

РЕШЕНИЕ НА СЪДА(пети състав)

3 юли 1991 година*

„Член 86 –Практики на изключване на господстващо предприятие”

По дело C-62/86

AKZO Chemie BV, със седалище в Amersfoort (Нидерландия), за което се явяват адв. I. Van Bael, J.-F. Bellis и A. Vanderelst, от адвокатурата на Брюксел, със съдебен адрес в Люксембург в канторите на адв. F. Brausch, 8, rue Zithe, BP 1107,

ищец,

срещу

Комисията на Европейските общности, за която се явява г-н B. van der Esch, главен правен съветник, подпомаган от г-н T. van Rijn и г-н L. Gyselen, членове на нейната правна служба, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург при г-н G. Berardis, член на нейната правна служба, център Wagner, Kirchberg,

ответник,

с предмет искова молба за отмяна на Решение на Комисията на Европейските общности от 14 декември 1985 г. относно производство съгласно член 86 от Договора за ЕИО (IV/30.698 – по дело ECS/AKZO Chemie, OB L 374, стр. 1),

СЪДЪТ (пети състав),

в състав: г-н J. C. Moitinho de Almeida, председател на състав, и г-н G. C. Rodriguez Iglesias, Sir Gordon Slynn, г-н R. Joliet, и г-н M. Zuleeg, съдии,

генерален адвокат: г-н C. O. Lenz,

секретар: г-н J. A. Rompre, заместник-секретар,

предвид доклада за съдебното заседание,

след изслушване на устните становища на страните на заседание на 20 ноември 1988 г., на което за Комисията се явява г-н T. van Rijn, член на нейната правна служба и адв. T. Ottervanger, от адвокатурата на Rotterdam,

след като изслуша заключението на генералния адвокат в съдебното заседание на 19 април 1989 г.,

постанови настоящото

Решение

* Език на производството: нидерландски.

1. С искова молба, постъпила в секретариата на Съда на 5 март 1986 г., AKZO Chemie предявява, по силата на член 173, алинея втора от Договора за ЕИО, иск за отмяна на Решение 85/609/ЕИО на Комисията от 14 декември 1985 г. относно производство съгласно член 86 от Договора за ЕИО (IV/30.698 – по дело ECS/AKZO Chemie, OB L 374, стр. 1).

2. С това решение Комисията констатира, че дружество AKZO е нарушило член 86 от Договора като е предприело срещу свое конкурентно дружество Engineering and Chemical Supplies (Epsom and Gloucester) Ltd (наричано по-нататък „ECS”), поведение, целящо да навреди на бизнеса на ECS и/или да предизвика оттеглянето му от пазара на Общността на органични пероксиди (член 1).

3 AKZO Chemie и неговите дъщерни дружества образуват отдела за специални химикали на нидерландската група AKZO NV, които произвеждат химични продукти и изкуствени влакна.

4 AKZO UK, изцяло притежавано дъщерно дружество на AKZO Chemie (наричано по-нататък „AKZO” се използва, за да се обозначи икономическото лице, образувано от AKZO Chemie BV и неговите дъщерни дружества), произвежда в Обединеното кралство органични пероксиди, които, представляват специални химикали, използвани в производството на пластмаса. Това предприятие също така произвежда химични смеси на основата на бензоил пероксид (един от органичните пероксиди), използван като избелващи агенти на брашно, и калиев бромат и смеси на витаминни, две други добавки за брашното.

5. Бензоил пероксид и калиев бромат се доставят различно разреждени, в зависимост от изискванията на клиентите. Бензоил пероксид се продава основно в разтвор от 16 % или 20 %, а калиев бромат главно се продава в разтвор от 6 % или 10 %.

6. Според Решението (точка 7), трима доставчици (AKZO, ECS и Diaflex) предлагат пълна (или почти пълна) гама от добавки за брашно във Обединеното кралство и Ирландия.

7. Клиентите на тези добавки могат да се разделят на три категории. Първата се състои от три основни групи мелници, със сравними размери, RHM, Spillers и Allied Mills, които заедно представляват около 85 % от търсенето. Втората категория се състои от независими от трите големи групи мелници, „едрите независими”, които представляват 10 % от търсенето. Останалите 5 % се купуват от малки мелници, „малките независими”.

8. Преди да избухне спора между AKZO и ECS и доведе до Решението, което е предмет на настоящото производство, RHM разделя своите поръчки между AKZO и Diaflex. Spillers се снабдява главно от AKZO, а останалите от Diaflex. Allied Mills купуват добавките си от ECS чрез неговата централно представителство за изкупуване Provincial Merchants. Въпреки това, Coxes Lock, една от мелниците в групата Allied Mills, получава доставките си от AKZO.

Освен това ECS държи две трети от клиентелата на „едрите независими”, а AKZO останалата една трета.

9. Комисията констатира по-специално (член 1 от Решението), че AKZO:

i) по време на срещите в края на 1979 г. директно е заплашило ECS с цел да осигури оттегляне на ECS от пазара на органични пероксиди за приложение в „пластмасата”;

ii) от м. декември 1980 г. насам, системно е предлагало и доставяло добавки за брашно на клиентите на Provincial Merchants, Allied Mills и ECS в сектора на „едрите независими” на необосновано ниски цени, създадени, за да навредят на бизнеса на ECS, принуждавайки ECS или да оставят клиентите на AKZO или да предлагат същите ниски цени, за да запазят клиентите си;

iii) определя селективни цени за клиентите на ECS за добавките за брашно, докато в същото време поддържа значително по-високи цени (до 60 %) за купувачи, които вече са негови редовни клиенти;

iv) предлага на клиентите на ECS калиев бромат и витаминни смеси (при положение, че последните не са продукт, който то обикновено предлага) на рекламни цени в пакет с бензоил пероксид, за да ги привлече към пълен пакет от добавки за брашно като изключат ECS;

v) като част от плана да се навреди на ECS, поддържа цените на добавките за брашно във Обединеното кралство на изкуствено ниски нива през удължен период, положение, при което то самото може да оцелее поради подобрите се финансови ресурси в сравнение с ECS;

vi) следва търговска политика на изключване по отношение на основните клиенти RHM и Spillers, като получава от тези клиенти подробности относно цените, които предлагат другите доставчици на добавки за брашно (включително ECS) и след това предлага цени точно под най-ниските алтернативни цени, за да може да привлече бизнеса, който е свързан (в случая с Spillers) с изискването клиентите да се съгласят да получават всичките си доставки на добавки за брашно от AKZO.

10. Със същото решение е разпоредено AKZO да заплати глоба от 10 милиона ECU или 24 696 000 NLG (нидерландски гулдени) (член 2) и да прекратят незабавно нарушението (член 3).

11. Освен това, съгласно член 3, алинеи трета, четвърта и пета от Решението, се забранява на AKZO да предлага или прилага цени или други условия на продажба на добавките за брашно, които би х довели клиенти, по отношение на които се конкурира с ECS, които плащат на AKZO различни цени от тези, които са били предлагани от AKZO на сравними клиенти. Въпреки това, тази забрана не пречи на AKZO да прилага различни цени за добавките за брашно между различните категории клиенти, което основателно и обективно влияе върху разликите в производството и цените на доставките, което се обяснява с годишните обеми, изисквани от клиентите, цените на заявките и други търговски фактори. В това отношение Решението казва, че направените от

AKZO предложения на мелниците от Allied Mills group не трябва да са значително по-благоприятни в условията си от тези, предлагани на „едрите независими”.

12. В подкрепа на своя иск AKZO представя, по същество, две основания:

- първо основание: оспорваното решение е недействително поради няколко формални недостатъка, дължащи се на нередности в административната процедура;

- второ основание, оспорваното решение нарушава член 86 от Договора до толкова доколкото Комисията погрешно е изтъквала и приложила понятието за господстващо положение като констатира, че AKZO заема такова положение и определя неговото положение като злоупотреба.

13. За по-пълно разглеждане на фактите по делото, хода на производството и основанията и аргументите на страните, които са представени или описани тук само доколкото е необходимо с оглед мотивите на Съда, се прави позоваване на доклада за съдебното заседание.

I – По първото основание: нередности в административната процедура

14 AKZO твърди, че решението е недействително поради няколко формални недостатъка поради нередности в административната процедура. В това отношение, то посочва на първо място, че не е имало достатъчен достъп до документи, на второ място, че разследването на Комисията е било непълно, и на последно място, че решението е било основано на определени жалби, за които то не е знаело.

A – Достъп до документите

15. AKZO твърди на първо място, че въпреки повторените искания, то не е получило достъп до всички доклади от разследването, съставени от инспекторите на Комисията, като тези документи могат да съдържат доказателства, които могат да му дадат възможност да се защити и да потвърдят, че позицията, която е приело е била обоснована. Тази отказ на достъп до документи влиза в противоречие с линията на поведение, която Комисията заявява, че спазва в своите доклади по политиката на конкуренцията.

16. В това отношение трябва да се отбележи, че както е постановил Съда в Решението от 17 януари 1984 г. по дела VBVB и VBVB/Комисия, точка 25 (43/82 и 63/82, Recueil, стр. 19), „въпреки, че спазването на правото на защита изисква заинтересуваното предприятие да може ефективно да представи своето становище относно документите, на които се е позовала Комисията, когато е правила нейните заключения, върху които е основала решението си, не съществува разпоредба, която да изисква Комисията да разкрие на заинтересуваните страни съдържанието на нейните документи.”

17. Следователно твърдението трябва да се отхвърли.

18. AKZO също така твърди, че Комисията е основала своето решение на два документа, които не са му били предоставени.

19. Първият от тези документи е отговорът от Steetley Chemicals (предприятие, което доставя суровини за производството на калиев бромат) на искането за информация, отправено до тях от Комисията съгласно член 11 от Регламент № 17, първият регламент за прилагането на членове 85 и 86 от Договора (ОВ L 13, стр. 204). Защитата на Комисията доказва, че при приемането на нейното решение, те са взели такъв документ под внимание с цел да се определят производствените разходи на Diaflex.

20. Комисията не отрича, че този документ не е бил предоставен на AKZO. Тя заявява главно, че AKZO знае или поне предполага, че цените, които Steetley Chemicals предлага на Diaflex са значително по-високи от тези, които предлага AKZO.

21. В това отношение трябва да се постанови, че тъй като отговорът на Steetley Chemicals не е бил предоставен на AKZO, въпреки че Комисията прави заключение от него, информацията, която се съдържа в този документ не може да бъде използвана по настоящото производство.

22. Вторият от документите, до които AKZO посочва, че не е имало достъп, е бележка, съдържаща изявление, направено от Smiths, едно от „едрите независими”, по време на извършената от Комисията проверка. Според AKZO, този документ се отнася до сътрудничеството, за което се твърди, че Diaflex е предоставило на AKZO, за да може да избегне системата за минимални цени, наложено му от Комисията като част от временните мерки, предвидени в Решение 83/462/ЕИО от 29 юли 1983 г. относно производството съгласно член 86 от Договора за ЕИО (IV/30.698 - ECS/AKZO – временни мерки, ОВ L 252, стр. 13, наричано по-нататък „решение относно временните мерки”).

23. Комисията отговаря, че това заявление, съдържащо написани на ръка бележки от единия от инспекторите, представляват част от документите, които AKZO е могло да разгледа след разрешение от Комисията.

24. Трябва да се отбележи, че тези бележки не са посочени в документите, представени на Съда, нито в тези относно административната процедура, нито в приложенията към становищата на Комисията. Следователно Комисията не е доказала, че този документ е бил предоставен на AKZO. Щом това е така, тези бележки не могат да се използват за да се докаже, че поведението на AKZO представлява злоупотреба.

Б – Непълно разследване

25. AKZO твърди, че разследването на Комисията е непълно, по-специално поради това, че Комисията не е включила структурата на разходите на въпросните предприятия и ценовата политика на основните конкуренти на AKZO в сектора за добавки за брашно.

26. Тъй като разследването цели установяване на факти, които могат да представляват нарушаване, несъответствията в него не представляват процесуално нарушение. Те трябва да бъдат взети предвид само когато трябва да се потвърди дали фактите, които се използват, са правилни и дали те обосновават заключението, което е направено от тях. Това са въпроси, които се взимат предвид, когато се разглеждат основанията по същество на АКЗО.

В – Нарушаване на задължението да се изслуша предприятието

27. АКЗО твърди, че Решението съдържа сериозни забележки, по отношение на които не е имало възможност да представи становището си по време на административната процедура. Въпреки, че е било изслушано по отношение на съществуването на определени факти, АКЗО подчертава, че не е било изслушано по отношение на класификацията на фактите като злоупотреба.

28. Въпросните забележки са относно използването на калиев бромат като продукт с рекламна цел, исканията за информация, направени от АКЗО до определени клиенти за да получи точни подробности относно направените от техните конкуренти предложения и задължението на изключително купуване, наложено на клиентите.

29. В изложението на възраженията трябва ясно да са определени фактите, на които се позовава Комисията и нейната класификация на тези факти.

30. Това изискване е била удовлетворено по отношение на употребата на калиев бромат, като продукт с рекламна цел. Допълнителното изложение на възраженията (точка 10) поставя този продукт, по времето когато е било анализирано това поведение, на същата основа като витаминните смеси, които според Комисията са били продавани от АКЗО на рекламни цени.

31. По отношение на придобиването на информация от страна на АКЗО и задължението за купуване само от едни доставчик трябва да се отбележи, че в изложението на възраженията (точка 70) Комисията е определила основната стратегия на АКЗО като злоупотреба, което е имало за цел да елиминира ECS от сектора за производство на пластмаса чрез заплахи и след това, когато не е успяло, да приложи своя план да принуди ECS да открие процедура по ликвидация. Различните елементи на този план са били описани в частта „прилагане на плана за елиминиране на ECS” (точка 27 и последващи) от изложението на възраженията. Между тези елементи е придобиването на информация и изключителното задължение за купуване само от един доставчик. В заключение, няма нарушаване на правото на безпристрастно изслушване на АКЗО.

32. По отношение на твърденията относно неоправдано ниски цени, АКЗО твърди на последно място, че не е могло да представи становището си по отношение на фиксираната или променлива природа на определени елементи от техните производствените разходи, въпреки фактът, че този въпрос е бил ключов с оглед на законосъобразността, който то предлага да се приложи, когато се преценява поведението на господстващо предприятие.

33. Този аргумент трябва да се отхвърли. Това е бил единственият отговор на АКЗО на изложенията на възраженията, който разкрива разлика в мненията между страните по отношение на фиксираната или променлива природа на определени елементи на разходите. Въпреки това, АКЗО е имало възможност да представи становището си в отговор на въпросите, поставени от представителите на Комисията по тази тема в съдебното заседание на 18 юни 1985 г. (стр. 33 и последващи от доклада за съдебното заседание).

II – По второто основание: нарушаване на член 86 от Договора за ЕИО

34. АКЗО твърди, че Комисията е нарушила член 86 от Договора доколкото:

- оспорваното решение неправилно определя сектора на органични пероксиди като въпросния пазар, неправилно разглежда пазара на органични пероксиди като отделен пазар и накрая съществуването на предполагаемото господстващо положение е основано на неправилни факти;
- в оспорваното решение е било направено неправилно заключение, че поведението на АКЗО е представлявало злоупотреба.

A – Относно съществуването на господстващо положение

1. *Определяне на съответния пазар*

35. В решението за съответен пазар се определя предимно пазара на органични пероксиди (включително бензоил пероксид, използван в производството на пластмаса), тъй като това е бил пазара, от който АКЗО иска дългосрочно да изключи ECS (точка 66). Субсидиарно, според решението, злоупотребата се извършва на пазара на добавки за брашно (включително бензоил пероксид, използван в мелничарския сектор) във Обединеното кралство и Ирландия (точка 91).

36. Трябва на първо място да се определи дали Комисията е имала право да определи за съответния пазар, като този на органични пероксиди.

37. АКЗО оспорва това разграничение с оглед предмета на решението, което се отнася само до предполагаемо негово незаконосъобразно поведение в областта на добавки за брашното. В това отношение то посочва, че в Решението от 6 март 1974 г. по дело *Commercial Solvents*/Комисия, точка 21 (6/73 и 7/73, *Recueil*, стр. 223). Съдът постановява, че пазара, в който се отразява действието на злоупотребата е „не е от значение по отношение на определянето на съответния пазар, който трябва да се разгледа с цел да се установи, че съществува господстващо положение”.

38. Този аргумент трябва да се разглежда в светлината на определени обстоятелства по настоящото дело.

39. В това отношение трябва на първо място да се отбележи, че бензоил пероксид, един от основните органични пероксиди, използвани при производството на пластмаса, е също така една от основните добавки за

брашното, поради употребата му като избелващ агент за брашно във Обединеното кралство и Ирландия.

40. На второ място, трябва да се посочи, че преди 1979 г. ECS действа само в сектора за добавки за брашно. Само в течение на тази година, то решава да разшири дейността си в сектора за производство на пластмаса. В заключение, когато възниква спора, ECS е имало изключително малък пазарен дял в този сектор.

41. Освен това, не се оспорва, че за AKZO секторът за производство на пластмаса е бил по-важен от сектора за добавки за брашно, тъй като е имало по-висок оборот в този сектор.

42. Следователно AKZO прилага намаляване на цените в сектора (този на добавките за брашно), което е жизненоважно за ECS, но само по отношение на ограничената важност за тях.

43. Освен това, AKZO е могло да компенсира всички загуби, които е понесло в сектора за добавки за брашно с печалбите от неговите дейности в сектора за производство на пластмаса, възможност, с което ECS не е разполагало.

44. На последно място, според направеното от управителя на AKZO изявление (приложение 20 към изложението на възраженията, стр. 35), което ще се вземе предвид при разглеждането на жалбите за заплахи, AKZO не приема неговото поведение, за да засили положението си в сектора за добавки за брашно, а за да запази позицията си в сектора за производство на пластмаса, като попречи на ECS да разшири дейностите си в този сектор.

45. При тези обстоятелства Комисията е била права да разглежда пазара на органични пероксиди като съответен пазар, въпреки че предполагаемото поведение на злоупотреба е било насочено да увреди основните бизнес дейности на ECS на различен пазар.

46. Като се предполага, че пазара на органични пероксиди трябва да се разглежда като съответния пазар, по-нататък AKZO обвинява Комисията, че не е извършила пълно разследване на този пазар. На първо място, тя не анализира претендираните предложения на AKZO на хищнически цени в този сектор, въпреки фактът, че много от обвиненията на ECS се отнасят до тези оферти. На второ място, Комисията не установява дали положението на AKZO в този сектор е било укрепено в резултат на неговото поведение на пазара на добавки за брашно.

47. В това отношение е достатъчно да се отбележи, че тези фактори, които се отнасят до поведението, което представлява злоупотреба, не се отнасят до целта да се определи съответния пазар.

48. На последно място AKZO твърди, че при всички случаи този пазар не може да разглежда като отделен пазар с оглед явното отсъствие на допълняемост на органичните пероксиди между тях самите. Освен това, пероксидите не могат да се групират в отделен пазар по силата на предполагаемо взаимно допълване,

тъй като клиентите не използват един и същи доставчик, за да задоволят всички техни нужди от пероксиди.

49. В решението (точка 7) се заявява, че органичните пероксиди са химически продукти, които играят важна роля при производството на пластмаса, където служат като „инициатори” на различни операции. Техните три основни полета на приложение са следните:

- инициатори за полимеризация или съполимеризация на винилови мономери;
- вулканизиращи агенти за еластомери и смоли, и
- кръстосано свързващи се агенти за етилен/пропилен и синтетичен каучук или силикони.

50. Също така се заявява (точка 8), че всяко едно от двете полета на приложение възлиза на 40 % от употребата на органични пероксиди, докато третото възлиза на около 10 %.

51. В своето Решение по дело L'Oréal/De Nieuwe AMCK, 31/80, Recueil, стр. 3775, параграф 25, Съдът постановява, че когато разглежда възможно господстващо положение на предприятие на определен пазар, „възможността за конкуренция трябва да се преценява във връзка с пазара, състоящ се от всички продукти, които по отношение на техните характеристики са особено подходящи да задоволят постоянните нужди и само до определена степен са заменими с други продукти”.

52. Трябва да се отбележи, че органичните пероксиди всъщност могат да се индивидуализират по отношение на тяхната формула, концентрация и представяна с оглед да се отговори на специфичните изисквания на клиентите. Въпреки това, 90 % от тяхното приложение е в производството на пластмаса и следователно са подходящи да задоволят постоянните нужди, в смисъла, използван в посоченото по-горе съдебно решение. Освен това, не са изложени на конкуренция от други продукти, каквито са съединенията на сярна основа, използвани в ограничената област на вулканизация на синтетичен каучук, тъй като последните продукти не могат да ги заместят изцяло понеже не притежават всички технически свойства, които се изискват.

53. На последно място от вътрешните документи на AKZO (приложение 2 към изложението на възраженията) може да се види, че самото AKZO е разглеждало органичните пероксиди като отделен пазар, тъй като то изчислява своя пазарен дял по отношение на тези продукти като едно цяло.

54. Следователно представените от AKZO основания, с които оспорва очертаването на съответния пазар, трябва да бъдат отхвърлени.

2. Относно господстващото положение

55. Комисията счита, че AKZO заема господстващо положение на пазара на органични пероксиди. Тя основава своето становище на пазарния дял на AKZO

и на съществуването на редица фактори, които в комбинация с пазарния дял, му осигуряват пазарно предимство.

56. Точка 69 от Решението описва тези фактори в, както следва:

„i) Пазарният дял на AKZO е не само голям сам по себе си, но и равен на този на всички останали производители взети заедно;

ii) за разлика от Interlox и Luperox останалите производители имат ограничено разнообразие от продукти и/или има само местно значение;

iii) пазарният дял на AKZO (както и този на производителите на второ и трето място - Interlox и Luperox) остава постоянен през наблюдавания период и AKZO винаги успешно е отклонявало всички атаки срещу неговата позиция от по-малките производители;

iv) дори през периоди на икономически спад AKZO е могло да поддържа резервите си чрез регулярно увеличаване на цените и/или увеличаване на обема на продажбите;

v) AKZO предлага доста по-широка гама от продукти, отколкото някой от неговите конкуренти, има най-добре разработената търговска и техническа пазарна организация и притежава водещи познания в областта на безопасността и токсикологията;

vi) AKZO може за своя сметка ефективно да елиминира „проблемните“ конкуренти (освен ECS) от пазара или да ги отслаби значително; примерът със Scado показва, че AKZO е в позиция, ако иска, да изключи по-малко силните производители;

vii) когато се неутрализира такъв малък, но потенциално опасен конкурент, AKZO е имало възможност да вдигне цените за определени продукти, по отношение на които неговия конкурент се е провалил”.

57. AKZO оспорва оценката на неговия пазарен дял и също така съществуването или уместността на другите фактори, посочени в решението. По-специално, AKZO твърди, че неговият пазарен дял е бил погрешно оценен, защото Комисията не е трябвало да взема предвид пазара на органични пероксиди като отделен пазар. Освен това, AKZO твърди, че фактът, че предлага по-широка гама от продукти, от неговите конкуренти, не може да представлява доказателство за господстващо положение.

58. Тези аргументи не могат да бъдат приети. След като пазарът на органични пероксиди е бил правилно разгледан като съответния пазар, следва, че пазарният дял на AKZO е трябвало да се изчисли като се вземат органичните пероксиди като цяло. В тази връзка, е очевидно, че фактът, че AKZO предлага по-широка гама от продукти от тези на неговите основни конкуренти, е един от факторите, които гарантират на AKZO господстващо положение на този пазар.

59. Допълнително следва да се отбележи, че според техните собствени вътрешни документи AKZO има стабилен пазарен дял от около 50 % от 1979 до

1982 г. (приложения 2 и 4 към изложението на възраженията, и таблица А, приложена към това изложение). Освен това, AKZO не е представило никакви доказателства, с които да докаже, че неговият пазарен дял е намалял през последващите години.

60. По отношение на пазарния дял, Съдът е постановил, че много големите пазарни дялове, освен при изключителни обстоятелства, сами по себе си представляват доказателство за господстващо положение (Решение по дело Hoffman-La Roche/Комисия, 85/76, Recueil, стр. 461, параграф 41). Такава е и ситуацията, когато има пазарен дял от 50 %, какъвто е установен в случая.

61. Освен това, Комисията правилно е посочила, че другите фактори потвърждават надмощието на AKZO на пазара. Като допълнение към факта, че AKZO се разглежда като световен лидер на пазара на пероксиди, трябва да се отбележи, че, както самото AKZO признава, има най-добре развитата маркетингова организация, както търговска, така и техническа, и по-обширни познания от негови конкуренти по отношение на безопасността и токсикологията (приложения 2 и 4 към изложението на възраженията).

62. Следователно, представените от AKZO основания, с които отрича, че има господстващо положение на пазара на органични пероксиди като цяло трябва да бъдат отхвърлени.

Б – Относно съществуването на злоупотреба с господстващо положение

1. Предварителни съображения – Критерии за законност на поведението на господстващо предприятие по отношение на цените

63. Съгласно оспорваното решение (точка 75) AKZO е злоупотребявало с господстващото си положение като се е стремил да елиминира ECS от пазара на органични пероксиди главно чрез масово и продължително намаляване на цените в сектора за добавки за брашно.

64. Според Комисията, член 86 не включва разходите като решаващ критерий при определяне на това дали намаляването на цените от господстващо предприятие представлява злоупотреба (точка 77 от Решението). Такъв критерий не отчита основните цели на правилата на конкуренция в ЕИО, така както са определени в член 3, буква е) от Договора за ЕИО, и по-специално нуждата да се предотврати нарушаването на ефективна структура на конкуренция в общия пазар. Един механичен критерий не би могъл да придаде достатъчна тежест на стратегическия аспект от поведението, насочено към намаляване на цените. Възможно е целта на намаляването на цените да е насочена срещу конкуренцията независимо от това дали агресорът определя цените си над или под своите разходи, независимо от това, какъв е начина, по който се разбират тези разходи (точка 79).

65. Според Комисията, въпреки това един подробен анализ на разходите на господстващо предприятие може да бъде от изключително значение при установяване на приемливостта или друга характеристика на неговото господстващо предприятие. Последниците от изключване на едно предприятие

от пазара в резултат на кампания по намаляване на цените от доминиращ производител могат да бъдат сами по себе си толкова очевидни, че да не е необходимо доказателство за намерението за елиминиране на конкурент. От друга страна, когато ниските цени позволяват няколко обяснения, за да се докаже нарушение се изисква доказателство за намерението за елиминиране на конкурент или за ограничаване на конкуренцията (точка 80).

66. AKZO оспорва уместността на приетия от Комисията критерий за законност, който то разглежда като неизяснен или най-малко неприложим. То твърди, че Комисията е трябвало да приеме обективен критерий, основан на неговите разходи.

67. В това отношение, то заявява, че въпроса относно законността на определено ниво цени не може да се отдели от специфичната ситуация на пазара, на който са били определени цените. Няма злоупотреба, ако господстващото предприятие се стреми да получи оптимални продажни цени и положителен размер на печалбите. Цената е оптимална, ако предприятието може логично да очаква, че оферта за друга цена или отсъствието на цена би довело до по-малко благоприятна текуща печалба в краткосрочен план. Освен това, размера на печалбите е положителен ако стойността на поръчката надвишава сумата на променливите разходи.

68. Според AKZO, критерий, който се основава на стремежа да се постигне оптимална цена, в краткосрочен план, не може да се отхвърли на основание, че би застрашил надеждността на предприятието в дългосрочен план. Само след определено време въпросното предприятие може да предприеме мерки за отстраняване на загубите или за оттегляне от носещия загуби отрасъл на бизнеса. През това време предприятието би могло да приеме „оптимални поръчки“, за да намали дефицита, и за да гарантира продължителност на експлоатацията.

69. Трябва да се отбележи, че както Съдът е постановил в своето Решение от 13 февруари 1979 г. по дело Hoffman-La Roche/Комисия, точка 91 (85/76, Recueil, стр. 461), понятието за злоупотреба е обективно понятие за поведението на предприятие в господстващо положение, което е такова, че влияе на структурата на пазара, където като резултат от присъствието на въпросното предприятие, е намаляла степента на конкуренция и в резултат на което, чрез използване на методи, различни от тези, които обуславят нормалната конкуренция на стоки и услуги на основата на сделките на търговските оператори, пречи да се поддържа степента на конкуренция, която все още съществува на пазара, или нарастването на тази конкуренция.

70. Следва, че член 86 от Договора забранява на господстващо предприятие да елиминира конкурент и по този начин да укрепи позициите се като използва методи, които са различни от тези, попадащи в обхвата на конкуренцията на основата на качество. Въпреки това от тази гледна точка, не всички видове на конкуренция посредством цени може да се разглеждат като законни.

71. Цени, които са под средните променливи разходи (което означава тези, които се променят в зависимост от произведените количества), чрез които

господстващото предприятие търси да елиминира конкурент, трябва да се разглеждат като злоупотреба. Господстващото предприятие няма интерес да прилага такива цени, освен ако не цели да елиминира конкурентите си, така че да след това да има възможност да увеличи цените, като се възползва от господстващото си положение, тъй като всяка продажба генерира загуби, а именно общата сума на фиксираните разходи (което означава тези, които остават постоянни, независимо от произведените количества) и поне част от променливите разходи относно произведените бройки.

72. Освен това, цените под средните общи разходи, което означава, фиксираните плюс променливите разходи, но над средните променливи разходи, трябва да се разглеждат като злоупотреба, ако са определени като част от план за елиминиране на конкурент. Тези цени могат да извадят от пазара такива предприятия, които са също толкова ефикасни като господстващото предприятие, но които поради по-малките си финансови ресурси не могат да се противопоставят на изправилата се срещу тях конкуренция.

73. Това са критериите, които трябва да се приложат към ситуацията в случая.

74. Тъй като критерият за законност, който трябва да се приеме, е критерият, който се основава на разходите и стратегията на самото господстващо предприятие, твърдението на АКЗО относно неадекватното разследване на Комисията по отношение на структурата на разходите и ценовата политика на неговите конкуренти, трябва да се отхвърли в началото.

2. *Относно различните аспекти на злоупотребата*

75. Поведението, за което се твърди, че представлява злоупотреба, се отнася до заплахите, за които се предполага, че са отправени от АКЗО срещу ECS в края на 1979 г., както и до цените, които са предложени или предоставени по отношение на три добавки за брашно между м. декември 1980 г., датата на първата от въпросните оферти, и м. юли 1983 г., датата на решението, с което се постановяват временните мерки, посочени по-горе, което изисква АКЗО да спазва система на минимални цени.

а) Заплахите

76. Комисията е установила, че АКЗО е отправило директни заплахи към ECS по време на срещите, проведени в края на 1979 г., с управителите на ECS, с цел да се гарантира оттеглянето на ECS от пазара на органични пероксиди за приложение в „пластмасата“ (член 1, буква i) от Решението).

77. АКЗО отрича да е заплашвало ECS. То заявява, че само е информирало ECS, че не може разчита на продължение на сътрудничеството с АКЗО в сектора за добавки за брашно, ако ECS настоява да предлага много ниски цени в сектора за производство на пластмаса. Преди започването на спора, ECS и АКЗО са си доставяли един на друг определени добавки за брашно на по-ниски цени, за да допълват недостатъчните количества или да задоволят нуждите на партньора, който сам не произвежда един от тези продукти. По този начин

AKZO задоволява някои от изискванията на ECS за бензоил пероксид, докато ECS доставя на AKZO витаминни смеси.

78. С цел да реши дали това твърдение е основателно, е необходимо да се определи съдържанието на срещите, които са се провели на 16 ноември и на 3 декември 1979 г. В това отношение на Съда са предоставени протоколи от тези срещи, подготвени от служителите на ECS, изявление, направено от управителя на AKZO и бележка, направена от друг служител на AKZO.

79. Информацията, съдържаща се в различни документи, подготвени от управителите на ECS, е изключително последователна (приложения 12, 13, 14, 15, 16, 17 и 18 към изложението на възраженията). По-специално тя показва, че по време на първата среща AKZO е представило своите намерения за общо намаляване на цените в сектора за добавки за брашно, ако ECS продължава да продава бензоил пероксид в сектора за производство на пластмаса и неговото окончателно решение да продава на цени под неговите производствени разходи, ако е необходимо, дори това да доведе до претърпяване на загуби, изчислени на 250 000 GBP (британски лири). По време на втората среща AKZO е потвърдило, че е било готово да продава под неговите производствени разходи, ако е необходимо.

80. Тези срещи принуждават ECS да поиска от High Court в Лондон да издаде заповед, която да забрани на AKZO да отправя заплахи на основание, че извършва нарушение на член 86 от Договора за ЕИО. В хода на това производство един от служителите на AKZO описва в писмена декларация съдържанието на срещите. Тези писмени показания (приложение 20 към изложението на възраженията, стр. 35) също доказват, че AKZO е било готово да продава под неговите производствени разходи и, ако е необходимо, да понесе загуби, ако ECS не се оттегли от пазара за производство на пластмаса.

81. По-нататък съдържанието на тези срещи се потвърждава от бележка от 7 декември 1979 г., подготвена от управителя на AKZO (приложение 21 към изложението на възраженията). Тази бележка ясно показва, че AKZO би предприело агресивни мерки в сектора на мелничарските продукти, ако ECS не прекрати доставките на своите продукти в промишлеността на пластмасата. Тази бележка показва, по-специално, че AKZO се е стремило да спечели клиентите на ECS като им е предлагало пълен асортимент от добавки за брашно на цени, които водят до загуби.

82. С оглед на това потвърждаващо доказателство, трябва да се заключи че в края на 1979 г. AKZO е заплашвало ECS, за да гарантира неговото оттегляне от пазара на органични пероксиди за приложение в „пластмасата”.

б) Относно поведението на AKZO спрямо цените

і) Разходите на AKZO

83. С оглед на критерия, който е приет, за да се направи оценка на поведението на господстващо предприятие по отношение на цените, трябва да се определят

общите разходи на AKZO и променливите разходи за всяка от въпросните добавки по време на съответния период.

Общите разходи на AKZO

84. Комисията прилага, към допълнителното писмо към изявлението на възраженията (таблица Е), оценка на общите разходи на AKZO, изчислени въз основа на счетоводството на предприятието. Въпреки това, Комисията заявява, че общите разходи на AKZO трябва да са по-високи от това изчисление (точка 9 от допълнителното писмо към изложението на възраженията и таблица Ж).

85. Към своите писмени становища AKZO е приложило доклад на одиторско дружество, съдържащ между другото оценка на тези разходи за същия период (приложение 3 към исковата молба и приложение 7 към отговора).

86. Тези изчисления показват, че общите разходи на AKZO в някои случаи са по-ниски, а в някои – по-високи от тези, които показват изчисленията, направени от служителите на Комисията.

87. Комисията не е оспорила тези цифри по време на производството пред Съда. От една страна, тя заявява, че тези цифри потвърждават „нейната увереност, че направените от самата нея изчисления, на базата на собствените документи на AKZO, са били правилни” (точка 104 от писмената защита). От друга страна, тя набляга на това, че тези цифри не противоречат на нейното твърдение, „че, предлаганите от AKZO на редовните клиенти на ECS цени, почти винаги са генерирани загуби” (точка 52 от писмената дуплика).

88. Следователно трябва да се постанови, че общите разходи на AKZO са тези, посочени в доклада, приложен към неговите писмени становища.

89. Тези разходи, изразени в британски лири за тон, са следните:

- бензоил пероксид 16 %:

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

- бензоил пероксид 20 %:

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

- калиев бромат 6 %:

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

- калиев бромат 10 %:

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

- витаминни смеси (нутрамин):

1981 г.: 665,86; 1982 г.: 714,40.

Променливите разходи на AKZO

90. Страните са представили на Съда напълно различни изчисления относно променливите разходи на AKZO. Тези разлики се държат основно на факта, че страните не са съгласни дали определените елементи от разходите са фиксирани или променливи.

91. В Решението се заявява (точка 54), че разходни пера като работна ръка, поддръжка, складиране и спедиция, трябва да се разглеждат като променливи разходи, тъй като повечето счетоводни системи ги определят като такива.

92. AKZO твърди, че единственият критерий, за да определи дали определено перо е фиксиран или променлив разход е дали се променя или не според произведените количества. В настоящия случай, разходите за работна ръка трябва да се разглеждат като фиксирани разходи. Едно сравнение между развитието на годишните разходи за работна ръка за годините 1980 - 1985 г. и произведените количества през същия период показва, че няма връзка между тях (приложение 3 към исковата молба, одиторския доклад, по-специално приложение 7 към този доклад).

93. На първо място, Комисията отговаря, че счетоводните архиви на AKZO показват, че голяма част от това, което те определят като фиксирани разходи се променя, всъщност при промяна на производството (точка 99 от писмената защита) и на второ място, че през м. март 1984 г. AKZO използва двама нови работници, за да засили производствения си капацитет, така че съществува съотношение между обема на работа и този на производството (точка 48 от дубликата).

94. Трябва да се посочи, че едно разходно перо не се отнася по същността си към фиксирани разходи или към променливите разходи. Следователно в случая трябва да се определи дали разходите за работна ръка се променят съобразно произведените количества.

95. Посочените от AKZO цифри показват, че не съществува пряко отношение между произведените количества и разходите за работна ръка. Така през 1982 г. и 1983 г., когато производството на AKZO на бензоил пероксид нараства, разходите за работна ръка, изчислени след съответната инфлация, намаляват. Обратно на това, през 1983 г. и 1984 г., когато производството на калиев бромат намалява, разходите за работна ръка, изчислени след инфлацията, се увеличават. Следователно, в случая разходите за работна ръка трябва да се разглеждат като фиксирани разходи.

96. В заключение трябва да постанови, че променливите разходи на AKZO са тези, които са посочени в документите, които предприятието е представило на Съда.

97. Тези разходи, изразени в британски лири, са следните:

- бензоил пероксид 16 %:
1981 г.: 298,3; 1982 г.: 324,7; 1983 г.: 314,1;

- бензоил пероксид 20 %:

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

- калиев бромат 6 %:

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

- калиев бромат 10 %:

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

- витаминни смеси (нутрамин):

1981 г.: 541,02; 1982 г.: 578,00.

ii) Неоправдано ниските цени, които се предоставят на клиентите на ECS

98. Комисията е установила, че от около м. декември 1980 г. насам AKZO систематично е предлагало и доставяло добавки за брашно на Provincial Merchants, Allied Mills и клиентите на ECS в сектора на „едрите независими” на неоправдано ниски цени с цел да навреди на бизнеса на ECS (член 1, буква ii) от Решението).

Офертите, направени на Allied Mills и на мелниците от Allied group

99. AKZO отрича да е предлагало добавки на Allied Mills или на мелници от Allied group на неоправдано ниски цени с цел да навреди на ECS. На първо място, то не е имало такива намерения. AKZO главно продава, за да спечели нови клиенти с цел увеличаване на неговия оборот и по този начин намаляване на значителния спад в неговия коефициент на печалба, причинен от офертите, направени на RHM и Spillers от ECS през 1980 г. На второ място, посочените цени не могат да се разглеждат като неоправдано ниски. Тези, които са били предложени на Allied Mills през м. януари 1981 г. се равняват на тези, които се дават на Spillers от ECS през м. октомври 1980 г. Предложените цени по време на въпросния период са били над средното за неговите променливи разходи.

100. Трябва да се отбележи, че AKZO предлага на Allied Mills и на мелниците в Allied group следните цени:

- бензоил пероксид 16 %:

от м. януари 1981 г. до м. януари 1983 г.: 517,90 GBP; през м. февруари 1983 г.: 512 GBP;

- калиев бромат 10 %:

от м. януари 1981 г.: 314,90 GBP;

- витаминни смеси:

през м. септември 1981 г.: 565 GBP; през м. октомври 1982 г.: 455 GBP за евтини смеси.

101. По отношение на витаминните смеси (продавани през 1981 г.), бензоилов пероксид 16 % и калиев бромат 10 %, тези цени са под средните общи разходи на AKZO, но над следните променливи разходи, както е установено по-горе (вж. точки 89 и 97). По отношение на цените от 455 GBP, предлагани от AKZO

през 1982 г. за евтини витаминни смеси, във всички случаи, те са под неговите средни общи разходи, изчислени на 714,40 GBP за стандартните витаминни смеси.

102. Освен това, всички тези цени могат да се обяснят само с намерението на AKZO да навреди на ECS, а не с неговото намерение да възстанови печалбите си. Бележка, съставено от един от представителите на AKZO (приложение 51 към изложението на възраженията) показва, че AKZO е доказало предлаганите на Allied Mills цени през м. януари 1981 г. като е изчислило, че те са много под тези, които Allied Mills плаща на ECS. Това показва, че целта на AKZO е била не само да спечели поръчки, които биха го накарали да намали цените си само доколкото е необходимо за тези цел. Като допълнение, като предлага на Allied Mills цена, еднаква с тази, предложена на Spillers от ECS, целта на AKZO е била да определи на своите цени най-ниските възможни нива без да се навреди на предприятието, на което е било разпоредено от High Court в Лондон да не намалява своите цени на продажба на бензоил пероксид с цел да елиминира ECS.

103. Следователно Комисията е имала право да счита, че AKZO е предложило и доставило на Allied Mills и мелниците от Allied group добавки за брашно на неоснователно ниски цени с цел да навреди на бизнеса на ECS.

Офертите, направени на „едрите независими”, които са били клиенти на ECS

104. По отношение на нарушението относно офертите, направени на „едрите независими”, които са били клиенти на ECS, AKZO представя аргументи, които са по същество същите като тези, представени при оспорването на нарушението относно офертите на неоправдано ниски цени, направени на Allied group.

105. AKZO предлага следните цени на „едрите независими”, които са били клиенти на ECS:

- бензоил пероксид 16 %:

пред м. януари 1981 г.: 532 GBP; от м. април 1981 г.: 530 GBP;

- калиев бромат 6 %:

през м. декември 1980 г.: 260 GBP; през м. януари и м. април 1981 г.: 245 GBP; през м. юни 1983 г.: 320 GBP;

- калиев бромат 10 %:

през м. декември 1980 г.: 339 GBP; през м. май 1981 г.: 336 GBP; през м. май 1982 г.: 325 GBP;

- витаминни смеси:

през м. декември 1980 г.: 595 GBP; през м. май 1981 г.: 575 GBP; през м. октомври 1982 г. (нутрамин 50): 489 GBP; през м. юни 1983 г. (нутрамин 50): 757 GBP.

106. Трябва да се посочи, че цените на AKZO са под неговите средни общи разходи, но над средните променливи разходи, както е установено по-горе (вж.

точки 89 и 97), и че в случая с цените през м. октомври 1982 г. относно витаминните смеси, те дори са били под неговите променливи разходи.

107. Офертите от м. юни 1983 г. относно калиевия бромат 6 % и витаминните смеси са над неговите средни общи разходи. Въпреки това, те не доказват поведението на AKZO през въпросния период. Всъщност, те са били направени два дни преди съдебното заседание по производството за искане на временни мерки (23 юни 1983 г.) и малко повече от месец преди приемането на решението за временните мерки (29 юли 1983 г.).

108. По-нататък трябва да се отбележи, че офертите от AKZO през м. декември 1980 г. на тази категория клиенти на ECS показва, че намерението на AKZO е било да навреди на ECS, а не да възстанови своите печалби. Тези цени са много под това, което е необходимо, за да се конкурира с ECS, тъй като в сравнение с цените, предлагани на тази категория клиенти от ECS по това време, показва разлика от повече от 70 GBP за бензоил пероксид 16 %, повече от 100 GBP за калиев бромат 6 % и повече от 60 GBP за витаминни смеси.

109. Следователно Комисията правилно е констатирала, че AKZO е предлагало и доставяло на клиентите на ECS, в сектора на „едрите независими“, добавки за брашно на неоправдано ниски цени с цел да навредят на бизнеса на ECS.

iii) Селективни цени

110. По-нататък Комисията обвинява AKZO в това, че е предложило селективни цени на клиентите на ECS докато е поддържало значително по-високи цени за купувачите, които вече са били негови редовни клиенти (член 1, буква iii)).

111. Становищата на Комисията показват, че това обвинение се отнася до две различни категории клиенти. На първо място, Комисията е констатирала нарушение от страна на AKZO във факта, че е предложило преференциални цени на „едрите независими“, докато е поддържало значително по-високи цени за неговите собствени клиенти. На второ място, фактът, че AKZO е предложило на отделните мелници от Allied Mills group цени, които са значително по-благоприятни от тези, на които купуват „едрите независими“, които са негови редовни клиенти, представлява според Комисията нарушение на член 86.

Относно селективния характер на цените за „едрите независими“

112. AKZO твърди, че тази жалба няма нито фактическо, нито правно основание. Фактически това е недоказуемо, поради това, че AKZO не е определяло различни цени съобразно това дали клиентите са негови или на ECS. Сравнението е трябвало да се направи между клиентите, за чиито поръчки се конкурират ECS и AKZO и клиентите на AKZO, които не са получили предложения от конкурентите. Жалбата е правно неоснователна, защото като определя по-високи цени в сравнение с тези на своите редовни клиенти, AKZO не вреди на ECS.

113. AKZO не отрича, че е продавало на различни цени на купувачи със сравними размери. Освен това то не представя аргументи, с които да покаже, че

тези разлики се отнасят до качеството на продадените продукти или до специални производствени разходи.

114. Практикуваните от AKZO цени към неговите клиенти са били над неговите средни общи разходи, докато тези, предлагани на клиентите на ECS са били по-ниски.

115. По този начин AKZO е могло, поне отчасти, да покрие загубите, които претърпява в резултат на продажбите на клиентите на ECS срещу печалбите, направени от продажбите на „едрите независими“, които са между неговите собствени клиенти. Това поведение показва, че намерението на AKZO е било не да преследва обща политика на благоприятни цени, а да приеме стратегия, която може да навреди на ECS. Следователно тази жалба е основателна.

Относно селективния характер на цените за отделните мелници от Allied Mills group

116. Комисията счита, че AKZO е трябвало да се въздържа от определяне на цени от м. януари 1981 г. за отделните мелници в Allied group, които са били основно клиенти на ECS, които са по-благоприятни от тези, определени за „едрите независими“, които са негови клиенти. Комисията обосновава това становище с това, че според нея отделните мелници на Allied group и „едрите независими“ са сравними клиенти. В това отношение, тя посочва, че преди м. януари 1981 г., в случая с Coxes Lock, AKZO е определило цени само за тази мелница на Allied group, която е била клиент на AKZO, които са били същите като тези, които е определило за „едрите независими“.

117. AKZO оспорва жалбата на основание, че отделните мелници в Allied group и „едрите независими“ не са сравними клиенти.

118. Трябва да се отбележи, че предложените от AKZO цени, по време на спора, на отделните мелници на Allied group са били същите като тези, които е предложило на Provincial Merchants, централното представителство за изкупуване на групата. Тези цени са били всъщност по-благоприятни от тези, които е определило за „едрите независими“, които са между неговите собствени клиенти.

119. В това отношение трябва да се отбележи на първо място, че следваната от AKZO политика не води до дискриминация между самите мелници на Allied Mills group. В действителност, от м. януари 1981 г. AKZO определя същите цени за всички мелници от Allied group, включително Coxes Lock, така че не може да бъде обвинено в това, че е дало на отделните мелници в групата, които са били клиенти на ECS, цени по-благоприятни от тези, които е дало на единствената мелница от групата, която е била от неговите клиенти.

120. На следващо място трябва да се посочи, че няма злоупотреба и политика на дискриминация между отделните мелници в Allied group и „едрите независими“, тъй като тези две категории клиенти не са съпоставими. От една страна, централното представителство за изкупуване на Allied group (30 % от покупките на бензоил пероксид) винаги са били правени (независимо от това

кой е доставчика) на по-благоприятни цени от тези, предоставяни на „едрите независими”, които купуват само малки количества (заедно, възлизат на 10 % от покупките на бензоил пероксид). От друга страна, една мелница от Allied group винаги може да получи доставка на добавки на брашно чрез своето централно представителство за изкупуване. В заключение, предложенията до отделна мелница нямат реални шансове за успех, освен ако не са на нивото на цените, предложени от централното представителство. Обикновено не може да се очаква, че отделна мелница ще се съгласи да заплати на своя доставчик по-висока цена от тази, която е получила чрез централното представителство.

121. Следователно, жалбата относно селективния характер на цените, предложени на отделни мелници от Allied group е неоснователна.

iv) Рекламни цени

122. По-нататък Комисията обжалва, че AKZO е предложило калиев бромат и витаминна смес (последният продукт, който обикновено не се доставя) на рекламни цени в пакет, включващ бензоил пероксид, на клиентите на ECS, за да получи от тях поръчки за целия асортимент от добавки за брашно, като по този начин измества ECS (член 1, буква iv) от Решението).

Рекламните цени по отношение на калиевия бромат

123. Според Комисията, от представените пред Съда документи става ясно, че злоупотребата, в която е обвинено дружество AKZO трябва да се обоснове на факта, че е предложило на клиентите на ECS калиев бромат на неоправдано ниски цени, за да ги накара да поръчват всички добавки от AKZO.

124. AKZO заявява, че използването на продукт за политика на рекламни цени няма смисъл, освен ако не са предложени незначителни количества. Тъй като, обратно на това, то винаги е продавало по-големи количества калиев бромат, жалбата е неоснователна. AKZO посочва, че не е предлагало този продукт само на клиентите на ECS.

125. В това отношение трябва да се отбележи, че едно сравнение между производствените разходи при калиев бромат и тези при бензоил пероксид показва, че калиевият бромат е бил предлаган на цени, пропорционално по-благоприятни от тези на бензоил пероксид.

126. По-благоприятните цени за калиев бромат, продукт, който AKZO обикновено предлага едновременно с бензоил пероксид, са целели да увеличат атрактивността на разнообразието от добавки за брашно, което то предлага. Следователно жалбата е основателна.

Рекламни цени по отношение на витаминните смеси

127. Комисията разглежда като злоупотреба фактът, че AKZO е предлагало витаминни смеси на клиентите на ECS на неоправдано ниски цени, докато не е доставяло този продукт на своите клиенти.

128. AKZO оспорва тази жалба и твърди, че тя се отхвърля от фактите. Определени мелници, на които е предложен пълен асортимент от добавки за брашно, включително витаминни смеси, избират да купят само бензоил пероксид и калиев бромат. Освен това, AKZO е могло да предлага тези продукти под формата на доставка за клиентите си, само на много ниски цени, поради силната конкуренция с Vitrition, основният доставчик на витаминни смеси.

129. Трябва да се посочи, че фактът, че някои клиенти избират да не купят витаминни смеси, не доказва, че политиката на рекламни цени от страна на AKZO не съществува.

130. Освен това, два факта доказват, че жалбата е основателна. На първо място, AKZO прави своя асортимент от добавки за брашно по-привлекателен като включва в него витаминни смеси за клиентите на ECS, въпреки че не продава този продукт на основните си клиенти RHM и Spillers. На второ място, то предлага тези смеси на цени, които са особено изгодни, тъй като, както признава, в някои случаи то не покрива своите средно променливи разходи (точка 185 от исковата молба). Конкурентните цени на Vitrition не могат да оправдаят факта, че AKZO е предлагало този продукт на неоправдано ниски цени, като се вземе предвид структурата на неговите разходи.

v) Относно поддържането на цени на изкуствено ниско ниво за продължителен период от време

131. Комисията твърди, че AKZO поддържа като част от плана си да вреди на ECS, цени на добавките за брашно в Обединеното кралство на изкуствено ниско ниво за продължителен период, положение, при което то може да оцелее поради по-големите си финансови ресурси в сравнение с тези на ECS (член 1, буква v) от Решението).

132. AKZO и Комисията се съгласяват, че тази жалба се отнася до цените, предоставени на RHM и Spillers.

Относно цените, предоставени на RHM

133. AKZO твърди, че цените не са представлявали злоупотреба, тъй като са били оправдани от изравняването, което е имало за цел да се противопостави на напавените от ECS или Diaflex предложения.

134. По принцип Комисията не оспорва правото на господстващото предприятие да постигне изравняване на цените. Въпреки това, не приема, че цените на AKZO са били намалени поради силната конкуренция от Diaflex (точка 45 от Решението). Различните документи показват, че AKZO е упражнявало контрол над цените на Diaflex. Следователно в случая изравняването на AKZO към тези цени е незаконосъобразно.

135. Документите, на които се позовава Комисията, показват по-специално:

- че през м. юни 1979 г. Diaflex и AKZO провеждат консултации един с друг относно процедурите, които трябва да се приемат за увеличаване на цените, на които продават на RHM и Spillers (приложение 119 към изложението на възраженията);

- че през 1980 г. един от съветниците на Diaflex отбелязват, че е имал „неписан закон”, който забранява на Diaflex да отнема клиенти от AKZO (приложение 117 към изложението на възраженията);

- че през м. ноември 1980 г. Diaflex съобщава на AKZO сумата на направеното на RHM предложение от ECS. Според този документ Diaflex и AKZO трябва да намалят цените, на които продават на RHM, ако искат да запазят клиентите си (приложение 38 към изложението на възраженията);

- че през м. ноември 1982 г. един от управителите на AKZO е бил инструктиран да се свърже с Diaflex, за да го убеди да увеличи цените си (приложение 120 към изложението на възраженията).

136. Тези документи показват, че AKZO и Diaflex са поддържали близки контакти относно политиката, която трябва да се следва по отношение на цените през периода, предшестваш решението за временните мерки. В заключение, Комисията е имала право да разглежда изравняването на цените на AKZO, по които купува от Diaflex като незаконосъобразни. Следователно предложението на Diaflex трябва да се игнорира при разглеждане на тази жалба.

137. По отношение на бензоил пероксид 20 % трябва да се отбележи, че от м. януари 1981 г. до м. март 1982 г. AKZO е продавало на RHM на цени от 640 GBP без да трябва да се обръща към цени от предприятия, различни от Diaflex. През м. март 1982 г. AKZO намалява своите цени на 629 GBP, за да се противопостави на цените на независим разпространител на тази цена. Тези цени не могат да се оправдаят от факта, че AKZO поддържа това ниво до приемането на решението за временните мерки, тъй като в следствие не е трябвало да се сблъсква с други конкурентни предложения. Цените от 640 GBP и 629 GBP са били под неговите средни общи разходи, но над средните му променливи разходи, както е констатирано по-горе (вж. точки 89 и 97).

138. С оглед на калиевия бромат 10 %, от м. януари 1981 г. до м. март 1982 г. AKZO е продавало на цена 314 GBP, от м. март 1982 г. до м. февруари 1983 г. на цена 309 GBP, от м. февруари 1983 г. до м. юни 1983 г. на цена 325 GBP и от м. юни 1983 г. на цена 339 GBP. Тези цени, дадени в отсъствието на конкуриращи цени, са били под средните общи разходи, но над средните променливи разходи.

139. Следва, че цените, на които AKZO е продавало на RHM не са били повлияни от конкурентни цени, с изключение на цената от 629 GBP, която се отнася до бензоил пероксид (м. март 1982 г.).

140. Като поддържа цени, които са под средните общи разходи за продължителен период, без обективна причина, по този начин AKZO е могло да навреди на ECS като го разубеди да се опитва да върне клиентите си.

Относно цените, предоставени на Spillers

141. Поради описаните по-горе причини, предоставените от Diaflex цени за Spillers не трябва да се разглеждат.

142. По отношение на бензоил пероксид 16 %, трябва да се отбележи, че AKZO е определило цени от 489 GBP за Spillers от м. ноември 1980 г. до м. март 1982 г. Тази цена е била под неговите средни общи разходи, но над средните променливи разходи, както е установено по-горе (вж. точки 89 и 97). Това не се обяснява с нуждата за противопоставяне на конкурентни цени.

143. В последствие, AKZO продава на Spillers бензоил пероксид на цени още по-изгодни (425 GBP от м. март 1982 г. и 435 GBP от м. юни 1983 г.), които въпреки това, не включват цени за доставка, които AKZO изчислява на 35 GBP за тон (приложение 3 към исковата молба). Документите, представени пред Съда не показват, че е имало конкурентни цени през този период.

144. По отношение на калиевия бромат 10 %, през въпросния период AKZO предлага на цена от 309 GBP, което е под неговите средни общи разходи, но над средните променливи разходи, без да трябва да се сблъсква с конкурентни цени.

145. Следва, че както и цените, предложени от AKZO на RHM, тези, които са били предложени на Spillers не са се влияели от конкурентни цени.

146. Като поддържат цени под техните средни общи разходи за продължителен период от време без обективни причини, по този начин AKZO е могло да навреди на ECS като го разубеди да се опитва да върне клиентите си.

vi) Получаване на информация относно конкурентните предложения и задължението за купуване само от едни доставчик

147. Комисията разглежда като злоупотреба и фактът, че AKZO е следвало търговска политика на изключване по отношение на доставчиците на RHM и Spillers, като е получило от тези клиенти подробна информация относно направените на другите доставчици предложения за добавки за брашно, и след това е предлагало цени точно под най-ниската конкурентна цена, към което Комисията добавя (в случая със Spillers) наложеното на клиентите задължение да получават всичките си общи доставки на добавки за брашно от AKZO (член 1, буква vi) от Решението).

148. По отношение на получаването на информация, трябва да се отбележи, че когато такава практика представлява част от плана за елиминиране на конкурент, както е в случая, тя не може да се разглежда като нормално средство за конкуренция.

149. По отношение на задължението да се купува само от един доставчик, трябва да се вземе предвид, че Съдът в своето Решение по дело Hoffman-La Roche/Комисия, посочено по-горе, в точка 89, постановява, че ако предприятие, което заема господстващо положение на пазара, обвързва купувачите – дори по

тяхно искане – със задължението или обещанието, от тяхна страна, да си доставят всичко или почти всичко, което им е необходимо, от това предприятие, това представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 86 от Договора.

150. Следователно сключеният от AKZO договор със Spillers, трябва да се разглежда като практика на злоупотреба.

III – По наложените мерки

151. AKZO твърди, че някои от наложените му мерки за прекратяване на нарушението трябва да бъдат отменени.

152. Тези мерки, посочени в член 3, алинеи трета и пета, забраняват на AKZO да прилага различни цени на сравними клиенти, и по-специално, да продава на отделните мелници на Allied group на цени, по-благоприятни от тези, на които продава на „едрите независими”.

Относно забраната за различни цени

153. Член 3, алинея 3 от Решението е формулиран така:

„По-специално, без да накърнява другите задължения, произтичащи от член 1, букви i) - vi), AKZO Chemie и неговите дъщерни дружества трябва да се въздържат (с изключение, когато спазват поръчки на приетите преди датата на съобщаването на настоящото решение поръчки) да предлагат или прилагат цени или други условия на продажба на добавки за брашно в Европейската икономическа общност, които биха довели клиенти, по отношение на които се конкурира с ECS, които плащат на AKZO Chemie различни цени от тези, които са били предлагани от AKZO Chemie на сравними клиенти.”

154. AKZO твърди, че тази мярка не е справедлива. Ако ECS започне преговори с неговите клиенти, то е изправено пред избор: или да изравни цените си и да разшири отстъпките за всички свои сравними клиенти, което да задържи клиента, което би било твърде скъпо, или да загуби клиента.

155. В това отношение трябва да се посочи, че въпросната мярка цели да предотврати повтаряне на нарушението и да елиминира неговите последици. Това е светлината, в която се разглежда тази разпоредба. На първо място, тя забранява на AKZO да води отново преговори с клиенти на ECS, като им предлага по-изгодни цени без тези цени да се отнасят до неговите собствени клиенти. На второ място, ако ECS се стреми да върне клиентите, които са взети незаконно от тях, тя забранява на AKZO да изравнява цените с тези на ECS, без да даде на своите клиенти възможност да се възползват от тази промяна.

156. От друга страна, предизвиканата от AKZO ситуация в подкрепа на неговите твърдения не попада в приложното поле на тази разпоредба. Всъщност, разпоредбата не му забранява да прави защитни промени, дори като се изравнява с цените на ECS, за да запази клиентите, които първоначално са негови.

157. Обжалваните мерки не могат да се разглеждат като несправедливи, тъй като се ограничават до забраната към AKZO да има незаконосъобразно поведение и в това да даде възможност на ECS да възстанови положението, което е съществувало преди спора. Следователно това твърдение трябва да бъде отхвърлено.

Относно предложенията до отделните мелници на Allied group

158. Текстът на член 3, алинея 5 е, както следва:

„С цел да се избегнат съмнения в това отношение, е постановено, че предложенията, направени от AKZO Chemie за доставката на добавки за брашно към различни мелници в Allied group, при условие, няма да съдържат условия значително по-изгодни от тези, предлагани на „едрите независими“.

159. При разглеждането на жалбата относно селективните цени беше постановено, че отделните мелници в Allied group и „едрите независими“ не се намират в сравнимо положение. Следователно не съществува дискриминация от вида, забранен в член 86.

160. Като заповядва на AKZO да предлага на отделните мелници на Allied group на цени, които са равни на тези, които са предложени на „едрите независими“, Комисията е наложила мярка, която излиза извън това, което е необходимо, за да гарантира спазването на забраната за дискриминация, съдържаща се в член 86, буква в) от Договора. Следователно член 3, алинея пета от оспорваното решение трябва да бъде отменен.

IV – Относно глобата

161. Субсидиарно AKZO иска да се отмени или поне намали наложената му с член 2 от решението глоба.

162. В това отношение трябва да се отбележи, че извършеното от AKZO нарушение е особено сериозно, тъй като поведението, за което е обвинено, е целяло да попречи на конкурент да разшири дейността си на пазар, на който AKZO е имало господстващо положение.

163. Въпреки това, съществуват три фактора, които налагат на Съда да намали глобата. На първо място, що се отнася до неоправдано ниските цени, които AKZO определя или дава и на неговите собствени клиенти и на тези на ECS, трябва да се отбележи, че такъв вид злоупотреба попада в правна област, в която правилата на конкуренцията никога не са били определяни точно. Освен това, ограниченият резултат от спора между AKZO и ECS трябва да се вземе предвид, тъй като нарушението не влияе значително върху съответните им пазарни дялове от пазара на добавки за брашно. В решението се споменава (точка 18), че преди спора ECS е имало пазарен дял от 35 %, в сравнение с 30 % през 1984 г., докато този на AKZO нараства от 52 % на 55 %. На последно място, Комисията не е обосновала нарушението на решението за временни мерки, представляващо изравняване на цените с Diaflex, като отежняващо

обстоятелство, което може да оправдае по-висок размер на глобата. Това решение е разрешило изравняване на цените с всеки конкурент и не изключва от тях Diaflex. В заключение, веднага след като Комисията е имала доказателства, че Diaflex не е било истински конкурент, и че следователно изравняването е не е било добросъвестно, тя е трябвало да упражни правомощието да наложи санкция, която тя е запазила за себе си.

164. При тези обстоятелства, глобата трябва да се намали с 25 % до 7 500 000 ECU или 18 522 000 NLG.

По съдебните разноски

165. Съгласно 69, параграф 2 от Процедурния правилник, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски. Тъй като изтъкнатите от жалбоподателя основни правни основания не са приети то той трябва да бъде осъден да заплати съдебните разноски, включително и тези, които се отнасят до производството по искането за временни мерки.

По изложените съображения Съдът (пети състав) реши:

1. Отменя член 1, буква iii) от Решение 85/609/ЕИО на Комисията от 14 декември 1985 г. относно производството съгласно член 86 от Договора за ЕИО, доколкото се отнася до предложенията, направени от AKZO на отделните мелници на Allied group.

2. Отменя член 3, алинея пета от Решението.

3. Определя глобата на 7 500 000 ECU или на 18 522 000 NLG.

4. Отхвърля иска в останалата му част.

5. Осъжда ищеца да заплати съдебните разноски, включително тези относно производството по искането за временни мерки.

Подписи

Произнесено в открито съдебно заседание в Люксембург на 3 юли 1991 година.

Подписи