II

(Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSION

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 5. september 1979

om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/29.021 — BP Kemi — DDSF)

(Den danske tekst er den eneste autentiske)

(79/934/EØF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab, særlig artikel 85;

under henvisning til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 [1], særlig artikel 3;

under henvisning til den af selskabet Atka A/S, København, Danmark, over for Kommissionen fremsatte begæring af 18. marts 1975 i henhold til artikel 3, stk. 2, litra b), i forordning nr. 17;

under henvisning til Kommissionens beslutning af 24. april 1978 om at indlede en procedure mod selskaberne BP Kemi A/S og A/S De Danske Spritfabrikker;

under henvisning til høring af de pågældende virksomheder i henhold til bestemmelserne i artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17 og Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF [2];

under henvisning til den af Det rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål den 13. februar 1979 i henhold til artikel 10 i forordning nr. 17 afgivne udtalelse, 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

I. SAGENS FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER

1. Procedurens genstand

1 Nærværende procedure vedrører samarbejdet mellem BP Kemi A/S (herefter benævnt »BP Kemi«), der er et helejet datterselskab under den koncern, som ledes af Britsh Petroleum Co. Ltd. (herefter benævnt »BP«), og A/S De Danske Spritfabrikker (herefter benævnt »DDSF«) angående salg af syntetisk ethanol i Danmark i perioden fra 1. juli 1973 til 31. december 1976.

2. Produktet

2 Ethanol er en farveløs, klar væske med en frisk og karakteristisk lugt. Den er fuldstændig blandbar med vand og med mange opløsningsmidler, olier, kemikalier og kemiske produkter. Ethanol kan fremstilles enten på basis af en råvare, som udvindes af mineralolie eller gas, eller på basis af sukkerholdige råvarer (f.eks. vin, frugt, kartofler, korn eller melasse). Den førstnævnte type ethanol, som kun har været fremme siden 1945, benævnes syntetisk ethanol, medens den anden type kaldes landbrugsalkohol.

De to slags ethanol afviger hverken fysisk eller kemisk fra hinanden; først for nylig er der blevet udviklet en metode til at sondre mellem syntetisk alkohol og landbrugsalkohol, selv om sagkyndige altid har været i stand til at sondre mellem dem efter lugten.

3 3. Ethanol anvendes navnlig til fremstilling af alkoholholdige drikkevarer, eddike, farmaceutiske produkter, kosmetik, opløsningsmidler, produkter til anvendelse i husholdningen (husholdningssprit) og til kemisk syntese. Eftersom landbrugsalkohol og syntetisk ethanol teknisk set kan anvendes til de samme formål, og produktionsomkostningerne for sidstnævnte er lavest — selv om der har været en betydelig forøgelse af disse omkostninger i forbindelse med stigningen i oliepriserne siden 1973 — beskyttes produktionen af landbrugsalkohol i de forskellige medlemsstater ved bestemmelser, hvorved anvendelsen af syntetisk ethanol begrænses. Både måden, hvorpå beskyttelsen sikres, og omfanget af beskyttelsen varierer fra medlemsstat til medlemsstat; således kan syntetisk ethanol i Det forenede Kongerige og Danmark anvendes til ethvert formål bortset fra alkoholholdige drikkevarer og eddike, medens det i Tyskland kun må anvendes til kemisk syntese og til opløsningsmidler og i Frankrig normalt kun må anvendes til kemisk syntese.

3. Produktionen

4 I 1976 var den samlede produktion af landbrugsalkohol i EF 7 millioner hl, hvoraf hovedparten fremstilledes i Frankrig (2,4 millioner hl), Italien (2 millioner hl) og Tyskland (0,9 millioner hl). Produktionen i Det forenede Kongerige var 0,5 millioner hl, og i Danmark lå den på 0,2 millioner hl, som udelukkende produceredes af DDSF.

5 Enkeltheder angående produktionen af syntetisk ethanol fremgår af bilag 1. Den største producent i EF er det britiske selskab BP Chemicals Limited (herefter benævnt »BPCL«); i lighed med BP Kemi er BPCL et helejet selskab under BP koncernen. De eneste andre producenter af syntetisk ethanol i EF er selskaberne SODES, Frankrig, Veba-Chemie AG, Tyskland, Erdölchemie GmbH, Tyskland (et fællesforetagende, der ejes af Bayer og BP i Tyskland) samt British Celanese, Det forenede Kongerige. Imidlertid markedsfører British Celanese ikke syntetisk ethanol, idet dets produktion udelukkende anvendes af selskabet selv.

6 I 1976 var de nævnte selskabers samlede produktion 4,6 millioner hl. Hvert af selskabernes produktion samt produktionskapacitet fremgår af følgende tabel.

(i 1 000 hl)

	Produktion 1976	Produktions-kapacitet
BPCL	2 080	2 970
Sodes	895	1 230
Veba-Chemie	1 232	1 640
Erdölchemie		760
British Celanese	440	500

Indtil juli 1973 fremstillede DDSF også syntetisk ethanol; selskabets produktion var da ca. 150 000 hl om året.

4. Selskaberne

7 BPCL producerer ca. 45 % af den syntetiske ethanol, som fremstilles i EF med salg for øje. Denne ethanol sælges gennem BP-koncernens selskaber i en række EF-lande, herunder Det forenede Kongerige, Irland, Belgien og Danmark. I 1977 var BPCL's samlede omsætning af syntetisk ethanol i EF 32,73 millioner £ (ca. 335 millioner dkr.), hvoraf 2,65 millioner £ (ca. 27. millioner dkr.) skyldtes salg til Danmark. Selskabets samlede salg af landbrugsalkohol i 1977 var på 5,43 millioner £ (ca. 55 millioner dkr.), der alene solgtes i Det forenede Kongerige og Irland.

8 BP Kemi er et handelsselskab, der alene virker i Danmark, og som sælger petrokemiske produkter som f. eks. vaske- og rensemidler, plast-råvarer og forskellige kvaliteter ehtanol. Selskabets samlede omsætning i 1975 var ca. 119 millioner dkr. (uden afgifter), hvoraf ca. ... (1) millioner dkr. stammede fra salget af syntetisk ethanol.

BP Kemi besluttede i slutningen af 1977 at indrette anlæg for tromlepåfyldning og fuldstændig denaturering i Danmark; disse anlæg var driftsklare den 1. april 1978. Indtil da forsynede BP Kemi i almindelighed kun sine kunder med syntetisk ethanol i tankbiler.

9 DDSF er først og fremmest et produktionsselskab, hvis hovedprodukt er landbrugsalkohol. Efter åbningen af en ny fabrik i 1975 producerer selskabet 150—160 000 hl heraf om året. En stor

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

del heraf anvendes af selskabet selv i dets produktion af snaps og andre alkoholholdige drikkevarer, men en del sælges til producenter af eddike, frugtvin osv., og en del er tidligere blevet eksporteret til BPCL i henhold til en aftale mellem DDSF og BPCL af 4. november 1975 (i 1975/76 ca. ..... hl og i 1976/77 ca. ..... hl).

10 DDSF har ikke produceret syntetisk ethanol siden juli 1973, og den syntetiske ethanol, som selskabet nu køber, gennemgår kun simple processer (denaturering, tilsætning af visse stoffer osv.), inden den videresælges; en del ethanol videresælges endog uden yderligere behandling. I 1974 købte DDSF .... hl ethanol og i 1977 ca. ..... hl, som udelukkende leveredes af BP Kemi.

11 DDSF's samlede omsætning i 1975 var ca. 275 millioner dkr. (uden afgifter), hvoraf ca. 35 millioner dkr. hidrørte fra salget af syntetisk ethanol. Selskabets samlede eksport til andre EF-lande lå på ca. 3 millioner dkr. i 1975 (uden afgifter); dette beløb steg til .... millioner, da eksporten af landbrugsalkohol til BPCL fandt sted.

12 Klageren, Atka A/S, Købehavn, ejer 100 % af aktierne i selskabet Atka Kemi A/S, Roskilde, Danmark. Atka Kemi A/S solgte husholdningssprit i flasker i konkurrence med DDSF og havde ca. 25 % af dette marked i Danmark indtil 1. marts 1974, da selskabet indstillede driften af økonomiske grunde. Selskabet havde siden 1971 købt syntetisk ethanol hos BP Kemi.

5. Bestemmelser vedrørende handelen med syntetisk alkohol

13 I Det forenede Kongerige har der ikke været nogen begrænsninger med hensyn til produktion eller eksport af syntetisk ethanol, siden landet blev medlem af EF den 1. januar 1973.

14 I Danmark havde DDSF eneret på produktion af alkohol, herunder syntetisk ethanol, til slutningen af 1972 i henhold til en koncession fra det danske handelsministerium, og importen var undergivet et bevillingssystem. I forbindelse med det danske medlemsskab af EF den 1. januar 1973 ophørte produktionskoncessionen imidlertid, og bevillingssystemet ændredes, så enhver indførselsbegæring i praksis blev imødekommet.

15 I perioden fra 1. januar 1973 til 30. juni 1977 blev der opkrævet told på import af ethanol til Danmark fra de oprindelige medlemsstater, herunder Frankrig og Tyskland, medens der på intet tidspunkt siden 1. januar 1973 er blevet opkrævet told på ethanol, der er blevet importeret til Danmark fra Det forenede Kongerige, idet både Danmark og Det forenede Kongerige var tidligere medlemmer af EFTA.

16 Tolden på ethanol, der er blevet indført i Danmark fra de oprindelige medlemsstater, er blevet nedsat fra 30 dkr. pr. hl til 0. Afhængig af salgsprisen, — der steg betydeligt som følge af oliekrisen, — udgjorde tolden 21,2 % til 25,2 % af salgsprisen den 1. april 1973, 11,8 % til 15,4 % den 1. janaur 1974 og 7,8 % til 9,3 % den 1. april 1974; den faldt til 5 % eller derunder den 1. januar 1975. (Nærmere enkeltheder er angivet i bilag 2.)

17 Blandt de oprindelige medlemsstater har eksport og import været underlagt myndighedernes kontrol i både Frankrig og Tyskland indtil 1977. En følge heraf var, at der kun blev givet tilladelse til eksport fra disse lande, såfremt forbruget på de pågældende hjemmemarkeder var sikret. Alligevel er der, som det fremgår af bilag 1, blevet eksporteret betragtelige kvanta fra disse lande, selv i 1973; i 1973 var den samlede eksport fra Frankrig og Tyskland til andre EF-lande henholdsvis 334 000 hl og 125 000 hl, og i 1976 var de tilsvarende tal henholdsvis 120 000 hl og 40 000 hl. Disse tal indbefatter en betydelig eksport til Danmark; i 1973 blev der således eksporteret 15 000 hl og 2 000 hl fra henholdsvis Frankrig og Tyskland til Danmark (1); i 1976 var de tilsvarende tal 14 000 hl og 8 000 hl (se bilag 3).

6. Priser

18 Af bilag 4 fremgår priserne i de enkelte medlemsstater. Prisen på ethanol varierer i betydelig grad med købets størrelse (enten i en enkelt sending eller i løbet af året) og med ethanolens renhed og anvendelsesformål. Som følge heraf har det ikke været muligt at udarbejde repræsentative gennemsnitspriser. Gennemsnitlige mindste- og højestepriser på ethanol til bestemte formål gør dog en tilstrækkelig nøjagtig sammenligning mulig.

(1) Selv om det ikke statistisk kan påvises, er det muligt, at denne eksport til dels ikke var bestemt til forbrug i Danmark, men til reeksport, hvorved den erlagte told ville være blevet tilbagebetalt.

19 Det fremgår, at priserne i Danmark uden undtagelse har været højere end i Frankrig og Det forenede Kongerige og endog højere end i andre lande uden egen produktion, som for eksempel Benlux-landene. Priserne i Tyskland er højere end i Frankrig og Det forenede Kongerige og kun en smule mindre end i Danmark. Det bør erindres, at der er tale om hjemmemarkedspriser, som er fastsat eller påvirket af offentlige myndigheder. Eksportpriserne er ikke kontrolleret og kan være lavere, hvilket fremgår af tilbuddet til DDSF i april 1976 angående ethanol, fremstillet af Veba-Chemie; dette tilbud, som var omkring 20 % under den tyske hjemmemarkedspris, fik BP Kemi til at sænke sin pris med 10 % for at beholde DDSF som kunde. I 1973 og senere forsøgte også franske leverandører at sikre sig en bedre stilling på det danske marked ved at fremsætte tilbud til DDSF.

20 Visse mængder tilbydes lejlighedsvis på markedet til særligt lave priser (loco-markedet). Som anført af parterne er disse mængder ikke tilstrækkelige til fuldstændigt at dække DDSF's behov på regelmæssig måde, men de påvirker leveringsstrukturen i et ikke ubetydeligt omfang. denne sammenhæng bør det anføres, at i De forenede Stater, der er verdens største producent af syntetisk ethanol, er kun ca. 70 % af kapaciteten udnyttet, så da transportomkostningerne på ingen måde er prohibitive, er amerikanske virksomheder i stand til at levere til Danmark, hvilket de rent faktisk også har gjort.

7. Baggrunden for aftalerne

21 Som resultat af bestemmelserne i Danmark var DDSF i 1972 den eneste producent af syntetisk ethanol (og af landbrugsalkohol) i Danmark, og selskabet var langt den største forhandler. Endvidere var det det eneste selskab, som havde de nødvendige anlæg til at forsyne kunderne med syntetisk ethanol i flasker, dunke og tromler. Imidlertid var selskabets produktionsanlæg forholdsvis gammelt og lille, og selskabet måtte betale en højere pris for de nødvendige råvarer end dets udenlandske konkurrenter. Selskabet indså derfor, at det ikke kunne fortsætte en rentabel produktion af ethanol i længere tid, så efter at have indhentet tilbud fra forskellige selskaber optog det i 1972 forhandlinger med BPCL.

22 BPCL havde i 1968 begyndt en udvidelse af sin produktionskapacitet for syntetisk ethanol i Det forenede Kongerige, og i 1971 var BP Kemi begyndt at forsyne 4—5 store kunder i Danmark, som kunne opnå indførselsbevillinger fra de danske myndigheder.

23 Under forhandlingerne med BPCL forsøgte DDSF at opnå eneforhandlingen for BP ethanol i Danmark, idet selskabet fremførte, at det var den største virksomhed på det danske spiritusmarked. Denne anmodning afvistes imidlertid af BP-koncernen, fordi det i følge BP Kemi »var vor hovedinteresse at fortsætte salget af syntetisk ethanol, fremstillet af BP-koncernen, til de større aftagere, til hvilke vi kunne levere i tankvogn, og således lade DDSF levere til mindre kunder samt levere specialkvaliteter og færdigemballerede varer, idet dette selskab var bedre indrettet på denne type forretninger. Vore begrænsede faciliteter til ekspedition af ethanol tillader nemlig ikke nogen særlig forøgelse af vort aktivitetsområde«.

24 Da det først stod DDSF klart, at selskabet ikke kunne opnå eneforhandlingen, ønskede det i stedet »effektivt (at sikre sig) mod den trussel, som potentielt lå i, at vor leverandør samtidig var vor konkurrent«.

25 I slutningen af 1972 kom DDSF og BPCL til en forståelse, og DDSF meddelte i et cirkulære af 22. december 1972 kunderne, at selskabet havde besluttet af indstille produktionen af syntetisk ethanol fra 1. juli 1973, og at det allerede fra 1. januar 1973 ville anvende de lavere priser, som ville gælde for importeret alkohol. Først efter yderligere forhandling mellem DDSF og BP Kemi, som gik ind i forhandlingerne på BP koncernens vegne, blev der imidlertid indgået en »købsaftale« og en »samarbejdsaftale«.

8. Aftalerne

26 Købsaftalen undertegnedes af BP Kemi og DDSF henholdsvis den 26. marts 1973 og den 12. april 1973 og trådte i kraft den 1. juli 1973.

Den indeholdt bl. a. følgende bestemmelser,

a) DDSF dækker sit samlede behov for udenatureret syntetisk ethanol fra BP Kemi,

b) BP Kemi er ikke i noget kalenderår forpligtet til at levere DDSF mere end 25 000 tons ethanol (DDSF's behov oversteg ikke ..... tons),

c) DDSF kan frit købe mængder af ethanol ud over 25 000 tons fra anden side, forudsat at selskabet først har givet BP Kemi lejlighed til at levere sådanne yderligere mængder på samme betingelser og vilkår som for de 25 000 tons,

d) hver af parterne kan opsige aftalen med mindst 12 måneders skriftligt varsel, idet en sådan opsigelse dog først kan ske med virkning fra 30. juni 1979,

e) de i aftalen fastsatte priser kan forhøjes af BP Kemi af en hvilken som helst grund med mindst 6 måneders varsel til en 1. januar; hvis DDSF skulle finde forhøjelsen urimelig, drøftes spørgsmålet på møder mellem parterne, og hvis der ikke er opnået enighed inden den 31. oktober, kan begge parter opsige aftalen med 6 måneders varsel. Herudover kan prisen forhøjes som resultat af blandt andet ændringer af valutakurserne.

27 Samarbejdsaftalen blev hverken undertegnet af parterne eller dateret, men ifølge BP Kemi var det meningen, at den skulle supplere købsaftalen, og den blev kun udformet som en særskilt foranstaltning, fordi dette »simpelthen var mere bekvemt«. Parterne overholdt samarbejdsaftalen fra den 1. juli 1973, da købsaftalen trådte i kraft, og det var tanken, at den skulle fortsætte så længe købsaftalen var i kraft, dvs. mindst indtil midten af 1979.

28 Samarbejdsaftalen indeholdt bl. a. følgende bestemmelser:

a) BP Kemi kan årligt afsætte indtil 25 % af DDSF's og BP Kemis samlede årlige salg af syntetisk alkohol i Danmark. Denne andel gælder uændret i hovedkontraktens gyldighedsperiode.

b) BP Kemi betaler DDSF en kompensation, hvis salget fra BP Kemi skulle overstige grænsen på 25 %. Kompensationsbeløbet pr. liter beregnes som forskellen mellem listeprisen minus kvantumsrabat og årsbonus på den ene side og den fakturerede pris plus BP Kemis distributionsomkostninger på den fakturerede pris plus BP Kemis distributionsomkostninger på den anden side.

c) BP Kemi fremsender en månedlig opgørelse til DDSF over salget af ethanol, fordelt på kunder, og DDSF fremsender hver måned meddelelse til BP Kemi om selskabets totalsalg med specifikation over salg til alle kunder i størrelsesordenen 100 000 liter og derover.

d) BP Kemi overholder DDSF's prislistepriser for ethanol og anvender i princippet samme betalingsbetingelser som DDSF. Der er fastsat detaljerede bestemmelser om beregningen af nettopriser til kunder, der køber mere end 100 000 liter om året, og det er fastsat, at der skal finde drøftelser sted mellem parterne, såfremt det er nødvendigt at afvige fra bestemmelserne. Med hensyn til kunder, der indrømmes specialpriser, dvs. kunder med et årligt forbrug på over 500 000 liter, er det bestemt, at de må indrømmes særlige kreditvilkår, som i hvert enkelt tilfælde forudgående bør drøftes mellem DDSF og BP Kemi.

e) BP Kemi vil fortrinsvis interessere sig for kunder med et årligt forbrug på mindst 100 000 liter og regner ikke med at levere »A sprit« eller ethanol i flasker.

f) såfremt DDSF kan dokumentere et tilbud til en lavere pris fra anden side, skal BP Kemi enten følge denne pris eller træde ud af aftalen, forudsat tilbudet opfylder en række detaljerede vilkår med hensyn til bl. a mængde og kvalitet (såkaldt »engelsk klausul«). Mængden skulle i den foreliggende sag svare til DDSF's behov i mindst et år.

29 Parterne har meddelt Kommissionen, at samarbejdsaftalen blev ophævet med virkning fra den 31. december 1974. Dette skete efter mundtlige forhandlinger, som ikke blev skriftligt nedfældet i referater, protokoller eller lignende. DDSF har anført, at grunden til, at samarbejdsaftalen bragtes til ophør, var praktiske vanskeligheder i forbindelse med anvendelsen af aftalens vilkår, navnlig for så vidt angår priser, og BP Kemi har tilkendegivet, at selskabet fandt, at ordningerne vedrørende kvoter, kompensation og priser var en hæmsko for udviklingen af selskabets salgsarbejde.

30 I forbindelse med ophævelsen af samarbejdsaftelen forpligtede BP Kemi sig til at betale DDSF et beløb på 2,2 millioner dkr. Dette beløb svarede til den kompensation, som parterne havde beregnet, BP Kemi skulle have betalt til DDSF indtil udløbet af samarbejdsaftalen den 30. juni 1979. Beløbet beregnedes på basis af den forventede udvikling mht. parternes markedsandele og under hensyntagen til fordelen for DDSF ved at modtage beløbet i 1975.

31 DDSF har anført, at BP Kemi påtog sig forpligtelsen, fordi en ophævelse af samarbejdsaftalen uden kompensation ville have betydet en total forskydning af de forudsætninger, under hvilke købsaftalen var etableret.

Imidlertid fandt betalingen ikke sted, for efter at Kommissionen havde sendt sin første begæring om oplysninger til parterne i januar 1976, besluttede parterne at udsætte betalingen, indtil sagens udfald var kendt.

32 Den 2. september 1975 undertegnede BP Kemi og DDSF et tillæg til købsaftalen; ifølge BP Kemi er tillægsaftalen blevet anvendt med virkning fra 1. januar samme år.

DDSF har meddelt Kommissionen, at tillægsaftalen blev indgået på selskabets initiativ, fordi det var interesseret i en engelsk klausul til regulering af købsforpligtelsen.

33 I henhold til tillæget er det en del af og skal betragtes som et supplement til købsaftalen. Det indeholder en engelsk klausul, som DDSF kan gøre gældende i større udstrækning end den hidtidige i samarbejdsaftalen; klausulen i tillæget kan gøres gældende, såfremt tilbudet kommer fra »en seriøs vesteuropæisk leverandør af alkohol« og vedrører »mindst 2 millioner liter i partier på mindst 500 000 liter til levering over højst 6 måneder«. Hvis klausulen gøres gældende, kan BP Kemi enten nedsætte prisen eller den mængde, som DDSF er forpligtet til at aftage, men i sidstnævnte tilfælde er BP Kemi yderligere berettiget til at bringe aftalen til ophør.

Ved brev af 11. juli 1978 har DDSF bragt købsaftalen til ophør med virkning fra 15. juli 1979. Parterne udelukker imidlertid ikke en fortsat aftalemæssig forbindelse mellem dem.

9. Parternes adfærd

a) *Markedsstillingen*

34 Nedenstående tabel viser det samlede salg af ethanol i Danmark samt DDSF's og BP Kemis markedsandele i landet i årene 1973—1977.

År	Samlet salg i 1 000 hl	DDSF	BP Kemi	Andre	BP Kemi i % af DDSF og BP Kemi
1973	.....	71 %	21 %	8 %	23 %
1974	.....	66 %	30 %	4 %	31 %
1975	.....	58 %	34 %	8 %	37 %
1976	.....	56 %	28 %	16 %	33 %
1977	.....	45 %	37 %	18 %	45 %

Størstedelen af de af »andre« solgte kvanta er indført fra Frankrig og Tyskland.

b) *Leverancerne til DDSF*

35 Siden købsaftalen trådte i kraft i 1973, har DDSF modtaget et antal tilbud fra leverandører; tilbudene er dels blevet fremsat på disse leverandørers initiativ, dels efter opfordring fra DDSF. Kun i et tilfælde blev der sluttet en kontrakt som resultat heraf; dette skete i 1973, da DDSF med BP Kemis samtykke købte et mindre parti fra et norsk selskab. Ved en anden lejlighed i 1976, da BP Kemis pris var dkr. 2,09 pr. liter 100 %, fik DDSF tilbudt ethanol produceret af Veba-Chemie til en pris af dkr. 1,92—1,95 pr. liter 100 %; foranlediget af dette tilbud nedsatte BP Kemi imidlertid sin pris til dkr. 1,88 med det resultat, at der ikke blev indgået nogen aftale.

36 I alle andre tilfælde har de tilbudte priser ligget højere end BP Kemis på de givne tidspunkter. Der førtes således ikke yderligere forhandlinger mellem DDSF og det franske handelsselskab SOFECIA, som afsætter ethanol, der bl. a. produceres af SODES, da SOFECIA den 24. april 1973 tilbød DDSF ethanol til en pris, som efter sidstnævntes mening var væsentlig højere end den mellem DDSF og BP Kemi aftalte pris. Dette skete til trods for, at SOFECIA's repræsentant ifølge et internt DDSF-dokument af 24. januar 1973 i forbindelse med et tilbud af 23. januar 1973 om »levering af sprit til dækning af forbruget her i landet« havde angivet, at »disse priser var forslag, og at han var parat til at forhandle om dem«.

37 Ifølge et andet internt DDSF-dokument af 18. oktober 1973 afholdtes der et møde mellem DDSF og SODES den 17. oktober 1973, hvor det besluttedes at opretholde kontakten, selv om SODES »forstod, at der (på grund af købsforpligtelsen) ikke var nogen øjeblikkelig mulighed for levering af sprit fra SODES til DDSF«.

Ved samme lejlighed oplyste SODES, at selskabet ville »fortsætte leveringerne i det hidtidige omfang til Danmark«.

c) *Udveksling af oplysninger*

38 I overensstemmelse med samarbejdsaftalens bestemmelser begyndte BP Kemi og DDSF i juli 1973 at udveksle detaljerede oplysninger hver måned om kvanta, solgt til individuelle kunder. BP Kemi har bekræftet, at selv om samarbejdsaf-

talen formelt ophørte den 31. december 1974, fortsatte denne udveksling af oplysninger til udgangen af 1976. Opretholdelsen af dette oplysningsarrangement fremgår også af en liste, som BP Kemi har fremsendt til Kommissionen, og hvoraf de kvanta, der i 1975 og 1976 solgtes af BP Kemi og DDSF til individuelle »spritkunder«, fremgår.

Det bør bemærkes, at Kommissionen i december 1976 skriftligt meddelte parterne, at bestemmelserne i samarbejdsaftalen syntes at være i strid med EØF-traktatens artikel 85, stk. 1.

d) *BP Kemis kunder*

39 BP Kemi har erkendt, at selskabet ikke forsynede kunder med årligt forbrug på under 100 000 liter, så længe samarbejdsaftalen var gyldig. Først da denne aftale formelt ophævedes, begyndte selskabet at sælge til kunder, der aftog mindre end 100 000 liter. Selskabet havde fire sådanne kunder i 1975, seks i 1976 og syv i 1977.

e) *Priser*

40 Parterne bestrider ikke, at BP Kemi anvendte de samme priser som DDSF til ensartede kundegrupper i samarbejdsaftalens gyldighedsperiode, og at BP Kemi fortsatte hermed efter aftalens formelle ophør. BP Kemi har erklæret, at »priskonkurrencen startede i september 1976 og er fortsat i et stigende omfang siden«. Parterne har imidlertid kun anført et tilfælde på, at BP Kemi i 1976 har underbudt DDSF, og de har ikke anfægtet de eksempler, som Kommissionen i sine klagepunkter har anført på, at de tog samme priser i de sidste måneder af 1976. Eksempler på, at der er taget forskellige priser, bliver først mere almindelige i 1977.

f) *Kompensation*

41 Eftersom BP Kemi i 1973 kun havde 23 % af det samlede salg, som dette selskab og DDSF opnåede, og derfor ikke overskred den i samarbejdsaftalen fastsatte grænse på 25 %, betaltes der ikke nogen kompensation til DDSF i 1973. I 1974, hvor BP Kemis andel af det samlede salg var steget til 31 %, betalte selskabet en kompensation til DDSF på dkr. 217 628,20. Som anført ovenfor er betalingen af de 2,2 millioner dkr., som BP Kemi forpligtede sig til at betale til DDSF i forbindelse med ophævelsen af samarbejdsaftalen, blevet udsat, indtil sagens udfald er kendt.

10. *Klagen*

42 I klagen af 18. marts 1975 er det anført, at Atka Kemi A/S' produktion indstilledes, fordi DDSF og BP Kemi beregnede samme priser for »sprit i bulk«. Eftersom Atka Kemi A/S havde købt ethanol fra BP Kemi og var en potentiel kunde hos DDSF, hos hvem Atka Kemi A/S tidligere havde købt, havde Atka A/S den fornødne berettigede interesse i, at Kommissionen behandlede sagen, jf. artikel 3, stk. 2, litra b), i forordning nr. 17.

II. ANVENDELSE AF ARTIKEL 85, STK. 1

43 I henhold til artikel 85, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab er alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, uforenelige med fællesmarkedet og forbudt, navnlig sådanne, som består i:

a) direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser,

b) begrænsning af eller kontrol med produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer,

c) opdeling af markeder eller forsyningskilder.

A. AFTALER MELLEM VIRKSOMHEDER OG SAMORDNET PRAKSIS

44 1. DDSF og BP Kemi er virksomheder i den i artikel 85, stk. 1, omhandlede betydning.

45 2. Købsaftalen, der trådte i kraft 1. juli 1973, samarbejdsaftalen, som blev anvendt fra samme dato, samt tillægget af 2. september 1975 er aftaler i den i artikel 85, stk. 1, omhandlede betydning. Selv om samarbejdsaftalen aldrig er blevet underskrevet, anvendte begge parter ikke desto mindre aftalens bestemmelser, hvilket især fremgår af, at BP Kemi betalte 217 628,20 dkr. til DDSF som kompensation i 1974.

46 Samarbejdsaftalen og købsaftalen udgør en helhed. Ikke blot henvistes der i samarbejdsaftalen til købsaftalen som »hovedkontrakten«, men visse bestemmelser i samarbejdsaftalen må betragtes som et nødvendigt modstykke til den forpligtelse til kun at foretage indkøb hos BP Kemi i seks år, som DDSF påtog sig i købsaftalen, og denne købsforpligtelse må betragtes som en forudsætning for i det mindste nogle af de forpligtelser, som BP Kemi påtog sig i samarbejdsaftalen. Denne nære sammenhæng mellem de to aftaler fremgår også af, at tillægget var et supplement til købsaftalen, hvorimod dets indhold, herunder den engelske klausul, erstattede bestemmelser, som tidligere havde været indeholdt i samarbejdsaftalen.

47 Den nærmere sammenhæng mellem aftalerne, som ikke bestrides af parterne, er et resultat af samspillet mellem deres interesser.

48 Da DDSF på grund af sit forældede produktionsanlæg og ophævelsen af virksomhedens beskyttede stilling på det danske marked besluttede at indlede forhandlinger med BP-koncernen, havde virksomheden i mange år praktisk talt været den eneste, der solgte ethanol i Danmark. Da virksomheden blev klar over, at BP Kemi ikke ville indrømme den enerettigheder med hensyn til salget af ethanol i Danmark, var det i DDSF's interesse at få en garanti fra BP Kemi for, at BP Kemi ville levere virksomheden de nødvendige mængder. BP Kemi på sin side var på det tidspunkt ikke i stand til selv at levere til hele det danske marked, eftersom virksomheden ikke havde de nødvendige kontakter med brugere af ethanol, ligesom virksomheden heller ikke havde de nødvendige anlæg i Danmark til denaturering samt påfyldning af tromler, dunke og flasker med henblik på levering af specialkvaliteter og levering til mindre kunder. Det var således i BP Kemis og BPCL's interesse at dække DDSF's samlede forbrug; hvis DDSF forpligtede sig til til kun at foretage sine indkøb hos BP Kemi, ville dette sikre BP Kemi — og dermed BPCL — en andel på mere end 90 % af ethanolmarkedet i Danmark svarende til ca. 10 % af BPCL's årlige ethanolproduktion.

49 En forpligtelse for DDSF til kun at købe fra BP Kemi ville imidlertid have betydet en afgørende konkurrencefordel i BP Kemis favør med hensyn til leverancer til de større kunder på kort sigt og med hensyn til hele markedet på lang sigt, idet BP Kemi ved at forlange den samme pris af DDSF som af andre købere i Danmark kunne gøre det vanskeligt for DDSF at konkurrere om at sælge til kunder, som BP Kemi var i stand til at levere til. DDSF kunne derfor kun have været indstillet på at påtage sig en købsforpligtelse, som skulle fortsætte, efter at tolden var blevet uden praktisk betydning, hvis DDSF's interesser til gengæld for denne forpligtelse blev beskyttet i et vist omfang. De bestemmelser, som DDSF og BP Kemi blev enige om i så henseende, blev fastsat i samarbejdsaftalen.

50 3. En række væsentlige bestemmelser i samarbejdsaftalen blev fortsat anvendt i to år efter udgangen af 1974, dvs. indtil slutningen af 1976, hvor BP Kemi og DDSF første gang blev indformeret om Kommissionens syn på samarbejdsaftalen.

51 Parterne bestrider ikke, at de fortsatte med at udveksle oplysninger i samme omfang som tidligere.

52 Parterne fortsatte også med at forlange de samme priser af sammenlignelige kunder. BP Kemi har erklæret, at virksomheden begyndte at konkurrere på priserne fra september 1976 og frem, men har ikke givet nogen konkrete oplysninger til at imødegå de eksempler, som Kommissionen har givet til påvisning af, at der fortsat blev anvendt identiske priser indtil udgangen af 1976. Først i løbet af 1977, og især i andet halvår, var der stadig hyppigere tilfælde, hvor BP Kemi og DDSF's priser var forskellige.

53 Begge parter har hævdet, at de identiske priser ikke var et resultat af en aftale eller en samordnet praksis, men var en naturlig konsekvens af markedsmekanismen: BP Kemi måtte følge den førende virksomhed på markedet og tilpasse sine priser til DDSF's offentliggjorte prislister. Dertil skal det bemærkes, at BP Kemi som DDSF's leverandør som sådan til enhver tid havde en markedsfordel og var i stand til at udnytte den, sådan som det kom for dagen i 1977, selv om DDSF på det tidspunkt stadig var den førende virksomhed på markedet. På intet tidspunkt tvang markedsvilkårene BP Kemi til at tilpasse sine priser til sin kundes, og efter kompensationsordningens ophør havde virksomheden en klar økonomisk interesse i at udvide sit salg på DDSF's bekostning. Desuden synes der at være en modsætning mellem parternes synspunkt om, at det var »normalt« at BP Kemi fulgte DDSF's priser, og DDSF's udtalelse om, at prisbestemmelsen i samarbejdsaftalen

»tilsigtede at give DDSF en påkrævet beskyttelse imod, at selskabets eneste leverandør undersolgte DDSF«; denne udtalelse viser nemlig, at DDSF fandt det »normalt«, dersom BP Kemi havde anvendt sin bedre forsyningsmæssige stilling til at underbyde DDSF på et tidspunkt, hvor DDSF's« markedsstilling var stærkere, end den blev senere.

54 Det forekommer ikke muligt, at parterne kunne have fortsat med at anvende de samme priser overfor enkelte kunder uden koordinering. Anvendelse af identiske priser behøver ikke i sig selv at være bevis på en samordnet praksis, men der kan siges at være stærke indicier for en sådan praksis, når det er usandsynligt, at en sådan anvendelse ville finde sted under normale markedsvilkår; disse indicier styrkes yderligere, når de pågældende selskaber tidligere var bundet af en udtrykkelig prisbestemmelse, og når de jævnligt udveksler detaljerede oplysninger om, hvor store mængder der sælges til de enkelte kunder. Det forekommer ligeledes ikke muligt, at udvekslingen af ømfindtlige oplysninger af nævnte art kunne finde sted uden en koordinering af parternes adfærd, især når en sådan adfærd tidligere var blevet fastlagt i en udtrykkelig bestemmelse. I 1974, hvor samarbejdsaftalens udtrykkelige bestemmelser stadig var i kraft androg BP Kemis andel af det samlede salg 31 %, og den ændrede sig ikke noget videre i 1975 og 1976: i 1975 var andelen 37 %, og i 1976 faldt den til 33 %. Først i 1977, hvor udvekslingen af oplysninger og anvendelsen af identiske priser var ophørt, steg den til 45 %.

55 På baggrund af disse omstændigheder kan den fortsatte udveksling af oplysninger og den fortsatte anvendelse af identiske priser kun forklares som et resultat af en samordnet praksis i den i artikel 85, stk. 1, omhandlede betydning. Denne samordnede praksis trådte i stedet for de tilsvarende udtrykkelige bestemmelser i samarbejdsaftalen, som parterne anvendte i perioden 1. juli 1973—31. december 1974 — og parterne fulgte denne praksis fra 1. januar 1975 indtil udgangen af 1976.

56 En anden bestemmelse i samarbejdsaftalen, den engelske klausul, forekom så vigtig, at den i ændret form blev medtaget i tillægget til købsaftalen, og at den ifølge BP Kemi endog blev anvendt fra det øjeblik, samarbejdsaftalen formelt ophørte. Formålet med denne bestemmelse var at udelukke enhver tvivl med hensyn til muligheden for at købe hos andre producenter og at overlade det til BP Kemi i hvert enkelt tilfælde at afgøre, om DDSF skulle have lov til at købe hos andre leverandører. I marts 1975, hvor samarbejdsaftalen formelt var ophørt, men hvor tillægget endnu ikke var blevet vedtaget, optog DDSF kontakt med den franske producent SODES; dette førte imidlertid ikke til indgåelse af en aftale.

B. BEGRÆNSNING AF KONKURRENCEN INDEN FOR FÆLLESMARKEDET

1. Begrænsning af konkurrencen med tredjemand

57 I modsætning til parternes synspunkt er spørgsmålet hér ikke, efter hvis ønske man blev enige om DDSF's forpligtelse til at købe alle sine leverancer af syntetisk ethanol hos BP Kemi, hvorvidt hovedmotivet var DDSF's ønske om sikre leverancer eller BP Kemis ønske om en sikker afsætning, eller hvorvidt købsforpligtelsen var i begge parters interesse. Det afgørende spørgsmål er, om forpligtelsen havde en begrænsning af konkurrencen til formål eller til følge.

58 Som Domstolen har påpeget det, kan »konkurrencefordrejninger i den i artikel 85, stk. 1, forudsatte betydning fremkaldes ikke bare af aftaler, som begrænser konkurrencen mellem deltagerne, men også af aftaler, der hindrer eller indskrænker den konkurrence, som kunne udspille sig mellem én af deltagerne og tredjemand. Det er herved uden betydning, om aftaleparterne med hensyn til økonmisk position og funktion befinder sig på samme niveau. Dette gælder så meget mere, som parterne ellers ved hjælp af en sådan aftale kunne søge til skade for forbrugerne eller aftagerne at sikre sig en urimelig fordel, som ville være uforenelig med artikel 85's almindelige formål, ved at hindre eller begrænse konkurrencen fra tredjemand med hensyn til det pågældende produkt« (1).

59 Når en køber forpligter sig til at foretage alle sine indkøb af et givet produkt hos én producent i en vis periode, er andre producenter af det pågældende produkt forhindrede i at levere produktet til køberen i den pågældende periode. Al konkurrence mellem den producent, som opnår en sådan aftale, og andre producenter af produktet, er

(1) Domstolens dom i de sammenlagte sager 56 og 58/64 (Consten og Grundig mod Kommissionen), Sml. 1965-1968, s. 245, 251.

således udelukket i denne periode, for så vidt angår leverancer til den pågældende køber. Alt afhængigt af blandt andet periodens længde og de økonomiske omstændigheder, herunder købernes og sælgerens respektive markedsandel og stilling i øvrigt, kan en sådan købsforpligtelse være en begrænsning af konkurrencen i den i artikel 85, stk. 1, omhandlede betydning.

60 Nok er det rigtigt, at når der er indgået en aftale om køb af et kvantum af et givet produkt, er andre producenter af det pågældende produkt udelukkede fra i tilsvarende omfang (men ikke derudover) at dække køberens behov, men de samme producenter kan konkurrere om at sikre sig en sådan aftale, før den underskrives. Dette er et resultat af den normale konkurrencesituation, som giver hvem som helst, der måtte være interesseret, mulighed for at fremsætte sit tilbud, og som lader det være op til køberen frit at afgøre, hvilket af de fremsatte tilbud, der er det mest fordelagtige, når alle faktorer tages i betragtning. Når der indgås en købsforpligtelse af længere varighed, fastfryses udbudsstrukturen imidlertid, og udbud og efterspørgsel spiller da ikke længere nogen rolle, hvilket er til skade for blandt andet nye konkurrenter, som således er forhindrede i at levere til denne kunde, og for de gamle konkurrenter, som i mellemtiden kan være blevet mere konkurrencedygtige end den faktiske leverandør. Hvis markedsvilkårene derved påvirkes i mærkbart omfang, er det muligt, at konkurrencen begrænses i den i artikel 85, stk. 1, omhandlede betydning.

61 I det foreliggende tilfælde betyder købsforpligtelsen, at alle udenlandske leverandører undtagen BPCL er forhindrede i en periode på 6 år i at sælge til DDSF, som ikke blot er den største, men også i en række henseender den eneste praktiske salgsmulighed for dem i Danmark. Det ændrer intet ved den restriktive karakter af denne forpligtelse for DDSF, at BP Kemi ikke er forpligtet til at levere DDSF mere end 25 000 t om året. DDSF er forpligtet til at købe alle sine leverancer op til 25 000 t hos BP Kemi, hvorfor andre producenter er udelukkede, for så vidt angår denne mængde. Endvidere er grænsen på 25 000 t uden praktisk betydning, eftersom DDSF's faktiske forbrug ikke har oversteget .. — ... hl, hvilket svarer til ca. ... t (ren alkohols vægtfylde er omkring 0,8). Selv om grænsen på 25 000 t blev nået ville dette desuden ikke betyde, at DDSF frit ville kunne købe eventuelle kvanta ud over 25 000 t fra andre leveringskilder, eftersom DDSF i en sådan situation først skulle give BP Kemi mulighed for at levere de overskydende kvanta.

62 Parterne har anført, at den engelske klausul i sine forskellige versioner betyder en beskyttelse af DDSF's interesser, eftersom DDSF som et resultat af klausulen kan købe ethanol billigere, når klausulens betingelser er opfyldt, og eftersom klausulen betyder, at sådanne køb eventuelt kan foretages hos en anden leverandør. Betingelserne for at kunne gøre klausulen gældende er imidlertid så strenge, at dens praktiske betydning er begrænset. Klausulen er desuden i sig selv en bekræftelse på konkurrencebegrænsningen i forholdet mellem parterne og betyder en beskyttelse af BP Kemis interesser.

63 Den engelske klausul i samarbejdsaftalen kunne ifølge de opstillede betingelser kun gøres gældende, hvis det af konkurrenten tilbudte kvantum svarede til DDSF's samlede årlige forbrug; det var derfor ikke muligt at indkøbe mindre kvanta hos andre leverandører. Selv om DDSF havde fundet en anden leverandør, som kunne have leveret ethanol til dækning af DDSF's årsforbrug, ville DDSF måske imidlertid have afholdt sig fra at gøre klausulen gældende, eftersom dette ifølge klausulen ville have betydet, at BP Kemi kunne bringe aftalen til ophør.

Den engelske klausul i tillægget er kun i ubetydeligt omfang en mildnelse af købsforpligtelsen. Der tales stadig om mindstekøb, hvilket vil sige et kvantum på ikke mindre ent to millioner liter i sendinger på ikke mindre end 500 000 liter, der skal leveres over ikke mere end seks måneder. Desuden skal tilbuddet komme fra en »seriøs vesteuropæisk alkoholleverandør«. Dette udelukker blandt andet tilbud på mindre kvanta fra vesteuropæiske lande samt lejlighedsvise tilbud på loco-markedet, som hyppigt benyttes af brugere som supplement til de eksisterende leverancer, til dækning af deres forbrug. Selv om DDSF ikke kunne tillade sig at være fuldstændig afhængig af sådanne kilder, ville det have været økonomisk fordelagtigt at benytte dem som et supplement. Det er desuden tænkeligt, at DDSF, selv om virksomheden skulle modtage et tilbud, der opfyldte de nævnte betingelser, ikke ville gøre klausulen gældende af frygt for, at BP Kemi skulle benytte sig af den ret, klausulen giver virksomheden til at bringe aftalen til ophør.

64 For så vidt som betingelserne for anvendelse af den engelske klausul i f.eks. tillægget kunne have været opfyldt, og DDSF som følge heraf kunne beslutte at gøre klausulen gældende, ville resultatet være, at BP Kemi fik detaljerede oplysninger om et tilbud fremsat af en af virksomhedens konkurrenter; sådanne oplysninger om en konkurrents markedsadfærd og leveringsmuligheder ville være af betydning for BP Kemi. Følgelig begrænsede den engelske klausul konkurrencen mellem BP Kemi og selskabets konkurrenter, fordi den gav BP Kemi oplysninger om konkurrenternes priser, som BP Kemi ikke ellers kan tænkes at ville have fået. Anvendelsen af den engelske klausul betød også, at det blev overladt til BP Kemi i hvert enkelt tilfælde på baggrund af de foreliggende omstændigheder at afgøre, om en konkurrent, som tilbød ethanol billigere, og hvis tilbud opfyldte de øvrige betingelser i klausulen, skulle have lov til at levere til DDSF; DDSF kunne ikke frit købe hos en sådan konkurrent, hvis BP Kemi besluttede at tilbyde en pris svarende til den af denne konkurrent tilbudte pris, da det ikke var nødvendigt for BP Kemi at give tilbud, der var lavere end konkurrentens tilbud. Dette modsiges ikke af den omstændighed, at BP Kemi i forbindelse med tilbudet om levering af ethanol fremstillet af Veba-Chemie rent faktisk tilbød lavere pris.

65 På trods af den påståede fordel ved den engelske klausul for DDSF, er det endog tvivlsomt, om klausulen kunne bidrage til at få priserne ned på det niveau, der gælder i en normal konkurrencesituation. I en normal konkurrencesituation må det forventes, at en leverandør, som erfarer, at han er blevet underbudt af en konkurrent, vil søge at sikre sig ordren ved en yderligere prisnedsættelse, men det er ikke sikkert, at en leverandør med kendskab til den engelske klausul ville nedsætte sin pris yderligere, hvis dette var muligt, fordi han muligvis ville finde en sådan nedsættelse nytteløs.

66 Købsforpligtelsen som suppleret ved den engelske klausul begrænser — og begrænsede — mærkbart mulighederne for at sælge på det danske marked for andre leverandører end BP Kemi. Den overkapacitet, der findes overalt, viser, at der kunne komme leverancer fra andre leveringskilder; desuden spiller transportomkostningerne kun en sekundær rolle, hvilket f.eks. fremgår af, at der finder en vis import fra USA sted. Hvad prissituationen angår, har priserne på det danske marked altid været fordelagtige, selv for producenter i lande, hvor de indenlandske priser er forholdsvis høje, som f.eks. Tyskland. I praksis er ethanol, fremstillet af Veba-Chemie, blevet tilbudt DDSF til en pris, der var lavere end BP Kemis. Det er selvfølgelig rigtigt, at importen i Danmark blev pålagt told indtil den 30. juni 1977, men selv i 1973, da disse afgifter udgjorde 25,2 % af salgsprisen, var de ikke til hinder for, at udenlandske leverandører fremsatte tilbud eller forslag om forhandling til DDSF for at optage forretningsforbindelse med DDSF og for at komme ind på et nyt marked, som snart ikke længere ville være afsondret på grund af told. Hvis DDSF ikke havde været bundet af købsforpligtelsen som suppleret ved den engelske klausul, ville DDSF også selv have været frit stillet med hensyn til at søge tilbud på loco-markedet eller andre steder, som ikke opfyldte betingelserne i den engelske klausul, men som ville have været økonomisk fordelagtige for selskabet. DDSF var således berøvet muligheden for at benytte andre kilder — enten lejlighedsvis eller på varigt grundlag og med udsigt til vækst — og for således at mindske sin afhængighed af BP Kemi.

67 De konkurrencebegrænsende virkninger af købsforpligtelsen, som suppleret ved den engelske klausul, er særlig klare på det pågældende marked. DDSF, som var bundet til BP Kemi ved disse bestemmelser, er den største køber på det danske marked med en markedsandel på 71 % i 1973 og 56 % i 1976. I betragtning af, at BP Kemi selv havde en markedsandel i de pågældende år på henholdsvis 21 % og 28 %, var kun en mindre del af markedet åbent for andre leverandører. Desuden hersker der en oligopolistisk udbudsstruktur i hele EF. Bortset fra BPCL er de eneste producenter, der kan tages i betragtning, SODES i Frankrig og Veba-Chemie og Erdölchemie i Tyskland. Imidlertid er Erdölchemie ikke en egentlig uafhængig konkurrent; det er et fællesforetagende, hvori Bayer og BP (gennem et tysk datterselskab) hver har en andel på 50 %, og som, eftersom Bayer ikke har nogen andre interesser inden for ethanolområdet, er stærkt influeret af BPCL. Bortset fra disse producenter er der kun få leverandører, der kan komme i betragtning som konkurrenter til BP Kemi på det danske marked; disse forhandler ethanol produceret i EF eller i ikke-medlemslande og sælger kun begrænsede kvanta.

68 Når en af de største leverandører på et sådant marked, som allerede er præget af en svag konkurrencestruktur, indgår langtidskontrakter med en af de største købere, hvilket formår køberen til at dække hele sit behov eller størstedelen af sit

behov hos samme leverandør, er der tale om en mærkbar ulempe for leverandørens konkurrenter og for køberne, og der foreligger således en konkurrencebegrænsning i den i artikel 85, stk. 1, omhandlede betydning. En seksårig aftale går helt afgjort ud over, hvad der i henhold til EØF-rettens konkurrenceretlige regler er rimeligt for det retlige og økonomiske forhold, der består mellem parterne. Ganske vist må det erkendes, at DDSF har interesse i at få jævnlige, garanterede forsyninger, ligesom BPCL har interesse i et varigt og støt salg af sin produktion. Men disse interesser kunne tilgodeses ved at indgå købsaftaler om faste kvanta uden henvisning til køberens uspecificerede eller ikke nøjagtigt specificerede behov og uden de restriktioner, der følger af den engelske klausul; sådanne aftaler kunne fornys med jævne mellemrum efter forhandlinger om tilpasning af dem til skiftende interesser og den skiftende konkurrencemæssige situation.

69 DDSF har anført, at eftersom DDSF kan frigøre sig for købsforpligtelsen hver gang, der ikke kan opnås enighed mellem selskabet og BP Kemi om de af BP Kemi foretagne prisforhøjelser, er der i den foreliggende sag ikke tale om en bindende seksårig aftale, men om en række successive aftaler, der indgås hver gang, der er foretaget prisforhøjelser, og som indgås efter forhandlinger, hvor hver af parterne frit har kunnet forsvare sine interesser.

Imidlertid har DDSF indgået købsforpligtelsen for seks år. Den er bindende for parterne i denne periode, og den bortfalder på ingen måde automatisk som følge af en prisforhøjelse.

70 DDSF har desuden henvist til den officielle danske udenrigshandelsstatistik og ladet forstå, at DDSF under alle omstændigheder kun ville have købt ethanol produceret af BPCL, eftersom importpriserne (ekskl. told) siden 1973 har været lavere ved import af ethanol fra Det forenede Kongerige end ved import fra ethvert andet EF-land.

Med hensyn til dette argument skal det nævnes, at når DDSF køber hos BP Kemi, betaler virksomheden ikke importprisen, men en højere pris, hvori BP Kemis fortjeneste er indregnet; en sammenligning af importpriser synes derfor ikke at være relevant. Desuden fremgår tilbud, som ikke accepteres, som f.eks. det fordelagtige tilbud angående ethanol fra Veba-Chemie, som ikke førte til en ordre på grund af den af BP Kemi senere foretagne prisnedsættelse, ikke af statistikken. Det skal også nævnes, at importpriserne i forbindelse med import fra andre lande vedrører forholdsvis små mængder og derfor ikke er et udtryk for de priser, som DDSF formentlig kunne have opnået, hvis virksomheden frit havde kunnet købe fra andre kilder end BP Kemi.

71 BP Kemi har anført, at købsforpligtelsen ikke har begrænset konkurrencen på grund af de foranstaltninger, der er truffet af de franske og tyske myndigheder; disse foranstaltninger har betydet, at eksport fra disse land kun har været tilladt i det omfang, de nationale behov kunne dækkes.

Imidlertid overstiger produktionskapaciteten i Frankrig og Tyskland i betydeligt omfang den faktiske produktion i disse lande, og der er sket en betydelig eksport fra Tyskland og især Frankrig. I 1976, hvor de af de franske og tyske myndigheder trufne foranstaltninger stadig havde gyldighed, og hvor tolden i Danmark ikke længere var af betydning, var den danske import fra Frankrig og Tyskland f.eks. henholdsvis ca. 14 000 hl og ca. 8 000 hl. Desuden tilbød SOFECIA i januar 1973 DDSF ethanol »til dækning af forbruget i Danmark«, og i oktober 1973 besluttede DDSF og SODES at opretholde kontakten, selv om SODES »forstod, at der (på grund af købsforpligtelsen) ikke var nogen øjeblikkelig mulighed for levering af sprit fra SODES til DDSF«. Der er også noget, der tyder på, at SODES ikke regnede med nogen vanskeligheder ved at fortsætte sine leverancer til andre kunder i Danmark.

Under disse omstændigheder må det antages, at de offentlige foranstaltninger i Frankrig og Tyskland ikke ville have forhindret DDSF i at få i det mindste nogle af sine leverancer fra producenter i disse lande, hvis virksomheden havde været frit stillet.

2. Begrænsning af konkurrencen mellem BP Kemi og DDSF

a) *Generelt*

72 BP Kemi og DDSF har gjort gældende, at konkurrencen mellem dem ikke er en form for kon-

kurrence, der er beskyttet af artikel 85, stk. 1. Deres argumenter kan sammenfattes som følger:

73 Selv om BP Kemi — og ikke BPCL — formelt er part i aftalerne, er dette blot et resultat af en intern fordeling af opgaverne inden for BP-koncernen. Derfor bør aftalerne i realiteten betragtes som aftaler mellem en producent, BPCL, som var ude af stand til at levere til hele det danske marked, og en forhandler, DDSF, som var helt afhængig af BPCL med hensyn til sine leverancer. Parterne var således afhængige af hinanden, og situationen var dybest set den samme, som når det drejer sig om en eneforhandlingsaftale, hvor producenten har forbeholdt sig ret til at sælge det af aftalen omfattede produkt til visse kunder inden for eneforhandlerens geografiske område. Konkurrencen mellem en producent og en eneforhandler er ikke den form for konkurrence, som artikel 85 skal søge at beskytte; faktisk er det væsentlige i enhver eneforhandlingsaftale, at producenten kun har begrænset ret til at sælge sine varer inden for det geografiske område, som forhandleren har fået tildelt, og det ville være meningsløst i en sådan situation at kræve af producenten, at han skulle konkurrere med sin forhandler, eftersom resultatet i det lange løb nødvendigvis måtte blive, at forhandleren blev udelukket fra markedet, uden at dette ville være til gavn for konkurrencen i almindelighed.

74 Kommissionen er enig med parterne i, at da både BP Kemi og BPCL hører under BP-koncernen, bør BPCL inddrages i vurderingen af aftalerne med DDSF. Det er imidlertid ikke korrekt, at der ikke er nogen konkurrence mellem BP Kemi og DDSF, som er omfattet af beskyttelsen i artikel 85, stk. 1.

75 Konkurrencen mellem parterne i dette tilfælde er beskyttet af artikel 85, stk. 1. Domstolen har statueret, at artikel 85, stk. 1, ikke sondrer mellem virksomheder, der konkurrerer med hinanden på samme omsætningstrin, og virksomheder på forskellige omsætningstrin, der ikke konkurrerer med hinanden, samt at man kan indføre sonderinger, som ikke findes i traktaten [1].

Artikel 85, stk. 1, sondrer imidlertid heller ikke mellem de nævnte kategorier af aftaler og aftaler mellem virksomheder på forskellige omsætningstrin, der konkurrerer indbyrdes. Følgelig kan en aftale mellem sådanne konkurrerende virksomheder på forskellige omsætningstrin have til formål eller til følge at begrænse konkurrencen i den i artikel 85, stk. 1, omhandlede betydning.

[1] Domstolens dom i sag 32/65 (Italien mod Rådet og Kommissionen), Sml. 1965-1968, s. 293, 299.

76 At der er tale om konkurrence mellem parterne ses bl.a. af, hvad der skete i 1977, hvor BP Kemi begyndte at konkurrere med DDSF på priserne, med det resultat, at DDSF's markedsandel blev formindsket. Desuden har parterne andetsteds henvist til, at priser kun er en dimension af konkurrencen, og at bredden af tilbud samt kundeservice også spiller en rolle i konkurrencen om kunder. Endelig har DDSF om prisbestemmelsen i samarbejdsaftalen selv erklæret, at den skulle »give DDSF en påkrævet beskyttelse« imod underbud fra selskabets leverandør.

77 En producent er selvfølgelig ikke forpligtet til at gå ind på markedet i sin eneforhandlers geografiske område, men hvis omstændighederne tilskynder ham til det, enten direkte eller gennem et datterselskab eller et andet selskab under samme koncern, optræder han på markedet i det pågældende geografiske område på samme måde som forhandleren. Økonomisk set udøver han da samme funktioner på markedet som forhandleren, og enhver begrænsning af hans frie adfærd på markedet bliver til en begrænsning af konkurrencen på samme måde som begrænsning i en aftale mellem to forhandlere på markedet.

Undlod man at anvende konkurrencereglerne på forholdet mellem en producent og hans forhandler i et givet geografisk område, ville det betyde, at de frit kunne aftale at sælge til identiske priser eller at dele kunderne mellem sig. Producenten og forhandleren kan have helt forskellige salgspolitiske synspunkter, hvilket komme til udtryk i forskellige priser og betingelser og i forskellig kundeservice, hvilket er til fordel for kunden.

b) *Udveksling af oplysninger*

78 BP Kemi gav regelmæssigt DDSF oplysning om virksomhedens eget salg af ethanol med angivelse af, hvor store kvanta der var solgt til hver enkelt kunde; DDSF gav regelmæssigt BP Kemi oplysninger om sit eget samlede salg samt om sit salg til hver enkelt kunde, når det drejede sig om 100 000 liter eller derover. En sådan udveksling af oplysninger betyder, at begge parter på en række vigtige punkter holdes informeret om, hvad den anden foretager sig, og at der mellem dem opstår en solidaritet og gensidig påvirkning som nødvendigvis må føre til en samordning af deres markedsadfærd, bl. a. med hensyn til priser (jf. c) ndf.). De normale risici i forbindelse med konkurrence erstattes således af et praktisk samarbejde, som fører til betingelser, som ikke

svarer til markedets normale betingelser. En sådan adfærd er i modstrid med artikel 85, stk. 1.

79 Parterne har henvist til Kommissionens beslutning af 15. december 1975 i SABA-sagen [1], hvori det statueredes, at en aftalt udveksling af oplysninger mellem en producent og en forhandler ikke var en begrænsning af konkurrencen i den i artikel 85, stk. 1, omhandlede betydning. I den nævnte beslutning erklærede Kommissionen, at den forpligtelse, som var pålagt SABA's eneforhandlere til efter anmodning at meddele SABA deres bruttoavance og de rabatter, de indrømmede deres kunder, samt til at give SABA's befuldmægtigede alle ønskede oplysninger, ikke i sig selv kunne betragtes som konkurrencebegrænsende, når blot SABA holdt sig fra at henstille til dem ikke at sælge artikler, der var omfattet af aftalen, uden for deres eget område eller at anvende bestemte priser og undlod at tilbyde fordele eller truede med visse ulemper for at nå disse mål. Da SABA ikke selv afsatte sine varer inden for eneforhandlernes geografiske områder, kunne oplysningerne kun have konkurrencebegrænsende virkninger, hvis de blev brugt til at øve indflydelse på eneforhandlernes markedsadfærd. I det foreliggende tilfælde har oplysningerne imidlertid en konkurrencebegrænsende virkning på den af parternes markedsadfærd, der modtager dem.

c) *Fordeling af kunder og opdeling af markedet*

80 Oplysningsordningen blev suppleret med en bestemmelse, hvorefter BP Kemi fortrinsvis ville interessere sig for kunder med et årligt ethanolforbrug på mindst 100 000 liter. Parterne har erklæret, at denne bestemmelse udelukkende var et udtryk for, at BP Kemi på det tidspunkt ikke havde de nødvendige anlæg til at levere til mindre kunder. Men hvis dette var tilfældet, havde der ikke været grund til at fastsætte en sådan restriktiv forpligtelse. Og i 1975, hvor samarbejdsaftalen var bragt til ophør, men hvor BP Kemis anlæg stadig var de samme, begyndte BP Kemi at levere til kunder med et årsforbrug på mindre end 100 000 liter.

[1] EFT nr. L 28 af 3. 2. 1976, s. 19.

Der var derfor i princippet enighed mellem BP Kemi og DDSF om, hvilke kunder de hver især skulle levere til, hvilket forhindrede en mere effektiv konkurrence mellem dem til skade for forbrugerne.

d) *Prisbeskyttelse*

81 BP Kemis forpligtelse til i henhold til samarbejdsaftalen at følge DDSF's listepriser samt den senere samordnede anvendelse af ens priser forhindrede BP Kemi i frit at fastsætte sine salgspriser og havde til formål og til følge at begrænse priskonkurrencen mellem parterne. Ligeledes betød BP Kemis forpligtelse til i henhold til samarbejdsaftalen i princippet at benytte DDSF's betalingsbetingelser en begrænsning af konkurrencen mellem parterne på dette område.

e) *Kvota- og kompensationsordningen*

82 Anvendelsen af prisklausulen blev suppleret af kvota- og kompensationsordningen. Ifølge denne ordning skulle BP Kemi betale DDSF en kompensation svarende til den fortjeneste, som BP Kemi selv ville have opnået ved at sælge til DDSF's listepriser, i det omfang BP Kemis salg oversteg 25 % af selskabernes samlede salg. Eftersom 25 %-grænsen rent faktisk blev nået, havde BP Kemi ikke nogen økonomisk interesse i at øge sin markedsandel ud over 25 %- grænsen på DDSF's bekostning; især havde virksomheden ingen interesse i at gøre dette ved hjælp af en prisnedsættelse, eftersom dette ville have betydet et tab for BP Kemi. Følgelig betød ordningen en tilskyndelse for BP Kemi til at følge DDSF's priser, og den styrkede således den udtrykkelige prisbestemmelse ved blandt andet at overflødiggøre kontrol med dens anvendelse. Kvota og kompensationsordningen betød også, at BP Kemi måtte betale DDSF 75 % af fortjenesten ved salg til kunder, som DDSF ikke tidligere havde leveret til. Eftersom ordningen var baseret på DDSF's listepriser, havde BP Kemi ikke nogen stærk tilskyndelse til at afvige fra priserne i DDSF's prisliste, når virksomheden solgte til sådanne kunder. I virkeligheden betød ordningen, at BP Kemi følte sig mindre tilskyndet, end virksomheden normalt ville have været, til at sælge til nye kunder. Følge-

lig kunne kvota- og kompensationsordningen øve indflydelse på konkurrencen mellem BP Kemi og dette selskabs konkurrenter bortset fra DDSF.

C. VIRKNINGER PÅ HANDELEN MELLEM MEDLEMSSTATER

83 I hele den betragtede periode, dvs. fra 1. juli 1973 til udgangen af 1976, havde det konkurrencebegrænsende samarbejde mellem BP Kemi og DDSF virkninger på handelen mellem medlemsstater.

84 Al den ethanol, der sælges i Danmark, importeres, det meste af den fra andre EF-medlemsstater. I henhold til købsaftalen er DDSF, som i mange år var den eneste ethanolleverandør på det danske marked, og som var og stadig er den største importør og forhandler af ehtanol i Danmark, forpligtet til kun at købe ethanol produceret af BPCL, som er den største producent af dette produkt i EF, og som også eksporterer til en række andre medlemsstater. På grund af den snævre forbindelse mellem denne købsforpligtelse og de andre konkurrencebegrænsninger, som parterne har anvendt, må købsforpligtelsen ses i sammenhæng med samarbejdsaftalen og den samordnede praksis, som erstattede denne aftale, og den kan ikke vurderes udelukkende på baggrund af købsaftalen.

85 Købsforpligtelsen gjorde det vanskeligere at importere ethanol i Danmark fra andre medlemsstater end Det forenede Kongerige. Den forhindrede alle leverandører (producenter og forhandlere fra uanset hvilket land) undtagen BP Kemi — og således BPCL — i at sælge gennem DDSF. Det samme gjaldt for tilbud på ethanol på locomarkedet, som, selv om der handles med uregelmæssige og begrænsede kvanta, i mærkbar grad øver indflydelse på konkurrencestrukturen og prisniveauet. Således var det kun »seriøse, vesteuropæiske« producenter, der var i stand til blot at fremsætte tilbud over for DDSF; selv i dette tilfælde, som eksemplet fra 1976 viser, var BP Kemi i stand til at skride ind og holde en sådan leverandør borte fra markedet.

86 Eskport fra andre medlemsstater end Det forenede Kongerige til Danmark ville have været mulig, hvis der ikke fandtes nogen købsforpligtelse. De tyske og franske producenters kapacitet er ikke fuldt udnyttet; de eksporterer til en række lande. Transportomkostningerne spiller kun en sekundær rolle. Den 1. juli 1973 var tolden stadig relativt høj; men dette hindrede ikke producenter fra andre medlemsstater i at fremsætte tilbud, som ville have været fordelagtige for begge parter på lang sigt, på grund af den planlagte toldnedskæring. Faktisk fandt der import sted fra andre lande end Det forenede Kongerige, selv om denne import måske delvis var bestemt til genudførsel. Den 1. april 1974 var den relative importtoldbyrde faldet til mellem 7,8 % og 9,3 % og skulle falde yderligere i 1975 og 1976. Det generelle prisniveau i Danmark var tilstrækkelig højt til at gøre eksport til Danmark fra andre medlemsstater end Det forenede Kongerige fordelagtig på trods af tolden.

87 Eftersom DDSF og BP Kemi i den periode, der omfattes af denne beslutning, solgte mere end 80 % — og i det meste af perioden mere end 90 % — af den ethanol, der solgtes på det danske marked, fik de danske kunder hovedsagelig kun tilbud på ethanol produceret af det britiske selskab BPCL i denne periode. På grund af den samordnede adfærd mellem DDSF og BP Kemi — som handlede på BPCL's vegne — vedrørende udveksling af oplysninger, priser, betalingsbetingelser, fordeling af kunder samt kvota og kompensation havde de danske kunder desuden praktisk talt ingen valgmulighed mellem uafhængige tilbud på ethanol af BPCL-oprindelse. Som resultat af denne koordinerede adfærd havde DDSF og BP Kemi tilsammen en så stærk stilling på det danske marked, at de vanskeligheder, som andre leverandører end BPCL havde ved at trænge ind på det danske marked på grund af købsforpligtelsen, blev forstærket. Således betød kvota- og kompensationsordningen, at hvis BP Kemi ikke kunne opfylde en bestemt kundes behov, ville BP Kemi få en fordel, hvis kunden købte hos DDSF, fordi dette ville øge det salg, som BP Kemi kunne foretage uden at overskride 25 %-grænsen. Som helhed viser den omstændighed, at BP Kemi og DDSF kunne opretholde deres samlede stilling på markedet som følge af konkurrencebegrænsningerne, i en periode på 3 $^1/_2$ år, at samarbejdet mellem dem kunne forårsage en vareudveksling mellem Danmark og andre områder i Fællesmarkedet, som var forskellig fra, hvad der ellers ville have været tilfældet.

88 Dette betød, at den positive virkning af åbningen af det danske marked, som var formålet med tiltrædelsen af EF, i vid udstrækning blev neutraliseret for ethanols vedkommende som følge af samarbejdet mellem parterne.

D. MÆRKBARE VIRKNINGER

89 De konkurrencebegrænsende virkninger af den eksklusive købsforpligtelse, som forhindrede

andre producenter i at levere til DDSF (»inter-brand« konkurrence, dvs. konkurrence mellem flere mærker) blev styrket af begrænsningerne i konkurrencen mellem parterne selv (»intra brand« konkurrence, dvs. konkurrence inden for et enkelt mærke) som beskrevet ovenfor, hvilket førte til en yderligere forværring af forbrugernes stilling. I betragtning af parternes betydning på det danske marked, der udgør en betragtelig del af Fællesmarkedet, havde denne begrænsning af de forskellige former for konkurrence uden tvivl en mærkbar virkning.

90 Følgelig har samarbejdet mellem BP Kemi og DDSF været en overtrædelse af artikel 85, stk. 1.

III. FORORDNING Nr. 67/67/EØF FINDER IKKE ANVENDELSE

91 Parterne har hævdet, at forordning nr. 67/67/EØF finder anvendelse på den mellem dem indgåede købsaftale, således at aftalen er undtaget fra EØF-traktatens artikel 85, stk. 1. Dette synspunkt kan ikke accepteres.

92 Den gruppefritagelse, som defineres i artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 67/67/EØF, finder anvendelse på aftaler, hvori der kun deltager 2 virksomheder, og

a) hvorefter den ene over for den anden forpligter sig til at levere bestemte varer udelukkende til denne med henblik på videresalg i en bestemt del af Fællesmarkedet, eller

b) hvorefter den ene over for den anden forpligter sig til med henblik på videresalg at købe varer udelukkende af denne, eller

c) hvorefter der mellem de to virksomheder med henblik på videresalg er indgå- et eksklusive leverings- eller købsforpligtelser som omhandlet under litra a) og b) ovenfor.

93 Købsaftalen er helt klart ikke en eneforhandlingsaftale, på hvilken litra a) og c) i denne bestemmelse vil kunne finde anvendelse. DDSF's bestræbelser på at sikre sig eneforhandlingsrettigheder for BP-ethanol i Danmark lykkedes ikke, fordi BP-koncernen ønskede selv at sælge sine produkter på det danske marked (jf. ovenfor under punkt 23 og 24). BP Kemi har gennemført sine hensigter siden 1973 og har leveret betydelige mængder ethanol direkte til store kunder i Danmark; nogle af disse kvanta er blevet købt med henblik på videresalg.

94 I modsætning til parternes synspunkt falder købsaftalen heller ikke ind under den kategori af aftaler, der fritages i henhold til forordningens artikel 1, stk. 1, litra b).

95 Ved fortolkningen og anvendelsen af denne bestemmelse kan man ikke udelukkende henholde sig til dens bogstav; dens ånd og formål og dens funktion inden for forordningens generelle mål må også tages i betragtning. Som det klart fremgår af forordningens betragtninger, er formålet med forordning nr. 67/67/EØF at forbedre distributionen af varer inden for det fælles marked. Eksklusive leverings- og købsaftaler, som indgås med henblik på videresalg af varerne, er i henhold til artikel 85, stk. 3, undtaget fra det generelle forbud mod restriktive fremgangsmåder til trods for deres restriktive virkninger, fordi de generelt fremmer salget af produktet, gør det muligt at foretage en mere intensiv markedsføring og sikre fortsatte leverancer til kunderne, samtidig med at distributionen rationaliseres. Imidlertid kan der kun være tale om sådanne forbedringer af distributionen, når parterne gennemfører en klar vertikal adskillelse af aktiviteterne. Den økonomiske begrundelse for eksklusive ordninger er relevant, når leverandøren ikke udfolder egen aktiv salgsvirksomhed i det område, forhandleren har fået tildelt, og således ikke konkurrerer med ham dér. Dette princip er det særlige kendetegn ved de eneforhandlingsaftaler, der er defineret i forordningens artikel 1, stk. 1, litra a) og c). Det gælder også for dem, der er defineret under litra b).

96 Den mellem parterne indgåede købsaftale opfylder ikke disse betingelser. Inden for DDSF's hovedsalgsområde, Danmark, konkurrerer DDSF og BP Kemi med hensyn til de produkter, som er omfattet af aftalen. Begge fremsætter tilbud over for, hvad der i alt væsentligt er den samme kategori af kunder. Dette forklarer også, hvorfor der i samarbejdsaftalen blev indføjet beskyttelsesklausuler til fordel for DDSF, hvorefter BP Kemi skulle følge DDSF's listepriser og BP Kemi skulle yde DDSF kompensation, hvis virksomhedens årlige salg skulle overstige en fjerdedel af de to virksomheders samlede salg. Købsaftalen er derfor delvis en »horisontal« aftale, som er indgået mellem to virksomheder på samme omsætningstrin, og som begrænser den økonomiske frihed for den part, der påtager sig udelukkende at købe

hos den anden, ligesom den begrænser andre leverandørers adgang til det danske marked, uden imidlertid at føre til en forbedring af distributionen af varerne, som kunne gå i retning af at opveje disse ulemper. En aftale af denne slags er helt klart i modstrid med ånden i artikel 1, stk. 1, litra b), i forordning nr. 67/67/EØF.

97 Selv om købsaftalen var omfattet af artikel 1, stk. 1, litra b), ville den i forordning nr. 67/67/EØF definerede gruppefritagelse ikke gælde for den. Forordningen tillader ikke parterne i en eksklusiv købsaftale at påtage sig restriktive forpligtelser ud over selve den eksklusive købsforpligtelse. I det foreliggende tilfælde er den eksklusive købsforpligtelse uløseligt forbundet med en række supplerende restriktioner; det drejer sig om ordningerne mellem BP Kemi og DDSF om salgskvoter og kompensation, priser og betalingsbetingelser, fordeling af kundekredsen og udveksling af oplysninger samt den engelske klausul. At disse ordninger blev nedfældet i et særskilt dokument ændrer ikke situationen. Som det er blevet påpeget, udgør købsaftalen og samarbejdsaftalen en økonomisk helhed. De må derfor ses i sammenhæng, når det skal vurderes, om forordning nr. 67/67/EØF finder anvendelse.

IV. ARTIKEL 85, STK. 3, FINDER IKKE ANVENDELSE

98 Efter artikel 85, stk. 3, kan bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, erklæres uanvendelige på:

— enhver aftale eller kategori af aftaler mellem virksomheder,

— enhver samordnet praksis eller kategori deraf,

som bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, samtidig med at de sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelen herved, og uden at der:

a) pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål;

b) gives disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.

99 Ifølge artikel 4, stk. 1, i Rådets forordning nr. 17, skal aftaler og samordnet praksis anmeldes til Kommissionen for at opnå individuel fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3. Der er ikke foretaget en sådan anmeldelse.

100 Efter artikel 4, stk. 2, nr. 1), i samme forordning gælder kravet om anmeldelse ikke aftaler og samordnet praksis, såfremt der heri kun deltager virksomheder fra en medlemsstat, og de pågældende aftaler eller former for samordnet praksis ikke vedrører indførsel eller udførsel mellem medlemsstater.

101 Genstanden for ordningerne er ethanol indført i Danmark fra Det forenede Kongerige, og ordningerne forhindrer den største forhandler i Danmark i at købe fra andre forsyningskilder i Fællesmarkedet; der findes ingen sådanne forsyningskilder i Danmark. Ordningerne »vedrører« derfor indførsel og udførsel i den i artikel 4, stk. 2, nr. 1), i forordning nr. 17 omhandlede betydning. Selv om de deltagende virksomheder, der har underskrevet købsaftalen, og som handler i overensstemmelse med de pågældende aftaler og den samordnede praksis, begge er beliggende i Danmark, omfatter ordningerne desuden ikke virksomheder fra kun en medlemsstat, eftersom en af parterne udelukkende sælger varer, der er indført fra en virksomhed i en anden medlemsstat, og denne anden virksomhed samt den pågældende part begge kontrolleres af en tredje virksomhed. I realiteten bør ordningerne derfor, som erkendt af parterne (jf. pkt. 73), betragtes som værende indgået mellem BPCL og DDSF. Den omstændighed, at aftalerne formelt blev indgået mellem BP Kemi og DDSF ændrer ikke dette forhold. I modsat fald kunne fordelen i artikel 4, stk. 2, opnås ved blot at uddelegere den formelle aftaleindgåelse til lokale datterselskaber. Under alle omstændigheder har parterne erkendt, at artikel 4, stk. 2, nr. 1), ikke kan anvendes.

102 Af formelle grunde er det derfor ikke nødvendigt at overveje, om en fritagelse kunne have været givet i henhold til artikel 85, stk. 3.

V. ANVENDELSE AF ARTIKEL 3 I FORORDNING Nr. 17

103 Genstanden for denne procedure er det faktisk praktiserede samarbejde mellem BP Kemi og DDSF, som er blevet undersøgt indtil udgangen af 1976. Omfattende yderligere undersøgelser af

markedsadfærden siden 1977 er ikke blevet anset for nødvendige, eftersom DDSF har opsagt det eksisterende aftalemæssige forhold med virkning fra 15. juli 1979, og eftersom der ikke pålægges nogen bøde i betragtning af, at der i denne sag ikke foreligger bevis for forsætlig eller uagtsom adfærd.

Eftersom parterne har nægtet, at deres samarbejde var en overtrædelse af artikel 85, stk. 1, og da de har stillet nye forhandlinger i udsigt, er det nødvendigt ved en beslutning at fastslå, i hvilke henseender deres samarbejde mellem 1. juli 1973 og udgangen af 1976 var en overtrædelse af artikel 85, stk. 1. Dette skal samtidig oplyse parterne om, at der kan indledes en ny procedure i henhold til artikel 85, hvis det nuværende kontraktforhold udvides eller erstattes på en sådan måde, at DDSF retligt eller faktisk er bundet til en enkelt producent med hensyn til sit samlede forbrug eller en væsentlig del af sit forbrug af syntetisk ethanol, således at der sker en udelukkelse af eller stilles hindringer i vejen for europæiske eller ikke-europæiske leverandører af større eller mindre kvanta —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

BP Kemi A/S og A/S De Danske Spritfabrikker har som et resultat af

a) forpligtelsen for A/S De Danske Spritfabrikker til at dække sit samlede forbrug af syntetisk ethanol hos BP Kemi A/S i medfør af bestemmelserne i købsaftalen af 12. april 1973 som suppleret ved den engelske klausul i dens forskellige versioner i perioden 1. juli 1973 — 31. december 1976,

b) udvekslingen af oplysninger om solgte kvanta til bestemte kunder i medfør af bestemmelserne i samarbejdsaftalen i perioden 1. juli 1973 — 31. december 1974, og som resultat af en samordnet praksis i perioden 1. januar 1975—31. december 1976.

c) fordeling af kundekredsen i medfør af bestemmelserne i samarbejdsaftalen i perioden 1. juli 1973—31. december 1974,

d) anvendelse af identiske priser i medfør af bestemmelserne i samarbejdsaftalen i perioden 1. juli 1973—31. december 1974 og som resultat af en samordnet praksis i perioden 1. januar 1975—31. december 1976,

e) anvendelse af identiske betalingsbetingelser i medfør af bestemmelserne i samarbejdsaftalen i perioden 1. juli 1973—31. december 1974 og

f) anvendelse af kvota- og kompensationsordningen i medfør af bestemmelserne i samarbejdsaftalen i perioden 1. juli 1973—31. december 1974

overtrådt artikel 85, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab.

Artikel 2

Denne beslutning er rettet til:

BP Kemi A/S, Øresundsvej 152, 2300 København S, Danmark,

og

A/S De Danske Spritfabrikker, Raffinaderivej 10, Postboks 1256, 2300 København S, Danmark.

Udfærdiget i Bruxelles, den 5. september 1979.

På Kommissionens vegne

Raymond VOUEL

Medlem af Kommissionen

BILAG 1

Produktion og eksport af syntetisk ethanol produceret i EF

(i 1 000 hl alkohol)

	Frankrig						Tyskland						Det forenede Kongerige					
	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1972	1973	1974	1975	1976	1977
Produktion	1 071	1 203	1 167	1 222	895	1 205	973	1 197	1 522	1 117	1 232	1 280		1 786	2 930	1 980	2 520	2 723
Kapacitet					1 230						2 400						3 470	
Eksport: Verden	901	673	536	105	311	680	35	136	116	28	43,8	46,1	205	182	689	404	455	590
Frankrig	.	.	.	.	.	.	—	(32)	38	—	0,3	0,5	—	—	—	—	x	x
Belgien/Luxembourg	15	60	69	10	21	22,2	28	20	23	16	33	35,3	—	—	—	266 (3)	x	x
Nederlandene	17	88	81	42	—	14,7	—	77	(4)	—	0,3	0,2	—	—	—	21	x	x
Tyskland	2	—	—	—	22,1	33	.	.	.	.	.	.	—	—	—	—	—	—
Italien	204	174	90	35	51,5	81,4	—	26	12	—	0,4	0,6	—	—	—	—	x	x
Det forenede Kongerige	—	—	85	(4)	11,1	12,4	—	—	—	—	0,1	0,1	.	.	.	.	.	.
Irland	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	0,2	0,1	x	x	x	(67)	x	x
Danmark	(19) (2)	12	5	6	14,2	23,5	—	2	2	6	6,5	4,8	(29)	(178)	(194)	(188)	(181,5)	(151,3)

(1) *Kilde:* Ministerrådet, dokument S/788/77 af 23. 5. 1977.
(2) Tallene i parantes: Importangivelser.
(3) BP har et lager i Antwerpen.
(x) En nøjagtig opdeling af eksporttallene foreligger ikke.

BILAG 2

Afgifter på import af syntetisk ethanol til Danmark

	Importafgifter i dkr./100 l	% af salgsprisen			
		DRAA (1) til kemisk syntese		Ethanol som opløsningsmiddel	
		dkr/100 l (2)	%	dkr/100 l (2)	%
1. 1. 1972	30	95	31,6		
1. 4. 1973	24	95	25,2	113	21,2
1. 1. 1974	18	117	15,4	153	11,8
1. 4. 1974	18	194	9,3	231	7,8
1. 7. 1974	18	226	8,0	248	7,3
1. 1. 1975	12	225	5,3	283	4,2
1. 10. 1975	12	208	5,8	263	4,6
1. 1. 1976	6	200	3,0	263	2,3
1. 7. 1977	0	199	0	253	0

(1) Fork. for Doubly Rectified Absolute Alcohol.
(2) Parternes angivelser.

BILAG 3

Import af syntetisk ethanol til Danmark

(i 1 000 hl alkohol)

Oprindelse	1972 (1)	1973 (1)	1974	1975	1976	1977
Det forenede Kongerige	29	83	185	188	181	139
Frankrig	19	15	6	6	14	21
Tyskland	—	2	2	5	8	5
USA	—	—	—	4	7	8
Sverige	—	—	—	—	0,1	0,1
Norge	—	6	—	—	—	—
Andre	—	3	1	—	—	—

Kilde: Ministerrådet, dokument S/788/77 af 23. 5. 1977.
(1) I disse år fremstillede DDSF stadig syntetisk ethanol.

BILAG 4

Priserne på syntetisk alkohol (S) og melassealkohol (M) i medlemsstaterne

(RE/hl 100 % vare)

		1973			1974			1975			1976			1977		
		I	II	III	I	II	III	I	II	III	I	II	III	I (1)	II	III
Tyskland	S	18—19	18,6—20	18,6—20	23—27	24,6—29,4	24,6—29,4	25—30	**29,4**	**29,4**	30—32	32,2—32,9	32,2—32,9	36—38	38—40,3	**38**—40,3
	M	38—43			49—55			51—57			50—55			54—67		
Frankrig	S	9—12	11,9—14,1	16,4—16,2	12—18	15,7—23,4	15,8—26,9	21	23,8—25,3	27,3—29	21	26,5—23,1	28,6—24,9	22	26,8—27,2	28,7—29,0
	M	16			15			22			22			24		
Italien (2)	S	—			—			—			—			—		
	M	32—44			35—44			25—36			22—32			33—34		
Belgien/ Luxembourg	S	12—15			28—29			29			21—29			25—41		
	M	20—39			23—47			30—54			33—52			37—60		
Nederlandene	S	16—20			21—27			24—27			23—24			18		
	M	16—39			21—46			24—26			23—46			28—51		
Det forenede Kongerige	S	12	11—9,8	15,3—13,9	19	20,3—19,4	20,0—23,5	26	22—23,8	25,6—27,6	26	26,8—24,7	30,2—27,6	30	29,5—31,5	34,6—37,8
	M	36			33			38			34			43		
Irland	S	12			19			26			26			30		
	M	29			49			47			48			51		
Danmark	S	15	12,5	14,9	15—32	15,5—29,9	20,2 — 32,6	34—37	34,1—27,5	37,4—34,7	33—34	26,4—25,9	34,7—33,4	38	30,1—29,6	38,3—39,6
	M	21—28			28—40			41			37			43		

I: *Kilde:* Ministerrådet, dokument S/788/77 af 23. 5. 1977 (udarbejdet på grundlag af medlemsstaternes talangivelser).
Angivelse af laveste og højeste gennemsnitspriser alt efter anvendelse, leveret mængde og tidspunkt for indgåelse af kontrakt.

II og III: Parternes angivelser på grundlag af de officielle salgspriser (Tyskland, Frankrig) eller på grundlag af store kunders indkøbspriser (Det forenede Kongerige og Danmark).

II: Angivelser vedrørende priserne på alkohol til kemisk syntese.

III: Angivelser vedrørende priserne på alkohol som opløsningsmiddel.

(1) Angivelser for januar 1977.

(2) I Italien anvendtes der på grund af de dér gældende nationale bestemmelser praktisk taget ingen syntetisk ethanol og i Nederlandene anvendtes syntetisk alkohol først fra 1977 i større omfang.