II

(Besluiten waarvan de publikatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 29 juli 1983

inzake een procedure op grond van artikel 86 van het EEG-Verdrag (IV/30.698 — ECS/AKZO : voorlopige maatregelen)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(83/462/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap,

Gelet op Verordening nr. 17 van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag (1), laatstelijk gewijzigd bij de Toetredingsakte van Griekenland, en met name op de artikelen 3 en 16,

Gezien de verzoeken van Engineering and Chemical Supplies (Epsom and Gloucester) Ltd, het eerste van 15 juni 1982 krachtens artikel 3 van Verordening nr. 17 om vaststelling van een inbreuk op artikel 86 van het Verdrag door AKZO Chemie UK Ltd en andere ondernemingen uit het AKZO-concern, en het tweede van 13 mei 1983 om voorlopige maatregelen van de Commissie,

Gezien het besluit van de Commissie van 8 juni 1983 om in deze zaak de procedure in te leiden,

Na AKZO Chemie UK Ltd conform artikel 19, lid 1, van Verordening nr. 17 en Verordening nr. 99/63/EEG van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van Verordening nr. 17 van de Raad (2) in de gelegenheid te hebben gesteld haar standpunt kenbaar te maken ter zake van de punten van bezwaar welke de Commissie in aanmerking heeft genomen,

Na het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities in de gelegenheid te hebben gesteld advies uit te brengen,

In overweging van het volgende :

I. DE FEITEN

A. De aard van de beschikking

(1) Deze beschikking heeft betrekking op voorlopige maatregelen hangende een eindbeschikking inzake de klacht krachtens artikel 3 van Verordening nr. 17/62 van Engineering and Chemical Supplies (Epsom & Gloucester) Ltd („ECS") tegen AKZO Chemie UK Ltd („AKZO UK") AKZO Chemie BV („AKZO Chemie") en andere vennootschappen uit het AKZO-concern betreffende een beweerde inbreuk op artikel 86 van het EEG-Verdrag.

B. De ondernemingen

(2) a) *ECS*

ECS te Stonehouse, Gloucestershire, is een kleine zelfstandige producent van benzoylperoxyde, een organische peroxyde die wordt gebruikt als catalisator bij de fabricage van plastics en als bleekmiddel voor de behandeling van meel, en van een reeks andere additieven voor de maalderij waaronder kaliumbromaat en vitaminentoevoegingen.

(1) PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.
(2) PB nr. 127 van 20. 8. 1963, blz. 2268/63.

De totale omzet van ECS bedroeg in 1982 1,7 miljoen pond sterling (2 087 000 Ecu), waarvan ongeveer ... (1), afkomstig was van de verkoop van meeladditieven in het Verenigd Koninkrijk en elders.

(3) b) *AKZO*

AKZO UK is de dochtermaatschappij in het Verenigd Koninkrijk van AKZO Chemie, de chemische produktenafdeling van het AKZO-concern dat zijn hoofdkantoor in Nederland heeft; AKZO Chemie en een aantal van haar dochtermaatschappijen, waaronder AKZO UK, fabriceren organische peroxyden waaronder benzoylperoxyde. Daarenboven fabriceert en verkoopt AKZO UK een groot assortiment additieven voor de maalderij.

De totale omzet van AKZO UK bedroeg in 1982 42 868 974 pond sterling (76 478 000 Ecu), waarvan meer dan ... in 1982 afkomstig was van additieven voor de maalderij.

(4) De totale verkopen van AKZO Chemie aan organische peroxyden in de gehele wereld bedroegen in 1982 ... waarvan voor ... aan benzoylperoxyde.

De totale omzet van het AKZO-concern bedroeg in 1982 14 154 miljoen Fl. (5 415 miljoen Ecu).

C. **De klacht**

(5) Bij formele klacht van 15 juni 1982 krachtens artikel 3 van Verordening nr. 17 deelde ECS de Commissie mede dat de vennootschappen van het AKZO-concern inbreuk maakten op artikel 86. De kern van de klacht was dat nadat ECS haar activiteiten op het gebied van benzoylperoxyde van de maalderijtoepassingen had uitgebreid naar de plasticssector, eerst in het Verenigd Koninkrijk en dan naar Duitsland, hoofdvertegenwoordigers van AKZO Chemie en AKZO UK ECS op 3 december 1979 hadden gedreigd deze vennootschap uit de markt te prijzen door onder de kostprijs te verkopen tenzij zij zich uit de plasticssector en meer bepaald uit de export naar Duitsland zou terugtrekken. Toen ECS weigerde zette AKZO beweerdelijk zijn dreigementen in daden om.

(6) Op 6 december 1979 verkreeg ECS een ex parte interim beschikking bij het High Court of Justice te Londen waarbij AKZO werd verboden zijn verkoopprijzen te verlagen. Het geschil werd daarop bijgelegd met de belofte van AKZO (die niet openbaar werd gemaakt) dat hij zijn normale verkoopprijzen voor benzoylperoxyde algemeen dan wel in verband met een bepaalde verkoop, niet zou verlagen met het oogmerk ECS als concurrent uit te schakelen. AKZO beloofde eveneens de gerechtskosten van ECS te betalen. Deze verbintenis, die de rechtskracht van een vonnis had, liep af in september 1982.

ECS beweerde dat AKZO niettemin inbreuk op de verbintenissen had gemaakt door zijn beleid van onderbieding en/of discriminerende prijzen voort te zetten.

D. **Het onderzoek**

(7) Op 15 en 16 december 1982 verrichtten personeelsleden van de Commissie verificaties krachtens artikel 14, lid 3, van Verordening nr. 17 tegelikertijd, zonder voorafgaande waarschuwing bij AKZO UK en AKZO Chemie, waarbij schriftelijke bewijzen inzake de beweerde inbreuk werden verkregen.

E. **Het verzoek om voorlopige maatregelen**

(8) Bij verzoek van 13 mei 1983 vroeg ECS de Commissie om voorlopige maatregelen waarbij AKZO zou worden gelast de beweerde onrechtmatige prijs- en handelspraktijken te staken hangende een eindbeschikking krachtens artikel 86. Het verzoek van ECS was gegrond op het argument dat de inbreuk op artikel 86 nog na de verificaties van de Commissie in december 1982 was voortgezet en dat ECS, tenzij er voorlopige maatregelen zouden worden genomen, gedwongen zou kunnen zijn haar handel te staken. Op 8 juni 1983 werd AKZO UK een mededeling van punten van bezwaar toegezonden. Op 23 juni 1983 kreeg AKZO UK de gelegenheid haar schriftelijke argumenten mondeling toe te lichten en op 4 juli 1983 bracht het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities advies uit.

F. **De betrokken feiten**

a) *De positie van partijen op de relevante markten*

(9) Op de markt voor organische peroxyden als geheel in de EEG is AKZO Chemie de voornaamste producent met, volgens eigen raming in interne directiedocumenten, een totaal marktaandeel van 46 % tot 50 %.

Haar marktaandeel in Europa in 1982 was gelijk aan dat van de vier volgende producenten tezamen en zij beweert omvangrijker produktie- en afzetactiviteiten in de sector te ontplooien dan enige andere producent (...).

In vergelijking daarmee schat AKZO het marktaandeel van ECS bij organische peroxyden in Europa op 1 %.

(1) Conform artikel 21, lid 2, van Verordening nr. 17/62 worden zakengeheimen niet in het Publikatieblad gepubliceerd.

(10) Op de sub-markt voor benzoylperoxyde voor de maalderij in het Verenigd Koninkrijk schatte AKZO zijn marktaandeel in 1982 op 52 %, vergeleken met 35 % van ECS en slechts 13 % van de overblijvende fabrikant, die volgens AKZO het grootste deel van zijn marktaandeel had verloren.

(11) Het marktaandeel van AKZO op de meeladditievenmarkt in het Verenigd Koninkrijk in zijn geheel kan in dit stadium moeilijk nauwkeurig worden vastgesteld omdat AKZO in deze procedure cijfers heeft verstrekt die aanzienlijk afwijken van die in zijn eigen interne documenten. Zo raamde AKZO UK eind 1982 haar jaarlijkse verkopen aan meeladditieven in het Verenigd Koninkrijk op bijna 200 ton (ongeveer 40 % meer dan zij verklaarde in schattingen die in de onderhavige procedure naar voren werden gebracht). AKZO beweerde in zijn antwoord op de mededeling van punten van bezwaar en gedurende de hoorzitting dat er vijf relevante produktenmarkten waren —. benzoylperoxyde 20 %, benzoylperoxyde 16 %, kaliumbromaat 10 %, kaliumbromaat 6 % en vitaminenmélanges. De onderneming legde ramingen over waaruit moest blijken dat op bijna al deze deelmarkten haar verkopen in het Verenigd Koninkrijk zelfs geringer waren dan die van ECS. In feite werden in deze ramingen niet alleen de verkopen van ECS overdreven, maar werd daarin geen rekening gehouden met het feit dat de meeladditievenmarkt andere produkten omvat, alsmede concentraten van juist de produkten waarvan AKZO een grote hoeveelheid verkoopt.

AKZO heeft het grootste marktaandeel in benzoylperioxydebleekmiddel, het hoofdprodukt, en aangezien de afnemers in het algemeen een assortiment behoeften van hun leverancier kopen moet zijn aandeel in de kaliumbromaat sub-markt naar men aanneemt van dezelfde omvang zijn. Op de meeladditievenmarkt van het Verenigd Koninkrijk in haar geheel beschouwd (d.w.z. met inbegrip van alle concentraten van de relevante produkten, vitaminenmélanges en andere produkten waaronder amylasen) lijkt AKZO UK het grootste marktaandeel te bezitten. Haar totale marktaandeel is wellicht iets geringer dan haar aandeel in de benzoylperoxyde sub-markt omdat zij de verkoop van vitamenmélanges op grote schaal heeft afgestoten, maar haar aandeel in de sub-markt voor benzoylperoxyde en kaliumbromaat wordt, voor zover het voor deze beschikking relevant is, groter geacht.

b) *De meeladditievenmarkt in het Verenigd Koninkrijk*

(12) Aan de afnemerszijde kan men de klanten voor benzoylperoxyde en andere maalderijadditieven in drie hoofdgroepen indelen : de drie grote meelfabrikanten, RHM, Spillers and Allied Mills, die ongeveer even groot zijn en ongeveer 85 % van de vraag voor hun rekening nemen ; en vervolgens de grote onafhankelijke bedrijven, ongeveer een dozijn in totaal, met 10 %, en ten derde een aantal kleine zelfstandige maalderijen die de overblijvende 5 % voor hun rekening nemen.

Gewoonlijk nemen de klanten het gehele assortiment van hun behoeften aan maalderijadditieven, en met name benzoylperoxyde en kaliumbromaat als deel van een pakket produkten bij dezelfde leverancier of leveranciers af.

(13) De enige leveranciers van benzoylperoxyde en kaliumbromaat voor meelfabrieken zijn AKZO UK, ECS en Diaflex, een producent die nauwe commerciële banden onderhoudt met AKZO UK. AKZO UK levert de totale behoeften van een van de drie grote meelfabrikanten en de tweede wordt bevoorraad door AKZO en Diaflex in een verhouding van 2 : 1. ECS levert het grootste deel van de behoeften van de derde grote producent, Allied Mills, maar AKZO UK heeft de klandizie van ten minste een individuele maalderij in het Allied-concern verworven. AKZO biedt slechts een geringe hoeveelheid vitaminenmélanges aan, een produkt waarvan ECS eenderde van de behoeften van de markt van het Verenigd Koninkrijk levert. Er is een aantal andere leveranciers van vitaminenmélanges, maar hun invloed op de meeladditievenmarkt in haar geheel is minimaal omdat zij geen benzoylperoxyde of kaliumbromaat leveren.

c) *AKZO's prijs- en handelspraktijken*

i) Oogmerk ECS uit te schakelen

(14) Tijdens het geding voor het High Court te Londen in 1980 ontkende een hooggeplaatst vertegenwoordiger van AKZO UK die zowel namens AKZO UK als AKZO Chemie optrad, dat er jegens ECS enige dreigementen waren geuit en dat er enig oogmerk bestond deze onderneming als concurrent uit te schakelen ; hij beweerde dat het niet de politiek van AKZO was om de prijzen tot het kostprijsniveau of daar beneden te laten dalen.

In een nota van 7 december 1979 (klaarblijkelijk opgesteld voordat AKZO besefte dat ECS het ex parte verbod had verkregen) beschreef een ander directielid van AKZO UK de ontmoeting tussen ECS en AKZO op 3 december, opmerkend dat tegenover de directeur van ECS was bevestigd dat „er agressieve commerciële actie zou worden ondernomen aan de maalderijkant, indien die

onderneming niet ophield haar produkten aan de plasticsindustrie te verkopen". De nota verklaart dat haar een week werd gegeven om de eis van AKZO te aanvaarden, en dat er anders een gedetailleerd plan in werking zou worden gesteld niet alleen om een algemene daling van de marktprijzen teweeg te brengen, maar alle klanten van ECS weg te lokken door middel van verkopen ver beneden de kostprijs.

(15) Zou ECS daarin niet toestemmen, dan was AKZO UK voornemens de enige grote klant van ECS te benaderen en benzoylperoxyde en andere additieven aan te bieden tegen prijzen die, indien de gehele klandizie van deze klant werd verworven, voor AKZO UK in 1980 een geraamd verlies van 36 000 pond sterling met zich mee zouden brengen.

Er zou ook kontakt worden opgenomen met de grote zelfstandige klanten van ECS (er werden er zes met name genoemd) en er zou een „package deal" worden aangeboden mits zij al hun behoeften bij AKZO UK zouden dekken, hetgeen ook zou leiden tot een verlies van vele duizenden ponden sterling. Er zouden soortgelijke maatregelen worden genomen om alle transacties van ECS met de kleine zelfstandige maalderijen van de laatstgenoemde weg te nemen.

Ook de prijzen die AKZO UK haar eigen grote klanten berekent zouden aanzienlijk worden verlaagd, zij het niet tot het peil waarop de noteringen aan Allied werden gemaakt, klaarblijkelijk als onderdeel van een totaal plan om de prijs in het Verenigd Koninkrijk naar beneden te halen.

Er werden gedetailleerde kostencalculaties en een speciaal budget voor 1980 opgesteld, waaruit nauwkeurig bleek hoeveel deze operatie AKZO UK door verkoop beneden de kostprijs zou kosten.

Dit document werd aan het High Court niet overgelegd, maar werd door een ambtenaar van de Commissie op 15 december 1982 bij AKZO UK ontdekt.

(16) Andere directiedocumenten die aan het hoofdkantoor van AKZO Chemie in Nederland werden aangetroffen (jaarverslagen voor de organische peroxydesector voor 1980 en 1981 en een rapport van AKZO UK over verkopen van maalderijadditieven 1979-1982) toonden aan dat de politiek van AKZO om ECS als concurrent uit te schakelen na het proces voor het High Court werd voortgezet.

AKZO maakte zich bijzonder bezorgd over de expansie van ECS in de toepassing bij plastics in Duitsland en vreesde dat deze firma haar assortiment tot andere organische peroxyden zou uitbreiden. In een rapport uit 1982 werd goedkeuring verleend om jegens ECS een politiek te gaan voeren die bij de uitschakeling van een andere concurrent doeltreffend was gebleken, met name deze onderneming waar zij zich op de markt maar zou vertonen zo hevig mogelijk te lijf te gaan.

Eind 1982 rapporteerde AKZO UK aan haar moedermaatschappij in Nederland dat ECS een groot gedeelte van zijn clientèle had verloren als gevolg van de prijsdaling die door AKZO tot stand was gebracht en voorspelde deze onderneming dat er, indien de druk door AKZO zou worden volgehouden, nog meer klanten bij ECS zouden weglopen.

ii) De prijzen van AKZO

(17) Uit bijzonderheden over de kostencalculatie die door AKZO UK werden verstrekt in antwoord op verzoeken om inlichtingen krachtens artikel 11 van Verordening nr. 17, blijkt dat deze onderneming sinds 1980 een aanzienlijk deel van haar produktie aan maalderijprodukten met verlies heeft verkocht, al was zij de enige of voornaamste leverancier van de betrokken afnemer en betekende de prijs in ieder geval voor deze klanten geen beslissende factor.

(18) AKZO UK heeft sinds 1980 de prijzen waartegen zij de twee voornaamste maalderijconcerns leverde die van oudsher haar eigen klanten waren, met ongeveer 20 tot 30 % verlaagd, zelfs zonder rekening te houden met de inflatie, die op 10 % per jaar wordt geschat: als deel van haar oorspronkelijke plan om ECS uit de markt te dringen, had zij niet alleen aan klanten van ECS beneden de kostprijs willen aanbieden, maar ook haar prijzen voor haar eigen grote klanten willen verlagen om het algemene prijsniveau te doen dalen. AKZO UK beweerde dat zij zich alleen aanpaste aan concurrerende offerten, maar de prijzen welke zij deze klanten van 1981 tot heden berekende, waren in feite praktisch dezelfde als die welke zij in december 1979 wilde invoeren.

Met betrekking tot de enige grote klant van ECS trachtte AKZO eerst de klandizie van diens centrale inkoper te verwerven door zijn eigen standaardmerkprodukten tegen dezelfde prijs aan te bieden als ECS eerder voor de twee andere maalderijen in antwoord op een verzoek om een speciale goedkope mélange had genoteerd.

Toen hij geen vooruitgang boekte met het centrale inkoopkantoor, bood AKZO vervolgens aan, kleine orders te leveren aan individuele maalderijen in het Allied concern tegen prijzen onder zijn kosten.

Aangaande de zelfstandige maalderijen die tussen 1980 en 1983 door ECS werden bevoorraad dient te worden opgemerkt dat AKZO UK de maalderijen welke zij in het verslag van de vergadering

van 3 december 1979 had genoemd benaderde en hun de produkten aanbood tegen prijzen onder de kostprijs die 20 tot 40 % lager lagen dan die waartegen zij haar eigen zelfstandige klanten in een vergelijkbare positie leverde. AKZO nam gewoonlijk vitaminenmélanges niet op in het produktenassortiment dat hij zijn eigen klanten aanbood, maar bood ook dit produkt aan maalderijen die door ECS werden bevoorraad, als onderdeel van een pakket ver beneden de kostprijs aan. Via deze offerten slaagde hij er begin 1983 tenslotte in de klandizie van een aantal van deze afnemers te verwerven.

d) *Gevolgen voor ECS*

(19) Tengevolge van de lage prijzen welke AKZO zijn klanten bood, heeft ECS een groot gedeelte van de handel met de zelfstandige maalderijen verloren en het grootste deel van haar handel met haar enige grote klant alleen kunnen behouden door haar prijzen te verlagen tot het bedrag dat door AKZO werd berekend.

ECS heeft de Commissie bewijsmateriaal overgelegd waaruit blijkt dat zowel het volgehouden lage prijspeil waartoe de firma sinds 1980 gedwongen werd, als het verlies van handel tengevolge van het optreden van AKZO, een ernstig effect heeft gehad op haar winstsituatie en liquiditeit en dat er, indien zij wordt gedwongen haar prijzen nog verder te verlagen of nog meer klanten verliest, een reëel en aanzienlijk risico bestaat dat zij haar bedrijf zal moeten stopzetten.

e) *Argumenten van AKZO*

AKZO betoogde dat het ten minste twijfelachtig was of hij een machtspositie innam in de zin van artikel 86 : zijn aandelen op de vijf produktenmarkten welke hij relevant noemde volstonden op zichzelf niet om een vermoeden van dominering te scheppen, met name bij de vitaminenmélanges. AKZO betwistte echter niet dat de andere faktoren welke door de Commissie werden genoemd relevant waren voor de vraag of er eventueel een machtspositie aanwezig is, waaronder het grote assortiment produkten, de aanzienlijke kapitaalkracht van het AKZO-concern en de aard van het gedrag jegens ECS.

(20) AKZO betoogde ook dat het in een geding inzake voorlopige maatregelen niet relevant was of de onderneming in het verleden al dan niet misbruik had gemaakt van een machtspositie, omdat in dit verband de enige vraag was welk concurrentiegedrag de Commissie thans en in de toekomst van haar verwachtte. AKZO betoogde dat er geen noodzaak bestond om voorlopige maatregelen te nemen, omdat hij iedere waargenomen noodzaak voor interventie door de Commissie had weggenomen op de dag voor de hoorzitting, door dat gedeelte van zijn prijzen dat onder de kostprijs lag althans te verhogen tot een punt waarop winst noch verlies werd gemaakt.

(21) Voorts meende AKZO dat zijn prijsgedrag niet onderbiedend was maar voortvloeide uit de concurrentievoorwaarden op een oligopolistische markt waar elke fabrikant beurtelings tot agressieve prijsverlagingen overging. Volgens AKZO had ECS zelf het startschot voor de nederwaartse prijsbeweging gegeven door haar prijzen in maart 1980 te verlagen.

II. JURIDISCHE BEOORDELING

A. Voorwaarden voor het uitvaardigen van voorlopige maatregelen

(22) Een beschikking waarbij de beëindiging van een inbreuk op de EEG-concurrentieregels wordt gelast kan, zoals het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in zijn arrest in zaak 792/79 R CAMERA CARE verklaart „worden voorafgegaan door alle preliminaire maatregelen die op een bepaald moment (voor de Commissie) noodzakelijk kunnen lijken". Voorlopige maatregelen kunnen derhalve worden genomen vóór het geven van een eindbeschikking waarbij de beëindiging van een inbreuk in de zin van artikel 85 of 86 wordt gelast.

(23) De voorwaarden waaraan in een geval als het onderhavige voor het nemen van voorlopige maatregelen moet worden voldaan zijn :

— dat door voldoende duidelijk bewijsmateriaal wordt aangetoond dat er waarschijnlijk een inbreuk is gepleegd ;

— dat ernstige en onherstelbare schade voor de verzoeker waarschijnlijk is indien er geen maatregelen worden bevolen ;

— dat de dringendheid wordt aangetoond.

(24) Voorts moeten de voorlopige maatregelen beperkt blijven tot die welke noodzakelijk zijn om de doeltreffendheid van een eindbeschikking te verzekeren. Zij kunnen een bevel inhouden een bepaalde handeling te verrichten of na te laten, mits zij onontbeerlijk zijn en beperkt blijven tot hetgeen in de betrokken situatie noodzakelijk is.

De Commissie zal, wanneer zij nagaat welke voorwaarden zij aan de uitvaardiging van zulke maatregelen zal stellen, mede letten op het evenwicht tussen de waarschijnlijke schade voor de klager indien zij niet ingrijpt en de gevolgen van deze maatregelen voor degene die de beweerde inbreuk pleegt en de belangen van derden die ook kunnen worden geraakt.

B. Toepassing van deze principes op de onderhavige zaak

1. *Voldoende bewijs van een inbreuk*

a) Artikel 86

(25) Krachtens artikel 86 is onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden, voor zover de handel tussen Lid-Staten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, dat één of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan.

b) Machtspositie

(26) Het onderhavige onderzoek van de Commissie zal zich uitstrekken tot de gehele organische peroxydenmarkt in de EEG, maar voorshands behoeft niet te worden uitgemaakt of de relevante markt die voor organische peroxyden, benzoylperoxyden, dan wel voor meeladditieven is : op elk van deze markten is de positie van het AKZO-concern van dien aard dat een voorlopige constatering van marktmacht gerechtvaardigd is. Evenmin behoeft te worden omschreven of het relevante geografische gebied de EEG in haar geheel is dan wel het Verenigd Koninkrijk, omdat het grondgebied van die Lid-Staat kan worden geacht een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt te vormen.

(27) Ten aanzien van de markt voor organische peroxyden en voor benzoylperoxyde in de EEG als geheel en in de betrokken individuele Lid-Staten, zou het hoge marktaandeel van AKZO en de geringe aandelen van de andere fabrikanten op zichzelf voldoende vermoeden van een machtspositie scheppen voor een beschikking waarbij voorlopige maatregelen worden gelast. Voor de beperktere markt voor meeladditieven in het Verenigd Koninkrijk blijkt uit het bewijsmateriaal dat AKZO UK wellicht geen overweldigend marktaandeel in quantitieve zin bezit, maar toch de economische macht heeft om invloed van betekenis op de markt uit te oefenen, met inbegrip van de mogelijkheid zowel het prijsniveau te bepalen als een kleinere concurrent uit te schakelen.

(28) De Commissie houdt bij deze conclusie rekening met de kapitaalkracht van de AKZO-groep, de respectieve omvang en commerciële macht van AKZO, ECS en Diaflex en de aard en doeltreffendheid van het gedrag dat AKZO jegens ECS kon volgen.

(29) De Commissie gelooft niet dat het geringe marktaandeel van AKZO UK op de sub-markt voor vitaminenmélanges invloed heeft op de toestand in zijn geheel, omdat er tekenen zijn dat offerten van dit produkt tegen lage prijzen de beslissende factor zijn wanneer het erom gaat de totale klandizie van een afnemer te verwerven.

c) Misbruik van een machtspositie

(30) Discriminatoire prijsstelling (het toekennen van selectieve prijsverlagingen aan de klanten van een concurrent) en onderbiedingsprijzen (prijzen voor waren berekenen die buitensporig laag zijn) door een onderneming met een machtspositie, met het doel kleinere concurrenten uit te schakelen, kan een inbreuk op artikel 86 opleveren indien aan de andere voorwaarden voor toepassing van dat artikel is voldaan. Sub-paragraaf a) van artikel 86 bepaalt dat het misbruik van een machtspositie met name kan bestaan in het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden. Het berekenen van oneerlijk lage verkoopprijzen om een kleinere leverancier te verdrijven of hem de keuze te geven tussen liquidatie of overneming door de dominerende onderneming zou vallen onder deze sub-paragraaf en onder het algemene verbod van artikel 86. In de onderhavige zaak blijkt uit AKZO's eigen documentatie een vooropgezette bedoeling om ECS uit de markt te verdrijven. Er zijn voldoende bewijzen om terwille van het nemen van voorlopige maatregelen aan te tonen dat AKZO UK, met medeweten en goedkeuring van haar moedervennootschap AKZO Chemie een politiek heeft gevolgd van onderbieding en dicriminatoire prijsstelling en daartoe oorspronkelijk de plannen had ontworpen in december 1979, omdat ECS was geëxpandeerd naar de plasticssector in het Verenigd Koninkrijk en Duitsland. In dit opzicht kan de Commissie het argument van AKZO niet aanvaarden, dat hij door zijn prijzen te verlagen louter reageerde op de concurrentie van andere leveranciers. Uit het schriftelijk bewijsmateriaal dat werd verzameld, blijkt dat de prijsverlagingen verband hielden met een plan ECS uit de markt te verdrijven.

(31) Evenmin is de bewering van AKZO juist, dat ECS zelf het initiatief nam om het prijsniveau naar beneden te halen door haar eigen prijzen sterk te verlagen. Begin 1980 werd ECS, na uitvaardiging van het verbod van het High Court, door één van AKZO's voornaamste klanten uitgenodigd een prijsopgave te maken, waarna deze klant een offerte werd gemaakt tegen de toen geldende catalogusprijs voor onverpakte leveranties. Op dat tijdstip was de prijs van AKZO voor deze afnemer hoger, maar ECS verkreeg de transacties niet en heeft in de afgelopen twee en een half jaar geen offerten meer gemaakt om één van de hoofdafnemers van AKZO te bevoorraden. Uit het bewijsmateriaal blijkt dat AKZO na deze offerte van ECS in maart 1980 wraak nam door selectief lage prijsopgaven te doen aan klanten van ECS, welke herhaaldelijk onder de eigen kostprijs lagen. Aangezien het, naar de bewoordingen van de verbintenis, verdedigbaar was dat AKZO zich zou aanpassen aan concurrerende offerten, trachtte

deze onderneming enkele van haar specifieke prijsverlagingen jegens klanten van ECS, ongeacht of zij groot of klein waren, te rechtvaardigen met een verwijzing naar de laagste prijzen die door ECS aan andere potentiële klanten werden berekend, hoewel deze waren gecalculeerd onder speciale omstandigheden voor grotere hoeveelheden of afwijkende kwaliteiten. AKZO handhaafde deze prijzen bovendien of verlaagde ze zelfs in de periode van 1980 tot heden. AKZO heeft zelfs geen pogingen gedaan om sommige van zijn andere lage prijsopgaven te rechtvaardigen, met name die aan zelfstandige maalderijen die door ECS werden bevoorraad, als zouden zij zijn voortgevloeid uit een aanpassing aan prijzen van concurrenten.

d) Gevolgen voor de handel tussen Lid-Staten

(32) AKZO's beweerdelijke onrechtmatige prijs- en handelspraktijken op de maalderijmarkt van het Verenigd Koninkrijk vonden hun oorzaak oorspronkelijk eind 1979 in de export van ECS naar de Duitse markt, die naar AKZO vreesde in omvang zou kunnen toenemen. De uitschakeling van ECS als concurrent zou derhalve rechtstreeks en potentieel gevolgen hebben voor de handelsstromen tussen de Lid-Staten.

2. *De waarschijnlijkheid van onherstelbare schade*

(33) Op grond van het verzamelde bewijsmateriaal is er reden om aan te nemen dat AKZO, tenzij deze onderneming daarin wordt verhinderd, zijn pogingen zal voortzetten om ECS als concurrent uit te schakelen. Zoals AKZO zelf suggereerde, had zijn gedrag dat leidde tot sterke prijsdalingen en het weghalen van een aanzienlijk handelsvolume van ECS, geleid tot een voortdurende druk op de marges van ECS en de financiële positie van die onderneming ernstig benadeeld. Een eventuele conclusie in de hoofdbeschikking dat AKZO misbruik heeft gemaakt van zijn machtspositie in de zin van artikel 86 zou ondoeltreffend zijn indien ECS intussen werd gedwongen haar bedrijf te sluiten.

3. *Dringendheid*

(34) De bijzondere dringendheid van het onderhavige geval vloeit voort uit het feit dat AKZO UK zelfs na het onderzoek van de Commissie in december 1982 is voortgegaan selectief lage prijsopgaven te doen aan klanten van ECS, als gevolg waarvan ECS haar prijzen verder heeft moeten verlagen.

De huidige financiële status, de commerciële structuur en de klantenkring van ECS zijn van dien aard dat de onderneming, indien zij nog verder klanten aan AKZO verliest of verplicht is tegen onredelijk lage prijzen te blijven verkopen om haar klanten te behouden, ernstig gevaar loopt gedwongen te worden haar bedrijf te sluiten. Dit zou tot gevolg hebben dat AKZO een quasi monopolie zou verwerven voor de levering van benzoyl-peroxyde en andere meeladditieven op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt en dat een kleine maar potentieel sterke concurrent in de omvangrijker plasticssector zou worden uitgeschakeld.

4. *De noodzaak voor een beschikking en de oplegging van een dwangsom*

(35) De Commissie is het niet eens met het betoog dat AKZO, door op de dag voor de hoorzitting die prijzen te verhogen waarvan hij erkende dat zij beneden de kostprijs lagen, de noodzaak heeft weggenomen een beschikking te geven. AKZO heeft geen zekerheid geboden aangaande zijn toekomstige gedrag en in ieder geval geen stappen ondernomen om zijn discriminatoire prijspolitiek ten aanzien van zijn eigen traditionele klanten en die van ECS te wijzigen.

Aangezien de beschikking van het High Court thans is verlopen, is de Commissie, mede gezien het gedrag van AKZO in het verleden, met name het bewijsmateriaal dat de onderneming in het proces voor het High Court overlegde, van mening dat het noodzakelijk is de naleving van de EEG-concurrentieregels te waarborgen door AKZO UK verplichtingen op te leggen.

5. *De voorwaarden van de beschikking*

(36) De te nemen maatregelen moeten van tijdelijke aard zijn, bestemd om de status quo te herstellen en beperkt blijven tot hetgeen in de betrokken situatie noodzakelijk is. Bij het nemen van haar beschikking moet de Commissie de gevolgen in het oog vatten welke deze voor de betrokken partijen zal hebben.

In de onderhavige zaak is de Commissie van oordeel dat het redelijk is dat de status quo vóór het tijdstip waarop voor het eerst dreigementen jegens ECS werden geuit grotendeels wordt hersteld, met inachtneming van stijgingen in de produktiekosten van AKZO sindsdien. De Commissie verbiedt AKZO derhalve om aan kopers in het Verenigd Koninkrijk van een van de produkten prijzen te bieden of te berekenen onder het bedrag van de produktiekosten van AKZO UK vóór mei 1983, zoals die bij de Commissie zijn gemeld, de laatst beschikbare transportkosten (tarieven van 1982) en een absolute (niet percentsgewijze) brutowinst in pond sterling gelijk aan de absolute brutowinst in pond sterling welke AKZO UK volgens haar verklaringen vóór 3 december 1979 op het betrokken produkt heeft gemaakt bij de betrokken klant of categorie van klanten. Aangezien het in een

beschikking inzake voorlopige maatregelen ondoenlijk is nauwkeurig het niveau vast te stellen waarop de prijzen van AKZO onrechtmatig worden, bevat deze beschikking zulk een vaststelling niet en omvatten de aldus opgelegde minimum-prijzen een bijdrage in de totale kosten en een brutowinstfactor, of kunnen zij deze omvatten.

De Commissie meent niet dat een beschikking in de vorm waarin zij haar wil nemen de rechtmatige belangen van AKZO UK zal schaden. Zij gelooft, gezien AKZO's bewering gedurende de hoorzitting dat de kosten van meeladditieven slechts een uiterst gering percentage van de totale produktiekosten van de meelfabrikanten uitmaken en gezien de schadelijke gevolgen op de lange duur van een mogelijk monopolie indien er geen voorlopige maatregelen worden genomen, niet dat een tot AKZO gerichte beschikking onder de hieronder vermelde voorwaarden ongunstige gevolgen voor de afnemers zal sorteren.

(37) Deze beschikking zal slechts gelden tot een eindbeschikking inzake het beweerde misbruik van een machtspositie door AKZO zal zijn genomen, of totdat de zaak op een andere wijze definitief zal zijn afgewikkeld. Bovendien zal de Commissie, indien de omstandigheden dit vereisen, op verzoek AKZO UK of van ECS, of ambsthalve, de minimumprijzen die in deze beschikking zijn aangegeven of enige andere in deze beschikking gestelde voorwaarden, met name die om rekening te houden met een aangetoonde verandering in de produktiekosten AKZO UK, wijzigen.

(38) De Commissie verbiedt AKZO voorts één van de produkten aan te bieden of te leveren aan enige afnemer in het Verenigd Koninkrijk tegen prijzen of voorwaarden die afwijken van die welke worden berekend of gesteld aan andere vergelijkbare afnemers van AKZO, gezien de categorieën omschreven in paragraaf 12 en de behandeling welke deze klanten in 1979 ten deel viel.

De beschikking moet ook bepalingen bevatten om iedere ontduiking met indirekte middelen, of via een andere onderneming, te verhinderen.

Het zal AKZO alleen worden toegestaan, onder de op de bovenomschreven wijze vastgestelde minimumprijzen aan te bieden of te leveren ten aanzien van een bepaalde afnemer en alleen indien dit nodig is om zich te goeder trouw aan te passen aan een lagere prijs die wordt berekend door een leverancier die bereid en in staat is aan die afnemer te leveren (maar niet deze prijs te onderbieden).

De minimumprijzen waartegen AKZO (indien het gaat om een reactie op concurrentie als boven beschreven) de produkten mag leveren of aanbieden, zijn vermeld in de bijlage tot deze beschikking.

Het feit dat de beschikking van de Commissie AKZO UK gelast, terug te keren tot de winstmarges die vigeerden in 1979, sluit niet uit dat eventueel in de hoofdprocedure een onderzoek wordt ingesteld naar de verenigbaarheid van de door AKZO tot 3 december 1979 gevolgde prijsstelling met artikel 86.

Naast een eventuele dwangsom welke wegens inbreuken op deze beschikking zou kunnen worden opgelegd, zou de Commissie, indien een inbreuk op deze beschikking zou plaatsvinden die een inbreuk op artikel 86 zou blijken te zijn, de bevoegdheid hebben met betrekking tot de laatstgenoemde inbreuk een geldboete op te leggen uit hoofde van artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17.

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Aan AKZO Chemie UK Ltd wordt het verbod opgelegd, met ingang van de kennisgeving van deze beschikking, benzoylperoxyde 16 % en 20 % (Novadelox), kaliumbromaat 6 % en 10 % (Glutex), en vitaminenverrijkingsmélange (Nutramin), (hierna „de genoemde produkten" te noemen) aan te bieden of te leveren aan meelfabrieken in het Verenigd Koninkrijk of aan enige met zulk een fabriek verbonden vennootschap tegen prijzen onder die welke zijn vermeld in de bijlage.

Artikel 2

AKZO Chemie UK Ltd wordt het verbod opgelegd, een van de genoemde produkten aan te bieden of te leveren aan enige meelfabriek in het Verenigd Koninkrijk tegen prijzen of voorwaarden die afwijken van die welke door AKZO Chemie UK Ltd worden geboden aan andere vergelijkbare afnemers.

Artikel 3

AKZO Chemie UK Ltd wordt het verbod opgelegd, zelf of via enige andere vennootschap, maatregelen te nemen, met inbegrip van het toestaan van kredietvoorwaarden of leveringsvoorwaarden of anderszins, voor één van de genoemde produkten of voor enig ander produkt of dienst, die rechtstreeks of indirect tot gevolg zouden hebben of kunnen hebben dat de daadwerkelijke leveringsprijs van één van de genoemde produkten aan een meelfabriek in het Verenigd Koninkrijk komen te liggen onder de prijs welke in de bijlage is vermeld.

Artikel 4

Onverminderd het bepaalde in de artikelen 1 tot en met 3 mag AKZO Chemie UK Ltd de genoemde produkten alleen aanbieden of leveren tegen prijzen onder die welke in de bijlage zijn vermeld aan een bepaalde meelfabriek en alleen indien dit noodzakelijk is om zich te goeder trouw aan te passen aan een lagere prijs die blijkt te worden geboden door een andere leverancier die bereid en in staat is het zelfde produkt aan die onderneming te leveren (maar niet om deze prijs te onderbieden).

Artikel 5

AKZO Chemie UK Ltd moet de Commissie uiterlijk op 15 augustus 1983 en daarna op de 15e dag van iedere maand een afschrift overleggen van elke offerte, bestelling, factuur en kredietnota en andere gelijkwaardige documenten met betrekking tot offerten of verkopen van één van de genoemde produkten aan een koper in het Verenigd Koninkrijk uitgereikt in de voorafgaande maand.

Artikel 6

De onderneming wordt een dwangsom van 1 000 Ecu opgelegd voor iedere dag van verzuim in de naleving van één van de in deze beschikking opgelegde verplichtingen.

Artikel 7

De Commissie kan gedurende de geldigheidsduur van deze beschikking op verzoek van AKZO Chemie UK Ltd of Engineering and Chemical Supplies (Epsom and Gloucester) Ltd, of ambtshalve, te allen tijde de voorwaarden in deze beschikking wijzigen.

Artikel 8

Krachtens artikel 7 is deze beschikking van kracht tot een nieuwe beschikking wordt genomen waarbij de procedure van de Commissie in deze zaak wordt afgewikkeld.

Artikel 9

Deze beschikking is gericht tot AKZO Chemie UK Ltd, 1-5 Queens Road, Hersham, Surrey, Verenigd Koninkrijk.

Gedaan te Brussel, 29 juli 1983.

Voor de Commissie

Frans ANDRIESSEN

Lid van de Commissie

BIJLAGE

(Prijzen in pond sterling per ton, inclusief vervoer)

	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
Independents	488	556	696	750	855

(1) Waar AKZO momenteel een bepaald produkt of concentraat niet aan de betrokken afnemer levert, zal de prijs die voor een mogelijke offerte moet worden toegepast de prijs zijn die aan vergelijkbare afnemers wordt berekend.

(2) Aangezien Spillers af fabriek in partijen van 10 ton koopt, mag een verlaging wegens afname in onverpakte staat worden toegepast van £ 50 pond sterling per ton.

(3) Voor bestellingen van individuele meelfabrieken. Indien AKZO voor een aanzienlijke hoeveelheid (25 % of meer) van de totale jaarlijkse behoefte van de groep aan benzoylperoxyde en kaliumbromaat offerten maakt, kan hij dit doen op de voorwaarden en tegen de prijzen die worden berekend aan RHM en Spillers.

Bij de berekening van de prijzen van een mengsel dat één van de genoemde produkten bevat moet AKZO de bovenvermelde prijzen naar evenredigheid toepassen.