II

(Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 18. juli 1988

om en procedure i henhold til EØF-Traktatens artikel 86 (Sag nr. IV/30.178 Napier Brown — British Sugar)

(Kun den engelske udgave er autentisk)

(88/518/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, 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,

under henvisning til den begæring, der den 19. september 1980 blev indgivet til Kommissionen i medfør af artikel 3 i forordning nr. 17 af bl.a. Napier Brown and Company og senere ændret og udvidet, hvori det blev gjort gældende, at British Sugar PLC havde overtrådt konkurrencereglerne,

under henvisning til Kommissionens beslutning af 3. juli 1986 om at indlede en procedure i denne sag,

efter at have givet de berørte parter lejlighed til at udtale sig vedrørende de af Kommissionen fremførte klagepunkter, jf. artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17, og 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:

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

SAGSFREMSTILLING

A. Indledning

(1) Denne beslutning er vedtaget i anledning af en begæring indgivet i medfør af artikel 3 i forordning nr. 17 af Napier Brown and Company Ltd (i det følgende benævnt »NB«) og en række andre britiske sukkergrossister. Den i begæringen fremsatte klage blev udvidet af NB i midten af 1985. NB hævdede, at British Sugar PLC, der tilhører den store multinationale gruppe S & W Berisford, i strid med EØF-Traktatens artikel 86 havde misbrugt den dominerende stilling, selskabet indtager på det britiske marked for stødt melis.

B. Parterne

(2) British sugar PLC (i det følgende benævnt »BS«), der har hjemsted i Peterborough, Det Forenede Kongerige, er den største producent og sælger af sukker i Det Forenede Kongerige og den eneste, der producerer roesukker i Det Forenede Kongerige. British Sugar havde i 1984/85 en omsætning på 637 712 000 £ og et overskud før skat på 53 564 000 £.

BS er et datterselskab af S & W Berisford PLC (i det følgende benævnt »Berisford«). Berisford overtog BS i august 1982, efter at Monopolies and Mergers Commission havde foretaget en undersøgelse af den påtænkte fusion. I sin rapport afgav MMC indstilling om, at fusionen blev godkendt, og at dens potentielle negative følger for samfundsmæssige interesser blev afhjulpet ved, at Berisford forpligtede sig til:

— at ophøre med at forhandle Tate & Lyle-sukker og -sukkerprodukter, dog således, at Berisford fortsat kunne købe sukker til brug for fremstillingen af Berisfords og BS' egne produkter

— at BS skulle videreføres som et særskilt datterselskab uden større ændringer i selskabets aktiviteter eller formål.

I 1981 blev ovennævnte betingelser godkendt af ministeriet, og fusionen blev gennemført. I overensstemmelse med de forpligtelser, selskabet havde indgået, solgte Berisford sin britiske grossistvirksomhed, S & W Berisford (Sugar) Ltd, til NB. Berisfords interesser i sukkersektoren på nuværende tidspunkt består således udelukkende i, at Berisford producerer sukker via BS og køber og sælger sukker for egen regning på verdensmarkedet gennem sine datterselskaber, J. H. Rayner Ltd i London, Lonray Inc i New York, Etlafric SA i Paris og Intertransazuckerhandels GmbH i München.

(3) Ved Sugar Act af 1956 fik BS monopol på at fremstille roesukker i Det Forenede Kongerige. På dette tidspunkt begrænsede BS frivilligt sin produktion af raffineret sukker til 640 000 tons, og enhver overskydende mængde sukkerroer blev solgt til sukkerrørsraffinaderierne. Da Det Forenede Kongerige tiltrådte EF, blev det britiske sukkermarked underlagt den fælles markedsordning for sukker.

Som den eneste britiske roesukkerproducent har BS fået tildelt hele den britiske basismængde for sukker i henhold til EF's markedsordning for sukker og er således det eneste britiske selskab, der fremstiller sukker på basis af roer.

(4) NB er den største sukkergrossist i Det Forenede Kongerige. Virksomheden beskæftiger sig med køb og salg af sukker (herunder også import og transport), både som regulær og som formidlende grossist. NB havde i 1985 en omsætning på 300 398 479 £ og et overskud før skat på 1 512 817 £ af de ordinære aktiviteter.

Som sukkergrossist køber og videresælger NB sukker på to måder: dels som regulær grossist ved at opkøbe sukker i løs mængde og videresælge det til andre kunder mod et pristillæg, og dels som formidlende grossist, hvor virksomhedens opgave består i at søge at opnå de bedst mulige vilkår for de kunder, der afgiver en ordre via NB. Herfor modtager grossisten et vederlag. Grossisten kan vælge at levere sukkeret til kunden ved hjælp af egne transportfaciliteter. NB råder dog ikke selv over transportfaciliteter til dette formål.

(5) Ved udgangen af 1984 blev 39 % af aktierne i NB opkøbt af Whitworths Holdings Limited (i det følgende benævnt »Whitworths«). Whitworths er et selskab, der beskæftiger sig med import og salg af forskellige produkter, såsom tørrede frugter, ris, nødder og specialsukker. Som led i ovennævnte aktieopkøb gik Whitworths ind på, at det i fremtiden var NB og ikke Whitworths selv, der skulle varetage salget af alt sukker af mærket »Whitworths«. Dette gjaldt stødt melis, hvidt sukker og specialsukker.

C. Produktet

(6) Det produkt, denne beslutning omhandler, er stødt melis fremstillet på basis af sukkerroer eller sukkerrør.

Dette sukker sælges enten til detailhandelen eller til brug i industrien. Sukker til brug i industrien sælges enten uemballeret i bulkpartier eller i 50 kg's sække. Til detailhandelen sælges sukkeret emballeret, normalt i 1 kg's poser. Egenskaberne ved stødt melis er de samme, uanset om det anvendes i detailhandelen eller i industrien, og uanset om det er fremstillet af sukkerroer eller sukkerrør. Detailsukker er i realiteten industrisukker emballeret til detailsalg.

D. Klagen

(7) I henhold til artikel 3 i forordning nr. 17 indgav NB og en række andre britiske sukkergrossister den 19. september en formel klage til Kommissionen over, at BS handlede i strid med EØF-Traktatens artikel 86.

Den oprindelige klage var baseret på påstande om, at BS ved at tilskynde kunderne til at handle direkte med BS i stedet for at gå gennem grossister misbrugte sin dominerende stilling. Dette stridsspørgsmål, som var hovedindholdet i de specifikke påstande, som blev fremsat i ovennævnte oprindelige klage, blev delvis afgjort gennem forhandlinger eller elimineret gennem en række ændringer i situationen. NB fastholdt imidlertid, at BS fulgte en praksis, som i sidste instans tog sigte på at trænge grossisterne ud af det britiske sukkermarked.

(8) I oktober 1983 besluttede NB at forsøge sig som regulær grossist inden for detailpakket sukker, hvilket grossister tidligere kun havde gjort i større målestok inden for industrisukker. NB anmodede BS om levering af 50 000 tons detailsukker (Silver Spoon). Efter langvarige forhandlinger konstaterede NB, at det var umuligt at nå til enighed med BS om levering af dette sukker. BS indgik derfor aftale med Whitworths om at pakke industrisukker af mærket Whitworths i detailpakninger. Med henblik herpå købte NB 25 000 tons industrisukker i bulkparti af BS til levering i perioden juli til december 1985 [1], hvoraf en del var beregnet til at blive

[1] Kontrakt 1/338 og 1/340 dateret 21. februar 1985.

pakket i detailpakninger. På købstidspunktet var BS uvidende om, hvad dette sukker skulle bruges til.

NB begyndte at sælge sit nye mærke omkring midten af 1985, og sagen trådte kort efter ind i en »ny fase«, da NB påstod, at BS søgte at trænge NB ud af markedet for detailsukker. Denne »nye fase« i sagen begyndte rent faktisk den 26. juli 1985, da NB for første gang henledte Kommissionens opmærksomhed på de problemer, virksomheden havde med hensyn til pakning, efter sigende på grund af BS' handlemåde. NB har senere udvidet sin formelle klage ved at hævde, at BS iværksatte en række foranstaltninger, deriblandt de nedennævnte, for at trænge NB ud af detailsukkermarkedet. Det var på baggrund af disse påståede foranstaltninger, at NB den 20. december 1985 indgav begæring om foreløbige forholdsregler, der kunne beskytte NB's vitale interesser, indtil Kommissionen havde truffet endelig afgørelse i sagen.

E. Meddelelsen af klagepunkter og tilsagnene fra BS

(9) Som led i iværksættelsen af foreløbige forholdsregler sendte Kommissionen den 8. juli 1986 BS en meddelelse af klagepunkter. BS tilbød derefter ved skrivelse af 5. august 1986 at afgive et tilsagn for at imødekomme disse klagepunkter. Kommissionen accepterede dette tilsagn ved skrivelse af 7. august 1986, hvori den anførte, at: —

»Kommissionens accept af dette tilsagn foregriber ikke Kommissionens endelige stillingtagen, der under alle omstændigheder vil munde ud i en endelig beslutning.«

(10) Derefter, i oktober 1986, meddelte BS Kommissionen, at selskabet agtede at iværksætte omfattende foranstaltninger for at bringe sin praksis i overensstemmelse med konkurrencereglerne (et såkaldt »compliance programme«) og sikre, at det i fremtiden opfyldte alle sine forpligtelser efter Traktatens artikel 85, stk. 1, og specielt artikel 86. Disse foranstaltninger er blevet iværksat (1). Som led i dette »compliance programme« holder BS hvert år et møde, hvor der gøres status over programmets gennemførelse, og efter hvilket der udarbejdes en rapport, hvoraf et eksemplar sendes til Kommissionen. Kommissionen er ikke efter det af BS afgivne tilsagn blevet bekendt med forhold, der tyder på, at BS fortsat har misbrugt sin dominerende stilling som beskrevet nedenfor.

Kommissionen anerkender, at hverken BS' tilsagn i forbindelse med Kommissionens klagepunkter som led i de foreløbige forholdsregler eller iværksættelsen af ovennævnte foranstaltninger på nogen måde er udtryk for, at BS har erkendt sig skyldig med hensyn til de påstande, som blev fremført i klagepunkterne.

F. Genstanden for denne beslutning

(11) Denne beslutning omhandler den del af NB's begæring, der støttes på anbringender om, at BS, efter at NB udstrakte sin virksomhed til også at omfatte detailsukker, bl.a.:

— nægtede at sælge sukker til NB

— førte en prispolitik, der havde til formål at trænge NB ud af markedet for detailsukker

— nægtede at levere sukker ab fabrik

— nægtede at levere udelukkende roesukker til NB

— tilbød »gruppe- eller loyalitetsrabatter« til en indkøbsgruppe, der blandt sine medlemmer talte NB-kunder, for at få alle i gruppen til kun at købe sukker hos British Sugar.

(12) Denne beslutning omhandler desuden BS' »aggressive kundehvervning«, et punkt, som ikke var indeholdt i Napier Browns klage, men hvorom Kommissionens tjenestemænd fik visse oplysninger under en kontrolundersøgelse hos BS.

G. Aggressiv kundehvervning (»de-listing«)

(13) Kommissionen blev bekendt med de omstændigheder, der beskrives i dette afsnit, gennem visse dokumenter, som Kommissionens tjenestemænd tog kopi af under et kontrolbesøg hos BS. Skønt Kommissionen ikke agter at vedtage nogen beslutning efter artikel 85, stk. 1, eller artikel 86 i anledning af nedennævnte omstændigheder, har den fundet det nødvendigt at beskrive nogle af de foranstaltninger, der blev truffet af BS, for derved at få sat BS' overordnede strategi ved den praksis, som efter Kommissionens opfattelse er at betragte som misbrug af selskabets dominerende stilling, ind i den rette sammenhæng.

(14) Whitworths pakker industrisukker for NB i detailpakninger. NB sælger derefter dette sukker under Whitworths' mærke.

(15) Kommissionen har fastslået, at samtidig med, at NB begyndte at operere på detailmarkedet, indførte BS en politik, der gik ud på at aflægge besøg hos de største forhandlere af sukker i detailleddet og tilbyde dem et eller flere BS-produkter til favorable priser på den betingelse, at den pågældende kunde ophørte med eller nægtede at føre Whitworths-produkter (»de-listing«).

(1) Teksten til dette program kan fås hos Kommissionen, Bruxelles (tlf. (02) 235 23 64).

(16) BS ville således afgive tilbud, der ikke nødvendigvis afhang af kundens beredvillighed til at dække hele sit behov for et eller flere produkter hos BS, men derimod af, at kunden gik med til ikke længere at købe nogen af Whitworths' produkter. Af interne papirer, hvoraf der blev taget en kopi under kontrolbesøget hos BS, fremgår, at BS drøftede og overvejede en sådan fremgangsmåde. Andre papirer viser, at BS også søgte at føre denne politik ud i livet, og senere forsøg på at få kunderne til at ophøre med at føre Whitworths-produkter omfattede ikke blot stødt melis, men også specialsukker og tørrede frugter, hvor Whitworths traditionelt har været en førende producent.

(17) Papirer fundet hos BS, der viser, at BS søgte at gennemføre denne politik, omfatter et dokument med overskriften »Whitworths-aktionen«, hvori det med hensyn til sukker af Whitwortsmærket hedder:

»De er godt repræsenteret inden for Browns, Dems m.v. Find ud af deres styrke hos kunderne og kom med konkrete forslag til at få dem ud. De bliver nødt til at være aggressiv. Jeg ved godt, at der allerede er gjort en stor indsats. Hold mig orienteret, tak.

.....

Hvis det skal lykkes os at afvise Whitworths-truslen, bliver vi NØDT til at angribe på alle fronter. Tiden er inde til at tage hårdt fat!«

(18) Papirer fra BS, der viser, at BS derefter søgte at gennemføre denne politik, omfatter referatet af et møde, der blev afholdt efter notatet om »Whitworths-aktionen«. I dette referat er opført de største aftagere af specialsukker, med angivelse af, om de er kunder hos Whitworths eller ej. Blandt disse er følgende af særlig interesse:

»[....](1) — Helt ude.

[...] — Er der endnu. Vort forslag går ud på eneleverancer (p.t. T & L og Whitworths). NTG må gå i gang nu.

Ab fabrik/en gros — Whitworths står stærkt. Vi har gode kundelister, men dårlig distribution. NGT/SP må tage det op på næste forhandlingsmøde.«

(19) Heraf fremgår klart, at BS førte en politik, der tog sigte på hurtigt at trænge NB ud af detailsukkermarkedet med alle til rådighed værende midler. Kommissionen har imidlertid ikke påvist noget tilfælde, hvor dette lykkedes. På baggrund heraf finder Kommissionen det i denne sag ikke nødvendigt ved en beslutning at fastslå, at BS misbrugte sin dominerende stilling ved denne adfærd.

H. De påståede former for misbrug

Leveringsnægtelse

(20) NB gjorde i sin klage gældende, at BS konsekvent nægtede at sælge industrisukker til NB med det resultat, at NB var nødt til at købe til højere priser hos selskaber i andre EF-lande, og at formålet med denne leveringsnægtelse var at trænge NB ud af detailsukkermarkedet.

(21) Kontrakterne mellem BS og NB af 21. februar 1985 om levering af sukker i perioden juli til december 1985 udløb i december 1985. Med hensyn til leverancer efter december 1985 meddelte NB den 3. oktober 1985 telefonisk BS, at man ville få brug for mere sukker, efterfulgt af en formel skriftlig ordre på 30 000 tons sukker af 17. oktober 1985. BS underrettede derefter Kommissionen om, at BS ville tage stilling til denne anmodning efter sit møde med GD IV, som skulle finde sted den 28. november 1985. Kommissionen meddelte BS, at Kommissionen ikke ville godtage nogen påstand fra BS om, at man havde solgt hele A/B-kvoten i perioden mellem NB's leveringsanmodning og BS' møde med Kommissionen, som begrundelse for at nægte at levere sukker til NB.

(22) På det ovennævnte møde med Kommissionens tjenestegrene gav BS følgende forklaringer:

— under den foregående kontrakt havde NB afvist flere sukkerpartier under henvisning til, at de enkelte sukkerkorn var alt for store sammenholdt med BS' almindeligt tilgængelige typeanalyser. BS tilbød derfor at levere 30 000 tons sukker med speciel kornstørrelse om året mod et pristillæg på mindst 26,32 £ pr. ton i forhold til prisen på standardmelis (femårig kontrakt med garanti) og med levering fra omkring juli 1986, når der kunne installeres specialudstyr til sortering.

— BS var klar over, at selskabet ikke ville have ubegrænsede mængder sukker til rådighed til salg som følge af EF's markedsordning for sukker, og ventede at ville løbe tør for sukker i løbet af produktionsåret 1985/86, da selskabet havde haft usædvanlig stor efterspørgsel fra kunderne i løbet af produktionsårets første måneder. For at sikre kontinuiteten i leverancerne til kunderne havde BS indført en kvotaordning, således at alle kunder kun måtte købe for samme beløb, som de havde købt for (og altså ikke blot indgået kontrakt på) i det foregående produktionsår. For NB's vedkommende

(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.

ville denne kvotaordning resultere i følgende tilbud fra BS: under kontrakt nr. 1/338 og 1/340 om leverancer i perioden juli til december 1985 havde NB på grundlag af de beregninger, der anvendes ved denne ordning, aftaget 17 148 tons i sukkerproduktionsåret 1984/85 (1. oktober til 30. september). Hvis NB ikke tog imod tilbuddet på sukker med speciel kornstørrelse, ville virksomheden derfor have ret til at købe 17 148 tons i 1985/86, hvoraf NB allerede havde bestilt 10 000 tons i perioden mellem oktober og december under kontrakt 1/338 og 1/340. BS kunne således indgå en ny tillægskontrakt om standardsukker på i alt 17 148 − 10 000 tons = 7 148 tons til levering i sukkerproduktionsåret 1985/86.

Dette tilbud blev af BS sendt til NB ved skrivelse af 11. december 1985, og tilbuddet blev derefter formaliseret ved fremsendelse af kontrakt nr. 1/872 og 1/873.

(23) Med henblik på nærmere efterprøvning af NB's påstande fremsatte Kommissionen en begæring om oplysninger i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17 og foretog derefter en kontrolundersøgelse hos BS i henhold til artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 17. Efter disse kontrolundersøgelser har Kommissionen fastslået, at BS' nægtelse af at dække NB's behov for industrisukker ikke kan begrundes med mangel på sukker. Den af BS indførte kvotaordning var unødvendig; den blev gennemført på en måde, der virkede diskriminerende over for NB, og den blev udelukkende indført for at retfærdiggøre BS' leveringsnægtelse.

Denne leveringsnægtelse kan desuden ikke retfærdiggøres med BS' tilbud på levering af sukker med speciel kornstørrelse. Kommissionen har efter at have gennemgået dette tilbud i lyset af alle kendte omstændigheder draget den konklusion, at tilbuddet ligesom kvotaordningen var unødvendigt og kun blev afgivet i et forsøg på at retfærdiggøre BS' nægtelse af at levere standardindustrisukker til NB.

De faktiske omstændigheder, hvorpå Kommissionen støtter disse konklusioner, er følgende:

a) Visse papirer, som Kommissionen fandt under kontrolbesøget hos BS, viser, at BS overvejede og drøftede at nægte at levere sukker til NB. I et notat skrevet af BS' marketings- og salgsdirektør (1) og arkiveret under »Whitworths« hedder det:

»NB/Whit.

.....

NB — kontinentet
— omkostninger
— ophæv kontrakten
— ingen ny kontrakt
— T & L ingen ny aftale«.

Dette notat stammer ifølge denne direktør fra omkring august 1985. Det viser, at BS på det tidspunkt overvejede at nægte levering til NB. Det er i denne sammenhæng, at man bør se nedennævnte omstændigheder, der viser, at kvotaordningen udelukkende blev indført for at retfærdiggøre denne leveringsnægtelse.

b) Til trods for, at BS' administrerende direktør (2) under et møde med Kommissionens tjenestegrene i slutningen af november 1985 udtalte, at kvotaordningen havde været og ville være ens for alle BS' kunder, blev Kommissionen senere bekendt med, at BS med visse kunder havde indgået kontrakter om salg af væsentligt mere sukker i produktionsåret 1985/86 end i 1984/85.

I visse tilfælde var kontrakterne om disse øgede leverancer af industrisukker blevet indgået så sent som i oktober 1985, som var den måned, hvor NB anmodede BS om yderligere leverancer af industrisukker.

c) Forskellige papirer, hvoraf der blev taget kopier under kontrolbesøget hos BS, viser, at BS selv efter den formelle indførelse af kvotaordningen aktivt tilbød sukker, specielt detailsukker, til andre kunder og i særdeleshed til kunder eller tidligere kunder, hos NB.

At BS ønskede at øge sit salg til kunderne fremgår f.eks. af referatet af et møde i selskabets Sales Production Coordination Committee den 14. november 1985:

»Detail

i) SP bekræftede, at salget i periode 1 havde ligget 4 000 tons under prognosen — man regnede med, at der i periode 2 kun ville blive tale om 1 000 tons mindre end prognosen trods den generelle tilbagegang på det britiske marked på ca. 6 %.

ii) Til trods herfor skulle prognosen på [...] for i år kunne holde.

iii) SP opsummerede de største kunders situation således:

[...] — vi dækker hele behovet, forhandlingerne fortsætter

[...] — vi sidder på [...] hos dem, og der gøres alt for at øge det til [...]

(1) En ny salgsdirektør tiltrådte i midten af 1986.

(2) En ny administrerende direktør tiltrådte i midten af 1986.

[...] — vi har nu [...] af deres samlede behov og håber på at kunne øge det til [...]

Eneleverancer: [...] og vi kan kun håbe på at bevare vores position hos dem.«

d) Visse papirer fra BS, hvoraf der blev taget kopier under kontrolbesøget, viser, at den »mangel på sukker«, som BS påberåber sig som begrundelse for indførelsen af kvotaordningen, rent faktisk ikke blev opfattet som et reelt problem af BS. Selv om leverancerne til kunder i industrien var større end året før, blev dette opvejet af tilbagegangen i detailsektoren, således at der ikke reelt var tale om nogen knaphed.

I et papir med titlen »Status over sukkersalget« (30. december 1985) hedder det:

»Med den nuværende aktivitet anslås årets salg til industrien til ca. [...] tons. [...] af prognosen fra før kampagnen er nu forhandlet igennem. Alligevel er det endnu ikke muligt at sige, hvilke virkninger den nuværende aktivitet får for hele året, da der endnu er mulighed for et dårligt udfald af kundeforhandlingerne i andet halvår.

Som følge heraf ligger den sidste årsprognose (januar 1986) for salget til industrien på [...], hvilket er [...] mere end prognosen før kampagnen, der var på [...] tons.

Detailsalget lå [...] tons under prognosen. Dette afspejler nettotilbagegangen i kundekredsen. Vi har tabt tre kunder, der var med i prognosen før kampagnen på [...], og de tegner sig tilsammen for [...] om året. Til gengæld har vi også vundet nogle, og nettoresultatet bliver [...] under årsprognosen (januar 1986) på [...] tons. Salgsafdelingen regner med, at dette kan udlignes senere.«

I en rapport til et bestyrelsesmøde den 28. februar 1986 hedder det endvidere:

»Salg + marketing

a) Detail

De seneste prognoser viser en tilbagegang i detailsalget for 1985/86 på ca. 6 % i forhold til året før, hvis den nuværende kundekreds holder. Som følge af NB's klage til EF-Kommissionen er mulighederne for at vinde nye kunder for at opveje denne nedgang ret begrænsede.

b) Industrien

Fortsat stærke tendenser, og salget i 1985/86 skulle mindst nå op på det forventede, hvilket vil sige en stigning på 4 % fra året før. Importen er fortsat på lavt blus og holdes desuden nede af de nuværende prisforskelle mellem kontinentet og UK.«

e) Det materiale, Kommissionen har fremskaffet, viser, at kvotaordningen i realiteten kun blev anvendt over for NB, eftersom BS var villig til at levere til andre kunder og endog købe hos andre producenter, hvis det var nødvendigt for at kunne levere over kvoten. For eksempel beskrives BS' mål med hensyn til salg af sukker i et internt notat til BS' administrerende direktør (januar 1986) således:

»udbygge kundekredsen og øge markedsandelen ud over kvotabegrænsningerne ved selv at købe sukker, forsvare detailleverancer over for NB, øge avancen ved salg til industrien over interventionsprisen.«

f) Et papir fra BS viser, at kvotaordningen i praksis blev anvendt på en diskriminerende måde, idet NB ikke engang fik tilbudt den mængde sukker, virksomheden havde ret til i henhold til kvotaordningen. Hvis kvotaordningen var blevet korrekt anvendt, skulle NB ifølge BS' egne beregninger have leveret sukker for samme beløb i 1985/86, som virksomheden havde købt og aftaget i den foregående sæson. I et internt BS-papir hedder det imidlertid:

»plus-faktorer
efter december 1985 — [... ...]

minus-faktorer
efter december 1985 — [... ...]

NB [...]«

g) BS' kvotaarrangement kunne få betydelige virkninger for en af selskabets kunder, der ønskede at købe mere sukker fra BS i 1985/86 end i 1984/85, eftersom BS som følge af kvotaordningen ville have været nødt til at nægte at levere sukker til den pågældende kunde ud over kvoten. Man skulle derfor forvente, at et ansvarsbevidst selskab ville have underrettet sine faste kunder om sin kvotaordning, således at de kunne indrette sig efter den.

I et svar på en begæring i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 om oplysninger angående de kunder, som BS havde underrettet om kvotaordningen, svarende BS, at selskabet havde underrettet tre sukkergrossister samt [...] (et selskab, som BS solgte mere til i 1985/86 end året før) og [...]. I realiteten gav BS imidlertid kun disse virksomheder og sukkergrossister følgende besked: »da vi måske får leveringsproblemer i 1986, er det vigtigt, at vi drøfter det forinden, hvis det måske bliver aktuelt med større mængder.«

Den omstændighed, at BS ikke ulejligede sig med at underrette sine faste kunder om kvotaordningen, tyder på, at kvotaordningen i realiteten kun var beregnet på NB.

h) Interne papirer fra BS fra januar 1986 viser, at BS først tre måneder efter, at kvotaordningen blev indført, interesserede sig for, om den blev anvendt over for andre kunder end NB, og at indførelsen af denne kvotaordning ikke var begrundet i mangel på sukker, men derimod i de skridt, Kommissionen havde taget.

Nedenstående notat af 23. januar 1986 blev af marketings- og salgsdirektøren sendt til den administrerende direktør og salgschefen for industrisukker:

»Industrisukker — henvendelser fra nye kunder

Vedlagt to henvendelser, vi har fået. Vi må være opmærksomme på, at muligheden for et forsøg på at »fange os« ikke kan udelukkes under de nuværende omstændigheder, og at disse henvendelser kan være foretaget med dette formål. Jeg mener, at det er vores normale praksis at lade sådanne sager gå videre til grossister, og anmoder Dem om at sørge for, at dette sker i disse to tilfælde.

Vi er enedes om ikke at offentliggøre vore kvotaordninger af indlysende kommercielle grunde. Det er imidlertid nødvendigt at være meget forsigtige med behandlingen af anmodninger om ekstraleverancer fra kunder, fordi vi kunne skade os selv ved at efterkomme dem uoverlagt. Det er slet ikke min mening, at salgsfolkene skal afholde sig fra at søge kundekredsen udvidet og øge de mængder, vi kan sælge med avance, og jeg håber, vi kan finde en måde, hvorpå vi kan dække alle kundernes behov uden at skade os selv. Jeg regner med, at De personligt tager stilling til anmodninger om ekstraleverancer og holder mig orienteret herom.«

i) Denne leveringsnægtelse kan ikke retfærdiggøres med BS' tilbud på »sukker med speciel kornstørrelse«, eftersom det af de faktiske omstændigheder fremgår, at NB ikke havde anmodet om et sådant tilbud, og at BS desuden må have afgivet det velvidende, at NB ikke kunne købe og anvende dette sukker til de af BS tilbudte priser.

I betragtning af, at selv en lille forskel i priserne på sukker (der jo er en råvare) betyder meget for, hvorvidt en grossist kan videresælge sukkeret til en kunde i industrien eller med fortjeneste pakke det til detailsalg og sælge det i konkurrence med andre producenter af detailsukker, må BS ved afgivelsen af dette tilbud på specialsukker have været klar over, at NB ikke kunne acceptere det, da NB ikke ville have været i stand til at sælge sukkeret videre med en avance, hverken til detailhandelen eller til kunder i industrien på regulær grossistbasis.

BS' prispolitik

(24) NB påstår, at BS i tidsrummet fra begyndelsen af 1985 til 1986 underbød NB's detailsukkerpriser over for kunder eller potentielle kunder i et omfang, som en virksomhed, der pakker sukker i Det Forenede Kongerige, ikke på længere sigt kunne have overlevet uden en indenlandsk leverandør af industrisukker, hvorved BS kunstigt holdt en urealistisk lille prisforskel mellem industrisukker og detailsukker med det formål at trænge NB ud af markedet. NB gør endvidere gældende, at BS indtil udgangen af 1986 nægtede at levere andet end færdigemballeret sukker til nogensomhelst kunde, der videresolgte det på det relevante marked.

Kommissionens konstateringer i forbindelse med BS' prispolitik

a) BS' prispolitik i relation til salg af detailsukker

(25) I en sag som denne, hvor en virksomhed hævdes at indtage en dominerende stilling på markedet for såvel en råvare som et færdigprodukt, og hvor det endvidere påstås, at den dominerende virksomhed opretholder en kunstigt lille prisforskel mellem prisen på råvaren (industrisukker) og færdigproduktet (detailsukker), må det dominerende selskabs prispolitik primært vurderes ud fra forskellen mellem salgsprisen på selskabets råvare og prisen på dets færdigprodukt, det vil i dette tilfælde sige forskellen mellem BS' pris på industrisukker og selskabets pris på detailsukker (pakkemargen).

(26) Nedenfor anføres pakkemargenen ifølge oplysningerne fra NB og BS (angivet i £/ton) i pågældende perioder :

	NB	BS
Pakkeomkostninger (inkl. eventuelle lager- og finansieringsomkostninger)	[...] (1)	[...]
Transportudgifter	[...]	[...]
Reklame	[...]	[...]
Avance	[...]	[...]
I alt	[...]	[...]

(1) Dette beløb ville være blevet reduceret med [...] / ton, hvis NB kun havde fået leveret roesukker til pakning i detailpakninger.

Det må bemærkes, at den største forskel ifølge oplysningerne fra NB og BS ligger i transportomkostningerne. Dette skyldes, at BS anvender et prissystem, der er baseret på franko-levering. Den af BS beregnede margen (selskabets margen i forhold til prisen på industrisukker, hvori der i forvejen er indregnet et standardgebyr for levering af dette industrisukker), består således simpelthen af BS' omkostninger ved at levere detailsukker udover omkostningerne ved at levere industrisukker. NB måtte derimod betale et standardgebyr for at få leveret industrisukker fra BS, som var indregnet i prisen (BS nægtede at lade NB selv afhente sukkeret), og desuden dække transportomkostningerne ved at levere detailsukker.

(27) NB fik i denne periode tilbudt og leveret industrisukker fra BS til [...] /ton.

[...], som er eller var NB's største kunder, fik af BS tilbudt sukker i detailpakninger til en nettopris på [...], [...], som var fast kunde hos BS, og som NB søgte at erhverve, fik også af BS tilbudt sukker i detailpakninger til [...] (se tabellerne nedenfor).

Udover den meget fordelagtige pris på [...], som [...] accepterede på et bestyrelsesmøde den 17. december 1985, opnåede [...] desuden, at denne pris blev anvendt tilbagevirkende fra den [...], hvilket skete i form af en kontantrabat udbetalt direkte til [...].

[...], som modtog tilbuddet på [...]/ton i [...], opnåede, at denne pris blev anvendt med tilbagevirkende kraft fra den [...].

[...] udtalte, at når en bestemt aftale om levering af sukker udløber, og forhandlingerne om fremtidige leverancer endnu ikke er afsluttet, er det almindelig praksis, at sukkeret fortsat leveres til den gamle pris, men således, at den nye pris tilbagedateres til det tidspunkt, hvor den foregående aftale udløb.

I den her omhandlede sag blev den pris, [...] skulle betale til BS, reguleret den [..., ...] og [...], men der var ikke nogen konkret kontrakt, der udløb den [...]. I betragtning af, at prisen blev tilbagedateret til en øjensynlig fiktiv dato og ikke den dato, hvor forhandlingerne om en ny leveringsaftale startede, må disse prisnedslag betragtes som en supplerende prisreduktion, der blev ydet med det formål at tage [...] fra NB. I realiteten købte [...] i denne periode [...] tons sukker over et tidsrum på omkring [...] måned og modtog et nedslag på [...]. Under forudsætning af, at [...] medlemmerne købte for tilsvarende beløb året efter, ville dette være ensbetydende med en reel nettopris (når nedslaget medregnes) på [...]/ton.

(28) Nedenstående tabel viser prisbevægelser og tilbud i relation til disse tre selskaber [...].

Priser tilbudt [...] ved køb af stødt melis til detailsalg (ifølge [...] svar på artikel 11-skrivelsen, baseret på maksimale leveringsmængder og særtilbud omregnet til årsbasis) :

Tilbudsdato	Tilbudsgiver	Pris	Ordre afgivet
...	...	...	...
.	.	.	.
.	.	.	.
.	.	.	.
		.	
...	...	...	...

(ifølge [...]) :

Tilbudsdato	Tilbudsgiver	Pris	Ordre afgivet
...	...	...	...
.	.	.	.
.	.	.	.
.	.	.	.
...	...	...	...

Priser tilbudt [...] ved køb af stødt melis til detailsalg (ifølge [...]):

Tilbudsdato	Tilbudsgiver	Pris	Ordre afgivet
[....	...	...	...
.	.	.	.
.	.	.	.
..	.	.	.
...	...	...	...]

(29) British Sugar har desuden solgt stødt melis i 1 kg's poser under prisen på [...]/ton til nedennævnte selskaber.

[...]

Det er ikke nødvendigt at foranstalte yderligere undersøgelser for at få oplysning om alle de virksomheder, som BS har solgt stødt melis i 1 kg's poser til eller under en pris på [...]/ton.

(30) Hvis det antages, at BS' pakkemargen på [...] er korrekt (dvs. uden indregning af en avance), ville NB ikke uden at tabe på det kunne sælge sukker i detailpakker (ved brug af industrisukker købt hos BS) til under [...], selv hvis NB antages at nå op på samme effektivitet som BS. Med detailpriser på under [...] ville NB og enhver anden virksomhed, der arbejder med samme effektivitet som BS, ikke have en tilstrækkelig stor prismargen til at kunne pakke og sælge sukker til detailhandelen, ikke engang uden at indregne nogen avance.

(31) Visse tilbud fra BS til NB's kunder eller potentielle kunder, hvor BS underbød NB's priser, blev ikke afgivet for at matche NB's tilbud som påstået af BS.

I et memorandum fra BS' marketings- og salgsdirektør til den administrerende direktør og andre topchefer af 8. april 1985 hedder det desuden:

»Hidtil har Whitworths/NB ikke haft succes med deres forsøg på at afsætte deres stødte melis hos nogen større kunde, men de har i noget, der ligner ren desperation, givet [...] et tilbud, der ligger langt under vor pris. Vi har derfor ingen anden mulighed end at reagere med en ny pris, der er endnu lavere end konkurrentens tilbud.«

I lyset heraf og under hensyntagen til, at BS underbød NB's tilbud til ovennævnte kunder, kan Kommissionen ikke godtage påstanden om, at BS ikke var vidende om, at selskabet rent faktisk underbød NB.

b) Franko-priser

(32) Indtil august 1986 var der ikke mulighed for at få leveret ab fabrik fra BS.

På møder mellem BS og Kommissionens tjenestegrene i november 1986 lovede BS at tilbyde sukker leveret ikke blot franko, men også til ab fabrik priser og indvilligede i at undersøge, hvordan dette bedst kunne arrangeres.

dedrefter forelagde BS som et led i selskabets førnævnte »compliance programme« Kommissionen en ordning, der gik ud på, at køberne nu kan vælge mellem selv at afhente sukkeret eller få det leveret af British Sugar. Denne ordning er blevet iværksat.

Kun roesukker. Diskrimination

(33) NB har klaget over, at skønt kontrakten for perioden september 1985 til marts 1986 omhandlede stødt melis af type »701«, hvilket NB hævder udelukkende kan være roesukker, nægtede BS at garantere, at der kun ville blive leveret roesukker, selv om dette var specificeret i NB's ordrer afgivet i henhold til denne kontrakt, og leverede ofte rørsukker købt hos Tate & Lyle. NB gør gældende, at dette må betragtes som diskrimination, eftersom andre kunder efter anmodning herom kun får leveret roesukker.

Uanset hvad der skal forstås ved »701-sukker«, kan det fastslås, at det i kontrakterne mellem BS og NB fra februar 1986 (kontrakt nr. 1/872 og 1/873) var specificeret, at der ikke kunne gives garanti for levering af udelukkende roesukker.

(34) NB's ønske om kun at få leveret roesukker skyldes, at virksomheden af EF kan få refunderet omkostningerne ved oplagring af roesukker fremstillet inden for EF, men ikke omkostningerne ved oplagring af præferencerørsukker.

(35) En formel begæring om oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 blev fremsendt til de virksomheder, der modtager EF-støtte til oplagring af sukker i Det Forenede Kongerige. [..., ..., ... og ...] fastholdt, at de får leveret roesukker fra BS, når de anmoder herom. En virksomhed, [...], svarede, at den i en lang årrække havde haft en aftale med BS om, at alt sukker leveret af dem skal være fremstillet på basis af britiske roer. Dette blev aftalt efter Rowntrees anmodning. Virksomheden fremlagde en kopi af et brev fra BS af 22. marts 1983, der bekræftede dette.

NB ønskede ikke at købe dette industrisukker udelukkende for at pakke det i detailpakninger, men også for at videresælge det til sine kunder som led i sin normale grossistvirksomhed. Det er derfor klart, at NB i det mindste i denne henseende er direkte konkurrent til [...], der i denne periode havde mulighed for at oplagre det hos BS købte sukker og opnå EF-refusionen, hvilket NB ikke havde mulighed for. Det er også klart, at BS helt afgjort kunne levere større mængder roesukker, hvis selskabet ønskede det — f.eks. til [...]. Kommissionen kan derfor ikke godtage, at BS skulle have uovervindelige vanskeligheder med at levere roesukker til NB.

Loyalitetsrabatter eller gruppebonus

Kommissionens konstateringer i relation til BS' tilbud om loyalitetsrabatter

(36) [...] er en indkøbsforening bestående af [...] kooperative selskaber.

Før NB begyndte at operere på detailmarkedet, plejede alle de kooperative selskaber at købe stødt melis fra den landsdækkende indkøbsforening CWS, da BS og T & L ikke handlede med medlemmerne på individuel basis.

(37) I juni 1986 besluttede to medlemmer af gruppen, [...], at begynde at købe stødt melis i 1 kg's poser hos NB, der gik ind på at sælge direkte til individuelle kooperativer i stedet for kun til CWS.

NB's tilbud til [...] (nettopriser) var som følger:

[...]

[...]

(38) Da BS blev klar over, at man havde mistet to af de i alt syv kunder i denne indkøbsforening, sendte selskabet følgende tilbud direkte til [...]-gruppen, med virkning fra [...]:

i) Pris uanset antal medlemmer i gruppen, der køber hos BS: [...]

ii) Loyalitetsrabat (gruppebonus): [...], men kun hvis alle medlemmerne af [...]-gruppen køber stødt melis udelukkende hos BS (dvs. en nettopris på [...]).

(39) [...] gik derefter ind på at begynde at købe hos British Sugar, medens [...] nægtede dette. BS accepterede, at de [...] medlemmer, der købte hos BS, under disse omstændigheder kunne få indrømmet denne gruppebonus.

RETLIG VURDERING

Artikel 86

(40) I henhold til artikel 86 er en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på Fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf uforenelig med Fællesmarkedet og forbudt i den udstrækning, samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes.

A. Det relevante marked

(41) For at kunne fastslå, hvorvidt BS indtager en dominerende stilling efter artikel 86, er det nødvendigt først at definere det relevante marked. Det relevante marked er her det geografiske område og det produktmarked, inden for hvilket den pågældende virksomheds økonomiske indflydelse i forhold til dens kunder og konkurrenter skal vurderes.

Det relevante produktmarked

(42) Det relevante produktmarked er markedet for stødt melis. Dette marked kan opdeles i to delmarkeder, nemlig markedet for sukker til detailhandelen og markedet for sukker til brug i industrien.

Specialsukker, flydende sukker og sirup anvendes ikke til samme formål som stødt melis, dækker ikke samme behov og indgår derfor ikke i det relevante produktmarked, eftersom de ikke ud fra forbrugernes synsvinkel kan træde i stedet for stødt melis.

Industrifremstillede sukkererstatninger som f.eks. saccharin, cyclamat eller aspartam konkurrerer kun med natursukker på et begrænset antal felter, f.eks. som slankemidler, og hører således ikke hjemme på det samme marked som stødt melis [1].

Det relevante geografiske marked

(43) I EF [2] får hver enkelt medlemsstat tildelt en basismængde for roesukker, som det enkelte land derefter fordeler mellem de roeforarbejdende virksomheder ved en kvotering. Dette sukker betegnes

[1] For nærmere enkeltheder vedrørende de forskellige sødemidler, der findes i handelen, og deres særlige egenskaber henvises til punkt 2.59 til 2.75 i Monopolies and Mergers Commissions rapport om bestående og påtænkte fusioner mellem Tate & Lyle PLC eller Ferruzzi Finanziaria SpA og S & W Beresford (HMSO Cm 89) (i det følgende benævnt »anden MMC - rapport«).

[2] For en mere indgående behandling af de mekanismer og ordninger, der er gældende på EF's sukkermarked, henvises til Monopolies and Mergers Commissions rapport af 25. marts 1981 om den påtænkte fusion mellem S & W Beresford og British Sugar Corporation Limited (ISBN 0 10 224181 3) (i det følgende benævnt »den første MMC-rapport«) samt til den anden MMC-rapport.

som A/B-sukker. BS får tildelt hele den britiske basiskvote (for øjeblikket 1 144 000 tons om året), eftersom selskabet er den eneste roeforarbejdende virksomhed i landet. Denne »kvote« udgør den maksimale mængde sukker produceret af BS, som selskabet må sælge i EF, da der findes en ordning med interventionspriser for sukker solgt inden for EF. Denne kvote kan også afsættes uden for EF med eksportrestitution. Enhver mængde sukker, der produceres ud over denne kvote, skal afsættes uden for EF uden eksportrestitution (C-sukker) eller overføres til næste års A/B-kvote. Nogle sukkerforhandlere, der oplagrer sukker, kan få omkostningerne ved sukkeroplagring refunderet af EF. Denne refusion ydes kun ved oplagring af roesukker.

Den britiske basismængde dækker nogenlunde halvdelen af landets samlede behov for sukker. Den resterende del af efterspørgslen dækkes hovedsagelig ved import af sukkerrør fra AVS-landene i henhold til Lomé-protokollen (1). Disse sukkerrør raffineres af Tate & Lyle PLC (i det følgende benævnt T & L). Tilsammen producerer BS og T & L sukker nok til at dække hele den britiske efterspørgsel.

(44) Igennem de seneste fem år har importeret sukker tegnet sig for ca. 5 til 10 % af det samlede britiske forbrug. Dette tal forekommer at være en hovedsaglig strukturbetinget øvre grænse for importen, der ikke kan ventes at ville blive større af følgende grunde :

i) Som følge af Den Engelske Kanal, der virker som en naturlig barriere i form af øgede transportomkostninger, kan britiske sukkerproducenter beregne sig et pristillæg i forhold til prisen på sukker i den øvrige del af EF. Den britiske pris sættes af BS generelt til lidt under den pris, hvor det kan betale sig at importere og sælge sukker fra kontinentet. I en betænkning fra et udvalg nedsat af det britiske parlament (House of Lords Select Committee on Sugar Policy) (2) anføres punkt 9 i overensstemmelse hermed følgende :

»Det er denne import fra EF-lande, der er bestemmende for markedspriserne i Det Forenede Kongerige, således at både roe- og rørsukkerprisen sættes til lige under importprisen. Der er total mangel på priskonkurrence, eftersom hele Tate & Lyles raffineringsmargen dækkes af den britiske markedspris, og selskabet har ikke råd til at sænke priserne væsentligt, medens BS sænker priserne i det omfang, det er nødvendigt for at få afsat sin øgede produktion, men ikke mere end det. I denne situation har brugerne af industrisukker været villige til at importere fra kontinentet for derved at skaffe sig en tredje forsyningskilde.«

MMC tilsluttede sig denne konklusion i sin anden rapport (punkt 16.25).

ii) Det er endnu vanskeligere at importere sukker til detailhandelen fra andre EF-lande, end det er at importere industrisukker, fordi dette kræver poser med særlige engelske påskrifter, og fordi transporten fordyres af, at leveringsmængderne generelt er mindre for sukker til detailhandelen end for sukker til industrien. Dette blev erkendt af MMC i begge rapporter.

iii) Udover fragtomkostningerne er også det britiske punds stilling af betydning. Hvis det britiske pund er stærkt i forhold til andre EF-valutaer, bliver det billigere at importere. Valutakursudsving kan påvirke prisen med op til 15 £/ton i begge retninger. Selvom EF's system med monetære udligningsbeløb har til formål at begrænse kursudsvingenes virkninger mest muligt, eliminerer de ikke alle skævheder. For eksempel blev det britiske pund i de første tre måneder af 1986 svækket i forhold til de øvrige EF-landes valutaer, hvilket fordyrede importen. I betragtning af de store forskelle i priserne på importeret sukker er der derfor ikke noget selskab, der i større målestok vil satse på at dække deres sukkerbehov ved import. I visse perioder kan det dog navnlig på grund af kursudsving betale sig at importere sukker, hvilket grossisterne da også gør.

iv) Mange kunder har ofte brug for at få leveret større mængder sukker, og det ville derfor være nødvendigt at have lagre af importeret sukker i Storbritannien med deraf følgende meromkostninger.

v) Som anført af MMC i den anden rapport ville det ved import af større mængder sukker være nødvendigt at sætte prisen væsentligt højere i Storbritannien end på kontinentet, fordi potentielle eksportører må ventes at ville forlange en betydelig merpris for at eksportere større mængder sukker til Storbritannien, idet de måtte frygte for, at britiske producenter ville gøre gengæld ved selv at begynde at eksportere.

(1) Protokol nr. 3 om AVS-sukker, knyttet til Lomé-Konventionen AVS/EØF undertegnet den 28. februar 1975, indeholdt i protokol nr. 7 til den tredje AVS/EØF-Konvention undertegnet i Lomé den 8. december 1984.

(2) House of Lords session 1979/80, 44th Report Select Committee on the European Communities »EEC Sugar Policy« — 19 March 1980.

(45) BS har som følge heraf en margen til at fastsætte de britiske priser, nemlig forskellen mellem EF-interventionsprisen for sukker og den pris, hvortil der vil blive importeret større mængder til det britiske marked. Selskabet kan således vælge at sætte prisen lige under den pris, hvor det ikke kan betale sig at importere fra kontinentet (undtagen i perioder, hvor valutaudsving gør det rentabelt), og dette var faktisk tilfældet i den her omhandlede periode.

(46) Hvert år importeres der dog sukker i mindre mængder til Storbritannien, og importen udgør mellem 5 og 10 % af det samlede årlige salg. Dette skyldes hovedsagelig, at alle større aftagere af sukker har brug for også at have en forsyningskilde uden for Storbritannien for at sikre kontinuiteten i forsyningerne, hvis der opstår knaphed, således som det var tilfældet i 1974/75, og for at have et alternativ til britiske producenter. Grossisterne importerer desuden sukker, når det kan betale sig.

(47) Som følge heraf har import til det britiske marked snarere virket som et supplement til indenlandsk produceret sukker end som et fuldt konkurrence dygtigt alternativ.

(48) Den eneste del af Det Forenede Kongerige, hvor situationen er anderledes, er Nordirland. Der fremstilles ikke sukker i Nordirland, og som følge af de store transportomkostninger importeres størstedelen af forsyningerne fra Irland.

(49) Denne konstatering støttes af MMC's anden rapport (punkt 16.27). Kommissionen fastslår derfor, at med henblik på artikel 86 må det relevante marked defineres som markedet for stødt melis til detailhandelen og industrien i Storbritannien, som er en væsentlig del af Fællesmarkedet.

B. Dominerende stilling

BS' dominerende stilling på det britiske sukkermarked

(50) Spørgsmålet, hvorvidt BS indtager en dominerende stilling på det britiske marked for industri- og detailsukker, må afgøres ud fra følgende faktorer :

i) Markedsandelen på det britiske sukkermarked

Ifølge tal oplyst af NB havde BS i 1984/85 en andel på 58 % af det relevante marked (stødt melis i Storbritannien), Tate & Lyle besad 37 %, og import tegnede sig for 5 %. Disse tal stemmer overens med BS' egne skøn over selskabets markedsandel (som angivet i anmeldelsen af BS' »compliance programme«), som BS har sat til ca. 58 % i 1984/85.

I MMC's anden rapport blev BS' markedsandel anslået til mellem 57 og 61 % af det samlede marked for stødt melis (punkt 2.66 i rapporten).

ii) Mulighederne for konkurrence på det relevante marked

Tate & Lyle

(51) Den omstændighed, at Tate & Lyle beskæftiger sig med raffinering af sukkerrør, bevirker, at dette selskab er væsentligt ringere stillet end BS. Som følge af EF's prisstrukturer er der større omkostninger ved at raffinere rørsukker end ved at forarbejde roesukker, hvilket indebærer, at T & L i prismæssig henseende må afpasse sine priser efter konkurrentens. Dette blev erkendt af House of Lords Select Committee on EEC Sugar Policy, der i 1980 udtalte :

»Der er i forvejen for lidt priskonkurrence på det britiske marked, eftersom EF-prissystemet indebærer, at Tate & Lyles avance ved fortsat at raffinere og sælge rørsukker i Det Forenede Kongerige bliver for lille, medmindre markedsprisen ligger et godt stykke over interventionsprisen, medens samme prisstruktur giver BS en meget pæn avance (13 £/ton for 1978/79-produktionen mod Tate & Lyles 2 £/ton).

Udvalget har noteret sig, at sukkerbrugerne klager over manglende priskonkurrence på det britiske marked, eftersom det til trods for påstanden om hård konkurrence inden for dette marked ser ud til, at den britiske markedspris dikteres af den pris, hvortil der kan importeres sukker fra kontinentet. Det forekommer desuden, at en af de to største sukkerleverandører på markedet er ude af stand til at konkurrere effektivt som følge af sit omkostningsniveau, fordi EF's interventionsprissystem for sukkerroer giver rørsukkerraffinaderierne en utilstrækkelig raffineringsmargen.«

(52) Kommissionen er enig i denne udtalelse fra parlamentsudvalget og finder, at den situation, der lå til grund herfor, ikke har ændret sig væsentligt siden 1981. Også MMC pegede i sin anden rapport (punkt 16.37 og 16.59) på, at BS er prisførende, og at T & L som følge af den relativt ubetydelige margen ved raffinering af rørsukker blot følger trop.

(53) Kommissionen må derfor drage den konklusion, at BS er prisførende på det relevante marked, medens T & L afpasser sine priser efter BS. Kommissionen godtager — som påpeget af MMC — at T & L, der sælger nogenlunde ligeså meget sukker som BS, er konkurrent til BS i relation til individuelle kunder. I betragtning af, at T & L »ikke er i stand til på egen hånd at gennemføre prisforhøjelser og på grund af sin finansielle situation heller ikke ønsker at tage initiativ til generelle prisfald« (1), finder Kommissionen imidlertid ikke, at denne marginale konkurrence er til hinder for, at BS indtager en dominerende stilling på det relevante marked.

Import

(54) Import af sukker lægger en begrænsning på den pris, BS kan beregne for britisk produceret sukker, og giver dermed BS en margen for fastsættelse af de britiske priser. I den omhandlede periode satte BS de britiske priser lige under det niveau, hvor det kunne betale sig at importere. Importeret sukker har derfor på det britiske marked virket som et supplement til britisk produceret sukker, snarere end som et fuldstændigt konkurrencedygtigt alternativ. I lyset heraf finder Kommissionen, at konkurrencen fra importeret sukker i den her omhandlede periode ikke hindrede BS i at indtage en dominerende stilling efter artikel 86.

iii) BS' muligheder for at gennemføre ensidige prisforhøjelser, som følges af resten af markedet

(55) Den 1. juli 1986 forhøjede BS sine priser på detailsukker over for alle kunder med 10 £/ton. BS forhøjede derefter prisen på detailsukker med yderligere 10 £/ton den 20. oktober 1986. BS var i stand til at holde disse prisforhøjelser, og de andre producenter af detailsukker forhøjede også deres priser tilsvarende.

Dette viser, at BS »er i stand til at bestemme priserne på en stor del af de pågældende produkter« (2) og desuden »er i stand til i vid udstrækning at handle uafhængigt af sine konkurrenter og kunder og i sidste instans også af forbrugerne« (3).

iv) Hindringer for adgang til markedet

Roesukker

I henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 1785/81 (4), senest ændret ved forordning (EØF) nr. 1107/88 (5) og (EØF) nr. 193/82 (6) har den britiske regering mulighed for, men ikke pligt til, at fordele den britiske basismængde på sukker blandt forskellige producenter. Det er for øjeblikket BS, der har fået tildelt hele den britiske basiskvote. Det forekommer usandsynligt, at den britiske regering skulle tildele en ny producent en del af kvoten, eftersom BS allerede råder over tilstrækkeligt moderne og effektiv kapacitet til at producere hele den britiske basismængde.

(56) BS råder over et avanceret integreret produktionssystem og varetager alle produktionsstadier, ligefra levering af frø til landmændene og til salg af det færdige sukker. Med dette veletablerede, avancerede og integrerede system er det vanskeligt for en ny producent, der kun arbejder på ét produktionsstadie, at klare sig.

(57) Der er for roesukkers vedkommende således betydelige hindringer for nye producenters adgang til markedet. Allerede den kendsgerning, at der siden 1936 ikke er dukket nye roesukkerproducenter op i Det Forenede Kongerige, til trods for at BS hele tiden har haft overskud, viser, at der er tale om reelle og betydelige hindringer.

Rørsukker

(58) Det forekommer usandsynligt, at nogen ny virksomhed skulle søge at trænge ind på markedet ved at importere og raffinere sukkerrør i betragtning af de store omkostninger, rørsukkerproducenterne i øjeblikket har i forhold til roesukkerproducenter.

Import

(59) Som det fremgår af det ovenstående, er importeret sukker snarere et supplement til britisk produceret sukker end et fuldt konkurrencedygtigt alternativ.

Konklusion

(60) I betragtning af BS' store markedsandel på det relevante marked, de vigtigste konkurrenters manglende muligheder for at konkurrere effektivt med BS, hindringerne for adgang til det britiske sukkermarked og BS' bevislige muligheder for ensidigt at påvirke priserne på britisk sukker må Kommissionen drage den konklusion, at BS besidder en dominerende stilling efter artikel 86 på det relevante marked — stødt melis til detailhandelen og industrien i Storbritannien.

C. Misbrug af dominerende stilling

Leveringsnægtelse

(61) BS nægtede at levere industrisukker til NB. NB anmodede om at få leveret 30 000 tons industrisukker i sukkerproduktionsåret 1985/86, men BS

(1) MMC's anden rapport, punkt 16.6.
(2) Der henvises til EF-Domstolens definition på begrebet dominerende stilling i Continental Can-sagen, sag 6/72, Sml. 1973, s. 215.
(3) Der henvises til EF-Domstolens afgørelse i United Brands-sagen, sag 22/76, Sml. 1978, s. 207.
(4) EFT nr. L 177 af 1. 7. 1981, s. 4.
(5) EFT nr. L 110 af 29. 4. 1988, s. 20.
(6) EFT nr. L 21 af 29. 1. 1982, s. 3.

var kun rede til at levere 7 148 tons, med tilbød i stedet at levere 30 000 tons sukker med speciel kornstørrelse til en så høj pris, at NB ikke ville kunne bruge dette sukker. BS hævder, at afvisningen af at efterkomme NB's anmodning var begrundet i nødvendigheden af at gennemføre en kvotaordning.

(62) Som det fremgår at det ovenfor beskrevne bevismateriale, var den af BS indførte kvotaordning imidlertid ikke nødvendig, men kun iværksat for at retfærdiggøre BS' leveringsnægtelse.

BS nægtede at levere til NB med henblik på at fortrænge NB som producent af sukker i detailpakninger. Det er klart, at nægtelsen af at levere til NB naturligt ville føre til, at NB hurtigere måtte trække sig ud af markedet for sukker i detailpakninger. Det fremgår således af et håndskrevet papir fra BS' marketingsdirektør, hvori det foreslås at nægte at levere til NB, samt af andre dokumenter, som blev fremfundet hos BS, og som vedrører BS' agressive kundehvervningspolitik, at BS' leveringsnægtelse netop sigtede herpå.

(63) NB kan ikke betragtes som ny kunde hos BS i relation til BS' leveringsnægtelse. BS havde tidligere leveret industrisukker til NB (f. eks. 30 000 tons i 1984/85) — samme mængde og type, som NB havde anmodet om i den foreliggende sag. Den omstændighed, at NB agtede at pakke en del af dette sukker i detailpakninger og sælge resten til kunder i industrien, således som virksomheden tidligere havde gjort det, bevirker ikke, at NB kan betragtes som en ny kunde i relation til denne sag.

(64) Kommissionen finder derfor, at BS misbrugte sin dominerende stilling uden nogen objektiv nødvendighed ved at nægte at levere industrisukker til NB med det formål eller den forudselige følge at fremskynde elimineringen af NB fra det britiske marked for detailsukker og derved begrænse konkurrencen på dette marked.

Denne konklusion støttes af Domstolens dom i de forenede sager 6 og 7/73, ICI og CSC mod Kommissionen (»Commercial Solvents«) (1), hvor Domstolen udtalte :

»... en sådan virksomhed, som har en dominerende stilling på området for fremstilling af råmaterialer og af denne grund er i stand til at kontrollere leveringerne til fabrikanter af følgeprodukter, kan imidlertid ikke, fordi den beslutter selv at påbegynde produktionen af disse følgeprodukter, en beslutning, hvorved den selv bliver konkurrent til sine tidligere kunder, handle således, at den eliminerer konkurrencen fra disse, i det foreliggende tilfælde således, at den eliminerer en af hovedproducenterne af ethambutol inden for Fællesmarkedet ; da en sådan adfærd er i strid med de mål, der er udtalt i Traktatens artikel 3, litra f), og videreudviklet i artikel 85 og 86, vil indehaveren af en dominerende stilling på markedet for råmaterialer, der med henblik på at forbeholde disse råmaterialer *for sin egen produktion af følgeprodukter nægter at levere til en kunde, der også producerer disse følgeprodukter, med fare for at eliminere enhver konkurrence fra denne kunde, misbruge sin dominerende stilling i artikel 86's forstand.* (Understregningen er foretaget af Kommissionen).

BS' prispolitik

i) BS' prispolitik for salg af detailsukker efter NB's fremkomst på detailsukkermarkedet

(65) Prisoplysningerne ovenfor viser, at BS iværksatte en prisnedsættelsespolitik, der ikke levnede en virksomhed, der pakker og sælger detailsukker ligeså effektivt som BS selv, en tilstrækkelig margen til at overleve på længere sigt.

(66) Når et dominerende selskab, der har en dominerende stilling på markederne for både råvaren og det produkt, der fremstilles på basis heraf, opretholder en så lille margen mellem den pris, det beregner for følgeproduktet, at denne margen ikke er tilstrækkelig stor til at afspejle det dominerende selskabs egne forarbejdningsomkostninger (i dette tilfælde den margen, BS opretholder mellem priserne på industri- og detailsukker sammenlignet med selskabets egne pakkeomkostninger) med det resultat, at konkurrencen på markedet for følgeproduktet begrænses, er der tale om misbrug af dominerende stilling (2).

I den foreliggende sag førte BS' reduktion af margenen mellem sine priser på industri- og detailsukker, således at selskabet solgte detailsukker til en pris, der ikke længere afspejlede dets egne forarbejdningsomkostninger, til et misbrug af dominerende stilling og en begrænsning af konkurrencen efter artikel 86. Af de ovenfor beskrevne faktiske omstændigheder fremgår det klart, at hvis BS på længere sigt fastholdt denne margen, ville NB eller enhver anden virksomhed, der kunne pakke sukker til detailhandelen ligeså effektivt som BS uden selv at fremstille industrisukker, have været nødt til at trække sig ud af det britiske marked for detailsuk-

(1) Dom af 6. marts 1973, Sml. 1974, s. 223, præmis 25. Se også dom af 14. februar 1978, United Brands mod Kommissionen, sag 22/76, Sml. 1978, s. 207.

(2) For en tilsvarende sag inden for rammerne af EKSF-Traktaten henvises til dom af 22. oktober 1975, National Carbonising Company/Kommissionen, sag 109/75, Sml. 1975, s. 1193.

ker. Set i sammenhæng med de andre former for misbrug, som er beskrevet ovenfor, og med den omstændighed, at formålet med eller den logiske og forudselige følge af BS' opretholdelse af denne prispolitik ville være at trænge NB ud af det britiske marked for detailsukker, finder Kommissionen, at BS' prispolitik er at betragte som misbrug af dominerende stilling efter artikel 86.

(67) I sit skriftlige svar på Kommissionens meddelelse af klagepunkter anførte BS, at der var visse dokumenter, som kun BS' advokater og ikke BS selv havde fået indsigt i. Disse dokumenter viser meget detaljeret NB's omkostninger ved at pakke industrisukker i detailpakninger. BS gør gældende, at kun BS selv og ikke selskabets advokater vil kunne få noget meningsfuldt ud af disse dokumenter, og at Kommissionen derfor ikke kan støtte sig på disse tal.

(68) I forbindelse med dette spørgsmål om aktindsigt må Kommissionen bemærke :

— at de pågældende dokumenter helt klart må betragtes som forretningshemmeligheder, jf. artikel 20 i forordning nr. 17 (som NB har insisteret på ikke videregives til BS), og at det derfor ville være urimeligt at give BS indsigt i dem

— at BS i meddelelsen af klagepunkter fik oplyst NB's omkostninger på basis af en opdeling i hovedkategorier. De meget detaljerede oplysninger, det her drejer sig om, er gjort tilgængelige for BS' advokater mod deres løfte om ikke at videregive detaljerede tal til BS selv. BS' advokater kunne derfor over for BS have bekræftet, at Kommissionen er i besiddelse af dokumenter, som nøje stemmer overens med de samlede tal, der er angivet i klagepunkterne. BS kunne derfor helt klart også tage stilling til de samlede tal, der var indeholdt i Kommissionens meddelelse af klagepunkter.

I lyset heraf og i betragtning af, at tallene kun angives i klagepunkterne og i denne beslutning med det ene formål at vise, at den logiske konsekvens af BS' fastholdelse af ovennævnte prismargen ville have været, at NB ville have været nødt til at trække sig ud af det britiske marked for detailsukker, finder Kommissionen, at BS' ret til at forsvare sig blev tilgodeset i denne sag.

ii) Priser beregnet ab fabrik

(69) BS har anerkendt, at selskabet før udgangen af 1986 nægtede at levere sukker til sine kunder, medmindre kunderne også acepterede, at BS selv varetog leveringen af sukkeret (om BS leverede sukkeret selv eller via tredjemand under kontrakt er her irrelevant). BS forbeholdt sig således den selvstændige, men nært beslægtede funktion, som består i at levere sukkeret, og som under normale omstændigheder kunne varetages af en uafhængig kontrahent på egne vegne (som f. eks. en regulær grossist, som leverer sukker til en tredjemand ved brug af egne transportfaciliteter).

Som anført af MMC under punkt 2.104 i den anden rapport, sælger grossister også for egen regning sukker købt hos de to britiske producenter. Denne form for konkurrence kan ventes at afholde de britiske producenter fra at beregne sig for høje pristillæg for distributionen (medmindre de nægter at levere sukker ab fabrik).

(70) Kommissionen er ikke bekendt med noget forhold, der skulle gøre det objektivt nødvendigt for BS at forbeholde sig selv denne funktion, og den omstændighed, at BS efter afgivelsen af sit tilsagn til Kommissionen har givet sine kunder mulighed for at vælge mellem ab fabrik sukker og franko leveret sukker, viser, at der ikke forelå en sådan nødvendighed.

(71) Kommissionen finder, at BS har misbrugt sin dominerende stilling på sukkermarkedet ved at nægte sine kunder valgmulighed mellem at købe sukker ab fabrik eller franko leveret, hvorved selskabet forbeholdt sig selv den selvstændige, men nært beslægtede funktion at levere dette sukker og dermed eliminerede enhver konkurrence om levering af varerne.

(72) Denne konklusion støttes af EF-Domstolens dom i sagen *Centre Belge d'Etudes de Marché-Télémarketing SA mod Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion SA og Information Publicité Benelux SA,* hvor Domstolen udtalte :

»... det er misbrug af en dominerende stilling, jf. Traktatens artikel 86, at en virksomhed, som har en dominerende stilling på et bestemt marked — uden at det er objektivt nødvendigt — forbeholder sig selv eller en virksomhed i samme koncern forberedende arbejdsopgaver, som kan udføres af en tredje virksomhed inden for dennes erhvervsområde på et beslægtet, men selvstændigt marked, med fare for, at enhver konkurrence fra denne virksomheds side bliver udelukket.« (Endnu ikke offentliggjort).

Kun roesukker. Diskrimination

(73) Kommissionen finder, at BS har anvendt »lige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen (1), og således har misbrugt sin dominerende stilling ved at nægte at levere udelukkende roesukker til NB, selv om selskabet leverede det til andre.

(1) Artikel 86, litra c).

Gruppebonus, loyalitetsrabat

(74) BS afgav tilbud til [...], der bl.a. gik ud på, at BS ville yde et nedslag på den pris, selskabet tilbød de medlemmer af indkøbsforeningen, der på det tidspunkt udelukkende købte hos BS, hvis alle medlemmerne af [...] Group i fremtiden gik ind på kun at købe hos BS.

Et sådant tilbud, der er ensbetydende med, at hidtidige BS-kunder opfordres til at overtale andre selskaber til at forpligte sig til kun at købe hos BS for at opnå en lavere pris på detailsukker, har i lighed med en loyalitetsrabat til formål at fratage de pågældende kunder forsyningskilder eller begrænse deres valgmuligheder og endvidere spærre for andre producenters adgang til markedet.

Som følge af den tilbudte gruppebonus blev der lagt pres på de medlemmer af [...] Group, der ikke var kunder hos BS, for at de skulle begynde at købe hos BS, ikke blot fordi de derved selv ville få del i denne bonus, men også fordi de øvrige medlemmer af gruppen ville være nødt til at betale en højere pris for deres sukker, hvis nogle medlemmer ønskede at købe hos andre af pris- eller kvalitetshensyn. Som et resultat af BS' tilbud skiftede et medlem af gruppen [...], som hidtil havde været kunde hos NB, over til BS.

(75) Kommissionen finder, at BS misbrugte sin dominerende stilling ved at tilbyde og derefter indgå en aftale, der omfattede gruppebonus.

(76) Denne konklusion støttes af EF-Domstolens dom i sagen Hoffmann-La-Roche mod Kommissionen [1], hvor Domstolen tog stilling til anvendelsen af artikel 86 på eksklusive købsaftaler og loyalitetsrabatter, hvori en dominerende virksomhed var impliceret.

D. Påvirkning af handelen mellem medlemsstater

(77) Kommissionen finder, at de ovenfor beskrevne faktiske omstændigheder tjener som bevis for, at BS har fulgt en praksis, der kunne forudses at ville føre til, at NB blev tvunget til at trække sig ud af detailsukkermarkedet. Det materiale, der foreligger i denne sag (f.eks. papirerne om erhvervning af NB's kunder) viser, at det påståede misbrug blev begået med det formål at trænge NB ud af markedet for detailsukker.

Hvis NB blev elimineret fra det britiske marked for detailsukker, ville det helt klart have påvirket handelen mellem medlemsstater og også konkurrence- og samhandelsstrukturen inden for Fællesmarkedet.

(78) En britisk sukkergrossist som NB råder over to forsyningskilder — britisk produceret sukker og importeret sukker, og han vil importere sukker til videresalg, når det kan betale sig, f.eks. på grund af valutakursudsving. NB har således tidligere købt, og vil i fremtiden købe, sukker i andre EF-lande til videresalg både til detailhandelen og til industrien, når vilkårene herfor er gunstige. Denne import kan ikke som påstået af BS betragtes som unormal og kunstig, men indgår derimod i det normale handelsmønster.

Det var tidligere næsten udelukkende industrisukker, der blev importeret til Det Forenede Kongerige (det er vanskeligt at importere detailsukker, ikke blot fordi dette kræver poser med særlige engelske påskrifter, men også fordi leveringsmængderne normalt er mindre for detail- end for industrisukker [2].

Da NB startede med at pakke sukker til videresalg, anvendte selskabet — og agter fortsat at anvende — både britisk produceret og importeret industrisukker. Med NB's fremkomst på markedet blev der åbnet en ny kanal, hvor der for første gang anvendtes importeret industrisukker til pakning i detailpakninger, når vilkårene talte til gunst herfor. NB, som er den eneste britiske grossist, der pakker sukker til detailhandelen uden selv at råde over en britisk forsyningskilde, er således den eneste, der frit kan vælge at købe enten britisk produceret eller importeret sukker til ompakning, alt efter hvad der bedst kan betale sig på det pågældende tidspunkt.

Hvis NB var blevet elimineret fra markedet, ville den eneste kanal, gennem hvilken importeret sukker frit og let kan sælges på det britiske detailmarked, være blevet effektivt lukket.

NB gik ind på det britiske marked for detailsukker ud fra en overbevisning om, at forskellen mellem salgsprisen på pakket sukker og på sukker i løs vægt var større end omkostningerne ved at pakke dette sukker effektivt [3]. Denne store prisforskel skyldtes, at skønt importeret sukker som nævnt ovenfor faktisk lægger en begrænsning på den pris, der kan beregnes for industrisukker i Storbritannien, lægger det ikke nogen effektiv dæmper på detailprisen, hvilket hænger sammen med de ovenfor beskrevne vanskeligheder ved at importere detailsukker. NB's fremkomst på detailmarkedet skabte det første bindeled, der var uafhængigt af

[1] Sml. 1979, s. 461, præmis 89. Se også United Brands mod Kommissionen, Sml. 1978, s. 207.

[2] Se f.eks. punkt 5.8 i den første MMC-rapport.

[3] Punkt 2.104 i den første MMC-rapport.

britisk produceret industrisukker, mellem prisen på industrisukker, der påvirkes af prisen på importeret sukker, og detailsukker, hvor prisen ikke i samme grad er blevet påvirket af prisen på importeret sukker. Hvis NB var blevet trængt ud af detailsukkermarkedet, ville dette uafhængige bindeled mellem priserne på detail- og industrisukker på det britiske marked og dermed mellem priserne på importeret industrisukker og britisk produceret detailsukker være blevet elimineret.

Kommissionen må derfor drage en konklusion, at det ville have kunnet påvirke handelen mellem medlemsstater, hvis NB var blevet elimineret fra markedet. Dette bekræftes af nedenstående argument, som BS frembragte over for MMC i 1981, hvor BS anerkender, at størrelsen af de mængder sukker, grossisterne importerer, lægger reelle bindinger på de maksimumspriser, BS kan beregne sig på det britiske marked:

»Since BS was the price leader in the UK and Tate & Lyle (because of its low margins) was a price follower, imported continental sugar was the key to price competition. As long as there was a substantial surplus of sugar in the EEC, the continental price could effectively set a ceiling on the price in this country and it was the merchants commercial interest in selling imports (on which they earned a margin and not merely a handling allowance) which provided competition between merchants and BS.«

(79) Det blev statueret af Domstolen i United Brands-sagen (sag 27/62, præmis 201), at når en virksomhed, der har en dominerende stilling inden for Fællesmarkedet, søger at eliminere en konkurrent, der også er etableret inden for Fællesmarkedet, er det uden betydning, om denne adfærd er direkte knyttet til handel mellem medlemsstater, når det er godtgjort, at denne eliminering af konkurrencen vil påvirke konkurrencestrukturen i Fællesmarkedet.

Dette er specielt tilfældet, når et dominerende selskab som i den foreliggende sag søger at eliminere en konkurrent, der beskæftiger sig med import, videreforarbejdning og videresalg af et produkt.

(80) BS' nægtelse af at sælge industrisukker til NB havde desuden direkte og ikke ubetydelige virkninger for handelen mellem medlemsstater. Fordi NB ikke kunne få leveret roesukker fra BS, købte virksomheden sukker (der under de i 1986 gældende markedsvilkår var dyrere) hos andre EF-producenter i Frankrig, Danmark og Nederlandene. Indtil den 5. juni 1986 var NB ude af stand til at benytte industrisukker fra T & L til ompakning i detailpakninger, fordi [...]. Selv om NB havde været i stand til at købe T & L-sukker hertil, ville virksomheden ikke have været rede til at bruge sukkeret til dette formål, fordi den ikke kan opnå lagerstøtte fra EF til oplagring af rørsukker. Det er i denne forbindelse værd at bemærke, at NB i perioden mellem oktober 1985 og juni 1986 bestilte dobbelt så meget sukker til import fra kontinentet, som det købte i perioden mellem oktober 1984 og september 1985.

Der blev således skabt et kunstigt handelsmønster mellem medlemsstater, fordi NB ikke uden BS' leveringsnægtelse ville have gennemført en stor del af denne import, men hellere have købt billigt sukker hos BS. At BS' leveringsnægtelse rent faktisk førte til en øget samhandel mellem medlemsstater, udelukker ikke, at BS ved sin adfærd påvirkede samhandelen efter artikel 86, som det blev anført af EF-Domstolen i *Consten og Grundig* mod Kommissionen [1] (forenede sager 56 og 58/64):

»... i den henseende kommer det navnlig an på, om aftalen direkte eller indirekte, faktisk eller potentielt, er egnet til at bringe den frie handel mellem medlemsstaterne i fare på en måde, der kan skade gennemførelsen af målene for et mellemstatsligt enhedsmarked. Den omstændighed, at en aftale medfører en endog anselig udvidelse af samhandelen mellem staterne, er derfor ikke tilstrækkelig til at udelukke, at aftalen kan »påvirke« samhandelen på den nævnte måde.«

BS' nægtelse af at levere industrisukker til NB påvirkede derfor samhandelen mellem medlemsstater efter artikel 86.

Kommissionen må derfor drage den konklusion, at BS' adfærd som beskrevet ovenfor påvirkede handelen efter EØF-Traktatens artikel 86.

E. Konklusion

(81) På grundlag af ovenstående betragtninger finder Kommissionen, at BS overtrådte EØF-Traktatens artikel 86

1. ved at nægte at levere industrisukker i form af stødt melis til NB

2. ved at sænke priserne på detailsukker til et så lavt niveau, at der ikke blev tilstrækkelig stor margen mellem selskabets priser på detailsukker og industrisukker

[1] Sml. 1965-1968, s. 245.

3. ved at nægte at sælge sukker undtagen på franko-basis

4. ved at diskriminere NB ved at nægte at levere udelukkende roesukker til NB, selv om selskabet leverede udelukkende roesukker til andre kunder efter disses anmodning

5. ved at tilbyde gruppebonusser.

STANDSNING AF OVERTRÆDELSEN — FORHOLDSREGLER

(82) Kommissionen finder, at det i betragtning af de omfattende foranstaltninger, BS har iværksat for at bringe sin praksis i overensstemmelse med konkurrencereglerne, og BS's eksemplariske adfærd, siden selskabet modtog Kommissionens meddelelse af klagepunkter, ikke er nødvendigt at påbyde BS at bringe ovennævnte overtrædelser til ophør i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17, idet BS efter Kommissionens opfattelse på eget initiativ har bragt disse overtrædelser til ophør. Klageren, NB, tiltræder dette synspunkt.

Det må imidlertid bemærkes, at det foreliggende misbrug var af en så alvorlig karakter, at BS bør pålægges en bøde for sine tidligere handlinger. Pålæggelsen af bøden kræver en formel beslutning fra Kommissionens side.

FORHOLDSREGLER

a) Bøder

(83) I henhold til artikel 15 i forordning nr. 17 kan der for overtrædelser af Traktatens artikel 86 pålægges bøder på højst 1 mio ECU eller 10 % af virksomhedens omsætning i det seneste regnskabsår, hvis sidstnævnte beløb er størst. Ved fastsættelsen af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed.

(84) Det er godtgjort, at BS misbrugte sin dominerende stilling på flere forskellige, betydelige måder. Alle disse former for misbrug havde samme formål, nemlig at påføre en ny konkurrent på markedet alvorlig skade eller trænge den ud af markedet.

BS søgte ved denne adfærd at opretholde eller bestyrke sin dominerende stilling.

De omhandlede overtrædelser havde til formål at påvirke konkurrencestrukturen på en væsentlig del af Fællesmarkedet. Desuden ville en konkurrent kunne være blevet uigenkaldeligt elimineret fra markedet, hvis Kommissionen ikke havde fremsendt en meddelelse af klagepunkter, der førte til et tilsagn fra BS' side.

(85) I lyset heraf finder Kommissionen, at der bør pålægges BS en bøde. Ved fastsættelsen af bødens størrelse har Kommissionen ikke blot taget hensyn til BS' misbrug af dominerende stilling som beskrevet ovenfor, men også til den eksemplariske måde, hvorpå BS har optrådt efter modtagelsen af Kommissionens klagepunkter.

(86) Da nærværende beslutning udelukkende er rettet mod BS' tidligere handlinger, er bødens størrelse fastsat under hensyntagen til, at det omhandlede misbrug fandt sted i tidsrummet mellem de begivenheder, der førte til, at NB begyndte at pakke industrisukker til detailsalg, og BS' afgivelse af sit tilsagn og iværksættelse af foranstaltninger for at efterkomme konkurrencereglerne, dvs. fra omkring april 1985 til begyndelsen af august 1986.

(87) Ved fastsættelsen af bøder er det Kommissionens praksis at tage hensyn til om EØF-Traktatens konkurrenceregler i tilstrækkelig grad er blevet præciseret ved beslutninger truffet af Kommissionen på et bestemt område eller ej [1]. Som anførte ovenfor har Kommissionen fastslået, at BS ved udelukkende at sælge sukker på franko-basis misbrugte sin dominerende stilling efter artikel 86. Dette tilfælde er første gang, Kommissionen har fastslået, at et dominerende selskabs fastholdelse af prisordning baseret på franko-levering kan udgøre misbrug af dominerende stilling efter artikel 86. På grundlag heraf agter Kommissionen ikke at pålægge BS bøde for dette konkrete misbrug.

Med hensyn til BS' prispraksis i forbindelse med detailsukker har BS gjort gældende, at konkurrencereglerne ikke var tilstrækkeligt præciseret, da misbruget fandt sted, til at berettige pålæggelse af en bøde. Kommissionen finder, at en sådan prispraksis, hvis formål eller forudselige følge var at trænge NB ud af markedet for detailsukker, er en form for agressiv prispolitik, der helt klart falder ind under artikel 86, og den finder derfor, at BS forsætligt eller i det mindste uagtsomt misbrugte sin dominerende stilling herved. Det er derfor berettiget at pålægge en bøde for dette misbrug. Kommissionen anerkender imidlertid, at den retlige vurdering at et sådant misbrug er blevet mindre udtømmende præciseret ved kommissionsbeslutninger og domstolsafgørelser, end det er tilfældet med de andre former for misbrug begået af BS, og har ved fastsættelsen af bødens størrelse taget hensyn hertil.

[1] Der henvises f.eks. til Kommissionens beslutning 78/252/EØF (IV/29.176 — Vegetable Parchment, EFT nr. L 70 af 13. 3. 1978, s. 54, punkt 83).

(88) Hvad angår de andre ovenfor beskrevne former for misbrug finder Kommissionen imidlertid, at der er tale om forsætlig eller i det mindste uagtsom misbrug fra BS' side. Desuden er EØF-Traktatens konkurrenceregler blevet belyst ved beslutninger truffet af Kommissionen og domme afsagt af Domstolen eller fremgår af EØF-Traktatens bestemmelser i et sådant omfang og med en sådan klarhed, at det er berettiget at pålægge bøde herfor —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

British Sugar PLC overtrådte EØF-Traktatens artikel 86 ved over for Napier Brown at følge en praksis, der havde til formål at skade Napier Browns virksomhed eller trænge Napier Brown ud af det britiske marked for detailsukker, eller begge dele, hovedsagelig ved

1. konsekvent at nægte at levere industrisukker i form af stødt melis til Napier Brown
2. at sænke sine priser på detailsukker til et så lavt niveau, at der ikke blev en tilstrækkelig stor margen mellem selskabets priser på detailsukker og dets priser på industrisukker
3. udelukkende at tilbyde sukker leveret på franko-basis
4. at diskriminere Napier Brown ved at nægte udelukkende at levere roesukker til Napier Brown, men dog levere udelukkende roesukker til andre kunder efter disses anmodning
5. at tilbyde gruppebonusser.

Artikel 2

British Sugar PLC pålægges en bøde på 3 mio ECU for de i artikel 1 omhandlede overtrædelser.

Dette beløb indbetales på

a) Konto nr. 59000204, Commission of the European Communities, Brussels (for betaling i ECU), Lloyds Bank Ltd, The Manager Payments Section, Overseas Centre, Birmingham, PO Box 63, 38a Paradise St., Birmingham B1 2AB England, eller

b) Konto nr. 108.63.41, Commission of the European Communities (for betaling i pund sterling), Lloyds Bank Ltd Overseas Dept., PO Box 19, 6 Eastcheap, London EC3P, 3AB

senest tre måneder efter meddelelsen af denne beslutning. Herefter pålægges der automatisk en rente svarende til den sats, som anvendes af Den Europæiske Fond for Monetært Samarbejde i dens transaktioner i ECU, på den første arbejdsdag i den måned, hvor denne beslutning blev vedtaget, plus 3,5 % procentpoints, dvs. 9,75 %.

Sker betalingen i pund sterling, anvendes den gældende omregningskurs på dagen forud for indbetalingen.

Artikel 3

Denne beslutning er rettet til British Sugar PLC, PO Box 26, Oundle Road, Petersborough PE2 9QV, Det Forenede Kongerige.

Denne beslutning kan tvangsfuldbyrdes, jf. Traktatens artikel 192.

Udfærdiget i Bruxelles, den 18. oktober 1988.

På Kommissionens vegne

Peter SUTHERLAND

Medlem af Kommissionen