II

(Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 2. december 1986

om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85

(IV/31/128 — Fedtsyrer)

(Kun de nederlandske, franske og tyske udgaver er autentiske)

(87/1/EØF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab,

under henvisning til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 og første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 [1], senest ændret ved akten vedrørende Spaniens og Portugals tiltrædelse, særlig artikel 3, stk. 1 og artikel 15, stk. 2,

under henvisning til Kommissionens beslutning af 15. januar 1986 om at indlede denne procedure,

efter at have givet de pågældende virksomheder, Unilever NV, Henkel KGaA og Oleofina SA lejlighed til at udtale sig vedrørende de af Kommissionen fremførte klagepunkter, jf. artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17 samt Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 [2],

efter høring af Det rådgivende Udvalg for Kartel og Monopolspørgsmål, og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFREMSTILLING

Sagens beskaffenhed

(1) Denne procedure vedrører anvendelsen af EØF-traktatens artikel 85 på den aftale, der i september 1979 blev indgået af de fire (nu tre) største EF-producenter af oleokemikalierne olein og stearin. Efter at aftaleparterne havde fastsat deres respektive gennemsnitlige markedsandele i den foregående treårsperiode, gik de over til at udveksle oplysninger af en type, der normalt betragtes som forretningshemmeligheder, vedrørende deres samlede kvartalsvise salg i Europa af de pågældende varer, hvorved parterne fik mulighed for at overvåge deres vigtigste konkurrenters aktiviteter og tilpasse deres egen adfærd hertil. Aftalen ophørte ved udgangen af 1982 efter forslag herom fra Kommissionen, og efter at der var gennemført en undersøgelse.

Virksomhederne

(2) De virksomheder, der er parter i aftalen, er de tre største EF-producenter af olein og stearin, nemlig Unilevers afdeling Unichema, Henkel & Co. KGaA og Oleofina SA, der er et fuldt ud kontrolleret datterselskab af Petrofina SA. I det følgende vil virksomhederne blive benævnt henholdsvis Unichema, Henkel og Oleofina.

Den fjerde part i aftalen, Unilever-Emery, var et fællessejet datterselskab af Unilever og den amerikanske producent Emery Industries. Virksomheden blev oprindelig drevet adskilt fra Unichema, men blev i 1980 integreret i Unichema.

(3) Aftaleparterne er alle betydningsfulde velkendte koncerner eller virksomheder med vidtforgrenede aktiviteter i Fællesskabet og den øvrige del af verden.

[1] EFT nr. 13 af 21. 2. 1962, s. 204/62.
[2] EFT nr. 127 af 20. 8. 1963, s. 2268/63.

I EF har Unichema fabrikker i Det forenede Kongerige, Nederlandene og Tyskland. Oleofina og Henkel ligger i henholdsvis Belgien og Tyskland.

Omsætning

(4) Virksomhedernes omsætning i EF af de pågældende produkter var i 1981, året inden aftalen blev ophævet, som følger:

(i ECU)

	Stearin	Olein
Unichema	....(1)	....
Henkel	....	....
Oleofina	....	....

(1) I den offentliggjorte udgave af denne beslutning udelades visse af tallene herefter i medfør af bestemmelserne i artikel 21 i forordning nr. 17 om bevarelse af forretningshemmeligheder.

Salg mellem koncernforbundne virksomheder er ikke medtaget i disse tal.

Produkterne

(5) De pågældende produkter er oleokemikalierne stearin og olein, som er de vigtigste fedtsyrer, der fremstilles ved en spaltning af naturlige olier og fedtstoffer (talg, palmeolie, kokosnøddeolie, sojaolie, fiskeolie osv.) i rå fedtsyrer og glycerol. De rå fedtsyrer viderebehandles og opdeles i fedtsyreblandinger, som enten anvendes som sådanne, eller raffineres yderligere med henblik på fremstilling af aminer og andre derivater.

Fedtsyrer anvendes i en række industrier som bestanddele af sæbe og vaskemidler, kosmetik, toiletartikler, maling og harpikser, industrielle smøremidler og forædlede madvarer. De anvendes også ved fremstillingen af plastik og gummi og til behandling af papir og tekstiler.

Den oleokemiske industri(1)

(6) Den oleokemiske industri i Europa omfatter omkring 40 firmaer fra små spaltningsenheder med en årlig kapacitet på under 5 000 tons, som kun forsyner lokale markeder, til integrerede og diversificerede firmaer som Unichema, Henkel og Oleofina, der producerer over 100 000 tons om året. De største producenter anvender selv en stor del af oleinen, både i form af olein og med henblik på forarbejdning til derivater.

(1) Alle tal vedrører den periode, der omfattes af proceduren.

De tre største EF-producenter er Unichema (der hører til Unilever-koncernen, en af verdens største forbrugere af og handlende med olie og fedtstoffer), Henkel og Oleofina. Unichema, der har en markedsandel for salg til tredjemand i Vesteuropa på over 30 %, er førende på markedet. Henkel og Oleofina har markedsandele på henholdsvis ca. 16 % og 14 %.

Ifølge kilder inden for denne industrigren har det europæiske marked været præget af strukturel overkapacitet og lave eller stagnerende vækstrater. De vesteuropæiske producenter har i høj grad været afhængige af importerede fedtstoffer og olier og har oplevet stigende konkurrence fra udviklingslande, hvor der er opført fabrikker til forædling af lokalt fremstillede olier. Kilder i industrien har erklæret, at der var en overskydende kapacitet på omkring 20 til 30 %.

Produktionen af fedtsyrer i Vesteuropa i 1980 blev af APAG (som nærmere omtalt nedenfor) anslået til ca. 640 000 tons med en værdi af ca. 335 mio ECU.

APAG (1)

(7) I 1979 dannede de europæiske producenter af oleokemikalier en branchesammenslutning med betegnelsen »L'Association des Producteurs d'Acides Gras« (APAG) med hovedkvarter i Bruxelles.

APAG's medlemmer tegner sig for ca. 90 % af det europæiske marked for fedtsyrer.

De tre største producenter, der tilsammen har ca. 60 % af dette marked, er alle medlemmer af sammenslutningen.

(8) APAG's vedtægter indeholder bl.a. bestemmelser om afholdelse af informationsmøder og udarbejdelse af programmer for sammenslutningens medlemmer og for forbrugerne af fedtsyrer, men forbyder udtrykkeligt alle foranstaltninger, der kan medføre konkurrencebegrænsning.

(9) APAG er tilsluttet »European Council of Chemical Manufacturer's Federation« (CEFIC), en sammenslutning, der repræsenterer de nationale kemiske industrisammenslutninger i Europa. CEFIC-reglerne for udveksling af industrielle og statistiske oplysninger indeholder detaljerede bestemmelser, der skal sikre, at oplysninger om de enkelte selskaber ikke videregives som led i sådanne programmer. Endvidere udsender CEFIC en oplysningsbrochure, hvori medlemmerne gøres opmærksomme på nødvendigheden af at undgå aktiviteter, der kan være i modstrid med de nationale konkurrencelove eller med EF's konkurrenceregler. Det pålægges medlemmerne at afholde sig fra formelle eller uformelle drøftelser om de enkelte selskabers priser, industriens prissætningspolitik, prisniveauer,

prisforskelle, produktions-, og distributionsomkostninger, de enkelte virksomheders produktionstal, lagerbeholdninger, salgstal og oplysninger om fremtidige investerings- og markedsføringsplaner.

(10) I september 1977 indledte APAG's statistikudvalg — hvis formand på de relevante tidspunkter var en højstående funktionær i Henkel — et program for udveksling af statistikker vedrørende produktionen, lagerbeholdningen og salget af fedtsyrer. Den grundlæggende regel i udvekslingen af oplysninger, som skulle gennemføres via det schweiziske forvaltningsinstitut FIDES, var, at der ikke skulle videregives oplysninger om de enkelte selskaber. Endvidere skulle der ikke frigives statistiske oversigter, hvor dette kunne give anledning til, at der kunne uddrages oplysninger vedrørende de enkelte selskaber. I henhold til ordningen indgav de enkelte selskaber fortrolige oplysninger til FIDES, som udarbejdede globale statistikker for industrien for hele det europæiske marked med henblik på udsendelse til medlemmerne.

Under plenar- og udvalgsmøder i APAG gav de større producenter, og navnlig Unichema, udtryk for, at det var absolut nødvendigt at bevare forretningshemmeligheder og ikke afsløre tal for de enkelte virksomheder.

Aftalen

(11) I 1979 omgikkes Unilever med planer om at erhverve Emerys 50 % aktiepost i Unilever-Emery og integrere denne virksomhed i det fuldt ud ejede datterselskab Unichema. Sammenslutningen kunne kun medføre rationalisering og nedskæring af produktionskapaciteten for fedtsyrer. I henhold til Unichema var der mulighed for, at konkurrenterne »fejlfortolkede« sammenslutningsplanerne som en første antydning af en hensigt om at trække sig ud af produktionen af fedtsyrer, »hvilket ville udløse endnu hårdere konkurrence og tab af markedsandele for Unichema«.

(12) Foruroliget herover henvendte Unichema sig til Henkel og Oleofina på et APAG-møde i Berlin den 27. september 1979, og det blev mundtligt aftalt mellem repræsentanterne for disse selskaber og Unilever-Emery:

»1. At der skulle udveksles oplysninger om den samlede mængde stearin og olein, der årligt solgtes til tredjemand på det europæiske fastland i perioden 1976, 1977 og 1978.

2. At der fra 1980 skulle udveksles oplysninger om samme forhold hvert kvartal.

3. At udvekslingen skulle foretages af personer, der ikke stod i forbindelse med salgsafdelingerne, og at de udvekslede tal ikke skulle meddeles disse.«

Ovenstående er en ordret gengivelse af aftalens indhold således som Unilever plc skriftligt har gengivet dette overfor Kommissionen i marts 1982 efter kontrolundersøgelsen hos Unilever/Unichema i februar samme år.

(13) Eksistensen af aftalen med det anførte indhold blev indrømmet af de to andre parter under kontrolundersøgelse hos dem omkring det samme tidspunkt.

Oleofinas administrerende direktør bekræftede, at han videregav sit selskabs »chiffres de vente« (salgstal) til de to andre og modtog de samme oplysninger fra dem. Repræsentanter for Henkel erklærede, at det var »Verkaufszahlen« (salgstal), der blev udvekslet.

(14) Den repræsentant for Unichema, som foreslog sine kolleger aftalen, har forklaret til Kommissionen, at formålet — som også blev angivet over for de andre parter — var at sætte deltagerne i stand til at overvåge eventuelle større ændringer i deres relative markedsandele som resultat af en unilateral kapacitetsnedskæring fra Unichemas side, efter at denne virksomhed havde erhvervet Unilever-Emery.

Han understregede endvidere, at eventuelle kapacitetsnedskæringer fra Unichemas side ikke skulle ses som et tegn på, at Unichema havde til hensigt at trække sig ud af markedet for fedtsyrer — også dette blev meddelt de andre parter.

(15) Unichema har endvidere over for Kommissionen forklaret, at virksomheden gik ud fra, at den påtænkte kapacitetsnedskæring ikke ville medføre en tilbagegang i markedsandelen.

(16) Henkel har erklæret, at aftalen blev indgået, fordi virksomhederne nærede tvivl om, at APAG/FIDES-tallene var korrekte, og at den simpelthen havde til formål at virke som en kontrol af denne statistik.

(17) Oleofina fandt, at formålet med ordningen som forklaret af Unichema var »at undersøge markedets eventuelle reaktion« efter overtagelsen af Unilever-Emery og omstruktureringen af Unichema.

Udveksling af oplysninger

(18) Unichema stod derefter i telefonisk kontakt med Henkel og Oleofina for at arrangere udvekslingen af oplysninger med Unichema som samlende punkt. Tallene for 1976 til 1978 blev af Henkel og Oleofina meddelt Unichema, som derefter meddelte dem det samlede tal og tallene for hvert enkelt selskab.

Det samme system, hvor Unichema samlede oplysningerne og meddelte dem til de andre, blev fra januar 1980 fulgt for de kvartalsvise tal.

Unichema har erklæret, at de udvekslede oplysninger ikke blev meddelt salgstjenesten, og at de, der havde kendskab til arrangementet, internt anvendte et akronym, »Hugo«, (af Henkel, Unichema, Gouda (dvs. Unilever-Emery) og Oleofina), for at sikre, at oplysningerne forblev fortrolige.

Brug af de udvekslede oplysninger

(19) De oplysninger, som Unichema modtog under den gensidige udveksling vedrørende de fire selskabers salg af stearin i perioden 1976 til 1978 og derefter for hvert kvartal af 1980 og første kvartal 1981, blev opført i det dokument, der blev fundet under en undersøgelse hos Unilever i London.

(20) I dette dokument var opført tallene for de enkelte deltagere, som i den maskinskrevne version oprindeligt kun var identificeret med et tal fra 1 til 4. Senere blev der imidlertid i hånden over hver kolonne tilføjet forkortelser, der identificerede hver enkelt deltager. Dokumentet omtaler parternes gennemsnitlige markedsandele i treårsperioden som »den historiske APAG Soll« (1) og »Hugo Soll«.

(21) Dokumentet var vedføjet en analyse udarbejdet af Unichema om Oleofinas salg i 1980 på grundlag af de tal, der var udvekslet for hvert kvartal det pågældende år. Ifølge de historiske tal, der blev udvekslet for 1976 til 1978, havde Oleofina en gennemsnitsandel af APAG-medlemmernes leverancer af stearin til Vesteuropa på 9,32 %, men tallene for 1980 viste en tilsyneladende markedsandel på 13,58 % svarende til en stigning på 6 800 tons. Denne stigning kaldes en »gevinst ud over den egentlige andel«. Dokumentet opdeler derefter den tilsyneladende stigning i først 800 tons, der var vundet fra Unichema, og 6 000 tons fra »andre kilder«. Gevinsten på 6 000 tons er yderligere analyseret efter land og/eller kunde. 2 000 tons hidrørte angiveligt fra Hercules i Belgien. Den forklaring, der blev givet, var, at dette vedrørte »et nyt anlæg — ny virksomhed, intet der var stjålet, men GM afviste at dele«. »GM« henviser til den administrerende direktør for Oleofina.

(22) Unichema har forklaret, at denne detaljerede analyse ikke var et resultat af nogen kontakt eller kommunikation med Oleofina, men var resultatet af markedsundersøgelser, som Unichema havde gennemført unilateralt. Unichema sagde endvidere, at Oleofinas tilsyneladende gevinst reelt var illusorisk, og at man blev klar over, at Oleofinas oprindelige tal må have være ukorrekte. Som resultat heraf foreslog Unichema Henkel og Oleofina, at der blev anvendt samme geografiske grundlag og produktdefinition som i udvekslingen af statistiske oplysninger gennem APAG. Der blev opnået enighed om disse ændringer på et møde i juni 1981 mellem ansatte i de tre selskaber. De ændrede tal for 1976 til 1978 fra Oleofina bestod i virkeligheden kun af et treårsgennemsnit. De faktiske tal for 1979, som ikke havde foreligget ved indgåelsen af den oprindelige aftale, blev også udvekslet på dette møde.

Deltagerne kunne på grundlag af de udvekslede oplysninger opstille detaljerede sammenligninger af deres markedsandele i forhold til hinanden og i forhold APAG's samlede medlemsskare. I Unichemas tabeller kaldes de tre deltagere, der var tilbage efter Unilever-Emerys sammenslutning med Unichema, de »tre store«.

Aftalens ophør

(23) Den kvartalsvise udveksling af oplysninger fortsatte efter Kommissionens undersøgelser i februar 1982. Tal for stearin (men ikke for olein) blev udvekslet for de to første kvartaler af 1982. Da Kommissionens tjenestemænd under et efterfølgende besøg hos Oleofina i oktober 1982 opdagede, at ordningen blev videreført, skrev Kommissionen til de enkelte deltagere i november 1982 og gjorde opmærksom på, at udveksling af oplysninger kunne være en overtrædelse af artikel 85, stk. 1. Deltagerne meddelte derefter i december 1982 Kommissionen, at de havde ophævet aftalen pr. 1. januar 1983.

Kommissionens undersøgelse

(24) Under Kommissionens undersøgelse fremkom der yderligere oplysninger af betydning for denne procedure, navnlig vedrørende Unichemas markedsstrategi og -politik.

(25) Unichema har erklæret, at virksomheden på grund af markedets fragmentariske karakter og den hårde konkurrence fandt, at de større producenter havde pligt til at »sanere« markedet. Løsningen på industriens problemer var efter Unichemas ledelses opfattelse »ordnet markedsføring«.

(1) »Soll« — af det tyske verbum »sollen« med betydning »skulle have«, dvs. en angivelse af den markedsandel, der er tildelt hver enkelt part i en markedsopdelingsordning.

(26) Unichemas opfattelse af sit ansvar betød i denne henseende, at denne virksomhed fandt det nødvendigt at anvende markedsføringspolitikker, som dens vigtigste konkurrenter ikke kunne kalde »destruktive«. Som den førende producent af en råvare fandt Unichema, at man havde ret til at bevare sin traditionelle markedsandel, og hvis konkurrenterne skulle forsøge at fratage virksomheden en del af dens faste omsætning gennem aggressiv prisnedskæring, ville den betragte en sådan adfærd som »tyveri«. Skulle virksomheden tabe omsætning som resultat af en prisnedskæring, ville den være nødsaget til at skaffe sig en tilsvarende omsætning på et andet marked og ville dermed give anledning til generelt ustabile priser, som efter dens opfattelse ville være destruktive for hele branchen.

(27) Unichema fandt også, at det var de større producenter, der skulle tage ansvaret for en kapacitetsnedskæring. Virksomheden havde på sin side givet udtryk for, at den var villig til at opkøbe mindre konkurrenters goodwill og derved lette lukningen af uøkonomiske enheder. Denne opfattelse blev delt af de andre storproducenter. I en rapport til Unilever udtalte Unichemas formand, at »det er opfattelsen blandt de førende producenter, at det eneste, der er at gøre, er at lukke de mindre, ineffektive anlæg og standse den erosion af priserne, der begyndte i fjerde kvartal 1980«.

Udviklingen i markedsandelene

(28) Siden indgåelsen af aftalen om udveksling af oplysninger mellem de tre største producenter gik det samlede APAG-stearinmarked tilbage, mens deres samlede andel af dette marked steg fra omkring 52 % i 1979 til næsten 60 % i første halvdel af 1982. I forhold til de to andre større producenter gik Unichema tilbage fra 52 % i 1979 til 45,6 % af de »tre stores« omsætning i første halvdel af 1982, mens Henkel forøgede sin andel fra 23,7 % til 31,2 %, og Oleofinas markedsandel lå relativt fast. I forhold til det samlede APAG-marked blev Unichemas markedsandel imidlertid stående på niveauet fra 1978.

De tre største producenter havde tilsammen over 80 % af det samlede oleinmarked i 1981, en stigning på 10 % i forhold til 1976-78. Igen faldt den samlede markedsandel, og samtidig med at Unichemas andel af de »tre stores« omsætning faldt fra 72 % til 60 %, opretholdt virksomheden sin andel af det samlede APAG-marked. Oleofinas andel af oleinmarkedet fordobledes fra 1978.

Under en gennemgang af sin virksomhed i 1981 rapporterede Unichema, at dens »initiativ med henblik på at forbedre situationen« ved at lukke flere anlæg »endnu ikke er fulgt af tilsvarende aktioner fra vore konkurrenters side«.

Parternes vigtigste argumenter

(29) Parterne har ikke bestridt, at de indgik en aftale om at udveksle oplysninger og har heller ikke benægtet, at den blev gennemført fuldt ud.

Bortset fra partnernes ovennævnte forklaringer vedrørende formålet med aftalen var deres hovedargument under proceduren, at de oplysninger, der er udvekslet, udelukkende vedrørte fortiden og var af en så generel karakter og dækkede et så bredt geografisk marked uden nogen opdeling for de enkelte lande eller markeder, at det ikke kunne have hverken til formål eller til følge at begrænse deres indbyrdes konkurrence.

II. RETLIG VURDERING

A. Artikel 85, stk. 1

(30) EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, forbyder som uforenelige med det fælles marked alle aftaler mellem virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet.

Virksomhederne

(31) Unichema, Henkel og Oleofina er alle virksomheder som omhandlet i artikel 85, stk. 1.

Klagepunkterne var i denne sag rettet til Unilever plc, London, på Unichemas vegne. Svaret på klagepunkterne blev afgivet af Unilever NV Rotterdam, på Unichemas vegne, og denne beslutning er derfor rettet til Unilever NV på Unichemas vegne.

Aftalen

(32) Den aftale, som de tre virksomheder indgik i september 1979 og anvendte indtil slutningen af 1982 vedrørende udveksling af oplysninger om deres salg af fedtsyrer, var en aftale som omhandlet i artikel 85, stk. 1.

Konkurrencebegrænsning

(33) Aftalen havde til formål og til følge at begrænse og fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet.

(34) I den Syvende Beretning om konkurrencepolitikken [1] redegjorde Kommissionen for sin generelle stilling til udvekslingen af oplysninger mellem konkurrenter efter retningslinjerne i Domstolens dom i sukkersagen [2].

(35) Kommissionen erklærede, at den ikke nærede nogen betænkeligheder ved, at der udveksles statistiske oplysninger gennem erhvervssammenslutninger eller informationskontorer, selv om tallene er opdelt efter f.eks. land eller produkt, så længe de udvekslede oplysninger ikke gør det muligt at identificere de enkelte virksomheder.

Kommissionen erklærede videre, at den principielt ville betragte organiseret udveksling af individuelle oplysninger mellem enkelte virksomheder, f.eks. gensidige meddelelser om producerede og afsatte mængder som en form for praksis, der har til formål eller til følge at begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, og som derfor er forbudt.

(36) Aftalen mellem Unichema, Henkel og Oleofina om udveksling af historiske salgstal for de enkelte virksomheder for perioden 1976-78 gav parterne mulighed for at fastslå deres traditionelle stilling på et givet marked i forhold til hinanden. Den efterfølgende regelmæssige udveksling af oplysninger gav hver af parterne mulighed for at fastslå sine to vigtigste konkurrenters omsætning og således hvert kvartal måle deres fremtidige omsætning på det pågældende marked.

Det dokument, der blev fundet hos Unichema, bekræfter klart dette, navnlig ved brugen af udtrykket »soll« med dettes normale konnotationer og også beskrivelsen »intet, der var stjålet« i forbindelse med Oleofinas tilsyneladende væsentlige fremgang på markedet samt brugen af ordene »GM afviste at dele«.

(37) På tidspunktet for udvekslingen af oplysningerne har hver af parterne naturligvis været bekendt med deres egen omsætning på markedet, herunder ændringer i omsætningen som følge af tilkomst af nye kunder eller tab af traditionelle kunder. Disse oplysninger gjorde det imidlertid ikke muligt for hver enkelt af parterne med blot nogen grad af nødjagtighed at konstatere dens egen markedsposition i forhold til de andres. Aftalen om udveksling af oplysninger gav imidlertid yderligere værdifulde oplysninger til hver af parterne, idet de fik oplyst det samlede salg hos de andre, hvorfra hver af dem kunne udlede sin egen markedsandel og ændringer heri. Informationsudvekslingen satte parterne i stand til at fastslå de andres konkurrencemæssige adfærd mere nøjagtigt, hurtigere og lettere, end det ville have været muligt uden aftalen.

Med aftalen fjernedes således et væsentligt usikkerhedsmoment for hver af dem vedrørende de andres aktiviteter.

(38) Til trods for, at det hævdes, at de udvekslede oplysninger var generelle, forbedrede de deres viden om markedsbetingelserne på en måde, som styrkede forbindelsen mellem dem, således at de hurtigere og mere effektivt kunne reagere på hinandens dispositioner.

Den stabilisering af markedet, som parterne utvivlsomt ønskede at opnå, svækkede uundgåeligt den konkurrence, der ellers ville have været mellem dem.

Dette gælder også, selv om det accepteres, at de tal, der først blev opgivet af Oleofina fra 1976 til 1978, var ukorrekte og måtte korrigeres, fordi de stadig gav de andre en parameter for tilpasning af deres markedsadfærd.

Regelmæssige kontakter i forbindelse med udvekslingen af salgstallene gav dem også lejlighed til at rejse indvendinger, hvis der blev gjort indhug i deres respektive markedsandele, eller hvis magtbalancen på markedet blev ændret drastisk.

(39) Yderligere bevis på aftalens konkurrencebegrænsende beskaffenhed er, at den skabte et klima eller betingelser, hvorunder der kunne fastsættes yderligere konkurrencebegrænsende ordninger som f.eks. faste nationale kvoter eller priser. Selv om sådanne kvoter eller priser ikke fastsættes direkte af parterne kan de meget vel indirekte være resultatet af en aftale om udveksling af oplysninger.

Selv om der ikke er bevis for, at parterne i aftalen om udveksling af oplysninger i denne bestemte sag direkte fastsatte kvoter, finder Kommissionen alligevel, at aftalens formål har meget stor lighed med det, som ligger bag en egentlig kvotaaftale, eftersom det klart var hensigten dels at formå parterne til at afstå fra en konkurrencemæssigt agressiv adfærd over for hinanden, dels at opnå en stabilisering af deres markedsstilling i forhold til hinanden.

[1] Offentliggjort i april 1978, kapitel I, afsnit 2, punkt 5 til 8.
[2] Sag 40-48/73 m.v., Suiker Unie og andre mod Kommissionen, Samling af Domstolens Afgørelse 1975, s. 1663.

(40) Hele den økonomiske baggrund for aftalen er endvidere et yderligere bevis for dens konkurrencebegrænsende formål og beskaffenhed.

Aftalen blev indgået på et tidspunkt, hvor der skete et økonomisk tilbageslag, samtidig med at branchen havde en betydelig overskydende produktionskapacitet og oplevede faldende priser og fortjenstmargener.

Da Unichema foreslog, at man udvekslede oplysninger, meddelte virksomheden sine to største konkurrenter, at dens omstruktureringsplaner ikke skulle fortolkes som et tegn på, at den var rede til at mindske sin profil på markedet. Unichema må med denne meddelelse have forventet, at konkurrenceforholdene mellem dem ikke ville ændre sig, og at de andre ikke ville benytte lejligheden til at vinde markedsandele på dens bekostning.

Unichema har faktisk erklæret, at man gik ud fra, at der ikke ville ske nogen ændring på markedet.

(41) Det kan meget vel være, at parterne have forskellige opfattelser af aftalen. Når Henkel hævder, at formålet blot var at kontrollere APAG-statistikkerne, modsiges dette imidlertid både af de to andre deltageres udtalelser, og det er endvidere ulogisk. Hvis APAG-statistikkerne var mangelfulde, kunne dette afhjælpes ved, at sagen blev taget op i al åbenhed, navnlig da formanden for statistikudvalget var en højstående Henkel-funktionær. Endvidere kunne de oplysninger, som de »tre store« udvekslede, ikke give et bedre billede af produktionen i industrien som helhed end APAG-ordningen, idet de kun omfattede tre producenter.

(42) Da aftalen blev indgået, fandtes der allerede en helt legitim ordning for udveksling af oplysninger inden for APAG.

Unichema og de andre havde givet udtryk for bekymring for, at der gennem APAG kunne blive videregivet oplysninger, der kunne afsløre de enkelte virksomheders identitet og adfærd, og som måtte betragtes som forretningshemmeligheder, idet det var åbenbart, at offentliggørelsen af sådanne oplysninger kunne medføre overtrædelse af konkurrencereglerne.

Unichema, Henkel og Oleofina indgik derefter alligevel en aftale om udveksling af netop denne type oplysninger og om at begrænse udvekslingen af oplysninger til de tre største producenter, som kunne skade hinanden mest.

(43) Parternes argument om, at de udvekslede oplysninger udelukkende vedrørte fortiden og var af generel karakter til at kunne have et konkurrencebegrænsende formål, må derfor også afvises. Parterne betragtede tydeligvis aftalen som betydningsfuld, idet de fortsatte den regelmæssige udveksling af oplysninger over tre år.

(44) Formålet med aftalen var derfor stadig væk at begrænse eller fordreje konkurrence inden for fællesmarkedet.

(45) Aftalen blev rent faktisk anvendt af parterne i lidt over tre år. Kommissionen finder, at en aftale indgået mellem og efterfølgende fulgt af de tre største producenter på et marked i tilbagegang, som dels er baseret på udveksling af fortrolige oplysninger om traditionelle markedsandele, og som dels er et middel til at føre tilsyn med deres fremtidige omsætning, i sig selv virker konkurrencebegrænsende, selv om dette måske ikke kan måles eller er iøjnefaldende for en iagttager af markedet, der ikke er bekendt med eksistensen af en sådan aftale.

Ved rent faktisk at anvende aftalen har parterne vist, at de reelt havde forpligtet sig til dens underliggende markedsstabiliserende formål. Via udvekslingen af oplysninger øgede de kunstigt markedstransparensen mellem sig, idet de erhvervede et kendskab til hinandens virksomhed, som de ikke kunne have fået inden aftalen. Kommissionen finder, at det uundgåeligt vil have fået dem til at dæmpe deres konkurrencemæssige adfærd over for hinanden. I den forbindelse er det uden betydning, at udviklingen i deres respektive markedsandel viser, at der stadig var grundlag for konkurrence imellem dem, og at de meget vel kan have opnået omsætning på de andres bekostning. Dette viser i bedste fald, at deres forpligtelse til markedsstabilisering ikke gik så langt som til direkte fastsættelse af kvoter.

(46) De vedvarende regelmæssige kontakter mellem parterne, hvorunder de hver især kunne blive opfordret til at forklare eller berettige eventuelle indhug i de andres traditionelle markeder, er også et fingerpeg om den reelle virkning af aftalen og dens betydning for parterne.

(47) I betragtning af Unichemas, Henkels og Oleofinas stilling på markedet og dette markeds økonomiske betydning var konsekvenserne af deres aftale en betydelig begrænsning af konkurrencen.

Påvirkning af handelen mellem medlemsstater

(48) De ovenfor beskrevne konkurrencebegrænsninger ville i sig selv i betydelig grad kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, fordi de omfattede leverancer til hele fællesmarkedet fra de tre hovedproducenter af fedtsyre, som tilsammen opfylder hovedparten af EF-markedets behov for

disse produkter. Unichema havde i hvert fald produktionsfaciliteter i flere af Fællesskabets medlemsstater, og alle tre producenter markedsførte produkterne i flere af medlemsstaterne eller i dem alle.

Endvidere vil en aftale mellem større EF-producenter af en bestemt vare, når denne aftale har til formål at begrænse den indbyrdes konkurrence, i sig selv påvirke det samhandelsmønster mellem medlemsstaterne, der ville have eksisteret, hvis der ikke var blevet indgået en sådan aftale.

B. Artikel 85, stk. 3

(49) Aftalen mellem Unichema, Henkel og Oleofina om udveksling af salgsoplysninger kan ikke fritages i henhold til artikel 85, stk. 3, idet den ikke var behørigt anmeldt i overensstemmelse med artikel 4 i forordning nr. 17.

Ej heller var aftalen fritaget for anmeldelse i henhold til artikel 4, stk. 2, første og andet afsnit, i forordning nr. 17.

(50) Selv om aftalen var blevet behørigt anmeldt, kunne den ikke have opnået fritagelse idet det er vanskeligt at se, hvordan en så konkurrencebegrænsende ordning for udveksling af oplysninger, der kun omfattede de tre største producenter af en bestemt vare, og hvis sigte var markedsstabilitet til deres egen fordel, kunne bidrage til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, og navnlig hvilke fordele forbrugerne ville få herved.

C. Artikel 3, stk. 1, og artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17

Standsning af overtrædelsen

(51) I henhold til artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 kan Kommissionen, hvis den efter begæring eller på eget initiativ konstaterer, at der foreligger en overtrædelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 eller artikel 86, ved en beslutning pålægge de deltagende virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør.

(52) De tre virksomheder har erklæret, at de har bragt aftalen om udveksling af oplysninger om deres salg af fedtsyrer til ophør med virkning fra 1. januar 1983.

Kommissionen skal derfor blot konstatere, at Unichema, Henkel og Oleofina har overtrådt artikel 85, og pålægge passende bøder.

Bøder

(53) I henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kan Kommissionen ved beslutning pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder på mindst 1 000 og højst 1 000 000 ECU, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10 % af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, der har medvirket ved overtrædelsen, såfremt de forsætligt eller uagtsom overtræder bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1, eller artikel 86. Ved fastsættelse af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed.

(54) Kommissionen vil i dette tilfælde pålægge Unichema, Henkel og Oleofina bøder for overtrædelse af artikel 85.

(55) Kommissionen er af den opfattelse, at overtrædelsen var forsætlig eller i hvert fald uagtsom.

Parterne vidste fra både APAG's og CEFIC' regler, at deres aftale kunne være i modstrid med artikel 85. En af dem gav faktisk ved flere lejligheder åbent udtryk for bekymring for, om de oplysninger, der blev afgivet til APAG, blev behandlet fortroligt, og dog indgik de bevidst en aftale om udveksling af netop den type oplysninger.

Endelig var dommen i sukkersagen velkendt på det pågældende tidspunkt, og det samme var Kommissionens offentligt tilkendegivne generelle stilling til aftaler af denne type.

(56) Aftalens parter kontrollerer tilsammen hovedparten af markedet for fedtsyrer i EF, og de har alle en betydelig omsætning af de pågældende produkter.

Aftalen påvirkede parternes konkurrencemæssige adfærd, selv om dens økonomiske virkning på markedet sandsynligvis var meget begrænset.

Der er ikke bevis for, at parterne direkte fastsatte kvoter.

(57) Overtrædelsen varede i ca. tre år, og selv om det fortsatte efter Kommissionens undersøgelser, blev den bragt frivilligt til ophør af parterne, omend efter forslag fra Kommissionen.

(58) Trods Kommissionens offentlige erklæringer vedrørende dens stilling til aftaler om udveksling af oplysninger er dette den første sag, hvor der pålægges bøder for en aftale, der udelukkende vedrører udveksling af oplysninger.

(59) Kommissionen finder derfor, at den bøde, der pålægges dette tilfælde bør være lav, og at de pågældende tre virksomheder skal pålægges bøder af samme størrelse trods forskellen i deres omsætning —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Unichemas, Henkels og Oleofinas indgåelse i september 1979 af en aftale om udveksling af oplysninger om deres salg af olein og stearin og anvendelsen af aftalen indtil slutningen af 1982 udgjorde en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1.

Artikel 2

Nedenævnte virksomheder pålægges følgende bøder for den i artikel 1 omhandlede overtrædelse:

i) Unichema, en bøde på	50 000 ECU
ii) Henkel, en bøde på	50 000 ECU
iii) Oleofina, en bøde på	50 000 ECU.

Disse bøder skal inden tre måneder fra meddelelsen af denne beslutning indbetales på følgende Kommissionens konti:

i) af Unichema:

a) Konto-nr. 54.16.99.369 — Commissie van de Europese Gemeenschappen Brussel — ECU (ved betaling i ECU)

Algemene Bank Nederland NV,
attentie de Heer F. Maane,
Vijzelstraat 32,
Amsterdam.

b) Konto-nr. 41.60.95.518 — (ved betaling i hfl.)

Amrobank,
Rembrandtplein 47,
Postbus 1220,
Amsterdam 1000.

ii) af Henkel:

a) Konto-nr. 262.00.64910 — Kommission der Europäischen Gemeinschaften Brüssel — ECU (ved betaling i ECU)

Sal. Oppenheim & Cie.,
Untersachsenhausen 4,
5000 Köln.

b) Konto-nr. 260.00.64910 — (ved betaling i DM)

Sal. Oppenheim & Cie.,
5000 Köln.

iii) af Oleofina:

a) Konto-nr. 426-4403003-54 — Commission des Communautés Européennes Bruxelles — ECU (ved betaling i ECU)

Kredietbank,
Agence Schuman,
4, Rond Point Schuman,
1040 Bruxelles.

b) Konto-nr. 426.4403001-52 — (ved betaling i bfr.)

Kredietbank,
Agence Schuman,
4, Rond Point Schuman,
1040 Bruxelles.

Efter udløbet af denne frist tillægges bøden automatisk renter beregnet efter den sats, der anvendes af Den europæiske Fond for monetært Samarbejde for dens transaktioner i ECU på den første arbejdsdag i den måned, hvor denne beslutning er vedtaget, forhøjet med 3½ procentpoints, dvs. 10,75 %.

Sker betaling i modtagernes nationale valuta, omregnes beløbet efter den kurs, der gælder på dagen forud for indbetalingen.

Artikel 3

Denne beslutning er rettet til :

i) Unilever NV,
Burg. s'Jacobsplein 1,
Postbus 760,
NL-3000 DG Rotterdam, på vegne af Unichema,

ii) Henkel KGaA,
Postfach 1100,
D-4000 Düsseldorf 1,

iii) Oleofina SA,
rue de la Loi 15,
B-1040 Bruxelles.

Denne beslutning kan tvangsfuldbyrdes i overensstemmelse med EØF-traktatens artikel 192.

Udfærdiget i Bruxelles, den 2. december 1986.

På Kommissionens vegne

Peter SUTHERLAND

Medlem af Kommissionen