II

(Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité)

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 29 juillet 1983

relative à une procédure au titre de l'article 86 du traité CEE (IV/30.698 — ECS/Akzo — Mesures provisoires)

(Le texte en langue anglaise est le seul faisant foi.)

(83/462/CEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne,

vu le règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité [1], modifié en dernier lieu par l'acte d'adhésion de la Grèce, et notamment ses articles 3 et 16,

vu les demandes de l'entreprise Engineering and Chemical Supplies (Epsom and Gloucester) Ltd, la première en date du 15 juin 1982 sur la base de l'article 3 du règlement n° 17 par laquelle cette entreprise soutenait que l'entreprise Akzo Chemie UK Ltd et d'autres entreprises du groupe Akzo utilisaient des méthodes commerciales contraires aux dispositions de l'article 86 du traité, et la seconde en date du 13 mai 1983 par laquelle elle demandait à la Commission d'arrêter des mesures provisoires,

vu la décision prise par la Commission, le 8 juin 1983, d'engager la procédure en l'espèce,

après avoir donné à Akzo Chemie UK Ltd, conformément à l'article 19 paragraphe 1 du règlement n° 17 et au règlement n° 99/63/CEE de la Commission, du 25 juillet 1963, relatif aux auditions prévues à l'article 19 paragraphes 1 et 2 du règlement n° 17 du Conseil [2], l'occasion de faire connaître son point de vue au sujet des griefs retenus par la Commission,

après avoir donné au comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes l'occasion d'émettre un avis,

considérant ce qui suit :

I. EXPOSÉ DES FAITS

A. La nature de la décision

(1) La présente décision concerne l'octroi de mesures provisoires demandées par la firme Engineering and Chemical Supplies (Epsom and Gloucester) Ltd (« ECS »), et précédant une décision finale relative à la demande introduite sur la base de l'article 3 du règlement n° 17 du Conseil par cette même entreprise ECS contre la firme Akzo Chemie UK Ltd (« Akzo UK »), Akzo Chemie BV (« Akzo Chemie ») et d'autres firmes du groupe Akzo, décision dans laquelle ECS soutenait que lesdites firmes avaient des comportements commerciaux qui pourraient être considérés comme enfreignant l'article 86 du traité.

B. Les entreprises

(2) a) *ECS*

La firme ECS, de Stonehouse, Gloucestershire, est une moyenne entreprise spécialisée dans la fabrication d'un peroxyde organique, le peroxyde de benzoyle, qui est employé à deux usages principaux, à savoir comme catalyseur dans la fabrication des plastiques ainsi que pour le blanchiment de farine. ECS produit également une gamme d'autres produits associés, y compris le bromate de potassium et des mélanges vitaminaux employés comme additifs à la production de farine.

[1] JO n° L 13 du 21. 2. 1962, p. 204/62.
[2] JO n° L 127 du 20. 8. 1963, p. 2268/63.

Le chiffre d'affaires d'ECS en 1982 était de l'ordre de 1,17 million de livres sterling (2 087 000 Écus). La vente d'additifs pour la farine dans le Royaume-Uni et dans d'autres pays représente environ les trois quarts de ce montant (1).

(3) b) *Akzo*

Akzo UK est la filiale britannique d'Akzo Chemie, division responsable pour la production des produits chimiques au sein du groupe Akzo, qui a son siège aux Pays-Bas. Akzo Chemie et un certain nombre de ses filiales, dont Akzo UK, fabriquent des peroxydes organiques, y compris le peroxyde de benzoyle. Akzo UK fabrique et vend également une large gamme d'autres additifs pour la farine.

Le chiffre d'affaires en 1982 d'Akzo UK était de 42 868 974 livres sterling (76 478 000 Écus). La vente des additifs pour la farine représente dans ce chiffre ...

(4) Le chiffre d'affaires mondial d'Akzo Chemie en peroxydes organiques en 1982 était de ..., la vente de peroxyde de benzoyle représentant ...

Le chiffre d'affaires global du groupe Akzo en 1982 était de 14 154 millions de florins (5 415 millions d'Écus).

C. La plainte

(5) Dans une demande formelle déposée auprès de la Commission sur la base de l'article 3 du règlement n° 17 et datée du 15 juin 1982, ECS s'est plaint de ce que certaines entreprises du groupe Akzo avaient commis des infractions à l'article 86. L'essentiel de la plainte d'ECS était que, suite à l'extension par ECS de ses activités dans le secteur du peroxyde de benzoyle à usage uniquement alimentaire à l'usage de l'industrie chimique, d'abord en Angleterre et puis en Allemagne, des représentants d'un niveau élevé d'Akzo Chemie et d'Akzo UK auraient menacé ECS, dans une réunion qui a eu lieu le 3 décembre 1979, d'éliminer cette firme du marché par une politique de vente à perte : pour éviter un tel sort, ECS aurait dû mettre un terme à ses activités dans le secteur des matières plastiques et en particulier à ses exportations vers l'Allemagne. Selon ECS, celle-ci ayant refusé de se soumettre, Akzo aurait exécuté ses menaces.

(6) Le 6 décembre 1979, ECS avait obtenu, hors de la présence d'Akzo, une ordonnance de référé de la High Court of Justice de Londres. L'ordonnance interdisait à Akzo de réduire ses prix de vente. Un terme a ensuite été mis à la procédure, sans que le tribunal se soit prononcé formellement ; en effet, Akzo s'est engagé à ne pas réduire ses prix de vente normaux pour le peroxyde de benzoyle, ni d'une façon générale ni pour une affaire spécifique dans l'intention de faire disparaître ECS comme concurrent. Cet engagement n'a pas été donné en séance publique. Akzo s'est également engagé à payer les dépens d'ECS. L'engagement, qui avait la force d'une ordonnance en référé, a expiré au mois de septembre 1982.

Selon la plainte d'ECS, Akzo a néanmoins mis en œuvre sa politique de vente à bas prix, abusive et discriminatoire, cela en infraction de l'engagement donné au tribunal.

D. L'investigation

(7) Les 15 et 16 décembre 1982, des fonctionnaires de la Commission ont effectué des enquêtes au titre de l'article 14 paragraphe 3 du règlement n° 17. Celles-ci ont été effectuées simultanément et sans préavis auprès d'Akzo UK et d'Akzo Chemie. Au cours de ces visites, les fonctionnaires de la Commission ont obtenu des preuves de l'infraction présumée.

E. La demande de mesures provisoires

(8) Le 13 mai 1983, ECS a demandé à la Commission l'octroi de mesures provisoires, par lesquelles Akzo serait tenue de s'abstenir jusqu'à l'adoption d'une décision définitive au titre de l'article 86, de continuer sa politique en matière de prix et de pratiquer un comportement commercial contraire à l'article 86 du traité. ECS se fondait sur l'argument suivant lequel l'infraction à l'article 86 avait continué même après l'enquête de la Commission en décembre 1982. Dans le cas où la Commission n'octroierait pas de mesures provisoires, ECS a déclaré devoir cesser ses activités. Les griefs retenus contre Akzo UK lui ont été communiqués le 8 juin 1983. Le 23 juin 1983, la Commission a donné à Akzo UK l'occasion de développer oralement les arguments qu'elle avait avancés dans sa réponse écrite à la communication des griefs adressée par la Commission. Le comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes a émis son avis le 4 juillet 1983.

F. Les faits relatifs au litige

a) *La position des parties sur les marchés en cause*

(9) Akzo Chemie est le plus important producteur sur le marché global de la CEE des peroxydes organiques. Dans des documents internes, elle estime que sa part de marché est comprise entre 46 et 50 %. Sa part de marché européen en 1982 était équivalente à l'ensemble de la production des quatre principaux producteurs les plus proches. De plus, Akzo considère qu'elle a une activité de production et de commercialisation plus large que n'importe quel autre producteur dans ce secteur (...). D'autre part, Akzo estime que la part de marché d'ECS dans le secteur des peroxydes organiques en Europe est de 1 %.

(1) Conformément à l'article 21 paragraphe 2 du règlement n° 17, les secrets d'affaires ne sont pas publiés au Journal officiel.

(10) Akzo estimait sa part de marché en 1982 à 52 % dans le sous-marché des peroxydes de benzoyle destiné à l'usage farineux au Royaume-Uni. Selon son estimation, ECS détenait 35 % de ce marché tandis que le troisième producteur, qui, selon Akzo, avait dans une large mesure perdu sa part du marché, ne disposait plus que de 13 %.

(11) À ce stade de la procédure, il est difficile d'estimer avec précision la part d'Akzo UK du marché des additifs destinés au traitement de la farine : dans le cadre de la présente procédure, Akzo a fourni à la Commission des données qui sont largement différentes de celles contenues dans sa propre documentation interne. Par exemple, dans un document qui date de la fin de 1982, Akzo UK a estimé que ses ventes annuelles d'additifs pour la farine dans le Royaume-Uni se situaient autour de 200 tonnes (environ 40 %) de plus que ce qu'elle avait déclaré dans des estimations fournies à la Commission au cours de la procédure actuelle. Dans sa réponse aux griefs, Akzo avançait la thèse suivant laquelle il y a cinq marchés distincts qui sont pertinents pour la présente affaire : le peroxyde de benzoyle à concentration de 20 % ; le peroxyde de benzoyle à 16 %, le bromate de potassium à 10 % et à 6 % et, finalement, les mélanges de vitamines. Elle a fourni à la Commission des estimations qui montrent que dans presque tous ces marchés partiels elle détiendrait une position moins forte que celle d'ECS. En réalité, Akzo a omis dans ses estimations de tenir compte du fait que le marché anglais d'additifs comprend d'autres produits ainsi que d'autres concentrations des produits en cause, dont elle vend des quantités considérables. Akzo est le producteur le plus important de peroxyde de benzoyle, le produit principal, et du fait que les clients achètent normalement une gamme complète à leur fournisseur, la Commission estime que sa part du marché partiel de bromate de potassium doit être rapprochée de sa part de marché en ce qui concerne le peroxyde de benzoyle. Sur le marché anglais global des additifs pour la farine (c'est-à-dire, y compris toute concentration des produits en cause, ainsi que les mélanges de vitamines et d'autres produits comme les amylases), Akzo UK paraît avoir la plus grande part du marché. Il se peut que la part d'Akzo du marché global soit légèrement moins importante que sa part du marché partiel du peroxyde de benzoyle, cela étant dû au fait qu'elle avait abandonné la vente en grandes quantités des mélanges de vitamines. Toutefois, pour les besoins de la présente décision, sa part de marché partielle de peroxyde de benzoyle et de bromate de potassium est considérée comme plus importante.

b) *Le marché anglais des additifs farineux*

(12) On peut subdiviser en trois groupes les utilisateurs de peroxyde de benzoyle et des autres produits additifs : en premier lieu, les trois grands producteurs minotiers, RHM, Spillers et Allied Mills, qui sont essentiellement d'une importance comparable et qui représentent 85 % de la demande ; ensuite, les utilisateurs dits « grands indépendants », dont environ une douzaine représentent 10 % de la demande et enfin les minotiers dits « petits indépendants » qui représentent la demande restante (5 %).

Les clients ont tendance à acheter la gamme complète de leurs besoins en produits additifs, en particulier en peroxyde de benzoyle et en bromate de potassium, à un seul ou à deux producteurs qu fournissent chacun la gamme complète des produits.

(13) Les seuls fournisseurs au Royaume-Uni de peroxyde de benzoyle et de bromate de potassium pour la farine sont respectivement Akzo UK, ECS et Diaflex, un producteur qui a eu des rapports étroits avec Akzo. Akzo UK fournit l'intégralité des besoins d'un des trois grands minotiers. Le second achète auprès d'Akzo et de Diaflex dans la proportion de 2 à 1. Pour ce qui concerne le troisième producteur, Allied Mills, ECS fournit actuellement la plupart de ses besoins, mais Akzo a pu obtenir de fournir au moins une des usines de ce groupe. Akzo n'offre qu'une quantité très restreinte de mélanges de vitamines : par contre, ECS fournit environ un tiers de la demande. Il y a d'autres producteurs de mélanges de vitamines, mais étant donné qu'ils ne fournissent pas les produits principaux, à savoir le peroxyde de benzoyle et le bromate de potassium, leur influence sur le marché global d'additifs est mineure.

c) *Pratiques d'Akzo en matière de prix et comportement commercial*

(i) Intention d'éliminer ECS

(14) Au cours de la procédure en référé devant le tribunal anglais en 1980, un directeur d'Akzo qui était autorisé à témoigner pour Akzo Chemie ainsi que pour sa filiale anglaise, a déclaré formellement et sous serment qu'aucune menace n'avait été proférée envers ECS et qu'il n'était aucunement dans l'intention d'Akzo d'éliminer ce concurrent. De plus, il a déclaré que ce n'était pas la politique d'Akzo de vendre ses produits au prix de revient ou en dessous de ce prix.

Pourtant, dans un mémorandum portant la date du 7 décembre 1979, (apparemment préparé avant qu'Akzo n'ait eu connaissance de l'octroi de l'ordonnance en référé qu'avait obtenue ECS), un autre employé d'Akzo UK, en décrivant la réunion qui avait eu lieu le 3 décembre, a noté que les représentants d'Akzo avaient fait clairement comprendre au directeur général d'ECS que, dans le cas où ce dernier ne mettrait pas un terme à son intrusion sur le marché des matières plastiques, Akzo prendrait des mesures de rétorsion à son égard sur le marché de la minoterie. Selon ce

mémorandum, Akzo avait donné à ECS un délai d'une semaine pour accepter cet ultimatum ; passé ce délai, si ECS ne s'était pas soumis, Akzo se proposait de mettre en œuvre un plan très détaillé. Son objectif était non seulement de faire baisser le niveau général des prix mais aussi de prendre tous les clients d'ECS en faisant des offres à des prix nettement inférieurs aux coûts d'Akzo UK.

(15) Dans l'hypothèse où ECS ne se soumettrait pas, Akzo UK avait l'intention de proposer au seul grand client minotier d'ECS de lui vendre du peroxyde de benzoyle et d'autres additifs à des prix qui entraîneraient la perte par Akzo d'environ 36 000 livres sterling en 1982, dans l'hypothèse où Akzo aurait couvert tous les besoins.

Il était prévu en même temps de prendre contact avec les clients d'ECS du secteur des « grands indépendants » : Akzo en a mentionné six expressément. L'intention d'Akzo UK était de leur offrir une offre d'ensemble à condition qu'ils se fournissent pour la totalité de leur besoins auprès d'Akzo UK. Ce plan se serait également traduit pour Akzo par une perte de plusieurs milliers de livres sterling. Des mesures similaires étaient prévues afin de prendre la clientèle d'ECS dans le secteur des « petits indépendants. »

Il était également prévu par Akzo UK de réduire considérablement les prix proposés à sa propre clientèle, bien que ceux-ci ne soient pas aussi bas que ceux qui étaient appliqués pour Allied. Cela aurait été un élément dans son plan d'ensemble qui consistait à faire descendre les prix de ces produits au Royaume-Uni.

Le même document contenait des calculs détaillés ainsi qu'un budget spécial pour l'exercice 1980 qui détaillait le montant de la perte qui aurait dû être encourue par Akzo UK suite à cette opération de vente en dessous des coûts. Ce document, qui n'a pas été présenté par Akzo à la High Court, a été trouvé le 15 décembre 1982 auprès d'Akzo UK par les fonctionnaires de la Commission.

(16) D'autres documents de gestion interne (rapports annuels pour 1980 et 1981 du secteur « peroxydes organiques » et un rapport d'Akzo UK sur les ventes des additifs de 1979 à 1982), qui ont été trouvés par la Commission auprès du siège social d'Akzo Chemie aux Pays-Bas, démontrent la continuation de cette politique concurrentielle d'élimination, même après le règlement de la procédure devant la High Court.

Akzo était particulièrement préoccupée par l'expansion d'ECS en Allemagne dans le secteur des matières plastiques ; la crainte était qu'ECS ne soit capable d'élargir son offre à d'autres peroxydes organiques. L'adoption envers ECS d'une politique qui avait déjà abouti à l'élimination d'un autre concurrent était approuvée dans un rapport rédigé en 1982. Il s'agissait de lui opposer une concurrence acharnée à chaque occasion où celui-ci se manifesterait sur le marché.

Vers la fin de 1982, Akzo UK a fait part à la maison mère aux Pays-Bas du fait que, suite à la baisse de prix qu'elle avait effectuée, ECS avait perdu une grande partie de sa clientèle. Akzo UK prédisait, pour la même raison, que si la pression était maintenue, ECS perdrait davantage de ses clients.

ii) Les prix d'Akzo

(17) Selon les détails des prix de revient d'Akzo UK que la Commission a obtenus sur la base de l'article 11 du règlement n° 17, Akzo UK a vendu à perte depuis 1980 une part considérable de sa production d'additifs destinés aux minotiers ; cela en dépit du fait qu'Akzo était le fournisseur unique ou le plus important des clients en question et que le niveau de prix n'était pas un élément décisif dans le choix de leurs fournisseurs par les clients en cause.

(18) Depuis 1980, Akzo UK a réduit d'environ 20 à 30 % les prix auxquels elle fournit les deux grands minotiers qui constituent sa clientèle traditionnelle. Compte tenu de l'inflation, qu'Akzo estimait de l'ordre de 10 % par an, la baisse réelle est encore plus importante. Selon le plan d'origine d'Akzo, formulé en décembre 1979, il était nécessaire pour l'élimination d'ECS non seulement de proposer aux clients de cette dernière des prix inférieurs aux coûts d'Akzo, mais de faire baisser les niveaux de prix en général par une réduction des prix offerts à ses propres clients. En l'occurrence, bien qu'Akzo prétende qu'il s'agissait d'un alignement sur des offres compétitives faites par d'autres producteurs, les prix qu'elle proposait à ses clients de 1981 jusqu'à présent sont pratiquement identiques à ceux qu'elle envisageait d'introduire en décembre 1979.

Pour ce qui concerne le seul grand client d'ECS, Akzo a d'abord essayé d'obtenir la totalité de ses approvisionnements par son agence centrale d'achat, en lui offrant ses produits standards de marque au même prix qu'ECS avait offert auparavant aux autres grands producteurs minotiers en réponse à une demande pour un mélange spécial à bon marché.

Cela n'ayant pas eu de succès auprès de la centrale d'achats du groupe, Akzo a ensuite proposé de fournir individuellement certaines usines du groupe à des prix inférieurs à ses coûts.

À l'égard des minotiers indépendants qui étaient fournis par ECS, Akzo UK a pris contact entre 1980 et 1983 avec ceux qui avaient été mentionnés nominalement dans le rapport de la réunion du 3 décembre en leur offrant les produits en cause à des prix qui étaient non seulement en dessous de son prix de revient mais

qui étaient inférieurs de 20 à 40 % à ceux appliqués à ses propres clients indépendants comparables. Bien que normalement Akzo n'incluât pas des mélanges de vitamines dans la gamme qu'elle offrait à ses propres clients, Akzo UK a offert ce produit dans une offre globale et à des prix nettement inférieurs à ses coûts aux minotiers qui faisaient partie de la clientèle d'ECS. Par le biais d'offres de cette nature, Akzo UK a enfin réussi, vers le début de 1983, à acquérir une grande partie de ces clients.

d) *L'effet sur ECS*

(19) Suite aux prix excessivement bas qu'Akzo avait offerts aux clients d'ECS, celle-ci a perdu une partie considérable de l'approvisionnement des indépendants ; dans le même temps, et bien qu'elle ait gardé la plupart de l'approvisionnement de son seul grand client, il faut noter que cela n'a été rendu possible que par une forte réduction de ses prix jusqu'à les amener au niveau de ceux offerts par Akzo.

ECS a fourni à la Commission des éléments qui démontrent que, du fait du niveau de prix extrêmement bas qu'elle a dû pratiquer depuis 1980, ainsi que de la perte de clientèle provoquée par Akzo, sa rentabilité et ses liquidités ont été sérieusement affectées. De plus, si elle devait être obligée de réduire davantage ses prix ou si elle perdait encore des clients, il y aurait un risque grave et réel qu'elle doive mettre un terme à ses activités.

e) *Les arguments d'Akzo*

Akzo a soutenu qu'il est pour le moins discutable qu'elle possède une position dominante au sens de l'article 86 : selon elle, sa part des cinq marchés qu'elle juge pertinents pour la présente affaire n'est pas suffisante en elle-même pour justifier une présomption de position dominante, surtout en ce qui concerne les mélanges de vitamines. Toutefois, elle n'a pas contesté la pertinence de la question de savoir s'il existait ou non une position dominante possible en considérant les autres éléments auxquels se réfère la Commission, y compris sa large gamme de produits, les ressources financières considérables du groupe Akzo et la nature de son comportement vis-à-vis d'ECS.

(20) Akzo a avancé également l'argument suivant lequel, dans un cas de mesures provisoires, la question de savoir si elle avait abusé d'une position dominante dans le passé n'est pas pertinente. Selon elle, il s'agit simplement pour la Commission d'apprécier le comportement de l'entreprise en termes de concurrence, dans le présent et dans l'avenir. Akzo a donc soutenu qu'il n'y avait aucune nécessité de prendre des mesures provisoires du fait qu'elle avait rendu inutile toute intervention éventuelle de la part de la Commission en augmentant ceux de ses prix qui étaient en dessous de ses prix de revient et en leur faisant atteindre le seuil de rentabilité, cela le jour précédant l'audition.

(21) Akzo a également soutenu que son comportement en matière de prix n'était nullement intentionnelle. Celui-ci ne serait que la conséquence inéluctable du résultat de la concurrence dans un marché oligopolistique dans lequel chaque producteur prend successivement l'initiative d'imposer des réductions considérables de prix. Selon Akzo, ECS elle-même avait déclenché le mouvement de baisse des prix en pratiquant elle-même des réductions de prix en mars 1980.

II. APPRÉCIATION JURIDIQUE

A. Les conditions pour l'octroi de mesures provisoires

(22) Comme l'a déclaré la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire 792-79 R « Camera Care » (*Recueil 1980,* p. 119 et suivantes), une décision visant à faire cesser une infraction « doit pouvoir être précédée de toutes dispositions préliminaires qui peuvent paraître nécessaires (à la Commission) à un moment donné ». L'adoption de la décision finale visant à mettre fin à une infraction à l'article 85 ou 86 peut donc être précédée de mesures provisoires.

(23) Les conditions nécessaires pour l'octroi de mesures provisoires dans une affaire comme la présente sont :

— la constatation d'une infraction par des éléments suffisamment clairs pour démontrer l'existence vraisemblable d'une infraction,

— la probabilité d'un dommage grave et irréparable pour le demandeur en l'absence d'intervention de la Commission,

— une urgence qui soit établie.

(24) En outre, les mesures provisoires doivent se limiter aux dispositions nécessaires pour assurer l'efficacité pratique d'une décision finale. Des mesures provisoires peuvent consister aussi bien en une obligation de faire qu'en une obligation de ne pas faire dans la mesure où elles sont indispensables et se limitent à ce qui est nécessaire dans les circonstances données.

Dans son appréciation des dispositions nécessaires, la Commission doit prendre en considération la recherche d'un équilibre entre les dommages vraisemblables qui seraient subis par le demandeur au cas où elle n'interviendrait pas et l'effet de sa décision d'injonction sur l'auteur de l'infraction présumée, ainsi que les intérêts des tiers qui pourraient en être affectés.

B. Application de ces principes au cas d'espèce

1. *Existence vraisemblable d'une infraction*

a) L'article 86

(25) Suivant l'article 86, est incompatible avec le marché commun et interdit dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci.

b) L'existence d'une position dominante

(26) L'enquête de la Commission porte sur le marché global des peroxydes organiques dans la CEE. À ce stade, il n'est pas nécessaire de préciser si le marché en cause est celui des peroxydes organiques, celui du peroxyde de benzoyle, ou celui des additifs pour farine. Dans chacun de ces marchés la position d'Akzo est telle que l'on pourrait établir la position dominante de cette entreprise. Il n'est pas nécessaire non plus de déterminer si du point de vue géographique il faut considérer comme marché concerné la totalité de la CEE ou seulement le Royaume-Uni. En effet, celui-ci doit en toute hypothèse être considéré comme une partie substantielle du marché commun.

(27) Pour ce qui concerne le marché des peroxydes organiques ou celui du peroxyde de benzoyle dans la CEE ou dans les États membres en cause, le fait qu'Akzo bénéficie d'une part de marché élevée et que les autres producteurs n'en détiennent qu'une part relativement mineure serait en lui-même suffisant pour fonder une présomption de position dominante afin de prendre une décision ordonnant des mesures provisoires. Dans le marché plus restreint des additifs pour la farine dans le Royaume-Uni, il est démontré qu'Akzo, tout en détenant une part de marché qui, en termes quantitatifs, n'est pas imposante, possède un pouvoir économique suffisant pour lui permettre d'exercer une influence notable sur le fonctionnement du marché, y compris la faculté de déterminer le niveau général des prix ainsi que d'éliminer éventuellement un concurrent moins puissant.

(28) La Commission tire cette conclusion préliminaire en tenant compte des ressources financières du groupe Akzo, de l'importance et du pouvoir commercial d'Akzo par rapport à ECS et Diaflex, ainsi que de la nature et de l'efficacité du comportement systématique d'Akzo envers ECS.

(29) La Commission ne considère pas que la part de marché mineure d'Akzo UK sur le marché partiel des mélanges pour les vitamines affecte sensiblement la position globale, étant donné qu'il existe des indices qui montrent que l'offre à des prix très bas de ce produit pourrait être le facteur déterminant pour obtenir la totalité des livraisons d'un utilisateur.

c) L'exploitation abusive de la position dominante

(30) Des pratiques de prix discriminatoires (qui consistent à mettre en pratique des réductions sélectives discriminatoires de prix envers les clients d'un concurrent) ou intentionnellement (qui consistent en une diminution des prix jusqu'à des niveaux excessifs) de la part d'une entreprise dominante, avec intention d'éliminer des concurrents pourraient constituer des infractions à l'article 86 si les autres conditions d'application de cet article sont remplies. Selon le deuxième alinéa point a) de l'article 86, les pratiques abusives peuvent notamment consister à imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables. Une diminution des prix pratiquée de façon déloyale, avec l'intention d'éliminer un fournisseur plus petit ou de lui présenter le choix entre la cessation de commerce et l'acquisition par l'entreprise dominante devrait tomber sous l'interdiction de l'article 86 point a) ainsi que sous le coup de l'interdiction générale de l'article 86. Dans le cas d'espèce, la documentation interne d'Akzo démontre une intention délibérée d'éliminer ECS du marché. Il existe des preuves suffisantes pour montrer qu'Akzo UK, avec la connaissance et l'approbation de la maison mère Akzo Chemie, a adopté une politique de prix excessivement bas, abusifs et discriminatoires et qu'elle avait pris des dispositions en décembre 1979 pour exercer une rétorsion contre l'accroissement des activités d'ECS dans le secteur des matières plastiques au Royaume-Uni et en république fédérale d'Allemagne. Dans ce contexte, la Commission ne peut accepter l'argument avancé par Akzo suivant lequel en baissant ses prix elle ne faisait que répondre à la concurrence d'autres fournisseurs. Les preuves que la Commission a recueillies indiquent que la baisse de prix par Akzo était liée à son plan en vue d'éliminer ECS du marché.

(31) De plus, il n'est pas exact, comme Akzo le soutient, qu'ECS elle-même avait pris l'initiative de faire baisser les niveaux de prix sur le marché par une réduction substantielle de ses propres prix. Au début de 1980, après l'octroi de l'ordonnance par la High Court de Londres, ECS a été invitée par un des clients importants d'Akzo de lui soumettre une proposition de prix. ECS a alors proposé des prix qui reflétaient ses tarifs pour grandes quantités. À l'époque, les prix d'Akzo étaient plus élevés que ceux d'ECS, et pourtant ECS ne réussit pas à obtenir le marché et elle n'a fait de propositions de prix à aucun des grands clients d'Akzo depuis deux ans et demi. Selon les éléments recueillis par la Commission, après cette

offre d'ECS en mars 1980, Akzo avait fait en revanche des offres sélectives aux clients d'ECS à des prix qui étaient souvent inférieurs à ses coûts. Étant donné que, selon les termes de l'engagement qu'avait donné Akzo, il était possible que celle-ci pourrait s'aligner sur des offres compétitives, Akzo prétendait justifier ses réductions de prix aux clients d'ECS, qu'elles qu'aient pu être leur ampleur, par rapport aux prix les plus bas offerts par ECS à d'autres clients potentiels bien qu'ECS ait fait ces offres dans des conditions particulières pour des quantités plus grandes ou d'autres qualités de produits. De plus, Akzo a maintenu en vigueur ces prix très bas depuis 1980. Dans certains cas, elle les a encore réduit. Akzo n'a même pas essayé de justifier comme étant des alignements certaines de ses offres de prix très bas, notamment celles faites aux minotiers dits « indépendants ».

d) Effets sur le commerce entre États membres

(32) Les pratiques abusives présumées de fixation de prix et d'utilisation de certaines pratiques commerciales dans le secteur des additifs pour la farine au Royaume-Uni ont représenté à l'origine la réaction d'Akzo en 1979 aux exportations effectives pour ECS sur le marché allemand. De plus, Akzo craignait que ces exportations ne prennent de l'ampleur. L'éviction d'ECS comme concurrent pourrait donc affecter directement et potentiellement les conditions du commerce entre États membres.

2. *La probabilité de dommage irréparable*

(33) Selon les éléments recueillis par la Commission, il y a tout lieu de supposer que, en l'absence d'une intervention, Akzo poursuivrait ses efforts tendant à éliminer ECS en tant que concurrent. Comme Akzo l'avait prévu, son comportement, qui consistait à effectuer des réductions importantes du niveau des prix et à prendre une grande partie de la clientèle d'ECS, a exercé une forte influence sur les marges de cette dernière, ainsi que sur la position financière. La constatation dans une décision finale qu'Akzo aurait abusé de sa position dominante au sens de l'article 86 serait inutile si ECS avait été entre-remps forcée de mettre un terme à ses activités.

3. *Urgence*

(34) L'urgence particulière dans le cas actuel résulte du fait que, même après l'enquête de la Commission en décembre 1982, Akzo UK a continué d'offrir des prix bas, discriminatoires, aux clients d'ECS, ce qui a eu pour conséquence qu'ECS a dû diminuer de nouveau ses prix.

La situation financière actuelle de cette entreprise, ainsi que son statut commercial et la structure de sa clientèle sont tels que, si elle perd encore une partie de son marché au bénéfice d'Akzo ou si elle est obligée de continuer à vendre à des prix excessivement bas pour conserver sa part de marché, il est probable qu'elle sera amenée à mettre un terme à son activité. Le résultat serait de donner à Akzo un quasi-monopole sur la fourniture du peroxyde de benzoyle, et d'autres additifs pour la farine dans une partie substantielle du marché commun. Dans le même temps, un concurrent, actuellement mineur mais qui est potentiellement important, serait éliminé de l'important secteur des matières plastiques.

4. *La nécessité de prendre une décision et de fixer des astreintes*

(35) On ne peut prendre en considération l'argument d'Akzo suivant lequel la décision d'augmenter, la veille de l'audition, ceux de ses prix qui étaient en dessous du prix de revient, rendrait inutile l'intervention de la Commission. Akzo n'a, à cet égard, donné aucune assurance pour ce qui concerne son comportement dans l'avenir. En outre, elle n'a pris aucune mesure pour modifier sa politique de prix discriminatoire entre ses clients traditionnels et ceux d'ECS.

Étant donné l'expiration de l'ordonnance du tribunal anglais et le comportement d'Akzo dans le passé, notamment le témoignage qu'elle avait donné au cours de la procédure devant cette juridiction, la Commission considère essentiel, pour assurer le respect par Akzo des règles de concurrence de la CEE, qu'une décision soit prise.

5. *La teneur de la décision*

(36) Les mesures à prendre ne peuvent avoir qu'un caractère provisoire et conservatoire et doivent se limiter à ce qui est nécessaire dans les circonstances données. En arrêtant une décision, la Commission doit tenir compte de l'effet qu'elle aura sur les intéressés.

Dans le cas d'expèce, la Commission estime qu'il convient de rétablir effectivement la situation qui existait avant qu'Akzo ne mette en application ses menaces envers ECS. Il devra également être tenu compte de l'augmentation des frais de production d'Akzo depuis cette période. La Commission a donc l'intention d'interdire à Akzo d'offrir ou de fournir aux clients dans le Royaume-Uni les produits en cause à un prix inférieur à la somme des coûts de production d'Akzo pour le mois de mai 1983 tels qu'elle les a communiqués à la Commission, majorés des frais de transport à leur coût en 1982 et du bénéfice brut exprimé en livres sterling et non sous forme d'un pourcentage obtenu pour ces produits avant le 3 décembre 1979 des clients ou de la catégorie de clients concernés. Étant donné qu'il n'est pas réaliste

dans une décision ordonnant des mesures provisoires de déterminer le niveau exact auquel les prix d'Akzo deviennent illicites, la présente décision ne comporte aucune appréciation dans ce sens et ces prix minimaux devraient comprendre une contribution aux frais généraux, ainsi qu'un élément constitué par le bénéfice brut.

La Commission estime qu'une décision dans la forme qu'elle envisage n'aura pas d'effets relativement aux intérêts légitimes d'Akzo. De plus, considérant l'argument avancé par Akzo pendant l'audition, suivant lequel le coût des additifs ne constitue qu'un pourcentage minime des frais globaux de production des minotiers, ainsi que les effets adverses à long terme du monopole qui pourrait résulter de l'absence d'une intervention, la Commission n'estime pas qu'une décision adressée à Akzo dans les termes qu'elle envisage aura un effet nocif pour les utilisateurs de ces produits.

(37) La présente décision ne restera en vigueur que jusqu'à l'adoption d'une décision finale visant à faire cesser l'exploitation abusive présumée d'une position dominante par Akzo ou jusqu'à ce qu'il soit mis un terme à cette affaire d'une autre manière. En outre, suite à la demande d'Akzo, ou d'ECS ou de sa propre initiative, la Commission modifiera, si les circonstances l'exigent, les prix minimaux ou les autres conditions de la présente décision, notamment pour tenir compte de tout changement dans les prix de revient d'Akzo UK.

(38) En outre, la Commission interdit à Akzo d'offrir ou de fournir les produits à tout client dans le Royaume-Uni à des prix ou à des conditions qui soient différents de ceux auxquels elle offre ou fournit ces produits à d'autres acheteurs comparables, compte tenu des différentes catégories de clients reprises au paragraphe 12 et du traitement accordé à ces clients en 1979.

Par ailleurs, il convient d'inclure également dans la décision une disposition qui évite que la mesure provisoire puisse être tournée, soit directement soit indirectement ou par le biais d'une autre entreprise.

Il sera loisible à Akzo d'offrir ou de fournir à un client particulier à des prix inférieurs aux prix minimaux calculés selon ce qui précède uniquement dans la mesure où il lui serait nécessaire de s'aligner en bonne foi, sans sous-coter, sur un prix inférieur effectivement offert à ce même client par un autre producteur qui soit en mesure de l'approvisionner.

Les prix minimaux auxquels (avec la réserve ci-dessus) Akzo sera tenu d'offrir ou de fournir lesdits produits sont repris dans l'annexe de la présente décision.

Il n'est pas exclu, par le fait que la présente décision impose à Akzo l'obligation de rétablir des marges qu'elle appliquait en 1979, que la Commission examine éventuellement dans la procédure principale la compatibilité avec l'article 86 de la politique de prix suivie par Akzo antérieure au 3 décembre 1979.

En plus des astreintes éventuelles que la Commission pourrait imposer pour des manquements à la présente décision, toute infraction à celle-ci qui pourrait constituer en même temps une infraction à l'article 86 sera susceptible d'entraîner l'imposition d'une amende au titre de l'article 15 paragraphe 2 du règlement n° 17,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

Il est interdit à Akzo Chemie UK Ltd, avec effet à compter de la notification de la présente décision, d'offrir ou de fournir du peroxyde de benzoyle 16 % et 20 % (« Novadelox »), du bromate de potassium 6 % et 10 % (« Glutex ») et du mélange de vitamines (« Nutramin »), ci-après dénommés « lesdits produits », aux entreprises de minoterie du Royaume-Uni, ainsi qu'à des sociétés associées d'une telle entreprise, à des prix à la tonne inférieurs à ceux précisés dans l'annexe.

Article 2

Il est interdit à Akzo Chemie UK Ltd d'offrir ou de fournir l'un quelconque des produits visés à l'article 1er à toute entreprise de minoterie du Royaume-Uni à des prix ou à des conditions différents de ceux offerts ou accordés par Akzo Chemie UK Ltd à des clients comparables.

Article 3

Akzo Chemie UK Ltd s'abstiendra de toute mesure, y compris l'octroi des conditions de crédit ou de fourniture ou d'autres mesures, pour l'un quelconque desdits produits ou pour d'autres produits ou prestations, par elle-même ou par une autre société, qui aurait pour effet direct ou indirect, actuel ou potentiel, de faire tomber le prix effectif à la livraison de l'un quelconque desdits produits à tout client minotier du Royaume-Uni, au-dessous du prix indiqué dans l'annexe.

Article 4

Par dérogation aux articles 1er à 3, il sera loisible à Akzo Chemie UK Ltd d'offrir ou de fournir lesdits produits à des prix inférieurs à ceux repris en annexe uniquement à un client minotier individuel et seulement dans la mesure où il serait nécessaire, en bonne foi, de s'aligner, sans sous-coter, sur un prix inférieur effectivement offert par un autre fournisseur qui soit en mesure de fournir le même produit ou les mêmes produits au client en question.

Article 5

Akzo Chemie UK Ltd fournira à la Commission, le 15 de chaque mois, et pour la première fois le 15 août 1983, une copie de chaque offre, commande, facture, note de crédit ou autre document équivalent concernant toute offre ou vente desdits produits à des clients minotiers du Royaume-Uni au cours du mois civil précédent.

Article 6

Pour chaque manquement aux injonctions de la présente décision, une astreinte de 1 000 Écus sera due par Akzo Chemie UK Ltd par jour de retard.

Article 7

Durant la période de validité de la présente décision, la Commission peut, sur demande d'Akzo Chemie UK Ltd, ou d'Engineering Chemical Supplies (Epsom and Gloucester Ltd), ou d'office, modifier à tout moment, quand elle l'estime opportun, toute disposition de la présente décision.

Article 8

Sans préjudice de l'article 7, la présente décision est applicable jusqu'à l'adoption de la décision clôturant la procédure engagée par la Commission dans la présente affaire.

Article 9

La présente décision est destinée à Akzo Chemie UK Ltd, 1-5, Queens Road, Hersham, Surrey, Royaume-Uni.

Fait à Bruxelles, le 29 juillet 1983.

Par la Commission

Frans ANDRIESSEN

Membre de la Commission

ANNEXE

(Prix en livres sterling par tonne, transport compris.)

	Glutex 6 %	Glutex 10 %	Novadelox 16 %	Novadelox 20 %	Nutramin
RHM	488	455	587 (1)	728	855
Spillers	488	455	587 (2)	728	855
Allied (3)	488	556	696	750	855
Indépendants	488	556	696	750	855

(1) Afin de couvrir les cas où Akzo ne fournit pas un des produits mentionnés ci-dessus ou une des concentrations indiquées au client en question, le prix auquel Akzo peut faire une offre sera celui appliqué à des clients actuels comparables.

(2) Vu que Spillers achète *ex* usine par quantité de 10 tonnes, une réduction de 50 livres sterling par tonne pour achat en vrac pourrait être accordée.

(3) Ce prix s'applique aux commandes provenant d'une usine individuelle du groupe. Dans le cas où Akzo offrirait de fournir une partie substantielle (25 % ou plus) de la totalité des besoins annuels du groupe Allied en peroxyde de benzoyle et en bromate de potassium, il lui sera loisible de faire offre aux mêmes prix et conditions que ceux applicables à RHM et Spillers.

Pour calculer le prix de tout mélange contenant l'un quelconque des produits en cause, Akzo sera tenu d'appliquer les prix ci-dessus au prorata des quantités.