

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πέμπτο τμήμα)
της 3ης Ιουλίου 1991 *

Στην υπόθεση C-62/86,

AKZO Chemie BV, με έδρα το Amersfoort (Κάτω Χώρες), εκπροσωπούμενη από τους δικηγόρους Βρυξελλών I. Van Bael, J.-F. Bellis και A. Vanderelst, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον δικηγόρο F. Brausch, 8, rue Zithe, BP 1107,

προσφεύγουσα,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενης από τον B. van der Esch, κύριο νομικό σύμβουλο, επικουρούμενο από τους T. van Rijn και L. Gyselen, μέλη της Νομικής Υπηρεσίας, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον G. Berardis, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας, Centre Wagner, Kirchberg,

καθής,

που έχει ως αντικείμενο την ακύρωση της απόφασης της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, της 14ης Δεκεμβρίου 1985, της σχετικής με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV/30.698 — ECS/AKZO Chemie, EE L 374, σ. 1),

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα),

συγκείμενο από τους J. C. Moitinho de Almeida, πρόεδρο τμήματος, G. C. Rodríguez Iglesias, Sir Gordon Slynn, R. Joliet και M. Zuleeg, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: C. O. Lenz
γραμματέας: J. A. Pompe, βοηθός γραμματέας,

έχοντας υπόψη την έκθεση για την επ' ακροατηρίου συζήτηση,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ολλανδική.

αφού άκουσε τις αγορεύσεις των διαδίκων κατά τη συνεδρίαση της 29ης Νοεμβρίου 1988, κατά την οποία την Επιτροπή εκπροσώπησε ο T. van Rijn, μέλος της Νομικής της Υπηρεσίας, και ο T. Ottervanger, δικηγόρος Ρόττερνταμ,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 19ης Απριλίου 1989,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- 1 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 5 Μαρτίου 1986, η AKZO Chemie BV άσκησε, δυνάμει του άρθρου 173, εδάφιο 2, της Συνθήκης ΕΟΚ, προσφυγή με την οποία ζητεί την ακύρωση της αποφάσεως 85/609/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 14ης Δεκεμβρίου 1985, της σχετικής με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV/30.698 — ECS/AKZO Chemie, ΕΕ L 374, σ. 1).
- 2 Με την απόφαση αυτή η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η AKZO παρέβη το άρθρο 86 της Συνθήκης, ακολουθώντας κατά ανταγωνίστριας εταιρίας, της Engineering and Chemical Supplies (Epsom and Gloucester) Ltd (στο εξής: ECS), τακτική που αποσκοπούσε να ζημιώσει τις εργασίες της και/ή να προκαλέσει την απόσυρσή της από την κοινοτική αγορά οργανικών υπεροξειδίων (άρθρο 1).
- 3 Η AKZO Chemie και οι θυγατρικές της συναποτελούν τον κλάδο « χημικά ιδιοσκευάσματα » του ολλανδικού ομίλου AKZO NV, ο οποίος παράγει χημικά προϊόντα και τεχνητές ίνες.
- 4 Η AKZO UK, θυγατρική της AKZO Chemie κατά 100 % (στο εξής η επωνυμία AKZO χρησιμοποιείται για να δηλώνει την οικονομική μονάδα που συναποτελούν η AKZO Chemie BV και οι θυγατρικές της), παράγει, στο Ηνωμένο Βασίλειο, οργανικά υπεροξείδια, τα οποία συνιστούν χημικά ιδιοσκευάσματα χρησιμοποιούμενα στη βιομηχανία πλαστικών. Η εν λόγω επιχείρηση παράγει επίσης σύνθετες ουσίες με βάση το υπεροξείδιο του βενζοϋλίου, ένα από τα οργανικά υπεροξείδια, το οποίο χρη-

σιμοποιείται ως λευκαντικός παράγοντας των αλεύρων, καθώς και βρωμικό κάλιο και μίγματα βιταμινών, δύο ακόμα πρόσθετες ουσίες για άλευρα.

- 5 Το υπεροξειδίο του βενζουλίου και το βρωμικό κάλιο διατίθενται σε διάφορα διαλύματα ανάλογα με τις ανάγκες του πελάτη. Το υπεροξειδίο του βενζουλίου πωλείται κυρίως σε διάλυμα των 16 ή 20 %, το βρωμικό κάλιο διατίθεται, κατά κανόνα, σε διάλυμα των 6 ή 10 %.
- 6 Κατά την απόφαση (σημείο 17), τρεις επιχειρήσεις (η ΑΚΖΟ, η ECS και η Diaflex) προσφέρουν πλήρη ή σχεδόν πλήρη σειρά προσθέτων ουσιών για άλευρα στο Ηνωμένο Βασίλειο και την Ιρλανδία.
- 7 Οι αγοραστές προσθέτων ουσιών μπορούν να διαιρεθούν σε τρεις κατηγορίες. Η πρώτη περιλαμβάνει τους τρεις κυριότερους ομίλους αλευρομύλων, παρομοίου μεγέθους, δηλαδή τους ομίλους Ranks (RHM), Spillers και Allied Mills, οι οποίοι από κοινού αντιπροσωπεύουν το 85 % περίπου της ζήτησεως. Τη δεύτερη κατηγορία αποτελούν οι αλευρόμυλοι που είναι ανεξάρτητοι από τους τρεις μεγάλους ομίλους, οι « μεγάλοι ανεξάρτητοι », οι οποίοι αντιπροσωπεύουν το 10 % της ζήτησεως. Το υπόλοιπο 5 % της ζήτησεως καλύπτουν μικρότερου μεγέθους αλευρόμυλοι, οι « μικροί ανεξάρτητοι ».
- 8 Πριν ανακύψει η διαφορά μεταξύ της ΑΚΖΟ και της ECS, η οποία αποτέλεσε την αφορμή της αποφάσεως που αποτελεί το αντικείμενο της παρούσας προσφυγής, ο όμιλος Ranks κατένεμε τις παραγγελίες του μεταξύ της ΑΚΖΟ και της Diaflex. Ο όμιλος Spillers προμηθευόταν κυρίως από την ΑΚΖΟ και κάλυπτε το υπόλοιπο των αναγκών του από την Diaflex. Ο όμιλος Allied αγόραζε τις πρόσθετες ουσίες από την ECS μέσω του κεντρικού πρακτορείου του για αγορές, του Provincial Merchants. Ωστόσο, ο Coxes Lock, ένας από τους αλευρόμυλους του ομίλου Allied, είχε ως προμηθευτή του την ΑΚΖΟ. Η ECS κατείχε, εξάλλου, τα δύο τρίτα της πελατείας των « μεγάλων ανεξαρτήτων » και η ΑΚΖΟ το υπόλοιπο ένα τρίτο.
- 9 Η Επιτροπή (άρθρο 1 της αποφάσεως) διαπίστωσε, συγκεκριμένα, ότι η ΑΚΖΟ:
 - i) διατύπωσε άμεσες απειλές κατά της ECS, κατά τις συσκέψεις που πραγματοποιήθηκαν στα τέλη του 1979, με σκοπό να επιτύχει την απόσυρσή της από την αγορά οργανικών υπεροξειδίων που χρησιμοποιούνται στον τομέα των « πλαστικών »·

- ii) από τον Δεκέμβριο του 1980 περίπου, προσέφερε και προμήθευε συστηματικά πρόσθετες ουσίες για άλευρα στις Provincial Merchants, Allied Mills και στους πελάτες της ECS στον τομέα των « μεγάλων ανεξαρτήτων » πελατών σε παράλογα χαμηλές τιμές, που απέβλεπαν να θίξουν την εμπορική βιωσιμότητα της ECS, δεδομένου ότι η ECS ήταν υποχρεωμένη είτε να εγκαταλείψει τον πελάτη προς όφελος της AKZO είτε να προσφέρει ζημιογόνες γι' αυτήν τιμές για να διατηρήσει τον πελάτη·
- iii) πρόεβη σε επιλεκτική υποβολή προσφορών προς πελάτες της ECS για πρόσθετες ουσίες για άλευρα, ενώ παράλληλα διατήρησε σημαντικά (μέχρι 60 %) υψηλότερες τιμές έναντι αναλόγων αγοραστών που ήταν ήδη τακτικοί πελάτες της·
- iv) προσέφερε βρωμικό κάλιο και μίγματα βιταμινών (τα τελευταία αποτελούν προϊόντα που κανονικά δεν προμήθευε η ίδια) σε τιμή-δόλωμα, στο πλαίσιο ενός πακέτου προϊόντων που περιελάμβανε το υπεροξείδιο του βενζουόλιου, στους πελάτες της ECS ώστε να τους προσελκύσει ως πελάτες για ολόκληρο το φάσμα των προσθέτων ουσιών για άλευρα, αποκλείοντας με τον τρόπο αυτό την ECS·
- v) διατήρησε, στο πλαίσιο του σχεδίου της να βλάψει την ECS, τις τιμές για τις πρόσθετες ουσίες για άλευρα στο Ηνωμένο Βασίλειο σε τεχνητά χαμηλό επίπεδο κατά τη διάρκεια παρατεταμένης χρονικής περιόδου, έχοντας τη δυνατότητα να αντιμετωπίσει την κατάσταση αυτή λόγω των σπουδαιότερων χρηματοοικονομικών μέσων που διέθετε σε σύγκριση με την ECS·
- vi) εφάρμοσε εμπορική πολιτική αποκλεισμού έναντι των προμηθευτών των RHM και Spillers, πληροφορούμενη από τους εν λόγω πελάτες τα ακριβή στοιχεία των προσφορών που είχαν υποβάλει άλλοι προμηθευτές (μεταξύ των οποίων και η ECS) για πρόσθετες ουσίες για άλευρα και προσφέροντάς τους στη συνέχεια τιμή μόλις κατώτερη από τη χαμηλότερη εναλλακτική προσφορά, ώστε να αποσπάσει τη σχετική παραγγελία, σε συνδυασμό (στην περίπτωση της Spillers) με την υποχρέωση που επέβαλλε στον πελάτη να προμηθεύεται από την AKZO όλες τις πρόσθετες ουσίες για άλευρα που χρειαζόταν.
- 10 Με την ίδια απόφαση επιβλήθηκε στην AKZO πρόστιμο ύψους 10 εκατομμυρίων ECU, δηλαδή 24 696 000 ολλανδικών φιορινίων (HFL) (άρθρο 2) και της ζητήθηκε να παύσει πάραυτα την παράβαση (άρθρο 3).
- 11 Εξάλλου, με την απόφαση (άρθρο 3, τρίτη, τέταρτη και πέμπτη παράγραφος) απαγορεύθηκε στην AKZO να προβαίνει σε προσφορές ή να εφαρμόζει τιμές ή άλλους όρους

πώλησης προσθέτων ουσιών για άλευρα που θα μπορούσαν να έχουν ως συνέπεια την εκ μέρους πελατών, τις παραγγελίες των οποίων επιδίωκε να αποσπάσει από την ECS, καταβολή τιμών διαφορετικών από εκείνες που προσέφερε σε συγκρίσιμους πελάτες. Η απαγόρευση αυτή, ωστόσο, δεν εμπόδιζε την ΑΚΖΟ να διαφοροποιεί τις τιμές προσθέτων ουσιών για άλευρα ανάλογα με τις διάφορες κατηγορίες πελατών, κατά τρόπο που να αντανakλά ευλόγως και αντικειμενικώς τις διαφορές κόστους παραγωγής και παράδοσης οφειλόμενες στο ετήσιο ύψος αγορών του πελάτη, στο μέγεθος των παραγγελιών και σε άλλους εμπορικούς παράγοντες. Στην απόφαση διευκρινιζόταν, σχετικώς, ότι οι προσφορές που υποβάλλει στους αλευρόμυλους του ομίλου Allied Mills δεν πρέπει να περιέχουν όρους ουσιαστικά ευνοϊκότερους από τους όρους που περιέχουν οι προσφορές προς τους « μεγάλους ανεξαρτήτους ».

12 Προς στήριξη της προσφυγής της η ΑΚΖΟ προβάλλει τους ακόλουθους κατ' ουσίαν λόγους:

— πρώτος λόγος: η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει από σειρά τυπικών παραλείψεων που οφείλονται σε πλημμέλειες της διοικητικής διαδικασίας·

— δεύτερος λόγος: η προσβαλλόμενη απόφαση αντίκειται στο άρθρο 86 της Συνθήκης, καθόσον η Επιτροπή ερμήνευσε και εφάρμοσε κακώς τους όρους της δεσπόζουσας θέσης και της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσης, διαπιστώνοντας ότι η ΑΚΖΟ κατέχει δεσπόζουσα θέση και χαρακτηρίζοντας τη συμπεριφορά της ως καταχρηστική.

13 Στην έκθεση για την επ' ακροατηρίου συζήτηση αναπτύσσονται διεξοδικώς τα πραγματικά περιστατικά, η διαδικασία, καθώς και οι λόγοι και οι ισχυρισμοί των διαδίκων. Τα στοιχεία αυτά της δικογραφίας δεν επαναλαμβάνονται κατωτέρω παρά μόνο καθόσον απαιτείται για τη συλλογιστική του Δικαστηρίου.

I — Επί του πρώτου λόγου: πλημμέλειες της διοικητικής διαδικασίας

14 Η ΑΚΖΟ υποστηρίζει ότι η απόφαση πάσχει από σειρά τυπικών παραλείψεων λόγω των πλημμελειών της διοικητικής διαδικασίας. Υποστηρίζει, πρώτον, ότι δεν είχε επαρκείς δυνατότητες προσβάσεως στη δικογραφία, δεύτερον, ότι η έρευνα της Επιτροπής δεν ήταν πλήρης και, τέλος, ότι η απόφαση διατυπώνει ορισμένες αιτιάσεις σχετικά με τις οποίες δεν της δόθηκε η ευκαιρία να εκθέσει την άποψή της.

A — Πρόσβαση στη δικογραφία

- 15 Η ΑΚΖΟ ισχυρίζεται, πρώτον, ότι παρά τις επανειλημμένες αιτήσεις της δεν μπόρεσε να λάβει γνώση όλων των εκθέσεων έρευνας που κατάρτισαν οι επιθεωρητές της Επιτροπής, παρά το ότι τα έγγραφα αυτά θα μπορούσαν να περιέχουν στοιχεία που θα της επέτρεπαν να διασφαλίσει την υπεράσπισή της και να θεμελιώσει το βάσιμο της απόψεώς της. Η άρνηση που αντιμετώπισε αντιβαίνει στις περιεχόμενες στις εκθέσεις της περί της πολιτικής ανταγωνισμού διακηρύξεις της Επιτροπής ως προς την ακολουθητέα συμπεριφορά της Επιτροπής σχετικά με το θέμα αυτό.
- 16 Πρέπει σχετικώς να τονιστεί ότι, όπως έχει ήδη αποφανθεί το Δικαστήριο με την απόφαση της 17ης Ιανουαρίου 1984, 43 και 63/82, VBVB και VBBB κατά Επιτροπής (Συλλογή 1984, σ. 19, σκέψη 25), « καίτοι ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας απαιτεί να είναι σε θέση η ενδιαφερόμενη επιχείρηση να καταστήσει λυσιτελώς γνωστή την άποψή της επί των εγγράφων επί των οποίων στήριξε η Επιτροπή τις διαπιστώσεις που αποτελούν τη βάση της απόφασής της, δεν υπάρχει διάταξη που να επιβάλλει στην Επιτροπή την υποχρέωση να αποκαλύπτει τους φακέλους της στα ενδιαφερόμενα μέρη ».
- 17 Συνεπώς, η αιτίαση αυτή πρέπει να απορριφθεί.
- 18 Η ΑΚΖΟ υποστηρίζει, επίσης, ότι η Επιτροπή στήριξε την απόφασή της σε δύο έγγραφα τα οποία δεν της είχαν κοινοποιηθεί.
- 19 Το πρώτο από τα έγγραφα αυτά είναι η απάντηση της επιχειρήσεως Steetley Chemicals (επιχείρηση που προμηθεύει πρώτη ύλη για την παραγωγή βρωμικού καλίου) προς την Επιτροπή, στο πλαίσιο της αιτήσεως πληροφοριών που της απηύθυνε η Επιτροπή βάσει του άρθρου 11 του κανονισμού 17, πρώτου κανονισμού εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25). Ωστόσο, όπως προκύπτει από το υπόμνημα αντικρούσεως, η Επιτροπή εξέδωσε την απόφασή της λαμβάνοντας υπόψη της το έγγραφο αυτό για τον καθορισμό του κόστους παραγωγής της Diaflex.

- 20 Η Επιτροπή δεν αμφισβητεί ότι το έγγραφο αυτό δεν κοινοποιήθηκε στην ΑΚΖΟ. Περιορίζεται να τονίσει ότι η ΑΚΖΟ γνώριζε, ή τουλάχιστον μπορούσε να υποθέσει, ότι οι τιμές στις οποίες πωλούσε η Steetley Chemicals ήταν αισθητά υψηλότερες από εκείνες που εφάρμοζε έναντι της ΑΚΖΟ.
- 21 Επιβάλλεται σχετικώς η διαπίστωση ότι, εφόσον η απάντηση της Steetley Chemicals δεν κοινοποιήθηκε στην ΑΚΖΟ, μολονότι η Επιτροπή στήριξε συμπεράσματά της στην εν λόγω απάντηση, οι περιεχόμενες στο έγγραφο αυτό πληροφορίες δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας.
- 22 Το δεύτερο από τα έγγραφα των οποίων η ΑΚΖΟ δεν έλαβε γνώση είναι τα πρακτικά που περιέχουν δήλωση της επιχειρήσεως Smith, μιας από τους «μεγάλους ανεξαρτήτους», που διατυπώθηκε κατά τη διάρκεια ελέγχου της Επιτροπής. Το έγγραφο αυτό αναφέρεται στην προβαλλόμενη βοήθεια που προσέφερε η Diaflex προς την ΑΚΖΟ ώστε να μπορέσει να εξουδετερώσει το σύστημα κατωτάτων τιμών που της είχε επιβάλει η Επιτροπή στο πλαίσιο των προσωρινών μέτρων, με την απόφαση 83/462/ΕΟΚ, της 29ης Ιουλίου 1983, της σχετικής με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV/30.698 — ΕCΣ/ΑΚΖΟ — Προσωρινά μέτρα, ΕΕ L 252, σ. 13, στο εξής: απόφαση περί προσωρινών μέτρων).
- 23 Η Επιτροπή αντιτάσσει ότι η δήλωση αυτή, η οποία περιέχεται σε χειρόγραφο σημείωμα ενός από τους ελεγκτές της, υπήρχε στον φάκελο τον οποίο είχε τη δυνατότητα να συμβουλευθεί η ΑΚΖΟ στα γραφεία της Επιτροπής.
- 24 Διαπιστώνεται ότι το σημείωμα αυτό δεν περιλαμβάνεται στους φακέλους που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο, ούτε στον φάκελο της διοικητικής διαδικασίας ούτε στα παραρτήματα των υπομνημάτων της Επιτροπής. Συνεπώς, η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι το έγγραφο αυτό περιήλθε σε γνώση της ΑΚΖΟ. Συνεπώς, το έγγραφο αυτό δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί προς απόδειξη του καταχρηστικού χαρακτήρα της συμπεριφοράς της ΑΚΖΟ.

Β — Ελλιπής έρευνα

- 25 Η ΑΚΖΟ υποστηρίζει ότι η έρευνα της Επιτροπής δεν είναι πλήρης, ιδίως διότι δεν έλαβε υπόψη της τη διάρθρωση του κόστους των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, καθώς και την πολιτική τιμών που ακολουθούσαν οι κυριότεροι ανταγωνιστές της ΑΚΖΟ στον τομέα των προσθέτων ουσιών για άλευρα.

- 26 Δεδομένου ότι σκοπός της έρευνας ήταν η απόδειξη των πραγματικών περιστατικών επί των οποίων θα μπορούσε να θεμελιωθεί παράβαση, οι ενδεχόμενες παραλείψεις δεν συνιστούν διαδικαστικές πλημμέλειες. Δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη παρά μόνον όταν πρόκειται να εξεταστεί εάν τα προβαλλόμενα πραγματικά περιστατικά αληθεύουν και εάν μπορούν να δικαιολογήσουν τους χαρακτηρισμούς στους οποίους προέβη η Επιτροπή. Ο έλεγχος αυτός ανάγεται στην εξέταση των ουσιαστικών λόγων που προβάλλει η ΑΚΖΟ.

Γ — Παραβίαση της υποχρέωσης ακρόασης της επιχείρησης

- 27 Η ΑΚΖΟ ισχυρίζεται ότι η απόφαση διατυπώνει σημαντικές αιτιάσεις σχετικά με τις οποίες δεν της δόθηκε η ευκαιρία να εκθέσει την άποψή της κατά τη διοικητική διαδικασία. Μολονότι μπόρεσε να διατυπώσει τη γνώμη της ως προς το υποστάτο ορισμένων πραγματικών περιστατικών, η ΑΚΖΟ υπογραμμίζει ότι δεν της δόθηκε η ευκαιρία να διατυπώσει τη γνώμη της ως προς τον νομικό χαρακτηρισμό της καταχρήσεως που αποδόθηκε στα εν λόγω περιστατικά.
- 28 Οι αιτιάσεις αυτές αναφέρονται στη χρησιμοποίηση του βρωμικού καλίου ως προϊόντος προσελκύσεως, στις αιτήσεις για παροχή πληροφοριών που απηύθυνε η ΑΚΖΟ σε ορισμένους πελάτες, προκειμένου να μάθει ακριβείς λεπτομέρειες σχετικά με τις προσφορές των ανταγωνιστών της και στη σύμβαση αποκλειστικότητας που επέβαλε σε πελάτη της.
- 29 Η κοινοποίηση των αιτιάσεων πρέπει να αναφέρει σαφώς τα πραγματικά περιστατικά επί των οποίων στηρίζεται η Επιτροπή, καθώς και τον νομικό χαρακτηρισμό που τους προσδίδει.
- 30 Διαπιστώνεται ότι η προϋπόθεση αυτή ικανοποιήθηκε ως προς τη χρησιμοποίηση του βρωμικού καλίου ως προϊόντος προσελκύσεως. Πράγματι, το έγγραφο που απέστειλε η Επιτροπή συμπληρωματικώς προς την κοινοποίηση των αιτιάσεων (σημείο 10) εξομοιώνει το προϊόν αυτό, στο σημείο όπου αναλύεται η συμπεριφορά, με τα βιταμινούχα μίγματα τα οποία, κατά την άποψη της Επιτροπής, επωλούντο από την ΑΚΖΟ σε τιμές-δόλωμα.

- 31 Όσον αφορά τις πληροφορίες που ζήτησε η ΑΚΖΟ και τη σύμβαση αποκλειστικότητας, επιβάλλεται να τονιστεί ότι, στην κοινοποίηση των αιτιάσεων (σημείο 70), η Επιτροπή χαρακτήρισε καταχρηστική την εν γένει στρατηγική της ΑΚΖΟ, η οποία απέβλεπε στον αποκλεισμό της ECS από τον τομέα των πλαστικών διά της διατυπώσεως απειλών, κατόπιν δε, μετά την αποτυχία αυτής της πρακτικής, στην εφαρμογή του σχεδίου που απέβλεπε να υποχρεώσει την ECS να διακόψει τη λειτουργία της. Τα επιμέρους στοιχεία του σχεδίου αυτού αναπτύχθηκαν στο τμήμα της κοινοποίησης των αιτιάσεων που αφορούσε « την εφαρμογή του σχεδίου για τον αποκλεισμό της ECS » (σημεία 27 επ.). Μεταξύ των στοιχείων αυτών περιλαμβανόταν η αίτηση πληροφοριών και η σύμβαση αποκλειστικότητας. Δεν συντρέχει, συνεπώς, περίπτωση προσβολής των δικαιωμάτων άμυνας της προσφεύγουσας.
- 32 Τέλος, η ΑΚΖΟ ισχυρίζεται, σχετικά με τις αιτιάσεις για ασυνήθιστα χαμηλές τιμές, ότι δεν της δόθηκε η δυνατότητα να αναπτύξει την άποψή της ως προς τον σταθερό ή κυμαινόμενο χαρακτήρα ορισμένων στοιχείων του κόστους παραγωγής, παρά την πρωταρχική σημασία του ζητήματος αυτού ενόψει του κριτηρίου της νομιμότητας που προτείνει να λαμβάνεται υπόψη για την εκτίμηση της συμπεριφοράς μιας δεσπόζουσας επιχειρήσεως.
- 33 Η αιτίαση αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Μόνον από την απάντηση της ΑΚΖΟ στην κοινοποίηση των αιτιάσεων προέκυψε διαφορά απόψεων μεταξύ των διαδίκων ως προς τον σταθερό ή κυμαινόμενο χαρακτήρα ορισμένων στοιχείων κόστους. Ωστόσο, η ΑΚΖΟ είχε τη δυνατότητα να αναπτύξει την άποψή της απαντώντας στα ερωτήματα που της υπέβαλαν σχετικώς οι εκπρόσωποι της Επιτροπής κατά την ακρόαση της 18ης Ιουνίου 1985 (σ. 33 επ. της εκθέσεως ακροάσεως).

II — Επί του δευτέρου λόγου: παράβαση του άρθρου 86 της Συνθήκης

- 34 Κατά την ΑΚΖΟ, η Επιτροπή παρέβη το άρθρο 86 καθόσον:
- στην προσβαλλόμενη απόφαση κακώς καθορίζεται ο τομέας των οργανικών υπεροξειδίων ως η σχετική αγορά, εκλαμβάνεται πεπλανημένως η αγορά των οργανικών υπεροξειδίων ως ενιαία αγορά, τέλος δε, στηρίζεται σε ανακριβή στοιχεία προς απόδειξη της υπάρξεως της προβαλλομένης δεσπόζουσας θέσης.
 - κακώς υποστηρίζεται, στην προσβαλλόμενη απόφαση, ότι υπήρξε καταχρηστική συμπεριφορά εκ μέρους της ΑΚΖΟ.

A — Επί της υπέρξεως δεσπόζουσας θέσης

1. Επί του προσδιορισμού της σχετικής αγοράς

- 35 Η απόφαση ορίζει, κυρίως, ως σχετική αγορά την αγορά των οργανικών υπεροξειδίων (περιλαμβανομένου του υπεροξειδίου του βενζουλλίου το οποίο χρησιμοποιείται στη βιομηχανία πλαστικών), με την αιτιολογία ότι πρόκειται για την αγορά από την οποία η AKZO απέβλεπε μακροπροθέσμως να αποκλείσει την ECS (σημείο 66). Επικουρικά, η απόφαση εντοπίζει την κατάχρηση στην αγορά των προσθέτων ουσιών για άλευρα (περιλαμβανομένου του υπεροξειδίου του βενζουλλίου ως προς τις χρήσεις του στον τομέα των αλευρομύλων) στο Ηνωμένο Βασίλειο και την Ιρλανδία (σημείο 91).
- 36 Επιβάλλεται να εξεταστεί, πρώτον, αν η Επιτροπή βασίμως προσδιόρισε ως σχετική αγορά την αγορά των οργανικών υπεροξειδίων.
- 37 Η AKZO αμφισβητεί τον προσδιορισμό αυτό ενόψει του αντικειμένου της αποφάσεως η οποία αφορά την προβαλλόμενη παράνομη συμπεριφορά της στον τομέα των προσθέτων ουσιών για άλευρα. Τονίζει σχετικά ότι, όπως έχει αποφανθεί το Δικαστήριο στην απόφαση της 6ης Μαρτίου 1974, 6 και 7/73, Commercial Solvents κατά Επιτροπής (Jurispr. 1974, σ. 223, σκέψη 21), η αγορά στην οποία εκδηλώνονται οι συνέπειες της καταχρήσεως « δεν έχει σημασία για τον προσδιορισμό της αγοράς που πρέπει να ληφθεί υπόψη για τη διαπίστωση δεσπόζουσας θέσης ».
- 38 Το επιχείρημα αυτό πρέπει να εξεταστεί με γνώμονα τις ειδικές περιστάσεις της συγκεκριμένης υποθέσεως.
- 39 Επιβάλλεται, πρώτον, να υπογραμμιστεί ότι το υπεροξείδιο του βενζουλλίου, ένα από τα κυριότερα οργανικά υπεροξείδια, το οποίο χρησιμοποιείται στην παραγωγή πλαστικών, αποτελεί επίσης μία από τις κυριότερες πρόσθετες ουσίες για άλευρα, λόγω της χρησιμοποίησής του ως λευκαντικού των αλεύρων στο Ηνωμένο Βασίλειο και την Ιρλανδία.
- 40 Επιβάλλεται, κατόπιν, να τονιστεί ότι πριν από το 1979 η δραστηριότητα της ECS περιοριζόταν στον τομέα των προσθέτων ουσιών για άλευρα. Πράγματι, κατά τη διάρκεια του έτους αυτού αποφάσισε η ECS να επεκτείνει τη δραστηριότητά της στον τομέα των πλαστικών. Συνεπώς, όταν εκδηλώθηκε η διαφορά, η ECS κατείχε ένα εξαιρετικά περιορισμένο μερίδιο αυτού του τομέα.

- 41 Δεν αμφισβητείται, εξάλλου, ότι, για την ΑΚΖΟ, ο τομέας των πλαστικών έχει πολύ μεγαλύτερη σημασία από τον τομέα των προσθέτων ουσιών για άλευρα, καθόσον στον τομέα αυτό πραγματοποιεί πολύ μεγαλύτερο κύκλο εργασιών.
- 42 Συνεπώς, η ΑΚΖΟ προέβαινε σε μειώσεις τιμών στον έναν τομέα — στον τομέα των προσθέτων ουσιών για άλευρα — ο οποίος ήταν ζωτικός για την ECS, ενώ είχε περιορισμένη μόνο σημασία για την ίδια.
- 43 Εξάλλου, η ΑΚΖΟ είχε τη δυνατότητα να αντισταθμίζει τις ενδεχόμενες ζημιές της στον τομέα των προσθέτων ουσιών για άλευρα με τα κέρδη που της απέφερε η δραστηριότητά της στον τομέα των πλαστικών, δυνατότητα την οποία δεν διέθετε η ECS.
- 44 Τέλος, όπως προκύπτει από δηλώσεις στελέχους της ΑΚΖΟ (παράρτημα 20 της κοινοποίησης των αιτιάσεων, σ. 35), οι οποίες θα ληφθούν υπόψη κατά την εξέταση της αιτιάσεως της σχετικής με τη διατύπωση απειλών, η συμπεριφορά της εν λόγω επιχειρήσεως δεν απέβλεπε στην ενίσχυση της θέσεώς της στον τομέα των προσθέτων ουσιών για άλευρα, αλλά στη διατήρηση του μεριδίου που κατείχε στον τομέα των πλαστικών εμποδίζοντας την ECS να επεκτείνει τις δραστηριότητές της στον εν λόγω τομέα.
- 45 Συνεπώς, βασίμως η Επιτροπή θεώρησε την αγορά των οργανικών υπεροξειδίων ως τη σχετική αγορά, παρά το γεγονός ότι η προβαλλόμενη καταχρηστική συμπεριφορά είχε σκοπό να πλήξει την κύρια δραστηριότητα της ECS σε μια χωριστή αγορά.
- 46 Ακόμα και αν έπρεπε να ληφθεί ως σχετική αγορά η αγορά των οργανικών υπεροξειδίων, η ΑΚΖΟ αιτιάζεται την Επιτροπή ότι δεν διεξήγαγε επισταμένη έρευνα στην εν λόγω αγορά. Αφενός, δεν ανέλυσε τις προσφορές της ΑΚΖΟ σε τιμές προβαλλόμενες ως ληστρικές, μολονότι σημαντικό τμήμα των κατηγοριών κατά της ECS αναφερόταν στο ζήτημα αυτό. Αφετέρου, δεν εξέτασε αν η θέση της ΑΚΖΟ στον τομέα των οργανικών υπεροξειδίων ενισχύθηκε από τη συμπεριφορά της εν λόγω επιχειρήσεως στον τομέα των προσθέτων ουσιών για άλευρα.

- 47 Αρκεί, σχετικώς, η διαπίστωση ότι τα στοιχεία αυτά τα οποία αναφέρονται στον καταχρηστικό χαρακτήρα της συμπεριφοράς δεν έχουν σημασία για την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς.
- 48 Τέλος, η AKZO υποστηρίζει ότι, εν πάση περιπτώσει, η αγορά αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ενιαία αγορά λόγω ελλείψεως δυνατότητας υποκαταστάσεως των οργανικών υπεροξειδίων μεταξύ τους. Εξάλλου, οι ουσίες αυτές δεν μπορούν να περιληφθούν σε μία ενιαία αγορά λόγω του προβαλλομένου συμπληρωματικού τους χαρακτήρα, δεδομένου ότι οι πελάτες δεν απευθύνονται στον ίδιο προμηθευτή για την κάλυψη του συνόλου των αναγκών τους σε υπεροξείδια.
- 49 Στην απόφαση (σημείο 7) αναφέρεται ότι τα οργανικά υπεροξείδια είναι χημικά προϊόντα που αποτελούν ουσιώδη στοιχεία για την παραγωγή πλαστικών, όπου χρησιμοποιούνται ως καταλύτες σε διάφορα στάδια της παραγωγής. Οι τρεις κυριότεροι τομείς χρησιμοποιήσεώς τους είναι οι εξής:
- καταλύτες έναρξης για τον πολυμερισμό ή τον συνπολυμερισμό μονομερών βινυλίου,
 - συντηρητικά για ελαστομερή και ρυτίνες,
 - μέσα σχηματισμού πλέγματος για το αιθυλένιο/προπυλένιο και το συνθετικό καουτσούκ ή τις σιλικόνες.
- 50 Στην απόφαση αναφέρεται επίσης (σημείο 8) ότι οι δύο πρώτοι τομείς αντιπροσωπεύουν, αντιστοίχως, το 40 % της καταναλώσεως οργανικών υπεροξειδίων, ενώ ο τρίτος καλύπτει το 10 % περίπου της καταναλώσεως.
- 51 Το Δικαστήριο υπογράμμισε, στην απόφασή της 11ης Δεκεμβρίου 1980, 31/80, L'Oréal κατά De Nieuwe AMCK (Jurispr. 1980, σ. 3775, σκέψη 25), ότι κατά την εξέταση της, ενδεχομένως, δεσπόζουσας θέσης μιας επιχειρήσεως σε συγκεκριμένη αγορά, « οι δυνατότητες ανταγωνισμού πρέπει (...) να εκτιμώνται στο πλαίσιο της αγοράς η οποία περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα τα οποία λόγω των χαρακτηριστικών τους προσφέρονται ιδιαιτέρως για την κάλυψη παγίων αναγκών και παρουσιάζουν μικρές μόνο δυνατότητες υποκαταστάσεως με άλλα προϊόντα ».

- 52 Πρέπει να τονιστεί ότι τα οργανικά υπεροξειδία μπορούν, βεβαίως, να εξατομικευθούν, βάσει της συνθέσεώς τους, της πυκνότητάς τους και του χαρακτηρισμού τους για την κάλυψη ειδικών αναγκών της πελατείας. Ωστόσο, κατά ποσοστό 90 % χρησιμοποιούνται στα διάφορα στάδια της βιομηχανίας πλαστικών και, κατά συνέπεια, προσφέρονται για την ικανοποίηση παγίων αναγκών, κατά την έννοια της προαναφερθείσας απόφασης. Εξάλλου, τα οργανικά υπεροξειδία δεν αντιμετωπίζουν τον ανταγωνισμό άλλων προϊόντων, όπως των ενώσεων με βάση το θείο, που χρησιμοποιούνται στον περιορισμένο τομέα του σχηματισμού πλέγματος συνθετικού καουτσούκ, δεδομένου ότι οι ενώσεις αυτές δεν μπορούν να τα υποκαταστήσουν πλήρως καθόσον δεν διαθέτουν όλα τα απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά.
- 53 Τέλος, από τα εσωτερικά της έγγραφα (παράρτημα 2 της κοινοποίησης των αιτιάσεων) συνάγεται ότι κατά την ΑΚΖΟ τα οργανικά υπεροξειδία υπάγονται σε ενιαία αγορά αφού υπολογίζει συνολικώς το μερίδιό της στη σχετική αγορά των εν λόγω προϊόντων.
- 54 Από τις ανωτέρω σκέψεις συνάγεται ότι πρέπει να απορριφθούν οι λόγοι που προβάλλει η ΑΚΖΟ προκειμένου να αμφισβητήσει τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς.

2. *Επί της δεσπόζουσας θέσης*

- 55 Η Επιτροπή θεωρεί ότι η ΑΚΖΟ κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά των οργανικών υπεροξειδίων, επικαλούμενη το μερίδιό της στην αγορά καθώς και την ύπαρξη σειράς παραγόντων οι οποίοι, συνδυαζόμενοι με το κατεχόμενο μερίδιο αγοράς, της εξασφαλίζουν ιδιάζουσα υπεροχή.
- 56 Στο σημείο 69 της απόφασης οι παράγοντες αυτοί περιγράφονται ως εξής:
- « i) Το μερίδιο στην αγορά της ΑΚΖΟ όχι μόνο είναι μεγάλο αφ'εαυτού, αλλά ισодυναμεί με το σύνολο των μεριδίων όλων των υπολοίπων παραγωγών·
- ii) εκτός από την Interox και τη Luregox, οι εναπομένοντες παραγωγοί διαθέτουν περιορισμένο φάσμα προϊόντων ή/και τοπική σπουδαιότητα·

- iii) το μερίδιο στην αγορά της ΑΚΖΟ (όπως και αυτό των άλλων δύο παραγωγών, Interox και Luretox, που κατέχουν τη δεύτερη και τρίτη θέση) έχει παραμείνει σταθερό στη διάρκεια της υπό εξέταση περιόδου, και η ΑΚΖΟ έχει επιτυχώς αντιμετωπίσει όλες τις εναντίον της θέσεώς της επιθέσεις εκ μέρους των μικρότερων παραγωγών·
- iv) η ΑΚΖΟ είχε επίσης την ικανότητα, ακόμη και στη διάρκεια περιόδων οικονομικής δυσπραγίας, να διατηρεί τα συνολικά περιθώρια κέρδους της, με τακτικές αυξήσεις των τιμών ή/και αυξήσεις του όγκου των πωλήσεων·
- v) η ΑΚΖΟ προσφέρει ένα κατά πολύ ευρύτερο φάσμα προϊόντων από οποιονδήποτε ανταγωνιστή της, διαθέτει την υψηλότερα αναπτυγμένη οργάνωση εμπορικού και τεχνικού marketing και κατέχει τις πρωτοποριακές γνώσεις σε θέματα ασφάλειας και τοξικολογίας·
- vi) η ΑΚΖΟ έχει κατορθώσει, για λογαριασμό της, να εξαλείψει πραγματικά από την αγορά τους « ενοχλητικούς » ανταγωνιστές (εκτός της ECS ή να τους εξασθενήσει σε μεγάλο βαθμό: το παράδειγμα της Scado και μόνο αποδεικνύει ότι η ΑΚΖΟ είναι σε θέση, αν το επιθυμεί, να αποκλείσει από την αγορά έναν λιγότερο ισχυρό παραγωγό·
- vii) από τη στιγμή που εξουδετερώθηκαν αυτοί οι μικροί αλλά δυνητικά επικίνδυνοι ανταγωνιστές, η ΑΚΖΟ μπόρεσε να αυξήσει τις τιμές για το συγκεκριμένο προϊόν για το οποίο είχε γίνει αισθητός ο ανταγωνισμός τους. »

57 Η ΑΚΖΟ αμφισβητεί τον υπολογισμό του μεριδίου της στην αγορά, καθώς και το υποστατό ή τη λυσιτέλεια των υπολοίπων παραγόντων που διαλαμβάνονται στην απόφαση. Ισχυρίζεται, ειδικότερα, ότι το μερίδιό της στην αγορά υπολογίστηκε πεπλανημένως, δεδομένου ότι η Επιτροπή δεν έπρεπε να θεωρήσει την αγορά των οργανικών υπεροξειδίων ως ενιαία αγορά. Υποστηρίζει, επίσης, ότι το γεγονός ότι προσφέρει μεγαλύτερη ποικιλία προϊόντων από τους ανταγωνιστές της δεν μπορεί να αποτελέσει ένδειξη δεσπόζουσας θέσης.

58 Τα επιχειρήματα αυτά δεν μπορούν να γίνουν δεκτά. Δεδομένου ότι η αγορά των οργανικών υπεροξειδίων ορθώς θεωρήθηκε ως ενιαία αγορά, το μερίδιο αγοράς της ΑΚΖΟ έπρεπε να υπολογιστεί λαμβανομένων συνολικώς υπόψη των οργανικών υπεροξειδίων. Υπό το πρίσμα αυτό είναι προφανές ότι η ΑΚΖΟ, προσφέροντας μεγαλύτερη ποικιλία προϊόντων από τους κυρίους ανταγωνιστές της, ενίσχυε τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά.

- 59 Πρέπει, επίσης, να τονιστεί ότι, σύμφωνα με τα εσωτερικά της έγγραφα, η ΑΚΖΟ από το 1979 έως το 1982 κατείχε σταθερό μερίδιο αγοράς ύψους 50 % (παραρτήματα 2 και 4 της κοινοποίησης των αιτιάσεων και πίνακας Α επισυναπτόμενος στην κοινοποίηση των αιτιάσεων). Εξάλλου, η ΑΚΖΟ δεν επικαλέστηκε στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι το μερίδιο αυτό μειώθηκε κατά τα έτη που ακολούθησαν.
- 60 Ως προς τα μερίδια αγοράς, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί (απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche (Jurispr. 1979, σ. 461, σκέψη 41)) ότι ιδιαίτερα σημαντικά μερίδια αποτελούν καθεαυτά, χωρίς τη συνδρομή εξαιρετικών περιστάσεων, απόδειξη υπάρξεως δεσπόζουσας θέσης. Αυτό συμβαίνει όταν πρόκειται για μερίδιο 50 %, όπως είχε διαπιστωθεί στην υπόθεση εκείνη.
- 61 Εξάλλου, ορθώς η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι και άλλοι παράγοντες επιβεβαιώνουν την υπεροχή της ΑΚΖΟ στην αγορά. Εκτός από το γεγονός ότι θεωρείται παγκοσμίως ως πρωτοπόρος στην αγορά των υπεροξειδίων, πρέπει να τονιστεί ότι η ΑΚΖΟ, όπως η ίδια ομολογεί, διαθέτει την καλύτερη οργάνωση έρευνας αγοράς, τόσο από εμπορικής όσο και από τεχνικής απόψεως, καθώς και πολύ περισσότερες γνώσεις από εκείνες των ανταγωνιστών της στον τομέα της ασφάλειας και της τοξικολογίας (παραρτήματα 2 και 4 της κοινοποίησης των αιτιάσεων).
- 62 Συνεπώς, οι ισχυρισμοί με τους οποίους η ΑΚΖΟ αμφισβήτησε ότι κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά των οργανικών υπεροξειδίων πρέπει να απορριφθούν στο σύνολό τους.

Β — Επί της υπάρξεως καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσης

1. *Προκαταρκτικές σκέψεις — Κριτήριο της νομιμότητας της συμπεριφοράς, στον τομέα των τιμών, επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση*
- 63 Κατά τη βαλλόμενη απόφαση (σημείο 75), η ΑΚΖΟ εκμεταλλεύθηκε καταχρηστικώς τη δεσπόζουσα θέση της επιχειρώντας να εκδιώξει την ΕCΣ από την αγορά οργανικών υπεροξειδίων, χρησιμοποιώντας κυρίως ως μέσο τις μαζικές και παρατεταμένες μειώσεις τιμών στον τομέα των προσθέτων ουσιών για άλευρα.

- 64 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι κατά το άρθρο 86 το κριτήριο του κόστους δεν αποτελεί το βασικό κριτήριο για τον προσδιορισμό του καταχρηστικού χαρακτήρα των μειώσεων τιμών στις οποίες προβαίνει επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση (σημείο 77 της αποφάσεως). Το κριτήριο του κόστους δεν λαμβάνει καθόλου υπόψη τους γενικούς σκοπούς των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού, οι οποίοι καθορίζονται στο άρθρο 3, στοιχείο στ, της Συνθήκης, ιδίως δε την ανάγκη διατηρήσεως μιας αποτελεσματικής δομής του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς. Ένα μηχανικό κριτήριο δεν θα προσέδιδε την προσήκουσα βαρύτητα στη στρατηγική που εκφράζει η αναγόμενη στη μείωση των τιμών συμπεριφορά. Η μείωση των τιμών μπορεί να οφείλεται σε πρόθεση περιορισμού του ανταγωνισμού, ανεξάρτητα από το αν ο επιτιθέμενος καθορίζει τις τιμές του υπεράνω ή κάτω του κόστους, οποιοσδήποτε και αν είναι ο τρόπος ορισμού της έννοιας κόστος (βλ. σημείο 79 της αποφάσεως).
- 65 Ωστόσο, η επισταμένη ανάλυση του κόστους της δεσπόζουσας επιχείρησης μπορεί να αποδειχθεί ιδιαίτερα σημαντική για την εκτίμηση του φυσιολογικού ή μη χαρακτήρα της συμπεριφοράς της επί των τιμών. Οι συνέπειες εκδιώξεως άλλων επιχειρήσεων από την αγορά που μπορεί να έχει μία πολιτική μειώσεως τιμών που ακολουθεί παραγωγός κατέχων δεσπόζουσα θέση μπορεί να είναι τόσο προφανείς ώστε να παρέλκει η απόδειξη της προθέσεώς της να εκδιώξει από την αγορά τον ανταγωνιστή της. Αντιθέτως, όταν το χαμηλό επίπεδο τιμών επιδέχεται διάφορες ερμηνείες, μπορεί να κριθεί αναγκαίο, προκειμένου να αποδειχθεί η ύπαρξη της παραβάσεως, να αποδειχθεί επίσης η ύπαρξη προθέσεως εκδιώξεως ενός ανταγωνιστή από την αγορά ή περιορισμού του ανταγωνισμού (σημείο 80 της αποφάσεως).
- 66 Η AKZO αμφισβητεί τη λυσιτέλεια του κριτηρίου του θεμιτού που χρησιμοποιεί η Επιτροπή το οποίο, κατά τη γνώμη της, είναι ασαφές ή τουλάχιστον ανεφάρμοστο. Υποστηρίζει ότι η Επιτροπή έπρεπε να επιλέξει ένα αντικειμενικό κριτήριο στηριζόμενο στην ανάλυση του κόστους.
- 67 Υποστηρίζει, σχετικώς, ότι το ζήτημα του θεμιτού χαρακτήρα ενός συγκεκριμένου επιπέδου τιμών δεν μπορεί να αποσυνδέεται από την κατάσταση της συγκεκριμένης αγοράς εντός της οποίας καθορίστηκε η τιμή. Δεν συντρέχει περίπτωση καταχρήσεως όταν η δεσπόζουσα επιχείρηση επιδιώκει την καλύτερη δυνατή τιμή πωλήσεως και θετικό περιθώριο καλύψεως. Η τιμή είναι η καλύτερη δυνατή όταν η επιχείρηση μπορεί εύλογως να αναμένει ότι η προσφορά μιας άλλης τιμής, ή η έλλειψη τιμής, θα οδηγήσουν βραχυπρόθεσμως στη διαμόρφωση λιγότερο ευνοϊκού αποτελέσματος χρήσεως. Εξάλλου, το περιθώριο καλύψεως είναι θετικό όταν η αξία της παραγγελίας υπερβαίνει το ύψος του κυμαινόμενου κόστους.

- 68 Κριτήριο στηριζόμενο στην επιδίωξη, βραχυπροθέσμως, της καλύτερης δυνατής τιμής δεν μπορεί να αποκλεισθεί για τον λόγο ότι, μακροπροθέσμως, θα έθετε σε κίνδυνο τη βιωσιμότητα της επιχειρήσεως. Μόνο μετά την πάροδο ορισμένου χρόνου η συγκεκριμένη επιχείρηση μπορεί να λάβει μέτρα για την εξάλειψη των ζημιών ή την κατάργηση ενός ελλειμματικού κλάδου δραστηριότητας. Στο ενδιάμεσο διάστημα η επιχείρηση είναι υποχρεωμένη να αποδέχεται « τις καλύτερες δυνατές παραγγελίες », ώστε να περιορίσει το έλλειμά της και να διασφαλίσει τη συνέχιση της λειτουργίας της.
- 69 Επιβάλλεται να υπογραμμιστεί ότι, όπως έχει αποφανθεί το Δικαστήριο με την απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής (Jurispr. 1979, σ. 461, σκέψη 91), η έννοια της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως είναι αντικειμενική έννοια που αφορά εκείνες τις ενέργειες επιχειρήσεως η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση που μπορούν να επηρεάσουν τη δομή της αγοράς στην οποία, ακριβώς λόγω της παρουσίας της συγκεκριμένης επιχειρήσεως, ο βαθμός ανταγωνισμού έχει ήδη περιοριστεί, και που μπορούν να έχουν ως συνέπεια να παρεμποδίσουν, με τη χρησιμοποίηση μέσων διαφορετικών από εκείνα που διέπουν μία φυσιολογική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών που διαμορφώνεται με βάση τις παροχές των επιχειρηματιών, τη διατήρηση του υφισταμένου βαθμού ανταγωνισμού ή την περαιτέρω ανάπτυξη του ανταγωνισμού.
- 70 Συνεπώς, το άρθρο 86 της Συνθήκης δεν επιτρέπει σε επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση να εκτοπίζει από την αγορά ανταγωνιστική της επιχείρηση και να ενισχύει με τον τρόπο αυτό τη θέση της χρησιμοποιώντας μέσα διαφορετικά από εκείνα που εντάσσονται στο πλαίσιο ενός υγιούς ανταγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, ωστόσο, δεν μπορεί να θεωρηθεί θεμιτός κάθε είδους ανταγωνισμός τιμών.
- 71 Τιμές υπολειπόμενες του μέσου όρου του κυμαινόμενου κόστους (δηλαδή του κόστους που μεταβάλλεται ανάλογα με τις παραγόμενες ποσότητες), με τις οποίες επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχειρεί να εκτοπίσει ανταγωνίστρια επιχείρηση, πρέπει να θεωρούνται ως καταχρηστικές. Πράγματι, η δεσπόζουσα επιχείρηση δεν έχει κανένα συμφέρον από την προσφορά τέτοιων τιμών, εκτός βέβαια αν αποβλέπει στην εκδίωξη από την αγορά των ανταγωνιστριών επιχειρήσεων προκειμένου να μπορέσει κατόπιν να αυξήσει τις τιμές της αποκομίζοντας κέρδος από τη μονοπωλιακή της κατάσταση, διότι κάθε πώληση συνεπάγεται γι' αυτήν ζημία, δηλαδή την απώλεια του συνόλου του σταθερού της κόστους (δηλαδή του κόστους που παραμένει σταθερό ανεξάρτητα από τις παραγόμενες ποσότητες) και μέρους τουλάχιστον του κυμαινόμενου κόστους της που αντιστοιχεί στην παραχθείσα ποσότητα.
- 72 Εξάλλου, τιμές κατώτερες από τον μέσο όρο του συνολικού κόστους, οι οποίες περιλαμβάνουν τόσο το σταθερό όσο και το κυμαινόμενο κόστος, αλλά είναι ανώτερες από τον μέσο όρο του κυμαινόμενου κόστους μπορούν να θεωρηθούν ως κατα-

χρηστικές όταν καθορίζονται στο πλαίσιο σχεδίου που αποβλέπει στην εκδίωξη από την αγορά ανταγωνιστικής επιχείρησης. Πράγματι, η προσφορά τέτοιων τιμών μπορεί να εκτοπίσει από την αγορά επιχειρήσεις οι οποίες είναι, ίσως, το ίδιο αποτελεσματικές με τη δεσπόζουσα επιχείρηση, αλλά, λόγω της περιορισμένης χρηματοπιστωτικής τους ικανότητας δεν έχουν τη δυνατότητα να αντισταθούν στον ανταγωνισμό που τους επιβάλλεται.

- 73 Αυτά είναι τα κριτήρια που πρέπει να εφαρμοστούν στην παρούσα υπόθεση.
- 74 Εφόσον το εφαρμοστέο κριτήριο του θεμιτού στηρίζεται στο κόστος και τη στρατηγική της δεσπόζουσας επιχείρησης, πρέπει ασυζητητί να απορριφθεί η αιτίαση που διατυπώνει η AKZO για ελλείψεις της έρευνας που διεξήγαγε η Επιτροπή ως προς τη διάρθρωση των στοιχείων κόστους και την πολιτική τιμών των ανταγωνιστριών της επιχειρήσεων.

2. Επί των διαφόρων πτυχών της καταχρήσεως

- 75 Η προβαλλόμενη καταχρηστική συμπεριφορά αφορά τις απειλές που διατύπωσε η AKZO, περί το τέλος του 1979, κατά της ECS, καθώς και τις τιμές που προσέφερε ή αποδέχθηκε για τρεις πρόσθετες ουσίες αλεύρων, από τον Δεκέμβριο του 1980, όταν προέβη για πρώτη φορά στις επίδικες προσφορές, μέχρι τον Ιούλιο του 1983, ημερομηνία εκδόσεως της προαναφερθείσας απόφασης περί προσωρινών μέτρων, η οποία επέβαλε στην AKZO την υποχρέωση τηρήσεως ενός συστήματος κατωτάτων τιμών.

α) Επί των απειλών

- 76 Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η AKZO διατύπωσε άμεσες απειλές κατά της ECS, κατά τις συναντήσεις που πραγματοποιήθηκαν στο τέλος του 1979 με εκπροσώπους της εν λόγω επιχείρησης, με πρόθεση να την εξαναγκάσει να αποσυρθεί από την αγορά των οργανικών υπεροξειδίων καθόσον αφορά τις εφαρμογές τους στον τομέα των πλαστικών (άρθρο 1, στοιχείο i, της αποφάσεως).
- 77 Η AKZO αμφισβητεί ότι απείλησε την ECS. Απλώς ενημέρωσε την ECS ότι δεν θα πρέπει να υπολογίζει στη διατήρηση της συνεργασίας τους στον τομέα των προσθέτων ουσιών για άλευρα, εάν επέμενε να προσφέρει ιδιαίτερα χαμηλές τιμές στον τομέα των πλαστικών. Πράγματι, πριν από την εκδήλωση της διαφοράς, η ECS και η AKZO προμήθευαν η μία στην άλλη ορισμένες πρόσθετες ουσίες για άλευρα σε χαμηλές τιμές, είτε προς συμπλήρωση ανεπαρκούς παραγωγής είτε προς κάλυψη των αναγκών μιας από τις δύο επιχειρήσεις για κάποιο από τα εν λόγω προϊόντα που δεν παρήγαγε η

ίδια. Συγκεκριμένα, η ΑΚΖΟ παρέδιδε στην ΕCΣ ένα μέρος των ποσοτήτων σε υπεροξείδιο του βενζουλίου, ενώ η ΕCΣ προμήθευε στην ΑΚΖΟ βιταμινούχα μίγματα.

- 78 Προκειμένου να κριθεί το βάσιμο της αιτιάσεως αυτής επιβάλλεται να καθορισθεί το περιεχόμενο των συνομιλιών που πραγματοποιήθηκαν στις 16 Νοεμβρίου και στις 3 Δεκεμβρίου 1979. Το Δικαστήριο έχει στη διάθεσή του τα πρακτικά των συναντήσεων αυτών τα οποία συνέταξαν οι εκπρόσωποι της ΕCΣ, μια δήλωση στελέχους της ΑΚΖΟ, καθώς και σημείωμα ενός άλλου υπευθύνου της εν λόγω επιχειρήσεως.
- 79 Τα στοιχεία που περιέχονται στα διάφορα έγγραφα που συνέταξαν στελέχη της ΕCΣ είναι, κατ' ουσίαν, συγκλίνοντα (παραρτήματα 12, 13, 14, 15, 16, 17 και 18 της κοινοποιήσεως των αιτιάσεων). Το συμπέρασμα που συνάγεται είναι ότι, κατά την πρώτη συνάντηση, η ΑΚΖΟ ανακοίνωσε την πρόθεσή της να προχωρήσει σε γενική μείωση τιμών στον τομέα των προσθέτων ουσιών για άλευρα, στην περίπτωση που η ΕCΣ συνέχιζε να πωλεί υπεροξείδιο του βενζουλίου στον τομέα των πλαστικών, καθώς και την αποφασή της να πωλεί, εν ανάγκη, κάτω του κόστους, ακόμα και αν η ενέργεια αυτή είχε ως αποτέλεσμα να υποστεί ζημία 250 000 λιρών στερλινών (UK.£). Κατά τη δεύτερη συνάντηση, η ΑΚΖΟ επιβεβαίωσε την πρόθεσή της να πωλεί, εν ανάγκη, σε τιμές κάτω του κόστους.
- 80 Μετά τις συναντήσεις αυτές η ΕCΣ ζήτησε από το High Court του Λονδίνου να απαγορεύσει στην ΑΚΖΟ να προχωρήσει σε εκτέλεση των απειλών της, επικαλούμενη παραβίαση του άρθρου 86 της Συνθήκης. Στο πλαίσιο αυτής της διαδικασίας, στέλεχος της ΑΚΖΟ υποχρεώθηκε να αποκαλύψει, καταθέτοντας ενόρκως, το περιεχόμενο των συζητήσεων. Η δήλωση αυτή (παράρτημα 20 της κοινοποιήσεως των αιτιάσεων, σ. 35) αποκαλύπτει, επίσης, ότι η ΑΚΖΟ είχε την πρόθεση να πωλήσει σε τιμές κάτω του κόστους και, εν ανάγκη, να υποστεί ζημίες σε περίπτωση που η ΕCΣ δεν αποσυρόταν από την αγορά πλαστικών.
- 81 Το περιεχόμενο των συναντήσεων αυτών επιβεβαιώνεται και από σημείωμα της 7ης Δεκεμβρίου 1979 που συνέταξε στέλεχος της ΑΚΖΟ (παράρτημα 21 της κοινοποιήσεως των αιτιάσεων). Στο σημείωμα αυτό διευκρινίζεται ότι η ΑΚΖΟ θα προχωρήσει στη λήψη επιθετικών μέτρων στον τομέα των προϊόντων για αλευρομύλους αν η ΕCΣ δεν έπαυε να προμηθεύει με προϊόντα της τη βιομηχανία πλαστικών. Εξάλλου, στο σημείωμα αυτό περιέχεται λεπτομερές και τεκμηριωμένο με αριθμούς σχέδιο μέτρων που επρόκειτο να εφαρμοστεί σε περίπτωση αρνήσεως της ΕCΣ. Από το σχέδιο αυτό συνάγεται, ιδίως, ότι η ΑΚΖΟ θα επιχειρούσε να αποσπάσει το σύνολο των πελατών της ΕCΣ προσφέροντάς τους, σε τιμές συνεπαγόμενες ζημία γι' αυτήν, πλήρη σειρά προσθέτων ουσιών για άλευρα.

82 Ενόψει των συγκλινόντων αυτών στοιχείων, επιβάλλεται το συμπέρασμα ότι, περί το τέλος του 1979, η ΑΚΖΟ διατύπωσε απειλές κατά της ΕCΣ με σκοπό να την υποχρεώσει να αποσυρθεί από την αγορά των οργανικών υπεροξειδίων, καθόσον αφορά τις εφαρμογές τους στον τομέα των πλαστικών.

β) Επί της συμπεριφοράς της ΑΚΖΟ στον τομέα των τιμών

i) Το κόστος της ΑΚΖΟ

83 Ενόψει του κριτηρίου που επελέγη για την εκτίμηση της συμπεριφοράς δεσπόζουσας επιχείρησης στον τομέα των τιμών, πρέπει να προσδιοριστεί το συνολικό και το κυμαινόμενο κόστος της ΑΚΖΟ για κάθε μία από τις συγκεκριμένες πρόσθετες ουσίες, κατά τη διάρκεια της εξεταζομένης περιόδου.

Το συνολικό κόστος της ΑΚΖΟ

84 Η Επιτροπή επισυνάπτει στο συμπληρωματικό σε σχέση με την κοινοποίηση των αιτιάσεων έγγραφο (πίνακας ΣΤ) εκτίμηση του συνολικού κόστους της ΑΚΖΟ, το οποίο υπολογίστηκε βάσει των λογιστικών βιβλίων της εν λόγω επιχείρησης. Η Επιτροπή διευκρινίζει, ωστόσο (σημείο 9 του συμπληρωματικού σε σχέση με την κοινοποίηση των αιτιάσεων εγγράφου και πίνακας Ζ), ότι το πραγματικό συνολικό κόστος της ΑΚΖΟ πρέπει να υπερβαίνει την εκτίμηση αυτή.

85 Η ΑΚΖΟ επισυνάπτει στα υπομνήματά της την έκθεση μιας επιχείρησης λογιστικού ελέγχου στην οποία περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, εκτίμηση του κόστους της για την ίδια περίοδο (παράρτημα 3 της προσφυγής, παράρτημα 12 του υπομνήματος απαντήσεως).

86 Από τις εκτιμήσεις αυτές συνάγεται ότι το συνολικό κόστος της ΑΚΖΟ άλλοτε υπολείπεται και άλλοτε υπερβαίνει το κόστος που προκύπτει από τις εκτιμήσεις των υπηρεσιών της Επιτροπής.

87 Κατά την ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία η Επιτροπή δεν αμφισβήτησε τα αριθμητικά αυτά στοιχεία. Αφενός, υπογράμμισε ότι τα στοιχεία αυτά ενισχύουν « την πεποίθησή της ότι ο υπολογισμός του κόστους που πραγματοποίησε η ίδια βάσει των εγγράφων της ΑΚΖΟ είναι ακριβής » (σημείο 104 του υπομνήματος αντικρούσεως). Αφετέρου, τονίζει ότι τα στοιχεία αυτά δεν αντιφάσκουν προς την άποψη που υποστηρίζει « ότι οι τιμές που προσέφερε η ΑΚΖΟ στους παραδοσιακούς πελάτες της ΕCΣ

αποτελούσαν σχεδόν πάντοτε αιτία ζημιών » (σημείο 52 του υπομνήματος ανταπαντήσεως).

88 Πρέπει, κατά συνέπεια, να θεωρηθεί ότι το συνολικό κόστος της ΑΚΖΟ είναι εκείνο που αναφέρεται στην επισυναπτόμενη στα υπομνήματά της έκθεση.

89 Το κόστος αυτό, εκφραζόμενο σε UK£ ανά τόνο, προσδιορίζεται ως εξής:

— για το υπεροξείδιο του βενζουλίου 16 %:

1981: 557,90· 1982: 578,10· 1983: 519,20·

— για το υπεροξείδιο του βενζουλίου 20 %:

1981: 649,60· 1982: 700,29· 1983: 582,57·

— για το βρωμικό κάλιο 6 %:

1981: 290,14· 1982: 316,84· 1983: 308,14·

— για το βρωμικό κάλιο 10 %:

1981: 350,34· 1982: 370,98· 1983: 360·

— για τα βιταμινούχα μίγματα (nutramin):

1981: 665,86· 1982: 714,40·

Το κυμαινόμενο κόστος της ΑΚΖΟ

- 90 Οι διάδικοι υπέβαλαν στο Δικαστήριο εκτιμήσεις του κυμαινόμενου κόστους της ΑΚΖΟ που παρουσιάζουν μεγάλες διαφορές μεταξύ τους. Οι διαφορές αυτές οφείλονται κυρίως στο γεγονός ότι οι διάδικοι διαφωνούν ως προς τον σταθερό ή κυμαινόμενο χαρακτήρα ορισμένων στοιχείων του κόστους.
- 91 Στην απόφαση αναφέρεται (σημείο 54) ότι στοιχεία του κόστους, όπως η εργασία, η συντήρηση, η αποθήκευση και η αποστολή, πρέπει να θεωρούνται ως κυμαινόμενα στοιχεία, λόγω του ότι τα περισσότερα λογιστικά συστήματα τα θεωρούν ως κυμαινόμενα.
- 92 Η ΑΚΖΟ υποστηρίζει ότι το μόνο κριτήριο βάσει του οποίου μπορεί να αποδειχθεί ο σταθερός ή κυμαινόμενος χαρακτήρας ενός στοιχείου του κόστους είναι το αν μεταβάλλεται ανάλογα με τις παραγόμενες ποσότητες. Στην παρούσα υπόθεση, τα εργατικά πρέπει να θεωρηθούν ως σταθερά έξοδα. Όπως, πράγματι, προκύπτει από τη σύγκριση της εξέλιξης του ετήσιου κόστους εργασίας, για τα έτη 1980 έως 1985, με τις ποσότητες που παρήχθησαν κατά την ίδια περίοδο, δεν υφίσταται καμία σχέση μεταξύ των δύο αυτών παραμέτρων (παράρτημα 3 της προσφυγής, έκθεση της επιχείρησης λογιστικού ελέγχου, ιδίως το παράρτημα 7 της εν λόγω εκθέσεως).
- 93 Η Επιτροπή αντιτάσσει, αφενός μεν, ότι από τα λογιστικά έγγραφα της ΑΚΖΟ συνάγεται ότι μεγάλο μέρος των εξόδων που θεωρεί ως σταθερά, στην πραγματικότητα παρουσιάζει διακυμάνσεις ανάλογες με τις διακυμάνσεις της παραγωγής (σημείο 99 του υπομνήματος αντικρούσεως), αφετέρου δε, ότι η ΑΚΖΟ προσέλαβε τον Μάρτιο του 1984 δύο νέους εργάτες προκειμένου να ενισχύσει το παραγωγικό της δυναμικό, γεγονός που αποδεικνύει ότι υφίσταται σχέση μεταξύ του αριθμού των εργαζομένων και του μεγέθους της παραγωγής (σημείο 48 του υπομνήματος ανταπαντήσεως).
- 94 Επιβάλλεται να υπογραμμιστεί ότι τα στοιχεία κόστους δεν είναι σταθερά ή κυμαινόμενα εκ της φύσεώς τους. Κατά συνέπεια, πρέπει να εξεταστεί αν στη συγκεκριμένη περίπτωση το κόστος εργασίας παρουσίασε διακυμάνσεις ανάλογες με τις παραγόμενες ποσότητες.
- 95 Όπως προκύπτει από τα αριθμητικά στοιχεία της ΑΚΖΟ, δεν υφίσταται άμεση σχέση μεταξύ των παραγομένων ποσοτήτων και του κόστους εργασίας. Συγκεκριμένα το

1982 και 1983, ενώ η παραγωγή υπεροξειδίου του βενζουλίου της ΑΚΖΟ παρουσίασε αύξηση, το αποπληθωρισμένο κόστος εργασίας μειώθηκε. Αντιθέτως, ενώ κατά τα έτη 1983 και 1984 η παραγωγή βρωμικού καλίου της εν λόγω επιχειρήσεως παρουσίασε μείωση, το αποπληθωρισμένο κόστος εργασίας αυξήθηκε. Συνεπώς, το κόστος εργασίας πρέπει, στη συγκεκριμένη περίπτωση, να θεωρηθεί ως σταθερό στοιχείο κόστους.

96 Επιβάλλεται, συνεπώς, το συμπέρασμα ότι το κυμαινόμενο κόστος της ΑΚΖΟ είναι εκείνο που αναφέρεται στα έγγραφα που η εν λόγω επιχείρηση κατέθεσε στο Δικαστήριο.

97 Το κόστος αυτό, εκφραζόμενο σε UK.£ ανά τόνο, έχει ως εξής:

— για το υπεροξείδιο του βενζουλίου 16 %:

1981: 298,30· 1982: 324,70· 1983: 314,10·

— για το υπεροξείδιο του βενζουλίου 20 %:

1981: 352,80· 1982: 383,10· 1983: 359,50·

— για το βρωμικό κάλιο 6 %:

1981: 169,40· 1982: 188,60· 1983: 200,70·

— για το βρωμικό κάλιο 10 %:

1981: 229,60· 1982: 242,74· 1983: 252,56·

— για τα βιταμινούχα μίγματα (nutramin):

1981: 541,02· 1982: 578,00·

ii) Οι ασυνήθιστα χαμηλές τιμές που προσφέρθηκαν στους πελάτες της ECS

- 98 Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι από τον Δεκέμβριο του 1980 περίπου η AKZO συστηματικά προσέφερε και προμήθευσε πρόσθετες ουσίες για άλευρα στην Provincial Merchants, Allied Mills και στους πελάτες της ECS, στον τομέα των « μεγάλων ανεξαρτήτων », σε τιμές ασυνήθιστα χαμηλές, με πρόθεση να πλήξει τη βιωσιμότητα της ECS (άρθρο 1, στοιχείο ii, της αποφάσεως).

Οι προσφορές προς την Allied και τους αλευρόμυλους του ομίλου Allied

- 99 Η AKZO αμφισβητεί ότι προσέφερε πρόσθετες ουσίες στην Allied και τους αλευρομύλους του ομίλου Allied σε ασυνήθιστα χαμηλές τιμές με πρόθεση να βλάψει την ECS. Πρώτον, δεν είχε τέτοια πρόθεση. Απλώς επιδίωξε να προσελκύσει νέους πελάτες με σκοπό την αύξηση του κύκλου εργασιών της και τον περιορισμό της αισθητής μείωσης των περιθωρίων κέρδους που της προκάλεσαν οι προσφορές στις οποίες προέβη η ECS προς τους Ranks και Spillers το 1980. Δεύτερον, οι προσφερθείσες τιμές δεν μπορούν να χαρακτηρισθούν ως ασυνήθιστα χαμηλές. Αφενός, οι τιμές που πρότεινε στην Allied, τον Ιανουάριο του 1991, είναι εκείνες που προσέφερε η ECS στη Spillers τον Οκτώβριο του 1980. Αφετέρου, οι τιμές που πρόσφερε κατά τη διάρκεια της εξεταζομένης περιόδου ήταν ανώτερες του μέσου όρου του κυμαινομένου κόστους της.

- 100 Διαπιστώνεται ότι οι τιμές που προσέφερε η AKZO στην Allied και τους αλευρόμυλους του ομίλου Allied είναι οι εξής:

— για το υπεροξείδιο του βενζοϋλίου 16 %:

από τον Ιανουάριο 1981 έως τον Ιανουάριο 1983: 517,90 UK£·
τον Φεβρουάριο 1983: 512 UK£·

— για το βρωμικό κάλιο 10 %:

από τον Ιανουάριο 1981: 314,90 UK£·

— για τα βιταμινούχα μίγματα:

τον Σεπτέμβριο 1981: 565 UK£·
τον Οκτώβριο 1982: 455 UK£ για φθινό μίγμα.

101 Όσον αφορά τα βιταμινούχα μίγματα (που πωλήθηκαν το 1981), το υπεροξείδιο του βενζουλίου 16 % και το βρωμικό κάλιο 10 %, οι τιμές αυτές είναι μικρότερες από τον μέσο όρο του συνολικού κόστους της ΑΚΖΟ, αλλά ανώτερες από τον μέσο όρο του κυμαινομένου κόστους της, όπως αυτό υπολογίστηκε ανωτέρω (βλ. σκέψεις 89 και 97). Ως προς την τιμή των 455 UK£ που προσέφερε η ΑΚΖΟ το 1982, για φθινό βιταμινούχο μίγμα, η τιμή αυτή είναι κατώτερη, εν πάση περιπτώσει, από τον μέσο όρο του συνολικού της κόστους το οποίο ανερχόταν σε 714,40 UK£ για βιταμινούχο μίγμα καθορισμένης ποιότητας.

102 Εξάλλου, το σύνολο των προσφορών μπορεί να εξηγηθεί μόνο εάν ληφθεί υπόψη η βούληση της ΑΚΖΟ να βλάψει την ECS και όχι η πρόθεσή της να αποκαταστήσει τα περιθώρια κέρδους της. Όπως προκύπτει από το σημείωμα που συνέταξε ένας από τους εκπροσώπους της ΑΚΖΟ (παράρτημα 51 της κοινοποίησης των αιτιάσεων), η εν λόγω εταιρία καθόρισε τις τιμές που προσέφερε στην Allied, τον Ιανουάριο 1981, θεωρώντας ότι οι τιμές αυτές ήταν σαφώς χαμηλότερες από τις τιμές που προσέφερε η ECS έναντι της Allied. Αυτό αποδεικνύει ότι πρόθεση της ΑΚΖΟ δεν ήταν απλώς να αποσπάσει την παραγγελία, οπότε θα προέβαινε μόνο στις απαιτούμενες για τον σκοπό αυτό μειώσεις. Εξάλλου, προσφέροντας στην Allied τιμές ισοδύναμες με εκείνες που προσέφερε η ECS στη Spillers, η ΑΚΖΟ προσπαθούσε να καθορίσει τις τιμές της στο χαμηλότερο δυνατό επίπεδο χωρίς να παραβιάζει τη δέσμευση που είχε αναλάβει ενώπιον του High Court του Λονδίνου να μην προβαίνει σε μειώσεις τιμών του υπεροξειδίου του βενζουλίου με πρόθεση την εκδίωξη της ECS από την αγορά.

103 Κατά συνέπεια, ορθώς η Επιτροπή έκρινε ότι η ΑΚΖΟ προσέφερε και προμήθευσε πρόσθετες ουσίες για άλευρα στην Allied Mills και τους αλευρομύλους του ομίλου Allied σε τιμές ασυνήθιστα χαμηλές με πρόθεση να πλήξει τη βιωσιμότητα της ECS.

Οι προσφορές προς τους « μεγάλους ανεξαρτήτους », πελάτες της ECS

104 Ως προς την αιτίαση την αναφερόμενη στις προσφορές προς τους « μεγάλους ανεξαρτήτους », πελάτες της ECS, η ΑΚΖΟ προβάλλει επιχειρήματα ουσιαστικά όμοια με εκείνα που προέβαλε προς αντίκρουση της αιτιάσεως για τις ασυνήθιστα χαμηλές τιμές που προσέφερε στον όμιλο Allied.

105 Διαπιστώνεται ότι η ΑΚΖΟ προσέφερε στους « μεγάλους ανεξάρτητους », πελάτες της ΕCΣ, τις ακόλουθες τιμές:

— για το υπεροξειδίο του βενζουλίου 16 %:

τον Ιανουάριο 1981: 532 UK£· από τον Απρίλιο 1981: 530 UK£·

— για το βρωμικό κάλιο 6 %:

τον Δεκέμβριο 1980: 260 UK£· τον Ιανουάριο και τον Απρίλιο 1981:
245 UK£· τον Ιούνιο 1983: 320 UK£·

— για το βρωμικό κάλιο 10 %:

τον Δεκέμβριο 1980: 339 UK£· τον Μάιο 1981: 336 UK£· τον Μάιο 1982:
325 UK£·

— για τα βιταμινούχα μίγματα:

τον Δεκέμβριο 1980: 595 UK£· τον Μάιο 1981: 575 UK£· τον Οκτώβριο
1982 (nutramin 50): 489 UK£· τον Ιούνιο 1983 (nutramin 50): 757 UK£.

106 Διαπιστώνεται ότι οι προσφορές της ΑΚΖΟ είναι χαμηλότερες από τον μέσο όρο του συνολικού της κόστους, αλλά υψηλότερες από τον μέσο όρο του κυμαινομένου κόστους της, όπως αυτό καθορίστηκε ανωτέρω (βλ. σκέψεις 89 και 97), καθώς και ότι, ως προς την προσφορά του Οκτωβρίου 1982 για βιταμινούχα μίγματα, είναι χαμηλότερες ακόμα και από το κυμαινόμενο κόστος της.

107 Οι προσφορές του Ιουνίου 1983 για το βρωμικό κάλιο 6 % και τα βιταμινούχα μίγματα είναι υψηλότερες από τον μέσο όρο του συνολικού κόστους. Ωστόσο, δεν αποτελούν ενδεικτικά στοιχεία για τη συμπεριφορά της ΑΚΖΟ κατά την εξεταζόμενη περίοδο. Πράγματι, οι τιμές αυτές προσφέρθηκαν δύο ημέρες πριν από την ακρόαση στο πλαίσιο της διαδικασίας προσωρινών μέτρων (23 Ιουνίου 1983) και μόλις ένα μήνα πριν από την έκδοση της αποφάσεως επί των προσωρινών μέτρων (29 Ιουλίου 1983).

108 Πρέπει, επίσης, να τονιστεί ότι οι τιμές που προσέφερε η ΑΚΖΟ τον Δεκέμβριο του 1980 στο τμήμα αυτό των πελατών της ECS αποδεικνύει ότι πρόθεση της ΑΚΖΟ ήταν να βλάψει την ECS και όχι να αποκαταστήσει τα περιθώρια κέρδους της. Πράγματι, οι τιμές αυτές είναι σαφώς μικρότερες από τις τιμές που ήταν απαραίτητες για να μπορέσει να ανταγωνιστεί την ECS, δεδομένου ότι παρουσιάζουν, σε σύγκριση με τις τιμές που κατά το ίδιο χρονικό διάστημα προσέφερε η ECS στην εν λόγω κατηγορία πελατών, διαφορά μεγαλύτερη από 70 UK£ για το υπεροξείδιο του βενζουλίου 16 %, μεγαλύτερη από 100 UK£ για το βρωμικό κάλιο 6 % και, τέλος, μεγαλύτερη από 60 UK£ για τα βιταμινούχα μίγματα.

109 Κατά συνέπεια, ορθώς η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η ΑΚΖΟ προσέφερε και προμήθευσε πρόσθετες ουσίες για άλευρα σε πελάτες της ECS, στον τομέα των « μεγάλων ανεξαρτήτων Ρά », σε τιμές ασυνήθιστα χαμηλές με πρόθεση να βλάψει τη βιωσιμότητα της ECS.

iii) Οι επιλεκτικές τιμές

110 Η Επιτροπή προσάπτει, επίσης, στην ΑΚΖΟ ότι πρόβη σε επιλεκτικές προσφορές προς πελάτες της ECS, ενώ παράλληλα διατηρούσε αισθητά υψηλότερες τις τιμές που προσέφερε σε παρόμοιους αγοραστές που αποτελούσαν παραδοσιακούς πελάτες της (άρθρο 1, στοιχείο iii, της αποφάσεως).

111 Όπως προκύπτει από τα υπομνήματα της Επιτροπής, η αιτίαση αφορά δύο διακεκριμένες κατηγορίες πελατών. Αφενός, η Επιτροπή θεωρεί ως παράβαση της ΑΚΖΟ το γεγονός ότι προσέφερε ελκυστικές τιμές σε « μεγάλους ανεξαρτήτους », πελάτες της ECS, διατηρώντας παράλληλα τιμές αισθητά υψηλότερες έναντι « μεγάλων ανεξαρτήτων » που ήταν πελάτες της. Αφετέρου, θεωρεί ως παράβαση του άρθρου 86 το γεγονός ότι η ΑΚΖΟ προσέφερε σε μεμονωμένους αλευρομύλους του ομίλου Allied τιμές ελκυστικότερες από εκείνες που προσέφερε στους « μεγάλους ανεξαρτήτους » οι οποίοι ανήκαν στους κατά παράδοση πελάτες της.

Επί της επιλεκτικότητας των προσφορών προς τους « μεγάλους ανεξαρτήτους »

112 Κατά την ΑΚΖΟ, η αιτίαση αυτή είναι αβάσιμη τόσο από πραγματικής όσο και από νομικής απόψεως. Από πραγματικής απόψεως, διότι δεν καθόριζε τιμές διαφορετικές ανάλογα με το αν επρόκειτο για πελάτες δικούς της ή για πελάτες της ECS. Η σύγκριση πρέπει να γίνει μεταξύ των πελατών εκείνων για τις παραγγελίες των οποίων

ανταγωνίστηκαν η ECS και η AKZO και των πελατών της AKZO προς τους οποίους δεν προσφέρθηκαν τιμές ανταγωνιστικές. Από νομικής απόψεως η αιτίαση είναι αβάσιμη, καθόσον προσφέροντας υψηλότερες τιμές σε μερικούς από τους παραδοσιακούς της πελάτες η AKZO δεν ζημίωσε την ECS.

- 113 Η AKZO δεν αμφισβητεί ότι προσέφερε τιμές διαφορετικές σε αγοραστές παρομοίου μεγέθους. Εξάλλου, δεν προέβαλε επιχειρήματα προκειμένου να αποδείξει ότι οι διαφορές αυτές οφείλονταν στην ποιότητα των προϊόντων ή σε ειδικό κόστος παραγωγής.
- 114 Οι τιμές που προσέφερε η AKZO στους δικούς της πελάτες ήταν υψηλότερες από τον μέσο όρο του συνολικού της κόστους, ενώ οι τιμές που προσέφερε σε πελάτες της ECS ήταν χαμηλότερες από τον εν λόγω μέσο όρο.
- 115 Με τον τρόπο αυτό η AKZO μπορούσε να αντισταθμίσει, τουλάχιστον μερικώς, τις ζημίες από τις πωλήσεις της σε πελάτες της ECS με τα κέρδη από τις πωλήσεις της στους « μεγάλους ανεξαρτήτους » που αποτελούσαν την παραδοσιακή της πελατεία. Η συμπεριφορά αυτή αποδεικνύει ότι πρόθεση της AKZO δεν ήταν να ακολουθήσει μία γενική πολιτική χαμηλών τιμών, αλλά στρατηγική η οποία απέβλεπε να πλήξει την ECS. Συνεπώς, η αιτίαση αυτή είναι επομένως βάσιμη.

Επί της επιλεκτικότητας των προσφορών σε μεμονωμένους αλευρομύλους του ομίλου Allied

- 116 Η Επιτροπή θεωρεί ότι η AKZO δεν έπρεπε να προσφέρει, από τον Ιανουάριο 1981, σε μεμονωμένους αλευρομύλους του ομίλου Allied, οι οποίοι ήταν κυρίως πελάτες της ECS, τιμές χαμηλότερες από εκείνες που προσέφερε στους « μεγάλους ανεξαρτήτους », οι οποίοι περιλαμβάνονταν στη δική της πελατεία. Η Επιτροπή δικαιολογεί την άποψή της αυτή επικαλούμενη το γεγονός ότι, κατά την άποψή της, οι μεμονωμένοι αλευρόμυλοι του ομίλου Allied και οι « μεγάλοι ανεξάρτητοι » αποτελούν συγκρίσιμους πελάτες. Υπογραμμίζει, σχετικά, ότι η AKZO, πριν τον Ιανουάριο 1981, προσέφερε στον Coxes Lock, τον μοναδικό μεμονωμένο αλευρόμυλο του ομίλου Allied που περιλαμβανόταν στους πελάτες της, τις ίδιες τιμές που προσέφερε στους « μεγάλους ανεξαρτήτους ».
- 117 Η AKZO αμφισβητεί την αιτίαση ισχυριζόμενη ότι οι μεμονωμένοι αλευρόμυλοι του ομίλου Allied και οι « μεγάλοι ανεξάρτητοι » δεν αποτελούν συγκρίσιμους πελάτες.

- 118 Διαπιστώνεται ότι οι τιμές που προσέφερε η ΑΚΖΟ, κατά τη διάρκεια της διαφοράς, προς τους μεμονωμένους αλευρόμυλους του ομίλου Allied ήταν όμοιες με εκείνες που προσέφερε στην Provincial Merchants, το κεντρικό πρακτορείο αγορών του ομίλου Allied. Οι τιμές αυτές ήταν πράγματι χαμηλότερες από εκείνες που προσέφερε στους « μεγάλους ανεξαρτήτους » που περιλαμβάνονταν στους πελάτες της.
- 119 Επιβάλλεται, σχετικώς, να τονιστεί ότι, πρώτον, η πολιτική που ακολούθησε η ΑΚΖΟ δεν δημιούργησε διακρίσεις μεταξύ των αλευρομύλων του ομίλου Allied. Πράγματι, η ΑΚΖΟ προσέφερε, από τον Ιανουάριο 1981, τιμές όμοιες σε όλους τους αλευρομύλους του ομίλου Allied, περιλαμβανομένου του Coxes Lock, οπότε δεν μπορεί να κατηγορηθεί ότι προσέφερε στους μεμονωμένους αλευρομύλους του ομίλου Allied, πελάτες της ECS, τιμές χαμηλότερες από εκείνες που προσέφερε στον μοναδικό αλευρόμυλο του ομίλου που περιλαμβάνονταν στους πελάτες της.
- 120 Επιβάλλεται, επίσης, να υπογραμμιστεί ότι δεν εφαρμόστηκε πολιτική καταχρηστικής διακρίσεως μεταξύ των μεμονωμένων αλευρομύλων του ομίλου Allied και των « μεγάλων ανεξαρτήτων », δεδομένου ότι οι δύο αυτές κατηγορίες πελατών δεν είναι συγκρίσιμες. Αφενός, στο κεντρικό πρακτορείο του ομίλου Allied (30 % των αγορών υπεροξειδίου του βενζουλίου) προσφέρονταν πάντοτε, ανεξαρτήτως του προμηθευτή, τιμές χαμηλότερες από εκείνες που προσφέρονταν στους « μεγάλους ανεξαρτήτους », οι οποίοι αγόραζαν μικρές ποσότητες προϊόντος (συνολικά, 10 % των αγορών υπεροξειδίου του βενζουλίου). Αφετέρου, οι αλευρόμυλοι του ομίλου Allied έχουν πάντοτε τη δυνατότητα να προμηθεύονται τις πρόσθετες ουσίες μέσω του κεντρικού πρακτορείου αγορών του ομίλου. Συνεπώς, απευθείας προσφορά σε μεμονωμένο αλευρόμυλο δεν έχει πιθανότητες να γίνει δεκτή παρά μόνο εάν τοποθετείται στο επίπεδο των τιμών που προσφέρονται στο κεντρικό πρακτορείο. Πράγματι, δεν μπορεί φυσιολογικώς να αναμένεται ότι μεμονωμένος αλευρόμυλος θα δεχθεί να καταβάλει στον προμηθευτή του τιμή υψηλότερη από εκείνη που μπορεί να επιτύχει μέσω του κεντρικού πρακτορείου.
- 121 Κατά συνέπεια, η αιτίαση που αναφέρεται στην επιλεκτική προσφορά προς μεμονωμένους αλευρομύλους του ομίλου Allied είναι αβάσιμη.

iv) Επί των τιμών προσελκύσεως

- 122 Η Επιτροπή διατυπώνει, επίσης, κατά της ΑΚΖΟ την αιτίαση ότι προσέφερε σε πελάτες της ECS βρωμικό κάλιο και βιταμινούχο μίγμα (ενώ κανονικά δεν προμήθευε το προϊόν αυτό) σε τιμή προσελκύσεως, στο πλαίσιο συνολικής συμβάσεως που

περιελάμβανε το υπεροξειδίο του βενζουλίου, προκειμένου να αποσπάσει τις παραγγελίες τους για ολόκληρη τη σειρά προσθέτων ουσιών για άλευρα, αποκλείοντας έτσι την ECS (άρθρο I, στοιχείο iv, της αποφάσεως).

Οι τιμές προσελκύσεως για το βρωμικό κάλιο

- 123 Από τη δικογραφία προκύπτει ότι, κατά την άποψη της Επιτροπής, η κατάχρηση για την οποία κατηγορείται η AKZO συνίσταται στο γεγονός ότι προσέφερε στους πελάτες της ECS βρωμικό κάλιο σε τιμές ασυνήθιστα χαμηλές προκειμένου να αποσπάσει παραγγελία για όλες τις πρόσθετες ουσίες που επιθυμούσαν να προμηθευτούν.
- 124 Η AKZO τονίζει ότι η χρησιμοποίηση ενός προϊόντος στο πλαίσιο πολιτικής τιμών προσελκύσεως νοείται μόνο όταν προσφέρονται ελάχιστες μόνο ποσότητες αυτού του προϊόντος. Δεδομένου ότι, αντιθέτως, η ίδια προσέφερε πάντοτε μεγάλες ποσότητες βρωμικού καλίου, η αιτίαση δεν ευσταθεί. Η AKZO υπογραμμίζει ότι δεν προσέφερε το προϊόν αυτό μόνο σε πελάτες της ECS.
- 125 Πρέπει, σχετικώς, να τονιστεί ότι, όπως συνάγεται από τη σύγκριση του κόστους παραγωγής του βρωμικού καλίου και του υπεροξειδίου του βενζουλίου, το βρωμικό κάλιο προσφερόταν σε τιμές αναλογικά χαμηλότερες από το υπεροξειδίο του βενζουλίου.
- 126 Η χαμηλότερη τιμή του βρωμικού καλίου, προϊόν το οποίο η AKZO προσέφερε γενικώς ταυτοχρόνως με το υπεροξειδίο του βενζουλίου, απέβλεπε στην αύξηση της ελκυστικότητας της προσφερόμενης σειράς προσθέτων ουσιών. Συνεπώς, η αιτίαση είναι βάσιμη.

Οι τιμές προσελκύσεως για τα βιταμινούχα μίγματα

- 127 Η Επιτροπή θεωρεί ως κατάχρηση το γεγονός ότι η AKZO προσέφερε βιταμινούχα μίγματα σε τιμές ασυνήθιστα χαμηλές προς πελάτες της ECS, ενώ δεν προμήθευε το προϊόν αυτό στους δικούς της πελάτες.

- 128 Η ΑΚΖΟ αμφισβητεί το βάσιμο της αιτιάσεως αυτής υπογραμμίζοντας ότι διαψεύδεται από τα πραγματικά γεγονότα. Ορισμένοι αλευρόμυλοι στους οποίους η ΑΚΖΟ προσέφερε την πλήρη σειρά προσθέτων ουσιών, περιλαμβανομένων των βιταμινούχων μιγμάτων, αγόραζαν μόνο υπεροξείδιο του βενζουλίου και βρωμικό κάλιο. Εξάλλου, οι προσφορές του εν λόγω προϊόντος, υπό τύπον εξυπηρέτησεως της πελατείας, δεν μπορούσαν παρά να γίνονται σε ιδιαίτερα χαμηλό επίπεδο τιμών, λόγω των ανταγωνιστικών τιμών της Vitrition, κυριότερου προμηθευτή βιταμινούχων μιγμάτων.
- 129 Πρέπει να τονιστεί ότι το γεγονός ότι ορισμένοι πελάτες δεν προέβησαν σε αγορά βιταμινούχων μιγμάτων δεν αποκλείει την εφαρμογή πολιτικής τιμών προσελκύσεως εκ μέρους της ΑΚΖΟ.
- 130 Εξάλλου, υπάρχουν δύο στοιχεία που αποδεικνύουν το βάσιμο της αιτιάσεως. Πρώτον, η ΑΚΖΟ κατέστησε ελκυστικότερη την προσφερόμενη σειρά προσθέτων ουσιών περιλαμβάνοντας σ' αυτήν, για τους πελάτες της ECS, τα βιταμινούχα μίγματα, παρά το ότι δεν προμήθευε το προϊόν αυτό στους κυριότερους πελάτες της, τη Ranks και τη Spillers. Δεύτερον, προσέφερε τα μίγματα αυτά σε τιμές εξαιρετικά ελκυστικές δεδομένου ότι, όπως η ίδια αναγνώρισε, οι τιμές αυτές δεν κάλυπταν, σε ορισμένες περιπτώσεις, τον μέσο όρο του κυμαινόμενου κόστους της (σημείο 185 του δικογράφου της προσφυγής). Οι ανταγωνιστικές τιμές της Vitrition δεν δικαιολογούν το γεγονός ότι η ΑΚΖΟ προσέφερε το προϊόν αυτό, λαμβανομένης υπόψη της διαρθρώσεως των στοιχείων κόστους της επιχειρήσεως αυτής, σε τιμές ασυνήθιστα χαμηλές.
- ν) Επί της παρατεταμένης διατηρήσεως των τιμών σε τεχνητά χαμηλό επίπεδο
- 131 Η Επιτροπή κατηγορεί την ΑΚΖΟ ότι διατήρησε, στο πλαίσιο του σχεδίου της να πλήξει την ECS, τις τιμές των προσθέτων ουσιών για άλευρα, στο Ηνωμένο Βασίλειο, σε επίπεδο τεχνητά χαμηλό κατά τη διάρκεια παρατεταμένης περιόδου, κατάσταση που μπορούσε να αντιμετωπίσει λόγω των μεγαλύτερων από την ECS χρηματοπιστωτικών δυνατοτήτων της (άρθρο Ι, στοιχείο ν, της αποφάσεως).
- 132 Η ΑΚΖΟ και η Επιτροπή συμφωνούν ότι η αιτίαση αυτή αναφέρεται στις συμφωνηθείσες με τις εταιρίες Ranks και Spillers τιμές.

Επί των τιμών που συμφωνήθηκαν με τη Ranks

- 133 Η AKZO υποστηρίζει ότι οι τιμές αυτές δεν ήταν καταχρηστικές, καθόσον τις επέβαλε η ανάγκη ευθυγραμμισώς της προκειμένου να αντιμετωπίσει τις προσφορές της ECS και της Diaflex.
- 134 Η Επιτροπή δεν αμφισβητεί, καταρχήν, το δικαίωμα δεσπόζουσας επιχείρησης να ευθυγραμμίζει τις τιμές της. Ωστόσο, δεν δέχεται ότι η AKZO μείωσε τις τιμές της λόγω του ισχυρού ανταγωνισμού που αντιμετώπιζε από τη Diaflex (σημείο 45 της αποφάσεως). Πράγματι, από ορισμένα έγγραφα αποδεικνύεται ότι η AKZO είχε τη δυνατότητα να ελέγχει τις τιμές της Diaflex. Κατά συνέπεια, στην παρούσα περίπτωση, οι ευθυγραμμίσεις των τιμών της AKZO με εκείνες της Diaflex είναι αθέμιτες.
- 135 Από τα έγγραφα που επικαλείται η Επιτροπή αποδεικνύεται συγκεκριμένα:
- ότι τον Ιούνιο 1979 η Diaflex και η AKZO συνεννοήθηκαν ως προς τον τρόπο που θα μεθοδεύσουν αύξηση των τιμών που θα πρότειναν στη Ranks και τη Spillers (παράρτημα 119 της κοινοποιήσεως των αιτιάσεων)·
 - ότι το 1980 ένας από τους συμβούλους της Diaflex επικαλέστηκε άγραφο νόμο που απαγορεύει στην Diaflex να αποσπά πελάτες από την AKZO (παράρτημα 117 της κοινοποιήσεως των αιτιάσεων)·
 - ότι τον Νοέμβριο 1980 η Diaflex γνωστοποίησε στην AKZO το ύψος της προσφοράς της ECS προς τη Ranks. Κατά το έγγραφο αυτό, η Diaflex και η AKZO έπρεπε να μειώσουν τις τιμές που προσέφεραν στη Ranks εάν επιθυμούσαν να διατηρήσουν αυτόν τον πελάτη (παράρτημα 38 της κοινοποιήσεως των αιτιάσεων)·
 - ότι τον Νοέμβριο 1982 ανατέθηκε σε στέλεχος της AKZO να έλθει σε επαφή με την Diaflex ζητώντας της να αυξήσει τις τιμές της (παράρτημα 120 της κοινοποιήσεως των αιτιάσεων).
- 136 Από τα έγγραφα αυτά προκύπτει ότι η AKZO και η Diaflex διατήρησαν στενές επαφές ως προς την ακολουθητέα πολιτική στον τομέα των τιμών κατά την περίοδο πριν από

την έκδοση της αποφάσεως περί των προσωρινών μέτρων. Επομένως, η Επιτροπή ευλόγως θεωρεί ότι η ευθυγράμμιση της ΑΚΖΟ με τις τιμές της Diaflex ήταν αθέμιτη. Κατά συνέπεια, δεν απαιτείται να ληφθούν υπόψη οι προσφορές της Diaflex στο πλαίσιο της εξετάσεως της αιτιάσεως.

- 137 Όσον αφορά το υπεροξείδιο του βενζοϋλίου 20 %, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η ΑΚΖΟ εφάρμοσε έναντι της Ranks, από τον Ιανουάριο 1981 έως τον Μάρτιο 1982, την τιμή των 640 UK£, χωρίς να αντιμετωπίζει προσφορές άλλων επιχειρήσεων πλην της Diaflex. Τον Μάρτιο 1982 η ΑΚΖΟ μείωσε την τιμή της σε 629 UK£, προκειμένου να αντιμετωπίσει την ισόποση προσφορά ανεξαρτήτου εμπόρου. Η προσφορά αυτή δεν δικαιολογεί το γεγονός ότι η ΑΚΖΟ διατήρησε την τιμή αυτή μέχρις εκδόσεως της αποφάσεως περί προσωρινών μέτρων, δεδομένου ότι δεν είχε να αντιμετωπίσει, μεταγενέστερα, άλλες ανταγωνιστικές προσφορές. Οι τιμές των 640 και 629 UK£ ήταν χαμηλότερες από τον μέσο όρο του συνολικού της κόστους, αλλά υψηλότερες από τον μέσο όρο του κυμαινόμενου κόστους της, όπως αυτά υπολογίστηκαν ανωτέρω (βλ. σημεία 89 και 97).
- 138 Όσον αφορά το βρωμικό κάλιο 10 %, η ΑΚΖΟ εφάρμοσε από τον Ιανουάριο 1981 έως τον Μάρτιο 1982 την τιμή των 314 UK£, από τον Μάρτιο 1982 έως τον Φεβρουάριο 1983 την τιμή των 309 UK£, από τον Φεβρουάριο 1983 έως τον Ιούνιο 1983, την τιμή των 325 UK£, τέλος δε, από τον Ιούνιο 1983 την τιμή των 339 UK£. Οι τιμές αυτές, οι οποίες προσφέρθηκαν ελλείψει άλλων ανταγωνιστικών προσφορών, ήταν χαμηλότερες από τον μέσο όρο του συνολικού της κόστους, αλλά υψηλότερες από τον μέσο όρο του κυμαινόμενου κόστους της.
- 139 Κατά συνέπεια, οι τιμές που προσέφερε η ΑΚΖΟ στη Ranks δεν επηρεάστηκαν από ανταγωνιστικές προσφορές, εκτός από εκείνη των 629 UK£ που αφορά το υπεροξείδιο του βενζοϋλίου (Μάρτιος 1982).
- 140 Διατηρώντας τις τιμές της σε επίπεδα χαμηλότερα του μέσου όρου του συνολικού της κόστους, κατά τη διάρκεια παρατεταμένης χρονικής περιόδου, χωρίς αντικειμενική δικαιολογία, η ΑΚΖΟ κατέφερε πλήγμα κατά της ECS αποτρέποντάς την να ασκήσει επιθετική πολιτική έναντι πελατών της.

Επί των τιμών που προσφέρθηκαν στη Spillers

- 141 Για τους λόγους που προεκτέθηκαν παρέλκει να ληφθούν υπόψη οι προσφορές της Diaflex προς τη Spillers.
- 142 Όσον αφορά το υπεροξείδιο του βενζουλίου 16 %, επιβάλλεται να υπογραμμιστεί ότι η AKZO προσέφερε στη Spillers τιμή 489 UK£, από τον Νοέμβριο 1980 έως τον Μάρτιο 1982. Η τιμή αυτή ήταν χαμηλότερη από τον μέσο όρο του συνολικού κόστους της AKZO, αλλά υψηλότερη από τον μέσο όρο του κυμαινομένου κόστους της, όπως αυτά υπολογίστηκαν ανωτέρω (βλ. σκέψεις 89 και 97). Την τιμή αυτή δεν δικαιολογεί η ανάγκη αντιμετώπισεως ανταγωνιστικών προσφορών.
- 143 Κατόπιν, η AKZO προσέφερε στη Spillers, για το υπεροξείδιο του βενζουλίου, ακόμη ελκυστικότερες τιμές (425 UK£ από τον Μάρτιο 1982 και 435 UK£ από τον Ιούνιο 1983) οι οποίες, ωστόσο, δεν περιελάμβαναν τα έξοδα μεταφοράς τα οποία η AKZO υπολόγιζε σε 35 UK£ ανά τόνο (παράρτημα 3 της προσφυγής). Από τη δικογραφία δεν συνάγεται ότι υπήρξαν κατά την περίοδο αυτή ανταγωνιστικές προσφορές.
- 144 Όσον αφορά το βρωμικό κάλιο 10 %, πρέπει να τονιστεί ότι η AKZO προσέφερε καθ' όλη τη διάρκεια της εξεταζομένης περιόδου, χωρίς να αντιμετωπίζει ανταγωνιστικές προσφορές, τιμή 309 UK£, η οποία ήταν χαμηλότερη από τον μέσον όρο του συνολικού της κόστους, αλλά υψηλότερη από τον μέσον όρο του κυμαινομένου κόστους της.
- 145 Κατά συνέπεια, όπως και οι τιμές που προσέφερε η AKZO στη Ranks, οι τιμές που προσέφερε στη Spillers δεν επηρεάστηκαν από ανταγωνιστικές προσφορές.
- 146 Διατηρώντας τιμές χαμηλότερες από τον μέσον όρο του συνολικού της κόστους, κατά τη διάρκεια παρατεταμένης περιόδου, χωρίς αντικειμενικό λόγο, η AKZO κατέφερε πλήγμα στην ECS αποτρέποντάς την να ασκήσει επιθετική πολιτική έναντι πελατών της.

vi) Επί των αποσπασθέντων πληροφοριών για ανταγωνιστικές προσφορές και επί της συμβάσεως αποκλειστικότητας

147 Η Επιτροπή θεωρεί, επίσης, ως κατάχρηση το γεγονός ότι η ΑΚΖΟ ακολούθησε εμπορική πολιτική εκτοπίσεως από την αγορά έναντι των προμηθευτών της RHM και της Spillers, αποσπώντας από τους πελάτες αυτούς συγκεκριμένες λεπτομέρειες ως προς τις προσφορές άλλων προμηθευτών προσθέτων ουσιών για άλευρα και προσφέροντάς τους στη συνέχεια τιμή μόλις κατώτερη από τη χαμηλότερη ανταγωνιστική προσφορά, γεγονός στο οποίο η Επιτροπή προσθέτει (για την περίπτωση της Spillers) την υποχρέωση που επιβλήθηκε στον πελάτη να καλύπτει από την ΑΚΖΟ το σύνολο των αναγκών του σε πρόσθετες ουσίες για άλευρα (άρθρο 1, στοιχείο vi, της αποφάσεως).

148 Όσον αφορά την απόσπαση πληροφοριών, πρέπει να τονιστεί ότι όταν μία τέτοια πρακτική εντάσσεται, όπως στη συγκεκριμένη περίπτωση, στο πλαίσιο σχεδίου που αποβλέπει στην εκδίωξη από την αγορά ανταγωνιστικής επιχειρήσεως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως φυσιολογικό μέσο ανταγωνισμού.

149 Ως προς τη σύμβαση αποκλειστικότητας, επιβάλλεται να τονιστεί ότι, όπως αποφάνθηκε το Δικαστήριο με την προαναφερθείσα απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1979, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής (σκέψη 89), το γεγονός ότι επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση σε συγκεκριμένη αγορά δεσμεύει — έστω και κατόπιν αιτήσεώς τους — τους αγοραστές με υπόσχεση να καλύπτουν το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών τους αποκλειστικά από την εν λόγω επιχείρηση συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης.

150 Συνεπώς, η σύμβαση που συνήψε η ΑΚΖΟ με τη Spillers πρέπει να θεωρηθεί ως καταχρηστική πρακτική.

III — Επί των επιβληθέντων μέτρων

151 Η ΑΚΖΟ υποστηρίζει ότι ορισμένα από τα μέτρα που της επιβλήθηκαν προκειμένου να παύσει την παράβαση πρέπει να ακυρωθούν.

- 152 Τα μέτρα αυτά, τα οποία απαριθμούνται στην τρίτη και πέμπτη παράγραφο του άρθρου 3 της αποφάσεως, απαγορεύουν στην ΑΚΖΟ να προσφέρει διαφορετικές τιμές έναντι συγκρίσιμων πελατών και, ιδίως, να προσφέρει στους κατ' ιδίαν αλευρόμυλους του ομίλου Allied τιμές χαμηλότερες από εκείνες που προσφέρει στους « μεγάλους ανεξαρτήτους ».

Επί της απαγορεύσεως προσφοράς διαφορετικών τιμών

- 153 Η τρίτη παράγραφος του άρθρου 3 της αποφάσεως έχει ως εξής:

« Ειδικότερα, και με την επιφύλαξη των άλλων υποχρεώσεων που απορρέουν από το άρθρο 1, στοιχεία ι και νι, η ΑΚΖΟ Chemie BV και οι θυγατρικές της οφείλουν να παύσουν (εκτός αν ενεργούν προς εκτέλεση παραγγελιών σε τιμές που έχουν συμφωνηθεί πριν από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας απόφασης) την προσφορά ή την εφαρμογή τιμών ή άλλων όρων πώλησης πρόσθετων ουσιών για άλευρα στην Κοινότητα, που ενδέχεται να έχουν σαν αποτέλεσμα την, εκ μέρους πελατών, για τις εργασίες των οποίων ανταγωνίζεται με την ECS, καταβολή στην ΑΚΖΟ Chemie BV τιμών διαφορετικών από τις τιμές που προσφέρονται από την ΑΚΖΟ Chemie BV σε συγκρίσιμους πελάτες. »

- 154 Κατά την ΑΚΖΟ, το μέτρο αυτό είναι άδικο. Πράγματι, σε περίπτωση προσεγγίσεως πελατών εκ μέρους της ECS θα είχε να αντιμετωπίσει το εξής δίλημμα: είτε να ευθυγραμμιστεί και να επεκτείνει σε όλους τους πελάτες της συγκρίσιμου μεγέθους τις τιμές που αναγκάστηκε να προσφέρει για να διατηρήσει τον πελάτη, ενέργεια ιδιαίτερα δαπανηρή, είτε να απωλέσει τον πελάτη.

- 155 Επιβάλλεται, σχετικώς, να υπογραμμιστεί ότι σκοπός της προσβαλλομένης διατάξεως είναι να αποτρέψει επανάληψη της παραβάσεως και να εξαλείψει τις συνέπειες αυτής. Σ' αυτήν την προοπτική πρέπει να τοποθετηθεί η διάταξη αυτή. Αφενός, απαγορεύει στην ΑΚΖΟ να ασκήσει και πάλι επιθετική πολιτική έναντι πελατών της ECS προσφέροντάς τους χαμηλότερες τιμές, χωρίς παράλληλα να προσφέρει το ίδιο όφελος στους δικούς της πελάτες. Αφετέρου, της απαγορεύει, σε περίπτωση που η ECS επιχειρούσε να ανακτήσει τους πελάτες που αθεμίτως της είχε αποσπάσει η ΑΚΖΟ, να ευθυγραμμιστεί με τις τιμές της ECS, χωρίς παράλληλα να προσφέρει το ίδιο όφελος στους δικούς της πελάτες.

156 Αντιθέτως, η κατάσταση που επικαλείται η ΑΚΖΟ προς στήριξη του ισχυρισμού της δεν εμπίπτει στη διάταξη αυτή. Πράγματι, η διάταξη αυτή δεν της απαγορεύει να προβαίνει σε αμυντικού χαρακτήρα ευθυγραμμίσεις, ακόμα και προς τιμές της ECS, προκειμένου να διατηρήσει πελάτες που ήταν δικοί της εξαρχής.

157 Η βαλλόμενη διάταξη δεν μπορεί να χαρακτηριστεί άδικη, καθόσον περιορίζεται να απαγορεύσει στην ΑΚΖΟ τη συνέχιση της αθέμιτης συμπεριφοράς της και να δώσει τη δυνατότητα στην ECS να αποκαταστήσει την κατάσταση που υφίστατο πριν από την εκδήλωση της διαφοράς. Συνεπώς, η αιτίαση πρέπει να απορριφθεί.

Επί των προσφορών στους μεμονωμένους αλευρομύλους του ομίλου Allied

158 Η πέμπτη παράγραφος του άρθρου 3 έχει ως εξής:

« Προς αποφυγή αμφιβολιών, ορίζεται επακριβώς ότι οι προσφορές της ΑΚΖΟ Chemie BV για την προμήθεια προσθέτων ουσιών για άλευρα σε μεμονωμένους αλευρόμυλους του ομίλου Allied δεν υποβάλλονται με όρους ουσιαστικά ευνοϊκότερους από εκείνους που προσφέρονται στους « μεγάλους ανεξάρτητους ». »

159 Κατά την εξέταση της αιτιάσεως της σχετικής με τις επιλεκτικές τιμές, διαπιστώθηκε ότι οι μεμονωμένοι αλευρόμυλοι του ομίλου Allied και οι « μεγάλοι ανεξάρτητοι » δεν βρίσκονται σε συγκρίσιμη κατάσταση. Συνεπώς, δεν υφίστατο διάκριση απαγορευόμενη από το άρθρο 86.

160 Επιβάλλοντας στην ΑΚΖΟ να προσφέρει στους μεμονωμένους αλευρομύλους του ομίλου Allied τιμές ισοδύναμες με εκείνες που προσφέρει στους « μεγάλους ανεξάρτητους », η Επιτροπή της επέβαλε υποχρέωση η οποία βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για τη διασφάλιση της τηρήσεως της απαγορεύσεως των διακρίσεων, που επιβάλλει το άρθρο 86, στοιχείο γ, της Συνθήκης. Συνεπώς, η πέμπτη παράγραφος του άρθρου 3 της προσβαλλομένης αποφάσεως πρέπει να ακυρωθεί.

IV — Επί του προστίμου

- 161 Επικουρικώς, η AKZO ζητεί την ακύρωση του προστίμου, που της επιβλήθηκε με το άρθρο 2 της αποφάσεως, ή τουλάχιστον τη μείωσή του.
- 162 Επιβάλλεται, σχετικώς, να υπογραμμιστεί η ιδιαίτερη σοβαρότητα της παραβάσεως της AKZO, δεδομένου ότι με τη συμπεριφορά της απέβλεπε να εμποδίσει ανταγωνιστική επιχείρηση να επεκτείνει τις δραστηριότητές της σε αγορά στην οποία η AKZO κατείχε δεσπόζουσα θέση.
- 163 Ωστόσο, τρία στοιχεία επιβάλλουν τη μείωση του προστίμου. Πρώτον, πρέπει να τονιστεί, ως προς τις ασυνήθιστα χαμηλές τιμές που η AKZO προσέφερε ή συμφώνησε τόσο με πελάτες της όσο και με πελάτες της ECS, ότι αυτής της φύσεως οι καταχρήσεις εμπίπτουν σε νομικό τομέα όπου οι κανόνες ανταγωνισμού ουδέποτε έχουν διευκρινιστεί. Δεύτερον, πρέπει να ληφθούν υπόψη οι περιορισμένες επιπτώσεις της διαφοράς που ανέκυψε μεταξύ AKZO και ECS, δεδομένου ότι η παράβαση δεν επηρέασε σημαντικά τα μερίδια των δύο επιχειρήσεων στην αγορά των προσθέτων ουσιών για άλευρα. Πράγματι, όπως προκύπτει από την απόφαση (σημείο 18) πριν από την εκδήλωση της διαφοράς η ECS κατείχε το 35 % του τομέα, έναντι 30 % το 1984, ενώ το μερίδιο της AKZO αυξήθηκε από 52 σε 55 %. Τέλος, η Επιτροπή δεν έπρεπε να εκλάβει την παράβαση της αποφάσεως επί προσωρινών μέτρων, διά της ευθυγραμμίσεως με τις τιμές της Diaflex, ως επιβαρυντικό στοιχείο που να δικαιολογεί το αυξημένο ύψος του προστίμου. Πράγματι, η απόφαση αυτή επέτρεπε την ευθυγράμμιση με τις τιμές οποιασδήποτε ανταγωνιστικής επιχειρήσεως, χωρίς να αποκλείει την ευθυγράμμιση με τις τιμές της Diaflex. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή όφειλε, από τη στιγμή που είχε στη διάθεσή της αποδείξεις ότι η Diaflex δεν συνιστά πραγματικό ανταγωνιστή και ότι, κατά συνέπεια, οι ευθυγραμμίσεις με τις τιμές της δεν ήταν καλόπιστες, να ασκήσει την εξουσία επιβολής κυρώσεων που διέθετε.
- 164 Κατά συνέπεια, το πρόστιμο πρέπει να μειωθεί κατά το ένα τέταρτο και να ορισθεί σε 7 500 000 ECU, δηλαδή 18 522 000 HFL.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 165 Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ηττήθηκε ως προς τους κυριότερους λόγους που προέβαλε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα, περιλαμβανομένων των εξόδων της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) Ακυρώνει το άρθρο 1, στοιχείο iii, της απόφασης 85/609/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 14ης Δεκεμβρίου 1985, της σχετικής με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, καθόσον αφορά τις προσφορές της ΑΚΖΟ προς μεμονωμένους αλευρόμυλους του ομίλου Allied.
- 2) Ακυρώνει το άρθρο 3, πέμπτο εδάφιο, της απόφασης.
- 3) Καθορίζει το πρόστιμο σε 7 500 000 ECU, δηλαδή σε 18 522 000 ολλανδικά φιορίνια.
- 4) Απορρίπτει την προσφυγή κατά τα λοιπά.
- 5) Καταδικάζει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα, περιλαμβανομένων των εξόδων της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων.

Moitinho de Almeida

Rodríguez Iglesias

Slynn

Joliet

Zuleeg

I - 3477

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 3 Ιουλίου 1991.

Ο Γραμματέας
J.-G. Giraud

Ο Πρόεδρος του πέμπτου τμήματος
J. C. Moitinho de Almeida