# Zaak 62/86 R

## AKZO Chemie BV
## tegen
## Commissie van de Europese Gemeenschappen

„Mededinging — misbruik van machtspositie — afbraakprijzen"

Samenvatting

*Kort geding — Opschorting van tenuitvoerlegging — Voorlopige maatregelen — Voorwaarden — Maatregelen die niet prejudiciëren op beslissing ten principale — Ernstige en onherstelbare schade*

*(EEG-Verdrag, artikelen 185 en 186; Reglement voor de procesvoering, artikel 83, paragraaf 2)*

BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET HOF
30 april 1986 *

In zaak 62/86 R,

**AKZO Chemie BV,** gevestigd te Amersfoort, vertegenwoordigd door I. Van Bael, J.-F. Bellis en A. Vanderelst, advocaten te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van F. Brausch, advocaat aldaar, rue Zithe 8,

verzoekster,

tegen

* Procestaal: Nederlands.

**Commissie van de Europese Gemeenschappen,** vertegenwoordigd door B. van der Esch, juridisch adviseur van de Commissie, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging van artikel 3, derde alinea, van beschikking nr. 85/609 van de Commissie van 14 december 1985 (PB 1985, L 374, blz. 1), zodanig dat AKZO tot aan de beslissing van het Hof in de hoofdzaak het recht heeft om haar prijsaanbiedingen voor meeladditieven in overeenstemming te brengen met de lagere prijsaanbiedingen van haar concurrenten aan haar bestaande afnemers,

geeft

DE PRESIDENT VAN HET HOF VAN JUSTITIE
VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

de navolgende

BESCHIKKING

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 5 maart 1986, heeft AKZO Chemie BV (hierna: AKZO) krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag beroep ingesteld tot nietigverklaring van beschikking nr. 85/609 van de Commissie van 14 december 1985 inzake een procedure op grond van artikel 86 van het EEG-Verdrag (PB 1985, L 374, blz. 1).

2 In deze beschikking stelde de Commissie zich op het standpunt, dat AKZO inbreuk had gemaakt op artikel 86 EEG-Verdrag door zich jegens Engineering and Chemical Supplies Ltd (hierna: ECS), gevestigd te Stonehouse (Gloucestershire, Verenigd Koninkrijk), schuldig te maken aan gedragingen die ten doel hadden ECS commercieel te schaden, dan wel de terugtrekking van dit bedrijf uit de organische peroxydenmarkt van de Gemeenschap te bewerkstelligen, dan wel beide. Voor deze gedragingen, waarvan de voornaamste bestanddelen zijn vermeld in artikel 1 van de beschikking, legde zij AKZO mitsdien een geldboete op van 10 miljoen Ecu. Niet alleen werd AKZO verplicht aan vorengenoemde inbreuk

onverwijld een einde te maken, doch de artikelen 3, 4 en 5 van deze beschikking verplichtten AKZO eveneens om bepaalde aanvullende maatregelen te nemen die de Commissie onontbeerlijk achtte, wilde de beschikking volledig effect kunnen sorteren en de normale concurrentievoorwaarden op de markt kunnen worden hersteld.

3 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 2 april 1986, heeft verzoekster krachtens de artikelen 185 en 186 EEG-Verdrag, alsook krachtens artikel 83 van het Reglement van de procesvoering een verzoek ingediend tot opschorting van de tenuitvoerlegging van artikel 3, derde alinea, van vorengenoemde beschikking nr. 85/609 van de Commissie, zodanig dat AKZO tot aan de beslissing van het Hof over het verzoekschrift ten gronde het recht heeft om haar prijsaanbiedingen en effectieve prijzen voor meeladditieven te goeder trouw in overeenstemming te brengen met concurrerende prijsaanbiedingen aan haar bestaande afnemers.

4 Verweerster heeft op 18 april 1986 schriftelijke opmerkingen ingediend. Ter terechtzitting van 24 april 1986 hebben partijen hun standpunten mondeling nader toegelicht.

5 Alvorens de gegrondheid van het onderhavige verzoek om voorlopige maatregelen te onderzoeken, lijkt het nuttig om in het kort de verschillende etappes in herinnering terug te roepen, die zijn voorafgegaan aan de vaststelling, door de Commissie, van haar vorengenoemde beschikking nr. 85/609, en inzonderheid van artikel 3, derde alinea daarvan.

6 Op 15 juni 1982 diende ECS bij de Commissie op grond van artikel 3 van verordening nr. 17/62 van de Raad van 6 februari 1962 over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204) een klacht in; daarin beweerde zij dat AKZO haar machtspositie op de organische peroxydenmarkt had misbruikt in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag, door in de sector meeladditieven in het Verenigd Koninkrijk en in Ierland een politiek van selectieve prijsverlagingen en van verkoop beneden de kostprijs te voeren ten einde ECS als concurrent uit te schakelen. Deze gedraging, die AKZO eind 1979 zou hebben aangevangen, zou erop zijn gericht, ECS de financiële middelen te ontnemen, welke nodig zijn voor haar expansie naar de veel ruimere en meer rendabele markt voor organische peroxyden ten behoeve van de kunststoffenindustrie.

7 Voor een beter begrip van het onderhavige probleem zij opgemerkt, dat er in het Verenigd Koninkrijk en Ierland slechts drie leveranciers van een volledig assorti-

ment van meeladditieven zijn: AKZO UK, ECS en Diaflex. Hun respectieve marktaandelen schatte de Commissie voor 1984 op 55%, 30% en 15%.

8 In december 1982 verrichtte de Commissie zonder voorafgaande waarschuwing bij AKZO Chemie en AKZO UK tegelijkertijd verificaties uit hoofde van artikel 14, lid 3, van vorengenoemde verordening nr. 17 van de Raad.

9 Op 13 mei 1983 diende ECS bij de Commissie een verzoek om voorlopige maatregelen in, ten einde, hangende de beslissing in de hoofdzaak, haar voortbestaan te verzekeren, aangezien AKZO's gedragingen op het gebied van de prijzen voor meeladditieven ook na de verificaties nog zouden voortduren en tot haar faillissement zouden kunnen leiden.

10 Op 29 juli 1983 willigde de Commissie dit verzoek in en gaf zij haar beschikking nr. 83/462 van 29 juli 1983 (PB 1983, L 252, blz. 13), waarbij zij AKZO UK bij wege van voorlopige maatregelen onder meer gelastte, bepaalde minimumprijzen voor bepaalde meeladditieven te eerbiedigen en aan vergelijkbare afnemers van meeladditieven gelijksoortige prijzen en voorwaarden te bieden. In artikel 4 van deze beschikking werd AKZO UK evenwel toegestaan om van deze minimumprijzen af te wijken en haar prijsaanbiedingen te goeder trouw in overeenstemming te brengen met die van haar concurrenten, indien zij aan een afzonderlijke meelfabrikant daadwerkelijk een lagere prijs zouden bieden.

11 Door de Commissie werd de procedure die zij naar aanleiding van de klacht van ECS van 15 juni 1982 had ingeleid, afgesloten met de vaststelling van vorengenoemde beschikking nr. 85/609. Artikel 3, derde alinea, van deze beschikking waarvan verzoekster de opschorting van de tenuitvoerlegging vordert — als nader uiteengezet in punt 3, — luidt als volgt:

„Onverminderd de andere verplichtingen die uit artikel 1, sub i) tot en met vi), voortvloeien, moeten AKZO Chemie BV en haar dochterondernemingen zich (behalve om bestellingen uit te voeren tegen prijzen die vóór de dag van kennisgeving van deze beschikking waren overeengekomen) in het bijzonder ervan onthouden prijzen of andere verkoopvoorwaarden voor meeladditieven in de Gemeenschap aan te bieden of toe te passen, die ertoe zouden leiden dat afnemers voor wier klandizie AKZO Chemie BV en ECS met elkaar in een concurrentieverhouding staan, aan AKZO Chemie BV prijzen betalen die verschillen van die welke AKZO Chemie BV aan andere vergelijkbare klanten aanbiedt."

Ten gevolge van deze beschikking kunnen AKZO en haar dochterondernemingen geen gebruik meer maken van de hen bij artikel 4 van vorengenoemde beschikking nr. 83/462 geboden mogelijkheid.

12 Volgens artikel 185 EEG-Verdrag heeft een bij het Hof van Justitie ingesteld beroep geen schorsende werking. Het Hof van Justitie kan echter, indien het van oordeel is dat de omstandigheden zulks vereisen, opschorting van de uitvoering van de bestreden handeling gelasten. Ingevolge artikel 186 EEG-Verdrag kan het eveneens de noodzakelijke voorlopige maatregelen gelasten.

13 Voorlopige maatregelen, als waarom in casu is verzocht, kunnen ingevolge artikel 83, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering slechts worden gelast, indien de verzoeken om voorlopige maatregelen een duidelijke omschrijving van de omstandigheden waaruit blijkt van het spoedeisende karakter van het verzoek bevatten, alsmede de middelen, zowel feitelijk als rechtens, op grond waarvan de voorlopige maatregel waartoe wordt geconcludeerd, aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt.

14 Volgens vaste rechtspraak van het Hof kunnen voorlopige maatregelen slechts worden gelast, indien zij niet prejudiciëren op de beslissing in de hoofdzaak (zie met name de beschikking van de President van het Hof van 7 juli 1981 in de gevoegde zaken 60 en 190/81 R, IBM, Jurispr. 1981, blz. 1857) en dient het in artikel 83, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering vereiste spoedeisende karakter van een verzoek om voorlopige maatregelen mede te worden onderzocht met inachtneming van de vraag of een voorlopige maatregel noodzakelijk is ten einde te voorkomen dat de partij die haar vraagt, ernstige en onherstelbare schade lijdt.

15 Blijkens het dossier en de door haar ter terechtzitting gegeven toelichtingen wordt door de Commissie ter rechtvaardiging van de invoeging van artikel 3, derde alinea, in beschikking nr. 85/609, alsook van de wijziging in de behandeling van AKZO ten opzichte van de bij artikel 4 van bovenbedoelde voorlopige beschikking nr. 83/462 in het leven geroepen situatie aangevoerd, dat zij zich bewust was geworden van het feit dat de in de voorlopige beschikking voorziene mogelijkheden voor prijsaanpassing door deze vennootschap waren gebruikt voor doeleinden die in strijd waren met een werkzame mededinging. De naleving van het in dit artikel voorziene verbod zou haars inziens te meer noodzakelijk zijn geweest, omdat het een van de weinige middelen zou zijn op grond waarvan de Commissie ervan verzekerd zou kunnen zijn, dat AKZO zich aan artikel 86 EEG-Verdrag zou houden.

16 De Commissie meent over bewijzen te beschikken waaruit duidelijk blijkt dat de door Diaflex gedane prijsoffertes, alsook de door AKZO op grond van deze offer-

tes krachtens artikel 4 van voorlopige beschikking nr. 83/462 doorgevoerde prijsaanpassingen zouden moeten worden gezien als een concurrentievervalsende politiek, aangezien er factoren zouden zijn op grond waarvan het duidelijk was dat Diaflex op het punt van haar marktpolitiek niet geheel onafhankelijk was van AKZO. Bij de door Diaflex gedane offertes zou het in werkelijkheid dus niet om echt concurrerende offertes gaan, maar om offertes die door AKZO waren uitgelokt. Mitsdien is zij van mening dat met de in artikel 4 van voorlopige beschikking nr. 83/462 voorziene mogelijkheid van prijsaanpassing is gemanipuleerd en AKZO daarvan misbruik heeft gemaakt.

17 Anderzijds betoogt verzoekster dat het niet normaal is dat haar het recht wordt ontnomen om zich te aligneren op concurrerende prijsoffertes die aan haar bestaande afnemers worden gedaan, omdat dit erop zou neerkomen dat zij weerloos wordt gemaakt wanneer haar concurrenten overgaan tot prijsonderbiedingen. Zij stelt met nadruk dat haar onderhavig verzoek om voorlopige maatregelen slechts ertoe strekt de status quo te behouden, omdat de door haar gevraagde bevoegdheid van prijsaanpassing haar was toegekend bij artikel 4 van voorlopige beschikking nr. 83/462, een beschikking die gedurende twee jaren van kracht was gebleven.

18 Ter zake zij opgemerkt, dat de motieven op grond waarvan de Commissie de in artikel 4 van voorlopige beschikking nr. 83/462 voorziene mogelijkheid van prijsaanpassing heeft ingetrokken en artikel 3, derde alinea van beschikking nr. 85/609 heeft vastgesteld, slechts kunnen worden beoordeeld met inachtneming van factoren die nauw verband houden met de zaak ten gronde. Zouden deze in het kader van een verzoek om voorlopige maatregelen worden beoordeeld, dan zou zulks erop neerkomen dat wordt geprejudicieerd op de beslissing in de hoofdzaak. De president van het Hof is derhalve van mening, dat dit punt niet kan worden beslist in het kader van een procedure in kort geding.

19 Tot staving van het spoedeisende karakter van haar verzoek om voorlopige maatregelen en van de ernstige en onherstelbare schade die zij zou lijden indien zij de door haar gevraagde voorlopige maatregel niet zou bekomen, betoogt verzoekster dat zij sedert 31 december 1985 — de datum van inwerkingtreding van beschikking nr. 85/609 — afnemers heeft verloren omdat zij haar prijzen niet kon aligneren op de door haar concurrenten gedane prijsonderbiedingen. Ten gevolge daarvan zou de verkoop van kaliumbromaatmengsel met 50% zijn gedaald en de verkoop van benzoylperoxyde met 25%. Voorts beroept zij zich op de cijfers in bijlage IV bij haar verzoekschrift in de hoofdzaak, waarin de door haar concurrenten

gedane prijsonderbiedingen zouden worden beschreven, alsook de prijsaanpassingen van AKZO waartoe deze onderbiedingen aanleiding zouden hebben gegeven.

20 In antwoord op een haar ter terechtzitting gestelde vraag, verklaarde zij dat de sedert 31 december 1985 aan haar afnemers gedane prijsonderbiedingen enkel afkomstig waren van Diaflex en niet van ECS.

21 Bovendien beklemtoont zij, dat indien artikel 3, derde alinea, van kracht blijft, zij ernstige en onherstelbare schade zal lijden, omdat zij dan nog slechts een keuze kan maken tussen twee opties die beide ernstige schadelijke gevolgen voor haar zullen meebrengen. Immers, zij kan hetzij beslissen haar prijsoffertes niet te aligneren, doch dan zal zij de betrokken afnemers verliezen, hetzij beslissen ze wel te aligneren, doch dat zal een algemene verlaging van haar winstmarge ten gevolge hebben, omdat zij haar prijzen zal moeten aanpassen ten opzichte van alle vergelijkbare afnemers.

22 Daarentegen stelt de Commissie, dat AKZO geen enkel argument heeft aangevoerd op grond waarvan kan worden geconcludeerd, dat de toepassing van artikel 3, derde alinea, van beschikking nr. 85/609 de levensvatbaarheid van AKZO in de sector meeladditieven in gevaar zou brengen. AKZO zou in bedoeld artikel 3, derde alinea, namelijk geenszins worden belet om haar prijzen aan te passen aan de door Diaflex voorgestelde prijzen, aangezien het in dit artikel vervatte verbod om zich te aligneren slechts zou gelden wanneer ECS en AKZO voor de klandizie van een afnemer met elkaar in een concurrentieverhouding staan. De door verzoekster ter terechtzitting overgelegde cijfers zoudens dus geen grond kunnen opleveren voor het vermoeden dat AKZO een ernstige en onherstelbare schade zou lijden.

23 Ter zake lijken de bewoordingen zelf van artikel 3, derde alinea, van beschikking nr. 85/609 op het eerste gezicht de door de Commissie ter terechtzitting gegeven precisering te bevestigen, dat het verbod tot aanpassing slechts geldt wanneer ECS en AKZO voor de klandizie van een afnemer met elkaar in een concurrentieverhouding staan en niet wanneer AKZO concurreert met Diaflex. Desgewenst had AKZO haar prijsoffertes dus aan de lagere offertes van Diaflex aan haar afnemers kunnen aanpassen zonder in strijd te komen met dit artikel.

24 Deze bevinding komt overeen met de door verzoekster ter terechtzitting afgelegde verklaring, dat zij nog geen geval heeft meegemaakt, waarin ECS een prijsonderbieding heeft gedaan en haar een afnemer heeft ontnomen, omdat het haar onmogelijk was haar prijs op deze offerte te aligneren.

25 Overigens dient te worden beklemtoond, dat in de door verzoekster aangevoerde bijlage IV transacties worden vermeld die voor de inwerkingtreding van beschikking nr. 85/609 zijn afgewikkeld.

26 Uit een en ander blijkt, dat verzoekster geen enkel doorslaggevend argument heeft aangevoerd, op grond waarvan kan worden vastgesteld dat zij ten gevolge van de toepassing van artikel 3, derde alinea, van beschikking nr. 85/609 ernstige en onherstelbare schade zou lijden.

27 Waar verzoekster niet erin is geslaagd, het in artikel 83, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering vereiste spoedeisende karakter aan te tonen, behoeft niet te worden onderzocht of de voorlopige maatregel waartoe wordt geconcludeerd, op grond van de door haar aangevoerde middelen, zowel feitelijk als rechtens, aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt.

DE PRESIDENT VAN HET HOF,

rechtdoende bij voorraad,

beschikt:

**1) Het verzoek wordt verworpen.**

**2) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.**

Luxemburg, 30 april 1986.

De griffier

P. Heim

De president

A. J. Mackenzie Stuart