

EUROOPA KOHTU OTSUS (viies koda)  
3. juuli 1991\*

Artikkel 86 – Turgu valitsevas seisundis ettevõtja tõrjumistavad

Kohtuasjas C-62/86,

**AKZO Chemie BV**, asukoht Amersfoort (Madalmaad), esindajad: advokaadid I. Van Bael, J.-F. Bellis ja A. Vanderelst, Brüssel, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis, advokaat F. Brauschi büroo, 8 rue Zithe, nimekast 1107,

hageja,

*versus*

**Euroopa Ühenduste Komisjon**, esindaja: peaõigusnõunik B. van der Esch, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis, keda abistasid õigustalituse ametnikud T. van Rijn ja L. Gyselen, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis, c/o õigustalituse ametnik G. Berardis, Centre Wagner, Kirchberg,

kostja,

milles taotletakse Euroopa Ühenduste Komisjoni 14. detsembri 1985. aasta otsuse (ühe EMÜ asutamislepingu artikli 86 kohaldamise menetluse kohta) (IV/30.698 – ECS / AKZO Chemie, EÜT L 374, lk 1) tühistamist,

EUROOPA KOHUS (viies koda)

koosseisus: koja esimees J. C. Moitinho de Almeida, kohtunikud G. C. Rodríguez Iglesias, Sir Gordon Slynn, R. Joliet ja M. Zuleeg,

kohtujurist: C. O. Lenz,

kohtusekretär: kohtusekretäri asetäitja J. A. Pompe,

arvestades kohtuistungil ettekannet,

kuulanud 29. novembri 1988. aasta kohtuistungil, kus komisjoni esindasid õigustalituse ametnik T. van Rijn ja advokaat T. Ottervanger, Rotterdam, ära poolte kohtukõned,

kuulanud 19. aprilli 1989. aasta kohtuistungil ära kohtujuristi ettepaneku,

---

\* Kohtumenetluse keel: hollandi.

on teinud järgmise

### otsuse

[...]

### Põhjendused

1. Euroopa Kohtu kantseleile 5. märtsil 1986 saabunud hagiavaldusega esitas AKZO Chemie BV EMÜ asutamislepingu artikli 173 teise lõigu alusel hagi, milles taotletakse komisjoni 14. detsembri 1985. aasta otsuse 85/609/EMÜ (ühe EMÜ asutamislepingu artikli 86 kohaldamise menetluse kohta) (IV/30.698 – ECS / AKZO Chemie, EÜT L 374, lk 1) tühistamist.

2. Selles otsuses tuvastas komisjon, et AKZO on rikkunud EMÜ asutamislepingu artiklit 86, hakates konkureeriva ettevõtja Engineering and Chemical Supplies (Epsom and Gloucester) Ltd (edaspidi „ECS”) suhtes käituma viisil, mille eesmärk oli õõnestada viimase äritegevust ja/või kutsuda esile tema taandumine ühenduse orgaaniliste peroksiidide turult (artikkel 1).

3. AKZO Chemie ja selle filiaalid moodustavad Madalmaade kontserni AKZO NV keemiatoodete haru, mis valmistab keemiatoteid ja kunstkiude.

4. AKZO Chemie 100%-lise osalusega tütaretevõtja AKZO UK (edaspidi on nimetust „AKZO” kasutatud majandusüksuse kohta, mille moodustavad AKZO Chemie BV ja selle tütaretevõtjad) toodab Ühendkuningriigis orgaanilisi peroksiide, mis on plastitööstuses kasutatavad keemiatooted. See ettevõtja toodab ka ühe orgaanilise peroksiidi – bensoüülperoksiidi – põhjal valmistatud ühendeid, mida kasutatakse jahu valgendavate ainetena, samuti kaht muud jahu lisandit: kaaliumbromaati ja vitamiinisekusid.

5. Bensoüülperoksiidi ja kaaliumbromaati tarnitakse mitmes kontsentratsioonis, sõltuvalt kliendi vajadustest. Bensoüülperoksiidi müüakse peamiselt kontsentratsioonis 16% või 20%, kaaliumbromaati tarnitakse üldiselt 6- või 10%-lisena.

6. Otsuse kohaselt (punkt 17) pakuvad täielikku või peaaegu täielikku jahulisandite valikut Ühendkuningriigis ja Iirimaal kolm ettevõtjat (AKZO, ECS ja Diaflex).

7. Lisandite ostjad võib jagada kolme kategooriasse. Esimene hõlmab kolme peamist jahutootjate kontserni, mis on sarnase suurusega: Ranks (RHM), Spillers ja Allied Mills, kes moodustavad koos ligikaudu 85% nõudmisest. Teise kuuluvad kolmest suurest kontsernist sõltumatud jahutootjad, „suured sõltumatud”, kes moodustavad 10% nõudmisest. Ülejäänud 5% ostavad väiksema tähtsusega jahutootjad, „väikesed sõltumatud”.

8. Enne konflikti AKZO ja ECSi vahel, mille tagajärjel tehti käesoleva hagi esemeks olev otsus, jaotas Ranks oma tellimused AKZO ja Diaflexi vahel. Spillersit varustas peamiselt AKZO ja ülejäänud osas Diaflex. Allied ostis lisandeid ECSilt oma ostukeskuse Provincial Merchants vahendusel. Kontserni Allied üks jahuvabrikuid Coxes Lock varus lisandeid siiski AKZOlt. ECSile kuulus lisaks kaks kolmandikku „suurte sõltumatute” klientuurist ja AKZOle ülejäänud kolmandik.

9. Komisjon tuvastas (otsuse artiklis 1) eelkõige, et AKZO:

i) oli 1979. aasta lõpus toimunud koosolekul ECSi otseselt ähvardanud kavatsusega tagada tema kõrvaldamine „plastide” jaoks mõeldud orgaaniliste peroksiidide turult;

ii) oli alates umbes 1980. aasta detsembrikuust süstemaatiliselt pakkunud ja tarninud jahulisandeid Provincial Merchantsile, Allied Millsile ja teistele ECSi klientidele „suurte sõltumatute” sektoris tavatult madalate hindadega kavatsusega kahjustada ECSi ärilist elujõudu, sundides viimast loovutama kliendi AKZOle või tema hoidmiseks alandama hinna nii madalale tasemele, et see tähendab müüki kahjumiga;

iii) oli teinud valikulisi jahulisandite pakkumisi ECSi klientidele, hoides hindu tunduvalt (kuni 60%) kõrgemal juba olemasolevate võrreldavate klientide puhul kasutatavatest hindadest;

iv) oli pakkunud ECSi klientidele kaaliumbromaati ja vitamiinisegu (samal ajal kui ta viimast toodet tavaliselt ei tarninud) peibutushinnaga üldise bensoüülperoksiidi hõlmava lepingu raames, et meelitada endale tema kliente jahulisandite täieliku valiku osas, tõrjudes ECSi nii välja;

v) oli kava raames, mille eesmärk oli kahjustada ECSi, hoidnud jahulisandite hindu Ühendkuningriigis pikka aega kunstlikult madalal; ise suutis ta olukorda taluda, sest tema rahalised vahendid olid ECSi omast suuremad;

vi) oli kasutanud väljatõrjumise kaubanduspoliitikat RHMi ja Spillersi tarnijate suhtes, saades nendelt klientidelt teada täpsed üksikasjad teiste jahulisanditarnijate pakkumiste kohta (kaasa arvatud ECS) ja tehes seejärel pakkumise kõige madalama konkureeriva pakkumise omast õige veidi madalama hinnaga, et saada tellimus endale; sellega kaasnes (Spillersi juhtumi puhul) kliendile kehtestatud kohustus osta AKZOlt kogu oma jahulisandite kogus.

10. Sama otsusega mõisteti AKZOlt välja trahv 10 miljonit eküüd ehk 24 696 000 Hollandi kuldnat (artikkel 2) ja kohustati teda õigusrikkumist viivitamatult lõpetama (artikkel 3).

11. Lisaks keelati otsusega (artikli 3 kolmas, neljas ja viies lõik) AKZOl teha pakkumisi või kasutada jahulisandite puhul hindu või muid müügitingimusi, mille tulemusena tasuvad kliendid, kelle tellimuste pärast ta ECSiga võistleb, teistsuguseid hindu kui need, mida ta kasutab võrreldavate klientide puhul. See keeld ei takista siiski AKZOl varieerida oma jahulisandite hindu sõltuvalt klientide kategooriast, et väljendada mõistlikult ja objektiivselt kliendi aastasest ostumahust, tellimuse suurusest ja muudest kaubanduslikku

laadi teguritest tulenevaid tootmis- ja tarnekulude erinevusi. Otsuses on selles osas täpsustatud, et pakkumised, mille AKZO kontserni Allied Mills jahuvabrikutele teeb, ei tohi sisaldada tunduvalt soodsamaid tingimusi kui „suurtele sõltumatutele” tehtavad.

12. Oma hagi põhjendamiseks esitab AKZO sisuliselt järgmised väited:

– esimene väide: vaidlustatud otsuse puhul olevat tehtud mitu vormiviga, sest haldusmenetlus ei olnud nõuetekohane;

– teine väide: vaidlustatud otsusega olevat rikutud EMÜ asutamislepingu artiklit 86, sest komisjon olevat mõisteid „turgu valitsev seisund” ja „turgu valitseva seisundi kuritarvitamine” tõlgendanud ja kohaldanud valesti, tuvastades niisuguse seisundi AKZO puhul ja liigitades AKZO käitumise kuritarvitavaks.

13. Asjaolude, menetluse käigu ning poolte väidete ja argumentide ulatuslikum kirjeldus on esitatud kohtuistungis ettekandes. Sellest toimikus olevast teabest tuuakse allpool ära ainult nii palju, kui on vaja Euroopa Kohtu arutluskäigu esitamiseks.

#### **I – Esimene väide: haldusmenetluse mitterõuetekohasus**

14. AKZO väidab, et vaidlustatud otsuse puhul olevat tehtud mitu vormiviga, sest haldusmenetlus ei olnud nõuetekohane. Selles osas väidab ta esiteks, et tal ei olnud piisavat juurdepääsu toimikule, seejärel, et komisjoni uurimine oli ebatäielik, ning lõpuks, et otsus põhineb mõningatel etteheidetel, mille osas teda ei kuulatud ära.

#### **A – Juurdepääs toimikule**

15. AKZO väidab kõigepealt, et tema korduvatele taotlustele vaatamata ei olnud tal juurdepääsu kõikidele komisjoni inspektorite koostatud uurimisaruannetele, samas kui need dokumendid võisid sisaldada teavet, mis oleks võinud tal võimaldada tagada kaitse ja kinnitada oma seisukoha põhjendatust. Keeldumine laskmast tal toimikuga tutvuda olevat vastuolus käitumisviisiga, mida komisjon oma sõnul kavatses järgida oma aruannetes konkurentsipoliitika kohta.

16. Selles osas tuleb meenutada, et „kuigi kaitseõiguse järgimine nõuab, et asjaomane ettevõtja pidi saama esitada oma seisukoha dokumentide kohta, mille põhjal komisjon tuvastas otsuse aluseks olevad asjaolud, ei ole õigusnorme, mis kohustaksid komisjoni avalikustama oma toimikuid asjaomastele pooltele,” nagu sedastas Euroopa Kohus oma 17. jaanuari 1984. aasta otsuses kohtuasjades C-43/82 ja 63/82: VBVB ja VBBB v. komisjon (EKL 1984, lk 19, punkt 25).

17. Seetõttu tuleb vastuväide tagasi lükata.

18. AKZO väidab lisaks, et komisjon tugines oma otsust tehes kahele dokumendile, mida ei ole talle edastatud.

19. Esimene neist olevat Steetley Chemicalsi (kaaliumbromaadi tootmiseks mõeldud toorainet tarniv ettevõtja) vastus komisjonile teabepäringu raames, mis oli talle saadetud

määruse nr 17 – esimene määrus asutamislepingu artiklite 85 ja 86 rakendamise kohta (EÜT 13, lk 204) – artikli 11 alusel. Kostja vastusest selgub aga, et komisjon tegi otsuse, võttes seda dokumenti arvesse Diaflexi tootmiskulude kindlaksmääramiseks.

20. Komisjon ei vaidlusta, et seda dokumenti ei avalikustatud AKZOle. Ta piirdub ütlusega, et AKZO teadis või vähemalt pidi oletama, et hinnad, mille Steetley Chemicals Diaflexile kehtestas, olid tunduvalt kõrgemad nendest, mida ta kasutas AKZO puhul.

21. Selles osas tuleb tõdeda, et kuna Steetley Chemicalsi vastust ei edastatud AKZOle, samas kui komisjon tegi selle põhjal järeldusi, ei saa selles dokumendis esitatud teavet käesoleva menetluse raames kasutada.

22. Teine dokument, millele AKZO ei olevat olnud juurdepääsu, oli ühe „suure sõltumatu”, ettevõtja Smithi komisjoni kontrolli käigus tehtud avalduse protokoll. See dokument käsitlevat abi, mida Diaflex väidetavalt AKZOle andis, et viimane saaks rikkuda miinimumhindade režiimi, mille komisjon kehtestas talle esialgsete meetmete raames 29. juuli 1983. aasta otsusega 83/462/EMÜ EMÜ asutamislepingu artikli 86 alusel algatatud menetluse kohta (IV/30.698 – ECS/AKZO: esialgsed meetmed, EÜT L 252, lk 13, edaspidi „otsus esialgsete meetmete kohta”).

23. Komisjon vastab, et see tema inspektori käsitsi kirjutatud märgukirjas sisalduv avaldus oli toimikus, millega AKZO võis tutvuda komisjoni ruumides.

24. Tuleb märkida, et seda märgukirja ei ole Euroopa Kohtule esitatud toimikutes, olgu tegemist haldusmenetluse või komisjoni märkuste lisade toimikuga. Komisjon ei tõestanud niisiis, et see dokument avalikustati AKZOle. Niisuguses olukorras ei saa seda märgukirja AKZO käitumise kuritarvitava laadi tõestamiseks kasutada.

## **B – Ebatäielik uurimine**

25. AKZO väidab, et komisjoni uurimine on ebatäielik, eelkõige seepärast, et viimane jättis tähelepanuta kõnesolevate ettevõtjate struktuuri ja AKZO põhiliste konkurentide hinnapoliitika jahulisandite sektoris.

26. Et uurimine oli mõeldud nende asjaolude tuvastamiseks, millest õigusrikkumine tuleneb, ei tähenda need võimalikud puudujäägid menetlusnormide eiramist. Neid tuleb arvesse võtta ainult siis, kui on tarvis kontrollida, kas asjaolud, millele tuginetakse, on materiaalselt õiged ja kas need võivad tõendada nende põhjal tehtud järeldusi. Seda tuleb kontrollida siis, kui arutatakse AKZO esitatud sisulisi väiteid.

## **C – Ettevõtja ärakuulamise kohustuse rikkumine**

27. AKZO väidab, et otsus sisaldab olulisi etteheiteid, mille suhtes tal ei ole olnud võimalust väljendada haldusmenetluse ajal oma seisukohta. Kuigi ta kuulati ära mõningate asjaolude tõelevastavuse küsimuses, rõhutab AKZO, et seda ei tehtud nende asjaolude juriidiliselt kuritarvituseks liigitamise asjus.

28. Kõnesolevad etteheited on kaaliumbromaadi kasutamine peibutustootena, teabepäringud, mis AKZO mõningatele klientidele saatis, et saada teada täpsed üksikasjad konkurentide tehtud pakkumiste kohta, ja ühele kliendile pealesunnitud ainutarnija leping.

29. Vastuväiteteatises tuleb selgelt nimetada asjaolud, millele komisjon tugineb, samuti nendele asjaoludele antav hinnang.

30. Tuleb märkida, et see nõue rahuldati kaaliumbromaadi peibutustootena kasutamise osas. Vastuväiteteatisele lisatud kirjas (punkt 10) on see toode nimelt käitumise analüüsimisel võrdsustatud vitamiinisegudega, mida AKZO müüs komisjoni sõnul peibutushindadega.

31. Mis puudutab teabe saamist AKZO poolt ja ainutarnija lepingut, siis tuleb rõhutada, et vastuväiteteatises (punkt 70) liigitas komisjon kuritarvitavaks terve AKZO strateegia, mis seisneb püüdes ECSi plastisektorist välja tõrjuda teda selleks ähvardades ja viies pärast ettevõtmise nurjumist ellu kava, mille eesmärk on sundida ECSi tegevust lõpetama. Selle kava eri elemente on kirjeldatud vastuväiteteatise osas, mis käsitleb „ECSi väljatõrjumiseks mõeldud kava elluviimist” (punkt 27 ja järgnevad punktid). Nende elementide hulgas on teabe saamine ja ainutarnija leping. Seega ei ole esinenud hageja kaitseõiguse rikkumist.

32. AKZO väidab, et mis puudutab etteheiteid seoses tavatult madalate hindadega, ei saanud ta esitada oma seisukohta mõningate oma tootmiskulude püsiva või muutuva laadi kohta, samal ajal kui see küsimus olevat esmatähtis, võttes arvesse seaduslikkuse kriteeriumi, mida tema arvates tuleb kohaldada turgu valitsevas seisundis ettevõtja käitumist hinnates.

33. Seda vastuväidet ei saa toetada. Alles AKZO vastuses vastuväiteteatisele on esitatud poolte lahknevad arvamused mõnede hinda kujundavate tegurite püsiva või muutuva laadi küsimuses. Siiski oli AKZOl võimalus esitada oma seisukoht, vastates 18. juuni 1985. aasta ärakuulamisele küsimustele, mida komisjoni esindajad talle selle kohta esitasid (ärakuulamisaruande lk 33 ja järgnevad leheküljed).

## **II – Teine väide: EMÜ asutamislepingu artikli 86 rikkumine**

34. AKZO arvates on komisjon rikkunud artiklit 86, sest:

– vaidlustatud otsuses olevat orgaaniliste peroksiidide sektorit ekslikult peetud asjaomaseks turuks, olevat arvatud ekslikult, et orgaaniliste peroksiidide turg on ühtne turg, ning tuginetud väidetava turgu valitseva seisundi tõestamisel valedele asjaoludele;

– vaidlustatud otsuses olevat leitud ekslikult, et AKZO on oma seisundit kuritarvitanud.

### **A – Turgu valitseva seisundi olemasolu**

1. *Asjaomase turu kindlaksmääramine*

35. Otsuses on asjaomaseks turuks peetud peamiselt orgaaniliste peroksiidide turgu (kaasa arvatud bensoüülperoksiid, mida kasutatakse plastitööstuses) põhjendusel, et tegemist on turuga, kust AKZO püüdis ECSi pikema aja jooksul välja tõrjuda (punkt 66). Teise võimalusena kuritarvitati seisundit otsuse kohaselt Ühendkuningriigi ja Iirimaa (punkt 91) jahulisandite turul (kaasa arvatud bensoüülperoksiid jahutööstuses kasutatuna).

36. Kõigepealt tuleb arutada, kas komisjon pidas põhjendatult asjaomaseks turuks orgaaniliste peroksiidide turgu.

37. AKZO vaidlustab selle määratluse, võttes arvesse otsuse eset, mis käsitleb ainult tema väidetavat ebaseaduslikku käitumist jahulisandite turul. Ta meenutab selles osas, et Euroopa Kohus sedastas oma 6. märtsi 1974. aasta otsuses kohtuasjades C-6/73 ja 7/73: Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. ja Commercial Solvents Corporation v. komisjon (EKL 1974, lk 223, punkt 21), et turul, kus avalduvad kuritarvitamise tagajärjed, „ei ole tähtsust, kui on tarvis määrata kindlaks turg, mida tuleb valitseva seisundi tuvastamisel arvesse võtta”.

38. Seda argumenti tuleb arutada, lähtudes antud juhtumi konkreetsetest asjaoludest.

39. Selles osas tuleb kõigepealt rõhutada, et üks põhilisi orgaanilisi peroksiide bensoüülperoksiid, mida kasutatakse plastide tootmisel, on ka üks põhilisi jahulisandeid, sest seda kasutatakse Ühendkuningriigis ja Iirimaal jahu valgendava ainenä.

40. Seejärel tuleb märkida, et enne 1979. aastat tegutses ECS ainult jahulisandite sektoris. Alles nimetatud aasta jooksul otsustas ta laiendada tegevust plastide sektorile. ECSile kuulus konflikti alguses niisiis ainult äärmiselt väike turuosa selles sektoris.

41. On lisaks selge, et AKZOLE oli plastide sektor tähtsam kui jahulisandite oma, sest ta sai sellest selgelt suuremat käivet.

42. AKZO rakendas seega allahindlusi ühes sektoris – jahulisandite omas –, mis oli ECSile elulise tähtsusega, kuid AKZOLE ainult piiratud määral tähtis.

43. Lisaks oli AKZOLE võimalus kahjum, mida ta võis kanda jahulisandite sektoris, hüvitada plastide sektoris saadud kasumitega – seda võimalust ECSil ei olnud.

44. Lõpuks selgub ühe AKZOLE juhtivtöötaja avaldustest (vastuväitetatise lisa 20 lk 35), mida võetakse arvesse ähvardusi käsitleva etteheite arutamisel, et ettevõtja ei hakanud käituma sellisel viisil selleks, et tugevdada oma seisundit jahulisandite sektoris, vaid selleks, et säilitada see, mis tal oli plastide sektoris, takistades ECSil oma tegevust nimetatud sektorile laiendada.

45. Selles olukorras oli põhjendatud komisjoni arvamus, et asjaomane turg on orgaaniliste peroksiidide turg, isegi juhul, kui väidetava kuritarvitava käitumise eesmärk oli õõnestada ECSi põhitegevust teisel turul.

46. Eeldades, et asjaomaseks turuks tuleb pidada orgaaniliste peroksiidide turgu, heidab AKZO lisaks komisjonile ette, et see ei viinud nimetatud turul läbi põhjalikku uurimist. Esiteks ei olevat ta analüüsinud AKZO väidetavaid pakkumisi tavatult madalate hindadega selles sektoris, samal ajal kui oluline osa ECSi süüdistustest käsitleb seda. Teiseks ei olevat ta kontrollinud, kas AKZO seisund orgaaniliste peroksiidide sektoris tugevnes tema käitumise tõttu jahulisandite sektoris.

47. Selles osas piisab, kui tõdeda, et nendel kuritarvitava käitumisega seotud elementidel ei ole tähtsust asjaomase turu kindlaksmääramise osas.

48. AKZO väidab lõpuks, et seda turgu ei saa mingil juhul pidada ühtseks turuks, sest orgaanilised peroksiidid ei asenda ilmselgelt üksteist. Neid ei saa väidetava täiendavuse tõttu koondada ka samaks turuks, sest kliendid ei pöördu kõikide oma peroksiidivajaduste rahuldamiseks sama tarnija poole.

49. Otsuses (punkt 7) on öeldud, et orgaanilised peroksiidid on keemiatooted, mis etendavad tähtsat rolli plastitootmises, kus need on mitme protsessi „katalüsaatorid”. Kolm põhilist kasutusala on järgmised:

- vinüülühendite polümerisatsiooni- ja kopolümerisatsiooniprotsessi katalüsaatorid,
- elastomeeride ja vaikude kõvendid,
- etüleenide/propüleenide ja sünteeskautšuki või silikoonide ristsiduvad ained.

50. Samuti on otsuses täpsustatud (punkt 8), et esimesed kaks valdkonda moodustavad vastavalt 40% orgaaniliste peroksiidide tarbimisest, kolmas aga ligikaudu 10%.

51. Euroopa Kohus sedastas oma 11. detsembri 1980. aasta otsuses kohtuasjas C-31/80: L'Oréal v. De Nieuwe AMCK (EKL 1980, lk 3775, punkt 25), et uurides, kas ettevõtja seisund teatud turul võib olla turgu valitsev, „tuleb konkurentsivõimalusi hinnata turu raames, mis hõlmab kõiki tooteid, mis võivad oma omaduste tõttu eriti rahuldada püsivad vajadusi ja mida on raske asendada teiste toodetega”.

52. Tuleb märkida, et orgaanilisi peroksiide võib kindlasti iseloomustada nende valem, kontsentratsiooni või välimuse järgi, mille tõttu need rahuldavad klientide konkreetseid vajadusi. Siiski on tõsi, et 90% ulatuses kasutatakse neid plastitööstuse mitmesugustes operatsioonides ja need võivad niisiis rahuldada püsivaid vajadusi eelnimetatud otsuse tähenduses. Lisaks ei konkureeri orgaanilised peroksiidid teiste toodetega, näiteks väävli põhjal valmistatud ühenditega, mida kasutatakse sünteeskautšuki vulkaniseerimise piiratud valdkonnas, sest viimased ei suuda neid täielikult asendada, kuna neil ei ole kõiki nõutud tehnilisi omadusi.

53. Lõpuks selgub AKZO sisedokumentidest (vastuväiteteatise lisa 2), et ta ise peab orgaanilisi peroksiide ühtseks turuks, sest ta arvutab oma nende toodete turuosa tervikuna.



54. Nendest kaalutlustest selgub, et asjaomase turu määratluse vaidlustamiseks esitatud AKZO väited tuleb tagasi lükata.

## *2. Turgu valitseva seisundi kohta*

55. Komisjon on seisukohal, et AKZO on orgaaniliste peroksiidide turul valitsev seisund; tema seisukoht põhineb ettevõtja turuosal, samuti tervel hulgal teguritel, mis koos selle turuosaga tagavat talle silmatorkava ülekaalu.

56. Punktis 69 on neid tegureid kirjeldatud järgmiselt:

„i) AKZO turuosa ei ole mitte ainult iseenesest suur, vaid sama suur kui kõikide teiste tootjate omad kokku;

ii) peale Interoxi ja Luperoxi on teistel tootjatel ainult piiratud tootevalik ja/või neil on tähtsus ainult kohalikul tasandil;

iii) AKZO turuosa (samuti teisel ja kolmandal kohal oleva tootja, s.t Interoxi ja Luperoxi turuosa) on püsinud vaadeldaval ajavahemikul muutumatuna ja AKZO on alati tagasi löönud rünnakud väiksemate tootjate poolt;

iv) AKZO on suutnud isegi ebasoodsa konjunktuuri ajal säilitada oma kogutulu, suurendades korrapäraselt hindu ja/või müügimahtusid;

v) AKZO pakub palju suuremat tootevalikut kui ükskõik missugune tema konkurent, tal on kaubanduslikult ja tehniliselt kõige arenenum turunduskorraldus, samuti tippteadmised ohutuse ja toksikoloogia valdkonnas;

vi) enda sõnul oli AKZO võimeline kõrvaldama turult „tülikaid” konkurente (peale ECSi) või neid tõsiselt kahjustama: muu hulgas SCADO juhtum näitab hästi, et AKZO on võimeline vähem võimsa tootja välja tõrjuma, kui ta seda soovib;

vii) pärast niisuguste tootjate kõrvaldamist, kes võivad väiksusele vaatamata ohtlikud olla, suutis AKZO tõsta sellise toote hinda, mille puhul oli tunda konkurentsi.”

57. AKZO vaidlustab hinnangu oma turuosa kohta, samuti teiste otsuses toodud tegurite tõepära või asjakohasuse. Eelkõige väidab ta, et tema turuosa hinnati valesti, sest komisjon ei oleks pidanud arvestama orgaaniliste peroksiidide turgu ühtse turuna. Ta väidab lisaks, et asjaolu, et tema pakub konkurentidest laiemat tootevalikut, ei saa olla märk turgu valitsevast seisundist.

58. Neid argumente ei saa toetada. Et orgaaniliste peroksiidide turgu peeti põhjendatult ühtseks turuks, tuli sellest tulenevalt AKZO turuosa arvutada orgaanilisi peroksiide tervikuna arvesse võttes. Sellest seisukohast lähtudes on selge, et asjaolu, et AKZO pakkus oma põhilistest konkurentidest laiemat tootevalikut, aitas talle tagada turgu valitseva seisundi.

59. Lisaks tuleb märkida, et oma sisedokumentide järgi oli AKZO aastatel 1979–1982 stabiilne ligikaudu 50%-line turuosa (vastuväiteteatise lisad 2 ja 4 ning sellele lisatud tabel A). Samuti ei ole AKZO esitanud tõendeid, mis näitaksid, et tema turuosa vähenes hilisematel aastatel.

60. Mis puudutab turuosasid, siis Euroopa Kohus on sedastanud (13. veebruari 1979. aasta otsuses kohtuasjas C-85/76: Hoffmann-La Roche & Co. AG v. komisjon, EKL 1979, lk 461, punkt 41), et äärmiselt suured turuosad on iseenesest, välja arvatud erandjuhtudel, tõend turgu valitseva seisundi olemasolust. Nii on see 50%-lise turuosaga, mis on antud juhul tuvastatud.

61. Lisaks märkis komisjon põhjendatult, et teisedki tegurid kinnitavad AKZO ülekaalu turul. Peale asjaolu, et AKZO peab ennast maailma juhtivaks peroksiidide tootjaks, tuleb märkida, et ta on ise tunnistanud, et tal on nii kaubanduslikust kui ka tehnilisest seisukohast kõige arenenum turunduskorraldus, samuti konkurentidest laialdasemad teadmised ohutuse ja toksikoloogia valdkonnas (vastuväiteteatise lisad 2 ja 4).

62. Väited, millega AKZO vaidlustas, et tal on turgu valitsev seisund orgaaniliste peroksiidide turul, tuleb niisiis tagasi lükata.

## **B – Turgu valitseva seisundi kuritarvitamine**

*1. Esialgsed kaalutlused – Turgu valitsevas seisundis ettevõtja käitumise seaduslikkuse kriteerium hinna valdkonnas*

63. Vaidlustatud otsuse kohaselt (punkt 75) olevat AKZO kuritarvitanud oma turgu valitsevat seisundit, püüdes tõrjuda ECSi orgaaniliste peroksiidide turult peamiselt massiliste ja pikaajaliste allahindlustega jahulisandite sektoris.

64. Komisjoni sõnul ei tee artikkel 86 kuludest otsustavat kriteeriumi kindlaksmääramisel, kas turgu valitsevas seisundis ettevõtja rakendatavad allahindlused on kuritarvitavat laadi (otsuse punkt 77). Niisuguse kriteeriumi puhul ei võetavat üldse arvesse ühenduse konkurentsieeskirjade EMÜ asutamislepingu artikli 3 punktis f määratletud üldisi eesmärgi ning eelkõige vajadust takistada konkurentsi tegeliku struktuuri kahjustamist ühisturul. Mehaaniline kriteerium ei omistavat piisavalt kaalu allahindlustele keskendatud käitumise strateegilisele aspektile. Allahindlust tegema võib õhutada konkurentsi kahjustav kavatsus, sõltumata sellest, kas kahjustaja kehtestab oma kuludest kõrgemad või madalamad hinnad, ükskõik kuidas neid viimaseid mõistetakse (otsuse punkt 79).

65. Turgu valitsevas seisundis ettevõtja kulude üksikasjalik analüüs võivat siiski etendada olulist rolli hindamisel, kas tema käitumist hindade osas tuleks pidada normaalseks või ebanormaalseks. Turgu valitsevas seisundis tootja korraldatava allahindluskampaania tõrjuvad tagajärjed võivat olla iseenesest nii ilmselged, et ei olevat mingit tarvidust tõestada konkurenti kõrvaldamise kavatsust. Kui madalat hinnataset võib tõlgendada mitmeti, võivat seevastu olla õigusrikkumise olemasolu näitamiseks vaja tõestada ka konkurenti kõrvaldamise või konkurentsi kitsendamise kavatsust (otsuse punkt 80).

66. AKZO vaidlustab komisjoni kohaldatava seaduslikkuse kriteeriumi asjakohasuse, sest see on tema arvates ebaselge või vähemalt kohaldamatu. Ta väidab, et komisjon oleks pidanud valima objektiivse kriteeriumi, mis põhineb tema kuludel.

67. Selles osas ütleb ta, et konkreetse hinnataseme seaduslikkuse küsimust ei saavat lahutada konkreetsest turust, kus see hind kehtestati. Kuritarvitust ei olevat, kui turgu valitsevas seisundis ettevõtja püüab saavutada optimaalset müügihinda ja positiivset kulude katmise taset. Hind olevat optimaalne, kui ettevõtja võib mõistlikult loota, et teistsuguse hinna pakkumine või hinna puudumine viivad lühiajaliselt tegevuse ebasoodsama tulemuseni. Veelgi enam, kulude katmise määr olevat positiivne, kui tellimuse väärtus ületab muutuvkulud.

68. Lühiajalise optimaalse hinna otsimisel põhinevat kriteeriumi ei saavat kõrvale jätta sel põhjusel, et see seaks pikaajaliselt ohtu ettevõtja ellujäämise. Alles pärast mõne aja möödumist võivat asjaomane ettevõtja võtta meetmeid kahjumi kõrvaldamiseks või kahjumlikust tegevusharust loobumiseks. Vahepeal pidavat ettevõtja võtma vastu „optimaalseid tellimusi”, et vähendada oma puudujääki ja tagada tegevuse järjepidevus.

69. Selles osas tuleb meenutada, et nagu sedastas Euroopa Kohus oma 13. veebruari 1979. aasta otsuses C-85/76: Hoffmann-La Roche & Co. AG v. komisjon (EKL 1979, lk 461, punkt 91), on kuritarvitamise mõiste objektiivne mõiste, mille all mõeldakse turgu valitsevas seisundis ettevõtja käitumistavasid, mis võivad mõjutada mõne turu struktuuri, kus just kõnesoleva ettevõtja tõttu on konkurentsitas juba nõrgenenud, ja mis majanduses tegutsejate tehingute alusel kaupade või teenuste normaalse konkurentsi tekitavatest vahenditest erinevate vahendite kasutamise tõttu takistavad turul veel valitseva konkurentsitaseme säilitamist või konkurentsi arengut.

70. Sellest järeldeb, et asutamislepingu artikliga 86 on turgu valitseval ettevõtjal keelatud konkurenti kõrvaldada või tugevdada oma seisundit, kasutades muid vahendeid peale nende, mis on seotud eeliste alusel toimuva konkurentsiiga. Sellest seisukohast ei saa mingit hinnakonkurentsi siiski õiguspäraseks pidada.

71. Keskmistest muutuvkuludest (s.t nendest, mis varieeruvad sõltuvalt tootmiskogustest) madalamaid hindu, millega turgu valitsevas seisundis ettevõtja püüab konkurenti kõrvaldada, tuleb pidada kuritarvituseks. Turgu valitsevas seisundis ettevõtjal ei ole nimelt mingit vajadust niisuguseid hindu kasutada, kui seda ei tehta just konkurentide kõrvaldamiseks, et seejärel võiks hindu tõsta oma monopoolsest seisundist kasu saades, sest iga müügiga kaasneb kahjum, nimelt kõikide püsikulude (s.t nende, mis jäävad muutumatuks, olenemata tootmiskogustest) ja osa toodetud ühikuga seotud muutuvkulude kaotus.

72. Veelgi enam, keskmistest kogukuludest madalamaid hindu, mis sisaldavad püsi- ja muutuvkulusid, aga on siiski kõrgemad keskmistest muutuvkuludest, tuleb pidada kuritarvituseks, kui need kehtestatakse konkurenti kõrvaldamise eesmärgiga kava raames. Nende hindadega võib nimelt kõrvaldada turult ettevõtjaid, kes on võib-olla sama tulemuslikud kui turgu valitsevas seisundis ettevõtja, kuid oma väiksema rahalise võimsuse tõttu ei suuda vastu pidada neile osutatavale konkurentile.

73. Need on kriteeriumid, mida tuleb kohaldada antud olukorra suhtes.

74. Et kohaldatav seaduslikkuse kriteerium põhineb turgu valitsevas seisundis ettevõtja enda kuludel ja strateegial, tuleb kohe alguses tagasi lükata AKZO vastuväide, et komisjoni uurimine tema konkurentide kulude struktuuri ja hinnapoliitika osas oli ebapiisav.

## *2. Kuritarvituse eri aspektid*

75. Väidetav kuritarvitav käitumine puudutab AKZO poolt 1979. aasta lõpus ECSile tehtud ähvardusi, samuti hindu, mida ta pakkus või millega nõustus kolme jahulisandi puhul detsembrist 1980, mil tehti esimesed vaidlusalused pakkumised, juulini 1983, mil tehti eelnimetatud otsus esialgsete meetmete kohta, millega AKZOd kohustati järgima miinimumhindade režiimi.

### *a. Ähvardused*

76. Komisjon tuvastas, et 1979. aasta lõpus ECSi juhtidega toimunud koosolekul oli AKZO ECSi otseselt ähvardanud kavatsusega sundida teda tõmbuma tagasi plastide jaoks mõeldud orgaaniliste peroksiidide turult (otsuse artikli 1 punkt i).

77. AKZO eitab, et ähvardas ECSi. Ta olevat ainult teavitanud ECSi, et see ei saa loota AKZO koostöö säilimisele jahulisandite sektoris, kui ei taha teha väga madalate hindadega pakkumisi plastide sektoris. Enne konflikti tarnisid ECS ja AKZO nimelt teineteisele mõningaid jahulisandeid alandatud hindadega, et täiendada ebapiisavat toodangut või rahuldada selle poole vajadusi, kes ise üht nendest toodetest ei valmistanud. Nii tarnis AKZO ECSile osa talle vajalikust bensoüülperoksiidi kogusest ja ECS varustas AKZOd vitamiinisegudega.

78. Et teha otsus etteheite põhjendatuse kohta, tuleb teha kindlaks 1979. aasta 16. novembri ja 3. detsembri vahel toimunud vestluste sisu. Selleks on Euroopa Kohtu käsutuses nende koosolekute protokollid, mille on koostanud ECSi vastutavad töötajad, ühe AKZO juhtivtöötaja avaldus ja selle ettevõtte ühe juhtivtöötaja märgukiri.

79. ECSi juhtivtöötajate eri dokumentides esitatud teave on sisuliselt kokkulangev (vastuväiteteatise lisad 12, 13, 14, 15, 16, 17 ja 18). Nendest selgub eelkõige, et esimesel koosolekul teatas AKZO oma kavatsusest alandada jahulisandite sektoris üldiselt hindu, kui ECS jätkab plastide sektoris bensoüülperoksiidi müümist, ning otsusest müüa vajaduse korral omahinnast madalama hinnaga, isegi kui sellega kaasneb 250 000 Inglise naela suurune kahjum. Teisel koosolekul olevat AKZO kinnitanud, et on valmis vajaduse korral omahinnast madalama hinnaga müüma.

80. Nende koosolekute tulemusena taotles ECS Londoni High Court'ilt, et see keelaks AKZOI ähvarduste täideviimise, põhjendusel, et tegemist on EMÜ asutamislepingu artikli 86 rikkumisega. Selle menetluse raames pidigi üks AKZO vastutav töötaja vestluste sisust vande all rääkima. Sellest avaldusest (vastuväiteteatise lisa 20 punkt 35) selgub ka, et AKZO oli valmis müüma omahinnast madalama hinnaga ja vajaduse korral kandma kahjumit, kui ECS ei tõmbu plastide turult tagasi.

81. Nende kohtumiste sisu kinnitab ka ühe AKZO juhtivtöötaja koostatud 7. detsembri 1979. aasta märgukiri (vastuväiteteatise lisa 21). Selles on täpsustatud, et AKZO võtab jahutoodete sektoris agressiivseid meetmeid, kui ECS ei loobu oma toodete tarnimisest plastitööstusele. Lisaks sisaldas see märgukiri üksikasjalikku ja arvandmetega kava meetmete kohta, mis võetakse juhul, kui ECS ei loobu. Sellest kavast selgub eelkõige, et AKZO püüab endale saada kõik ECSi kliendid, pakkudes neile täielikku valikut jahulisandeid kahjumit põhjustavate hindadega.

82. Nende kokkulangevate faktiliste asjaolude põhjal tuleb teha järeldus, et AKZO ähvardas 1979. aasta lõpus ECSi, et saavutada tema tagasitõmbumine plastide jaoks mõeldud orgaaniliste peroksiidide turult.

#### *b. AKZO käitumine hindade küsimuses*

##### *i. AKZO kulud*

83. Võttes arvesse turgu valitsevas seisundis ettevõtja käitumise hindamiseks valitud kriteeriumi, tuleb määrata kindlaks AKZO kogukulud ja muutuvkulud iga kõnesoleva lisandi puhul vaadeldaval ajavahemikul.

#### AKZO kogukulud

84. Komisjon lisas vastuväiteteatist täiendavale kirjale (tabel F) AKZO kogukulude hinnangu, mis arvutati selle ettevõtja raamatupidamise põhjal. Komisjon täpsustas siiski (vastuväiteteatist täiendava kirja punkt 9 ja tabel G), et AKZO tegelikud kogukulud peavad olema suuremad kui selles hinnangus.

85. AKZO lisas oma seisukohtadele ühe audiitorettevõtja aruande, mis sisaldab muu hulgas nende kulude hinnangut sama ajavahemiku kohta (hagi lisa 3, repliigi lisa 7).

86. Need hinnangud näitavad, et AKZO kogukulud on mõnikord väiksemad ja mõnikord suuremad kui komisjoni talituste hinnangutes esitatud kulud.

87. Euroopa Kohtus toimunud menetluse käigus komisjon neid arve ei vaidlustanud. Esiteks kinnitas ta, et need kinnitasid „tema veendumust, et kulude kalkulatsioon, mille ta tegi ise AKZO enda dokumentide põhjal, on õige” (kostja vastuse punkt 104). Teiseks rõhutas ta, et need arvud ei ole vastuolus tema väitega, „mille kohaselt põhjustasid hinnapakkumised, mille AKZO tegi ECSi püsiklientidele, peaaegu alati kahjumi” (vasturepliigi punkt 52).

88. Selles olukorras tuleb võtta seisukoht, et AKZO kogukulud on need, mis on toodud seisukohtadele lisatud aruandes.

89. Need kulud on väljendatuna Inglise naeltes tonni kohta järgmised:

– 16%-lise bensoüülperoksiidi puhul:

1981: 557.90; 1982: 578.10; 1983: 519.20;

– 20%-lise bensoüülperoksiidi puhul:

1981: 649.60; 1982: 700.29; 1983: 582.57;

– 6%-lise kaaliumbromaadi puhul:

1981: 290.14; 1982: 316.84; 1983: 308.14;

– 10%-lise kaaliumbromaadi puhul:

1981: 350.34; 1982: 370.98; 1983: 360;

– vitamiinisegude puhul (Nutramin):

1981: 665.86; 1982: 714.40.

#### AKZO muutuvkulud

90. Pooled esitasid Euroopa Kohtule AKZO muutuvkulude kohta väga erinevad arvud. Need erinevused on tingitud peamiselt sellest, et pooled ei ole ühel meelel mõnede kuluelementide püsi- või muutuvkulude hulka kuulumises.

91. Otsuses on öeldud (punkt 54), et kuluelemente, näiteks tööjõudu, hooldust, ladustamist ja transporti, tuleb pidada muutuvkuludeks, sest enamikus raamatupidamissüsteemides peetakse neid selleks.

92. AKZO väidab, et ainus kriteerium kindlaksmääramisel, kas mingi kuluelement kuulub püsi- või muutuvkulude hulka, on see, kas ta varieerub sõltuvalt toodetavatest kogustest. Antud juhul tulevat tööjõukulud käsitada püsikuludena. Nimelt selguvat aastate 1980–1985 tööjõu aastakulu muutuse võrdlusest samal ajavahemikul toodetud kogustega, et nende kahe näitaja vahel ei ole mingit seost (hagi lisa 2, audiitori järeldusotsus, eelkõige selle lisa 7).

93. Komisjon vastab esiteks, et AKZO raamatupidamisdokumendid näitavad, et suur osa sellest, mida ta peab püsikuludeks, varieerub tegelikult koos muutustega toodangus (kostja vastuse punkt 99), ning teiseks, et AKZO võttis tootmisvõimsuse suurendamiseks 1984. aasta märtsis tööle kaks uut töötajat, nii et tööjõu ja toodangu mahu vahel on seos (vasturepliigi punkt 48).

94. Tuleb rõhutada, et kuluelement ei kuulu juba oma laadilt püsi- või muutuvkulude hulka. Seega tuleb arutada, kas tööjõukulud muutusid antud juhul sõltuvalt toodetud kogustest.

95. AKZO esitatud arvudest selgub, et toodetud koguste ja tööjõukulude vahel ei ole otsest seost. Näiteks 1982. ja 1983. aastal, mil AKZO bensoüülperoksiidi toodang suurenes, vähenesid tööjõukulud; maha on arvatud inflatsioon. Seevastu 1983. ja 1984.

aastal, mil selle ettevõtja kaaliumbromaadi toodang vähenes, suurenesid tööjõukulud; maha on arvatud inflatsioon. Niisiis tuleb tööjõukulusid antud juhul käsitada püsikuludena.

96. Selles olukorras tuleb võtta seisukoht, et AKZO muutuvkulud on need, mis on selle ettevõtja poolt Euroopa Kohtule esitatud dokumentides.

97. Need kulud väljendatuna Inglise naeltes tonni kohta on järgmised:

– 16%-lise bensoüülperoksiidi puhul:

1981: 298.30; 1982: 324.70; 1983: 314.10;

– 20%-lise bensoüülperoksiidi puhul:

1981: 352.80; 1982: 383.10; 1983: 359.50;

– 6%-lise kaaliumbromaadi puhul:

1981: 169.40; 1982: 188.60, 1983: 200.70;

– 10%-lise kaaliumbromaadi puhul:

1981: 229.60; 1982: 242.74; 1983: 252.56;

– vitamiinisegude puhul (Nutramin):

1981: 541.02; 1982: 578.00.

ii. Tavatult madalad hinnad, millega nõustuti ECSi klientide puhul

98. Komisjon tuvastas, et AKZO oli alates umbes 1980. aasta detsembrikuust süstemaatiliselt pakkunud ja tarninud jahulisandeid Provincial Merchantsile, Allied Millsile ja teistele ECSi klientidele „suurte sõltumatute” sektoris tavatult madalate hindadega kavatsusega kahjustada ECSi ärilist elujõudu (otsuse artikli 1 punkt ii).

Alliedile ja kontserni Allied kuuluvatele jahuvabrikutele tehtud pakkumised

99. AKZO ei nõustu sellega, et pakkus lisandeid Alliedile ja kontserni Allied kuuluvatele jahuvabrikutele tavatult madala hinnaga kavatsusega kahjustada ECSi. Esiteks ei olevat tal niisugust kavatsust olnud. Ta olevat ainult püüdnud leida uusi kliente, et suurendada käivet ja vähendada nii oma tuntavat kasumilangust, mille põhjustasid ECSi pakkumised Ranksile ja Spillersile 1980. aastal. Teiseks ei saavat pakutud hindu liigitada tavatult madalateks. Esiteks olevat hinnad, mida ta pakkus Alliedile jaanuaris 1981, võrdsed hindadega, mida ECS pakkus Spillersile oktoobris 1980. Teiseks olevat samal ajavahemikul pakutud hinnad kõrgemad tema keskmistest muutuvkuludest.

100. Tuleb märkida, et AKZO pakkus Alliedile ja kontserni Allied kuuluvatele jahuvabrikutele järgmisi hindu:

– 16%-lise bensoüülperoksiidi puhul:

jaanuarist 1981 kuni jaanuarini 1983: 517.90 GBP; veebruaris 1983: 512 GBP;

– 10%-lise kaaliumbromaadi puhul:

alates jaanuarist 1981: 314.90 GBP;

– vitamiinisegude puhul:

septembris 1981: 565 GBP; oktoobris 1982: 455 GBP odava segu puhul.

101. Mis puudutab vitamiinisegusid (mis müüdi 1981. aastal), 16%-list bensoüülperoksiidi ja 10%-list kaaliumbromaati, siis need hinnad on madalamad AKZO keskmistest kogukuludest, kuid kõrgemad eespool nimetatud keskmistest muutuvkuludest (vt punkt 89 ja 97). Hind 455 Inglise naela, mida AKZO pakkus 1982. aastal odava vitamiinisegu puhul, on igal juhul madalam tema keskmistest kogukuludest, mis standardse vitamiinisegu puhul on 714.40 Inglise naela.

102. Veelgi enam, kõik pakkumised on seletatavad vaid AKZO sooviga kahjustada ECSi ja mitte sooviga taastada oma kasum. Ühe AKZO esindaja koostatud märgukirjast (vastuväitetateise lisa 51) ilmneb, et ettevõtja koostas Alliedile jaanuaris 1981 pakutud hinnad, arvestades, et need on selgelt madalamad ECSi poolt Alliedi puhul rakendatud hindadest. See näitab, et AKZO kavatsus ei olnud ainult tellimus endale saada; sel juhul oleks ta alandanud oma hindu ainult nii palju kui selleks tarvis. Lisaks tuleb öelda, et pakkudes Alliedile samasugust hinda, nagu ECS pakkus Spillersile, oli AKZO eesmärk kehtestada oma hinnad võimalikult madalana, rikkumata Londoni High Court'is võetud kohustust mitte alandada bensoüülperoksiidi müügihindu ECSi kõrvaldamise kavatsusega.

103. Komisjon leidis niisiis põhjendatult, et AKZO oli pakkunud ja tarninud jahulisandeid Allied Millsile ja kontserni Allied kuuluvatele jahuvabrikutele tavatult madalate hindadega kavatsusega kahjustada ECSi elujõudu.

ECSi klientidest „suurtele sõltumatutele” tehtud pakkumised

104. Mis puudutab etteheidet ECSi klientidest „suurtele sõltumatutele” tehtud pakkumiste kohta, esitas AKZO sisuliselt samad argumendid kui need, millega vaidlustas etteheite, et tegi kontsernile Allied tavatult madala hinnaga pakkumised.

105. Tuleb märkida, et AKZO pakkus ECSi klientidest „suurtele sõltumatutele” järgmisi hindu:

– 16%-lise bensoüülperoksiidi puhul:



jaanuaris 1981: 532 GBP; alates aprillist 1981: 530 GBP;

– 6%-lise kaaliumbromaadi puhul:

detsembris 1980: 260 GBP; jaanuaris ja aprillis 1981: 245 GBP; juunis 1983: 320 GBP;

– 10%-lise kaaliumbromaadi puhul:

detsembris 1980: 339 GBP; mais 1981: 336 GBP; mais 1982: 325 GBP;

– vitamiinisegude puhul:

detsembris 1980: 595 GBP; mais 1981: 575 GBP; oktoobris 1982 (Nutramin 50): 489 GBP; juunis 1983 (Nutramin 50): 757 GBP.

106. Tuleb märkida, et AKZO pakkumised on madalamad kui tema keskmised kogukulud, kuid ületavad tema keskmiseid muutuvkulusid, mis on esitatud eespool (vt punkte 89 ja 97), ning et 1982. aasta oktoobrikuu vitamiinisegude pakkumise puhul on need madalamad isegi tema muutuvkuludest.

107. 1983. aasta juunikuu 6%-lise kaaliumbromaadi ja vitamiinisegude pakkumised on keskmistest kogukuludest kõrgemad. Siiski ei iseloomusta need AKZO käitumist kõnesoleval ajavahemikul. Nimelt tehti need pakkumised kaks päeva enne ärakuulamist esialgsete meetmete taotluse menetluses (23. juuni 1983) ja veidi rohkem kui kuu enne esialgsete meetmete võtmise otsuse tegemist (29. juuli 1983).

108. Lisaks tuleb märkida, et AKZO poolt 1980. aasta detsembris ECSi nendele klientidele pakutud hinnad näitavad, et AKZO kavatsus oli viimast kahjustada, mitte oma kasumit taastada. Need hinnad on nimelt selgelt madalamad sellest, mis oli vajalik ECSiga konkureerimiseks, sest vahe hinnaga, millega ECS sel ajal nendele klientidele müüs, on üle 70 Inglise naela 16%-lise bensoüülperoksiidi puhul, üle 100 Inglise naela 6%-lise kaaliumbromaadi puhul ja üle 60 Inglise naela vitamiinisegude puhul.

109. Komisjon leidis niisiis põhjendatult, et AKZO oli pakkunud ja tarninud jahulisandeid ECSi klientidele „suurte sõltumatute” sektoris tavatult madalate hindadega kavatsusega kahjustada ECSi elujõudu.

### iii. Valikulised hinnad

110. Komisjon heidab AKZOLE ette ka seda, et see tegi ECSi klientidele valikulisi pakkumisi, hoides hindu tunduvalt kõrgemal hindadest, mida ta kasutas võrreldavate ostjate puhul, kes olid tema regulaarsed kliendid (otsuse artikli 1 punkt iii).

111. Komisjoni seisukohtadest selgub, et etteheide käsitleb kaht eraldi klientide kategooriat. Esiteks peab komisjon õigusrikkumiseks seda, et AKZO pakkus soodsaid hindu ECSi klientidest „suurtele sõltumatutele”, hoides samal ajal hindu tunduvalt kõrgemal enda klientidest „suurte sõltumatute” puhul. Teiseks peab ta artikli 86 rikkumiseks seda, et AKZO pakkus kontserni Allied kuuluvatele üksikutele

jahuvabrikutele soodsamaid hindu kui oma püsiklientide hulka kuuluvatele „suurtele sõltumatutele”.

„Suurtele sõltumatutele” tehtud pakkumiste valikulisus

112. AKZO sõnul ei ole etteheitel faktilist ega õiguslikku alust. Faktilist seepärast, et ta ei olevat kehtestanud eri hindu selle järgi, kas tegemist oli tema või ECSi klientidega. Võrrelda oleks tulnud kliente, kelle tellimuste pärast ECS ja AKZO võistlesid, ning neid AKZO kliente, kes ei saanud konkureerivaid pakkumisi. Õiguslikult olevat etteheide alusetu, sest mõnele püsiklientidele kõrgemaid hindu kehtestades ei kahjustanud AKZO ECSi.

113. AKZO ei vaidlustanud, et pakkus sama suurtele ostjatele eri hindu. Lisaks ei esitanud ta argumente, et tõestada nende erinevuste seost müüdüd toodete kvaliteedi või konkreetsete toodete maksumusega.

114. Hinnad, mida AKZO oma klientide puhul rakendas, olid tema keskmistest kogukuludest kõrgemad, samas olid ECSi klientidele pakutavad hinnad nendest keskmistest kogukuludest madalamad.

115. AKZO suutis nii vähemalt osaliselt korvata müügist ECSi klientidele tulenevad kahjumid müügist tema oma klientidest „suurtele sõltumatutele” saadud kasumitega. See käitumine näitab, et AKZO kavatsus ei olnud kasutada üldist soodsate hindade poliitikat, vaid ECSi kahjustavat strateegiat. Etteheide on niisiis põhjendatud.

Kontserni Allied kuuluvatele üksikutele jahuvabrikutele tehtud pakkumiste valikulisus

116. Komisjon arvab, et AKZO poleks pidanud alates 1981. aasta jaanuarist pakkuma kontserni Allied kuuluvatele üksikutele jahuvabrikutele, kes on enamasti ECSi kliendid, soodsamaid hindu, kui ta oma klientide hulka kuuluvatele „suurtele sõltumatutele” pakkus. Komisjon põhjendab seda seisukohta sellega, et tema arvates on kontserni Allied kuuluvad üksikud jahuvabrikud ja „suured sõltumatud” võrreldavad kliendid. Selles osas rõhutab ta, et AKZO kasutas enne 1981. aasta jaanuari Coxes Locki puhul, mis on ainus kontserni Allied kuuluv tema kliendist jahuvabrik, samasuguseid hindu, mida ta pakkus „suurtele sõltumatutele”.

117. AKZO vaidlustab etteheite põhjendusel, et kontserni Allied kuuluvad üksikud jahuvabrikud ja „suured sõltumatud” ei ole võrreldavad kliendid.

118. Tuleb märkida, et AKZO poolt kontserni Allied kuuluvatele üksikutele jahuvabrikutele konflikti kestel pakutud hinnad olid samasugused nagu need, mida ta pakkus kontserni Allied kuuluvale ostukeskusele Provincial Merchants. Need olid tõepoolest soodsamad hindadest, mida ta pakkus oma klientide hulka kuuluvatele „suurtele sõltumatutele”.

119. Selles osas tuleb esiteks märkida, et AKZO rakendatava poliitikaga ei kaasnenud diskrimineerimist kontserni Allied kuuluvate jahuvabrikute vahel. Nimelt pakkus AKZO alates 1981. aasta jaanuarist samu hindu kõikidele kontserni Allied kuuluvatele

jahuvabrikutele, kaasa arvatud Coxes Lock, nii et talle ei saa ette heita, et ta pakkus kontserni Allied kuuluvatele üksikutele ECSi klientidest jahuvabrikutele soodsamaid hindu kui ainsale kontserni kuuluvale jahuvabrikule, kes oli tema klient.

120. Seejärel tuleb rõhutada, et ei olnud poliitikat, millega oleks kaasnenud kontserni Allied kuuluvate üksikute jahuvabrikute ja „suurte sõltumatute” kuritarvitav diskrimineerimine, sest need kaks klientide kategooriat ei ole võrreldavad. Teiseks on kontserni Allied kuuluval ostukeskusel (30% bensoüülperoksiidi ostudest) tarnijast sõltumata alati olnud soodsamad hinnad kui need, mida pakutakse „suurtele sõltumatutele”, kes ostavad seda toodet ainult väikestes kogustes (kokku 10% bensoüülperoksiidi ostudest). Teiseks võib kontserni Allied kuuluv jahuvabrik alati hankida lisandeid oma ostukeskuse vahendusel. Pakkumine üksikule jahuvabrikule võib seega tegelikult olla edukas ainult siis, kui hind on keskusele pakutaval tasemel. Nimelt ei saa tavaliselt oodata, et üksik jahuvabrik nõustuks maksma tarnijale kõrgemat hinda kui see, mille ta võib saavutada keskuse vahendusel.

121. Sellest järeldub, et etteheide kontserni Allied kuuluvatele üksikutele jahuvabrikutele tehtud pakkumiste valikulisuse kohta ei ole põhjendatud.

#### iv. Peibutushind

122. Veel heidab komisjon AKZOle ette, et see pakkus ECSi klientidele kaaliumbromaati ja vitamiinisegu (samal ajal kui ta viimast toodet tavaliselt ei tarninud) peibutushinnaga üldise bensoüülperoksiidi hõlmava lepingu raames, et saada jahulisandite täieliku valiku tellimusi, tõrjudes ECSi sellega välja (otsuse artikli 1 punkt iv).

#### Kaaliumbromaadi peibutushinnad

123. Toimiku kohaselt seisneb AKZOle süüks pandav kuritarvitus komisjoni arvates selles, et ta pakkus ECSi klientidele kaaliumbromaati tavatult madalate hindadega, et nad telliksid temalt kõik oma lisandid.

124. AKZO sõnul on toote kasutamisel peibutushinnapoliitikaks mõtet ainult siis, kui pakutakse selle toote väga väikesi koguseid. Et ta tarnis alati vastupidi suuri kaaliumbromaadi koguseid, ei olevat etteheide põhjendatud. AKZO rõhutab, et ta ei pakkunud seda toodet ainult ECSi klientidele.

125. Selles osas tuleb märkida, et kaaliumbromaadi ja bensoüülperoksiidi tootmiskulude võrdlusest selgub, et kaaliumbromaati pakuti suhteliselt soodsamate hindadega kui bensoüülperoksiidi.

126. Kaaliumbromaadi, mida AKZO pakkus tavaliselt samal ajal kui bensoüülperoksiidi, soodsamate hindadega püüti muuta pakutav lisandite valik ahvatlevamaks. Etteheide on niisiis põhjendatud.

#### Vitamiinisegude peibutushinnad

127. Komisjon peab kuritarvituseks seda, et AKZO pakkus vitamiinisegusid ECSi klientidele tavatult madalate hindadega, samal ajal kui ei tarninud seda toodet oma klientidele.

128. AKZO vaidlustab etteheite, rõhutades, et ta eitab neid asjaolusid. Mõned jahuvabrikud, kellele AKZO pakkus täielikku valikut lisandeid, nende hulgas vitamiinisegusid, olevat otsustanud osta ainult bensoüülperoksiidi ja kaaliumbromiidi. Lisaks oleks selle toote pakkumisi klienditeenuse vormis saanud vitamiinisegude põhilise tarnija Vitritioni rakendatavate konkurentsihindade tõttu teha ainult väga madalal hinnatasemel.

129. Tuleb märkida, et asjaolu, et mõned kliendid otsustasid mitte osta vitamiinisegusid, ei saa ümber lükata AKZO peibutusviiside poliitika olemasolu.

130. Lisaks näitavad kaks tõsiasi etteheite põhjendatust. Esiteks muutis AKZO oma lisanditevaliku ahvatlevamaks, lisades sellesse ECSi klientide jaoks vitamiinisegud, samal ajal kui ei müünud seda toodet oma põhiklientidele Ranksile ja Spillersile. Teiseks pakkus ta neid segusid eriti soodsate hindadega, sest nagu ta tunnistas, ei katvat need mõningatel juhtudel keskmisi muutuvkulusid (hagiavalduse punkt 185). Vitritioni konkurentsihinnad ei õigusta, miks AKZO pakkus seda toodet oma hinnastruktuuri arvestades ebatavaliselt madalate hindadega.

#### v. Hindade hoidmine kunstlikult madalal pikema aja kestel

131. Komisjon heidab AKZOLE ette, et ta hoidis kava raames, mille eesmärk oli kahjustada ECSi, jahulisandite hindu Ühendkuningriigis kunstlikult madalal pika aja kestel; ise suutis ta seda olukorda taluda, sest tema rahalised vahendid olid ECSi omast suuremad (otsuse artikli 1 punkt v).

132. AKZO ja komisjon on nõus möönma, et see etteheide käsitleb Ranksile ja Spillersile pakutud hindu.

#### Ranksile pakutud hinnad

133. AKZO väidab, et tema hinnad ei olnud kuritarvitavad, sest need olid põhjendatud kohandustega, mis tehti ECSi ja Diaflexi pakkumistele vastuseismiseks.

134. Komisjon ei vaidlusta põhimõtteliselt turgu valitsevas seisundis ettevõtja kohanduste tegemise õigust. Ta ei nõustu siiski sellega, et AKZO alandas hindu Diaflexi tugeva konkurentsi tõttu (otsuse punkt 45). Mitu dokumenti tõestavat nimelt, et AKZO kontrollis Diaflexi kasutatavaid hindu. Sellest tuleneb, et antud juhul olevat AKZO joondumine Diaflexi hindade järgi ebaseaduslik.

135. Dokumendid, millele komisjon viitab, näitavad eelkõige järgmist:

– 1979. aasta juunis konsulteerisid Diaflex ja AKZO teineteisega Ranksi ja Spillersi hindade tõstmise viiside küsimuses (vastuväiteteatise lisa 119);

– 1980. aastal märkis üks Diaflexi nõustajaid, et on kirjutamata reegel, mis keelab Diaflexil AKZOlt kliente üle lüüa (vastuväiteteatise lisa 117);

– 1980. aasta novembris teavitas Diaflex AKZOt ühe ECSi poolt Ranksile tehtud pakkumise summast. Selle dokumendi järgi pidid Diaflex ja AKZO alandama hindu, mida nad pakuvad Ranksile, kui tahavad seda klienti hoida (vastuväiteteatise lisa 38);

– 1982. aasta novembris tehti ühele AKZO juhtivtöötajale ülesandeks võtta ühendust Diaflexiga, et veenda teda hindu tõstma (vastuväiteteatise lisa 120).

136. Nendest dokumentidest selgub, et AKZO ja Diaflex suhtlesid tihedalt esialgsete meetmete otsusele eelnenud ajavahemikul hindade osas järgitava poliitika küsimuses. Selles olukorras võis komisjon leida, et AKZO joondumine Diaflexi hindade järgi oli ebaseaduslik. Etteheite arutamisel ei ole niisiis vaja võtta arvesse Diaflexi pakkumisi.

137. Mis puudutab 20%-list bensoüülperoksiidi, siis tuleb tõdeda, et AKZO rakendas Ranksi puhul 1981. aasta jaanuarist 1982. aasta märtsini hinda 640 Inglise naela, ilma et oleks pidanud võistleva muude pakkumistega peale Diaflexi omade. 1982. aasta märtsis alandas AKZO hinna 629 Inglise naelale, et seista vastu ühe sõltumatu kaupleja samasugusele pakkumisele. See pakkumine ei õigusta, miks AKZO hoidis seda hinda kuni esialgsete meetmete otsuse tegemiseni, sest hiljem ei tulnud tal võistelda muude konkureerivate pakkumistega. Hinnad 640 ja 629 Inglise naela olid madalamad tema keskmistest kogukuludest, kuid kõrgemad tema keskmistest muutuvkuludest, mis on esitatud eespool (vt punkte 89 ja 97).

138. Mis puudutab 10%-list kaaliumbromaati, siis rakendas AKZO 1981. aasta jaanuarist 1982. aasta märtsini hinda 314 Inglise naela, 1982. aasta märtsist 1983. aasta veebruarini 309 Inglise naela, 1983. aasta veebruarist 1983. aasta juunini 325 Inglise naela ning alates 1983. aasta juunist 339 Inglise naela. Need hinnad, mida pakuti konkureerivate pakkumiste puudumise olukorras, olid madalamad tema keskmistest kogukuludest, kuid kõrgemad tema keskmistest muutuvkuludest.

139. Sellest järeldub, et hindu, mida AKZO Ranksi puhul kasutas, ei mõjutanud konkureerivad pakkumised, välja arvatud 629 Inglise naela suurune bensoüülperoksiidi pakkumine (märts 1982).

140. Hoides hindu objektiivse põhjendusetu pika aja jooksul oma keskmistest kogukuludest madalamad, võis AKZO niisiis kahjustada ECSi, veendes teda mitte pöörduma oma klientide poole.

#### Spillersile pakutud hinnad

141. Eeltoodud põhjustel ei ole vaja võtta arvesse pakkumisi, mille Diaflex tegi Spillersile.

142. Mis puudutab 16%-list bensoüülperoksiidi, siis tuleb tõdeda, et AKZO pakkus Spillersile 1980. aasta novembrist 1982. aasta märtsini hinda 489 Inglise naela. See hind oli madalam AKZO keskmistest kogukuludest, kuid kõrgem tema keskmistest

muutuvkuludest, mis on esitatud eespool (vt punkte 89 ja 97). See ei ole seletatav vajadusega seista vastu konkureerivatele pakkumistele.

143. Seejärel pakkus AKZO Spillersile ikka veel soodsamaid bensoüülperoksiidi hindu (425 Inglise naela alates 1982. aasta märtsist ja 435 Inglise naela alates 1983. aasta juunist), mis siiski ei sisaldanud transpordikuludid, mille AKZO hindas 35 Inglise naelale tonni kohta (hagi lisa 3). Toimikust ei selgu, et sel ajavahemikul oleks olnud konkureerivaid pakkumisi.

144. Mis puudutab 10%-list kaaliumbromaati, siis tuleb märkida, et AKZO pakkus kõnesoleval ajavahemikul, ilma et tal oleks tulnud vastu seista konkureerivatele pakkumistele, hinda 309 Inglise naela, mis oli madalam tema keskmistest kogukuludest, kuid kõrgem tema keskmistest muutuvkuludest.

145. Sellest järeldub, et nagu hindu, mida AKZO pakkus Ranksile, ei mõjutanud konkureerivad pakkumised ka hindu, mida ta pakkus Spillersile.

146. Hoides hindu objektiivse põhjendusega pika aja jooksul oma keskmistest kogukuludest madalamana, võis AKZO niisiis kahjustada ECSi, veendes teda mitte pöörduma oma klientide poole.

vi. Teabe saamine konkureerivate pakkumiste kohta ja ainumüügileping

147. Komisjon peab seisundit kuritarvitavaks ka seda, et AKZO kasutas väljatõrjumise kaubanduspoliitikat RHM-i ja Spillersi tarnijate suhtes, saades nendelt klientidelt teada täpsed üksikasjad teiste jahulisanditarnijate pakkumiste kohta ja tehes seejärel pakkumise kõige madalama konkureeriva pakkumise omast õige veidi madalama hinnaga, et saada tellimus endale; sellega kaasnes (Spillersi juhtumi puhul) kliendile kehtestatud kohustus osta AKZOlt kogu oma jahulisandite kogus (otsuse artikli 1 punkt vi).

148. Mis puudutab teabe saamist, siis tuleb märkida, et kui seda tehakse nagu antud juhul konkurendi kõrvaldamise kava raames, ei saa seda pidada normaalseks konkureerimisvahendiks.

149. Mis puudutab ainumüügilepingut, siis tuleb meenutada, et Euroopa Kohus sedastas eespool nimetatud 13. veebruari 1979. aasta otsuses kohtuasjas C-85/76: Hoffmann-La Roche & Co. AG v. komisjon (punkt 89), et see, kui turgu valitsevas seisundis ettevõtja seob kliendid – isegi nende oma palvel – kohustuse või lubadusega varuda kogu kaup või oluline osa kaubast, mis rahuldab nende vajadused, ainult nimetatud ettevõtjalt, on turgu valitseva seisundi kuritarvitamine EMÜ asutamislepingu artikli 86 tähenduses.

150. Lepingut, mille AKZO Spillersiga sõlmis, tuleb pidada kuritarvituseks.

### **III – Kehtestatud meetmed**

151. AKZO väidab, et mõningad meetmed, mis talle õigusrikkumise lõpetamiseks kehtestati, tuleb tühistada.

152. Need otsuse artikli 3 kolmandas ja viiendas lõigus esitatud meetmed keelavad AKZOI kasutada sama suurte klientide puhul diferentseeritud hindu ja eelkõige pakkuda kontserni Allied kuuluvatele üksikutele jahuvabrikutele soodsamaid hindu kui „suurtele sõltumatutele”.

#### *Diferentseeritud hindade keeld*

153. Otsuse artikli 3 kolmas lõik on sõnastatud järgmiselt:

„Eelkõige, kuid piiramata muid artikli 1 punktidest i–vi tulenevaid kohustusi, hoiduvad AKZO Chemie BV ja tema tütarettevõtjad (välja arvatud tellimuste täitmisel enne käesoleva otsuse teatavakstegemise kuupäeva nõustatud hindadega) tegemast pakkumisi või kasutamast jahulisandite puhul ühenduses hindu või muid müügingimusi, mille tulemusena tasuvad kliendid, kelle tellimuste pärast ta ECSiga võistleb, teistsuguseid hindu kui need, mida AKZO Chemie BV rakendab võrreldavate klientide puhul.”

154. AKZO arvates on meede ebaõiglane. See asetavat ta nimelt juhul, kui ECS pöördub tema klientide poole, valiku ette, kas kohandada ja laiendada kõikidele võrreldava suurusega klientidele hindu, mida ta pidi pakkuma kliendi säilitamiseks – mis oleks väga kulukas – või kaotada see klient.

155. Selles osas tuleb rõhutada, et vaidlustatud sättega püütakse takistada õigusrikkumise kordumist ja kõrvaldada selle tagajärjed. Seda sätet tuleb käsitleda sellest seisukohast lähtudes. Esiteks keelatakse sellega AKZOI pöörduda uuesti ECSi klientide poole, pakkudes neile soodsaid hindu, laiendamata seda soodustust oma klientidele. Teiseks keelatakse sellega juhul, kui ECS peaks püüdma võtta temalt tagasi kliendid, kelle ta ebaseaduslikult üle lõi, joonduda ECSi hindade järgi, kasutamata seda soodustust oma klientide puhul.

156. Seevastu olukorda, millest AKZO oma väite toetamiseks kõneleb, ei ole selles sättes käsitletud. Nimelt ei keelatud tal sellega teha kohandusi kaitse eesmärgil, isegi joonduda ECSi hindade järgi, et säilitada algusest peale tal olnud kliendid.

157. Vaidlustatud sätet ei saa pidada ebaõiglaseks, sest sellega keelatakse AKZOI ainult oma ebaseadusliku käitumise jätkamine ja võimaldatakse ECSil taastada olukord, mis valitses enne konflikti. Kaebus tuleb niisiis tagasi lükata.

#### *Kontserni Allied kuuluvatele üksikutele jahuvabrikutele tehtud pakkumised*

158. Artikli 3 viies lõik on sõnastatud järgmiselt:

„Igasuguse ebakindluse kõrvaldamiseks selles osas täpsustatakse, et pakkumised, mille AKZO Chemie teeb jahulisandite tarnimiseks BV kontserni Allied Mills kuuluvatele jahuvabrikutele, ei tohi sisaldada tunduvalt soodsamaid tingimusi kui need, mis tehakse „suurtele sõltumatutele”.

159. Valikuliste hindade etteheite arutamisel tõdesime, et kontserni Allied kuuluvad üksikud jahuvabrikud ja „suured sõltumatud” ei ole võrreldavas olukorras. Seega ei esine diskrimineerimist, mis on EMÜ asutamislepingu artikliga 86 keelatud.

160. Kohustades AKZOt pakkuma kontserni Allied kuuluvatele üksikutele jahuvabrikutele samasugust hinda nagu „suurtele sõltumatutele”, kehtestas komisjon talle tingimuse, mis ületab selle, mis on vajalik EMÜ asutamislepingu artikli 86 punktist c tuleneva diskrimineerimiskeelu järgimiseks. Vaidlustatud otsuse artikli 3 viies lõik tuleb niisiis tühistada.

#### **IV – Trahv**

161. Teise võimalusena taotleb AKZO, et talle otsuse artikliga 2 määratud trahv tühistataks või vähemalt seda vähendataks.

162. Selles osas tuleb rõhutada, et AKZO toimepandud õigusrikkumine on eriti tõsine, sest vaidlustatud käitumisega püüti takistada konkurenti laiendamast oma tegevust turule, kus AKZO oli valitsev seisund.

163. Kolm asjaolu sunnivad siiski trahvi alandama. Esiteks tuleb märkida, et mis puudutab seda, et AKZO pakkus nii oma kui ka ECSi klientidele tavatult madalaid hindu, siis sedasorti kuritarvitused kuuluvad õigusvaldkonda, kus konkurentsieeskirju ei ole kunagi täpselt kindlaks määratud. Lisaks tuleb võtta arvesse AKZO ja ECSi vahelise konflikti piiratud mõju, sest õigusrikkumine ei mõjutanud oluliselt nende kahe ettevõtja turuosasid jahulisandite sektoris. Nimelt tuleneb otsusest (punkt 18), et enne konflikti oli ECSil 35%-line turuosa selles sektoris võrreldes 30%-ga 1984. aastal, ning AKZO oma suurenes 52%-lt 55%-ni. Lõpuks ei võinud komisjon vaadelda esialgsete meetmete otsuse rikkumist, mis seisnes joondumises Diaflexi hindade järgi, raskendava asjaoluna, mis võib õigustada kõrget trahvisummat. Nimelt võimaldas see otsus joonduda iga konkurendi hindade järgi, välistamata joondumist Diaflexi hindade järgi. Seega oleks komisjon niipea, kui tal olid tõendid, et Diaflex ei ole tegelik konkurent ja kohandumine ei toimunud niisiis heauskselt, pidanud kasutama oma karistamispädevust.

164. Selles olukorras tuleb trahvi alandada ühe neljandiku võrra ja kehtestada selleks 7 500 000 eküüd, mis on 18 522 000 Hollandi kuldnat.

#### **Kohtukulud**

165. Kodukorra artikli 69 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud. Et kohtuvaidluse kaotas enamiku väidete osas hageja, tuleb kohtukulud, kaasa arvatud kiirmenetluse kulud, jätta tema kanda.

Esitatud põhjendustest lähtudes



otsustab:

- 1. Tühistada komisjoni 14. detsembri 1985. aasta otsuse 85/609/EMÜ (ühe EMÜ asutamislepingu artikli 86 kohaldamise menetluse kohta) artikli 1 punkt iii selle osas, mis puudutab AKZO pakkumisi kontserni Allied kuuluvatele üksikutele jahuvabrikutele.**
- 2. Tühistada otsuse artikli 3 viies lõik.**
- 3. Kehtestada trahviks 7 500 000 eküüd ehk 18 522 000 Hollandi kuldnat.**
- 4. Jätta hagi ülejäänud osas rahuldamata.**
- 5. Mõista kohtukulud, kaasa arvatud kiirmenetluse kulud, välja hagejalt.**

Moitinho de Almeida

Rodríguez Iglesias

Slynn

Joliet

Zuleeg

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 3. juulil 1991. aastal Luxembourgis.

Kohtusekretär

Viienda koja esimees

J.-G. Giraud

J. C. Moitinho de Almeida