Sag 62/86 R

AKZO Chemie BV
mod
Kommissionen for De europæiske Fællesskaber

»Konkurrence — misbrug af dominerende stilling — underbudspriser«

Sammendrag

Særlige rettergangsformer — udsættelse af gennemførelse — foreløbige forholdsregler — betingelser — forholdsregler som ikke foregriber afgørelsen i hovedsagen — alvorligt og uopretteligt tab

(EØF-traktaten, art. 185 og 186; procesreglementet, art. 83, stk. 2)

KENDELSE AFSAGT AF DOMSTOLENS PRÆSIDENT
30. april 1986 *

I sag 62/86 R,

AKZO Chemie BV, nederlandsk selskab med hjemsted i Amersfoort, Nederlandene, ved advokaterne I. Van Bael, J.-F. Bellis og A. Vanderelst, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos F. Brausch, 8, rue Zithe, boîte postale 1107,

sagsøger,

mod

* Processprog: Nederlandsk.

Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, ved dens befuldmægtigede, Kommissionens juridiske konsulent B. Van der Esch, og med valgt adresse hos G. Kremlis, Kommissionens juridiske tjeneste, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg, Luxembourg,

sagsøgt,

angående en begæring om udsættelse af gennemførelsen af artikel 3, stk. 3, i Kommissionens beslutning 85/609 af 14. december 1985 (EFT L 374, s. 1), således at AKZO har ret til som defensiv foranstaltning at afstemme sine pristilbud for tilsætningsstoffer til mel med sine konkurrenters lavere priser i forhold til sin bestående kundekreds, indtil Domstolens træffer afgørelse i hovedsagen,

har

PRÆSIDENTEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS DOMSTOL

afsagt følgende

KENDELSE

1 Ved stævning indleveret til Domstolens justitskontor den 5. marts 1986 har AKZO Chemie BV, herefter benævnt AKZO, i medfør af EØF-traktatens artikel 173, stk. 2, anlagt sag med påstand om annullation af Kommissionens beslutning 85/609 af 14. december 1985 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 86 (EFT L 374, s. 1).

2 Ved denne beslutning fandtes AKZO at have tilsidesat EØF-traktatens artikel 86 ved over for Engineering and Chemical Supplies Ltd, herefter benævnt ECS, med hjemsted i Stonehouse, Gloucestershire, Det forenede Kongerige, at udvise en adfærd, der var bestemt til at undergrave dette selskabs forretningsvirksomhed og/eller tvinge det til at trække sig ud af EF-markedet for organiske peroxyder. Kommissionen pålagde derfor AKZO en bøde på 10 mio ECU for denne adfærd, hvis væsentligste bestanddele er opregnet i beslutningens artikel 1. Ud over forpligtelsen til omgående at bringe den ovenfor beskrevne overtrædelse til ophør

pålægger beslutningens artikler 3, 4 og 5 i øvrigt AKZO at overholde en række yderligere påbud, som Kommissionen anser for nødvendige for, at beslutningen kan få fuld virkning og for, at der igen kan opnås EF-konforme konkurrencebetingelser.

3 Ved begæring indleveret til Domstolens justitskontor den 2. april 1986 har sagsøgeren i medfør af EØF-traktatens artikler 185 og 186 samt procesreglementets artikel 83 krævet udsættelse af gennemførelsen af artikel 3, stk. 3, i Kommissionens nævnte beslutning 85/609, således at AKZO har ret til i overensstemmelse med god forretningsskik at afstemme sine pristilbud og de faktisk anvendte priser for tilsætningsstoffer til mel med sine konkurrenters priser i forhold til sin bestående kundekreds, indtil Domstolen har truffet afgørelse i hovedsagen.

4 Sagsøgte har afgivet skriftlige indlæg den 18. april 1986. Parterne har afgivet mundtlige indlæg den 24. april 1986.

5 Før der tages stilling til, om begæringen om udsættelse kan tages til følge, findes det hensigtsmæssigt kortfattet at henvise til de etaper, som er gået forud for Kommissionens udstedelse af beslutning 85/609, navnlig dennes artikel 3, stk. 3.

6 Den 15. juni 1982 indgav ECS klage til Kommissionen i henhold til artikel 3 i Rådets forordning nr. 17/62 af 6. februar 1962 om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikler 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81). ECS hævdede, at AKZO havde misbrugt sin dominerende stilling på markedet for organiske peroxyder, jfr. EØF-traktatens artikel 86, ved i sektoren for tilsætningsstoffer til mel i Det forenede Kongerige og Irland at føre en politik med selektiv prisnedsættelse og salg med tab for at eliminere ECS som konkurrent. Denne adfærd, som AKZO skulle have udvist siden udgangen af 1979, hævdedes at have til formål at berøve ECS de nødvendige økonomiske midler til at komme ind på det langt større og langt mere rentable marked for organiske peroxyder til plastikindustrien.

7 For at muliggøre en fuldstændig forståelse af det rejste spørgsmål må det præciseres, at der i Det forenede Kongerige og Irland kun findes tre leverandører med

et fuldt udvalg af tilsætningsstoffer til mel, nemlig AKZO UK, ECS og Diaflex. Kommissionen har for 1984 anslået deres respektive markedsandele til 55%, 30% og 15%.

8 I december 1982 foretog Kommissionen i henhold til artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17/62 samtidig en række uanmeldte kontrolundersøgelser hos AKZO Chemie og AKZO UK.

9 Den 13. maj 1983 indgav ECS begæring om, at Kommissionen traf foreløbige foranstaltninger for at sikre selskabets overlevelse, indtil der blev truffet realitetsafgørelse, da AKZO's praksis med hensyn til priser for tilsætningsstoffer til mel var blevet fortsat selv efter kontrolundersøgelserne og kunne fremkalde ECS's konkurs.

10 Den 29. juli 1983 efterkom Kommissionen denne begæring og udstedte beslutning 83/462 af 29. juli 1983 (EFT L 252, s. 13), hvorved den blandt andet pålagde AKZO UK foreløbigt at overholde visse mindstepriser for visse tilsætningsstoffer til mel og at tilbyde tilsvarende købere samme priser og vilkår for tilsætningsstoffer til mel. Denne beslutnings artikel 4 tillod dog AKZO UK at fravige disse mindstepriser og i overensstemmelse med god forretningsskik at bringe sine pristilbud på linje med sine konkurrenters, hvis disse faktisk tilbød en lavere pris til en bestemt melfremstillende virksomhed.

11 Kommissionen afsluttede den procedure, som den havde indledt på foranledning af ECS's klage af 15. juni 1982, ved at udstede den nævnte beslutning 85/609. Denne beslutnings artikel 3, stk. 3, hvis gennemførelse sagsøgeren begærer udsat i det i denne kendelses punkt 3 nævnte omfang, lyder således:

»Uden at dette indskrænker de øvrige påbud, der er omhandlet i artikel 1, nr. i)-vi), undlader AKZO Chemie og koncernens datterselskaber navnlig (undtagen ved udførelse af ordrer til priser, der blev accepteret før meddelelsen af denne beslutning) at tilbyde eller anvende priser eller andre salgsbetingelser for meladditiver i EF, som ville indebære, at kunder, om hvilke AKZO Chemie BV konkurrerer med ECS, kom til at betale AKZO Chemie BV priser, der var forskellige fra de priser, som AKZO Chemie BV tilbød andre kunder inden for samme kategori,«

og bevirker, at AKZO og dets datterselskaber berøves den mulighed, som var givet dem ved artikel 4 i den nævnte beslutning 83/462.

12 Ifølge traktatens artikel 185 har søgsmål for Domstolen ikke opsættende virkning. Domstolen kan dog, hvis den skønner, at forholdene kræver det, udsætte gennemførelsen af den anfægtede retsakt. Den kan i henhold til traktatens artikel 186 ligeledes foreskrive de nødvendige foreløbige forholdsregler.

13 For at der kan træffes en foreløbig forholdsregel som ønsket, kræves det i henhold til procesreglementets artikel 83, stk. 2, at begæringer om foreløbige forholdsregler skal angive de omstændigheder, der medfører uopsættelighed, samt de faktiske og retlige omstændigheder, der gør, at den begærede foreløbige forholdsregel umiddelbart forekommer berettiget.

14 Det fremgår af Domstolens faste praksis, at der kun kan træffes foreløbige forholdsregler, hvis de ikke foregriber afgørelsen af sagens realitet (jfr. således kendelse afsagt af Domstolens præsident den 7. juli 1981, IBM mod Kommissionen, forenede sager 60 og 190/81 R, Sml. s. 1857), og at uopsættelighed af en begæring om foreløbige forholdsregler, som omhandles i procesreglementets artikel 83, stk. 2, ska l bedømmes efter, om det er nødvendigt, at de træffes for at undgå, at den part, som ønsker forholdsreglerne, påføres et alvorligt og uopretteligt tab.

15 Det fremgår af sagens akter og af Kommissionens forklaringer under retsmødet, at Kommissionen for at begrunde indsættelsen af artikel 3, stk. 3, i beslutning 85/609 og forskelsbehandlingen af AKZO i forhold til den ved den foreløbige beslutning 83/462, artikel 4, skabte retsstilling, har henvist til, at den fik kendskab til, at de i den foreløbige beslutning omhandlede muligheder for pristilpasning var blevet anvendt af AKZO til formål i strid med det tilstræbte mål, nemlig en effektiv konkurrence. Det er ifølge Kommissionen så meget vigtigere, at det i denne artikel fastsatte forbud overholdes, som det er et af de eneste midler, som gør det muligt for Kommissionen at sikre, at AKZO overholder EØF-traktatens artikel 86.

16 Kommissionen mener at være i besiddelse af klare beviser for, at Diaflex' pristilbud samt de pristilpasninger, som AKZO har foretaget på grundlag af disse i henhold

til artikel 4 i den nævnte foreløbige beslutning 83/462, indgår i en konkurrencebegrænsende strategi, da der er forhold, som viser, at Diaflex ikke var fuldstændig uafhængig af AKZO i sin markedsstrategi. Diaflex' tilbud har altså ikke i virkeligheden været egentlige konkurrerende tilbud, men tilbud fremkaldt af AKZO. Kommissionen er derfor af den opfattelse, at muligheden for tilpasning i henhold til artikel 4 i den foreløbige beslutning 83/462 har været genstand for manipulationer og er blevet misbrugt af AKZO.

17 Sagsøgeren har gjort gældende, at et selskab ikke bør kunne berøves retten til at tilpasse sine pristilbud til sine konkurrenters over for sin bestående kundekreds, fordi det er ensbetydende med at gøre selskabet magtesløst over for konkurrenternes underbud. Sagsøgeren har fremhævet, at den foreliggende begæring om foreløbige forholdsregler kun har til formål at opretholde status quo, fordi den ønskede mulighed for tilpasning var blevet givet sagsøgeren ved artikel 4 i den foreløbige beslutning 83/462, som er blevet opretholdt i to år.

18 Det må i denne forbindelse konstateres, at de grunde, som har foranlediget Kommissionen til at afskaffe muligheden for tilpasning i henhold til artikel 4 i den foreløbige beslutning 83/462 og til at fastsætte artikel 3, stk. 3, i beslutning 85/609, kun kan bedømmes på baggrund af forhold, som står i nøje sammenhæng med hovedsagen. At bedømme dem under en sag om foreløbige forholdsregler ville være at foregribe afgørelsen af sagens realitet. Domstolens præsident finder derfor, at dette spørgsmål ikke kan afgøres under en sag om foreløbige forholdsregler.

19 For at godtgøre, at begæringen om foreløbige forholdsregler er uopsættelig, og at sagsøgerens tab uden foreløbige forholdsregler ville være alvorligt og uopretteligt, har sagsøgeren gjort gældende, at man siden den 31. december 1985, da beslutning 85/609 trådte i kraft, har mistet kunder, fordi man ikke længere kunne tilpasse sine priser til sine konkurrenters underbud. Dette har resulteret i et fald i sagsøgerens salg på 50% for bromidblandingen og på 25% for benzoylperoxid. Sagsøgeren har desuden påberåbt sig tallene i stævningens bilag IV, som beskriver sagsø-

gerens konkurrenters underbud og de pristilpasninger fra AKZO's side, som de har givet anledning til.

20 Som svar på et spørgsmål, som blev stillet under retsmødet, har sagsøgeren præciseret, at de underbud, som blev fremsat til sagsøgerens kunder fra 31. december 1985, udelukkende kom fra Diaflex og ikke fra ECS.

21 Sagsøgeren har desuden fremhævet, at hvis artikel 3, stk. 3, forbliver i kraft, vil sagsøgeren lide et alvorligt og uopretteligt tab, fordi det kun tillades selskabet at vælge mellem to muligheder, som begge volder det tab. Sagsøgeren kan enten beslutte ikke at tilpasse sine pristilbud og miste de nævnte kunder, eller beslutte at tilpasse dem, hvilket vil fremkalde et generelt fald i selskabets avance, fordi det skal tilpasse dem over for alle tilsvarende købere.

22 Kommissionen har på sin side fremhævet, at AKZO ikke har fremført noget argument, hvorefter anvendelsen af artikel 3, stk. 3, i beslutning 85/609 kan antages at true AKZO's levedygtighed i sektoren for tilsætningsstoffer til mel. Intet i artikel 3, stk. 3, hindrer nemlig AKZO i at afstemme sine priser med de priser, som Diaflex tilbyder, da forbudet mod tilpasning i denne artikel kun gælder i det tilfælde, hvor ECS og AKZO står i konkurrenceforhold og kæmper om en kundes ordre. Det talmateriale, som sagsøgeren har fremlagt i retsmødet, kan efter Kommissionens opfattelse følgelig ikke være indicier for, at AKZO ville lide et alvorligt og uopretteligt tab.

23 Herved bemærkes, at selve ordlyden af artikel 3, stk. 3, i beslutning 85/609 umiddelbart ses at bekræfte Kommissionens forklaring under retsmødet, hvorefter forbudet mod tilpasning kun gælder, når ECS og AKZO konkurrerer om en kunde, og ikke når sidstnævnte konkurrerer med Diaflex. AKZO har altså, såfremt det ønskede det, kunnet afstemme sine pristilbud med Diaflex' lavere tilbud til sine kunder uden at overtræde artiklen.

24 Denne konstatering må sammenholdes med sagsøgerens udtalelse under retsmødet om, at sagsøgeren endnu aldrig havde været ude for, at ECS havde foretaget et underbud og berøvet sagsøgeren en kunde, fordi sagsøgeren var ude af stand til at afstemme sin pris med dette tilbud.

25 Det må i øvrigt fremhæves, at det af sagsøgeren påberåbte bilag IV vedrører forretninger, som er afviklet, før beslutning 85/609 trådte i kraft.

26 Det fremgår af det foregående, at sagsøgeren ikke har fremført noget afgørende argument, der gør det muligt at fastslå, at anvendelse af artikel 3, stk. 3, i beslutning 85/609 ville påføre sagsøgeren et alvorligt og uopretteligt tab.

27 Da sagsøgeren ikke har kunnet godtgøre, at betingelsen om uopsættelighed i procesreglementets artikel 83, stk. 2, er opfyldt, er det ikke nødvendigt at tage stilling til, om de faktiske og retlige omstændigheder, som sagsøgeren har påberåbt sig, kunne give grundlag for at antage, at den begærede foreløbige forholdsregel umiddelbart forekommer berettiget.

Af disse grunde

bestemmer

PRÆSIDENTEN

før endelige afgørelse træffes:

1) Begæringen tages ikke til følge.

2) Afgørelsen vedrørende sagens omkostninger udsættes.

Således afsagt i Luxembourg den 30. april 1986.

P. Heim
Justitssekretær

A. J. Mackenzie Stuart
Præsident