inbreuk wordt vastgesteld en een geldboete wordt opgelegd, wordt vernietigd. Deze verjaringstermijn wordt dus geschorst zolang Beschikking 91/299/EEG het voorwerp vormde van een procedure bij het Gerecht van eerste aanleg en het Hof van Justitie.

(206) In de onderhavige zaak is het verzoek van Solvay op 2 mei 1991 ingediend bij het Gerecht van eerste aanleg en heeft het Gerecht op 29 juni 1995 arrest gewezen. Het beroep van de Commissie bij het Hof van Justitie is op 30 augustus 1995 ingesteld en het arrest op dit beroep is op 6 april 2000 gewezen. Zelfs indien de periode tussen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg en de instelling van het beroep bij het Hof van Justitie niet wordt meegerekend, is de verjaring gestuit voor een minimumperiode van acht jaar, negen maanden en vier dagen.

(207) Indien deze periode bij de datum van 31 december 1995 wordt opgeteld, heeft de Commissie tot september 2004 om de vernietigde beschikking opnieuw vast te stellen,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Solvay et Cie SA, thans Solvay SA (Solvay), heeft vanaf 1983 tot ongeveer eind 1990 inbreuk gemaakt op artikel 86 van het EEG-Verdrag (thans artikel 82 van het EG-Verdrag) door gedragingen die erop gericht zijn de mededinging uit te sluiten, of althans in aanzienlijke mate te beperken, en die erin bestaan dat:

a) met klanten overeenkomsten worden gesloten die hen ertoe verplichten voor een onbepaalde of buitensporig lange duur hun behoefte aan natriumcarbonaat volledig of voor een zeer groot gedeelte bij Solvay te dekken;

b) aan klanten aanzienlijke kortingen en andere financiële stimuli worden toegekend met betrekking tot de marginale hoeveelheid boven hun contractuele basishoeveelheid, teneinde te waarborgen dat zij hun behoefte volledig of grotendeels bij Solvay dekken;

c) aan de toekenning van kortingen de voorwaarde wordt verbonden dat de klant zich ertoe verplicht zijn volledige behoefte bij Solvay te dekken.

Artikel 2

Wegens de in artikel 1, onder b) en c), vastgestelde inbreuk, wordt aan Solvay een geldboete opgelegd van 20 miljoen EUR.

De geldboete dient te worden voldaan binnen drie maanden na de datum van kennisgeving van deze beschikking door storting op of overschrijving naar de volgende bankrekening:

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

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

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot de onderneming Solvay SA, Prins Albertstraat 33, B-1050 Brussel.

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

Gedaan te Brussel, 13 december 2000.

Voor de Commissie

Mario MONTI

Lid van de Commissie