

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)  
av den 3 juli 1991\*

Mål C-62/86

**AKZO Chemie BV**, med säte i Amersfoort (Nederländerna), företrätt av advokaterna I. Van Bael, J.-F. Bellis och A. Vanderelst i Bryssel, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokatbyrån F. Brausch, 8, rue Zithe, BP 1107,

sökande,

mot

**Europeiska gemenskapernas kommission**, företrädd av förste juridiske rådgivaren B. van der Esch, biträdd av T. van Rijn och L. Gyselen, rättstjänsten, i egenskap av ombud, och med delgivningsadress hos juridiske rådgivaren G. Berardis, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande.

Talan avser ogiltigförklaring av Europeiska gemenskapernas kommissions beslut av den 14 december 1985 i ett förfarande för tillämpning av artikel 86 i EEG-fördraget (IV/30.698 - ECS mot AKZO Chemie, EGT L 374, s. 1).

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J. C. Moitinho de Almeida och domarna G. C. Rodríguez Iglesias, Sir Gordon Slynn, R. Joliet och M. Zuleeg,

generaladvokat: C. O. Lenz,

justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren J. A. Pompe,

som beaktat förhandlingsrapporten,

\* Rättegångsspråk: nederländska.

som hört parternas framställning vid sammanträdet den 29 november 1988, under vilket kommissionen företrädde av T. van Rijn, rättstjänsten, och advokaten T. Ottervanger, Rotterdam, och

som hört generaladvokatens förslag till avgörande, framlagt vid sammanträde den 19 april 1989,

meddelar följande

### dom

- 1 Genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 5 mars 1986 har AKZO Chemie BV i enlighet med artikel 173 andra stycket i EEG-fördraget väckt talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 85/609/EEG av den 14 december 1985 i ett förfarande för tillämpning av artikel 86 i EEG-fördraget (IV/30.698 - ECS mot AKZO Chemie, EGT L 374, s. 1, fransk version; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå).
- 2 Genom detta beslut har kommissionen konstaterat att AKZO har överträtt artikel 86 i fördraget genom att mot ett konkurrerande bolag, Engineering and Chemical Supplies (Epsom and Gloucester) Ltd (nedan kallat "ECS") agera på ett sätt som var avsett att undergräva dettas verksamhet och/eller förorsaka att det drog sig tillbaka från gemenskapsmarknaden för organiska peroxider (artikel 1).
- 3 AKZO Chemie och dess dotterbolag utgör tillsammans avdelningen för "specialkemikalier" i den nederländska koncernen AKZO NV, som tillverkar kemiska produkter och konstfibrer.
- 4 AKZO UK, helägt dotterbolag till AKZO Chemie (härefter används benämningen AKZO för den ekonomiska enhet som består av AKZO Chemie BV och dess dotterbolag), framställer i Förenade kungariket organiska peroxider, som är specialkemikalier som används inom plastindustrin. Detta företag framställer även ämnen baserade på bensoylperoxid, en organisk peroxid som används som blekmedel i mjöl, samt kaliumbromat och vitaminblandningar, som är två andra mjöltillsatser.

- 5 Bensoylperoxid och kaliumbromat kan levereras i flera spädningar enligt kundens behov. Bensoylperoxid säljs främst i spädningar på 16 eller 20 %, kaliumbromat levereras vanligen i spädningar på 6 eller 10 %.
- 6 Enligt beslutet (punkt 17) erbjuder tre företag (AKZO, ECS och Diaflex) ett komplett eller nästan komplett sortiment av mjöltillsatser i Förenade kungariket och Irland.
- 7 De som köper tillsatser kan delas upp i tre kategorier. Den första utgörs av de tre största kvarnägarna, som är ungefär lika stora, Ranks (RHM), Spillers och Allied Mills, som tillsammans står för cirka 85 % av efterfrågan. Den andra utgörs av kvarnindustrier som är oberoende av de tre stora koncernerna, de "stora oberoende", som står för 10 % av efterfrågan. Resterande 5 % köps av mindre kvarnindustrier, "små oberoende" verksamheter.
- 8 Före konflikten mellan AKZO och ECS, som var anledning till det beslut som denna talan gäller, delade Ranks sina beställningar mellan AKZO och Diaflex. Spillers fick sina leveranser främst från AKZO och resten från Diaflex. Allied köpte sina tillsatser hos ECS genom sin inköpscentral Provincial Merchants. Coxes Lock, en av kvarnindustrierna i Allied-koncernen, gjorde emellertid sina uppköp hos AKZO. ECS hade dessutom två tredjedelar av de "stora oberoende" som kunder och AKZO den återstående tredjedelen.
- 9 Kommissionen konstaterade bl.a. följande (artikel 1 i beslutet):
- i) AKZO hade uttalat direkta hotelser mot ECS vid möten i slutet av 1979, för att det företaget skulle dra sig tillbaka från marknaden för organiska peroxider för användning i "plast".
  - ii) AKZO hade omkring december 1980 börjat att systematiskt offerera och leverera mjöltillsatser till Provincial Merchants, Allied Mills och ECS kunder bland de "stora oberoende" till onormalt låga priser, i avsikt att skada ECS kommersiella lönsamhet och tvinga detta företag att antingen låta AKZO överta kunden eller sänka sitt pris till förlustnivå för att kunna behålla kunden.
  - iii) AKZO hade lämnat särskilda anbud till ECS kunder på mjöltillsatser och samtidigt behållit de avsevärt högre priser (upp till 60 %) som tillämpades gentemot andra köpare som redan tillhörde dess fasta kundkrets.

- iv) AKZO hade erbjudit ECS kunder kaliumbromat och en vitaminblandning (trots att man normalt inte sålde den sistnämnda produkten) till ett lockpris i ett paket tillsammans med bensoylperoxid för att locka dem att täcka hela sitt behov av mjöltillsatser hos AKZO och därmed utkonkurrera ECS.
- v) AKZO hade inom ramen för planen att skada ECS hållit priserna på mjöltillsatser i Förenade kungariket på en onormalt låg nivå under en längre tid, vilket företaget självt kunde klara på grund av sina större finansiella resurser jämfört med ECS.
- vi) AKZO hade fört en utmanövrerande affärspolitik gentemot RHM:s och Spillers leverantörer genom att skaffa noggranna upplysningar från deras kunder om anbuden från de andra leverantörerna av mjöltillsatser (även ECS) och sedan offerera ett pris som låg alldeles under det lägsta anbudet för att ta hem beställningen, vartill kom (i Spillers fall) kundens skyldighet att köpa hela sitt behov av mjöltillsatser hos AKZO.

- 10 I samma beslut dömdes AKZO att betala ett bötesbelopp på 10 miljoner ecu, eller 24 696 000 nederländska floriner (artikel 2) och ålades att omedelbart upphöra med överträdelsen (artikel 3).
- 11 AKZO förbjöds vidare i beslutet (artikel 3 tredje - femte styckena) att offerera eller tillämpa priser eller andra försäljningsvillkor för mjöltillsatser som skulle innebära att de kunder om vilka AKZO konkurrerade med ECS skulle få betala andra priser än de som bolaget tillämpade gentemot andra jämförbara kunder. Detta förbud hindrar dock inte att AKZO har olika priser på mjöltillsatser för olika slags kunder för att på ett skäligt och objektivt sätt avspegla skillnaderna i produktions- och leveranskostnader beroende på kundens årliga inköpsvolym, beställningens storlek och andra faktorer av kommersiellt slag. I detta avseende klargjordes det i beslutet att AKZO inte fick erbjuda kvarnindustrier i koncernen Allied Mills avsevärt fördelaktigare villkor än de "stora oberoende".
- 12 Till stöd för sin ansökan kar AKZO i huvudsak åberopat följande grunder:
- Första grunden: Det angripna beslutet är behäftat med flera formfel på grund av oegentligheter i det administrativa förfarandet.

- Andra grunden: Det angripna beslutet strider mot artikel 86 i fördraget eftersom kommissionen har tolkat och tillämpat begreppen dominerande ställning och missbruk av dominerande ställning felaktigt när den konstaterade att AKZO hade en sådan ställning och rubricerade AKZO:s beteende som missbruk.

- 13 För en utförligare redogörelse för omständigheterna, rättegångens förlopp och parternas grunder och argument hänvisas till förhandlingsrapporten. Handlingarna i målet i dessa delar återges i det följande endast i den mån domstolens argumentation kräver det.

### I — Första grunden: oegentligheter i det administrativa förfarandet

- 14 AKZO har hävdatt att beslutet är behäftat med flera formfel på grund av oegentligheter i det administrativa förfarandet. I detta hänseende har AKZO för det första hävdatt att det inte har haft tillräcklig insyn i akten, därefter att kommissionens undersökning var ofullständig och vidare att beslutet innehåller vissa anmärkningar som företaget inte har hörts om.

#### A — Insyn i akten

- 15 AKZO har för det första hävdatt att företaget trots upprepade framställningar inte fått tillgång till alla de undersökningsrapporter som kommissionens inspektörer upprättat, trots att dessa handlingar kunde innehålla upplysningar som företaget skulle ha kunnat använda i sitt försvar och för att få riktigheten i sitt ställningstagande bekräftad. Detta avslag står i strid med den praxis som kommissionen i sina rapporter om konkurrenspolitiken har uppgett sig ha för avsikt att följa.
- 16 I detta hänseende skall det erinras om domstolens dom av den 17 januari 1984, VBVB och VBBB mot Kommissionen, punkt 25 (43/82 och 63/82, Rec. s. 19), i vilken sägs följande: "Även om iakttagandet av rätten till försvar kräver att det berörda företaget på lämpligt sätt har lämnats tillfälle att yttra sig över de handlingar som kommissionen har stött sig på i de konstateranden som ligger till grund för dess beslut, finns det inte några bestämmelser som medför skyldighet för kommissionen att röja innehållet i sina akter för de berörda parterna".
- 17 Invändningen kan därför inte godtas.

- 18 AKZO har vidare hävdats att kommissionen har grundat sitt beslut på två handlingar som bolaget inte har delgetts.
- 19 Den första av dessa handlingar skulle vara företaget Steetley Chemicals (ett företag som levererar råvaror till framställning av kaliumbromat) svar till kommissionen inom ramen för en begäran om upplysningar som hade riktats till det på grundval av artikel 11 i förordning nr 17, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, s. 204, fransk version; svensk specialutgåva, del 08, volym 01). Det framgår emellertid av kommissionens försvarsinlägga att den tagit hänsyn till denna handling i sitt beslut för att fastställa Diaflex produktionskostnader.
- 20 Kommissionen har inte bestritt att denna handling inte har kommit till AKZO:s kännedom. Den har endast hänvisat till att AKZO visste, eller åtminstone kunde anta, att de priser som Steetley Chemicals erbjöd Diaflex var avsevärt högre än de som tillämpades gentemot AKZO.
- 21 Det skall härvid fastslås att eftersom svaret från Steetley Chemicals inte delgavs AKZO, trots att kommissionen dragit slutsatser av det, kan upplysningarna i den handlingen inte användas i föreliggande process.
- 22 Den andra handlingen som AKZO inte haft tillgång till var protokollet från ett uttalande av företaget Smith, ett av de "stora oberoende" företagen, vid en undersökning som kommissionen gjorde. Denna handling gällde den hjälp som Diaflex påstods ha gett AKZO att kringgå det system med minimipriser som kommissionen ålagt dem inom ramen för tillfälliga åtgärder genom beslut 83/462/EEG av den 29 juli 1983 i ett förfarande enligt artikel 86 i EEG-fördraget (IV/30.698 - ECS mot AKZO - tillfälliga åtgärder, EGT L 252, s. 13, nedan kallat "beslut om tillfälliga åtgärder").
- 23 Kommissionen har replikerat att detta uttalande, i en handskrivna anteckning av en av dess inspektörer, ingick i den akt som AKZO kunde ta del av i kommissionens lokaler.
- 24 Det skall noteras att denna anteckning inte finns med i de akter som är inlämnade till domstolen, vare sig det gäller akten avseende det administrativa förfarandet eller i bilagorna till kommissionens inlagor. Kommissionen har således inte företett något bevis på att denna handling har delgetts AKZO. Under dessa omständigheter kan denna anteckning inte användas som bevis för att AKZO:s beteende är ett uttryck för missbruk.

**B — Ofullständig undersökning**

- 25 AKZO har hävdat att kommissionens undersökning är ofullständig, särskilt därför att den inte har tagit hänsyn till de ifrågavarande företagens kostnadsstruktur och den prispolitik som förts av AKZO:s största konkurrenter inom mjöltillsatssektorn.
- 26 Undersökningen gjordes för att fastställa de faktiska omständigheter som innebär att en överträdelse har begåtts och dess eventuella ofullständigheter är inte oegentligheter i förfarandet. De skall bara beaktas vid en granskning av om de faktiska omständigheter som åberopats är korrekta och om rubriceringen av överträdelsen är motiverad. En sådan granskning omfattas av prövningen av AKZO:s huvudgrunder.

**C — Åsidosättande av skyldigheten att höra företaget**

- 27 AKZO har gjort gällande att beslutet innehåller viktiga anmärkningar som företaget inte har haft tillfälle att yttra sig om under det administrativa förfarandet. Även om AKZO har hörts om riktigheten av vissa faktiska omständigheter, understryker företaget att så inte har skett i fråga om deras rubricering som missbruk.
- 28 Anmärkningarna i fråga gäller användningen av kaliumbromat som lockvara, de förfrågningar som AKZO riktade till vissa kunder för att skaffa detaljerade upplysningar om konkurrenternas anbud och det exklusiva inköpsavtal som ålagts en kund.
- 29 I meddelandet om anmärkningarna skall det tydligt anges vilka faktiska omständigheter kommissionen grundar sig på och vilken rubricering de ges.
- 30 Detta krav har uppfyllts vad gäller användningen av kaliumbromat som lockvara. I tilläggskrivelsen till meddelandet om anmärkningarna (punkt 10) likställs denna produkt, vid den tidpunkt då beteendet undersöktes, med de vitaminblandningar som AKZO enligt kommissionen sålde till lockpriser.
- 31 Vad gäller AKZO:s inhämtande av upplysningar och det exklusiva inköpsavtalet skall det understrykas att kommissionen i meddelandet om anmärkningarna (punkt 70) har rubricerat AKZO:s samlade strategi som missbruk,

eftersom företaget försökte slå ut ECS från plastsektorn genom att uttala hotelser och sedan, efter att ha misslyckats med denna åtgärd, sätta sin plan i verket som syftade till att tvinga ECS i likvidation. De olika leden i denna plan har beskrivits i den del av meddelandet om anmärkningarna som rör "genomförandet av planen att slå ut ECS" (punkt 27 ff.). Till dessa led hörde inhämtandet av upplysningar och det exklusiva inköpsavtalet. Sökandens rätt till försvar kan därför inte anses vara kränkt.

- 32 AKZO har slutligen vad gäller anmärkningarna avseende de onormalt låga priserna hävdat att företaget inte har haft tillfälle att yttra sig i fråga om huruvida vissa av dess produktionskostnader var fasta eller rörliga, trots att detta har avgörande betydelse med tanke på det kriterium som företaget föreslår att man skall använda för att bedöma om ett dominerande företags beteende är tillåtet.
- 33 Den invändningen kan inte godtas. Parternas meningsskiljaktigheter om huruvida vissa delar av kostnaderna är av fast eller rörligt slag framkom först i AKZO:s svar på meddelandet om anmärkningarna. AKZO har dock haft tillfälle att yttra sig som svar på de frågor som kommissionens representanter ställde om detta vid förhöret den 18 juni 1985 (s. 33 ff. i förhandlingsrapporten).

## II — Andra grunden: åsidosättande av artikel 86 i fördraget

- 34 Enligt AKZO har kommissionen åsidosatt artikel 86 såtillvida att
- den i det angripna beslutet med orätt har definierat sektorn för organiska peroxider som den relevanta marknaden, felaktigt har betraktat marknaden för organiska peroxider som en enhetlig marknad och slutligen grundat sig på oriktiga faktorer för att fastställa den påstådda dominerade ställningen,
  - den i det angripna beslutet med orätt har ansett AKZO:s beteende vara ett uttryck för missbruk.



## A — Dominerande ställning

### 1. Avgränsning av den relevanta marknaden

35 Enligt beslutet är det huvudsakligen marknaden för organiska peroxider (inklusive bensoylperoxid för användning inom plastindustrin) som är den relevanta marknaden, därför att det var från den marknaden som AKZO på lång sikt försökte utestänga ECS (punkt 66). I andra hand har missbruket enligt beslutet förekommit på marknaden för mjöltillsatser (inklusive bensoylperoxid för användning i kvarnindustrin) i Förenade kungariket och Irland (punkt 91).

36 Det skall först prövas om kommissionen hade grund för att definiera den relevanta marknaden som marknaden för organiska peroxider.

37 AKZO har bestritt den avgränsningen med hänsyn till att beslutet endast rör det påstådda otillåtna beteendet inom mjöltillsatssektorn. Företaget har härvid erinrat om att domstolen i dom av den 6 mars 1974, Commercial Solvents mot Kommissionen, punkt 21 (6/73 och 7/73, Rec. s. 223) bedömde att den marknad där verkningarna av missbruket visar sig "har ingen betydelse i fråga om bedömningen av den marknad som är relevant när det gäller att konstatera om det föreligger en dominerande ställning".

38 Detta argument skall prövas mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i föreliggande fall.

39 Här skall det först understrykas att bensoylperoxid, en av de viktigaste organiska peroxiderna inom plastindustrin, även är en av de viktigaste mjöltillsatserna på grund av att det används som blekmedel i mjöl i Förenade kungariket och Irland.

40 Det skall vidare fastslås att ECS före 1979 var verksamt enbart inom mjöltillsatssektorn. Det var nämligen först under detta år som företaget beslöt att utvidga sin verksamhet till plastsektorn. ECS hade alltså när konflikten började endast en mycket begränsad del av den sistnämnda sektorn.

41 Det är dock ostridigt att plastsektorn var av större betydelse för AKZO än mjöltillsatssektorn, eftersom företaget hade en betydligt större omsättning där.

- 42 AKZO tillämpade alltså prisnedsättningar inom en sektor - den för mjöltillsatser - som var väsentlig för ECS, men som bara hade begränsad betydelse för AKZO.
- 43 AKZO hade dessutom möjlighet att kompensera eventuella förluster inom mjöltillsatssektorn med hjälp av det överskott företaget hade i sin verksamhet inom plastsektorn, en möjlighet som ECS inte hade.
- 44 Det framgår slutligen av de uttalanden som gjorts av en högre tjänsteman hos AKZO (bilaga 20 till meddelandet om anmärkningarna, s. 35) och som kommer att beaktas vid prövningen av grunden rörande hotelserna, att detta företag inte handlade i avsikt att stärka sin ställning inom mjöltillsatssektorn, utan för att behålla den ställning det hade inom plastsektorn genom att hindra ECS att utöka sin verksamhet där.
- 45 Under dessa omständigheter hade kommissionen grund för att anse att marknaden för organiska peroxider var den relevanta marknaden, även om det påstådda missbruket var avsett att undergräva ECS huvudsakliga verksamhet på en annan marknad.
- 46 Om marknaden för organiska peroxider skall anses vara den relevanta marknaden, har AKZO vidare gjort den invändningen att kommissionen inte har gjort en grundlig undersökning av den marknaden. Enligt AKZO har kommissionen dels inte analyserat AKZO:s påstådda anbud till underpriser inom denna sektor, trots att en stor del av ECS anklagelser gällde dessa priser, dels inte undersökt om AKZO:s ställning inom sektorn för organiska peroxider hade stärkts på grund av dess beteende på mjöltillsatsområdet.
- 47 I detta avseende räcker det att konstatera att dessa faktorer, som har att göra med beteendets karaktär av missbruk, inte är relevanta för avgränsningen av den relevanta marknaden.
- 48 AKZO har slutligen hävdatt att denna marknad inte under några omständigheter kan anses vara en enhetlig marknad, eftersom organiska peroxider uppenbarligen inte är utbytbara sinsemellan. De kan inte heller anses höra till en och samma marknad på grund av de skulle kunna komplettera varandra, eftersom kunderna inte vänder sig till en och samma leverantör för att täcka sina behov av peroxider.

- 49 I beslutet (punkt 7) anförs att organiska peroxider är kemiska produkter som har avgörande betydelse i framställningen av plast, där de används som "initiatorer" i olika processer. De tre huvudsakliga användningsområdena är
- som initiatorer i polymerisation eller sampolymerisation av vinylmonomerer,
  - som härdare i elastomerer och hartser,
  - som tvärbindningsmedel för etylen/propylen och syntetiskt gummi eller silikon.
- 50 Det uppges även i beslutet (punkt 8) att de två första områdena står för 40 % av förbrukningen av organiska peroxider medan den tredje uppgår till cirka 10 % av förbrukningen.
- 51 Domstolen fastslog i dom av den 11 december 1980, L'Oréal mot De Nieuwe AMCK, punkt 25 (31/80, Rec. s. 3775) att vid prövningen av om ett företag eventuellt har en dominerande ställning på en viss marknad skall "konkurrensmöjligheterna ... bedömas inom ramen för marknaden för samtliga produkter som på grund av sina egenskaper är särskilt ägnade att uppfylla varaktiga behov och som endast i ringa grad är utbytbara mot andra produkter".
- 52 Organiska peroxider kan visserligen individualiseras i fråga om sammansättning, koncentration eller utformning för att motsvara kundernas speciella behov. Icke desto mindre används de till 90 % i olika processer inom plastindustrin och är således ägnade att uppfylla varaktiga behov i den mening som avses i ovan nämnda dom. För övrigt är organiska peroxider inte utsatta för konkurrens från andra produkter, såsom svavelprodukter, som används i vulkanisering av syntetiskt gummi, eftersom dessa inte kan ersätta organiska peroxider helt, då de inte har alla de tekniska egenskaper som krävs.
- 53 Av AKZO:s interna handlingar (bilaga 2 till meddelandet om anmärkningarna) framgår det slutligen att företaget självt anser att organiska peroxider tillhör en enhetlig marknad, eftersom det gör en samlad värdering av sin marknadsandel för dessa produkter.
- 54 Av det ovan anförda följer att de grunder som AKZO har gjort gällande för att bestrida avgränsningen av den relevanta marknaden inte kan godtas.

## 2. *Dominerande ställning*

55 Kommissionen anser att AKZO har en dominerande ställning på marknaden för organiska peroxider och grundar sig därvid på företagets marknadsandel samt på att det finns en rad faktorer som tillsammans med denna marknadsandel ger företaget en markant dominans.

56 I punkt 69 i beslutet beskrivs dessa faktorer på följande sätt:

- "i) AKZO:s marknadsandel är inte bara stor i sig, utan lika stor som alla de övriga producenternas tillsammans.
- ii) Bortsett från Interox och Luperox har de övriga producenterna bara ett begränsat sortiment och/eller med bara lokal betydelse.
- iii) AKZO:s marknadsandel (liksom de producenter som kommer på andra och tredje plats, dvs. Interox och Luperox) har varit stabil under den undersökta perioden och AKZO har alltid motstått alla angrepp från mindre producenter.
- iv) AKZO har även under perioder av lågkonjunktur lyckats behålla sin samlade vinstmarginal genom att regelbundet höja sina priser och/eller försäljningsvolymen.
- v) AKZO erbjuder ett mycket större produktsortiment än någon av dess konkurrenter, har den tekniskt och kommersiellt mest utvecklade marknadsföringsorganisationen och ledande kunskaper i fråga om säkerhet och toxikologi.
- vi) AKZO har enligt egen utsago visat sig kapabelt att effektivt slå ut 'besvärande' konkurrenter från marknaden (förutom ECS) eller försvaga dem väsentligt. Bl.a. visar exemplet SCADÓ att AKZO är i stånd till att utkonkurrera en mindre producent när företaget så önskar.
- vii) Efter att ha slagit ut sådana små, men potentiellt farliga, producenter har AKZO kunnat höja priset på den produkt som var utsatt för konkurrens."

- 57 AKZO har bestritt beräkningen av dess marknadsandel och även de andra i beslutet anförda faktorernas riktighet eller relevans. I synnerhet har företaget gjort gällande att dess marknadsandel har beräknats felaktigt, eftersom kommissionen inte borde ha betraktat marknaden för organiska peroxider som en enhetlig marknad. AKZO har vidare hävdats att den omständigheten att ett företag bjuder ut ett större sortiment än sina konkurrenter inte kan utgöra något indicium på en dominerande ställning.
- 58 Dessa argument kan inte godtas. Marknaden för organiska peroxider har med rätta betraktats som en enhetlig marknad och därav följer att AKZO:s marknadsandel bör beräknas på grundval av samtliga organiska peroxider. Mot den bakgrunden är det klart att det faktum att företaget erbjöd ett större produktsortiment än vad dess största konkurrenter gjorde bidrog till att ge AKZO en dominerande ställning på den marknaden.
- 59 Det skall vidare fastslås att AKZO enligt sin egen interna dokumentation under tiden 1979–1982 hade en stabil marknadsandel på runt 50 % (bilagorna 2 och 4 till meddelandet om anmärkningarna och tabell A i bilagan till meddelandet om anmärkningarna). AKZO har för övrigt inte lämnat några upplysningar som visar att andelen har minskat under de påföljande åren.
- 60 I fråga om marknadsandelarna fastslog domstolen (dom av den 13 februari 1979, mål 85/76 Hoffman-La Roche, punkt 41, Rec. s. 461) att särskilt stora marknadsandelar i sig själva, utom i undantagsfall, utgör bevis för att det föreligger en dominerande ställning. Detta är fallet vid en marknadsandel på 50 % som i förevarande fall.
- 61 Kommissionen har vidare med rätta anfört andra faktorer som bekräftar AKZO:s dominans på marknaden. Förutom att företaget betraktar sig som världsledande på peroxidmarknaden skall det fastslås att AKZO enligt egen utsago har den mest utvecklade marknadsföringsorganisationen ur kommersiell och teknisk synvinkel och större kunskaper än konkurrenterna i fråga om säkerhet och toxikologi (bilagorna 2 och 4 i meddelandet om anmärkningarna).
- 62 De grunder som AKZO har anfört för att bestrida att företaget hade en dominerande ställning på marknaden för organiska peroxider i sin helhet kan därför inte godtas.

**B — Missbruk av en dominerande ställning***1. Inledande överväganden — kriteriet för vad som är tillåtet när det gäller ett dominerande företags beteende i fråga om priser*

- 63 Enligt det angripna beslutet (punkt 75) hade AKZO missbrukat sin dominerande ställning genom att försöka slå ut ECS från marknaden för organiska peroxider, i huvudsak genom kraftiga och långvariga prissänkningar inom mjöltillsatssektorn.
- 64 Enligt kommissionen gör inte artikel 86 kostnaderna till det avgörande kriteriet för att fastställa huruvida prissänkningar som vidtas av ett dominerande företag är missbruk (punkt 77 i beslutet). Genom ett sådant kriterium beaktas inte de allmänna målen för gemenskapens konkurrensregler i artikel 3 f i fördraget, bl.a. nödvändigheten av att förhindra angrepp på en effektiv konkurrensstruktur inom den gemensamma marknaden. Genom ett schablonmässigt kriterium läggs inte tillräcklig vikt vid den strategiska aspekten på ett beteende inriktat på prissänkningar. Syftet med en prissänkning skulle kunna vara att begränsa konkurrensen, oavsett om den angripande parten sätter sina priser över eller under omkostnaderna, hur man än tolkar dessa kostnader (punkt 79 i beslutet).
- 65 En noggrann analys av det dominerande företags kostnader skulle dock kunna ha stor betydelse i bedömningen av om dess prispolitik är normal eller onormal. Utestängningseffekterna av en prissänkingskampanj som genomförs av en dominerande producent skulle kunna vara så uppenbara i sig att det inte skulle finnas något behov av att fastställa en avsikt att slå ut en konkurrent. När däremot den låga prisnivån kan tolkas på flera sätt, skulle det kunna visa sig nödvändigt att, för att bevisa en överträdelse, även fastställa att det föreligger en avsikt att slå ut en konkurrent eller begränsa konkurrensen (punkt 80 i beslutet).
- 66 AKZO har bestritt relevansen i kommissionens kriterium för vad som är tillåtet, vilket enligt dem är oklart eller i varje fall icke tillämpligt. Företaget gör gällande att kommissionen borde ha använt ett objektiva kriterium, baserat på kostnaderna.

- 67 I detta avseende har AKZO anfört att frågan om en viss prisnivå är tillåten inte kan skiljas från den konkreta marknadssituation där detta pris har fastställts. Missbruk föreligger inte när ett dominerande företag eftersträvar ett optimalt försäljningspris och en positiv kostnadstäckningsmarginal. Ett pris är optimalt när företaget skäligen kan förvänta sig att ett annat pris, eller inget prisanbud, på kort sikt leder till ett mindre fördelaktigt resultat. Kostnadstäckningsmarginalen är positiv när värdet på beställningen överstiger summan av de rörliga kostnaderna.
- 68 Ett kriterium som är baserat på att man på kort sikt eftersträvar ett optimalt pris kan inte förkastas med motiveringen att det skulle äventyra företagets livskraft på lång sikt. Först efter en viss tid skulle det berörda företaget kunna vidta åtgärder för att upphäva förluster eller avskilja en verksamhetsgren som går med förlust. Under tiden skulle företaget vara tvunget att godta "optimala beställningar" för att minska sitt underskott och säkerställa kontinuiteten i driften.
- 69 Enligt domstolens dom av den 13 februari 1979, Hoffman-LaRoche mot Kommissionen, punkt 91 (mål 85/76, Rec. s. 461), är missbruksbegreppet ett objektivt begrepp som omfattar sådana beteenden av ett företag med dominerande ställning som kan påverka strukturen hos en marknad där konkurrensen redan är försvagad just till följd av det ifrågavarande företagets existens och som, genom att andra metoder används än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas transaktioner, medför att hinder läggs i vägen för att den på marknaden ännu existerande konkurrensen upprätthålls eller utvecklas.
- 70 Härav följer att artikel 86 i fördraget förbjuder ett dominerande företag att slå ut en konkurrent och därigenom stärka sin ställning genom att använda sig av andra medel än de som hör till en konkurrens genom prestationer. Ur den synvinkeln kan emellertid inte all konkurrens med priser anses vara tillåten.
- 71 Priser som är lägre än de genomsnittliga rörliga kostnaderna (dvs. de kostnader som varierar i förhållande till den producerade mängden), och som ett dominerande företag tillämpar för att försöka slå ut en konkurrent, skall betraktas som missbruk. Ett dominerande företag har egentligen inget intresse av att tillämpa sådana priser, om det inte är för att slå ut sina konkurrenter för att sedan kunna höja sina priser med hjälp av sin monopolsituation, eftersom varje försäljning medför en förlust, nämligen

samtliga fasta kostnader (dvs. de kostnader som är konstanta oavsett vilka kvantiteter som produceras) och åtminstone en del av de rörliga kostnaderna per producerad enhet.

72 Priser som är lägre än de genomsnittliga totala kostnaderna, som omfattar fasta och rörliga kostnader, men som är högre än de genomsnittliga rörliga kostnaderna, skall betraktas som missbruk när de fastställs inom ramen för en plan som syftar till att slå ut en konkurrent. Dessa priser kan nämligen utestänga företag från marknaden, vilka kanske är lika effektiva som det dominerande företaget, men vilka på grund av sin mindre ekonomiska styrka inte kan motstå den konkurrens de utsätts för.

73 Det är dessa kriterier som skall tillämpas i föreliggande fall.

74 Eftersom det tillämpliga kriteriet för vad som är tillåtet är baserat på det dominerande företags kostnader och strategi, kan AKZO:s invändning om att kommissionens undersökning av konkurrenternas kostnadsstruktur och prispolitik var otillräcklig uppenbart inte godtas.

## *2. De olika aspekterna av missbruket*

75 Det påstådda missbruket gäller de hotelser som AKZO skulle ha uttalat mot ECS i slutet av 1979 och de priser som företaget offererade eller beviljade för tre mjöltillsatser från december 1980, då de första omtvistade anbuden lämnades, till juli 1983, då ovannämnda beslut om tillfälliga åtgärder fattades, vilket ålade AKZO ett system med minimipriser.

### *a) Hotelserna*

76 Kommissionen har konstaterat att AKZO uttalade direkta hotelser mot ECS vid möten med detta företags ledning i slutet av år 1979 i avsikt att tvinga ECS att dra sig tillbaka från marknaden för organiska peroxider för användning inom plastindustrin (artikel 1 i i beslutet).



- 77 AKZO har bestritt att det hotade ECS. Företaget säger sig bara ha meddelat ECS att det inte kunde räkna med ett fortsatt samarbete inom mjöltillsatssektorn, om detta företag fortsatte med att lämna anbud till mycket låga priser inom plastsektorn. Före konflikten levererade ECS och AKZO nämligen vissa mjöltillsatser till varandra till nedsatta priser för att komplettera en otillräcklig produktion eller täcka ett behov av en produkt som något av företagen inte självt tillverkade. AKZO levererade således en del av den bensoylperoxid som ECS behövde och ECS levererade vitaminblandningar till AKZO.
- 78 För att kunna uttala sig om huruvida anmärkningen är välgrundad är det nödvändigt att fastslå vad som sades den 16 november och den 3 december 1979. Domstolen förfogar över protokoll från dessa möten som förts av ansvariga hos ECS, ett uttalande av en av AKZO:s högre tjänstemän och en anteckning som gjorts av en annan ansvarig i detta företag.
- 79 Uppgifterna i de olika handlingar som upprättats av ECS högre tjänstemän är i huvudsak samstämmiga (bilagorna 12, 13, 14, 15, 16, 17 och 18 till meddelandet om anmärkningarna). Det framgår bl.a. av dessa att AKZO vid det första mötet tillkännagav sin avsikt att genomföra en allmän prissänkning inom mjöltillsatssektorn, om ECS fortsatte att sälja bensoylperoxid inom plastsektorn, och sitt beslut om att det var nödvändigt sälja till ett pris som låg under dess självkostnadspriser, även om man måste göra en förlust på kanske 250 000 pund sterling. Under det andra mötet skall AKZO ha bekräftat att man var beredd att om nödvändigt sälja till priser som låg under dess självkostnadspriser.
- 80 Dessa möten föranledde ECS att hos High Court i London begära att AKZO skulle förbjudas att verkställa sina hotelser med hänvisning till att det var fråga om en överträdelse av artikel 86 i fördraget. Det var inom ramen för den processen som en ansvarig på AKZO under ed fick återge vad som sades under mötena. Även detta uttalande (bilaga 20 till meddelandet om anmärkningarna, s. 35) visar att AKZO var berett att sälja till priser som låg under dess självkostnadspriser och vid behov göra en förlust om ECS inte drog sig tillbaka från plastmarknaden.
- 81 Vad som sades under dessa möten bekräftades även av en anteckning av den 7 december 1979 som gjorts av en högre tjänsteman på AKZO (bilaga 21 till meddelandet om anmärkningarna). Där anges att AKZO skulle vidta drastiska åtgärder inom mjölsektorn om inte ECS avstod från att leverera sina produkter till plastindustrin. Anteckningen innehöll dessutom en

detaljerad plan med sifferberäkningar av åtgärder som skulle sättas i verket om inte ECS gav efter. Det framgår bl.a. av denna plan att AKZO skulle försöka ta över ECS samtliga kunder genom att offerera hela sortimentet av mjöltillsatser till förlustpriser.

82 Med stöd av dessa samstämmiga faktauppgifter kan man sluta sig till att AKZO i slutet av 1979 hotade ECS för att få det företaget att dra sig ur marknaden för organiska peroxider för användning inom plastindustrin.

b) *AKZO:s beteende i fråga om priser*

i) AKZO:s kostnader

83 Med hänsyn till det kriterium som skall tillämpas vid bedömningen av ett dominerande företags beteende i fråga om priser är det nödvändigt att fastställa vilka totala kostnader och vilka rörliga kostnader AKZO hade för var och en av de ifrågasvarande tillsatserna under den relevanta perioden.

AKZO:s totala kostnader

84 Kommissionen har i tilläggskrivelsen till meddelandet om anmärkningarna (tabell F) bifogat en beräkning av AKZO:s totala kostnader baserade på företagets bokföring. Kommissionen har dock klargjort att AKZO:s faktiska totala kostnader torde vara högre än vad den beräkningen visar (punkt 9 i tilläggskrivelsen till meddelandet om anmärkningarna och tabell G).

85 AKZO har till sin inläga bilagt en rapport från en revisionsbyrå som bl.a. innehåller en beräkning av dessa kostnader för samma period (bilaga 3 till talan, bilaga 7 till repliken).

86 Dessa beräkningar visar att AKZO:s totala kostnader ibland är lägre, ibland högre än i de beräkningar som har gjorts av kommissionen.

87 Kommissionen har inte bestritt dessa siffror under rättegången i domstolen. Den har för det första bekräftat att dessa siffror stödjer "dess övertygelse om att den kostnadsberäkning som den själv har gjort på grundval av AKZO:s

egna handlingar var korrekt” (punkt 104 i försvarsinlagan). För det andra har kommissionen framhållit att dessa siffror inte motsäger dess påstående om ”att de priser som AKZO erbjudit ECS fasta kunder nästan alltid var förlustbringande” (punkt 52 i dupliken).

88 Under dessa omständigheter skall AKZO:s totala kostnader anses vara de som framgår av den rapport som bilagts dess inläga.

89 Dessa kostnader, uttryckta i pund sterling per ton, är följande:

— för 16 % bensoylperoxid

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

— för 20 % bensoylperoxid

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

— för 6 % kaliumbromat

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

— för 10 % kaliumbromat

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

— för vitaminblandningar (nutramin)

— 1981: 665,86; 1982: 714,40.

#### AKZO:s rörliga kostnader

90 Parterna har lagt fram mycket avvikande beräkningar av AKZO:s rörliga kostnader. Dessa skillnader beror huvudsakligen på att parterna är oeniga om huruvida vissa delar av kostnaderna är fasta eller rörliga.

- 91 I beslutet (punkt 54) anges att sådana delar av kostnaderna som arbetskraft, underhåll, lagring och expedition skall betraktas som rörliga kostnader med hänvisning till att de betraktas så i de flesta bokföringssystem.
- 92 AKZO har gjort gällande att det enda kriteriet för att avgöra om en kostnad är fast eller rörlig är att fastställa om den varierar med den producerade mängden. I förevarande fall bör kostnaderna för arbetskraft betraktas som fasta. Det framgår nämligen av en jämförelse mellan utvecklingen av årskostnaden för arbetskraft under åren 1980-1985 med årskostnaden för de kvantiteter som producerats under samma period att det inte finns något samband mellan dessa båda parametrar (bilaga 3 i talan, revisionsberättelsen, särskilt bilaga 7 till denna).
- 93 Kommissionen har genmält dels att AKZO:s räkenskaper visar att en stor del av det som företaget betraktar som fasta kostnader faktiskt varierar med ändringarna i produktionen (punkt 99 i försvarsinlagan), dels att AKZO i mars 1984 anställde två nya arbetstagare för att utöka sin produktionskapacitet och att det därmed fanns ett samband mellan arbetsstyrkan och produktionsvolymen (punkt 48 i dupliken).
- 94 Det skall understrykas att det inte är kostnadens art som avgör om den hör till fasta eller rörliga kostnader. Det är således nödvändigt att pröva om kostnaderna för arbetskraft i förevarande fall varierar med de producerade kvantiteterna.
- 95 Av de siffror som angetts av AKZO framgår att det inte finns något direkt samband mellan de producerade kvantiteterna och kostnaden för arbetskraft. Under 1982 och 1983 när AKZO:s produktion av bensoylperoxid ökade, minskade kostnaderna för arbetskraften, med avdrag för inflationen. Omvänt ökade kostnaderna för arbetskraften, med avdrag för inflationen, i detta företag under 1983 och 1984, medan produktionen av kaliumbromat avtog. Kostnaderna för arbetskraft skall alltså i detta fall betraktas som fasta kostnader.
- 96 Under dessa omständigheter skall AKZO:s rörliga kostnader anses vara de som framgår av de handlingar som detta företag har framlagt för domstolen.

97 Dessa kostnader, uttryckta i pund sterling per ton, är följande:

— för 16 % bensoylperoxid

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

— för 20 % bensoylperoxid

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

— för 6 % kaliumbromat

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

— för 10 % kaliumbromat

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

— för vitaminblandningar (nutramin)

1981: 541,02 1982: 578,00.

ii) Onormalt låga priser till ECS kundkrets

98 Kommissionen har konstaterat att AKZO omkring december 1980 systematiskt började erbjuda och leverera mjöltillsatser till Provincial Merchants, Allied Mills och ECS kunder bland de "stora oberoende" till onormalt låga priser i avsikt att skada ECS lönsamhet (artikel 1 ii i beslutet).

Anbudet till Allied och kvarnindustrierna i Allied-koncernen

99 AKZO har bestritt att företaget skulle ha offererat tillsatser till Allied och kvarnindustrierna i Allied-koncernen till onormalt låga priser i avsikt att skada ECS. För det första hade AKZO inte någon sådan avsikt. Företaget hade bara försökt vinna nya kunder för att öka sin omsättning och på så sätt minska det påtagliga fallet i sina vinstmarginaler som framkallats genom ECS anbud till Ranks och Spillers under 1980. För det andra kunde inte de

offererade priserna kallas onormalt låga, dels var de priser som offererats Allied i januari 1981 desamma som ECS offererade Spillers i oktober 1980, dels var de priser som offererades under den berörda perioden högre än de genomsnittliga rörliga kostnaderna.

100 AKZO erbjöd Allied och kvarnindustrierna i Allied-koncernen följande priser:

— för 16 % bensoylperoxid:

januari 1981 - januari 1983: 517,90 pund sterling; i februari 1983: 512 pund sterling

— för 10 % kaliumbromat:

från och med januari 1981: 314,90 pund sterling

— för vitaminblandningar:

i september 1981: 565 pund sterling; i oktober 1982: 455 pund sterling för en billig blandning.

101 Vad beträffar vitaminblandningarna (sålda 1981), 16 % bensoylperoxid och 10 % kaliumbromat är dessa priser lägre än AKZO:s genomsnittliga totala kostnader, men högre än de genomsnittliga rörliga kostnader som angetts ovan (se punkterna 89 och 97). Det pris på 455 pund sterling som AKZO offererade 1982 för en billig vitaminblandning är i varje fall lägre än de totala genomsnittliga kostnaderna, som uppgår till 714,40 pund sterling för en standardvitaminblandning.

102 Alla dessa anbud kan bara förklaras med att AKZO ville skada ECS och inte med att de ville återställa sina marginaler. Det framgår av en anteckning som gjorts av en av AKZO:s företrädare (bilaga 51 till meddelandet om anmärkningarna) att företaget hade fastställt de priser som offererades Allied i januari 1981 med den beräkningen att de var klart lägre än de priser som tillämpades av ECS gentemot Allied. Detta visar att AKZO:s avsikt inte bara var att ta hem beställningen; i så fall hade de inte sänkt sina priser mer än nödvändigt för att uppnå detta. Genom att offerera Allied ett pris som motsvarade ECS pris till Spillers hade AKZO dessutom syftet att sätta sina priser på lägsta möjliga nivå utan att bryta det åtagande som företaget hade gjort inför High Court i London att inte sänka sina försäljningspriser på

bensoylperoxid för att slå ut ECS.

- 103 Det är således med rätta som kommissionen har ansett att AKZO hade erbjudit och levererat mjöltillsatser till Allied Mills och kvarnindustrierna i Allied-koncernen till onormalt låga priser i avsikt att skada ECS lönsamhet.

Anbudet till ECS "stora oberoende" kunder

- 104 När det gäller anmärkningen på de anbud som lämnats till ECS "stora oberoende" kunder har AKZO i huvudsak gjort gällande samma argument som företaget hade för att bestrida anmärkningen angående de onormalt låga anbuden till Allied-koncernen.

- 105 Det skall konstateras att AKZO har offererat följande priser till ECS "stora oberoende" kunder:

— för 16 % bensoylperoxid:

i januari 1981: 532 pund sterling; från och med april 1981: 530 pund sterling

— för 6 % kaliumbromat:

i december 1980: 260 pund sterling; i januari och april 1981: 245 pund sterling; i juni 1983: 320 pund sterling

— för 10 % kaliumbromat:

i december 1980: 339 pund sterling; i maj 1981: 336 pund sterling; i maj 1982: 325 pund sterling

— för vitaminblandningar:

i december 1980: 595 pund sterling; i maj 1981: 575 pund sterling; i oktober 1982 (nutramin 50): 489 pund sterling; i juni 1983 (nutramin 50): 757 pund sterling.

- 106 Det skall framhållas att AKZO:s anbud är lägre än deras genomsnittliga

totala kostnader, men högre än de genomsnittliga rörliga kostnaderna, såsom de definierats ovan (se punkterna 89 och 97), och att de när det gäller anbudet i oktober 1982 på vitaminblandningar t.o.m. är lägre än de rörliga kostnaderna.

- 107 Anbudet i juni 1983 på 6 % kaliumbromat och vitaminblandningar är högre än de genomsnittliga totala kostnaderna. De är dock inte betecknande för AKZO:s beteende under den ifrågavarande perioden. De inträffade faktiskt två dagar före förhöret med anledning av begäran om tillfälliga åtgärder (23 juni 1983) och något mer än en månad innan beslutet om tillfälliga åtgärder antogs (29 juli 1983).
- 108 Det skall också framhållas att de priser som AKZO offererade till denna grupp av ECS kunder i december 1980 visar att AKZO:s avsikt var att skada ECS och inte att återställa sina egna vinstmarginaler. Dessa priser är nämligen klart lägre än vad som var nödvändigt för att konkurrera med ECS, eftersom skillnaden, jämfört med de priser som ECS vid det tillfället beviljade denna kundkategori, är större än 70 pund sterling för 16 % bensoylperoxid, mer än 100 pund sterling för 6 % kaliumbromat och mer än 60 pund sterling för vitaminblandningar.
- 109 Det är således med rätta som kommissionen har konstaterat att AKZO hade erbjudit och levererat mjöltillsatser till ECS kunder bland "de stora oberoende" till onormalt låga priser i avsikt att skada ECS lönsamhet.

### iii) Selektiva priser

- 110 Kommissionen har också påtalat att AKZO har lämnat selektiva anbud till ECS kunder men behållit de märkbart högre priser som företaget tillämpade gentemot jämförbara köpare i dess fasta kundkrets (artikel 1 iii i beslutet).
- 111 Det framgår av kommissionens inlägga att anmärkningen gäller två olika kundkategorier. För det första lägger kommissionen AKZO till last att företaget har erbjudit ECS "stora oberoende" kunder fördelaktiga priser, medan företaget behållit märkbart högre priser gentemot de "stora oberoende" som var deras egna kunder. För det andra anser kommissionen det vara en överträdelse av artikel 86 att AKZO har offererat fördelaktigare priser till de enskilda kvarnindustrierna i Allied-koncernen än till de "stora oberoende" som ingick i företagens fasta kundkrets.



Den selektiva karaktären hos anbuden till de "stora oberoende"

- 112 Enligt AKZO saknar anmärkningen såväl faktisk som rättslig grund. Faktisk, därför att företaget inte hade satt olika priser beroende på om det gällde dess egen kundkrets eller ECS kundkrets. Jämförelsen borde ha gjorts mellan de kunder om vars beställningar ECS och AKZO konkurrerade och de av AKZO:s kunder som inte fått konkurrerande anbud. Anmärkningen saknar enligt AKZO rättslig grund därför att AKZO inte har skadat ECS genom att sätta sina priser högre gentemot en del av sina fasta kunder.
- 113 AKZO har inte bestritt att företaget har tillämpat olika priser till köpare av jämförbar storlek. Företaget har inte heller gjort gällande att dessa skillnader berodde på produkternas kvalitet eller särskilda produktionskostnader.
- 114 De priser som AKZO tillämpade gentemot sina egna kunder var högre än de genomsnittliga totala kostnaderna, medan de priser som offererade ECS kunder var lägre än detta genomsnitt.
- 115 AKZO kunde således åtminstone delvis kompensera sig för de förluster man gjorde på försäljningen till ECS kunder genom de vinster som gjordes på försäljningen till de "stora oberoende" som ingick i dess kundkrets. Detta beteende visar att AKZO:s avsikt inte var att tillämpa en generell lågprispolitik, utan att anta en strategi för att skada ECS. Anmärkningen är därför välgrundad.

Den selektiva karaktären hos anbuden till de enskilda kvarnindustrierna i Allied-koncernen

- 116 Kommissionen anser att AKZO skulle ha avstått från att fr.o.m. januari 1981 offerera fördelaktigare priser till de enskilda kvarnindustrierna inom Allied-koncernen, som huvudsakligen är ECS kunder, än de som beviljades de "stora oberoende" som ingick i dess egen kundkrets. Kommissionen motiverar sin åsikt med att de enskilda kvarnindustrierna i Allied-koncernen och de "stora oberoende" är jämförbara kunder. I detta avseende understryker kommissionen att AKZO före januari 1981 tillämpade samma priser gentemot Coxes Lock, den enda enskilda kvarnindustrin i Allied-koncernen som tillhörde dess kundkrets, som gentemot de "stora oberoende".

- 117 AKZO har bestritt anmärkningen med hänvisning till att de enskilda kvarnindustrierna i Allied-koncernen och de "stora oberoende" inte är jämförbara kunder.
- 118 Det skall fastslås att de priser som AKZO under konflikten offererade de enskilda kvarnindustrierna i Allied-koncernen var desamma som erbjudits Provincial Merchants, Allied-koncernens inköpscentral. Dessa priser var faktiskt fördelaktigare än de priser företaget beviljade de "stora oberoende" som ingick i dess egen kundkrets.
- 119 I detta avseende skall det först konstateras att AKZO:s politik inte har medfört någon diskriminering mellan de enskilda kvarnindustrierna i Allied-koncernen. AKZO offererade faktiskt fr.o.m. januari 1981 samma priser till samtliga kvarnindustrier inom Allied-koncernen, inklusive Coxes Lock, och det kan därför inte anmärkas på att AKZO skulle ha beviljat de enskilda kvarnindustrier inom Allied-koncernen som var ECS kunder fördelaktigare priser än de som de beviljade den enda kvarnindustrin i koncernen som tillhörde dess egen kundkrets.
- 120 Det skall vidare understrykas att det inte har förekommit någon diskrimineringspolitik som kan karaktäriseras som missbruk mellan de enskilda kvarnindustrierna i Allied-koncernen och de "stora oberoende", eftersom dessa båda kundkategorier inte är jämförbara. För det första har Allied-koncernens inköpscentral (30 % av inköpen av bensoylperoxid) alltid, oavsett leverantör, erhållit fördelaktigare priser än de "stora oberoende" som bara köper mindre kvantiteter (sammanlagt 10 % av inköpen av bensoylperoxid). För det andra kan en kvarnindustri i Allied-koncernen alltid fylla sina behov av tillsatser genom sin inköpscentral. Ett anbud till en enskild kvarnindustri har följaktligen ingen riktig chans att accepteras om det inte ligger i den prisnivå som erbjuds inköpscentralen. Man kan rimligen inte förvänta sig att en enskild kvarnindustri skall godta att betala ett högre pris till sin leverantör än det som den kan få genom inköpscentralen.
- 121 Följaktligen har anmärkningen om att anbuden till de enskilda kvarnindustrierna i Allied-koncernen skulle vara selektiva ingen grund.

## iv) Lockpriser

- 122 Kommissionen har vidare anmärkt på att AKZO har offererat ECS kunder kaliumbromat och en vitaminblandning (trots att företaget normalt inte levererade den sistnämnda produkten) till ett lockpris i ett paket tillsammans med bensoylperoxid för att få deras beställning på hela sortimentet av mjöltillsatser och på så sätt utestänga ECS (artikel 1 iv i beslutet).

## Lockpriser på kaliumbromat

- 123 Det framgår av handlingarna att det missbruk som enligt kommissionen läggs AKZO till last skulle bestå i att företaget har offererat ECS kunder kaliumbromat till onormalt låga priser för att få dem att beställa alla sina tillsatser av AKZO.

- 124 AKZO har anfört att det faktum att en produkt används i en lockprispolitik bara har betydelse när man offererar minimikvantiteter av den produkten. Eftersom företaget tvärtom alltid har levererat stora kvantiteter av kaliumbromat, anser det att anmärkningen är ogrundad. AKZO har understrukit att denna produkt inte bara har offererats till ECS kunder.

- 125 I detta avseende skall det fastslås att det framgår av en jämförelse mellan produktionskostnaderna för kaliumbromat och för bensoylperoxid att kaliumbromat offererades till förhållandevis fördelaktigare priser än bensoylperoxid.

- 126 De fördelaktigare priserna för kaliumbromat, en produkt som AKZO normalt offererade samtidigt som bensoylperoxid, syftade till att göra det utbudna sortimentet av tillsatser mer attraktivt. Anmärkningen är därför välgrundad.

## Lockpriser på vitaminblandningar

- 127 Kommissionen anser att det är missbruk från AKZO:s sida att de har offererat vitaminblandningar till onormalt låga priser till ECS kunder, medan företaget inte levererade denna produkt till sin egen kundkrets.

- 128 AKZO har bestritt anmärkningen och understryker att den motsägs av de faktiska omständigheterna. Vissa kvarnindustrier till vilka AKZO offererat hela sortimentet av tillsatser, även vitaminblandningar, hade enligt AKZO valt att bara köpa bensoylperoxid och kaliumbromat. Denna produkt hade bara kunnat offereras till mycket låga priser, som en service till kunderna, på grund av de konkurrenskraftiga priser som tillämpades av Vitrition, den största leverantören av vitaminblandningar.
- 129 Det skall framhållas att det faktum att vissa kunder valde att inte köpa vitaminblandningar inte motsäger att det från AKZO:s sida förelåg en lockprispolitik.
- 130 Två omständigheter visar att anmärkningen är välgrundad. För det första gjorde AKZO sitt sortiment av tillsatser attraktivare genom att för ECS kunder inkludera vitaminblandningar, trots att företaget inte sålde den produkten till sina största kunder, Ranks och Spillers. För det andra offererade företaget dessa blandningar till särskilt fördelaktiga priser, eftersom de i vissa fall inte täckte de genomsnittliga rörliga kostnaderna – vilket företaget har erkänt – (punkt 185 i ansökan). Vitritions konkurrenskraftiga priser motiverar inte att AKZO offererade produkten till priser som, med hänsyn till dess egen kostnadsstruktur, var onormalt låga.

#### v) Onormalt låga priser under en längre tid

- 131 Kommissionen har anmärkt på att AKZO inom ramen för planen att skada ECS har hållit priserna på mjöltillsatser i Förenade kungariket på onormalt låg nivå under en längre tid, en situation som AKZO kunde bära eftersom företaget hade större finansiella resurser än ECS (artikel 1 v i beslutet).
- 132 AKZO och kommissionen är överens om att denna anmärkning gäller priserna till Ranks och Spillers.

#### Priserna till Ranks

- 133 AKZO har hävdatt att dess priser inte var uttryck för missbruk eftersom de motiverades av anpassningar för att möta ECS och Diaflex anbud.
- 134 Kommissionen har inte i princip ifrågasatt ett dominerande företags rätt att anpassa sina priser. Den håller dock inte med om att AKZO:s priser skulle

ha sänkts på grund av den hårda konkurrensen från Diaflex (punkt 45 i beslutet). Flera olika handlingar visar nämligen att AKZO hade kontroll över Diaflex priser. Därav följer att AKZO:s anpassning till Diaflex priser i det här fallet var otillåten.

- 135 Av de handlingar som kommissionen hänvisar till framgår bl.a. följande:
- I juni 1979 rådgjorde Diaflex och AKZO om en höjning av priserna till Ranks och Spillers (bilaga 119 till meddelandet om anmärkningarna).
  - En av Diaflex rådgivare hänvisade 1980 till en "oskriven lag" som förbjöd Diaflex att ta kunder från AKZO (bilaga 117 till meddelandet om anmärkningarna).
  - I november 1980 upplyste Diaflex AKZO om storleken på ett anbud från ECS till Ranks. Enligt den handlingen måste Diaflex och AKZO sänka sina priser till Ranks om de ville behålla kunden (bilaga 38 till meddelandet om anmärkningarna).
  - I november 1982 fick en av AKZO:s tjänstemän i uppdrag att ta kontakt med Diaflex för att förmå dem att höja sina priser (bilaga 120 till meddelandet om anmärkningarna).
- 136 Det framgår av dessa handlingar att AKZO och Diaflex hade nära kontakt om prispolitiken under tiden före beslutet om tillfälliga åtgärder. Under dessa omständigheter hade kommissionen skäl att anse att AKZO:s anpassning till Diaflex priser var otillåten. Det finns följaktligen ingen anledning att ta hänsyn till Diaflex anbud vid prövningen av denna anmärkning.
- 137 Vad gäller 20 % bensoylperoxid skall det noteras att AKZO under tiden januari 1981 - mars 1982 tillämpade ett pris på 640 pund sterling gentemot Ranks, utan konkurrens från andra företag än Diaflex. I mars 1982 sänkte AKZO sitt pris till 629 pund sterling för att avvärja ett anbud på motsvarande belopp från en oberoende grossist. Detta anbud motiverar inte att AKZO behöll detta pris fram till beslutet om tillfälliga åtgärder, eftersom företaget senare inte stod inför några andra konkurrerande anbud. Priserna på 640 pund sterling och 629 pund sterling var lägre än AKZO:s genomsnittliga totala kostnader, men högre än dess genomsnittliga rörliga kostnader, som angetts ovan (se punkterna 89 och 97).

- 138 Vad gäller 10 % kaliumbromat tillämpade AKZO från januari 1981 till mars 1982 ett pris på 314 pund sterling, från mars 1982 till februari 1983 ett pris på 309 pund sterling, från februari 1983 till juni 1983 ett pris på 325 pund sterling och fr.o.m. juni 1983 ett pris på 339 pund sterling. Dessa priser, som beviljades utan konkurrerande anbud, var lägre än företagets genomsnittliga totala kostnader, men högre än dess genomsnittliga rörliga kostnader.
- 139 Följaktligen påverkades inte AKZO:s priser till Ranks av konkurrerande anbud, utom det på 629 pund sterling för bensoylperoxid (mars 1982).
- 140 Genom att under en längre tid hålla priser som var lägre än de genomsnittliga totala kostnaderna, utan att det var objektivt motiverat, kunde AKZO skada ECS genom att avhålla detta företag från att försöka överta dess kundkrets.

#### Priserna till Spillers

- 141 Av skäl som anförts ovan skall Diaflex anbud till Spillers inte beaktas.
- 142 Vad beträffar 16 % bensoylperoxid skall det noteras att AKZO gav Spillers ett pris på 489 pund sterling under tiden november 1980 – mars 1982. Detta pris var lägre än AKZO:s genomsnittliga totala kostnader, men högre än dess genomsnittliga rörliga kostnader, som de definierats ovan (se punkterna 89 och 97). Detta kan inte förklaras med att det var nödvändigt att bemöta konkurrerande anbud.
- 143 I fortsättningen tillämpade AKZO ännu fördelaktigare priser för bensoylperoxid gentemot Spillers (425 pund sterling fr.o.m. mars 1982 och 435 pund sterling fr.o.m. juni 1983), som dock inte omfattade fraktkostnaderna, av AKZO värderade till 35 pund sterling per ton (bilaga 3 till talan). Det framgår inte av handlingarna att det under denna tid skulle ha funnits konkurrerande anbud.
- 144 Vad beträffar 10 % kaliumbromat skall det framhållas att AKZO under hela den ifrågavarande perioden, utan konkurrerande anbud, offererade priset 309 pund sterling, vilket var lägre än dess genomsnittliga totala kostnader, men högre än dess genomsnittliga rörliga kostnader.

145 Härav följer att AKZO:s priser till Spillers, liksom dess priser till Ranks, inte påverkades av konkurrerande anbud.

146 Genom att under en längre tid hålla priser som var lägre än dess genomsnittliga totala kostnader, utan att det var objektivt motiverat, kunde AKZO skada ECS genom att avhålla detta företag från att försöka överta dess kundkrets.

iv) Inhämtande av upplysningar om konkurrerande anbud och det exklusiva inköpsavtalet

147 Kommissionen anser det även som missbruk från AKZO:s sida att företaget har fört en affärspolitik som syftade till utestängning av RHM:s och Spillers leverantörer genom att från dessa kunder skaffa exakta upplysningar om anbuden från de andra leverantörerna av mjöltillsatser och därefter lämna anbud till ett pris som låg alldeles under det lägsta konkurrerande anbudet, vartill (i Spillers fall) kommer kundens skyldighet att täcka hela sitt behov av mjöltillsatser hos AKZO (artikel 1 vi i beslutet).

148 I fråga om inhämtandet av upplysningar skall det framhållas att ett sådant handlande inte kan betraktas som ett normalt konkurrensmedel när det, som i förevarande fall, ingår i en plan som syftar till att slå ut en konkurrent.

149 I fråga om det exklusiva inköpsavtalet skall det erinras om att domstolen i dom av den 13 februari 1979, punkt 89 i ovannämnda mål Hoffman-La Roche mot Kommissionen, uttalade att för ett företag som har en dominerande ställning på en marknad innebär det i enlighet med artikel 86 i fördraget ett missbruk av den dominerande ställningen att binda köpare genom en skyldighet eller ett löfte att göra alla eller de flesta av sina inköp uteslutande hos detta företag, även om det sker på köparens begäran.

150 Det avtal som AKZO slöt med Spillers skall således betraktas som missbruk.

### III — Tvångsåtgärderna

151 AKZO har hävdad att vissa av de åtgärder som företaget har ålagt för att upphöra med överträdelsen skall upphävas.

152 Genom dessa åtgärder, som framgår av artikel 3 tredje och femte styckena i beslutet, förbjuds AKZO att tillämpa differentierade priser gentemot kunder av jämförbar storlek, i synnerhet att ge de enskilda kvarnindustrierna i Allied-koncernen fördelaktigare priser än de "stora oberoende".

*Förbudet mot differentierade priser*

153 Artikel 3 tredje stycket i beslutet har följande lydelse:

"I synnerhet, men utan att det påverkar de andra skyldigheter som följer av artikel 1 i-vi, skall AKZO Chemie BV och dess dotterbolag (utom för effektuering av beställningar till priser som antagits före dagen för anmälan av detta beslut) avstå från att lämna anbud eller tillämpa priser eller andra försäljningsvillkor för mjöltillsatser inom gemenskapen som skulle innebära att de kunder om vilka AKZO Chemie BV konkurrerar med ECS får betala andra priser än de som tillämpas av AKZO Chemie BV gentemot jämförbara kunder."

154 Enligt AKZO är åtgärden orättvis. Om ECS försökte överta dess kunder, skulle den nämligen ställa företaget inför alternativet att antingen anpassa sig och offerera alla sina kunder av jämförbar storlek samma priser som företaget hade varit tvunget att gå med på för att behålla kunden, vilket skulle bli mycket kostsamt, eller förlora kunden.

155 I detta avseende skall det understrykas att den angripna bestämmelsen syftar till att förhindra att överträdelsen upprepas och till att eliminera konsekvenserna av den. Det är ur den synvinkeln som bestämmelsen skall ses. För det första förbjuder den AKZO att på nytt försöka ta över ECS kunder genom att offerera dem fördelaktiga priser utan att ge sin egen kundkrets samma förmån. För det andra förbjuder den företaget att anpassa sig till ECS priser utan att ge sina egna kunder samma fördel, för den händelse ECS skulle försöka återta de kunder som AKZO orättmätigt har övertagit.

156 Den situation som AKZO har anfört till stöd för sitt påstående åsyftas dock inte med denna bestämmelse. Den förbjuder nämligen inte AKZO att göra defensiva prisjusteringar, inte ens i förhållande till ECS priser, för att behålla kunder som varit deras från början.



- 157 Den klandrade bestämmelsen kan inte anses vara orättvis, eftersom den endast förbjuder AKZO att fortsätta med sitt otillåtna beteende och gör det möjligt för ECS att återställa situationen som den var före konflikten. Invändningen kan därför inte godtas.

*Anbud till enskilda kvarnindustrier i Allied-koncernen*

- 158 Artikel 3 femte stycket har följande lydelse:

”För att utesluta alla tvivel klargörs det härmed att anbud från AKZO Chemie BV för leverans av mjöltillsatser till olika kvarnindustrier i koncernen Allied Mills inte skall innehålla villkor som är märkbart fördelaktigare än de som lämnas till de ’stora oberoende’.”

- 159 Vid prövningen av anmärkningen om de selektiva priserna har det fastställts att de enskilda kvarnindustrierna i Allied-koncernen och de ”stora oberoende” inte befann sig i samma situation. Det förelåg således inte någon diskriminering som är förbjuden enligt artikel 86.

- 160 Genom att förelägga AKZO att offerera de enskilda kvarnindustrierna i Allied-koncernen samma priser som bolaget ger de ”stora oberoende” har kommissionen ålagt företaget ett villkor som går utöver vad som är nödvändigt för att säkerställa att förbudet mot diskriminering i artikel 86 c i fördraget iakttas. Artikel 3 femte stycket i det angripna beslutet skall därför ogiltigförklaras.

**IV — Böterna**

- 161 AKZO har i andra hand yrkat att de böter som företaget ådömts i artikel 2 i beslutet skall upphävas, eller åtminstone sättas ned.

- 162 I detta avseende skall det understrykas att AKZO:s överträdelse är särskilt allvarlig, eftersom det klandrade beteendet syftade till att hindra en konkurrent från att utvidga sin verksamhet på en marknad där AKZO hade en dominerande ställning.

163 Tre faktorer bidrar dock till att bötesbeloppet kan sättas ned. Vad gäller de onormalt låga priser som AKZO har offererat eller beviljat både sin egen och ECS kundkrets skall det först framhållas att missbruk av det slaget omfattas av ett rättsområde där konkurrensreglerna inte har varit klart preciserade. Hänsyn måste även tas till den begränsade återverkan av konflikten mellan AKZO och ECS, eftersom överträdelsen inte i någon större grad påverkade de båda företagens andelar av mjöltillsatssektorn. Det framgår nämligen av beslutet (punkt 18) att ECS före konflikten hade 35 % av marknaden i denna sektor mot 30 % 1984, medan AKZO:s andel ökade från 52 till 55 %. Slutligen kunde kommissionen inte betrakta det åsidosättande av beslutet om tillfälliga åtgärder, som anpassningen till Diaflex priser utgjorde, som en försvårande omständighet som kan motivera det höga bötesbeloppet. Detta beslut gjorde det nämligen möjligt att anpassa sig till priserna vad gäller alla konkurrenter, utan undantag vad gäller anpassning till Diaflex priser. Det ankom följaktligen på kommissionen att använda sig av de sanktionsmöjligheter som den hade förbehållit sig, så snart den hade bevis för att Diaflex inte var en verklig konkurrent och att anpassningarna således inte hade gjorts i god tro.

164 Under dessa omständigheter bör bötesbeloppet sättas ned med en fjärdedel och fastställas till 7 500 000 ecu, dvs. 18 522 000 nederländska floriner.

### Rättegångskostnader

165 I enlighet med artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Sökanden har i huvudsak tappat målet och skall därför ersätta rättegångskostnaderna, även kostnaderna för det interimistiska förfarandet.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

följande dom:

- 1) Artikel 1 iii i kommissionens beslut 85/609/EEG av den 14 december 1985 i ett förfarande för tillämpning av artikel 86 i EEG-fördraget

ogiltigförklaras i den mån den rör de anbud som AKZO lämnat till de enskilda kvarnindustrierna i Allied-koncernen.

- 2) Artikel 3 femte stycket i beslutet ogiltigförklaras.
- 3) Bötesbeloppet fastställs till 7 500 000 ecu, dvs. 18 522 000 nederländska floriner.
- 4) Talan i övrigt ogillas.
- 5) Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna, även kostnaderna för det interimistiska förfarandet.

Moitinho de Almeida

Rodríguez Iglesias

Slynn

Joliet

Zuleeg

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 3 juli 1991.

J.-G. Giraud  
Justitiesekreterare

J. C. Moitinho de Almeida  
Ordförande på femte avdelningen

