

PRESUDA SUDA (peto vijeće)

3. srpnja 1991. (\*)

„Članak 86 - Eliminacijske prakse poduzeća u vladajućem položaju”

U predmetu C-62/86,

**AKZO Chemie BV**, sa sjedištem u Amersfoortu (Nizozemska), koji zastupaju I. Van Bael, J.-F. Bellis i A. Vanderelst, iz odvjetničke komore Bruxellesa, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourg pri odvjetničkom uredu F. Brauscha, 8 Rue Zithe, BP 1107,

tužitelj,

protiv

**Komisije Europskih zajednica** koju zastupaju B. van der Esch, glavni prani savjetnik, uz asistenciju T. van Rijna i L. Gyselena, iz njezine pravne službe, u svojstvu agenata, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourg pri uredu G. Berardisa, iz njezine pravne službe, Wagner Centre, Kirchberg,

tuženika,

povodom tužbe za poništenje Odluke Komisije od 14. prosinca 1985. o postupku na temelju članka 86. Ugovora o EEZ-u (IV/30.698-ECS/AKZO Chemie, SL L 374, 31.12.1985., str. 1.),

SUD (peto vijeće),

u sastavu: J. C. Moitinho de Almeida, predsjednik vijeća, G. C. Rodríguez Iglesias, Sir Gordon Slynn, R. Joliet i M. Zuleeg, suci,

nezavisni odvjetnik: C. O. Lenz,

tajnik: J. A. Pompe, zamjenik tajnika,

uzimajući u obzir izvještaj za raspravu,

saslušavši usmena očitovanja stranaka na raspravi održanoj 29. studenoga 1988., na kojoj su Komisiju zastupali T. van Rijn, iz njezine pravne službe, i T. Ottervanger, iz odvjetničke komore Rotterdam,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 19. travnja 1989.,

donosi sljedeću

**Presudu**

- 1 Tužbom koja je zaprimljena u tajništvu Suda 5. ožujka 1986. AKZO Chemie BV je na temelju članka 173. Ugovora o EEZ-u podnio tužbu za poništenje Odluke Komisije 85/609/EEZ od 14 prosinca 1985. o postupku na temelju članka 86. Ugovora o EEZ-u (IV/30.698-ECS/AKZO Chemie, SL L 374, 31.12.1985., str. 1.).
- 2 Komisija je tom odlukom utvrdila da je AKZO povrijedio članak 86. Ugovora svojim postupanjem protiv konkurenta, Engineering and Chemical Supplies (Epsom and Gloucester) Ltd (dalje u tekstu: ECS), s ciljem nanošenja štete poslovanju ECS-a i/ili kako bi osigurao njegovo povlačenje s tržišta Zajednice organskih peroksida (članak 1.).
- 3 AKZO Chemie i njegova društva kćeri čine odjel za kemikalije za posebne namjene nizozemske grupe AKZO NV, koja proizvodi kemijske proizvode i umjetna vlakna.
- 4 AKZO UK, društvo kći u potpunom vlasništvu društva AKZO Chemie (dalje u tekstu kratica AKZO se koristi za gospodarski subjekt koji se sastoji od AKZO Chemie BV i njegovih društava kćeri), proizvodi u Ujedinjenoj Kraljevini organske peroksida koji su kemikalije za posebne namjene koje se koriste u industriji plastike. Također proizvodi spojeve na bazi benzoil peroksida (jedan od organskih peroksida) koji se upotrebljavaju kao sredstva za bijeljenje brašna, te kalijev bromat i vitaminske mješavine, dva druga aditiva za brašno.
- 5 Benzoil peroksid i kalijev bromat isporučuju se u različitim otopinama, ovisno o zahtjevima kupaca. Benzoil peroksid se prodaje uglavnom u 16-postotnoj ili 20-postotnoj otopini, dok se kalijev bromat općenito prodaje u 6-postotnoj ili 10-postotnoj otopini.
- 6 U skladu s odlukom (točka 17.) u Ujedinjenoj Kraljevini i Irskoj potpuni ili gotovo potpuni raspon aditiva za brašno nude tri dobavljača (AKZO, ECS i Diaflex).
- 7 Kupci aditiva mogu se podijeliti u tri kategorije. Prva kategorija sastoji se od tri glavne grupe mlinarskih poduzeća usporedive veličine, a to su Ranks (RHM), Spillers i Allied Mills, koji zajedno pokrivaju oko 85 % potražnje. Drugu kategoriju čine mlinarska poduzeća neovisna o ove tri velike grupe, takozvana „velika neovisna poduzeća”, koja pokrivaju 10 % potražnje. Preostalih 5 % kupuju mala mlinarska poduzeća, takozvana „mala neovisna poduzeća”.
- 8 Prije spora do kojeg je došlo između društava AKZO i ECS i koji je doveo do odluke koja je predmet ovog postupka, RHM je svoje narudžbe dijelio između društava AKZO i Diaflex. Društvo Spillers opskrbljivalo se uglavnom kod društva AKZO, a u preostalom dijelu kod društva Diaflex. Allied Mills je kupovao svoje aditive od ECS-a putem svoje središnje agencije za nabavu, Provincial Merchants. Međutim, Coxes Lock, jedno od mlinarskih poduzeća iz grupe Allied Mills, opskrbljivalo se kod društva AKZO. Osim toga, ECS je imao dvije trećine poslovanja „velikih neovisnih poduzeća”, a AKZO preostalu jednu trećinu.
- 9 Komisija je posebno utvrdila (članak 1. odluke) da je AKZO:
  - i. izravno prijetio ECS-u na sastanku održanom krajem 1979. s ciljem povlačenja ECS-a s tržišta organskih peroksida za primjenu u proizvodnji „plastike”;

ii. od prosinca 1980. nadalje sustavno nudio i isporučivao aditive za brašno društvima Provincial Merchants i Allied Mills te kupcima društva ECS iz sektora „velikih neovisnih poduzeća” po neutemeljeno niskim cijenama osmišljenim kako bi se naštetilo održivosti poslovanja društva ECS, prisiljavajući ECS da svoje kupce prepusti društvu AKZO ili da se prilagodi cijenama koje dovode do gubitka, kako bi sačuvao svoje kupce;

iii. davao kupcima ECS-a selektivne ponude za aditive za brašno, dok je za usporedive kupce koji su već bili njihovi stalni kupci zadržavao bitno više cijene (do 60 %);

iv. kupcima ECS-a nudio kalijev bromat i vitaminsku smjesu (koju uobičajeno nije isporučivao) po cijeni koja je služila kao mamac u paketu s benzoil peroksidom, kako bi u potpunosti pridobio njihovo poslovanje što se tiče aditiva za brašno i time s tržišta isključio ECS;

v. kao dio plana nanošenja štete društvu ECS, održavao cijene aditiva za brašno u Ujedinjenoj Kraljevini na umjetno niskoj razini tijekom duljeg razdoblja, stvarivši situaciju u kojoj je mogao opstati zbog svojih većih financijskih sredstava u usporedbi s ECS-om;

vi. provodio trgovinsku politiku isključivanja u odnosu na velike kupce, RHM i Spillers, pribavljajući od tih kupaca točne podatke o ponudama koje su dobili od drugih dobavljača aditiva za brašno (uključujući i ECS) i nudeći potom cijenu tek nešto nižu od najniže konkurentske ponude kako bi dobio narudžbu, pri čemu je (u slučaju društva Spillers) zahtijevao da se kupci moraju složiti da će svoju cijelu zalihu aditiva za brašno nabavljati od društva AKZO.

10 Istom odlukom društvu AKZO je bilo naloženo plaćanje novčane kazne u iznosu od ECU 10 000 000 ili HFL 24 696 000 (članak 2.) i trenutačan prestanak povrede (članak 3.).

11 Osim toga, na temelju trećeg, četvrtog i petog stavka članka 3. odluke društvu AKZO je bilo zabranjeno nuđenje i primjenjivanje cijena ili drugih uvjeta prodaje aditiva za brašno koji bi rezultirali time da bi kupci za koje se natječe s društvom ECS plaćali društvu AKZO cijene različite od onih koje AKZO nudi usporedivim kupcima. Međutim, ta zabrana ne sprečava društvo AKZO da primjenjuje razlike u cijenama za aditive za brašno kod različitih kategorija kupaca, koje na utemeljen i objektivan način odražavaju razlike u troškovima proizvodnje i dostave koje proizlaze iz godišnje potrebne količine određenog kupca, veličine narudžbe i drugih trgovinskih čimbenika. U tom pogledu u odluci se navodi da ponude koje društvo AKZO daje mlinarskim poduzećima iz grupe Allied Mills ne smiju sadržavati uvjete koji su značajno povoljniji od uvjeta koje nudi „velikim neovisnim poduzećima”.

12 U prilog svojoj tužbi AKZO u biti navodi dva tužbena razloga:

- prvi tužbeni razlog: pobijana odluka sadržava određeni broj formalnih propusta koji proizlaze iz nepravilnosti u upravnom postupku;

- drugi tužbeni razlog: odlukom se krši članak 86. Ugovora budući da je Komisija pogrešno tumačila i primijenila pojmove vladajućeg položaja i zlouporabe vladajućeg

položaja, utvrđivanjem da društvo AKZO ima takav položaj i da njegovo ponašanje predstavlja zlouporabu.

- 13 Za potpunije izlaganje činjenica u glavnom postupku, tjeka postupka, tužbenih razloga i argumenata stranaka upućuje se na izvještaj za raspravu. Ti dijelovi spisa navode se u nastavku samo u mjeri u kojoj je to potrebno za obrazloženje presude Suda.

#### **I. - Prvi tužbeni razlog: nepravilnosti u upravnom postupku**

- 14 AKZO smatra da je odluka sadržava određeni broj formalnih propusta koji proizlaze iz nepravilnosti u upravnom postupku. U tom pogledu on smatra, prvo, da nije imao odgovarajući pristup spisu, drugo, da je istraga Komisije bila nepotpuna i, konačno, da se odluka temelji na određenim prigovorima u vezi s kojima nije bio saslušan.

#### **A - Pristup spisu**

- 15 AKZO prvo tvrdi da mu unatoč višestrukim zahtjevima nije bio omogućen pristup svim izvješćima o istrazi koja su izradili inspektori Komisije, iako su ti dokumenti mogli sadržavati dokaz koji bi mu mogao omogućiti da se brani i da potvrdi opravdanost stajališta koje je zauzeo. Takvo uskraćivanje pristupa spisu u suprotnosti je s načinom ponašanja za koje je Komisija izjavila da namjerava slijediti u svojim izvješćima o politici tržišnog natjecanja.
- 16 U tom pogledu valja zamijetiti da, kako je Sud presudio u presudi od 17. siječnja 1984., VBVB i VBBB/Komisija, spojeni predmeti 43/82 i 63/82, Zb., str. 19., t. 25., „iako se zbog poštovanja prava obrane zahtijeva da se predmetnom poduzeću omogući učinkovito predstavljanje njegovog stajališta o dokumentima na koje se Komisija pozivala pri donošenju zaključaka na kojima se temelji njezina odluka, ne postoje odredbe kojima bi se od Komisije zahtijevalo da predmetnim strankama otkrije sadržaj svojih spisa”.
- 17 Ovaj se prigovor stoga mora odbiti.
- 18 AKZO također ističe da je Komisija temeljila svoju odluku na dvama dokumentima koji mu nisu priopćeni.
- 19 Prvi od tih dokumenata je odgovor društva Steetley Chemicals (poduzeće koje opskrbljuje sirovinom za proizvodnju kalijevog bromata) na zahtjev za informacije koje mu je uputila Komisija na temelju članka 11. Uredbe br. 17., Prve uredbe o provedbi članaka 85. i 86. Ugovora (SL L 13, 21.2.1962., str. 204.) (posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 3.-10.) . Iz Komisijinog odgovora na tužbu proizlazi da je Komisija pri donošenju svoje odluke uzela u obzir taj dokument za potrebe utvrđivanja troškova proizvodnje društva Diaflex.
- 20 Komisija ne poriče da taj dokument nije bio priopćen društvu AKZO. Ona samo navodi da je AKZO znao, ili je barem mogao pretpostavljati, da su cijene koje je društvo Steetley Chemicals zaračunavalo društvu Diaflex bile značajno više od onih koje je zaračunavalo društvu AKZO.

- 21 U tom pogledu potrebno je utvrditi da se, budući da odgovor društva Steetley Chemicals nije bio priopćen društvu AKZO iako je Komisija na tom dokumentu temeljila svoje zaključke, informacije sadržane u tom dokumentu ne mogu koristiti u ovom postupku.
- 22 Drugi dokument, za koji AKZO tvrdi da mu nije imao pristup, jest zapisnik u kojem je zabilježena izjava društva Smiths, jednog od „velikih neovisnih poduzeća”, dana tijekom inspekcijskog pregleda koji je provela Komisija. Prema mišljenju društva AKZO taj se dokument odnosi na pomoć koju je društvo Diaflex navodno pružilo društvu AKZO kako bi mu omogućilo izbjegavanje sustava najnižih cijena koji mu je Komisija odredila u okviru privremenih mjera naloženih u Odluci 83/462/EEZ od 29. srpnja 1983. o postupku na temelju članka 86. Ugovora o EEZ-u (IV/30.698-ECS/AKZO - privremene mjere, SL 252, 13.9.1983., str. 13., dalje u tekstu: odluka o privremenim mjerama).
- 23 Komisija odgovara da je ta izjava, koja je bila sadržana u rukom pisanom zapisniku jednog od inspektora, činila dio spisa koji je AKZO mogao pregledati u prostorijama Komisije.
- 24 Valja napomenuti da se taj zapisnik ne nalazi u spisu podnesenom Sudu, i to ni u spisu koji se odnosi na upravni postupak ni u prilogima podnesku Komisije. Stoga Komisija nije dokazala da je taj dokument bio priopćen društvu AKZO. U tim se okolnostima taj zapisnik ne može upotrijebiti kako bi se dokazalo da postupanje društva AKZO čini zlouporabu.

### **B - Nepotpuna istraga**

- 25 AKZO smatra da je istraga Komisije nepotpuna, posebno zbog toga što nije uključivala strukturu troškova predmetnih poduzeća ni politiku cijena glavnih konkurenata društva AKZO u sektoru aditiva za brašno.
- 26 Budući da je cilj istrage utvrđivanje činjenica koje mogu činiti povredu, njezine moguće manjkavosti ne čine povredu postupka. Treba ih uzeti u obzir samo kada se mora utvrditi jesu li činjenice na koje se poziva točne i opravdavaju li zaključke koji su iz njih izvedeni. To su pitanja koja treba razmotriti pri ispitivanju tužbenih razloga društva AKZO koji se tiču merituma.

### **C - Povreda obveze saslušanja poduzeća**

- 27 Društvo AKZO smatra da odluka sadržava ozbiljne prigovore u vezi s kojima tijekom upravnog postupka nije imalo mogućnost izreći svoje stajalište. Iako je saslušano u vezi s postojanjem određenih činjenica, društvo AKZO naglašava da nije saslušano u pogledu kvalifikacije tih činjenica kao zlouporabe.
- 28 Predmetni prigovori odnose se na upotrebu kalijevog bromata kao proizvoda koji služi kao mamac, na zahtjev za informacije koje je AKZO tražio od određenih kupaca kako bi dobio točne podatke o ponudama koje su dali njegovi konkurenti, te na ekskluzivni ugovor koji je bio nametnuta jednom kupcu.

- 29 U obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku moraju biti jasno navedene činjenice na koje se Komisija poziva i na kojima se temelji njezina kvalifikacija tih činjenica.
- 30 Taj je zahtjev ispunjen u pogledu upotrebe kalijevog bromata kao proizvoda koji služi kao mamac. U dopunskoj obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku (točka 10.) taj je proizvod, u vrijeme analize ponašanja, izjednačen s vitaminskim smjesama koje je prema mišljenju Komisije AKZO prodavao po cijeni koja je služila kao mamac.
- 31 U vezi s AKZO-ovim pribavljanjem informacija i stvaranjem obveze isključive kupovine, potrebno je naglasiti da je Komisija u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama (točka 70.) kvalificirala kao zlouporabu opću strategiju društva AKZO kojom je to društvo nastojalo ukloniti društvo ECS iz sektora plastike, prvo prijetnjama, a kada to nije uspjelo, provođenjem svog plana da se ECS prisili na likvidaciju. Različiti elementi ovog plana opisani su u dijelu obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama koji se odnosi na „provedbu plana za uklanjanje ECS-a” (točka 27. i sljedeće točke). Među tim elementima navedeni su pribavljanje informacija i obveza isključive kupovine. Prema tome, pravo društva AKZO na pravično saslušanje nije bilo povrijeđeno.
- 32 Konačno, u pogledu prigovora koji se odnose na neutemeljeno niske cijene, AKZO smatra da nije mogao izreći svoje stajalište o fiksnoj ili varijabilnoj prirodi određenih elemenata njegovih troškova proizvodnje, unatoč činjenici da je to pitanje bilo ključno s aspekta mjerila zakonitosti čiju je primjenu on predložio za potrebe prosuđivanja ponašanja poduzeća u vladajućem položaju.
- 33 Ovaj se tužbeni razlog mora odbiti. Razlike između mišljenja stranaka o fiksnoj i varijabilnoj prirodi nekih troškovnih komponenata pokazale su se samo u odgovoru društva AKZO na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama. U svakom slučaju AKZO je imao mogućnost izreći svoje stajalište u odgovoru na pitanja koja su mu o tome postavili zastupnici Komisije na raspravi održanoj 18. lipnja 1985. (str. 33. i sljedeće stranice zapisnika s rasprave).

## **II. - Drugi tužbeni razlog: povreda članka 86. Ugovora**

- 34 AKZO smatra da je Komisija povrijedila članak 86. zbog sljedećih razloga:
- pobijanom odlukom tržište organskih peroksida pogrešno je određeno kao relevantno tržište, tržište organskih peroksida pogrešno je smatrano jedinstvenim tržištem i, konačno, tvrdnja da se radi o vladajućem položaju temeljila se na netočnim činjenicama;
  - u pobijanoj odluci pogrešno je smatrano da ponašanje društva AKZO čini zlouporabu.

### **A - Postojanje vladajućeg položaja**

#### *1. Utvrđivanje relevantnog tržišta*

- 35 U odluci se relevantnim tržištem smatra prvenstveno tržište organskih peroksida (uključujući benzoil peroksid koji se koristi u industriji plastike), zbog toga što je to

bilo tržište s kojeg je društvo AKZO nastojalo dugoročno isključiti društvo ECS (točka 66.). Podredno, u skladu s odlukom, zlouporaba se dogodila na tržištu aditiva za brašno (uključujući benzoil peroksid koji se koristi u mlinarskom sektoru) u Ujedinjenoj Kraljevini i Irskoj (točka 91.).

- 36 Prvo je potrebno utvrditi je li Komisija bila u pravu kada je tržište organskih peroksida definirala kao relevantno tržište.
- 37 Društvo AKZO osporava ovu definiciju s obzirom na predmet odluke, koji se odnosi samo na njegovo navodno nezakonito ponašanje u sektoru aditiva za brašno. U tom pogledu ističe da je u presudi od 6. ožujka 1974., Commercial Solvents/Komisija, spojeni predmeti 6/73 i 7/73, Zb., str. 223., t. 21., Sud presudio da tržište na kojem se pojavljuju učinci zlouporabe „nije važno za utvrđivanje relevantnog tržišta koje se razmatra radi utvrđivanja vladajućeg položaja”.
- 38 Ovaj se argument mora ispitati s obzirom na posebne okolnosti ovog slučaja.
- 39 U tom pogledu ponajprije treba zamijetiti da je benzoil peroksid, koji je jedan od glavnih organskih peroksida koji se koriste u proizvodnji plastike, također jedan od glavnih aditiva za brašno, zbog toga što se u Ujedinjenoj Kraljevini i Irskoj upotrebljava kao sredstvo za bijeljenje brašna.
- 40 Drugo, valja istaknuti da je ECS do 1979. djelovao isključivo u sektoru aditiva za brašno. Tek je tijekom te godine odlučio proširiti svoje djelatnosti na sektor plastike. Dakle, kada je došlo do spora, ECS je imao samo krajnje mali tržišni udio u tom sektoru.
- 41 Osim toga, nije sporno da je sektor plastike za AKZO bio važniji od sektora aditiva za brašno, budući da je u tom sektoru imao daleko veći promet.
- 42 Stoga je društvo AKZO sniženje cijena primijenilo u sektoru (aditiva za brašno) koji je za ECS bio presudan, dok je za njega imao tek ograničenu važnost.
- 43 Osim toga, društvo AKZO je gubitke nastale u sektoru aditiva za brašno moglo pokriti profitom iz svojih aktivnosti u sektoru plastike, a to je mogućnost koju ECS nije imao.
- 44 Konačno, prema izjavama jednog od rukovoditelja društva AKZO (Prilog 20. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama, str. 35.), koje će se razmatrati u okviru ispitivanja prigovora koji se odnosi na prijetnje, AKZO se nije tako ponašao kako bi ojačao svoj položaj u sektoru aditiva za brašno nego kako bi očuvao svoj položaj u sektoru plastike sprečavanjem širenja djelatnosti društva ECS na taj sektor.
- 45 U tim je okolnostima Komisija utemeljeno smatrala tržište organskih peroksida relevantnim tržištem, iako je ponašanje koje navodno predstavlja zlouporabu bilo namijenjeno nanošenju štete glavnoj poslovnoj djelatnosti društva ECS na drugom tržištu.
- 46 Polazeći od pretpostavke da se tržište organskih peroksida mora smatrati relevantnim tržištem, AKZO nadalje prigovara Komisiji zbog toga što nije provela temeljito ispitivanje na tom tržištu. Prvo, nije analizirala navodne ponude društva AKZO u tom sektoru po predatorskim cijenama, unatoč činjenici da su se mnoge optužbe društva

- ECS odnosile na takve ponude. Drugo, Komisija nije utvrdila je li položaj društva AKZO u tom sektoru ojačao zbog njegovog ponašanja u vezi s aditivima za brašno.
- 47 U tom pogledu dovoljno je zamijetiti da ti čimbenici, koji se odnose na ponašanje koje ima prirodu zlouporabe, nisu važni za potrebe definiranja relevantnog tržišta.
- 48 Konačno, društvo AKZO smatra da se u svakom slučaju ovo tržište ne može smatrati jedinstvenim tržištem s obzirom na očito nepostojanje međusobne zamjenjivosti organskih peroksida. Osim toga, peroksidi se ne mogu grupirati unutar jednog tržišta na temelju pretpostavljene komplementarnosti, budući da kupci nemaju jednog te istog dobavljača koji bi ispunio sve njihove potrebe za peroksidima.
- 49 U odluci (točka 7.) navedeno je da su organski peroksidi kemijski proizvodi koji imaju važnu ulogu u proizvodnji plastike, gdje služe kao „inicijatori” u različitim procesima. Njihova tri glavna područja primjene su:
- inicijatori za polimerizaciju ili kopolimerizaciju vinilnih monomera,
  - umreživala za elastomere i smole i
  - sredstva za umrežavanje etilena/propilena i sintetskog kaučuka ili silikona.
- 50 Također je navedeno (točka 8.) da prva dva područja primjene obuhvaćaju po 40 % potrošnje organskih peroksida, dok treće područje obuhvaća oko 10 %.
- 51 U svojoj presudi od 11. prosinca 1980., L'Oréal/De Nieuwe AMCK, predmet 31/80, Zb., str. 3775., t. 25. Sud je presudio da se pri razmatranju mogućeg vladajućeg položaja poduzeća na određenom tržištu „mogućnosti tržišnog natjecanja moraju ocijeniti u okviru tržišta koje obuhvaća sve proizvode koji su, na temelju svojih karakteristika, posebno primjereni za zadovoljavanje trajnih potreba te su samo u ograničenoj mjeri zamjenjivi drugim proizvodima”.
- 52 Valja napomenuti da se organski peroksidi uistinu mogu individualizirati s obzirom na njihovu formulu, koncentraciju ili prezentaciju, kako bi se ispunili posebni zahtjevi kupaca. Međutim, 90 % njihove upotrebe odnosi se na različite procese u industriji plastike te su oni stoga primjereni za zadovoljavanje trajnih potreba, u smislu izraženom u gore navedenoj presudi. Osim toga, oni nisu izloženi tržišnom natjecanju s drugim proizvodima, kao što su spojevi sumpora koji se upotrebljavaju u ograničenom području vulkanizacije sintetskog kaučuka, budući da ih potonji proizvodi ne mogu u potpunosti zamijeniti zbog toga što nemaju sve potrebne tehničke osobine.
- 53 Konačno, iz interne dokumentacije društva AKZO (Prilog 2. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama) može se zaključiti da i samo društvo AKZO smatra organske peroksidge jedinstvenim tržištem, budući da svoj udio na tržištu izračunavao u odnosu na te proizvode kao cjelinu.
- 54 Stoga se tužbeni razlog društva AKZO kojim se želi pobiti određivanja relevantnog tržišta mora odbiti.

## 2. Vladajući položaj

- 55 Komisija smatra da AKZO ima vladajući položaj unutar tržišta organskih peroksida. Ona svoje stajalište temelji na tržišnom udjelu društva AKZO i na postojanju niza čimbenika za koje se smatra da mu, zajedno s tržišnim udjelom, daju značajnu prevlast.
- 56 Komisija te čimbenike opisuje u točki 69. odluke, kako slijedi:
- „i. tržišni udio društva AKZO ne samo da je sam po sebi velik, nego je jednak tržišnim udjelima svih ostalih proizvođača zajedno;
  - ii. osim društava Interox i Luperox, ostali proizvođači imaju ograničeni raspon proizvoda i/ili imaju samo lokalni značaj;
  - iii. tržišni udio društva AKZO (kao i tržišni udjeli drugorangiranih i trećerangiranih proizvođača Interox i Luperox) ostao je tijekom predmetnog razdoblja stabilan, a AKZO je uvijek uspješno suzbijao bilo kakve napade manjih proizvođača na svoj položaj;
  - iv. AKZO je čak i tijekom razdoblja nepovoljnih gospodarskih uvjeta uspio održati svoju cjelokupnu maržu redovitim povećavanjem cijena i/ili povećavanjem opsega prodaje;
  - v. AKZO nudi daleko širi opseg proizvoda nego bilo koji konkurent, ima najrazvijeniju organizaciju trgovinskog i tehničkog marketinga i posjeduje vrhunska znanja u području sigurnosti i toksikologije;
  - vi. AKZO je prema vlastitoj ocjeni mogao „neugodno konkurente (uz ECS) učinkovito uklanjati s tržišta ili ih ozbiljno oslabljivati: jedan od primjera, društvo Scado, pokazuje da AKZO može isključiti slabijeg proizvođača, ako to želi;
  - vii. nakon što je neutralizirao takve male ali potencijalno opasne konkurente, AKZO je mogao povisiti cijenu određenog proizvoda u vezi s kojim je osjećao njihovu konkurenciju.”
- 57 AKZO osporava ocjenu svog tržišnog udjela kao i postojanje ili relevantnost drugih čimbenika navedenih u odluci. Posebno tvrdi da je njegov tržišni udio bio pogrešno ocijenjen, zbog toga što Komisija nije trebala tržište organskih peroksida smatrati jedinstvenim tržištem. Osim toga, smatra da to što on nudi širi raspon proizvoda nego njegovi konkurenti ne može biti dokaz postojanja vladajućeg položaja.
- 58 Ti se argumenti ne mogu prihvatiti. Budući da se tržište organskih peroksida pravilno smatralo jedinstvenim tržištem, tržišni udio društva AKZO trebao se izračunati uzimajući u obzir organske perokside kao cjelinu. S obzirom na to, jasno je da je to što je društvo AKZO nudilo širi raspon proizvoda nego njegovi konkurenti bio jedan od čimbenika koji su društvu AKZO osigurali vladajući položaj na tom tržištu.
- 59 Nadalje, potrebno je zamijetiti da je u razdoblju od 1979. do 1982., prema njegovim internim dokumentima, AKZO imao stabilan udio na tržištu od približno 50 % (Prilozi 2. i 4. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama i tablica A priložena toj obavijesti). Osim toga, AKZO nije predočio nikakav dokaz kojim bi pokazao da se njegov udio tijekom sljedećih godina smanjio.

- 60 U pogledu tržišnih udjela Sud je presudio da su vrlo veliki udjeli sami po sebi, osim u izuzetnim okolnostima, dokaz postojanja vladajućeg položaja (presuda od 13. veljače 1979., Hoffman-La Roche/Komisija, predmet 85/76, Zb., str. 461., t. 41.). Tome je tako kada postoji tržišni udjel od 50 %, poput onog koji je utvrđen u ovom predmetu.
- 61 Osim toga, Komisija je pravilno istaknula da i drugi čimbenici potvrđuju nadmoć društva AKZO na tržištu. Osim činjenice da društvo AKZO samo sebe smatra vodećim svjetskim poduzećem na tržištu peroksida, valja napomenuti da, kao što sam priznaje, AKZO ima najrazvijeniju organizaciju marketinga, kako u trgovinskom tako i u tehničkom smislu, te veće znanje nego drugi konkurenti u pogledu sigurnosti i toksikologije (Prilozi 2. i 4. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama).
- 62 Stoga se tužbeni razlozi društva AKZO, kojima ono želi poreći da je imalo vladajući položaj unutar tržišta organskih peroksida kao cjeline, moraju odbiti.

## **B - Postojanje zlouporabe vladajućeg položaja**

### *1. Prethodna razmatranja - Mjerilo zakonitosti ponašanja poduzeća u vladajućem položaju u odnosu na cijene*

- 63 U skladu s pobijanom odlukom (točka 75.) AKZO je svoj vladajući položaj zloupotrijebio nastojeći ukloniti društvo ECS s tržišta organskih peroksida, uglavnom obilnim i dugotrajnim snižavanjem cijena u sektoru aditiva za brašno.
- 64 Prema mišljenju Komisije na temelju članka 86. troškovi nisu odlučujuće mjerilo za utvrđivanje jesu li sniženja cijena koja provodi poduzeće u vladajućem položaju zloupotrijebila (točka 77.). Takvim se mjerilom ni u čemu ne uvažavaju opći ciljevi pravila Zajednice o tržišnom natjecanju iz članka 3. točke (f) Ugovora, a posebno potreba za sprečavanjem narušavanja učinkovite strukture tržišnog natjecanja na zajedničkom tržištu. Mehaničko mjerilo ne daje odgovarajuću težinu strateškom aspektu postupka snižavanja cijena. Snižavanje cijena može imati cilj protivan tržišnom natjecanju bez obzira na to postavlja li napadač svoje cijene iznad ili ispod svojih troškova i bez obzira na način na koji se ti troškovi tumače (točka 79.).
- 65 Međutim, prema mišljenju Komisije detaljna analiza troškova poduzeća u vladajućem položaju može biti vrlo značajna pri utvrđivanju razumnosti ili nerazumnosti njegovog ponašanja u vezi s određivanjem cijena. Učinci isključivanja koje ima kampanja snižavanja cijena proizvođača u vladajućem položaju mogu biti sami po sebi toliko očiti da nije potreban nikakav dokaz o namjeri uklanjanja konkurenta. S druge strane, kada bi za određivanje niskih cijena moglo postojati više objašnjenja, za dokazivanje povrede mogao bi također biti potreban dokaz namjere uklanjanja konkurenta ili ograničavanja tržišnog natjecanja (točka 80.).
- 66 AKZO osporava važnost mjerila zakonitosti koje je usvojila Komisija i smatra ga nejasnim ili u najmanju ruku neprimjenjivim. Smatra da je Komisija trebala primijeniti objektivno mjerilo koje se temelji na njegovim troškovima.
- 67 U tom pogledu navodi da se pitanje zakonitosti određene razine cijena ne može odvojiti od posebnih okolnosti na tržištu u kojima su cijene bile određene. Smatra da ne postoji zloupotrijebila kada poduzeće u vladajućem položaju nastoji postići optimalnu prodajnu

cijenu i pozitivnu maržu za pokriće troškova. Cijena je optimalna ako poduzeće može utemeljeno očekivati da bi ponuda druge cijene ili nepostojanje cijene kratkoročno doveli do nepovoljnije operativne dobiti. Nadalje, marža za pokriće troškova je pozitivna ako je vrijednost narudžbe veća od zbroja varijabilnih troškova.

- 68 Prema mišljenju društva AKZO mjerilo koje se temelji na nastojanju da se kratkoročno postigne optimalna cijena, ne može se odbiti na temelju toga što bi se njime dugoročno ugrozila održivost poduzeća. Predmetno poduzeće bi tek nakon nekog vremena moglo poduzeti mjere za uklanjanje gubitaka ili se povući iz područja poslovanja koje stvara gubitke. U međuvremenu, poduzeće mora prihvatiti „optimalne narudžbe” kako bi smanjilo svoj deficit i osiguralo kontinuitet rada.
- 69 Potrebno je napomenuti da je, kako je Sud presudio u presudi od 13. veljače 1979., Hoffman-La Roche/Komisija, predmet 85/76, Zb., str. 461., t. 91., pojam zlorabe vladajućeg položaja objektivna pojam i odnosi se na ponašanje poduzetnika u vladajućem položaju koje, na tržištu na kojem je razina tržišnog natjecanja već oslabljena upravo zbog prisutnosti tog poduzetnika, korištenjem sredstvima različitim od sredstava mjerodavnih za normalno tržišno natjecanje proizvoda ili usluga na temelju transakcija gospodarskih subjekata, narušava održavanje razine tržišnog natjecanja koja još postoji na tržištu ili razvoj tog tržišnog natjecanja.
- 70 Iz toga slijedi da se člankom 86. poduzeću u vladajućem položaju zabranjuje uklanjanje konkurenata, ojačavajući tako svoj položaj, upotrebom metoda različitih od onih koje su obuhvaćene tržišnim natjecanjem temeljenim na kvaliteti. S tog se stajališta, međutim, ne mogu sva tržišna natjecanja pomoću cijene smatrati zakonitim.
- 71 Cijene niže od prosječnih varijabilnih troškova (to jest troškova koji variraju ovisno o proizvedenim količinama) pomoću kojih poduzeće u vladajućem položaju želi ukloniti konkurenta moraju se smatrati zlorabom. Poduzeće u vladajućem položaju nema nikakav drugi interes pri primjenjivanju takvih cijena osim uklanjanja konkurenata, kako bi kasnije moglo podići svoje cijene koristeći svoj monopolistički položaj, budući da svaka prodaja za to poduzeće predstavlja gubitak koji se odnosi na ukupni iznos fiksnih troškova (to su troškovi koji ostaju isti bez obzira na proizvedene količine) i barem dio varijabilnih troškova koji se odnose na proizvedenu jedinicu.
- 72 Osim toga, cijene niže od prosječnih ukupnih troškova, to jest zbroja fiksnih i varijabilnih troškova, ali više od prosječnih varijabilnih troškova moraju se smatrati zlorabom ako se određuju u okviru plana za uklanjanje konkurenta. Takve cijene mogu naime isključiti s tržišta poduzeća koja su možda jednako učinkovita kao i poduzeće u vladajućem položaju, ali koja zbog svojih manjih financijskih sredstava ne mogu podnijeti tržišno natjecanje koje se vodi protiv njih.
- 73 To su mjerila koja se moraju primijeniti na situaciju u ovom slučaju.
- 74 Budući da se mjerilo zakonitosti koje se mora primijeniti temelji na troškovima i strategiji samog poduzeća u vladajućem položaju, već u početku treba odbiti prigovor društva AKZO o nedostatnom ispitivanju Komisije u vezi sa strukturom troškova i politikom određivanja cijena njegovih konkurenata.

## *2. Različiti aspekti zlorabe*

75 Navodna zlorporaba odnosi se na prijetnje za koje se navodi da ih je krajem 1979. društvo AKZO uputilo društvu ECS, kao i na cijene koje su se nudile ili odobravale u vezi s tri aditiva za brašno tijekom razdoblja između prosinca 1980., datuma prve takve ponude, i srpnja 1983., datuma gore navedene odluke kojom se nalažu privremene mjere, kojom se od društva AKZO zahtijeva da se pridržava sustava najnižih cijena.

*(a) Prijetnje*

76 Komisija je utvrdila da je društvo AKZO izravno prijetilo društvu ECS tijekom sastanka održanog s rukovoditeljima društva ECS krajem 1979., s ciljem osiguravanja povlačenja društva ECS s tržišta organskih peroksida za primjenu u proizvodnji „plastike” (članak 1. točka (i.) odluke).

77 AKZO poriče da je prijetio ECS-u. Navodi da je samo obavijestio ECS da ne može računati na nastavak suradnje s društvom AKZO u sektoru aditiva za brašno ako ustraje na svojim ponudama po vrlo niskim cijenama u sektoru plastike. Prije spora društva ECS i AKZO su se međusobno snabdijevala određenim aditivima za brašno po sniženim cijenama kako bi dopunila nedostatnu proizvodnju ili zadovoljila potrebe stranke koja sama nije proizvodila neki od tih proizvoda. Tako je AKZO ispunjavao neke od potreba ECS-a za benzoil-peroksidom, dok je ECS snabdijevao AKZO vitaminskim smjesama.

78 Kako bi se utvrdilo je li ovaj prigovor dobro utemeljen, potrebno je utvrditi sadržaj sastanaka koji su se održali 16. studenoga i 3. prosinca 1979. Sud u vezi s tim ima zapisnike s tih sastanaka koje su sastavili službenici društva ECS, izjavu koju je dao jedan rukovoditelj društva AKZO i bilješku koju je izradio drugi službenik društva AKZO.

79 Podaci sadržani u različitim dokumentima koje su izradili rukovoditelji društva ECS vrlo su dosljedni (Prilozi 12., 13., 14., 15., 16., 17. i 18. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama). Iz njih naime proizlazi da je tijekom prvog sastanka društvo AKZO obznanilo svoju namjeru općeg snižavanja cijena u sektoru aditiva za brašno ako ECS nastavi prodavati benzoil peroksid u sektoru plastike, kao i svoju odluku da, ako je potrebno, prodaju po cijenama nižim od troškova proizvodnje, čak i ako to dovede do gubitka procijenjenog na UKL 250 000. Tijekom drugog sastanka AKZO je potvrdio da je spreman, ako bude potrebno, prodavati po cijenama nižim od troškova proizvodnje.

80 Ti su sastanci potaknuli društvo ECS da pri High Court (Visoki sud) u Londonu podnese zahtjev da se društvu AKZO zabrani ostvarivanje njegovih prijetnji, s obrazloženjem da se njima krši članak 86. Ugovora. Tijekom tog postupka jedan od službenika društva AKZO opisao je sadržaj tih sastanaka u izjavi pod prisegom. Ta izjava pod prisegom (Prilog 20. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama, str. 35.) također pokazuje da je društvo AKZO bilo spremno prodavati ispod svog troška proizvodnje i, ako bude potrebno, stvoriti gubitak ako se ECS ne povuče s tržišta plastike.

81 Sadržaj tih sastanaka također je potvrđen bilješkom od 7. prosinca 1979. koju je izradio jedan od rukovoditelja društva AKZO (Prilog 21. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama). Iz tog zapisnika je jasno da bi AKZO poduzeo agresivne mjere u sektoru mlinarskih proizvoda, ako ECS ne bi prestao snabdijevati svojim proizvodima

industriju plastike. Bilješka osim toga sadržava detaljan plan s iznosima, u kojem su opisane mjere koje bi se pokrenule ako ECS ne bi odustao od isporuke svojih proizvoda. Taj plan posebno pokazuje da bi AKZO nastojao pridobiti sve ECS-ove kupce, nudeći im cjelokupni raspon aditiva za brašno po cijenama koje dovode do gubitka.

- 82 S obzirom na ove usklađene dokaze, treba zaključiti da je krajem 1979. društvo AKZO prijetilo društvu ECS kako bi osiguralo njegovo povlačenje s tržišta organskih peroksida za primjenu u proizvodnji plastike.

*(b) Ponašanje društva AKZO u vezi s cijenama*

i. Troškovi društva AKZO

- 83 S obzirom na mjerilo određeno za potrebe ocjene ponašanja poduzeća u vladajućem položaju u vezi s cijenama, potrebno je utvrditi ukupne troškove i varijabilne troškove društva AKZO za svaki od predmetnih aditiva tijekom relevantnog razdoblja.

Ukupni troškovi društva AKZO

- 84 Komisija je dopisu kojim se dopunjuje obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama (Tablica F) dodala procjenu ukupnih troškova društva AKZO izračunatih na temelju njegovih poslovnih knjiga. Međutim, Komisija je navela da su ukupni troškovi društva AKZO morali biti veći od ove procjene (točka 9. dopisa kojim se dopunjuje obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama i tablica G).

- 85 AKZO je svojim podnescima dodao izvješće jednog revizorskog društva koje između ostalog sadrži procjenu tih troškova za isto razdoblje (Prilog 3. tužbi i Prilog 12. replici).

- 86 Ti izračuni pokazuju da su ukupni troškovi društva AKZO u nekim slučajevima niži, a u nekim slučajevima viši od onih koji su prikazani u procjeni koju su izradile službe Komisije.

- 87 Komisija u postupku pred Sudom nije osporavala ove podatke. S jedne strane, navela je da su oni potvrdili „njezino uvjerenje da su izračuni koje je ona sama izradila na temelju dokumenata društva AKZO bili točni” (točka 104. odgovora na tužbu). S druge strane, naglasila je da ti podaci nisu u suprotnosti s njezinom tvrdnjom „da su cijene koje je društvo AKZO nudilo stalnim kupcima društva ECS gotovo uvijek stvarale gubitke” (točka 52. odgovora na repliku).

- 88 Stoga se mora smatrati da su ukupni troškovi društva AKZO oni troškovi koji su prikazani u izvješću priloženom njezinom podnesku.

- 89 Ti su troškovi, izraženi u UKL po toni, kako slijedi:

- 16-postotni benzoil peroksid:

1981.: 557,9; 1982.: 578,1; 1983.: 519,2;

- 20-postotni benzoil peroksid:

1981.: 649,6; 1982.: 700,29; 1983.: 582,57;

- 6-postotni kalijev bromat:

1981.: 290,14; 1982.: 316,84; 1983.: 308,14;

- 10-postotni kalijev bromat:

1981.: 350,34; 1982.: 370,98; 1983.: 360;

- vitaminske smjese (nutramin):

1981.: 665,86; 1982.: 714,4.

Varijabilni troškovi društva AKZO

- 90 Stranke su Sudu podnijele vrlo različite izračune varijabilnih troškova društva AKZO. U biti je do tih razlika došlo zbog činjenice da se stranke nisu složile o tome jesu li određene troškovne komponente fiksne ili varijabilne.
- 91 U odluci je navedeno (točka 5.) da se stavke kao što su radna snaga, održavanje, skladištenje i otprema moraju smatrati varijabilnim troškovima, budući da ih većina računovodstvenih sustava razvrstava kao takve.
- 92 AKZO smatra da je jedino mjerilo za utvrđivanje predstavlja li određena stavka fiksni ili varijabilni trošak, varira li ona ili ne u skladu s proizvedenim količinama. U ovom predmetu troškove radne snage treba smatrati fiksnim troškovima. Usporedba razvoja godišnjih troškova radne snage za godine od 1980. do 1985. i razvoja količina proizvedenih tijekom istog razdoblja pokazuje da između njih ne postoji nikakva korelacija (Prilog 3. tužbi, revizorsko izvješće, posebno Prilog 7. tom izvješću).
- 93 Komisija odgovara, prvo, da računovodstveni podaci društva AKZO pokazuju kako velik dio onoga što je razvrstano kao fiksni troškovi, u stvari, varira s promjenama u proizvodnji (točka 99. odgovora na tužbu) i drugo, da je AKZO u ožujku 1984. zaposlio dva nova radnika kako bi ojačao svoj proizvodni kapacitet, pa prema tome postoji korelacija između broja radne snage i količine proizvodnje (točka 48. odgovora na repliku).
- 94 Valja istaknuti da troškovna stavka po svojoj prirodi nije ni fiksna ni varijabilna. Stoga se u ovom slučaju mora utvrditi variraju li troškovi radne snage u odnosu na proizvedene količine.
- 95 Podaci koje navodi AKZO pokazuju da ne postoji izravna korelacija između proizvedenih količina i troškova radne snage. Tako su se u 1982. i 1983., u kojima je AKZO povećao proizvodnju benzoil peroksida, troškovi radne snage smanjili, uzimajući u obzir inflaciju. Suprotno tome, u 1983. i 1984., kada se proizvodnja kalijevog bromata smanjila, troškovi radne snage su se povećali, uzimajući u obzir inflaciju. Stoga se u ovom slučaju troškovi radne snage moraju smatrati fiksnim troškovima.

96 Slijedom navedenog treba zaključiti da su varijabilni troškovi društva AKZO oni koji su prikazani u dokumentima koje je to poduzeće podnijelo Sudu.

97 Ti su troškovi, izraženi u UKL po toni, kako slijedi:

- 16-postotni benzoil peroksid:

1981.: 298,3; 1982.: 324,7; 1983.: 314,1;

- 20-postotni benzoil peroksid:

1981.: 352,8; 1982.: 383,1; 1983.: 359,5;

- 6-postotni kalijev bromat:

1981.: 169,4; 1982.: 188,6; 1983.: 200,7;

- 10-postotni kalijev bromat:

1981.: 229,6; 1982.: 242,74; 1983.: 252,56;

- vitaminske smjese (nutramin):

1981.: 541,02; 1982.: 578.

ii. Neutemeljeno niske cijene odobrene kupcima ECS-a

98 Komisija je utvrdila da je AKZO od prosinca 1980. nadalje sustavno nudio i isporučivao aditive za brašno društvima Provincial Merchants, Allied Mills i kupcima društva ECS iz sektora „velikih neovisnih poduzeća”, po neutemeljeno niskim cijenama osmišljenim kako bi se naštetilo održivosti poslovanja društva ECS (članak 1. točka ii. odluke).

Ponude dane društvu Allied Mills i mlinarskim poduzećima iz grupe Allied

99 AKZO poriče da je društvu Allied Mills i mlinarskim poduzećima iz grupe Allied nudio aditive po neutemeljeno niskim cijenama s ciljem nanošenja štete društvu ECS. Kao prvo, tvrdi da nije imao takvu namjeru. Nastojao je samo pridobiti nove kupce kako bi povećao svoj promet i tako smanjio značajan pad svoje profitne marže, do kojeg je došlo radi ponuda koje je 1980. društvo ECS davalo društvima RHM i Spillers. Drugo, ponuđene cijene ne mogu se smatrati neutemeljeno niskima. Cijene ponuđene društvu Allied Mills u siječnju 1981. bile su jednake onima koje je ECS ponudio društvu Spillers u listopadu 1980. Cijene ponuđene tijekom predmetnog razdoblja bile su iznad prosjeka njegovih varijabilnih troškova.

100 Valja zamijetiti da je AKZO društvu Allied Mills i mlinarskim poduzećima iz grupe Allied ponudio sljedeće cijene:

- 16-postotni benzoil peroksid:

od siječnja 1981. do siječnja 1983.: UKL 517,90; u veljači 1983.: UKL 512;

- 10-postotni kalijev bromat:

od siječnja 1981.: UKL 314,90;

- vitaminske smjese:

u rujnu 1981.: UKL 565; u listopadu 1982.: UKL 455 za povoljnu smjesu.

101 U pogledu vitaminskih smjesa (koje su se prodavale 1981.), 16-postotnog benzoil peroksida i 10-postotnog kalijevog bromata, ove su cijene niže od prosječnih ukupnih troškova društva AKZO, ali su, kako je gore utvrđeno, više od njegovih prosječnih varijabilnih troškova (vidjeti točke 89. i 97.). Što se tiče cijene od UKL 455, koju je AKZO nudio 1982. za povoljnu vitaminsku smjesu, ona je u svakom slučaju niža od prosječnih ukupnih troškova za standardnu vitaminsku smjesu, koji su izračunati u iznosu od UKL 714,40.

102 Osim toga, sve se ove ponude mogu objasniti samo namjerom društva AKZO da nanese štetu društvu ECS, a ne njegovim nastojanjem da povrati svoju profitnu maržu. Zapisnik koji je izradio jedan od zastupnika društva AKZO (Prilog 51. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama) pokazuje da je AKZO cijene ponuđene društvu Allied Mills u siječnju 1981. izračunao tako da budu niže od cijena koje je društvu Allied Mills zaračunavao ECS. To pokazuje da namjera društva AKZO nije bila samo dobiti narudžbu, jer bi za to cijene trebao sniziti samo u mjeri potrebnoj za tu namjenu. Osim toga, nuđenjem društvu Allied Mills cijena jednakih onima koje je društvo ECS nudilo društvu Spillers, AKZO je želio odrediti najniže moguće cijene, a da pri tom ne prekrši obvezu koju je preuzeo pred High Court (Visoki sud) u Londonu da neće snižavati svoje prodajne cijene za benzoil peroksid s ciljem uklanjanja ECS-a.

103 Komisija je stoga s pravom smatrala da je AKZO društvu Allied Mills i mlinarskim poduzećima iz grupe Allied nudio i isporučivao aditive za brašno po neutemeljeno niskim cijenama s ciljem narušavanja održivosti društva ECS.

Ponude „velikim neovisnim poduzećima” koja su bila kupci društva ECS

104 U vezi s prigovorom u pogledu ponude „velikim neovisnim poduzećima” koja su bila kupci društva ECS, AKZO navodi argumente koji su u osnovi jednaki onima koje je naveo pri pobijanju prigovora u pogledu ponude grupi Allied po neutemeljeno niskim cijenama.

105 AKZO je „velikim neovisnim poduzećima” koja su bila kupci društva ECS nudio sljedeće cijene:

- 16-postotni benzoil peroksid:

u siječnju 1981.: UKL 532; od travnja 1981.: UKL 530;

- 6-postotni kalijev bromat:

u prosincu 1980.: UKL 260; u siječnju i travnju 1981.: UKL 245; u lipnju 1983.: UKL 320;

- 10-postotni kalijev bromat:

u prosincu 1980.: UK 339; u svibnju 1981.: UK 336; u svibnju 1982.: UK 325;

- vitaminske smjese:

u prosincu 1980.: UKL 595; u svibnju 1981.: UKL 575; u listopadu 1982. (nutramin 50): UKL 489; u lipnju 1983. (nutramin 50): UK 757.

- 106 Potrebno je istaknuti da su ponude društva AKZO niže od njegovih prosječnih ukupnih troškova, ali više od njegovih prosječnih varijabilnih troškova, kako je gore utvrđeno (vidjeti točke 89. i 97.), a da su, u slučaju ponude za vitaminske smjese iz listopada 1982., niže čak i od njegovih varijabilnih troškova.
- 107 Ponude iz lipnja 1983. za 6-postotni kalijev bromat i vitaminske smjese više su od njegovih prosječnih ukupnih troškova. Međutim, one nisu pokazatelj ponašanja društva AKZO tijekom predmetnog razdoblja. U stvari, one su dane dva dana prije rasprave u postupku povodom zahtjeva za donošenje privremenih mjera (23. lipnja 1983.) i nešto više od mjesec dana prije donošenja odluke o privremenim mjerama (29. srpnja 1983.).
- 108 Nadalje valja zamijetiti da cijene koje je u prosincu 1980. AKZO ponudio toj kategoriji kupaca društva ECS pokazuju da je cilj društva AKZO bio nanošenje štete ECS-u, a ne povratak njegove profitne marže. Te su cijene znatno niže od onoga što bi bilo nužno za tržišno natjecanje s ECS-om, jer u usporedbi s cijenama koje je u to vrijeme ovoj kategoriji kupaca zaračunavao ECS one pokazuju razliku veću od UKL 70 za 16-postotni benzoil peroksid, veću od UKL 100 za 6-postotni kalijev bromat i veću od UKL 60 za vitaminske smjese.
- 109 Komisija je stoga s pravom smatrala da je AKZO kupcima ECS-a u kategoriji „velikih neovisnih poduzeća” nudio i isporučivao aditive za brašno po neutemeljeno niskim cijenama s ciljem narušavanja održivosti društva ECS.

### iii. Selektivne cijene

- 110 Komisija nadalje prigovara društvu AKZO da je davalo selektivne ponude kupcima ECS-a, održavajući pritom značajno više cijene za usporedive kupce koji su već bili njihovi stalni kupci (članak 1. točka iii.).
- 111 Podnesci Komisije pokazuju da se ovaj prigovor odnosi na dvije različite kategorije kupaca. Prvo, Komisija smatra da je AKZO počinio povredu time što je nudio povoljne cijene „velikim neovisnim poduzećima” koja su bila kupci ECS-a, održavajući pritom značajno više cijene za „velika neovisna poduzeća” koja su bila njihovi kupci. Drugo, prema mišljenju Komisije činjenica da je AKZO pojedinačnim mlinarskim poduzećima iz grupe Allied Mills nudio značajno povoljnije cijene od onih koje je zaračunavao „velikim neovisnim poduzećima” koja su bila njihovi stalni kupci, predstavlja kršenje članka 86.

Selektivna priroda ponuda danih „velikim neovisnim poduzećima”

- 112 AKZO smatra da je ovaj prigovor činjenično i pravno neutemeljen. Činjenično je neutemeljen zbog toga što AKZO nije određivao različite cijene s obzirom na to radi li se o njihovim kupcima ili o kupcima ECS-a. Trebalo je usporediti kupce za čije su se narudžbe natjecali ECS i AKZO i kupce društva AKZO koji nisu dobivali ponude od konkurenata. Prigovor je pravno neutemeljen zbog toga što AKZO smatra da određivanjem viših cijena za neke od svojih stalnih kupaca nije oštetio ECS.
- 113 AKZO ne poriče da je kupcima usporedive veličine zaračunavao različite cijene. Osim toga, nisu iznijeli argumente kojima bi pokazali da su te razlike bile povezane s kvalitetom proizvoda koji su se prodavali ili s posebnim troškovima proizvodnje.
- 114 Cijene koje je AKZO zaračunavao svojim kupcima bile su više od njegovih prosječnih ukupnih troškova, dok su cijene ponuđene kupcima ECS-a bile niže od njegovih prosječnih ukupnih troškova.
- 115 AKZO je na taj način gubitke nastale zbog prodaje kupcima ECS-a mogao, barem djelomično, nadoknaditi profitom od prodaje „velikim neovisnim poduzećima” koja su bila njegovi kupci. Ovakvo ponašanje pokazuje da namjera društva AKZO nije bila vođenje opće politike povoljnih cijena, nego usvajanje strategije koja bi mogla nanijeti štetu društvu ECS. Ovaj je prigovor stoga utemeljen.

Selektivna priroda ponuda danih pojedinačnim mlinarskim poduzećima iz grupe Allied Mills

- 116 Komisija smatra da se društvo AKZO trebalo suzdržati od toga da od siječnja 1981. pojedinačnim mlinarskim poduzećima iz grupe Allied, koja su u osnovi bila kupci ECS-a, nudi povoljnije cijene od onih koje je zaračunavalo „velikim neovisnim poduzećima” koja su bila njegovi kupci. Komisija to stajalište obrazlaže time da su, prema njezinom mišljenju, pojedinačna mlinarska poduzeća iz grupe Allied i „velika neovisna poduzeća” usporedivi kupci. U tom pogledu ističe da je AKZO prije siječnja 1981. poduzeću Coxes Lock, jedinom pojedinačnom mlinarskom poduzeću iz grupe Allied koje je bilo jedan od njegovih kupaca, zaračunavao cijene jednake onima koje je zaračunavao „velikim neovisnim poduzećima”.
- 117 AKZO osporava taj prigovor s obrazloženjem da pojedinačna mlinarska poduzeća iz grupe Allied i „velika neovisna poduzeća” nisu usporedivi kupci.
- 118 Potrebno je napomenuti da su cijene koje je AKZO tijekom spora nudio pojedinačnim mlinarskim poduzećima iz grupe Allied bile jednake onima koje je nudio društvu Provincial Merchants, središnjoj agenciji za nabavu grupe Allied. Te su cijene bile uistinu povoljnije od onih koje su bile zaračunavane „velikim neovisnim poduzećima” koja su bila njegovi kupci.
- 119 U tom pogledu valja naglasiti, prvo, da politika koju je provodio AKZO nije uključivala nikakvu diskriminaciju između mlinarskih poduzeća unutar grupe Allied Mills. U stvari, od siječnja 1981. AKZO je nudio iste cijene svim mlinarskim poduzećima iz grupe Allied, uključujući i Coxes Lock, tako da ga se ne može okriviti da je pojedinačnim mlinarskim poduzećima iz te grupe koja su bili kupci ECS-a nudio povoljnije cijene od onih koje je odobrio jedinom mlinarskom poduzeću iz grupe koje je bilo njegov kupac.

120 Potom je potrebno istaknuti da nije postojala zlorabna politika diskriminacije između pojedinačnih mlinarskih poduzeća iz grupe Allied i „velikih neovisnih poduzeća”, budući da te dvije kategorije kupaca nisu usporedive. S druge strane, središnja agencija za nabavu grupe Allied (30 % kupovina benzoil peroksida) uvijek je dobivala (bez obzira na dobavljača) povoljnije cijene od onih koje se odobravaju „velikim neovisnim poduzećima”, koja kupuju samo male količine (zajedno 10 % kupovina benzoil peroksida). Treće, mlinarsko poduzeće iz grupe Allied može se uvijek opskrbiti aditivima putem svoje središnje agencije za nabavu. Prema tome, ponuda pojedinačnom mlinarskom poduzeću nema nikakvu stvarnu mogućnost uspjeha ako nije na razini cijene ponuđene agenciji za nabavu. U uobičajenim okolnostima ne može se očekivati da će se pojedinačno mlinarsko poduzeće složiti da svom dobavljaču plati cijenu koja je viša od one koju to poduzeće može dobiti putem agencije za nabavu.

121 Stoga je prigovor koji se odnosi na selektivnu prirodu ponuda danih pojedinačnim mlinarskim poduzećima iz grupe Allied neutemeljen.

iv. Cijene koje služe kao mamac

122 Komisija nadalje prigovara da je AKZO kupcima ECS-a nudio kalijev bromat i vitaminske smjese (potonje je proizvod koji on obično nije isporučivao) po cijenama koje služe kao mamac, u paketu koji je uključivao benzoil peroksid, kako bi pridobio njihove narudžbe za cjelokupan raspon aditiva za brašno, i time isključio ECS (članak 1. točka iv. odluke).

Cijene za kalijev bromat koje služe kao mamac

123 Prema mišljenju Komisije iz dokumenata u spisu vidljivo je da zloraba za koju se optužuje AKZO proizlazi iz činjenice da je kupcima ECS-a nudio kalijev bromat po neutemeljeno niskim cijenama kako bi ih naveo da od njega naručuju sve potrebne aditive.

124 AKZO navodi da upotreba određenog proizvoda za politiku primjene cijena koje služe kao mamac ima smisla samo ako se taj proizvod ne nudi u vrlo malim količinama. Budući da je on, suprotno tome, uvijek prodavao velike količine kalijevog bromata, ovaj je prigovor neutemeljen. AKZO ističe da on taj proizvod nije nudio samo kupcima ECS-a.

125 U tom pogledu valja istaknuti da usporedba troškova proizvodnje kalijevog bromata i troškova proizvodnje benzoil peroksida pokazuje da je kalijev bromat bio nuđen po cijenama koje su bile razmjerno povoljnije od cijena za benzoil peroksid.

126 Povoljnije cijene za kalijev bromat, proizvod koji je AKZO obično nudio istovremeno s benzoil peroksidom, bile su namijenjene za povećavanje privlačnosti cijelog raspona aditiva iz njihove ponude. Stoga je ovaj prigovor utemeljen.

Cijene za vitaminske smjese koje služe kao mamac

127 Činjenicu da je AKZO kupcima ECS-a nudio vitaminske smjese po neutemeljeno niskim cijenama, pri čemu taj proizvod nije isporučivao svojim kupcima, Komisija smatra zlorabom.

- 128 AKZO osporava ovaj prigovor i smatra da ga demantiraju i same činjenice. Određena mlinarska poduzeća kojima je AKZO nudio cjelokupan raspon svojih aditiva, uključujući vitaminske smjese, odlučila su kupiti samo benzoil peroksid i kalijev bromat. Osim toga, ovaj je proizvod mogao nuditi svojim kupcima iz usluge samo po vrlo niskim cijenama zahvaljujući snažnoj konkurenciji društva Vitrition, koje je glavni dobavljač vitaminskih smjesa.
- 129 Potrebno je istaknuti da to što neki kupci nisu odlučili kupiti vitaminske smjese ne može biti dokaz nepostojanja politike primjene cijena koje služe kao mamac.
- 130 Osim toga, utemeljenost ovog prigovora dokazuju dvije činjenice. Prvo, AKZO je svoj raspon aditiva učinio privlačnijim uključivanjem vitaminskih smjesa za kupce ECS-a, iako taj proizvod nije prodavao svojim glavnim kupcima, društvima RHM i Spillers. Drugo, te je mješavine nudio po posebno povoljnim cijenama, budući da one, prema njegovom priznanju, u nekim slučajevima nisu pokrivale njegove prosječne varijabilne troškove (točka 185. tužbe). Konkurentne cijene društva Vitrition ne mogu opravdati činjenicu da je AKZO ovaj proizvod nudio po neutemeljeno niskim cijenama, uzimajući u obzir strukturu svojih troškova.
- v. Održavanje cijena na umjetno niskoj razini tijekom dužeg razdoblja
- 131 Komisija ulaže prigovor da je AKZO, kao dio plana nanošenja štete ECS-u, tijekom dužeg razdoblja održavao cijene aditiva za brašno u Ujedinjenoj Kraljevini na umjetno niskoj razini, što su okolnosti koje je on mogao preživjeti zbog raspolaganja većim financijskim sredstvima u usporedbi s financijskim sredstvima društva ECS (članak 1. točka v. odluke).
- 132 AKZO i Komisija slažu se da se ovaj prigovor odnosi na cijene dodijeljene društvima RHM i Spillers.
- Cijene odobrene RHM-u
- 133 AKZO smatra da njegove cijene nisu bile takve da predstavljaju zlouporabu, budući da su bile opravdane usklađivanjima čiji je cilj bio odgovoriti na ponude koje su dali ECS ili Diaflex.
- 134 Komisija u načelu ne osporava da poduzeća u vladajućem položaju imaju pravo na usklađivanje cijena. Međutim, ona ne prihvaća to da su cijene društva AKZO bile snižene zbog snažne konkurencije društva Diaflex (točka 45. odluke). Iz različitih dokumenata vidljivo je da je AKZO imao nadzor nad cijenama društva Diaflex. Stoga u ovom predmetu usklađivanje društva AKZO s tim cijenama nije zakonito.
- 135 Dokumenti na koje se poziva Komisija pokazuju, posebno:
- da su se u lipnju 1979. društva Diaflex i AKZO međusobno savjetovala u vezi s postupcima za povećavanje cijena koje su zaračunavali društvima RHM i Spillers (Prilog 119. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama);

- da je 1980. jedan od savjetnika društva Diaflex zabilježio da postoji „nepisani zakon” koji društvu Diaflex zabranjuje preuzimanje kupaca od društva AKZO (Prilog 117. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama);

- da je u studenom 1980. Diaflex obavijestio AKZO o iznosu ponude koji je ECS ponudio društvu RHM. Prema tom dokumentu Diaflex i AKZO su morali sniziti cijene koje su zaračunavali društvu RHM ako su željeli zadržati tog kupca (Prilog 38. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama);

- da je u studenom 1982. jedan od rukovoditelja društva AKZO dobio uputu da kontaktira društvo Diaflex kako bi ga nagovorio da podigne svoje cijene (Prilog 120. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama).

136 Iz tih dokumenata proizlazi da su društva AKZO i Diaflex održavala bliske kontakte u vezi s politikom cijena tijekom razdoblja koje je prethodilo odluci o privremenim mjerama. U tim okolnostima Komisija je s pravom smatrala da je usklađivanje cijena društva AKZO s cijenama koje je zaračunavao Diaflex nezakonito. Stoga se pri ispitivanju ovog prigovora ponude društva Diaflex moraju zanemariti.

137 U pogledu 20-postotnog benzoil peroksida potrebno je napomenuti da je od siječnja 1981. do ožujka 1982. društvo AKZO društvu RHM zaračunavalo cijenu od UKL 640, pri čemu se nije morao suočiti s ponudama drugih poduzeća osim društva Diaflex. U ožujku 1982. AKZO je snizio svoju cijenu na UKL 629 kako bi odgovorio na ponudu neovisnog dobavljača po istoj cijeni. Tom se ponudom ne može opravdati činjenica da je AKZO zadržao tu cijenu do donošenja odluke o privremenim mjerama, jer se kasnije više nije morao suočavati s drugim konkurentskim ponudama. Cijene u iznosu od UKL 640 i 629 bile su ispod njegovih prosječnih ukupnih troškova, ali iznad njegovih prosječnih varijabilnih troškova, kao što je to gore utvrđeno (vidjeti točke 89. i 97.).

138 U pogledu 10-postotnog kalijevo bromata AKZO je od siječnja 1981. do ožujka 1982. zaračunavao cijenu od UKL 314, od ožujka 1982. do veljače 1983. cijenu od UKL 309, od veljače 1983. do lipnja 1983. cijenu od UKL 325 i od lipnja 1983. cijenu od UKL 339. Te cijene, koje su odobrene kada nisu postojale konkurentske ponude, bile su ispod prosječnih ukupnih troškova, ali iznad prosječnih varijabilnih troškova.

139 Iz toga slijedi da na cijene koje je AKZO zaračunavao RHM-u nisu utjecale konkurentske ponude, osim cijene od UKL 629 koja se odnosila na benzoil peroksid (ožujak 1982.).

140 Održavajući cijene ispod svojih prosječnih ukupnih troškova tijekom dužeg razdoblja bez ikakvog objektivnog opravdanja, AKZO je mogao nanijeti štetu ECS-u odvrćajući ga od obraćanja svojim kupcima.

#### Cijene odobrene Spillersu

141 Zbog gore navedenih razloga ponude koje je Diaflex dao Spillersu moraju se zanemariti.

142 U pogledu 16-postotnog benzoil peroksida valja navesti da je od studenoga 1980. do ožujka 1982. AKZO zaračunavao Spillersu cijenu od UKL 489. Ta je cijena bila ispod

njegovih prosječnih ukupnih troškova, ali iznad njegovih prosječnih varijabilnih troškova, kao što je to gore utvrđeno (vidjeti točke 89. i 97.). Nije je moguće objasniti potrebom da se odgovori na konkurentske ponude.

- 143 Kasnije je AKZO Spillersu za benzoil peroksid zaračunavao još povoljnije cijene (UKL 425 od ožujka 1982. i UKL 435 od lipnja 1983.), koje, međutim, nisu uključivale troškove prijevoza, za koje je AKZO izračunao da iznose UKL 35 po toni (Prilog 3. tužbi). Iz spisa ne proizlazi da su tijekom ovog razdoblja postojale konkurentske ponude.
- 144 U pogledu 10-postotnog kalijevog bromata AKZO je tijekom predmetnog razdoblja nudio cijenu od UKL 309, koja je bila ispod njegovih prosječnih ukupnih troškova, ali iznad njegovih prosječnih varijabilnih troškova, pri čemu se nije morao suočavati s konkurentskim ponudama.
- 145 Iz navedenog slijedi da, kao što vrijedi za cijene koje je AKZO nudio RHM-u, konkurentske ponude nisu utjecale ni na cijene koje je nudio Spillersu.
- 146 Održavajući cijene ispod svojih prosječnih ukupnih troškova tijekom dužeg razdoblja bez ikakvog objektivnog opravdanja, AKZO je mogao nanijeti štetu ECS-u odvrćajući ga od obraćanja svojim kupcima.

vi. Pribavljanje informacija o konkurentskim ponudama i obveza isključive opskrbe

- 147 Komisija također smatra zlouporabom činjenicu da je AKZO provodio trgovinsku politiku isključivanja u odnosu na dobavljače RHM-a i Spillersa, pribavljajući od tih kupaca točne podatke o ponudama koje su dobili od drugih dobavljača aditiva za brašno, nudeći potom cijenu tek nešto nižu od najniže konkurentske ponude, čemu Komisija još dodaje (u slučaju Spillersa) obvezu nametnutu kupcu da svoje ukupne potrebe za aditivima za brašno nabavlja od društva AKZO (članak 1. točka vi. odluke).
- 148 U vezi s pribavljanjem podataka valja napomenuti da se takva praksa, kada predstavlja dio plana za uklanjanje konkurenta kao što je ovdje slučaj, ne može smatrati uobičajenim sredstvom tržišnog natjecanja.
- 149 U pogledu ekskluzivnog ugovora valja imati na umu da je Sud u svojoj gore navedenoj presudi od 13. veljače 1979., Hoffman-La Roche/Komisija, u točki 89. zaključio da, kada poduzeće koje ima vladajući položaj na tržištu veže kupce, čak i kad to učini na njihov zahtjev, njihovom obvezom ili obećanjem da će svoje cjelokupne potrebe ili njihov najveći dio nabavljati od tog poduzeća, to čini zlouporabu vladajućeg položaja u smislu članka 86. Ugovora.
- 150 Stoga se ugovor koji je AKZO sklopio sa Spillersom mora smatrati zlouporabom.

### **III. - Naložene mjere**

- 151 AKZO smatra da neke mjere koje su mu naložene kako bi se okončala povreda treba poništiti.

- 152 Tim mjerama, koje su navedene u trećem i petom stavku članka 3. odluke, društvu AKZO zabranjuje se primjena različitih cijena za kupce usporedive veličine, a posebno odobravanje cijena pojedinačnim mlinarskim poduzećima iz grupe Allied koje su povoljnije od onih koje se odobravaju „velikim neovisnim poduzećima”.

*Zabrana primjene različitih cijena*

- 153 Članak 3. stavak 3. odluke glasi:

„Posebno, ali ne dovodeći u pitanje druge obveze na temelju članka 1. točaka i. do vi., AKZO Chemie BV i njegova društva kćeri moraju se (osim kako bi ispunili narudžbe po cijenama prihvaćenim prije datuma obavijesti o ovoj odluci) suzdržati od nuđenja i primjenjivanja cijena ili drugih uvjeta prodaje aditiva za brašno u Zajednici koji bi rezultirali time da bi kupci za koje se natječe s društvom ECS plaćali društvu AKZO Chemie BV cijene različite od onih koje AKZO Chemie BV nudi usporedivim kupcima.”

- 154 AKZO smatra da ova mjera nije pravična. Ako ECS pristupi njegovim kupcima, ima dvije mogućnosti: ili uskladiti svoje cijene i na sve svoje kupce usporedive veličine primijeniti cijene na koje je morao pristati kako bi zadržao kupca, što bi bilo vrlo skupo, ili izgubiti tog kupca.

- 155 U tom pogledu valja istaknuti da je predmetna mjera namijenjena sprečavanju ponavljanja povrede i uklanjanju njezinih posljedica. To je kontekst u kojem treba razmatrati ovu odredbu. Prvo, njome se društvu AKZO zabranjuje ponovni pristup kupcima ECS-a na način da im se nude povoljne cijene, a da se pritom te cijene ne primjenjuju na njegove vlastite kupce. Drugo, ako ECS pokuša ponovno od njega pridobiti kupce koje je mu je oduzeo nezakonito, ovom se odredbom AKZO sprečava da se uskladi s cijenama ECS-a, a da pritom pogodnosti tog usklađenja ne pruži svojim kupcima.

- 156 S druge strane, ovom odredbom nisu obuhvaćene okolnosti na koje se AKZO poziva u prilog svom navodu. U stvari, ovom im se odredbom ne zabranjuje primjena obrambenih prilagodbi, pa čak niti usklađivanje s cijenama ECS-a, kako bi zadržali kupce koji su izvorno bili njihovi kupci.

- 157 Sporna mjera ne može se smatrati nepravičnom, budući da samo zabranjuje društvu AKZO da nastavi s nezakonitim ponašanjem i društvu ECS omogućuje da ponovno uspostavi situaciju koja je postojala prije spora. Ovaj se tužbeni razlog stoga mora odbiti.

*Ponude pojedinačnim mlinarskim poduzećima iz grupe Allied*

- 158 Članak 3. stavak 5. glasi:

„Kako bi se izbjegla nedoumica, ovim se predviđa da ponude društva AKZO Chemie BV za opskrbu pojedinačnih mlinarskih poduzeća iz grupe Allied aditivima za brašno ne smiju sadržavati uvjete koji su značajno povoljniji od uvjeta koje nudi ‚velikim neovisnim poduzećima’.”

- 159 Pri ispitivanju prigovora koji se odnosi na selektivne cijene utvrđeno je da pojedinačna mlinarska poduzeća iz grupe Allied i „velika neovisna poduzeća” nisu u usporedivom položaju. Dakle nije postojala diskriminacija koja se zabranjuje člankom 86.
- 160 Nalažući društvu AKZO da pojedinačnim mlinarskim poduzećima iz grupe Allied nudi cijene jednake onima koje nudi „velikim neovisnim poduzećima”, Komisija mu je naložila mjeru koja prelazi ono što je nužno za osiguravanje poštovanja zabrane diskriminacije iz članka 86. točke (c) Ugovora. Stoga se peti stavak članka 3. pobijane odluke mora poništiti.

#### **IV. - Novčana kazna**

- 161 Podredno, AKZO traži da se novčana kazna koja mu je izrečena člankom 2. odluke poništi ili barem smanji.
- 162 U tom pogledu valja naglasiti da je povreda koju je počinio AKZO posebno ozbiljna, budući da je cilj spornog ponašanja bio spriječiti konkurenta da svoju djelatnost proširi na tržište na kojem je AKZO imao vladajući položaj.
- 163 Međutim, postoje tri čimbenika zbog kojih je Sud smanjio novčanu kaznu. Prvo, u pogledu neutemeljeno niskih cijena koje je AKZO nudio ili odobravao i svojim kupcima i kupcima društva ECS, potrebno je napomenuti da zlorabe ove vrste ulaze u pravno područje u kojem pravila tržišnog natjecanja nisu nikad bila točno određena. Osim toga, potrebno je uzeti u obzir ograničeni utjecaj spora između društava AKZO i ECS, budući da povreda nije znatno utjecala na njihove udjele na tržištu aditiva za brašno. Iz odluke zapravo proizlazi (točka 18.) da je prije spora udio ECS-a na tržištu bio 35 %, u usporedbi s 30 % 1984. godine, dok je AKZO svoj udio povećao s 52 % na 55 %. Konačno, Komisija je povredu odluke o privremenim mjerama, koja se sastojala u usklađivanjima cijena u odnosu na Diaflex, neutemeljeno smatrala otežavajućom okolnosti na temelju koje bi se mogao opravdati visoki iznos novčane kazne. Tom je odlukom bilo dopušteno usklađivanje s cijenama bilo kojeg konkurenta, ne isključujući ni usklađivanje s cijenama Diaflexa. Stoga je Komisija trebala izvršiti svoje ovlasti izricanja kazni za koje je nadležna čim je imala dokaz o tome da Diaflex nije bio istinski konkurent i da stoga usklađenja nisu bila izvedena u dobroj vjeri.
- 164 U tim okolnostima novčanu kaznu treba smanjiti za 25 %, na ECU 7 500 000 ili HFL 18 522 000.

#### **Troškovi**

- 165 Na temelju članka 69. stavka 2. Poslovnika, stranka koja ne uspije u postupku dužna je snositi troškove. Budući da tužitelj u bitnome nije uspio u svojim zahtjevima, treba mu naložiti plaćanje troškova, uključujući troškove postupka privremene pravne zaštite.

Slijedom navedenog,

SUD (peto vijeće)

odlučuje:

1. Članak 1. točka iii. Odluke Komisije 85/609/EEZ od 14 prosinca 1985. o postupku na temelju članka 86. Ugovora o EEZ-u, u dijelu koji se odnosi na ponude društva AKZO pojedinačnim mlinarskim poduzećima iz grupe Allied, poništava se.
2. Poništava se peti stavak članka 3. Odluke.
3. Određuje se novčana kazna u iznosu od ECU 7 500 000 ili HFL 18 522 000.
4. U preostalom dijelu tužbenog zahtjeva tužba se odbija.
5. Tužitelju se nalaže plaćanje troškova, uključujući troškove postupka privremene pravne zaštite.

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourggu 3. srpnja 1991.

[potpisi]

---

\* Jezik postupka: nizozemski