

**Odkaz:**

**Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 3. července 1991, AKZO Chemie BV proti Komisi Evropských společenství, věc C-62/86, Recueil 1991, s. I-3359<sup>1</sup>**

**Klíčová slova:**

Článek 86 – Vylučovací jednání dominantního podniku

**Předmět:**

Zrušení rozhodnutí Komise Evropských společenství ze dne 14. prosince 1985 v řízení podle článku 86 Smlouvy o EHS (IV/30.698 – ECS/AKZO Chemie, Úř. věst. L 374, s. 1)

**Skutkové okolnosti:**

**I – Skutkový stav a řízení**

Rozhodnutím ze dne 14. prosince 1985 (Úř. věst. L 374, s. 1) Komise shledala (článek 1), že společnost AKZO Chemie BV porušila článek 86 Smlouvy o EHS tím, že zvolila vůči společnosti Engineering and Chemical Supplies (Epsom and Gloucester) Ltd (dále jen „společnost ECS“) chování, které mělo poškodit podnikatelskou činnost této společnosti a způsobit její odchod z trhu Společenství s organickými peroxidy, a zejména že:

- pronesla přímé výhrůžky na adresu společnosti ECS během schůzek na konci roku 1979 s cílem dosáhnout jejího odchodu z trhu s organickými peroxidy pro použití v rámci kategorie umělých hmot;
- zhruba od prosince 1980 systematicky nabízela a dodávala zákazníkům společnosti ECS přísady do mouky za abnormálně nízké ceny s cílem poškodit obchodní životaschopnost společnosti ECS tak, aby ji donutila buď přenechat své zákazníky společnosti AKZO, nebo snížit svou cenu až na ztrátovou úroveň, aby si zákazníky udržela;
- činila vůči zákazníkům společnosti ECS selektivní nabídky týkající se přísad do mouky a zároveň ponechávala značně vyšší ceny (s rozdílem až 60 %) pro srovnatelné odběratele, kteří již patřili mezi její pravidelné zákazníky;
- zákazníkům společnosti ECS nabízela bromičnan draselný a směs vitaminů (i když druhý z uvedených výrobků běžně nedodává) za dumpingovou cenu v rámci balíčku zahrnujícího peroxid benzoylu, aby přilákala její zákazníky k svému úplnému sortimentu přísad do mouky, a tím společnost ECS vyloučila z trhu;
- v rámci plánu na poškození společnosti ECS udržovala ceny přísad do mouky ve Spojeném království po dlouhou dobu na uměle nízké úrovni, což si mohla dovolit z toho důvodu, že její finanční prostředky byly větší než prostředky společnosti ECS;
- vedla politiku vytlačování z trhu tak, že od společností RHM a Spillers získávala přesné a podrobné informace o nabídkách ostatních dodavatelů přísad do mouky (včetně společnosti ECS) a následně činila nabídku s cenou těsně pod nejnižší nabídkou

---

<sup>1</sup> Jednací jazyk: nizozemština

konkurence, aby získala zakázku, k čemuž se (v případě Spillers) pojiil požadavek, aby zákazník veškeré přísady do mouky získával nákupem u společnosti AKZO Chemie BV.

Za toto jednání byla společnosti AKZO Chemie BV uložena pokuta ve výši 10 milionů ECU nebo 24 696 000 NLG (článek 2). Společnosti AKZO Chemie BV stejně jako jejím dceřiným společnostem bylo navíc nařízeno ukončit zjištěné protiprávní jednání. Konkrétně jim bylo nařízeno, aby nadále nečinily nabídky či neuplatňovaly ceny, které by měly za následek, že by zákazníci, o které soutěží se společností ECS, platili jiné ceny, než které jsou účtovány srovnatelným zákazníkům.

Předmětem žaloby je zrušení rozhodnutí jako celku a podpůrně zrušení pokuty nebo alespoň její snížení.

Následující skutkové okolnosti jsou uvedeny v rozhodnutí Komise.

#### *A – Kontext a původ sporu*

##### *1. Podniky*

AKZO NV je velká nizozemská skupina chemických podniků, jejíž obrat v roce 1984 činil 16 520 milionů NLG (přibližně 6 608 milionů ECU). Její dceřiná společnost AKZO Chemie BV dosáhla spolu se svými dceřinými společnostmi v odvětví specializovaných chemických výrobků obratu ve výši 2 498 milionů NLG (přibližně 1 miliarda ECU). AKZO Chemie UK Ltd je dceřiná společnost stoprocentně vlastněná společností AKZO Chemie BV. Její obrat v roce 1984 činil 65 milionů GBP (přibližně 110 milionů ECU).

V předkládané zprávě k jednání je výraz „společnost AKZO“ používán pro označení hospodářské entity představované společností AKZO Chemie BV a jejími dceřinými společnostmi. Pokud kontext vyžaduje rozlišení mezi mateřskými společnostmi a dceřinými společnostmi, společnost AKZO Chemie BV je označována jako „společnost AKZO Chemie“ a společnost AKZO Chemie UK Ltd jako „společnost AKZO UK“.

Společnost ECS je anglický podnik založený v roce 1969, jehož předmětem činnosti byla původně výroba a prodej přísad do mouky a zvláště bělicích prostředků na bázi peroxidu benzoylu; od roku 1979 vyrábí rovněž peroxid benzoylu, který může být používán jako katalyzátor v polymerickém průmyslu (použití v rámci kategorie „umělé hmoty“).

##### *2. Výrobky*

Organické peroxidy jsou chemické výrobky, které hrají zásadní roli ve výrobě umělých hmot, kde slouží jako „iniciátory“ v různých procesech. V polymerickém průmyslu nacházejí uplatnění především jako:

- iniciátory procesu polymerizace či kopolymerizace monomerů vinylu, což je použití, které představuje 40 % spotřeby organických peroxidů;
- ztužovací prostředky pro elastomery a pryskyřice, což je použití, které představuje dalších 40 % spotřeby organických peroxidů;
- síťovací prostředky pro ethyleny/propyleny a syntetický kaučuk či silikony, což je použití, které představuje asi 10 % spotřeby. Takto upravené polymery se používají především ve výrobě zesílených pláštěů automobilových součástí a příslušenství.

V prvních dvou oblastech uplatnění neexistují téměř žádné substituční výrobky pro organické peroxidy. Pouze ve třetí oblasti by mohly určité výrobky na bázi síry nahradit organické peroxidy při vulkanizaci syntetického kaučuku. Nicméně sloučeniny na bázi síry nemají všechny potřebné technické vlastnosti, aby mohly představovat dokonalé substituční výrobky.

Peroxid benzoylu je prvořadým organickým peroxidem ve smyslu výroby a rozmanitosti použití. Kromě použití při výrobě umělých hmot je využíván, především ve Spojeném království a v Irsku, jako bělicí prostředek do mouky.

### *3. Trh s organickými peroxidy*

V roce 1981 odhadla společnost AKZO Chemie hodnotu světového trhu s organickými peroxidy na 325 milionů ECU, z čehož více než jedna třetina připadala na společnost AKZO NV a s ní spojené společnosti. Na evropském trhu odhaduje společnost AKZO Chemie svůj podíl, který je navíc již řadu let neměnný, na 50 %. Podíly konkurentů se během posledních pěti let rovněž nezměnily. Společnost Interox, společný podnik společností Solvay a Laporte, zaujímá na trhu druhé místo; společnost Lucidol/Luperox pak místo třetí.

### *4. Trh s přísadami do mouky ve Spojeném království a Irsku*

Kromě použití při výrobě umělých hmot je peroxid benzoylu používán ve Spojeném království a v Irsku jako bělicí prostředek do mouky vzhledem k zvláštnímu postupu výroby chleba používanému v těchto zemích. Peroxid benzoylu nakupují mlynářské podniky, které ho používají při zpracování mouky. Tento postup výroby chleba rovněž předpokládá, že mlynářské podniky při zpracování mouky či pekárenské podniky při přípravě těsta používají rovněž jiné přísady, především bromičnan draselný a směsi vitaminů. Tyto přísady mohou být dodávány v několika různých roztocích podle potřeb zákazníka.

Existují pouze tři podniky, které ve Spojeném království a Irsku nabízejí ucelený či téměř ucelený sortiment přísad do mouky. Uceleným sortimentem se rozumí řada výrobků zahrnující peroxid benzoylu, bromičnan draselný a směsi vitaminů. V roce 1982, jak vyplývá z jejich vlastních odhadů, společnost AKZO UK zaujímala s 52 % největší podíl na trhu. Soutěžila na jedné straně se společností ECS, jejíž podíl na trhu byl přibližně 35 %, a na straně druhé se společností Diaflex, která zaujímala přibližně 13 % trhu. Komise odhadla tyto tržní podíly v roce 1984 na 55 % u společnosti AKZO UK, 30 % u společnosti ECS a 15 % u společnosti Diaflex.

### *5. Odběratelé*

Co se týče přísad do mouky, první kategorie odběratelů ve Spojeném království se skládá ze tří velkých skupin mlynářských podniků, tedy RHM, Spillers a Allied Mills. Skupina RHM byla do svého nedávného uzavření rovněž jedním ze dvou velkých zákazníků v odvětví mlynářství v Irsku. Tyto tři skupiny představují přibližně 85 % poptávky (skupiny RHM a Allied po 31 % a skupina Spillers 23 %).

Druhá kategorie odběratelů se skládá z „velkých nezávislých mlynářských podniků“ (tj. těch, které nepatří do žádné z výše uvedených tří skupin společností). Představují přibližně 10 % poptávky.

Konečně třetí kategorie odběratelů sestává z „drobných nezávislých mlynářských podniků“, které představují 5 % poptávky.

Před vznikem konfliktu rozdělovala skupina RHM své zakázky mezi společnost AKZO UK a společnost Diaflex. Skupina Spillers si opatřovala své zásoby především u společnosti AKZO UK a do menší míry u společnosti Diaflex. Naopak skupina Allied Mills se prostřednictvím své nákupní centrály Provincial Merchants Ltd výlučně zásobovala u společnosti ECS (kromě jednoho mlynářského podniku této skupiny, který se zásobil u společnosti AKZO UK). Navíc měla společnost ECS za své zákazníky dvě třetiny nezávislých mlynářských podniků a společnost AKZO UK zbývající jednu třetinu.

Od roku 1982 se klientela změnila. Společnost AKZO UK se na jedné straně stala výlučným dodavatelem skupiny Spillers a na straně druhé získala na úkor společnosti ECS za zákazníky několik mlynářských podniků skupiny Allied Mills a další třetinu nezávislých mlynářských podniků.

#### *6. Cena přísad do mouky ve Spojeném království před vznikem konfliktu*

Před tím, než na konci roku 1979 vznikl konflikt mezi společnostmi ECS a AKZO, se ceny přísad do mouky ve Spojeném království pravidelně zvyšovaly o 10 %.

Uprostřed roku 1977 prodávala společnost AKZO UK skupině Spillers peroxid benzoylu 16 % za 419 GBP za jednu tunu a bromičnan draselný 10 % za 267 GBP za jednu tunu. V únoru 1980 tyto ceny v důsledku několika vzestupů o 10 % dosáhly 605 GBP (peroxid benzoylu) a 405 GBP (bromičnan draselný). Ceny účtované společností AKZO UK skupině RHM se lišily ve stejných poměrech.

Co se týče nezávislých mlynářských podniků, které nakupují v menších množstvích, ceny společnosti AKZO UK dosáhly ke 2. červenci 1979 665 GBP za peroxid benzoylu 16 % a 468 GBP za bromičnan draselný.

Ceny účtované společností Diaflex zákazníkům, o které se Diaflex dělila se společností AKZO UK, vždy odpovídaly až na minimální rozdíly cenám této společnosti.

Ceny uplatňované společností ECS před vznikem konfliktu byly obvykle o 10 % nižší než ceny účtované společností AKZO UK. V srpnu 1979 tak společnost ECS prodávala skupině Allied Mills peroxid benzoylu 16 % za 532 GBP a bromičnan draselný 10 % za 336 GBP. V téže době prodávala nezávislým podnikům peroxid benzoylu 16 % za 630 GBP.

#### *7. Průběh konfliktu mezi společností AKZO a společností ECS*

Před rokem 1977 společnost ECS nakupovala peroxid benzoylu od společnosti AKZO UK za účelem jeho následného prodeje mlynářským podnikům. V roce 1977 ho společnost ECS začala sama vyrábět a podle svých vlastních odhadů ho vyráběla s náklady nižšími, než byly náklady společnosti AKZO.

V roce 1979 se společnost ECS rozhodla prodávat peroxid benzoylu výrobcům umělých hmot, ze začátku ve Spojeném království a posléze ve Spolkové republice Německo. V posledně jmenované zemi prodala společnost ECS v září 1979 dodávku peroxidu benzoylu společnosti BASF, jednomu z hlavních zákazníků společnosti AKZO v odvětví umělých

hmot. Cena účtovaná v tomto případě společností ECS byla nižší než cena od společnosti AKZO.

Dne 16. listopadu 1979 se vedoucí pracovníci společnosti AKZO UK setkali na vlastní žádost s vedoucími pracovníky společnosti ECS. Podle záznamu z této schůzky, pořízeného vedoucími pracovníky společnosti ECS, vyhrožovala společnost AKZO UK společnosti ECS jak všeobecným, tak selektivním snížením cen v odvětví přísad do mouky, pokud by se společnost ECS nestáhla z odvětví umělých hmot. Vedoucí pracovníci společnosti AKZO prohlásili, že jsou připraveni v případě potřeby prodávat pod úrovní svých výrobních nákladů a financovat provoz ze zisků z jiných oblastí své činnosti. Tyto výhrůžky byly zopakovány během druhé schůzky, která se konala dne 3. prosince 1979 a které se účastnili zástupci společnosti AKZO Chemie.

Vedoucí pracovník společnosti AKZO UK, pan McKee, vypracoval zprávu z těchto schůzek, s níž se Komise následně seznámila v prosinci 1982 během šetření, které prováděla podle čl. 14 odst. 3 nařízení č. 17. V tomto vnitřním sdělení pan McKee podrobně popsal plán na ukáznění společnosti ECS a v případě potřeby na její vyloučení z trhu. Strategie spočívala v tom, že dojde k setkání s každým zákazníkem společnosti ECS, kterému bude nabídnut sortiment přísad do mouky za ceny nižší než dosavadní. Tyto nabídky by navíc donutily společnost AKZO UK, aby o něco snížila ceny, které účtuje svým vlastním zákazníkům. Zpráva obsahovala analýzu dopadů těchto nabídek s nízkými cenami na výnosnost společnosti AKZO UK. Komise nicméně uznala, že tento plán nemohl být v zamýšlené podobě uskutečněn.

Ve skutečnosti několik dní po druhé schůzce, dne 5. prosince 1979, požádala společnost ECS High Court v Londýně, aby společnost AKZO zakázal uskutečnit její výhrůžky, s odůvodněním, že se jedná o porušení článku 86 Smlouvy. High Court vyhověl této žádosti a vydal předběžné opatření.

Během řízení společnosti AKZO Chemie a AKZO UK jednoznačně a pod přísahou odmítly, že by kdy pronesly výhrůžky, ze kterých je společnost ECS obviňuje.

Následně dosáhly účastnice řízení mimosoudního vyrovnání. Podle tohoto vyrovnání se společnost AKZO zavázala nesnižovat ve Spojeném království ani jinde své obvyklé prodejní ceny peroxidu benzoylu sloužícího k použití v oblasti umělých hmot či přísad do mouky „s úmyslem vyřadit společnost ECS jakožto konkurenta“. Z procesního hlediska měl tento závazek sílu předběžného opatření a byl platný po dobu dvou a půl roku od března 1980.

Tímto vyrovnáním bylo ukončeno řízení před High Court.

Po vydání uvedeného opatření společnost AKZO UK na počátku roku 1980 zvýšila ceny, které účtovala svým vlastním zákazníkům, o 10 %. Společnost ECS v tomto kroku AKZO UK nenásledovala, a tak se tradiční rozdíl v cenách mezi těmito dvěma dodavateli stal ještě výraznějším.

Komise poté zkoumala situaci každého z odběratelů.

Po uvedeném zvýšení cen skupina Spillers kontaktovala společnost ECS. Tato společnost jí učinila nabídku ve výši 532 GBP za jednu tunu peroxidu benzoylu 16 % a 336 GBP za jednu tunu bromičnanu draselného 10 %, tj. nabídku, která obsahovala ceny shodné s těmi, které

ECS účtovala skupině Allied. Ceny, které společnost AKZO UK v této době účtovala skupině Spillers, byly ve výši 605, respektive 405 GBP. S ohledem na tuto nabídku, o které se dozvěděl zástupce společnosti AKZO UK, snížila AKZO UK své ceny.

Později v průběhu roku 1980 požadovala skupina Spillers po třech dodavatelích přísad do mouky, aby jí nabídli smlouvu s pevnou cenou v délce šesti nebo dvanácti měsíců. Společnost ECS zopakovala svoji dříve uvedenou cenovou nabídku a zároveň nabídla nižší ceny za speciální cenově výhodnou směs. Společnost Diaflex nabídla za směs se sádrovcem, tj. s levnějším výrobkem, a za smlouvu o délce šesti měsíců cenu ve výši 490 GBP za peroxid benzoylu a 310 GBP za bromičnan draselný. Společnost AKZO UK, která se od skupiny Spillers dozvěděla o podrobnostech nabídek svých konkurentů, nabídla za standardní směs cenu o 1 GBP nižší, než byla cena nabídnutá společností Diaflex, a zakázku získala.

Skupina RHM rovněž kontaktovala společnost ECS. Posledně jmenovaná jí nabídla ceny shodné s těmi, které účtovala skupině Allied Mills. Na základě této nabídky však nebyla učiněna žádná objednávka. Na základě informací poskytnutých společností Diaflex, která se dozvěděla o nabídce společnosti ECS, snížila společnost AKZO UK své ceny ze 769 na 660 GBP za peroxid benzoylu 20 % a ze 405 na 330 GBP za bromičnan draselný 10 %. Následně byly tyto ceny v březnu 1982 ještě jednou sníženy na 629, respektive 309 GBP.

Co se týče skupiny Allied Mills, poté, co se AKZO UK dozvěděla o nabídce společnosti ECS skupině RHM, rozhodla se na konci roku 1980 pro agresivnější přístup. Kontaktovala Provincial Merchants, nákupní centrálu uvedené skupiny, a nabídla jí peroxid benzoylu 16 % standardní kvality a bromičnan draselný 10 % za 517,90, respektive 314,90 GBP, tj. na úrovni cen, které společnost ECS nabídla skupině Spillers za speciální cenově výhodné směsi.

V té době společnost ECS účtovala skupině Allied Mills ceny ve výši 532, respektive 336 GBP. Společnost AKZO UK účtovala 665 GBP za peroxid benzoylu 16 % a 468 GBP za bromičnan draselný společnosti Coxes Lock, jedinému mlynářskému podniku z této skupiny, který byl jejím zákazníkem.

Kontaktování centrály Provincial Merchants nebylo úspěšné. Společnost AKZO UK se proto obrátila přímo na jednotlivé mlynářské podniky v rámci skupiny a nabídla jim stejné ceny, tj. 517,90, respektive 314,90 GBP.

Konečně v prosinci 1980 vedoucí pracovník společnosti AKZO UK systematicky kontaktoval každý z „velkých nezávislých“ mlynářských podniků zásobovaných společností ECS. Ceny účtované v této době společností ECS byly 630 GBP za peroxid benzoylu 16 % a 362 GBP za bromičnan draselný 6 %, zatímco společnost AKZO UK účtovala svým vlastním zákazníkům 665 GBP za peroxid benzoylu 16 % a 468 GBP za bromičnan draselný 10 %. V rámci zmíněného jednání nabídla společnost AKZO UK peroxid benzoylu za cenu mezi 563 a 568 GBP, bromičnan draselný 10 % za cenu 339 GBP a bromičnan draselný 6 % za cenu mezi 255 a 260 GBP, tj. za ceny nižší než ceny, které účtovala svým vlastním zákazníkům z řad velkých nezávislých mlynářských podniků.

Několik dní po těchto návštěvách ze strany zástupců společnosti AKZO UK nabídla společnost Diaflex dvěma z velkých nezávislých zákazníků společnosti ECS ceny podobné těm, které nabízela společnost AKZO UK.

O něco déle než dva roky po vyrovnání, kterým se skončilo řízení před High Court, dne 15. června 1982, podala společnost ECS stížnost ke Komisi, v níž tvrdila, že jí společnost AKZO

UK přebrala jak její hlavní zákazníci z oblasti velkých nezávislých podniků, tak i některé mlynářské podniky ze skupiny Allied Mills. Své zbývající zákazníky si ECS mohla udržet podle svého tvrzení jen díky snížení vlastních cenových nabídek na velmi nízkou úroveň, kterou uplatňuje společnost AZKO UK.

V důsledku této stížnosti provedla Komise v prosinci 1982 šetření u společností AKZO Chemie a AKZO UK. Tímto způsobem se dozvěděla o zprávě pořízené panem McKeem.

V lednu 1983 společnost AKZO UK opět snížila své cenové nabídky, což donutilo společnost ECS rovněž snížit své nabídky, aby si udržela zákazníky.

V květnu 1983 podala společnost ECS druhý návrh, ve kterém žádala Komisi, aby nařídila předběžná opatření z toho důvodu, že jednání společnosti AKZO nadále pokračuje a hrozí, že společnosti ECS přivodí úpadek. Komise tomuto návrhu vyhověla a dne 29. července 1983 přijala první rozhodnutí o předběžných opatřeních (Úř. věst. L 252, s. 13).

Tímto rozhodnutím Komise nařídila společnosti AKZO UK, aby svá zisková rozpětí přizpůsobila úrovni, kterou uplatňovala v odvětví přísad do mouky ve Spojeném království bezprostředně před začátkem konfliktu. Navíc zakázala společnosti AKZO UK, aby prodávala přísady do mouky za ceny nižší, než které stanovila v příloze k rozhodnutí, a aby nabízela či dodávala jakýkoliv ze svých výrobků mlynářským podnikům ve Spojeném království za ceny nebo za podmínek odlišných od těch, které jsou nabízeny či přiznány srovnatelným zákazníkům. Společnosti AKZO UK bylo nicméně povoleno snížit ceny v rozsahu, v němž je „nezbytné v dobré víře přizpůsobit ceny (nikoli však prodávat za nižší ceny) nižší ceně skutečně nabídnuté jiným dodavatelem, který je schopen dodat stejný výrobek nebo stejné výrobky dotyčnému zákazníkovi.“

Toto rozhodnutí o předběžných opatřeních nebylo napadeno.

Po přijetí tohoto předběžného rozhodnutí společnost AKZO UK pokračovala v kontaktování pravidelných zákazníků společnosti ECS a v tom, že jim předkládala nižší cenové nabídky, než byly nabídky společnosti ECS, a to především tím způsobem, že se přizpůsobovala cenovým nabídkám společnosti Diaflex.

Dne 14. prosince 1985 Komise vydala rozhodnutí ve věci samé, které je předmětem této žaloby.

Návrhem ze dne 2. dubna 1986 požádala společnost AKZO BV podle článků 185 a 186 Smlouvy o EHS a článku 83 jednacího řádu o odklad vykonatelnosti čl. 3 třetího pododstavce napadeného rozhodnutí. Tento návrh byl zamítnut usnesením předsedy Soudního dvora ze dne 30. dubna 1986 (věc 62/86 R, Recueil, s. 1503).

## *B – Právní posouzení provedené Komisí*

### *1. Relevantní trh a dominantní postavení*

Podle Komise je relevantním trhem trh organických peroxidů jako celek, ze kterého měla být společnost ECS v delším časovém horizontu vyloučena.

Na tomto trhu nemají organické peroxidy účinnou konkurenci ze strany žádného výrobku, který by je mohl nahradit, a ani v poměrně úzké oblasti síťovacích prostředků nenarážejí peroxidy, jejichž použití se ukazuje jako vhodnější, na reálnou konkurenci ze strany sloučenin

na bázi síry. Navíc i kdyby byly posledně jmenované výrobky zahrnuty do definice trhu, síla společnosti AKZO na tomto trhu by se tím obecně nijak výrazně nezměnila.

Ze zeměpisného pohledu musí být vzato v úvahu území celého Společenství.

Aby Komise určila, zda společnost AKZO zaujímá na tomto trhu dominantní postavení, posoudila nejdříve její tržní podíl, který činí podle vlastních odhadů společnosti AKZO přibližně 50 %. Poté vzala v úvahu následující faktory:

- tržní podíl společnosti AKZO se rovná součtu tržních podílů všech ostatních výrobců;
- kromě dvou podniků nabízí společnost AKZO mnohem širší sortiment výrobků než kterýkoliv z jejích konkurentů a má nejrozvinutější marketingovou organizaci a špičkové znalosti v oblasti bezpečnosti a toxikologie;
- tržní podíl společnosti AKZO, stejně jako tržní podíl jejích dvou hlavních konkurentů, byl během posuzovaného období stabilní;
- společnost AKZO dokázala i v období nepříznivého hospodářského vývoje udržet své celkové ziskové rozpětí tím, že pravidelně zvyšovala své ceny nebo objem prodeje;
- společnost AKZO připustila, že je schopna vyloučit z trhu nepohodlné konkurenty a následně zvýšit své ceny.

Závěrem Komise rovněž zohlednila skutečnost, že různé podniky menší velikosti se snažily zvýšit svůj tržní podíl či proniknout na trh a pro reakci společnosti AKZO se jim to nikdy nepodařilo.

## *2. Zneužívání dominantního postavení*

Komise ve svém rozhodnutí shledala, že článek 86 se vztahuje na „veškeré nekalosoutěžní praktiky dominantního podniku, jejichž záměrem je vyloučit, ukáznit či odstrašit menší soutěžitele“. V projednávaném případě tyto praktiky spočívaly především ve vylučování společnosti ECS z trhu peroxidů pomocí masivního a dlouhodobého snižování cen spojeného s dalším chováním, které lze označit za směřující k vyloučení konkurenta z trhu.

Co se týče snížení cen, Komise usuzuje, že článek 86 nestanoví žádné právní pravidlo založené na nákladech za účelem určení přesného stadia, kdy se snížení cen prováděná dominantním podnikem stávají protiprávními. Proto odmítla původní argument společnosti AKZO, podle kterého za účelem posouzení, zda se jedná o politiku predátorských cen, stačí zjistit, zda prodejní ceny jsou, či nejsou nižší než průměr variabilních nákladů (kterých se přednostně dovolávala namísto svých mezních nákladů).

Ve skutečnosti nemůže podle Komise použití článku 86 záviset na mechanickém kritériu založeném na nákladech, neboť takovéto kritérium nijak nezohledňuje obecné cíle pravidel Společenství v oblasti hospodářské soutěže vymezené v čl. 3 písm. f) Smlouvy a především nutnost zabránit narušení účinné struktury hospodářské soutěže na společném trhu. Navíc toto kritérium neumožňuje posoudit dlouhodobé strategické úvahy, které by mohly firmu přimět, aby sledovala trvalou politiku snižování cen. Navíc nezohledňuje zásadní důležitost prvku diskriminace, jelikož by to znamenalo připustit, že výrobce v dominantním postavení může



pokrývat celé své náklady od svých stálých zákazníků a zároveň lákat na nižší ceny zákazníky svého konkurenta.

Během slyšení navrhla společnost AKZO kritérium mírně odlišné od původně navrhovaného, přičemž kladla důraz na to, jak podnik chápe svůj krátkodobý zájem. Podle tohoto nového kritéria nemůže být snížení cen protiprávní, pokud maximalizuje krátkodobé zisky, a to i kdyby nevyhnutelně poškozovalo menšího konkurenta.

Kritérium, které se zakládá výlučně na nákladech agresora, nepřikládá podle Komise dostatečnou váhu strategickému aspektu jednání spočívajícího ve snižování cen. Toto snižování cen může mít protisoutěžní cíl, nezávisle na otázce, zda agresor pokrývá své náklady, či nikoliv, neboť záleží více na „tom, jak konkurent hodnotí odhodlání agresora zmařit jeho plány týkající se například tempa růstu či dosažitelných ziskových rozpětí, než na otázce, zda dominantní podnik pokrývá, či nepokrývá své náklady“.

Komise nicméně uznává, že podrobná analýza nákladů firmy v dominantním postavení může hrát důležitou roli při posouzení, zda její jednání v oblasti cen je standardní, či nikoliv. Tak by tomu bylo i tehdy, kdyby důsledky kampaně snižování cen vedené dominantním výrobcem, které se projevují vyloučením konkurenta z trhu, byly tak zřejmé, že by nebylo nijak potřeba prokazovat úmysl vyloučit konkurenta. Naopak pokud by nízkou cenovou úroveň bylo možné vyložit různými způsoby, mohlo by se pro prokázání existence protiprávního jednání ukázat jako nutné rovněž prokázat úmysl vyloučit konkurenta nebo omezit hospodářskou soutěž.

V projednávaném případě může být úroveň cen uplatňovaných společností AKZO vykládána různými způsoby. Důkaz o záměru vyloučit společnost ECS vyplývá jak ze zprávy pana McKeeho, tak z novějších dokumentů, které prokazují strategii společnosti AKZO, jejímž předmětem je poškození společnosti ECS. Tento důkaz je podpořen následujícími faktory:

- 1) selektivní povahou snížení cen, ze kterých měli užitek pouze stálí zákazníci společnosti ECS;
- 2) skutečností, že společnost AKZO UK se vzdala předchozího modelu a upustila od pokrytí všech svých nákladů v odvětví přísad do mouky;
- 3) skutečností, že společnost AKZO subvencovala snížení cen v odvětví přísad do mouky tím, že uplatňovala transferové ceny, které byly nižší než náklady divize „umělé hmoty a elastomery“.

I když Komise soudí, že jednání společnosti AKZO musí být posuzováno jako celek, zmiňuje několik konkrétních zneužívajících praktik:

- a) přímé výhrůžky vůči společnosti ECS, pronesené během dvou schůzek konaných na konci roku 1979;
- b) systematická nabídka nebo dodávka přísad do mouky za nepřiměřeně nízké ceny, poskytovaná od konce roku 1980 nákupní centrále Provincial Merchants, skupině Allied Mills a zákazníkům společnosti ECS v odvětví velkých nezávislých mlynářských podniků s úmyslem poškodit životaschopnost společnosti ECS;
- c) selektivní cenové nabídky učiněné zákazníkům společnosti ECS, i když svým stálým zákazníkům společnost AKZO UK účtovala vyšší ceny;

- d) skutečnost, že zákazníkům společnosti ECS nabízela bromičnan draselný a směsi vitaminů za dumpingové ceny, aby si zajistila veškeré jejich zakázky týkající se přísad do mouky;
- e) v rámci plánu, jehož předmětem bylo poškození společnosti ECS, skutečnost, že prodávala výrobky skupinám Spillers a RHM po dlouhou dobu za ceny, které byly nižší než náklady;
- f) skutečnost, že se snažila získat, a také získala, od skupin Spillers a RHM (svých zákazníků) podrobnosti o nabídkách, které jim učinili jiní výrobci, a poté jim nabídla cenu mírně nižší, aby od nich získala zakázku;
- g) skutečnost, že uvedenou taktiku používala s hlavním cílem poškodit společnost ECS nebo dosáhnout, aby se jakožto její konkurent stáhla ze širšího trhu s organickými peroxidy jako celku.

Podle Komise je společným jmenovatelem těchto jednání závažnost jejich skutečných i potenciálních dopadů na strukturu hospodářské soutěže, jelikož směřovala k vyloučení společnosti ECS jakožto konkurenta.

### *3. Pokračování v protiprávním jednání po vydání rozhodnutí o předběžných opatřeních*

Komise soudí, že i po vydání rozhodnutí o předběžných opatřeních jednání společnosti AKZO, jehož cílem bylo vyloučení společnosti ECS z trhu, nadále pokračovalo. Ve skutečnosti společnost AKZO UK nabádala bývalé zákazníky společnosti ECS, aby si od společnosti Diaflex vyžádali cenovou nabídku, a poté se přizpůsobila těmto nabídkám bez ohledu na jejich výši, a tím bránila společnosti ECS, aby získávala zpět své zákazníky. Nabídky společnosti Diaflex neodpovídaly reálné tržní ceně, což společnost AKZO věděla nebo musela vědět. Navíc společnost AKZO UK tak nabízela ceny, které diskriminovaly její ostatní zákazníky v daném odvětví a byly nižší než její variabilní náklady.

### *4. Existence zneužití na trhu s organickými peroxidy vyplývající z jednání na jiném trhu*

Komise soudí, že v rozsudcích ze dne 21. února 1973, Continental Can (6/72, Recueil, s. 215), a ze dne 13. února 1979, Hoffmann-La Roche (85/76, Recueil, s. 461), Soudní dvůr připustil, že dominantní postavení zaujímané na určitém trhu může být zneužíváno jednáním na jiném trhu (jako je specializovaný trh či trh související s daným trhem). To platí i v projednávaném případě, jelikož společnost AKZO se dopustila zneužívání na trhu s organickými peroxidy jako celku prostřednictvím praktik použitých v odvětví přísad do mouky.

### *5. Podstatný vliv na hospodářskou soutěž vyplývající ze zneužívání*

Podle Komise nezávisí význam konkrétního podniku pro zachování hospodářské soutěže ani tak na jeho velikosti, jako na síle a zaměření hospodářské soutěže, které vystavuje velké výrobce. Společnost AKZO považuje společnost ECS za malého, ale potencionálně nebezpečného konkurenta v oblasti organických peroxidů. Její odstranění by mělo odrazující účinek na malé výrobce, kteří by chtěli ohrozit postavení společnosti AKZO na trhu. Z těchto důvodů by mělo vyloučení společnosti ECS z trhu organických peroxidů zásadní dopad na hospodářskou soutěž navzdory malému tržnímu podílu této společnosti.

### *6. Vliv na obchod mezi členskými státy*

Podle Komise vykazuje agresivní jednání společnosti AKZO UK přímou příčinnou souvislost s obchodem mezi členskými státy.

Počáteční výhrůžky směřované na adresu společnosti ECS od společnosti AKZO UK byly proneseny z důvodu vývozu společnosti ECS do Spolkové republiky Německo, které se v budoucnu mohly ještě zvýšit. Pokud by společnost AKZO dokázala vyloučit, či neutralizovat společnost ECS jakožto konkurenta, byla by výsledkem přímá změna obchodních toků mezi členskými státy ve smyslu přerušení toku prodeje mezi Spojeným královstvím a Spolkovou republikou Německo.

#### *7. Adresát rozhodnutí*

Komise soudí, že společnost AKZO Chemie a její dceřiné společnosti, jejichž prostřednictvím působí v jednotlivých členských státech Společenství, představují tutéž hospodářskou jednotku, v rámci které jsou organizovány činnosti skupiny AKZO v odvětví speciálních chemických výrobků. Právě z tohoto titulu adresovala napadené rozhodnutí společnosti AKZO Chemie, ačkoli rozhodnutí o předběžných opatřeních bylo adresováno jen její dceřiné společnosti ve Spojeném království, společnosti AKZO UK.

#### *8. Zneužívání dominantního postavení na trhu s přísadami do mouky ve Spojeném království a v Irsku*

Komise podpůrně shledává, že společnost AKZO rovněž zneužila své dominantní postavení na trhu s přísadami do mouky ve Spojeném království a v Irsku.

Podle Komise představují jednotlivé přísady do mouky jediný trh. Navíc z dokumentace předložené společností AKZO vyplývá, že toto odvětví tvoří přesně vymezenou oblast obchodu, ve které zákazníci upřednostňují nákup celého sortimentu výrobků u jednoho a téhož dodavatele.

Co se týče faktorů zohledněných v rámci závěru, že společnost AKZO zaujímá dominantní postavení na trhu, Komise vedle tržního podílu společnosti AKZO, který činí podle vlastních odhadů tohoto podniku asi 52 %, bere v úvahu:

- skutečnost, že společnost AKZO UK byla výlučným dodavatelem pro dva ze tří hlavních zákazníků v odvětví mlynářských podniků ve Spojeném království;
- úzké vztahy se společností Diaflex a vliv společnosti AKZO UK na ceny tohoto podniku;
- finanční prostředky skupiny AKZO, které jsou větší než prostředky společnosti ECS, a možnost skupiny AKZO pokrývat své ztráty v odvětví přísad do mouky pomocí jiných činností;
- privilegované postavení společnosti AKZO UK ve vztahu k dodavatelům a přístup, který má k interním informacím o jiných výrobcích, které jí sdělují dodavatelé a zákazníci;
- rozsah jejího sortimentu výrobků;
- její tradiční roli cenového leadera;

- a konečně její schopnost kontrolovat ceny.

Co se týče zneužívání a dopadu na obchod mezi členskými státy, Komise soudí, že faktory, které zmínila v souvislosti s trhem s organickými peroxidy, se vztahují rovněž na trh s přísadami do mouky.

#### 9. Pokuta

Podle Komise bylo protiprávní jednání o to závažnější, že společnost AKZO v něm pokračovala dlouho po zavedení opatření nařízených High Court, a dokonce i poté, co Komise rozhodla o předběžných opatřeních.

Komise vidí další přitěžující okolnost ve skutečnosti, že společnost AKZO poskytla High Court zcela zavádějící verzi skutkových okolností a že by pravděpodobně dokázala vyloučit společnost ECS, pokud by Komise neobjevila dokumenty, na kterých se zakládá její rozhodnutí. Navíc se zdá, že agresivní jednání společnosti AKZO nepředstavuje izolovanou skutečnost, ale spadá do rámce politiky této společnosti, která spočívá ve využívání její síly na trhu, aby ukáznila nežádoucí konkurenty, či aby je vyloučila. Konečně, dotčené protiprávní jednání bylo spácháno úmyslně a trvalo dlouhou dobu.

Z těchto důvodů udělila Komise společnosti AKZO Chemie pokutu ve výši 10 milionů ECU, tedy 24 696 000 NLG.

#### 10. Další přijatá opatření

Za účelem ukončení protiprávního jednání Komise zakázala společnosti AKZO Chemie BV a jejím dceřiným společnostem, aby zákazníkům, o jejichž zakázky soupeří se společností ECS, činily diskriminační cenové nabídky. Rozdíly v cenách jsou přípustné mezi různými kategoriemi zákazníků, pokud jsou projevem přiměřených rozdílů v nákladech v obchodních aspektech provozu, ale v rámci stejné kategorie není společnosti AKZO Chemie BV povoleno, aby prováděla diskriminaci v cenách, které účtuje svým vlastním pravidelným zákazníkům a bývalým či současným zákazníkům společnosti ECS, jež si přeje udržet, či znovu získat. Komise rovněž uvedla, že ceny uplatňované vůči mlynářským podnikům skupiny Allied mají být rovnocenné cenám účtovaným „velkým nezávislým podnikům“.

## II – Písemná část řízení a návrhová žádání účastnic řízení

Žaloba společnosti AKZO Chemie BV byla zapsána v kanceláři Soudního dvora dne 5. března 1986.

Rozhodnutím ze dne 8. června 1988 Soudní dvůr na základě čl. 95 odst. 1 a 2 jednacího řádu přidělil věc pátému senátu.

Písemná část řízení proběhla obvyklým způsobem. Po vyslechnutí zprávy soudce zpravodaje a stanoviska generálního advokáta Soudní dvůr rozhodl o zahájení ústní části řízení bez dokazování. Účastnice řízení byly vyzvány, aby písemně odpověděly na určité otázky; této výzvě vyhověly ve stanovených lhůtách.

Žalobkyně navrhuje, aby Soudní dvůr:

- primárně:
  - 1) prohlásil žalobu za přípustnou a opodstatněnou,
  - 2) v důsledku toho zrušil sporné rozhodnutí ve všech bodech,
  - 3) uložil Komisi náhradu nákladů řízení;
- podpůrně:
  - 1) zrušil uloženou pokutu nebo ji alespoň výrazně snížil,
  - 2) rozhodl o nákladech řízení.

Komise navrhuje, aby Soudní dvůr:

- 1) zamítl žalobu,
- 2) uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení včetně nákladů ve věci 62/86 R.

### **III – Žalobní důvody a argumenty účastnic řízení**

*A – K relevantnímu trhu*

#### *1. Trh s organickými peroxidy*

Společnost AKZO především tvrdí, že trh s organickými peroxidy nemůže představovat relevantní trh vzhledem k předmětu napadeného rozhodnutí, který se omezuje na její údajné protiprávní jednání při prodeji přísad do mouky.

V tomto ohledu společnost AKZO připomíná rozsudky ze dne 6. března 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano SpA a Commercial Solvents Corporation v. Komise* (6/73 a 7/73, Recueil, s. 223), a ze dne 31. května 1979, *Hugin Kassaregister AB a Hugin Cash Register Ltd v. Komise* (22/78, Recueil, s. 1869), ve kterých Soudní dvůr shledal, že relevantním trhem je trh, na kterém podnik zaujímá dominantní postavení, a nikoli trh, kde se projevují důsledky zneužívání dominantního postavení. Jelikož společnost AKZO se pokusila vyloučit společnost ECS z trhu s organickými peroxidy jednáním v odvětví přísad, mělo by být za relevantní trh považováno právě toto odvětví.

Navíc podle společnosti AKZO má určení relevantního trhu smysl pouze tehdy, pokud rozhodnutí prokazuje, zda pozice podniku v dominantním postavení je posilována jeho chováním na jiném trhu. Nicméně v projednávaném případě Komise nejen opomněla prošetřit události, k nimž došlo na trhu s organickými peroxidy, a dopad na tento trh údajně způsobené analyzovanými událostmi v odvětví přísad do mouky, ale rovněž opomněla provést analýzu struktury hospodářské soutěže na trhu s peroxidy, a zvláště postavení, které na tomto trhu zaujímá společnost ECS a konkurenční společnosti.

Podpůrně společnost AKZO tvrdí, že tento trh není jednotným trhem vzhledem ke zjevné absenci zastupitelnosti mezi organickými peroxidy. Navíc nelze usuzovat, že výrobky náleží k jedinému trhu z důvodu své údajně komplementární povahy, jelikož zákazníci se neobracují na jediného dodavatele, aby uspokojil veškeré jejich potřeby ohledně organických peroxidů.

Podle Komise trh s organickými peroxidy představuje relevantní trh, neboť právě z tohoto trhu chtěla společnost AKZO vyloučit společnost ECS, i když zneužívání dominantního postavení bylo spácháno sporným jednáním na trhu přísad.

V tomto ohledu Komise s odkazem na rozsudky ze dne 21. února 1973, *Europemballage Corporation a Continental Can Company Inc. v. Komise* (6/72, Recueil, s. 215), a ze dne 13. února 1979, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Komise* (85/76, Recueil, s. 461), tvrdí, že konstatování zneužívání dominantního postavení nutně nevyžaduje existenci příčinné souvislosti mezi dominantním postavením a jeho protiprávním využitím. V projednávaném případě není nutně zapotřebí, aby se společnost AKZO snažila dosáhnout kýženého výsledku, tj. vyloučení společnosti ECS z trhu s organickými peroxidy, tím, že by využívala své hospodářské síly, které se jí dostávají z titulu jejího dominantního postavení na tomto trhu.

Komise navíc připomíná, že konstatování zneužití dominantního postavení spáchaného společností AKZO na trhu s organickými peroxidy je výlučně založeno na jejím protiprávním jednání na trhu přísad do mouky. Nicméně popírá tvrzení společnosti AKZO, podle kterých neprošetřila události, k nimž došlo na trhu s organickými peroxidy. Tvrdí, že šetření bylo zahájeno, ale vzhledem k odpovědnosti, kterou má v oblasti hospodářské soutěže, musela zasáhnout rychle, aniž by čekala, až společnost ECS zanikne následkem útoků, kterým byla vystavena na trhu s přísadami do mouky.

Navíc je trh s organickými peroxidy jednotným trhem, který se vyznačuje relativně stejnorodými podmínkami hospodářské soutěže. I když je pravda, že existují desítky různých peroxidů, 90 % z nich vyhovuje stejné potřebě jako iniciátory v odvětví polymerů. Organické peroxidy navíc nejsou vystaveny konkurenci ostatních výrobků, protože kromě jedné výjimky velmi omezeného rozsahu neexistují žádné substituční výrobky.

Vymezení relevantního trhu konečně odpovídá realitě obchodu, jelikož dotyčné průmyslové odvětví rovněž chápe odvětví organických peroxidů jako samostatný trh. Sama společnost AKZO navíc ve své vnitřní dokumentaci považuje odvětví iniciátorů za jeden a tentýž trh, který pouze z pragmatických důvodů člení na různé obchodní jednotky.

## *2. Trh s přísadami do mouky*

Co se týče trhu s přísadami do mouky, který Komise podpůrně považuje za relevantní trh, společnost AKZO tvrdí, že vymezení tohoto trhu ze strany Komise bylo provedeno krajně povrchním a nedostatečným způsobem.

Ve svém vymezení se Komise především dopustila chyby tím, že do stejného trhu zahrnula jak mlynářské podniky, tak výrobce přísad do pečiva. Avšak tyto dvě skupiny zákazníků nakupují odlišné výrobky z rozdílných důvodů a působí v odlišných podmínkách hospodářské soutěže. Peroxid benzoylu a směsi vitaminů nepoužívají výrobci přísad do pečiva a pouze směsi bromičnanu draselného a amylázy jsou dodávány jak mlynářským podnikům, tak výrobcům přísad do mouky. Navíc jsou rozdílné i jejich koncentrace. Krom toho tyto dvě skupiny zákazníků vyrábí rozdílné výrobky: obohacenou mouku a přísady do pečiva, které je zapotřebí rozlišovat.

Společnost AKZO následně tvrdí, že jednotlivé přísady do mouky nemohou být zahrnuty v rámci stejného trhu z důvodu jakékoli komplementarity spočívající v tom, že zákazníci se přednostně obracejí na stejného dodavatele, aby uspokojil veškeré jejich potřeby ohledně přísad. Aktivní přítomnost výrobců jediného výrobku na trhu, kteří reálně soutěží s výrobcí

širšího sortimentu, je toho důkazem. Navíc společná nabídka výrobků nemůže vést k závěru, že tyto výrobky tvoří jediný trh, pokud neexistuje žádná technická či obchodní nutnost objednávat si oba výrobky u jediného dodavatele.

Komplementarita navíc nemůže vyplývat ze skutečnosti, že veškeré přísady končí v pekařských podnicích. Ve skutečnosti tato úroveň hospodářské soutěže není tou, na které působí společnost AKZO UK jakožto dodavatel mlynářským podnikům a výrobcům přísad do pečiva.

Společnost AKZO konečně soudí, že zahrnutí jednotlivých přísad do stejného trhu neumožňuje správně posoudit její postavení v odvětví přísad do mouky, jelikož podíly na trhu se u jednotlivých výrobků liší v závislosti na dodavatelích. V tomto ohledu společnost AKZO, která se opírá o výše zmíněný rozsudek Hoffmann-La Roche, tvrdí, že každá přísada musí být považována za výrobek představující samostatný trh.

Komise podpůrně tvrdí, že je zapotřebí považovat úplný sortiment přísad do mouky ve Spojeném království a v Irsku za jeden a tentýž trh. Z pohledu konečných spotřebitelů, tj. pekárenských podniků, totiž přísady tvoří soubor komplementárních výrobků. Navíc toto vymezení trhu odpovídá obchodní realitě, jelikož přímí zákazníci, tj. mlynářské podniky a výrobci přísad, se přednostně obracejí na jediného dodavatele, aby uspokojili své potřeby nákupem co možná nejúplnějšího sortimentu výrobků, jejichž atraktivitu posuzují jako celek, nezávisle na cenových rozdílech jednotlivých součástí. Proto by měl být trh vymezen na úrovni tohoto souboru výrobků, po kterých existuje společná poptávka z důvodu jejich komplementarity.

Komise následně odpovídá na argumenty přednesené společností AKZO.

Především tvrdí, že rozlišení prováděné společností AKZO mezi oběma skupinami zákazníků, tj. na jedné straně mlynářskými podniky a na straně druhé výrobci přísad do pečiva, je čistě teoretické z důvodu hospodářských a finančních vazeb, které mezi těmito skupinami existují.

Komise dále zdůrazňuje, že si je vědoma existence dodavatelů pouze jednoho výrobku. Nicméně na trhu jedné skupiny výrobků (tzv. „cluster market“) je zapotřebí brát v úvahu pouze výrobce s úplným sortimentem, a nikoli výrobce pouhého jednoho výrobku, kteří mohou mít jen marginální vliv. Komise dále tvrdí, že zásada komplementarity platí i v případě, kdy neexistuje technická či obchodní nutnost zásobovat se všemi potřebnými výrobky u jediného dodavatele. Ve skutečnosti je otázka, proč zákazník zaujímá takovýto přístup, podružná, jestliže je prokázáno, že zakázka se vztahuje na jednotlivé součásti skupiny a zákazníci se jimi snaží zásobovat u stejného dodavatele.

Konečně, společnost AKZO se nemůže opírat o výše uvedený rozsudek Hoffmann-La Roche, protože v uvedeném případě každá skupina vitaminů vykazovala ze své podstaty zjevnou specifickou, zatímco projednávaná věc se týká sortimentu výrobků, které jsou přes své rozdíly nakupovány jako přísady do mouky, které zákazníci obvykle získávají u stejného dodavatele.

*B – K dominantnímu postavení společnosti AKZO*

#### *1. Trh s organickými peroxidy*

Společnost AKZO zpochybňuje skutečnosti, o něž se opírá Komise ve svém úsudku, že zaujímá dominantní postavení na trhu s organickými peroxidy.

Jelikož Komise chybně považovala trh s organickými peroxidy za jediný trh, tržní podíly přisuzované společnosti AKZO jsou také chybné a nabídka širokého sortimentu výrobků nemůže představovat důkaz o dominantním postavení.

Navíc udržení tržních podílů v období nepříznivého ekonomického vývoje nepředstavuje kritérium, které může odhalit existenci dominantního postavení (viz výše uvedený rozsudek Hoffmann-La Roche). Podíly konkurentů společnosti AKZO navíc zůstaly během stejného období nezměněny.

Dále ani udržení ziskového rozpětí za takovýchto okolností nepředstavuje důkaz dominance na trhu.

Situace na devizovém trhu, a především kurz dolaru, konečně donutily určité konkurenty (např. SCADO), aby se stáhli z evropského trhu. Je navíc chybné považovat tyto poslední jmenované konkurenty za drobné, jelikož tyto podniky patří k mezinárodním skupinám, které mohou být v každém případě srovnávány se společností AKZO. Velikost těchto podniků navíc způsobuje, že se odrazující účinek popisovaný Komisí zdá nepravděpodobný.

*Komise* tvrdí, že společnost AKZO zaujímá dominantní postavení na trhu s organickými peroxidy, které jí umožnilo zvolit jednání směřující k odrazení malých podniků, které chtějí proniknout na trh umělých hmot. Aniž by toto jednání specificky klasifikovala jako zneužívání, Komise v něm vidí důkaz schopnosti společnosti AKZO zavést pružnou strategii zabráňující usazování nových konkurentů na relevantním trhu jako celku (viz rozsudek ze dne 14. února 1978, *United Brands Company a United Brands Continental BV v. Komise*, 27/76, Recueil, s. 207).

Argumentace žalobkyně týkající se posouzení jejích tržních podílů a jejího širokého sortimentu výrobků nevyvrací rozhodnutí Komise, jelikož tyto argumenty se vztahují výlučně k metodě vymezení trhu navrhované společností AKZO.

Navíc udržení tržních podílů společnosti AKZO je výlučně spojeno s jejím jednáním, které jí umožnilo s úspěchem odvrátit útoky malých výrobců.

Komise připouští, že velikost ziskového rozpětí nepředstavuje důkaz dominantního postavení. Avšak mohlo by tomu tak být v případě, že by podnik na oslabeném trhu dosáhl zvýšení cen prostřednictvím zvýšení objemů prodeje.

Konečně vyloučení slabších konkurentů, jako je SCADO, bylo umožněno díky tvrdé konkurenci, která byla v některých případech doprovázena zvýšením cen.

## *2. Trh s přísadami do mouky*

Co se týče trhu s přísadami do mouky, společnost AKZO tvrdí, že faktory zohledněné Komisí za účelem určení jejího postavení na tomto trhu jsou buď věcně nesprávné, nebo irelevantní.

Společnost AKZO zpochybňuje zaprvé tržní podíly, které jí přisuzuje Komise, a zadruhé faktory, které mají dokázat, že zaujímá dominantní postavení.

Co se týče tržních podílů, společnost AKZO předkládá číselné údaje, ze kterých vyplývá, že společnost ECS zaujímá větší tržní podíl, než je ten její. Zvláště tvrdí, že pokud se vezmou v úvahu pouze výrobky, se kterými reálně konkuruje společností Diaflex a ECS, tj. peroxid benzoylu, bromičnan draselný a směsi vitaminů, pokles jejího obrátu mezi roky 1979 a 1984



byl stejně významný jako pokles zaznamenaný společností ECS. Uváděný růst celkového obratu společnosti AKZO UK je ve skutečnosti zapříčiněn dodávkami výrobků výrobcům přísad do pečiva, které maskují propad prodeje mlynářským podnikům.

Navíc Komise uměle zvětšila tržní podíly společnosti AKZO UK tím, že na jedné straně bezdůvodně vzala v úvahu její prodej výrobcům přísad do pečiva a na straně druhé nezohlednila dodavatele, kteří nenabízejí rozmanitý sortiment výrobků.

Konečně společnost AKZO zdůrazňuje, že je chybné představovat společnost ECS jako drobného konkurenta, jelikož sama tato společnost tvrdí, že zaujímá 40 % trhu.

Co se týče faktorů, jichž se Komise dovolává, aby prokázala, že společnost AKZO zaujímá dominantní postavení, AKZO tvrdí, že není výlučným dodavatelem dvou ze tří hlavních zákazníků ve Spojeném království, jelikož o dodávky skupině Ranks se dělí se společností Diaflex, a s výjimkou jednoho mlynářského podniku právě společnost ECS zásobuje skupinu Allied Mills.

Navíc společnost AKZO UK neudržuje úzké vztahy se společností Diaflex, které by jí umožnily ovlivňovat ceny. Průběh událostí ukazuje, že společnost Diaflex představuje reálného konkurenta, který nabízí zvláště zákazníkům společnosti AKZO UK ceny výrazně nižší než ty, které uplatňuje tato společnost.

Společnost AKZO tvrdí, že nikdy nepřipustila, že je schopna kontrolovat ceny. Skutkové okolnosti, a zejména skutečnost, že byla nucena přizpůsobit své ceny nabídkám konkurentů, včetně společnosti ECS, ukazují, že tak tomu nikdy nebylo. Tato opakovaná snížení cen rovněž osvětlují situaci, jelikož jak Soudní dvůr prohlásil ve svém výše uvedeném rozsudku ze dne 13. února 1979, Hoffmann-La Roche, potřeba podniku snížit své ceny pod tlakem jeho konkurentů je obecně neslučitelná s nezávislostí chování charakteristickou pro dominantní postavení.

Navíc společnost AKZO nepokrývala ztráty v odvětví přísad pomocí zisků realizovaných v jiných odvětvích. Odvětví přísad ve skutečnosti nikdy s výjimkou roku 1981 nevykazovalo ztráty. Ztráty za rok 1981 se navíc týkaly prodeje mimo relevantní zeměpisný trh.

Společnost AKZO dále tvrdí, že nabídka širšího sortimentu výrobků nemůže představovat důkaz o existenci dominantního postavení, jelikož společnost ECS se s užším sortimentem dokázala zmocnit velkého tržního podílu.

Společnost AKZO závěrem zdůrazňuje, že v odvětví přísad do mouky je obtížné dominovat, protože činnost dodavatelů nevyžaduje zvláštní znalosti ani značné investice. Rozvoj společnosti ECS je toho nejlepším důkazem.

Podle Komise společnost AKZO zaujímá dominantní postavení rovněž na trhu přísad do mouky.

Co se týče tržních podílů, Komise odpovídá společnosti AKZO, že rozdíl mezi mlynářskými podniky a výrobci přísad je pouze teoretický z důvodu strukturálních vazeb, které tyto podniky spojují. Kromě toho výrobci jediného výrobku by neměli být bráni v potaz, protože jejich přítomnost na trhu výrazně neomezuje obchodní politiku dodavatelů úplného sortimentu.

Konečně společnost ECS je zvláště zranitelná, i když zaujímá 40 % trhu, pokud se podnik jako AKZO rozhodne s ní soupeřit nízkými cenami, které nemají žádný vztah k inherentní kapacitě průmyslového výkonu společnosti ECS.

Co se týče faktorů, které prokazují, že společnost AKZO zaujímá dominantní postavení, Komise přiznává, že společnost AKZO UK není výlučným dodavatelem dvou ze tří hlavních odběratelů v odvětví mlynářských podniků, ale připomíná, že je jejich hlavním dodavatelem. Společnost AKZO UK je totiž s výjimkou vitaminových směsí výlučným dodavatelem skupiny Spillers a hlavním dodavatelem skupiny RHM, jelikož společnost Diaflex zásobovala posledně jmenovanou skupinu pouze třetinou její poptávky po peroxidu benzoylu a čtvrtinou její poptávky po bromičnanu draselném.

Navíc společnost AKZO UK udržuje úzké vztahy se společností Diaflex a ovlivňuje její ceny. Zejména ze zabavených dokumentů vyplývá, že tyto dva podniky jednaly ve vzájemné shodě, či zamýšlely tak jednat za účelem určitých cenových zvýšení. Komisi se zdá zvláštní, že společnost AKZO považuje konkurenta, který se s ní radí o tom, jak má reagovat na cenovou nabídku jiného podniku, za silného. Navíc to, že společnost Diaflex převzala zákazníky společnosti AKZO UK, je jednak výsledkem určitých specifických stížností uvedených zákazníků, které se netýkaly cen, jednak tu šlo o postup ve shodě se společností AKZO, která společnost Diaflex zásobuje surovinami. Konečně přizpůsobení společnosti AKZO UK nabídkám společnosti Diaflex nepředstavuje obvyklé soutěžní chování, jelikož tyto nabídky neodrážely reálnou tržní cenu.

Společnost AKZO skutečně uznala svou schopnost kontrolovat ceny. To vyplývá na jedné straně z memoranda pana McKeeho, které ukazuje, že společnost AKZO UK se domnívala, že může vést agresivní cenovou politiku, která by mohla ukáznit společnost ECS, a na straně druhé ze skutečnosti, že před rokem 1980 společnost AKZO tradičně hrála na tomto trhu roli cenového leadera. Proto uvedená snížení cen na tomto trhu před rokem 1980 byla součástí strategie společnosti AKZO, jejímž účelem bylo vyloučit společnost ECS, a nevyplývala z nutnosti přizpůsobit se cenám konkurentů.

Navíc Komise tvrdí, že z účetních záznamů společnosti AKZO vyplývá, že tato společnost kompenzovala inkriminované ztráty v odvětví přísad do mouky tím, že přenášela náklady na suroviny na jiné oblasti činnosti, či tím, že opomíjela obecné a finanční náklady. Z tohoto důvodu provozní výsledky pro hospodářské roky 1982 a 1983 ukazují pokles fixních výrobních nákladů u peroxidu benzoylu 16 %, který je vysvětlen na jedné straně přesunem těchto nákladů z odvětví přísad do odvětví umělých hmot a na straně druhé přesunem některých surovin, jako je lucidol, do odvětví přísad za uměle nízké ceny.

Komise dále tvrdí, že nabídka širšího sortimentu výrobků dává společnosti AKZO větší manévrovací prostor, než má společnost ECS. To jí umožňuje dotovat nízké ceny peroxidu benzoylu, bromičnanu draselného a směsí na bázi vitaminů ze zisků, kterých dosáhla prodejem jiných výrobků, jako jsou amylázy, které dosahují vysokých ziskových rozpětí.

Konečně společnosti AKZO a společnost ECS jsou jediní výrobci, kteří mají technické know-how a zkušenosti potřebné pro výrobu peroxidu benzoylu, což ještě zesiluje jejich relativní převahu nad společností Diaflex, která uvedenými atributy na trhu s přísadami do mouky nedisponuje.

*C – Zneužívání dominantního postavení uvažované ve svém celku*

Společnost AKZO zpochybňuje kritéria uvedená Komisí za účelem potvrzení existence zneužívání dominantního postavení a navrhuje kritérium založené na struktuře nákladů podniku obviněného z protiprávního jednání. Tvrdí, že toto kritérium dodržovala tím, že se vždy snažila dosáhnout optimální ceny a dohlížela na dosažení pozitivní míry pokrytí. Dále popírá, že její divize „přísad do mouky“ byla provozována se ztrátou, přinejmenším mezi roky 1981 a 1983, a konečně tvrdí, že jejím záměrem nebylo poškodit společnost ECS během uvedeného období.

Podle společnosti AKZO musí být kritérium pro určení existence zneužívání dominantního postavení objektivní, jednoduše použitelné a založené na struktuře nákladů podniku.

Společnost AKZO tvrdí, že z krátkodobého hlediska musí podnik usilovat o optimální prodejní cenu a pozitivní míru pokrytí. Cena je podle ní optimální, pokud může podnik rozumně očekávat, že nabídka jiné ceny či neexistence ceny by krátkodobě vedla k méně příznivému provoznímu výsledku. Podobně míra pokrytí je pozitivní, pokud hodnota zakázky přesáhne úhrn variabilních nákladů.

Společnost AKZO se nejdříve zabývá optimální cenou. Tvrdí, že jediným realistickým kritériem je kritérium založené na určení takovéto ceny, jelikož v rámci stanovování svých cen je podnik schopen měřit své variabilní náklady a zná cenu, kterou může obdržet na trhu za svůj výrobek. Nicméně to neznamená, že ceny, které jsou vyšší než variabilní náklady, jsou automaticky přípustné. Pokud totiž podnik vědomě účtuje cenu nižší, než je optimální cena, je zapotřebí zjistit, zda tento podnik jednal z legitimních důvodů, nebo naopak s úmyslem vyloučit konkurenta.

Společnost AKZO navíc zpochybňuje, že by kritérium přípustnosti mohlo být sledováno za podmínek založených na pokrytí fixních nákladů či vyplývajících z dlouhodobé situace podniku.

Kritérium založené na pokrytí fixních nákladů není ve skutečnosti relevantní, protože tyto náklady se nemění v závislosti na vyrobeném množství a existovaly by, i kdyby byla zakázka přijata za cenu, která by nepokrývala celkové náklady.

Navíc kritérium založené na dosažení krátkodobé optimální ceny nelze odmítnout z toho důvodu, že by ohrozilo dlouhodobou životaschopnost dotčeného podniku. Dotčený podnik totiž může přijmout opatření k potlačení ztrát či se stáhnout ze ztrátové oblasti činnosti pouze po uplynutí určité doby. Mezitím musí podnik přijímat „optimální zakázky“, aby snížil svou ztrátu a zajistil plynulost provozu. Konečně v okamžiku, kdy určuje svoji cenu, nemá podnik k dispozici žádnou informaci, která by mu umožnila odhadnout dopad jeho strategických ekonomických rozhodnutí na strukturu hospodářské soutěže.

V projednávané věci se společnost AKZO chovala jako soutěžitel v soutěžní situaci tím, že důsledně uplatňovala kritérium dosahování optimální ceny, které obhajuje. Její rozhodnutí v oblasti cen představují racionální odpovědi na události na trhu. Komise tedy chybně usoudila, že společnost AKZO neusilovala o dosažení optimální ceny.

Byly to totiž pouze podmínky hospodářské soutěže, které AKZO zabránily promítnout zvýšení nákladů na suroviny do svých cen. Navíc společnost AKZO UK nenabídla objektivně příliš nízké ceny, nad rámec toho, co bylo nutné k zachování konkurenceschopnosti vůči společnosti ECS, jelikož nabídla ceny, které konkurenti uplatňovali vůči podobným zákazníkům, a v jiných případech nevěděla, jaké ceny nabízeli. Konečně společnost AKZO

UK měla problémy s nadbytkem kapacity, které ji vedly, stejně jako její konkurenty, k hledání nových zákazníků. Společnost AKZO nicméně tvrdí, že zvýšené využívání kapacity může představovat důkaz protiprávního jednání pouze tehdy, pokud přijetí určitých zakázek znamená, že jiné výnosnější zakázky musí být odmítnuty. Avšak v tomto případě tomu tak nebylo, jelikož továrny na výrobu přísad během období od roku 1980 do roku 1985 nikdy „neběžely naplno“. Navíc značné zlepšení ve využívání výrobní kapacity její továrny na výrobu přísad do mouky od roku 1983 lze přičíst zdvojnásobení obrátu vývozu, který nebyl předmětem rozhodnutí, a nikoli zvýšení prodeje protiprávně získaným zákazníkům společnosti ECS.

Společnost AKZO se dále zabývá mírou pokrytí a tvrdí, že analýza struktury jejích nákladů ukazuje, že až na několik výjimek vždy dosahovala pozitivní míry. Proto Komise chybně usoudila, že cenová politika společnosti AKZO nesplňuje kritéria, které sama společnost AKZO navrhuje.

Za účelem stanovení, zda je určitý nákladový faktor fixní či variabilní, je jediným správným kritériem to, které spočívá ve zjištění, zda se nákladový faktor mění v závislosti na změnách v produkci, či nikoli. Konkrétně je zapotřebí za fixní náklady považovat náklady, jakými jsou náklady na práci, údržbu, skladování a expedici. Společnost AKZO uvádí jako příklad náklady na pracovní sílu a tvrdí, že srovnání vývoje ročních nákladů na pracovní sílu za léta 1980 až 1985 s vývojem objemu výroby během stejného období ukazuje, že mezi těmito dvěma ukazateli neexistuje žádný vztah. Proto společnost AKZO oprávněně považuje pracovní sílu za fixní náklad. Nakonec zdůrazňuje, že míry pokrytí pro směsi peroxidu benzoylu a bromičnanu draselného jsou pozitivní, i kdyby byla pracovní síla (podle jejího názoru chybně) považována za variabilní náklad.

Společnost AKZO dále tvrdí, že její divize „přísad do mouky“ nebyla v letech 1981 až 1983 ztrátová. Ve skutečnosti pouze v roce 1981 společnost zaznamenala negativní výsledek, který lze navíc připsat prodeji realizovanému mimo relevantní zeměpisný trh, jelikož prodej uskutečněný ve Spojeném království a v Irsku vykazuje pozitivní výsledky. Společnost AKZO však zdůrazňuje, že celkový negativní výsledek neposkytuje žádnou informaci o přípustnosti politiky vedené určitým podnikem, jelikož snaha o dosažení optimální ceny pro každou transakci může vést k celkovému negativnímu provoznímu výsledku.

Společnost AKZO navíc popírá existenci úmyslu, který se uvádí k prokázání protiprávnosti její cenové politiky, a zejména popírá, že se vědomě pokoušela snížit ceny, aby poškodila společnost ECS. Opatření uvedená ve zprávě pana McKeeho se netýkala speciálně společnosti ECS, ale upřesňovala agresivnější obchodní přístup společnosti AKZO vůči všem jejím konkurentům. Zpráva navíc uvádí různá opatření, která měla přímo postihnout společnost Diaflex. Konečně opatření nebyla nikdy, ať již v jakékoliv formě, realizována, když ne z žádného jiného důvodu, tak z důvodu rychlého zásahu britského soudu. Ostatní dokumenty uvedené Komisí navíc neprokazují úmysl poškodit společnost ECS. Naopak společnost AKZO tvrdí, že různé zprávy pocházející z její divize „přísad do mouky“ ukazují, že předmětem její obchodní politiky bylo udržení cen na přijatelné úrovni. Nicméně toho nedosáhla, zejména z důvodu konkurence ze strany společnosti ECS.

Společnost AKZO konečně ve své replice odmítá kritiku Komise, podle které se rozhodla spíše spoléhat na své dominantní postavení než provést vnitřní adaptaci, aby z dlouhodobého pohledu dosáhla příznivější struktury nákladů. Ve skutečnosti racionalizovala své výrobní metody takovým způsobem, že celkové náklady na pracovní sílu zůstaly navzdory zdvojnásobení její výroby mezi lety 1980 a 1985 nezměněny.

Komise odmítá kritérium předkládané společností AKZO, které obhajují dva američtí autoři (Areeda a Turner, „Predatory pricing and related practices under section 2 of the Sherman Act“, 88 *Harvard Law Review*, 1975, s. 697). Zdůrazňuje, že ani v americkém právu není toto kritérium systematicky používáno. Navíc je toto kritérium předmětem četných kritik, jelikož se zakládá na myšlence krátkodobé efektivity, a umožňuje proto v monopolní situaci vyloučit z trhu efektivní podniky, nebo jim zabránit v přístupu k němu. Toto kritérium je navíc nevhodné pro systém Společenství, jelikož tento systém na rozdíl od amerického klade důraz na zachování struktury účinné hospodářské soutěže v souladu s čl. 3 písm. f) Smlouvy o EHS.

Podle Komise musí být výrobky za situace běžné hospodářské soutěže prodávány za cenu, která pokrývá celkové náklady podniku, tj. jak fixní, tak variabilní náklady.

Proto pokud podnik v dominantním postavení prodává za cenu nižší, než jsou jeho celkové náklady, a pokud se jedná o neustálé, systematické a selektivní jednání, lze se domnívat, že se snaží vyloučit konkurenty. Takovéto jednání v každém případě představuje zneužívání dominantního postavení ve smyslu článku 86 Smlouvy, pokud je spojeno s jinými důkazy o jednání směřujícím k vyloučení konkurenta.

Komise podpůrně zkoumá tvrzení společnosti AKZO, podle kterého tato společnost důsledně uplatňovala kritérium legitimacy, které obhajuje.

Komise úvodem odmítá, že by se společnost AKZO snažila o dosažení optimální ceny a že by se pokoušela maximalizovat svůj zisk.

Společnost AKZO UK podle ní nepromítla zvýšení cen surovin, o což by se snažil každý výrobce, jelikož v prosinci 1980 snížila ceny nabízené zákazníkům společnosti ECS o 30 % a následně je udržovala na nízké úrovni, zatímco se její vlastní náklady mezi lety 1979 a 1984 zvýšily přibližně o 45 %. Navíc se nesnažila dosáhnout co možná nejvyšších cen, jelikož je snížila na co možná nejnižší úroveň, o které doufala, že ji bude moci obhájit ve smyslu závazku přijatého před High Court, a na úroveň, která je mnohem nižší než úroveň, které by bylo zapotřebí, aby byla AKZO UK konkurenceschopná vůči společnosti ECS. Konečně společnost AKZO UK neměla nadbytek kapacity, který by ji mohl vést k přijetí zakázek za cenu nižší než celkové náklady, aby dosáhla určitého pokrytí fixních nákladů: z dokumentů pocházejících od společnosti AKZO totiž vyplývá, že její provozovna v Gillinghamu byla od roku 1983 plně vytížena.

Co se týče míry pokrytí, Komise zaprvé tvrdí, že otázka, zda ceny pokrývají variabilní náklady, či nikoliv, je podružná, jelikož uplatnění článku 86 Smlouvy nezávisí na mechanickém použití kritéria založeného na mezních či variabilních nákladech. V tomto ohledu připomíná, že dominantní podnik musí zároveň s usilováním o zisk soutěžit pomocí výrobků či služeb, které poskytuje, aniž by využíval síly, které se mu dostává na trhu. Proto by měl podnik v zásadě stanovovat své ceny takovým způsobem, aby pokrýval veškeré své náklady. Takovéto kritérium je navíc jasné, jelikož je snadné vypočítat náklady, a je objektivnější než kritérium předkládané společností AKZO, jelikož zabráňuje sporům o fixní či variabilní charakter určitých nákladů.

Komise nicméně zdůrazňuje, že ztrátové transakce mohou být kvalifikovány jako protiprávní pouze za předpokladu, že se podnik v dominantním postavení uchyluje k jinému jednání směřujícímu k vyloučení konkurenta z trhu. Podniky v dominantním postavení mají krom toho zvláštní odpovědnost a musí věnovat větší pozornost povaze prostředků, které používají

k soutěži s ostatními podniky, a důsledkům, které některé z těchto prostředků mohou mít nejen pro okamžité provozní výsledky, ale i pro strukturu hospodářské soutěže.

Navíc Komise tvrdí, že právem považuje určité náklady, jako jsou náklady na pracovní sílu, za variabilní. V tomto ohledu podotýká, že se zaprvé přidržela obvyklého významu pojmů „fixní náklady“ a „variabilní náklady“ a zadruhé že z dokumentů společnosti AKZO vyplývá, že počet jejích pracovníků se měnil v závislosti na změnách ve výrobě. Komise konečně pokazuje na to, že sama společnost AKZO uznává, že směsi vitaminů se prodávaly za cenu, která nepokrývala ani náklady na suroviny.

Komise dále tvrdí, že divize „přísad do mouky“ byla mezi lety 1981 a 1983 ztrátová, a především cenové nabídky, které společnost AKZO UK činila tradičním zákazníkům společnosti ECS, byly prakticky vždy zdrojem ztrát. Navíc z porovnání oblastí, ve kterých byla společnost AKZO ztrátová, a oblastí, kde dosahovala zisku, vyplývá, že se tato společnost zaměřila na získávání nových zákazníků na úkor společnosti ECS pomocí cen, které nepokrývaly její náklady, zatímco vůči svým vlastním zákazníkům uplatňovala značně ziskové ceny. Příznivý výsledek, kterého se dovolává společnost AKZO, byl umožněn pouze díky přesunu určitých výrobních nákladů z divize „přísad do mouky“ do divize „umělých hmot“ poté, co bylo oddělení „BP Novadelox Milling“, které původně patřilo do divize přísad, převedeno do divize umělých hmot.

Komise se dále domnívá, že jednotlivé interní dokumenty, které uvedla ve svém rozhodnutí, prokazují jak úmysl společnosti AKZO vyloučit společnost ECS, tak vytrvalý a systematický charakter tohoto protiprávního jednání. Pokud určité cenové nabídky společnosti AKZO UK poškozovaly třetího soutěžitele, společnost Diaflex, bylo to pouze z důvodu maskování, kterým společnost AKZO zastírala své chování.

Komise konečně tvrdí, že její závěry nemohou být oslabeny argumentací společnosti AKZO, která poukazuje na racionalizaci svých výrobních postupů, jelikož divize „přísad do mouky“ byla integrována do divize „umělých hmot“ tak, aby se účetní výsledky týkající se přísad do mouky jevily příznivější.

#### *D – Specifické formy zneužívání dominantního postavení*

##### *1. Údajné výhrůžky pronesené na adresu společnosti ECS*

Společnost AKZO uznává, že byla připravena přijmout opatření k ochraně svých zájmů, ale popírá, že by pronesla výhrůžky na adresu společnosti ECS.

Během schůzek dne 16. listopadu a 3. prosince 1979 společnost AKZO informovala společnost ECS, že by neměla nadále počítat s jejich spoluprací, jelikož společnost ECS činila v odvětví umělých hmot nabídky s velmi nízkými cenami.

Zdůrazňuje, že v podmínkách silné hospodářské soutěže není neobvyklé, aby odpovědní pracovníci v oblasti obchodu používali ostřejší výrazy. Zástupci obou společností se navíc po prvním setkání šli společně naobědvat, což ukazuje, že při této příležitosti nebyla pronesena žádná skutečná výhrůžka.

Společnost AKZO rovněž připomíná, že přibližně čtrnáct měsíců dělilo tyto schůzky od okamžiku, kdy podle Komise započalo vylučovací jednání.

Navíc je obtížné tvrdit, že jednání v oblasti cen trvajících pět let se dá vysvětlit údajnými výhrůžkami, jelikož spis dokazuje, že stanovování cen ze strany společnosti AKZO bylo od roku 1981 odůvodněno událostmi, které nesouvisí s těmito výhrůžkami.

*Komise zdůrazňuje, že článek 86 Smlouvy ukládá určitá omezení pro jednání dominantních podniků na trhu a že výhrůžka pronesená na adresu konkurenta představuje zneužití.*

Navíc připomíná, že jeden z vedoucích pracovníků společnosti AKZO během své výpovědi před High Court připustil, že společnost AKZO se pokusila zastrašit společnost ECS tím, že jí oznámila, že je připravena prodávat se ztrátou. K tomu se ještě Komise domnívá, že dokumenty, které předložila a které pocházejí od odpovědných pracovníků obchodu společnosti AKZO, zcela jasně prokazují úmysl společnosti AKZO vyloučit společnost ECS z trhu.

## *2. Nabídky činěné od roku 1980 skupině Allied Mills a nezávislým mlynářským podnikům*

Podle společnosti AKZO zdravý konkurenční trh znamená, že se dodavatelé snaží přitáhnout nové zákazníky. Proto je normální, že společnost AKZO UK činila nabídky zákazníkům, kteří nebyli jejími stálými zákazníky. Podnik musí navíc usilovat o zvýšení svého obrátu, pokud byl svými konkurenty donucen přijmout nižší zisková rozpětí. Proto lze kritizovat pouze abnormálně nízké či selektivní nabídky.

Co se týče abnormálně nízkých cen v nabídkách učiněných skupině Allied Mills, společnost AKZO tvrdí, že vzhledem k závazkům přijatým před High Court se společnost AKZO UK přizpůsobila cenám, které ve stejné době nabízela společnost ECS srovnatelnému zákazníkovi, skupině Spillers. Navíc tvrdí, že nabídnuté ceny nemohou být označovány za vysoce ztrátové, jelikož podle ní zaručovaly dostatečnou pozitivní míru pokrytí a byly blízké cenám, které účtovala společnost ECS. Podobné úvahy platí i pro nabídky učiněné nezávislým mlynářským podnikům.

Co se týče selektivní povahy, společnost AKZO poukazuje na to, že většina jejích stálých zákazníků platila ceny podobné těm, které AKZO nabídla zákazníkům společnosti ECS. Pouze čtyři mlynářské podniky, kterým společnost ECS ani společnost Diaflex neučinily nabídky s nižšími cenami a které představují velmi malou část jejích stálých zákazníků, ve skutečnosti zaplatily ceny vyšší než ty, které zaplatili ostatní zákazníci společnosti AKZO.

*Komise nepopírá, že společnost AKZO má právo usilovat o nové zákazníky, ale připomíná, že tak může činit pouze prostřednictvím hospodářské soutěže založené na nabídce výrobků a služeb („Leistungswettbewerb“). Zdůrazňuje, že společnosti AKZO vytýká, že snížila své ceny s úmyslem vyloučit společnost ECS, ačkoliv jí toto jednání způsobovalo ztráty po dlouhé období.*

Cenové nabídky byly činěny na abnormálně nízké úrovni, jelikož společnost AKZO UK nepokrývala své celkové náklady; navíc se přizpůsobovala nabídkám společnosti ECS, které se týkaly výrobků nižší kvality.

Z faktur dále jasně vyplývá, že cenové nabídky byly selektivní. Na jedné straně byly totiž ceny nabídnuté jak skupině Allied Mills, tak individuálním mlynářským podnikům z této skupiny značně nižší než ceny účtované jedinému zákazníkovi, kterého společnost AKZO UK měla v této skupině, a na straně druhé měli ze snížení cen prospěch pouze noví zákazníci

společnosti AKZO, a nikoliv nezávislé mlynářské podniky, které byly jejími tradičními zákazníky. Společnost AKZO se nemůže dovolávat takového druhu legitimní sebeobrany za účelem rozlišení mezi zákazníky, kteří obdrželi cenové nabídky nižší, než které měli, a ostatními zákazníky, jelikož výtky Komise se netýkají obranných přizpůsobovacích kroků, které mohla společnost AKZO provést u svých dosavadních zákazníků, ale cenové kampaně, kterou vedla vůči tradičním zákazníkům společnosti ECS.

### *3. Dlouhodobé uplatňování cen nižších než náklady vůči skupinám Spillers a RHM*

Společnost AKZO popírá, že ceny, které společnost AKZO UK uplatňovala vůči skupinám Spillers a RHM, by mohly být považovány za ceny, které byly určeny k podpoře její kampaně směřující k odvrácení společnosti Allied Mills od společnosti ECS. Průběh událostí navíc ukazuje, že se ceny propadly nikoliv na základě iniciativy společnosti AKZO, ale pod tlakem nabídek pocházejících od společností ECS či Diaflex, kterým se společnost AKZO musela přizpůsobit, aby neztratila své zákazníky. Společnost AKZO v tomto ohledu zdůrazňuje, že skutečnost, že z důvodu nabídek pocházejících od třetích osob musela snížit ceny uplatňované vůči svým zákazníkům, odráží omezení, které prokazuje absenci dominance na trhu.

Společnost AKZO dále tvrdí, že její snížení cen vůči skupinám Spillers a RHM nemohla poškodit společnost ECS, jelikož posledně jmenovaná společnost jim nikdy dodávky neposkytovala. Tato výtky je konečně v rozporu s předchozí výtkou, podle které společnost AKZO UK prováděla selektivní snížení cen.

Podle Komise byla společnost AKZO UK, aby mohla nabízet nízké ceny skupině Allied Mills, donucena snížit ceny, které účtovala svým tradičním zákazníkům, a to jak z důvodu usnesení High Court, tak z obchodních důvodů. Proto společnost AKZO UK upřednostnila snížit své ceny pro skupiny Spillers a RHM, přestože to pro ni znamenalo ztráty, aby podpořila svoji kampaň směřující k získání Allied Mills od společnosti ECS.

Komise popírá, že společnost AKZO UK musela udržovat ceny uplatňované vůči skupinám Spillers a RHM pod konkurenčním tlakem společností ECS a Diaflex. Co se týče společnosti ECS, ta po roce 1980 neučinila žádnou konkurenční nabídku, zatímco Komise odkazuje na udržování nízkých cen po tomto datu. Navíc společnost Diaflex nabízela konkurenční ceny pouze z toho důvodu, aby umožnila společnosti AKZO UK přizpůsobit se jí.

### *4. Údajné nabízení výrobků za dumpingových podmínek*

Společnost AKZO tvrdí, že použití výrobku pro dumpingovou politiku má smysl pouze tehdy, pokud jsou nabízena velmi malá množství tohoto výrobku. Tak tomu nebylo v případě bromičnanu draselného, který společnost AKZO UK dodává ve velkých množstvích. Navíc nabídka vitaminových směsí ve formě služby zákazníkům může být uskutečněna pouze na nízké cenové úrovni z důvodu cen nabízených konkurenty, zejména společností Vitriton.

Komise tvrdí, že společnost AKZO UK nabízela tyto dva výrobky zákazníkům společnosti ECS za ceny zjevně nepokrývající její variabilní náklady či za mimořádně nízké ceny, aby její sortiment získal na atraktivitě.

### *5. Žádosti o podrobnosti týkající se nabídek společností ECS a Diaflex skupinám Spillers a RHM*



Skutečnost, že dodavatel žádá informace o konkurenčních nabídkách, představuje podle AKZO zcela běžné soutěžní jednání. Především s ohledem na závazky přijaté před High Court a na rozhodnutí o předběžných opatřeních měla společnost právo na informaci o těchto nabídkách, jelikož jí bylo povoleno přizpůsobit jim své ceny. Toto jednání je oprávněné o to víc, že nabídka s nižší cenou by mohla být důvodem k uložení sankcí.

Komise tvrdí, že přizpůsobení se v dobré víře nevyžaduje znalost cen účtovaných konkurenty.

#### *E – K pokračování zneužívání po přijetí předběžných opatření*

Společnost AKZO uvádí, že se důsledně a v dobré víře podvolila rozhodnutí o předběžných opatřeních, a to tak, že od druhé poloviny roku 1983 nemůže být řeč o žádném zneužívání dominantního postavení. Společnost AKZO UK především okamžitě informovala své zákazníky, že napříště musí dodržovat minimální ceny uložené Komisí a že se od nich může odchýlit pouze tehdy, pokud bude prokázána existence nabídky s nižšími cenami. Následně zvýšila své ceny na úroveň stanovenou rozhodnutím o předběžných opatřeních. Nakonec pečlivě informovala Komisi o svém jednání.

Navíc společnost AKZO považuje za nepodloženou výtku, podle které AKZO UK pobízela společnost Diaflex, aby činila nabídky s nízkými cenami, za tím účelem, aby se následně mohla těmto cenám přizpůsobit. Ve skutečnosti společnost Diaflex nenabízela nízké ceny pouze původním zákazníkům společnosti ECS, ale také tradičním zákazníkům společnosti AKZO UK. Nezdá se realistické, že by společnost AKZO UK nabádala společnost Diaflex, aby činila takovéto nabídky svým vlastním zákazníkům, když k tomu, aby si AKZO UK udržela zákazníky získané údajně protiprávním způsobem, jí stačilo, aby se přizpůsobila nabídkám společnosti ECS.

Kromě toho ceny nabízené společností Diaflex nebyly vůbec nerealistické, jelikož se s ohledem na strukturu nákladů společnosti AKZO nacházely na úrovni značně vyšší než její celkové náklady. Navíc by společnost Diaflex svým zákazníkům objednané výrobky skutečně dodala, pokud by její nabídka byla přijata.

*Komise* soudí, že společnost AKZO obcházela minimální ceny, které jí byly uloženy, tím, že se přizpůsobovala cenovým nabídkám společnosti Diaflex, které sama vyvolala a o kterých věděla, či musela vědět, že neodrážejí realistické tržní ceny. V tomto ohledu není nutné prokazovat existenci přímého vztahu mezi společnostmi Diaflex a AKZO UK. Nabídky společnosti Diaflex zákazníkům společnosti AKZO UK byly navíc marginální. Konečně nabídky společnosti Diaflex jí neumožňovaly pokrývat její variabilní náklady a tím ani její celkové náklady.

#### *F – K procesním vadám*

Společnost AKZO se dovolává řady procesních vad.

Zprvė neměla dostatečný přístup ke spisu a zvláště ke zprávám o šetření, které by mohly obsahovat důležité důkazy. Odmítnutí přístupu bylo tím neobvyklejší, že bylo v rozporu s pokyny, které sama Komise zveřejnila ve svých zprávách o politice hospodářské soutěže.

Zadruhé bylo vyšetřování Komise neúplné, zejména z toho důvodu, že se nezabývalo strukturou nákladů dotčených podniků a cenovou politikou společností ECS a Diaflex.

A zatřetí byly v konečném rozhodnutí uvedeny různé důležité výtky, ohledně nichž nebyla společnost AKZO vyslechnuta, jako je povaha (fixní či variabilní) některých nákladů, použití bromičnanu draselného jako dumpingového produktu a žádosti o informace od skupin Spillers a RHM ohledně nabídek konkurenčních společností. I když byla společnost AKZO vyslechnuta ohledně existence některých z těchto skutečností, nebyla vyslechnuta v otázce jejich právní kvalifikace jakožto zneužívání dominantního postavení.

*Komise* soudí, že žádný z těchto argumentů není podložen, neboť byly vyvráceny skutkovými okolnostmi.

Zaprvé tvrdí, že je povinna zpřístupnit dotčeným podnikům pouze ty dokumenty, na kterých založila odůvodnění svého rozhodnutí. Tvrdí, že zprávy o šetření, které splňují tuto podmínku, byly společnosti AKZO skutečně předány. Takovéto jednání není v rozporu s politikou zpřístupnění spisu oznámenou Komisí. Dotčeným podnikům mohou být totiž zpřístupněny pouze zprávy o šetření týkající se skutkových okolností, a nikoliv zprávy o konečném posouzení, které představují vnitřní dokumenty.

Komise dále tvrdí, že provedla co možná nejuplněnší šetření a že žalobkyně nepředložila žádný argument, který by mohl prokázat jakýkoliv nedostatek v odůvodnění napadeného rozhodnutí.

Co se konečně týče údajného porušení povinnosti vyslechnout společnost AKZO ohledně některých bodů, Komise připomíná, že z ustálené judikatury vyplývá, že není povinna umožnit žalovanému podniku, aby vyjádřil svůj názor na vyvrácení své obhajoby ze strany Komise. Společnost AKZO navíc měla možnost vyjádřit se ke specifickým aspektům svého jednání v průběhu správního řízení.

#### *G – K pokutě*

Společnost AKZO podpůrně požaduje, aby pokuta, která jí byla udělena, byla zrušena, či alespoň snížena. Komise totiž v rámci posouzení závažnosti porušení práva nezohlednila velký počet faktorů.

Zaprvé nijak nepoužila prostředky, které má k dispozici. Mohla jednak udělit společnosti AKZO Chemie opakovanou sankci za nesplnění příkazů vyplývajících z rozhodnutí o předběžných opatřeních, jednak změnit ustanovení tohoto rozhodnutí. Avšak Komise po dobu dvou a půl roku nezasáhla a následně se dovolávala dlouhodobého charakteru protiprávního jednání jako přitěžující okolnosti.

Dále společnost AKZO tvrdí, že při neexistenci kritérií stanovených právem Společenství je nespravedlivé stanovit výši pokuty na takto vysoké úrovni. Navíc se podřídila kritériím uznávaným americkou judikaturou, která připouští, aby podnik uplatňoval ceny, které pokrývají pouze jeho variabilní náklady.

Navíc měla Komise při stanovení pokuty zohlednit neexistenci dopadu údajného protiprávního jednání na trh s umělými hmotami.

Komise konečně opomněla uvést datum, ke kterému protiprávní jednání skončilo, což představuje porušení čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17.

*Komise* trvá na závažnosti skutečností vytýkaných společnosti AKZO, jejímž cílem bylo vyloučení zdatnějšího konkurenta z trhu.

Zaprvé zdůrazňuje, že s přihlédnutím ke složitosti tohoto případu ho uzavřela v krátké lhůtě. Zahájení řízení pro nedodržení rozhodnutí o předběžných opatřeních by bývalo značně zdrželo vydání rozhodnutí ve věci samé. Nicméně to neznamená, že společnost AKZO nebyla včas informována o námitkách Komise týkajících se přizpůsobování společnosti AKZO cenám společnosti Diaflex. Tyto námitky však nemohly být předmětem žádného formálního řízení, jelikož až do července 1984 neměla Komise k dispozici dostatečné důkazy.

Co se týče argumentu společnosti AKZO týkajícího se americké judikatury, Komise tvrdí, že znění článku 86 Smlouvy ve spojení s čl. 3 písm. f) a judikaturou Soudního dvora zcela jasně ukazuje, že jednání společnosti AKZO je neslučitelné se základními cíli Smlouvy.

Mimoto to byla intervence High Court a Komise, která zabránila tomu, aby jednání společnosti AKZO mělo dopad na trh s umělými hmotami. Proto neexistence takového dopadu nemůže představovat polehčující okolnost ve prospěch společnosti AKZO.

Konečně co se týče doby trvání protiprávního jednání, má Komise za to, že trvalo až do data konečného rozhodnutí.

#### *H – K uloženým opatřením*

Co se týče zákazu uplatňování odlišných cen, společnost AKZO zaprvé soudí, že toto opatření je protisoutěžní, zadruhé tvrdí, že se v žádném případě neomezuje na nutné minimum potřebné k ukončení protiprávního jednání, a konečně tvrdí, že je nesrozumitelné.

Podle společnosti AKZO je opatření protisoutěžní, jelikož její konkurenti, a to jak společnost ECS, tak společnost Diaflex nepodléhají stejným zákazům, takže mohou nabízet zákazníkům společnosti AKZO ceny nižší než ty, které uplatňují vůči svým vlastním zákazníkům. Pokud tak učiní, společnost AKZO buď ztratí své zákazníky, nebo přistoupí ke snížení cen pro veškeré své zákazníky stejné kategorie. Navíc Komise nevezala v úvahu podstatnou vlastnost cenového přizpůsobování, a tou je právě schopnost snížit své ceny na úroveň nižší nabídky konkurenta, aniž by bylo nutné účtovat stejné ceny svým ostatním zákazníkům.

Uložené opatření jde nad rámec toho, co je nutné k zajištění toho, aby rozhodnutí dosáhlo užitečného účinku, protože zaprvé jeho územní působnost zahrnuje celé Společenství, zatímco šetření Komise se omezilo na Spojené království a Irsko, a zadruhé se týká všech zákazníků společnosti AKZO, zatímco se mělo omezit na zákazníky společnosti ECS, kteří byli údajně získáni protiprávním způsobem, pokud záměrem Komise bylo zabránit společnosti AKZO, aby si tyto zákazníky udržela.

Konečně toto opatření je nesrozumitelné v tom, že přesně nevymezuje nabídky pocházející od společnosti ECS, kterým se AKZO může skutečně přizpůsobit.

Co se týče zákazu nabízet přísady do mouky mlynářským podnikům skupiny Allied Mills za podmínek podstatně výhodnějších než podmínky nabízené „velkým nezávislým podnikům“, společnost AKZO tvrdí, že toto opatření je nejasné, protože neumožňuje společnosti AKZO zvolit přesné soutěžní chování, a protisoutěžní, protože znemožňuje přímé soutěžní nabídky individuálním mlynářským podnikům z této skupiny, jelikož tyto mlynářské podniky a „velké nezávislé podniky“ nepředstavují kategorii srovnatelných zákazníků.

Co se týče zákazu uplatňovat odlišné ceny, *Komise* zdůrazňuje, že se společnost AKZO ponechává možnost selektivně snížit své ceny, aby se přizpůsobila nabídkám, které konkurenti učiní jejím původním zákazníkům, ale nikoliv nabídkám učiněným vůči původním zákazníkům společnosti ECS. Cílem tohoto zákazu diskriminace je obnovit původní stav. Společnosti AKZO se ponechává možnost přizpůsobit se konkurenčním nabídkám učiněným původním zákazníkům společnosti ECS pouze tehdy, pokud tato přizpůsobení nebudou selektivní.

Opatření nejde nad rámec toho, co je nutné, jelikož se netýká cenové politiky, kterou společnost AKZO vede vůči veškerým svým zákazníkům jako celku.

Co se týče zákazu nabízet přísady do mouky mlynářským podnikům skupiny Allied Mills za diskriminačních podmínek, *Komise* zdůrazňuje, že cílem toto opatření je zbavit společnost AKZO možnosti uplatňovat v budoucnosti cenovou diskriminaci s ofenzivním záměrem. Nabídky, které byly učiněny před vznikem konfliktu, navíc ukazují, že sama společnost AKZO považovala tyto dvě kategorie zákazníků za srovnatelné, jelikož jim nabízela totožné ceny.

#### **IV – Odpovědi na otázky položené Soudním dvorem**

Na žádost Soudního dvora poskytly účastnice řízení grafy znázorňující vývoj jak účtovaných cen, tak variabilních nákladů v daném období a u každého výrobce.

Na otázku, zda společnost ECS pokračovala v prodeji organických peroxidů na trhu, či nikoli, *Komise* odpověděla, že tento podnik stále na trhu prodával i na konci roku 1986.

Dále v odpovědi na otázku ohledně tržních podílů společností AKZO UK, ECS a Diaflex na trhu s přísadami do mouky *Komise* informovala Soudní dvůr, že je v době přijetí předběžných opatření odhadovala na 51 %, 35 % a 14 % a v době vydání konečného rozhodnutí na 55 %, 30 % a 15 %. Dodala, že nemá k dispozici žádné číselné údaje, které by jí umožňovaly vypočítat aktuální tržní podíly.

Konečně na otázku týkající se důkazů, kterými disponovala a které prokazovaly, že nabídky učiněné společností Diaflex byly iniciovány společností AKZO UK, *Komise* zaprvé poznamenala, že ve svém rozhodnutí netvrdí, že společnost AKZO UK iniciovala nabídky společnosti Diaflex. S odkazem na různé dokumenty přiložené k oznámení námitek nicméně uvádí, že v období, které předcházelo vydání rozhodnutí o předběžných opatřeních, udržovaly společnosti AKZO a Diaflex úzké vztahy ohledně politiky, která se měla vést v cenové oblasti. Navíc po vydání tohoto rozhodnutí společnost AKZO UK vybízela zákazníky, které přebrala společnost ECS, aby si od společnosti Diaflex vyžádali cenovou nabídku. Toto tvrzení je založeno na vnitřních sděleních společnosti AKZO, která jsou připojena k oznámení námitek.

#### **Právní otázky:**

<sup>1</sup> Návrhem zapsaným v kanceláři Soudního dvora dne 5. března 1986 podala společnost AKZO Chemie BV podle čl. 173 druhého pododstavce Smlouvy o EHS žalobu směřující ke zrušení rozhodnutí *Komise* 85/609/EHS ze dne 14. prosince 1985 v řízení podle článku 86 Smlouvy o EHS (IV/30.698 – ECS/AKZO Chemie, Úř. věst. L 374, s. 1).

2 V tomto rozhodnutí Komise konstatovala, že společnost AKZO porušila článek 86 Smlouvy tím, že zvolila vůči konkurenční společnosti Engineering and Chemical Supplies (Epsom and Gloucester) Ltd (dále jen „společnost ECS“) chování, které mělo poškodit podnikatelskou činnost této společnosti a způsobit její odchod z trhu Společenství s organickými peroxidy (článek 1).

3 Společnost AKZO Chemie a její dceřiné společnosti tvoří divizi speciálních chemických výrobků nizozemské skupiny AKZO NV, která vyrábí chemické výrobky a umělá vlákna.

4 Společnost AKZO UK, dceřiná společnost ve stoprocentním vlastnictví společnosti AKZO Chemie (označení „společnost AKZO“ je dále používáno k pojmenování hospodářské entity tvořené společností AKZO Chemie BV a jejími dceřinými společnostmi), vyrábí ve Spojeném království organické peroxidy, což jsou speciální chemické výrobky používané v průmyslu umělých hmot. Tento podnik rovněž vyrábí sloučeniny na bázi peroxidu benzoylu, jednoho z organických peroxidů, používané jako bělicí prostředky do mouky, a dále bromičnan draselný a směsi vitaminů, dvě další přísady do mouky.

5 Peroxid benzoylu a bromičnan draselný mohou být dodávány v několika různých roztocích podle potřeb zákazníka. Peroxid benzoylu se prodává především v roztocích s koncentrací 16 % nebo 20 %, bromičnan draselný se obecně dodává v roztocích s koncentrací 6 % nebo 10 %.

6 Podle rozhodnutí (bod 17) nabízejí ve Spojeném království a v Irsku tři podniky (společnost AKZO, společnost ECS a společnost Diaflex) úplný, či téměř úplný sortiment přísad do mouky.

7 Subjekty kupující přísady lze rozdělit do tří kategorií. První kategorie zahrnuje tři hlavní skupiny mlynářských podniků srovnatelné velikosti, kterými jsou Ranks (RHM), Spillers a Allied Mills, které dohromady představují přibližně 85 % poptávky. Druhá kategorie je tvořena mlynářskými podniky nezávislými na těchto třech velkých skupinách, tzv. „velkými nezávislými podniky“, které představují 10 % poptávky. Zbývajících 5 % připadá na mlynářské podniky menšího významu, tzv. „malé nezávislé podniky“.

8 Před vznikem konfliktu, který proti sobě postavil společnosti AKZO a společnost ECS a který vedl k vydání rozhodnutí, které je předmětem této žaloby, dělila skupina Ranks své zakázky mezi společnosti AKZO a Diaflex. Skupina Spillers byla zásobována především od společnosti AKZO s tím, že její zbývající zakázky obstarávala společnost Diaflex. Skupina Allied nakupovala své přísady u společnosti ECS prostřednictvím své nákupní centrály Provincial Merchants. Nicméně Coxes Lock, jeden z mlynářských podniků skupiny Allied, se zásoboval u společnosti AKZO. Společnosti ECS navíc náležely dvě třetiny zákazníků z kategorie „velkých nezávislých podniků“ a společnosti AKZO zbývající třetina.

9 Komise zvláště konstatovala (článek 1 rozhodnutí), že společnost AKZO:

- i) pronesla přímé výhrůžky na adresu společnosti ECS během schůzek na konci roku 1979 s cílem dosáhnout jejího odchodu z trhu s organickými peroxidy pro použití v odvětví „umělých hmot“;

- ii) zhruba od prosince 1980 systematicky nabízela a dodávala přísady do mouky společnostem Provincial Merchants, Allied Mills a zákazníkům společnosti ECS z odvětví „velkých nezávislých podniků“ za nepřiměřeně nízké ceny s cílem poškodit životaschopnost společnosti ECS tak, aby ji donutila buď přepustit zákazníka společnosti AKZO, nebo snížit cenu až na úroveň prodeje se ztrátou, aby si zákazníka udržela;
- iii) činila vůči zákazníkům společnosti ECS selektivní nabídky přísad do mouky a zároveň ponechávala podstatně vyšší ceny (s rozdílem až 60 %) pro srovnatelné odběratele, kteří již patřili mezi její pravidelné zákazníky;
- iv) zákazníkům společnosti ECS nabízela bromičnan draselný a směs vitaminů (i když druhý z uvedených výrobků běžně nedodává) za dumpingovou cenu v rámci balíčku zahrnujícího peroxid benzoylu, aby je přilákala k svému úplnému sortimentu přísad do mouky, a tím vyloučila společnost ECS z trhu;
- v) v rámci plánu na poškození společnosti ECS udržovala ceny přísad do mouky ve Spojeném království po dlouhou dobu na uměle nízké úrovni, což si sama mohla dovolit vzhledem ke svým větším finančním možnostem oproti společnosti ECS;
- vi) vedla vůči dodavatelům skupin RHM a Spillers politiku vytlačování z trhu tím, že od těchto zákazníků získávala přesné informace o nabídkách ostatních dodavatelů přísad do mouky (včetně společnosti ECS) a následně nabízela cenu těsně pod nejnižší nabídkou konkurence, aby získala zakázku, k čemuž se (v případě Spillers) poжил požadavek, aby zákazník souhlasil, že veškeré své potřeby ohledně přísad do mouky bude pokrývat výhradně dodávkami od společnosti AKZO.

<sup>10</sup> Týmž rozhodnutím byla společnosti AKZO uložena pokuta ve výši 10 milionů ECU nebo 24 696 000 NLG (článek 2) a bylo jí nařízeno, aby okamžitě ukončila protiprávní jednání (článek 3).

<sup>11</sup> Navíc podle čl. 3 třetího, čtvrtého a pátého pododstavce rozhodnutí bylo společnosti AKZO zakázáno nabízet nebo uplatňovat ceny či jiné prodejní podmínky u přísad do mouky, které by měly za následek, že by zákazníci, o jejichž zakázky soutěží se společnostmi ECS, platili jiné ceny, než které společnost AKZO nabízí srovnatelným zákazníkům. Tento zákaz nicméně společnosti AKZO nebrání, aby rozlišovala své ceny za přísady do mouky podle kategorií zákazníků, a rozumným a objektivním způsobem tak zohledňovala rozdíly ve výrobních nákladech a nákladech dodání vyplývající z ročního objemu nákupů zákazníka, velikosti zakázky a jiných obchodních faktorů. Rozhodnutí v tomto ohledu uvádí, že nabídky společnosti AKZO mlynářským podnikům skupiny Allied Mills nemají obsahovat podmínky podstatně výhodnější než ty, které jsou nabízeny „velkým nezávislým podnikům“.

<sup>12</sup> Na podporu své žaloby společnost AKZO předkládá v zásadě následující žalobní důvody:

- první žalobní důvod: napadené rozhodnutí trpí několika formálními vadami, které vyplývají z vad správního řízení;

- druhý žalobní důvod: napadené rozhodnutí porušuje článek 86 Smlouvy v tom, že Komise chybně vyložila a použila pojmy dominantního postavení a zneužití dominantního postavení, když shledala, že společnost AKZO zaujímá takové postavení, a kvalifikovala jednání společnosti AKZO jako zneužití.

13 Pro podrobnější popis skutkových okolností, průběhu řízení, jakož i žalobních důvodů a argumentů účastnic řízení se odkazuje na zprávu k jednání. Tyto údaje ze spisu jsou dále převzaty pouze v míře nezbytné pro úvahy Soudního dvora.

#### **I – K prvnímu žalobnímu důvodu: vady správního řízení**

14 Společnost AKZO tvrdí, že rozhodnutí vykazuje několik formálních vad vyplývajících z vad správního řízení. V tomto ohledu tvrdí, že zaprvé neměla dostatečný přístup ke spisu, zadruhé bylo šetření Komise neúplné a zatřetí rozhodnutí obsahuje některé výtky, ohledně nichž nebyla vyslechnuta.

#### **A – Přístup ke spisu**

15 Společnost AKZO zaprvé tvrdí, že navzdory svým opakovaným žádostem neměla přístup ke všem zprávám o šetření vyhotoveným vyšetřovateli Komise, ačkoliv tyto dokumenty mohly obsahovat důkazy, které jí mohly pomoci v její obhajobě a potvrdit opodstatněnost jejího stanoviska. Odmítnutí přístupu ke spisu je v rozporu s postupem, o kterém Komise ve svých zprávách o politice hospodářské soutěže prohlásila, že jej hodlá dodržovat.

16 V tomto ohledu je namístě připomenout, že jak Soudní dvůr rozhodl v rozsudku ze dne 17. ledna 1984, VBVB a VBBB v. Komise, bod 25 (43/82 a 63/82, Recueil, s. 19), „ačkoliv dodržování práva na obhajobu vyžaduje, aby dotyčnému podniku bylo umožněno užitečně vyjádřit své stanovisko k dokumentům použitým Komisí k jejím zjištěním, na nichž je rozhodnutí založeno, žádné ustanovení neukládá Komisi povinnost zpřístupnit obsah jejich spisů zúčastněným stranám“.

17 Za těchto podmínek je třeba tuto výtku zamítnout.

18 Společnost AKZO dále tvrdí, že Komise své rozhodnutí založila na dvou dokumentech, které jí nebyly zpřístupněny.

19 Prvním z těchto dokumentů je odpověď podniku Steetley Chemicals (podnik, který dodává suroviny na výrobu bromičnanu draselného) Komisi v rámci žádosti o informace, která mu byla adresována na základě článku 11 nařízení č. 17, prvního nařízení, kterým se provádějí články 85 a 86 Smlouvy (Úř. věst. 13, s. 204). Ze žalobní odpovědi vyplývá, že při vydání svého rozhodnutí vzala Komise tento dokument v úvahu za účelem stanovení výrobních nákladů společnosti Diaflex.

20 Komise nepopírá, že tento dokument nebyl společnosti AKZO zpřístupněn. Omezuje se na konstatování, že společnost AKZO věděla či přinejmenším mohla předpokládat, že ceny, které společnost Steetley Chemicals účtovala společnosti Diaflex, byly značně vyšší než ceny, které uplatňovala vůči společnosti AKZO.

21 V tomto ohledu je zapotřebí konstatovat, že jelikož odpověď společnosti Steetley Chemicals nebyla zpřístupněna společnosti AKZO, ačkoliv z ní Komise vyvodila

závěry, informace obsažené v uvedeném dokumentu nemohou být použity v rámci tohoto řízení.

22 Druhý z dokumentů, ke kterému neměla společnost AKZO podle svého tvrzení přístup, je zápis o prohlášení podniku Smith, jednoho z „velkých nezávislých podniků“, učiněném během šetření Komise. Tento dokument se podle společnosti AKZO týká pomoci, kterou jí údajně poskytla společnost Diaflex, aby jí umožnila obejít režim minimálních cen, který jí uložila Komise v rámci předběžných opatření rozhodnutím 83/462/EHS ze dne 29. července 1983 v řízení podle článku 86 Smlouvy o EHS (IV/30.698 – ECS/AKZO – předběžná opatření, Úř. věst. L 252, s. 13, dále jen „rozhodnutí o předběžných opatření“).

23 Komise odpovídá, že toto prohlášení, obsažené v záznamu ručně napsaném jedním z jejích vyšetřovatelů, bylo součástí spisu, se kterým se společnost AKZO mohla seznámit v prostorách Komise.

24 Je namístě podotknout, že tento zápis se neobjevuje ve spisech předložených Soudnímu dvoru, ať již ve spise správního řízení, či v přílohách ke spisům Komise jako účastnice řízení před Soudním dvorem. Komise tedy neprokázala, že uvedený dokument byl společnosti AKZO zpřístupněn. Za těchto okolností nemůže být tento zápis použit k prokázání zneužívající povahy jednání společnosti AKZO.

### **B – Neúplné šetření**

25 Společnost AKZO tvrdí, že šetření Komise je neúplné, zvláště proto, že Komise nezohlednila strukturu nákladů dotčených podniků a cenovou politiku hlavních konkurentů společnosti AKZO v odvětví přísad do mouky.

26 Jelikož je účelem šetření prokázat skutkové okolnosti, které by mohly zakládat protiprávní jednání, jejich případná nedostatečnost nepředstavuje vady řízení. Takovou nedostatečnost je třeba vzít v úvahu jen tehdy, má-li být zjištěno, zda uváděné skutkové okolnosti jsou věcně správné a zda mohou odůvodnit závěry, které z nich byly vyvozeny. Toto ověření spadá do přezkumu meritorních žalobních důvodů předložených společnostmi AKZO.

### **C – Porušení povinnosti vyslechnout podnik**

27 Společnost AKZO tvrdí, že rozhodnutí obsahuje závažné výtky, k nimž neměla příležitost se vyjádřit v průběhu správního řízení. I když byla vyslechnuta ohledně existence určitých skutkových okolností, společnost AKZO zdůrazňuje, že nebyla vyslechnuta v otázce jejich právní kvalifikace jakožto zneužívání dominantního postavení.

28 Předmětnými výtky jsou použití bromičnanu draselného jako dumpingového produktu, žádosti o informace, které společnost AKZO adresovala určitým zákazníkům, aby se dozvěděla podrobnosti o nabídkách svých konkurentů, a povinnost výhradního odběru uložená jednomu zákazníkovi.

29 Oznámení námitek musí jasným způsobem uvádět skutkové okolnosti, ze kterých Komise vychází, a jejich kvalifikaci.



30 Je třeba konstatovat, že tento požadavek byl splněn, co se týče použití bromičnanu draselného jako dumpingového produktu. Doplňující oznámení námitek (bod 10) staví totiž tento výrobek v době, kdy uvedené jednání bylo analyzováno, na stejnou úroveň jako směsi vitaminů, které podle Komise společnost AKZO prodávala za dumpingové ceny.

31 Co se týče získávání informací ze strany společnosti AKZO a povinnosti výhradního odběru, je třeba poznamenat, že v oznámení námitek (bod 70) Komise kvalifikuje jako zneužívající všeobecnou strategii společnosti AKZO, která spočívala ve snaze vyloučit společnost ECS z odvětví umělých hmot pomocí výhrůžek, a poté, co tento krok selhal, ve snaze donutit společnost ECS k likvidaci. Jednotlivé prvky tohoto plánu byly popsány v části oznámení námitek týkající se „provedení plánu na vyloučení společnosti ECS“ (body 27 a následující). Mezi těmito prvky figuruje získávání informací a povinnost výhradního odběru. Proto nedošlo k porušení práva žalobkyně na obhajobu.

32 Společnost AKZO konečně uplatňuje, že co se týče výtek ohledně abnormálně nízkých cen, neměla možnost vyjádřit svůj názor na fixní či variabilní povahu určitých položek svých výrobních nákladů, ačkoliv tato otázka byla zásadní vzhledem ke kritériu přípustnosti, které navrhuje používat k posouzení jednání dominantního podniku.

33 Toto tvrzení nemůže být uznáno. Byla to pouze odpověď společnosti AKZO na oznámení námitek, která odhalila rozdíly v názorech účastnic řízení na fixní, či variabilní povahu určitých nákladů. Nicméně společnost AKZO měla příležitost vyjádřit svůj názor v odpovědi na otázky, které jí v této záležitosti položili zástupci Komise během slyšení dne 18. června 1985 (s. 33 a následující zprávy ze slyšení).

## **II – K druhému žalobnímu důvodu: porušení článku 86 Smlouvy**

34 Podle společnosti AKZO Komise porušila článek 86 tím, že:

- napadené rozhodnutí chybně vymezilo odvětví organických peroxidů jako relevantní trh, chybně považovalo trh s organickými peroxidy za jediný trh a konečně opřelo existenci údajného dominantního postavení o nesprávná skutková zjištění;
- napadené rozhodnutí chybně shledalo, že jednání společnosti AKZO bylo zneužívající.

### **A – K existenci dominantního postavení**

#### *1. K vymezení relevantního trhu*

35 V rozhodnutí se za relevantní trh považuje primárně trh s organickými peroxidy (včetně peroxidu benzoylu používaného v průmyslu umělých hmot), protože toto byl trh, ze kterého společnost AKZO zamýšlela v delším časovém horizontu vyloučit společnost ECS (bod 66). Podpůrně rozhodnutí označuje za místo zneužívání trh s přísadami do mouky (včetně peroxidu benzoylu používaného v odvětví mlynářství) ve Spojeném království a v Irsku (bod 91).

36 Je zapotřebí nejdříve posoudit, zda Komise důvodně vymezila relevantní trh jako trh s organickými peroxidy.

37 Společnost AKZO zpochybňuje toto vymezení vzhledem k předmětu rozhodnutí, který se týká pouze jejího údajně protiprávního jednání v oblasti přísad do mouky. V tomto ohledu připomíná, že Soudní dvůr v rozsudku ze dne 6. března 1974, Commercial Solvents v. Komise, bod 21 (6/73 a 7/73, Recueil, s. 223), rozhodl, že trh, kde se projevují účinky zneužívání, „je irelevantní z hlediska vymezení trhu, který má být vzat v úvahu pro účely zjištění existence dominantního postavení“.

38 Tento argument musí být přezkoumán ve světle konkrétních okolností projednávané věci.

39 V tomto ohledu je namístě nejdříve zdůraznit, že peroxid benzoylu, jeden z hlavních organických peroxidů, používaný ve výrobě umělých hmot, je rovněž jednou z hlavních přísad do mouky, protože ve Spojeném království a Irsku se používá jako bělicí prostředek do mouky.

40 Dále je potřeba podotknout, že před rokem 1979 společnost ECS působila pouze v odvětví přísad do mouky. Až během tohoto roku totiž rozšířila své aktivity na odvětví umělých hmot. V okamžiku vzniku konfliktu tedy společnost ECS měla v posledně jmenovaném odvětví jenom velmi malý podíl na trhu.

41 Navíc je nepochybné, že pro společnost AKZO bylo odvětví umělých hmot důležitější než odvětví přísad do mouky, jelikož v uvedeném odvětví realizovala mnohem vyšší obrat.

42 Společnost AKZO proto prakticovala snížení cen v odvětví – tedy v odvětví přísad do mouky – které bylo životně důležité pro společnost ECS, ale pro ni samotnou mělo jen omezený význam.

43 Kromě toho měla společnost AKZO možnost kompenzovat případné ztráty, které utrpěla v odvětví přísad do mouky, pomocí zisků ze své činnosti v odvětví umělých hmot, což je možnost, kterou společnost ECS neměla.

44 Konečně z prohlášení vedoucího pracovníka společnosti AKZO (příloha 20 oznámení námitek, s. 35), která budou zvážena v rámci přezkumu námítky týkající se výhrůžek, vyplývá, že tento podnik nezvolil své chování s cílem posílit své postavení v odvětví přísad do mouky, ale aby si uchoval postavení, které zaujímá v odvětví umělých hmot, tím, že zabrání společnosti ECS rozšířit její aktivity do tohoto odvětví.

45 Za těchto okolností byla Komise oprávněna usoudit, že relevantním trhem je trh s organickými peroxidy, třebaže údajné zneužívající jednání mělo poškodit hlavní obchodní činnost společnosti ECS na jiném trhu.

46 Za předpokladu, že za relevantní je třeba považovat trh s organickými peroxidy, společnost AKZO dále Komisi vytýká, že neprovedla důkladné šetření na tomto trhu. Na jedné straně neanalyzovala údajné nabídky společnosti AKZO s predátorskými cenami v tomto odvětví, ačkoliv významná část obvinění ze strany společnosti ECS se týkala takových nabídek. Na straně druhé neprověřila, zda bylo postavení

společnosti AKZO v odvětví organických peroxidů posíleno z důvodu jejího jednání v oblasti přísad do mouky.

47 V tomto ohledu stačí konstatovat, že tyto faktory, které se týkají zneužívající povahy jednání, jsou irelevantní pro účely vymezení relevantního trhu.

48 Společnost AKZO konečně tvrdí, že tento trh nemůže být v žádném případě považován za jediný trh, protože je zřejmé, že organické peroxidy nejsou vzájemně zaměnitelné. Navíc nemohou být seskupeny do téhož trhu z důvodu údajné komplementarity, jelikož zákazníci se pro uspokojení všech svých potřeb ohledně peroxidů neobracejí na jediného dodavatele.

49 Rozhodnutí (bod 7) uvádí, že organické peroxidy jsou chemické výrobky, které hrají zásadní roli ve výrobě umělých hmot, kde slouží jako iniciátory v různých procesech. Jejich tři hlavní oblasti uplatnění jsou tyto:

- iniciátory procesu polymerizace či kopolymerizace monomerů vinylu,
- ztužovací prostředky pro elastomery a pryskyřice,
- síťovací prostředky pro ethyleny/propyleny a syntetický kaučuk či silikony.

50 Rozhodnutí ještě uvádí (bod 8), že na každou z prvních dvou oblastí připadá 40 % spotřeby organických peroxidů, zatímco na třetí připadá přibližně 10 %.

51 Soudní dvůr v rozsudku ze dne 11. prosince 1980, L'Oréal v. De Nieuwe AMCK, bod 25 (31/80, Recueil, s. 3775), rozhodl, že při přezkumu případného dominantního postavení podniku na vymezeném trhu „musí být možnosti hospodářské soutěže posouzeny v rámci trhu zahrnujícího všechny výrobky, které mohou podle svých vlastností zvláště uspokojit konstantní potřeby a jsou málo zaměnitelné s jinými výrobky“.

52 Je namístě podotknout, že organické peroxidy mohou být jistě individualizovány, co se týče jejich chemického vzorce, koncentrace či obchodní úpravy, aby odpovídaly konkrétním potřebám zákazníků. Nicméně z 90 % nacházejí své uplatnění v různých procesech průmyslu umělých hmot, a mohou proto uspokojit konstantní potřeby ve smyslu výše zmíněného rozsudku. Navíc nejsou vystaveny konkurenci jiných výrobků, jako jsou sloučeniny na bázi síry používané v malé oblasti vulkanizace syntetického kaučuku, jelikož tyto posledně jmenované výrobky nemohou organické peroxidy zcela nahradit, protože nemají všechny vyžadované technické vlastnosti.

53 Konečně z vnitřní dokumentace společnosti AKZO (příloha 2 oznámení námitek) vyplývá, že sama společnost AKZO považovala organické peroxidy za jediný trh, jelikož svůj tržní podíl ve vztahu k těmto výrobkům vypočítává jako celek.

54 Z těchto úvah vyplývá, že žalobní důvody předložené společností AKZO za účelem zpochybnění vymezení relevantního trhu musejí být zamítnuty.

## 2. K dominantnímu postavení

55 Komise má za to, že společnost AKZO zaujímá dominantní postavení na trhu s organickými peroxidy. Svůj závěr opírá o tržní podíl společnosti AKZO a o existenci řady faktorů, které jí ve spojení s tímto tržním podílem zajišťují výraznou převahu.

56 Bod 69 rozhodnutí popisuje tyto faktory následujícím způsobem:

- i) tržní podíl společnosti AKZO je významný nejen sám o sobě, ale rovná se součtu tržních podílů všech ostatních výrobců;
- ii) kromě společností Interox a Luperox mají ostatní výrobci pouze omezený sortiment výrobků nebo jsou významní pouze na místní úrovni;
- iii) tržní podíl společnosti AKZO (stejně jako tržní podíly výrobců, kteří jsou na druhém a třetím místě, tj. společností Interox a Luperox) byl během posuzovaného období stabilní a společnost AKZO vždy úspěšně odvrátila veškeré útoky ze strany menších výrobců;
- iv) společnost AKZO dokázala i v období nepříznivého hospodářského vývoje udržet své celkové ziskové rozpětí tím, že pravidelně zvyšovala své ceny nebo objem prodejů;
- v) společnost AKZO nabízí mnohem širší sortiment výrobků než kterýkoliv z jejích konkurentů, má z obchodního a technického hlediska nejrozvinutější marketingovou organizaci a disponuje špičkovými znalostmi v oblasti bezpečnosti a toxikologie;
- vi) jak sama připustila, společnost AKZO je schopna účinně vyloučit „nepohodlné“ konkurenty (vedle společnosti ECS) z trhu nebo je podstatně oslabit: příklad SCADO vedle jiných názorně ukazuje, že společnost AKZO je schopna vyloučit slabšího výrobce podle svého přání;
- vii) jakmile jsou odstraněni tito malí, ale potenciálně nebezpeční konkurenti, je společnost AKZO schopna zvýšit cenu výrobku, u něhož pocítovala jejich konkurenci.

57 Společnost AKZO zpochybňuje výpočet svého podílu na trhu a rovněž existenci či relevanci ostatních faktorů uvedených v rozhodnutí. Zvláště tvrdí, že její podíl na trhu byl vypočítán chybně, jelikož Komise neměla považovat trh s organickými peroxidy za jediný trh. Kromě toho tvrdí, že skutečnost, že nabízí širší sortiment výrobků než její konkurenti, nemůže představovat důkaz dominantního postavení.

58 Tyto argumenty nemohou být přijaty. Jelikož trh s organickými peroxidy byl oprávněně považován za jediný trh, podíl společnosti AKZO na trhu musel být vypočítán s ohledem na organické peroxidy jako celek. Ve světle toho je zřejmé, že skutečnost, že společnost AKZO nabízela širší sortiment výrobků než její hlavní konkurenti, byla jedním z faktorů, které jí zajišťovaly dominantní postavení na uvedeném trhu.

59 Kromě toho je zapotřebí podotknout, že podle své vlastní vnitřní dokumentace disponovala společnost AKZO od roku 1979 do roku 1982 stabilním podílem na trhu ve výši přibližně 50 % (přílohy 2 a 4 oznámení námitek a tabulka A přiložená

k tomuto oznámení). Navíc společnost AKZO nepředložila žádné důkazy, které by prokazovaly, že se tento podíl během následujících let zmenšil.

60 Co se týče podílů na trhu, Soudní dvůr rozhodl (rozsudek ze dne 13. února 1979, Hoffmann-La Roche, bod 41, 85/76, Recueil, s. 461), že velmi významné podíly představují samy o sobě, až na výjimečné okolnosti, důkaz existence dominantního postavení. Tak je tomu i v případě 50% podílu na trhu, který byl zjištěn v projednávané věci.

61 Navíc Komise správně poznamenala, že převahu společnosti AKZO na trhu potvrzují i jiné faktory. Vedle skutečnosti, že společnost AKZO sama sebe považuje za světového leadera na trhu s peroxidy, je třeba podotknout, že tato společnost má, jak sama přiznává, nejrozvinutější marketingovou organizaci jak z obchodního, tak i technického hlediska, a širší znalosti v oblasti bezpečnosti a toxikologie než její konkurenti (přílohy 2 a 4 oznámení námitek).

62 Žalobní důvody, prostřednictvím kterých společnost AKZO zpochybnila, že zaujímá dominantní postavení na trhu s organickými peroxidy branými jako celek, proto musí být zamítnuty.

### **B – K existenci zneužití dominantního postavení**

#### *1. Předběžné úvahy – Kritérium legality jednání dominantního podniku v oblasti cen*

63 Podle napadeného rozhodnutí (bod 75) společnost AKZO zneužila svého dominantního postavení tím, že se snažila vyloučit společnost ECS z trhu s organickými peroxidy hlavně pomocí masivního a dlouhodobého snižování cen v odvětví přísad do mouky.

64 Článek 86 podle Komise nepovažuje náklady za rozhodující kritérium pro určení, zda snížení cen provedená dominantním podnikem představují zneužití (bod 77 rozhodnutí). Takovéto kritérium nijak nebere v úvahu obecné cíle pravidel Společenství v oblasti hospodářské soutěže vymezené v čl. 3 písm. f) Smlouvy, a zvláště potřebu zabránit ohrožení účinné struktury hospodářské soutěže na společném trhu. Mechanické kritérium by nedodávalo dostatečnou váhu strategickému aspektu jednání spočívajícího ve snížení cen. Snížení cen může být motivováno protisoutěžním cílem bez ohledu na to, zda agresor stanoví své ceny nad nebo pod úroveň svých nákladů, ať jsou tyto náklady pojímány jakkoliv (bod 79 rozhodnutí).

65 Nicméně podrobná analýza nákladů dominantního podniku může hrát důležitou roli při posuzování, zda jeho počínání v oblasti cen je obvyklé, či nikoliv. Důsledky kampaně snižování cen vedené dominantním výrobcem, které se projevují vyloučením konkurenta z trhu, mohou být samy o sobě tak zřejmé, že nemusí být zapotřebí dokazovat úmysl vyloučit konkurenta. Naopak pokud by nízkou cenovou úroveň bylo možné vykládat různými způsoby, mohlo by se pro prokázání protiprávního jednání ukázat jako nezbytné rovněž dokázat úmysl vyloučit konkurenta nebo omezit hospodářskou soutěž (bod 80 rozhodnutí).

66 Společnost AKZO zpochybňuje relevanci kritéria přípustnosti přijatého Komisí, které je podle ní nejasné, či přinejmenším nepoužitelné. Uplatňuje, že Komise měla přijmout objektivní kritérium založené na jejích nákladech.

67 V tomto ohledu uvádí, že otázka přípustnosti určité cenové úrovně nemůže být oddělena od konkrétní situace na trhu, v jaké byly dané ceny stanoveny. Nejedná se o zneužití, jestliže dominantní podnik usiluje o dosažení optimální prodejní ceny a pozitivní míry pokrytí. Cena je optimální, pokud může podnik rozumně očekávat, že nabídka jiné ceny či absence ceny by krátkodobě vedla k méně příznivému provoznímu výsledku. Krom toho míra pokrytí je pozitivní, pokud hodnota zakázky přesáhne úhrn variabilních nákladů.

68 Kritérium založené na dosažení krátkodobé optimální ceny nemůže být odmítnuto z toho důvodu, že by ohrozilo dlouhodobou životaschopnost podniku. Dotčený podnik může přijmout opatření k omezení ztrát, či se stáhnout ze ztrátové oblasti činnosti až po určité době. Mezitím bude muset podnik přijímat „optimální zakázky“, aby snížil své ztráty a zajistil kontinuitu provozu.

69 Je zapotřebí připomenout, že jak Soudní dvůr uvedl v rozsudku ze dne 13. února 1979, Hoffmann-La Roche v. Komise, bod 91 (85/76, Recueil, s. 461), pojem „zneužití“ je pojmem objektivním, který se vztahuje na chování podniku v dominantním postavení, které může ovlivnit strukturu trhu, na němž je právě v důsledku přítomnosti tohoto podniku stupeň hospodářské soutěže již oslabený, a jehož účinkem je bránění, za použití prostředků odlišných od těch, které jsou používány při běžné soutěži výrobků nebo služeb na základě plnění hospodářských subjektů, zachování stupně hospodářské soutěže, který ještě na trhu existuje, nebo rozvoji této hospodářské soutěže.

70 Z toho vyplývá, že článek 86 Smlouvy zakazuje dominantnímu podniku vyloučit konkurenta z trhu, a posílit tak své postavení, za použití jiných prostředků, než které spadají do hospodářské soutěže na základě výkonnosti. Z tohoto hlediska ovšem nelze každou cenovou soutěž považovat za legitimní.

71 Ceny nižší než průměrné variabilní náklady (tj. náklady, které se liší v závislosti na vyrobeném množství), pomocí nichž se dominantní podnik snaží vyloučit konkurenta, musejí být považovány za zneužívající. Dominantní podnik totiž nemá žádný zájem na uplatňování takovýchto cen, vyjma případu, kdy chce vyloučit své konkurenty, aby mohl následně za využití svého monopolního postavení zvýšit ceny, jelikož každý prodej mu způsobuje ztrátu, jmenovitě celkový objem fixních nákladů (tj. nákladů, které se nemění v závislosti na vyrobeném množství) a alespoň část variabilních nákladů vztahujících se k vyrobené jednotce.

72 Mimoto ceny, které jsou nižší než průměrné celkové náklady zahrnující fixní náklady a variabilní náklady, ale vyšší než průměrné variabilní náklady, musí být považovány za zneužívající, pokud jsou stanovovány v rámci plánu, jehož cílem je vyloučit konkurenta. Tyto ceny mohou totiž z trhu vyloučit podniky, které jsou možná stejně výkonné jako dominantní podnik, ale které z důvodu svých menších finančních možností nejsou schopny čelit konkurenci, která je vůči nim vyvíjena.

73 Tato kritéria je zapotřebí použít pro situaci v projednávané věci.

74 Jelikož kritériem přípustnosti, které se má přijmout, je kritérium založené na nákladech a strategii samotného dominantního podniku, je třeba na samém počátku odmítnout tvrzení společnosti AKZO týkající se nedostatečnosti šetření Komise ohledně struktury nákladů a cenové politiky jejich konkurentů.

*2. K různým aspektům zneužití*

75 Údajné zneužívající jednání se týká výhrůžek, které měla pronést společnost AKZO na adresu společnosti ECS na konci roku 1979, a cen, které nabízela či uplatňovala u tří přísad do mouky mezi prosincem 1980, datem prvních sporných nabídek, a červencem 1983, datem vydání výše uvedeného rozhodnutí o předběžných opatřeních, kterým bylo společnosti AKZO uloženo, aby dodržovala režim minimálních cen.

*a) K výhrůžkám*

76 Komise konstatovala, že společnost AKZO pronesla na adresu společnosti ECS přímé výhrůžky během schůzky s vedoucími pracovníky této společnosti na konci roku 1979, aby ji donutila stáhnout se z trhu s organickými peroxidy pro použití v průmyslu umělých hmot [čl. 1 bod (i) rozhodnutí].

77 Společnost AKZO popírá, že by vyhrožovala společnosti ECS. Pouze informovala společnost ECS, že se nemůže napříště spoléhat na pokračování jejich spolupráce v odvětví přísad do mouky, pokud by nadále nabízela velmi nízké ceny v odvětví umělých hmot. Před vznikem konfliktu si totiž společnost ECS a společnost AKZO navzájem dodávaly některé přísady do mouky za snížené ceny, aby doplnily nedostatečnou výrobu či aby uspokojily potřeby té strany, která sama nevyráběla některý z těchto výrobků. Takto společnost AKZO dodávala společnosti ECS část jejích zásob peroxidu benzoylu, zatímco společnost ECS dodávala společnosti AKZO směsi vitaminů.

78 K posouzení opodstatněnosti tohoto tvrzení je zapotřebí zjistit obsah schůzek, které se konaly ve dnech 16. listopadu a 3. prosince 1979. Soudní dvůr má v tomto ohledu k dispozici zápisy z těchto setkání, které byly vypracovány odpovědnými pracovníky společnosti ECS, prohlášení vedoucího pracovníka společnosti AKZO a záznam pocházející od jiného odpovědného pracovníka tohoto podniku.

79 Informace obsažené v jednotlivých dokumentech vypracovaných vedoucími pracovníky společnosti ECS se v podstatě shodují (přílohy 12, 13, 14, 15, 16, 17 a 18 oznámení námitek). Vyplývá z nich především, že během první schůzky oznámila společnost AKZO svůj úmysl provést všeobecné snížení cen v odvětví přísad do mouky, pokud by společnost ECS nadále prodávala peroxid benzoylu v odvětví umělých hmot, a dala najevo své odhodlání prodávat v případě nutnosti za ceny nižší, než kolik činí její výrobní náklady, i kdyby to znamenalo ztrátu ve výši přibližně 250 000 GBP. Během druhé schůzky společnost AKZO potvrdila, že je připravena prodávat v případě nutnosti za ceny nižší než její výrobní náklady.

80 Tato setkání vedla společnost ECS k tomu, že požádala High Court v Londýně, aby zakázal společnosti AKZO uskutečnit její výhrůžky z důvodu, že představují porušení článku 86 Smlouvy. V rámci tohoto řízení jeden z odpovědných pracovníků společnosti AKZO popsal pod přísahou obsah uvedených schůzek. Toto prohlášení

(příloha 20 oznámení námitek, s. 35) rovněž prokazuje, že společnost AKZO byla připravena prodávat za ceny nižší než její výrobní náklady a v případě nutnosti utrpět ztrátu, pokud by se společnost ECS nestáhla z trhu s umělými hmotami.

81 Obsah uvedených schůzek je navíc potvrzen záznamem ze dne 7. prosince 1979 vypracovaným vedoucím pracovníkem společnosti AKZO (příloha 21 oznámení námitek). Tento záznam uvádí, že společnost AKZO přijme agresivní opatření v odvětví výrobků pro mlynářské podniky, pokud společnost ECS nepřestane dodávat své výrobky průmyslu umělých hmot. Kromě toho obsahuje podrobný plán s číselnými údaji, popisující opatření, která by byla přijata v případě, že by společnost ECS neupustila od zmíněných dodávek. Z tohoto plánu zejména vyplývá, že by se společnost AKZO pokusila získat veškeré zákazníky společnosti ECS tím, že by jim nabídla úplný sortiment přísad do mouky za ztrátové ceny.

82 S ohledem na tyto shodující se důkazy je třeba dojít k závěru, že společnost AKZO na konci roku 1979 vyhrožovala společnosti ECS, aby dosáhla jejího stáhnutí z trhu organických peroxidů pro použití v průmyslu umělých hmot.

b) *K chování společnosti AKZO v oblasti cen*

i) Náklady společnosti AKZO

83 Vzhledem ke kritériu přijatému za účelem posouzení chování dominantního podniku v oblasti cen je zapotřebí stanovit celkové náklady a variabilní náklady společnosti AKZO u každé z přísad během posuzovaného období.

Celkové náklady společnosti AKZO

84 Komise připojila k dopisu doplňujícímu oznámení námitek (tabulka F) odhad celkových nákladů společnosti AKZO vypočtený na základě účetnictví tohoto podniku. Komise nicméně uvedla (bod 9 dopisu doplňujícího oznámení námitek a tabulka G), že skutečné celkové náklady společnosti AKZO musely být vyšší než tento odhad.

85 Společnost AKZO ke svým spisům připojila zprávu auditorské společnosti, která obsahuje mimo jiné odhad uvedených nákladů týkající se téhož období (příloha 3 žaloby, příloha 7 repliky).

86 Tyto výpočty ukazují, že celkové náklady společnosti AKZO jsou v některých případech nižší a v jiných vyšší než náklady, které vyplývají z výpočtů provedených pracovníky Komise.

87 Během řízení před Soudním dvorem Komise tyto číselné údaje nepopřela. Na jedné straně uvedla, že tyto údaje ji utvrdily „v přesvědčení, že výpočet nákladů, který ona sama provedla na základě vlastních dokumentů společnosti AKZO, je správný“ (bod 104 žalobní odpovědi). Na straně druhé zdůraznila, že tyto údaje neodporují jejímu tvrzení, „podle kterého cenové nabídky učiněné společností AKZO tradičním zákazníkům společnosti ECS prakticky vždy vytvářely ztrátu“ (bod 52 dupliky).

88 Za těchto podmínek je namístě dojít k závěru, že celkové náklady společnosti AKZO jsou náklady, které jsou uvedeny ve zprávě připojené k jejím spisům.



89

Tyto náklady, vyjádřené v GBP za jednu tunu, jsou následující:

- peroxid benzoylu 16 %:  
1981: 557,90;      1982: 578,10;      1983: 519,20;
- peroxid benzoylu 20 %:  
1981: 649,60;      1982: 700,29;      1983: 582,57;
- bromičnan draselný 6 %:  
1981: 290,14;      1982: 316,84;      1983: 308,14;
- bromičnan draselný 10 %:  
1981: 350,34;      1982: 370,98;      1983: 360,00;
- směsi vitaminů (nutramin):  
1981: 665,86;      1982: 714,40.

Variabilní náklady společnosti AKZO

90

Účastnice řízení předložily Soudnímu dvoru velmi rozdílné odhady variabilních nákladů společnosti AKZO. Tyto rozdíly vyplývají v podstatě z toho, že se účastnice řízení neshodují, zda jsou určité složky nákladů fixní, či variabilní.

91

Rozhodnutí uvádí (bod 54), že náklady jako pracovní síla, údržba, skladování a expedice musí být považovány za variabilní z toho důvodu, že většina účetních systémů je za takové považuje.

92

Společnost AKZO tvrdí, že jediným kritériem pro stanovení, zda je určitý náklad fixní či variabilní, je to, zda se tento náklad mění v závislosti na vyrobeném množství, či nikoliv. V projednávaném případě by měly být náklady na pracovní sílu považovány za fixní náklady. Ze srovnání vývoje ročních nákladů na pracovní sílu v letech 1980 až 1985 s vývojem vyrobeného množství během stejného období vyplývá, že mezi těmito dvěma parametry neexistuje žádná souvislost (příloha 3 žaloby, zpráva auditorské společnosti, zvláště pak příloha 7 této zprávy).

93

Komise odpovídá, že na jedné straně účetní záznamy společnosti AKZO prokazují, že velká část toho, co tato společnost považuje za fixní náklady, se ve skutečnosti mění v závislosti na změnách ve výrobě (bod 99 žalobní odpovědi), a na straně druhé společnost AKZO v březnu 1984 zaměstnala dva nové pracovníky za účelem posílení své výrobní kapacity, takže existuje vztah mezi objemem pracovní síly a objemem výroby (bod 48 dupliky).

94

Je namístě zdůraznit, že náklad není fixní, či variabilní ze své podstaty. Je proto zapotřebí zjistit, zda se náklady na pracovní sílu v projednávaném případě měnily v závislosti na vyrobeném množství.

95 Z číselných údajů uvedených společností AKZO vyplývá, že neexistuje přímý vztah mezi vyrobeným množstvím a náklady na pracovní sílu. V letech 1982 a 1983, kdy se zvýšila její výroba peroxidu benzoylu, se náklady na pracovní sílu po odečtení inflace snížily. Naopak v letech 1983 a 1984 výroba bromičnanu draselného společnosti AKZO klesala, zatímco náklady na pracovní sílu se po odečtení inflace zvýšily. Náklady na pracovní sílu musí být proto v projednávaném případě považovány za náklady fixní.

96 Za těchto podmínek je namístě dojít k závěru, že variabilní náklady společnosti AKZO jsou náklady, které jsou uvedeny v dokumentech, které tento podnik předložil Soudnímu dvoru.

97 Tyto náklady, vyjádřené v GBP za jednu tunu, jsou následující:

- peroxid benzoylu 16 %:

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

- peroxid benzoylu 20 %:

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

- bromičnan draselný 6 %:

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

- bromičnan draselný 10 %:

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

- směsi vitaminů (nutramin):

1981: 541,02; 1982: 578,00.

ii) Abnormálně nízké ceny účtované zákazníkům společnosti ECS

98 Komise konstatovala, že zhruba od prosince 1980 společnost AKZO systematicky nabízela a dodávala nákupní centrále Provincial Merchants, skupině Allied Mills a zákazníkům společnosti ECS v odvětví „velkých nezávislých podniků“ přísady do mouky za abnormálně nízké ceny s cílem poškodit životaschopnost společnosti ECS [čl. 1 bod ii) rozhodnutí].

Nabídky učiněné skupině Allied a mlynářským podnikům skupiny Allied

99 Společnost AKZO odmítá, že by nabízela skupině Allied a mlynářským podnikům skupiny Allied přísady za abnormálně nízké ceny s cílem poškodit společnost ECS. Zprvė žádný takový úmysl neměla. Pouze se snažila získat nové zákazníky s cílem zvýšit svůj obrat, a tím zmenšit značný propad svých ziskových rozpětí, který byl zapříčiněn nabídkami učiněnými společností ECS skupinám Ranks a Spillers v roce 1980. Zadruhé, nabídnuté ceny nemohou být pokládány za abnormálně nízké. Na jedné straně ceny, které AKZO nabídla v lednu 1981 skupině Allied, se rovnaly

cenám, které společnost ECS nabídla v říjnu 1980 skupině Spillers. Na straně druhé byly ceny nabízené během posuzovaného období vyšší než průměrné variabilní náklady společnosti AKZO.

<sup>100</sup> Je třeba uvést, že společnost AKZO nabízela skupině Allied a mlynářským podnikům skupiny Allied následující ceny:

- peroxid benzoylu 16 %:  
od ledna 1981 do ledna 1983: 517,90 GBP; v únoru 1983: 512 GBP;
- bromičnan draselný 10 %:  
od ledna 1981: 314,90 GBP;
- směsi vitaminů:  
v září 1981: 565 GBP; v říjnu 1982: 455 GBP za cenově výhodnou směs.

<sup>101</sup> Co se týče směsí vitaminů (prodáváných v roce 1981), peroxidu benzoylu 16 % a bromičnanu draselného 10 %, tyto ceny jsou nižší než průměrné celkové náklady společnosti AKZO, ale vyšší než její průměrné variabilní náklady, jak byly zjištěny výše (viz body 89 a 97). Co se týče ceny ve výši 455 GBP nabízené společností AKZO v roce 1982 za cenově výhodnou směs vitaminů, ta byla v každém případě nižší než průměrné celkové náklady této společnosti, spočtené na 714,40 GBP, u standardní směsi vitaminů.

<sup>102</sup> Navíc všechny tyto nabídky lze vysvětlit pouze úmyslem společnosti AKZO poškodit společnost ECS, a nikoli jejím úsilím o obnovení ziskových rozpětí. Ze záznamu vypracovaného jedním ze zástupců společnosti AKZO (příloha 51 oznámení námitek) vyplývá, že tato společnost stanovila ceny nabídnuté v lednu 1981 skupině Allied na základě odhadu, že jsou značně nižší než ceny, které skupině Allied účtovala společnost ECS. To prokazuje, že záměrem společnosti AKZO nebylo pouze získat zakázku, což by ji bývalo vedlo ke snížení cen pouze v rozsahu nutném pro tento účel. Mimoto vzhledem k tomu, že společnost AKZO nabídla skupině Allied cenu shodnou s tou, kterou nabízela společnost ECS skupině Spillers, bylo jejím cílem stanovit své ceny na co možná nejnižší úrovni, aniž by porušila závazek nesnižovat své prodejní ceny peroxidu benzoylu za účelem vyloučení společnosti ECS, který přijala před High Court v Londýně.

<sup>103</sup> Komise proto oprávněně shledala, že společnost AKZO nabízela a dodávala skupině Allied Mills a mlynářským podnikům skupiny Allied přísady do mouky za abnormálně nízké ceny s úmyslem poškodit životaschopnost společnosti ECS.

Nabídky učiněné „velkým nezávislým podnikům“, které byly zákazníky společnosti ECS

<sup>104</sup> Co se týče námítky týkající se nabídek „velkým nezávislým podnikům“, které byly zákazníky společnosti ECS, společnost AKZO předkládá argumenty v podstatě shodné s těmi, které předložila za účelem vyvrácení námítky týkající se nabídek s abnormálně nízkými cenami, učiněných skupině Allied.

105 Společnost AKZO nabízela „velkým nezávislým podnikům“, zákazníkům společnosti ECS, následující ceny:

- peroxid benzoylu 16 %:  
v lednu 1981: 532 GBP; od dubna 1981: 530 GBP;
- bromičnan draselný 6 %:  
v prosinci 1980: 260 GBP; v lednu a dubnu 1981: 245 GBP; v červnu 1983: 320 GBP;
- bromičnan draselný 10 %:  
v prosinci 1980: 339 GBP; v květnu 1981: 336 GBP; v květnu 1982: 325 GBP;
- směsi vitaminů:  
v prosinci 1980: 595 GBP; v květnu 1981: 575 GBP; v říjnu 1982 (nutramin 50): 489 GBP; v červnu 1983 (nutramin 50): 757 GBP.

106 Je zapotřebí zdůraznit, že nabídky společnosti AKZO jsou nižší než její průměrné celkové náklady, ale vyšší než shora uvedené průměrné variabilní náklady (viz body 89 a 97), a že v případě nabídky z října 1982 týkající se směsi vitaminů jsou dokonce nižší než její variabilní náklady.

107 Nabídky z června 1983 týkající se bromičnanu draselného 6 % a směsi vitaminů jsou vyšší než její průměrné celkové náklady. Nicméně tyto nabídky nevypovídají nic o chování společnosti AKZO během posuzovaného období. Ve skutečnosti byly učiněny dva dny před slyšením ve věci návrhu na předběžná opatření (dne 23. června 1983) a o něco více než jeden měsíc před přijetím rozhodnutí o předběžných opatřeních (dne 29. července 1983).

108 Dále je nutné poznamenat, že ceny, které společnost AKZO nabízela v prosinci 1980 této části zákazníkům společnosti ECS, prokazují, že jejím záměrem bylo poškodit uvedenou společnost, a nikoliv obnovit vlastní zisková rozpětí. Tyto ceny jsou totiž značně nižší než cena, které bylo zapotřebí k tomu, aby AKZO konkurovala společnosti ECS, jelikož ve srovnání s cenami, které dotyčné kategorii zákazníků účtovala v dané době společnost ECS, vykazují rozdíl více než 70 GBP u peroxidu benzoylu 16 %, více než 100 GBP u bromičnanu draselného 6 % a konečně více než 60 GBP u směsi vitaminů.

109 Komise proto oprávněně konstatovala, že společnost AKZO nabízela a dodávala zákazníkům společnosti ECS z kategorie „velkých nezávislých podniků“ přísady do mouky za abnormálně nízké ceny, aby poškodila životaschopnost společnosti ECS.

iii) Selektivní ceny

110 Komise rovněž vytýká společnosti AKZO, že činila selektivní nabídky zákazníkům společnosti ECS a přitom zachovávala podstatně vyšší ceny, které uplatňovala vůči

srovnatelným odběratelům, kteří již patřili mezi její pravidelné zákazníky [čl. 1 bod iii) rozhodnutí].

111 Ze spisů Komise vyplývá, že tato výtka se týká dvou rozdílných kategorií zákazníků. Komise jednak spatřuje protiprávní jednání společnosti AKZO v tom, že nabízela výhodné ceny „velkým nezávislým podnikům“, které byly zákazníky společnosti ECS, a zároveň zachovávala podstatně vyšší ceny ve vztahu k „velkým nezávislým podnikům“, které byly jejími zákazníky, jednak považuje za porušení článku 86 skutečnost, že společnost AKZO nabízela individuálním mlynářským podnikům skupiny Allied ceny značně výhodnější, než které účtovala „velkým nezávislým podnikům“, jež náležely k jejím tradičním zákazníkům.

Selektivnost nabídek činěných „velkým nezávislým podnikům“

112 Podle společnosti AKZO není tato výtka podložena ani ze skutkového, ani z právního hlediska. Ze skutkového hlediska je neopodstatněná proto, že společnost AKZO nestanovila rozdílné ceny podle toho, zda se jednalo o její vlastní zákazníky, či o zákazníky společnosti ECS. Srovnání mělo být provedeno mezi zákazníky, o jejichž zakázky společnosti ECS a AKZO soutěžily, a zákazníky společnosti AKZO, kteří neobdrželi nabídky od konkurentů. Výtka není právně podložena, protože tím, že stanovila vyšší ceny pro některé ze svých tradičních zákazníků, společnost AKZO nepoškodila společnost ECS.

113 Společnost AKZO nepopřela, že uplatňovala rozdílné ceny vůči odběratelům srovnatelné velikosti. Kromě toho nepředložila žádné argumenty, aby prokázala, že tyto rozdíly souvisely s kvalitou prodávaných výrobků či se zvláštními výrobními náklady.

114 Ceny, které uplatňovala společnost AKZO vůči svým vlastním zákazníkům, byly vyšší než její průměrné celkové náklady, zatímco ceny, které nabízela zákazníkům společnosti ECS, byly nižší než tyto náklady.

115 Společnost AKZO tak byla schopna přinejmenším zčásti kompenzovat ztráty z prodeje zákazníkům společnosti ECS pomocí zisků, které pocházely z prodeje „velkým nezávislým podnikům“, které patřily mezi její zákazníky. Toto chování prokazuje, že záměrem společnosti AKZO nebylo uplatňovat obecnou politiku výhodných cen, nýbrž přijmout strategii, která by mohla poškodit společnost ECS. Výtka je proto opodstatněná.

Selektivnost nabídek činěných individuálním mlynářským podnikům skupiny Allied

116 Komise soudí, že společnost AKZO neměla od ledna 1981 nabízet individuálním mlynářským podnikům skupiny Allied, které byly v zásadě zákazníky společnosti ECS, výhodnější ceny než ty, které účtovala „velkým nezávislým podnikům“, které patřily mezi její vlastní zákazníky. Toto stanovisko odůvodňuje Komise tím, že podle jejího názoru jsou individuální mlynářské podniky skupiny Allied a „velké nezávislé podniky“ srovnatelní zákazníci. V tomto ohledu upozorňuje, že společnost AKZO uplatňovala před lednem 1981 vůči společnosti Coxes Lock, jedinému individuálnímu mlynářskému podniku skupiny Allied, který patřil mezi její zákazníky, ceny shodné s těmi, které uplatňovala vůči „velkým nezávislým podnikům“.

117 Společnost AKZO zpochybňuje tuto námitku z důvodu, že individuální mlynářské podniky skupiny Allied a „velké nezávislé podniky“ nejsou srovnatelní zákazníci.

118 Je třeba poznamenat, že ceny, které společnost AKZO nabízela během trvání konfliktu individuálním mlynářským podnikům skupiny Allied, byly ty samé, které nabízela společnosti Provincial Merchants, nákupní centrále skupiny Allied. Tyto ceny byly skutečně výhodnější než ceny, které uplatňovala vůči „velkým nezávislým podnikům“, které patřily mezi její vlastní zákazníky.

119 V tomto ohledu je zapotřebí zaprvé poznamenat, že politika sledovaná společností AKZO nezahrnovala žádnou diskriminaci mezi samotnými mlynářskými podniky skupiny Allied. Společnost AKZO totiž od ledna 1981 nabízela shodné ceny všem mlynářským podnikům skupiny Allied, včetně společnosti Coxes Lock, takže ji nelze obviňovat, že individuálním mlynářským podnikům skupiny Allied, které patřily mezi zákazníky společnosti ECS, poskytovala výhodnější ceny, než které účtovala jedinému mlynářskému podniku této skupiny, který byl jejím zákazníkem.

120 Dále je třeba zdůraznit, že neexistovala zneužívající politika diskriminace mezi individuálními mlynářskými podniky skupiny Allied a „velkými nezávislými podniky“, neboť tyto dvě kategorie zákazníků nejsou srovnatelné. Na jedné straně nákupní centrála skupiny Allied (30 % nákupů peroxidu benzoylu) vždy požívala (bez ohledu na to, o jakého se jednalo dodavatele) výhodnějších cen, než byly ceny uplatňované vůči „velkým nezávislým podnikům“, které nakupují pouze malá množství výrobku (dohromady na ně připadá 10 % nákupů peroxidu benzoylu). Na straně druhé se mlynářský podnik skupiny Allied vždy může zásobovat přísadami prostřednictvím své nákupní centrály. Proto má nabídka individuálnímu mlynářskému podniku reálnou naději uspět pouze tehdy, pokud je na úrovni ceny nabízené nákupní centrále. Nelze očekávat, že individuální mlynářský podnik bude souhlasit s tím, že svému dodavateli zaplatí vyšší cenu, než kterou může získat prostřednictvím nákupní centrály.

121 Z toho vyplývá, že námitka týkající se selektivnosti nabídek učiněných individuálním mlynářským podnikům skupiny Allied není opodstatněná.

#### iv) Dumpingové ceny

122 Komise dále společnosti AKZO vytýká, že zákazníkům společnosti ECS nabízela bromičnan draselný a směs vitaminů (i když druhý zmíněný výrobek běžně nedodávala) za dumpingovou cenu v rámci balíčku zahrnujícího peroxid benzoylu, aby získala jejich zakázky na úplný sortiment přísad do mouky, a tím vytlačila společnost ECS [čl. 1 bod iv) rozhodnutí].

#### Dumpingové ceny týkající se bromičnanu draselného

123 Ze spisu vyplývá, že podle Komise spočívá zneužití, ze kterého je společnost AKZO viněna, v tom, že zákazníkům společnosti ECS nabízela bromičnan draselný za abnormálně nízké ceny s cílem přimět je, aby si u ní objednávali veškeré své přísady.

124 Společnost AKZO uvádí, že použití výrobku pro dumpingovou politiku má smysl pouze tehdy, pokud jsou nabízena minimální množství tohoto výrobku. Vzhledem k tomu, že vždy prodávala naopak velká množství bromičnanu draselného, je tato

výtka neopodstatněná. Společnost AKZO zdůrazňuje, že tento výrobek nenabízela jen zákazníkům společnosti ECS.

125 V tomto ohledu je zapotřebí podotknout, že ze srovnání nákladů na výrobu bromičnanu draselného a peroxidu benzoylu vyplývá, že bromičnan draselný byl nabízen za ceny poměrně výhodnější než peroxid benzoylu.

126 Výhodnější ceny bromičnanu draselného, výrobku, který společnost AKZO obvykle nabízela spolu s peroxidem benzoylu, měly za cíl zvýšit atraktivitu nabízeného sortimentu přísad. Námitka je proto opodstatněná.

Dumpingové ceny týkající se směsí vitaminů

127 Komise považuje za zneužívání dominantního postavení skutečnost, že společnost AKZO nabízela zákazníkům společnosti ECS směsi vitaminů za abnormálně nízké ceny, i když tento výrobek nedodávala svým vlastním zákazníkům.

128 Společnost AKZO popírá tuto námitku a zdůrazňuje, že ji vyvracejí skutkové okolnosti. Některé mlynářské podniky, kterým společnost AKZO nabízela úplný sortiment přísad včetně směsí vitaminů, se rozhodly kupovat pouze peroxid benzoylu a bromičnan draselný. Navíc nabídky tohoto výrobku, ve formě služby zákazníkům, mohly být uskutečněny pouze na velmi nízké cenové úrovni z důvodu silné konkurence ze strany společnosti Vitrition, hlavního dodavatele vitaminových směsí.

129 Je třeba zdůraznit, že skutečnost, že někteří zákazníci se rozhodli nekupovat směsi vitaminů, nemůže dokazovat, že neexistovala politika dumpingových cen ze strany společnosti AKZO.

130 Navíc dvě skutečnosti poukazují na opodstatněnost této výtky. Zaprvé společnost AKZO učinila svůj sortiment přísad atraktivnější tím, že do něj pro zákazníky společnosti ECS zahrнула směsi vitaminů, ačkoli tento výrobek neprodávala svým hlavním zákazníkům, skupinám Ranks a Spillers. Zadruhé nabízela uvedené směsi za zvláště výhodné ceny, jelikož, jak sama připustila, tyto ceny v některých případech nepokrývaly její průměrné variabilní náklady (bod 185 žaloby). Konkurenční ceny společnosti Vitrition nemohou ospravedlnit skutečnost, že společnost AKZO nabízela tento výrobek za abnormálně nízké ceny s přihlédnutím ke struktuře svých nákladů.

v) K udržování cen na uměle nízké úrovni po dlouhou dobu

131 Komise vytýká společnosti AKZO, že v rámci plánu s cílem poškodit společnost ECS udržovala ceny přísad do mouky ve Spojeném království po dlouhou dobu na uměle nízké úrovni, což byla situace, kterou mohla přežít, protože disponovala většími finančními zdroji v porovnání se společností ECS [čl. 1 bod v) rozhodnutí].

132 Společnost AKZO a Komise se shodují, že tato námitka se týká cen poskytovaných skupinám Ranks a Spillers.

K cenám uplatňovaným vůči skupině Ranks

133 Společnost AKZO tvrdí, že její ceny nebyly zneužívající, jelikož byly potřebné pro přizpůsobení se nabídkám společností ECS a Diaflex.

134 Komise v zásadě nezpochybňuje právo dominantního podniku přizpůsobovat se cenám konkurentů. Nicméně nepřijímá, že by ceny společnosti AKZO byly sníženy z důvodu silné konkurence ze strany společnosti Diaflex (bod 45 rozhodnutí). Různé dokumenty totiž prokazují, že společnost AKZO měla kontrolu nad cenami společnosti Diaflex. Z toho vyplývá, že v projednávané věci byla přizpůsobení společnosti AKZO cenám společnosti Diaflex neoprávněná.

135 Dokumenty, na které se Komise odvolává, zejména prokazují:

- že v červnu 1979 se společnosti Diaflex a AKZO radily o způsobech navýšení cen, které účtovaly skupinám Ranks a Spillers (příloha 119 oznámení námitek);
- že v roce 1980 jeden z poradců společnosti Diaflex poukázal na existenci „nepsaného zákona“, který společnosti Diaflex zakazuje přebírat zákazníky společnosti AKZO (příloha 117 oznámení námitek);
- že v listopadu 1980 společnost Diaflex informovala společnost AKZO o výši nabídky, kterou učinila společnost ECS skupině Ranks. Podle tohoto dokumentu musely společnosti Diaflex a AKZO snížit ceny, které účtovaly skupině Ranks, pokud si chtěly tohoto zákazníka udržet (příloha 38 oznámení námitek);
- že v listopadu 1982 byl vedoucí pracovník společnosti AKZO pověřen úkolem kontaktovat společnost Diaflex, aby ji přiměl ke zvýšení jejich cen (příloha 120 oznámení námitek).

136 Z těchto dokumentů vyplývá, že společnosti AKZO a Diaflex byly v období před rozhodnutím o předběžných opatřeních v úzkém kontaktu ohledně politiky, jakou mají vést v cenové oblasti. Za těchto podmínek mohla Komise právem považovat přizpůsobení společnosti AKZO cenám uplatňovaným společností Diaflex za protiprávní. K nabídkám společnosti Diaflex tedy nelze v rámci přezkumu této námítky přihlížet.

137 Pokud jde o peroxid benzoylu 20 %, je třeba poznamenat, že od ledna 1981 do března 1982 uplatňovala společnost AKZO vůči skupině Ranks cenu ve výši 640 GBP, aniž by musela čelit nabídkám jiných podniků než společnosti Diaflex. V březnu 1982 společnost AKZO snížila svou cenu na 629 GBP, aby vyvážila nabídku nezávislého obchodníka ve stejné výši. Tato nabídka nemůže ospravedlnit skutečnost, že společnost AKZO uvedenou cenu udržovala až do okamžiku přijetí rozhodnutí o předběžných opatřeních, jelikož později nemusela čelit jiným konkurenčním nabídkám. Ceny ve výši 640 a 629 GBP byly nižší než její průměrné celkové náklady, ale vyšší než její průměrné variabilní náklady, jak byly zjištěny výše (viz body 89 a 97).

138 Co se týče bromičnanu draselného 10 %, společnost AKZO uplatňovala od ledna 1981 do března 1982 cenu ve výši 314 GBP, od března 1982 do února 1983 cenu ve výši 309 GBP, od února 1983 do června 1983 cenu ve výši 325 GBP a konečně od června 1983 cenu ve výši 339 GBP. Tyto ceny, poskytované při neexistenci



konkurenčních nabídek, byly nižší než její průměrné celkové, ale vyšší než její průměrné variabilní náklady.

139 Z toho vyplývá, že ceny uplatňované společností AKZO vůči skupině Ranks nebyly ovlivněny konkurenčními nabídkami, s výjimkou ceny ve výši 629 GBP, která se týkala peroxidu benzoylu (březen 1982).

140 Udržováním cen pod svými průměrnými celkovými náklady po dlouhou dobu bez jakýchkoli objektivních důvodů byla společnost AKZO schopna poškodit společnost ECS, neboť ji takto odrazovala od toho, aby se pokoušela získat její zákazníky.

K cenám uplatňovaným vůči skupině Spillers

141 Z výše uvedených důvodů musí být odhlédnuto od nabídek, které skupině Spillers činila společnost Diaflex.

142 Co se týče peroxidu benzoylu 16 %, je namístě konstatovat, že společnost AKZO účtovala skupině Spillers od listopadu 1980 do března 1982 cenu ve výši 489 GBP. Tato cena byla nižší než její průměrné celkové náklady, ale vyšší než její průměrné variabilní náklady, jak byly zjištěny výše (viz body 89 a 97). Tuto cenu nelze vysvětlit potřebou čelit konkurenčním nabídkám.

143 Později účtovala společnost AKZO skupině Spillers za peroxid benzoylu ještě výhodnější ceny (425 GBP od března 1982 a 435 GBP od června 1983), které však nezahrnovaly náklady na dopravu, jež společnost AKZO spočítala na 35 GBP za tunu (příloha 3 žaloby). Z písemností ve spise nevyplývá, že by v tomto období existovaly nějaké konkurenční nabídky.

144 Co se týče bromičnanu draselného 10 %, je namístě podotknout, že společnost AKZO nabízela po celé posuzované období cenu ve výši 309 GBP, která byla nižší než její průměrné celkové náklady, ale vyšší než její průměrné variabilní náklady, aniž by musela čelit konkurenčním nabídkám.

145 Z toho vyplývá, že podobně jako ceny, které společnost AKZO uplatňovala vůči skupině Ranks, nebyly ceny nabízené skupině Spillers ovlivněny konkurenčními nabídkami.

146 Udržováním cen pod svými průměrnými celkovými náklady po dlouhou dobu bez jakýchkoli objektivních důvodů byla společnost AKZO schopna poškodit společnost ECS, neboť ji takto odrazovala od toho, aby se pokoušela získat její zákazníky.

vi) K získávání informací o konkurenčních nabídkách a k povinnosti výhradního odběru

147 Komise považuje za zneužití rovněž skutečnost, že společnost AKZO vedla obchodní politiku vytlačování z trhu vůči dodavatelům skupin RHM a Spillers tím, že od těchto zákazníků získávala přesné podrobnosti o nabídkách učiněných jinými dodavateli přísad do mouky a poté nabízela cenu těsně pod nejnižší konkurenční nabídkou, k čemuž Komise přidává (v případě skupiny Spillers) povinnost uloženou zákazníkovi, aby veškeré své zásoby přísad do mouky nakupoval od společnosti AKZO [čl. 1 bod vi) rozhodnutí].

148 Co se týče získávání informací, je třeba uvést, že pokud takovému jednání tvoří součást plánu s cílem vyloučit konkurenta, jako je tomu v projednávané věci, nemůže být považováno za obvyklý prostředek hospodářské soutěže.

149 Pokud jde o povinnost výhradního odběru, je namístě připomenout, že Soudní dvůr ve výše uvedeném rozsudku ze dne 13. února 1979, Hoffmann-La Roche v. Komise, bod 89, uvedl, že skutečnost, že podnik nacházející se v dominantním postavení na trhu váže kupující – byť na jejich žádost – povinností nebo slibem zásobit se celkově, nebo pro podstatnou část svých potřeb výhradně u uvedeného podniku, je zneužitím dominantního postavení ve smyslu článku 86 Smlouvy.

150 Smlouva uzavřená společností AKZO se skupinou Spillers proto musí být považována za zneužívající jednání.

### III – K uloženým opatřením

151 Společnost AKZO tvrdí, že některá z opatření, která jí byla uložena za účelem ukončení protiprávního jednání, musí být zrušena.

152 Tato opatření, uvedená v čl. 3 třetím a čtvrtém pododstavci rozhodnutí, zakazují společnosti AKZO, aby uplatňovala rozdílné ceny vůči zákazníkům srovnatelné velikosti, a zejména aby poskytovala individuálním mlynářským podnikům skupiny Allied výhodnější ceny, než které poskytuje „velkým nezávislým podnikům“.

#### *K zákazu rozdílných cen*

153 Článek 3 třetí pododstavec rozhodnutí zní následovně:

„Zvláště, avšak aniž jsou dotčeny ostatní povinnosti vyplývající z čl. 1 bodů i) až vi), nebude AKZO Chemie BV a její dceřiné společnosti (vyjma za účelem splnění zakázek za ceny akceptované přede dnem oznámení tohoto rozhodnutí) nabízet nebo uplatňovat ceny či jiné podmínky prodeje přísad do mouky ve Společenství, které by měly za následek, že by zákazníci, o jejichž zakázky AKZO Chemie BV soutěží se společností ECS, museli platit ceny odlišné od těch, které AKZO Chemie BV nabízí srovnatelným zákazníkům.“

154 Podle společnosti AKZO je toto opatření nespravedlivé. Pokud totiž společnost ECS kontaktuje její zákazníky, bude postavena před alternativu: buď se přizpůsobit a rozšířit na všechny své zákazníky srovnatelné velikosti ceny, na které musela přistoupit, aby si udržela zákazníka, což je velmi drahé, anebo tohoto zákazníka ztratit.

155 V tomto ohledu je namístě zdůraznit, že účelem napadeného ustanovení je zabránit opakování protiprávního jednání a odstranit jeho následky. Z tohoto úhlu je nutné na ně pohlížet. Toto ustanovení zaprvé zakazuje společnosti AKZO, aby se opětovně pokoušela získat zákazníky společnosti ECS tím, že jim bude nabízet výhodné ceny, aniž by tyto ceny rozšířila i na své vlastní zákazníky. Zadruhé, pokud se společnost ECS bude snažit získat zpět zákazníky, které jí protiprávně přebrala společnost AKZO, společnost AKZO se zakazuje, aby se přizpůsobila jejím cenám, aniž by z tohoto přizpůsobení měli prospěch i její vlastní zákazníci.

156 Naproti tomu situace uvedená společností AKZO na podporu jejího tvrzení není předmětem tohoto ustanovení. To totiž společnosti AKZO nezakazuje, aby prováděla obranná přizpůsobení, včetně přizpůsobení se cenám společnosti ECS, s cílem udržet si zákazníky, kteří byli původně její.

157 Předmětné opatření nemůže být pokládáno za nespravedlivé, jelikož pouze zakazuje společnosti AKZO, aby pokračovala ve svém protiprávním jednání, a umožňuje společnosti ECS obnovit situaci, která existovala před vznikem konfliktu. Tato výtka proto musí být zamítnuta.

*Nabídky individuálním mlynářským podnikům skupiny Allied*

158 Článek 3 pátý pododstavec zní následovně:

„K zamezení jakýmkoliv pochybnostem se tímto stanoví, že nabídky společnosti AKZO Chemie BV na dodání přísad do mouky, činěné individuálním mlynářským podnikům skupiny Allied, nesmějí zahrnovat podmínky, které by byly podstatně výhodnější než podmínky nabízené ‚velkým nezávislým podnikům‘.“

159 V rámci přezkoumání námítky týkající se selektivních cen bylo konstatováno, že individuální mlynářské podniky skupiny Allied a „velké nezávislé podniky“ se nenacházejí ve srovnatelné situaci. Proto nedocházelo k diskriminaci zakázané článkem 86.

160 Pokud Komise nařídila společnosti AKZO, aby individuálním mlynářským podnikům skupiny Allied nabízela ceny rovnocenné těm, které poskytuje „velkým nezávislým podnikům“, uložila jí podmínku, která jde nad rámec toho, co je nezbytné k zajištění dodržování zákazu diskriminace vyplývajícího z čl. 86 písm. c) Smlouvy. Článek 3 pátý pododstavec napadeného rozhodnutí proto musí být zrušen.

#### **IV – K pokutě**

161 Společnost AKZO podpůrně žádá, aby pokuta, která jí byla uložena článkem 2 rozhodnutí, byla zrušena nebo alespoň snížena.

162 V tomto ohledu je zapotřebí zdůraznit, že protiprávní jednání spáchané společností AKZO je zvláště závažné, jelikož předmětem inkriminovaného chování bylo zabránit konkurentovi, aby rozšířil svou činnost na trh, na němž společnost AKZO zaujímá dominantní postavení.

163 Nicméně existují tři faktory, které vedou Soudní dvůr ke snížení pokuty. Zaprvé, co se týče abnormálně nízkých cen, které společnost AKZO nabízela či poskytovala jak svým vlastním zákazníkům, tak zákazníkům společnosti ECS, je namístě poznamenat, že zneužití tohoto druhu spadají do oblasti práva, v níž pravidla hospodářské soutěže nebyla nikdy přesně stanovena. Navíc je zapotřebí vzít v úvahu omezený dopad konfliktu mezi společnostmi AKZO a ECS, jelikož protiprávní jednání neovlivnilo významným způsobem jejich podíly na trhu přísad do mouky. Z rozhodnutí (bod 18) vyplývá, že před vznikem konfliktu měla společnost ECS v tomto odvětví podíl ve výši 35 %, ve srovnání s 30 % v roce 1984, zatímco podíl společnosti AKZO vzrostl z 52 % na 55 %. Konečně Komise nebyla oprávněna považovat nedodržování rozhodnutí o předběžných opatřeních, které spočívalo v přizpůsobování se cenám společnosti Diaflex, za přitěžující okolnost umožňující

odůvodnit vysokou částku pokuty. Uvedené rozhodnutí totiž dovoľovalo přizpůsobit se cenám jakéhokoli konkurenta, aniž by vylučovalo ceny společnosti Diaflex. Proto jakmile Komise měla důkazy o tom, že společnost Diaflex není skutečným konkurentem a že přizpůsobení nebyla činěna v dobré víře, měla použít své sankční pravomoci, které si vyhradila.

<sup>164</sup> Za těchto podmínek je třeba snížit pokutu o jednu čtvrtinu a stanovit její výši na 7 500 000 ECU nebo 18 522 000 NLG.

**K nákladům řízení**

<sup>165</sup> Podle čl. 69 odst. 2 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení. Vzhledem k tomu, že žalobkyně neměla úspěch v podstatné části svých žalobních důvodů, je důvodné jí uložit náhradu nákladů řízení, včetně nákladů řízení o předběžných opatřeních.

Z těchto důvodů

SOUDNÍ DVŮR (pátý senát)

rozhodl takto:

- 1) **Článek 1 bod iii) rozhodnutí Komise 85/609/EHS ze dne 14. prosince 1985 v řízení podle článku 86 Smlouvy o EHS se zrušuje v rozsahu, v němž se týká nabídek, které učinila společnost AKZO individuálním mlynářským podnikům skupiny Allied.**
- 2) **Článek 3 pátý pododstavec rozhodnutí se zrušuje.**
- 3) **Pokuta se stanoví na 7 500 000 ECU nebo 18 522 000 NLG.**
- 4) **Ve zbývající části se žaloba zamítá.**
- 5) **Žalobkyni se ukládá náhrada nákladů řízení, včetně nákladů řízení o předběžných opatřeních.**