

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
CARL OTTO LENZ

fremsat den 19. april 1989*

Indhold

A — Faktiske omstændigheder	I-3398
B — Diskussion	I-3399
I — Klagepunkter vedrørende sagsbehandlingen	I-3399
1. Aktindsigt	I-3399
2. Manglende høring	I-3399
a) Omkostninger	I-3401
b) Kaliumbromat som lokkevarer	I-3401
c) Oplysninger om konkurrenter	I-3402
3. Ufuldstændig undersøgelse	I-3402
II — Indholdet af beslutningen af 14. december 1985	I-3403
1. Det relevante marked	I-3403
a) Markedet for organiske peroxider i Fællesskabet	I-3403
b) Markedet for meladditiver i Det Forenede Kongerige og Irland	I-3406
2. Dominerende stilling	I-3408
a) Sagsøgerens markedsandel	I-3409
b) Andre tegn på en dominerende stilling	I-3411
3. Konklusion	I-3418
C — Supplerende diskussion	I-3418
I — Sagsøgerens misbrug	I-3418

* Originalsprog: tysk.

AKZO MOD KOMMISSIONEN

1. Sagsøgerens påståede planer	I-3418
2. Sagsøgerens prismæssige adfærd	I-3422
a) Salg af benzoylperoxid (16%) til Spillers	I-3423
b) Salg af kaliumbromat (10%) til Spillers	I-3423
c) Salg af benzoylperoxid (20%) til Ranks	I-3423
d) Salg af kaliumbromat (10%) til Ranks	I-3424
e) Pristilbud til Allied Mills for benzoylperoxid (16%)	I-3424
f) Tilbud / salg af kaliumbromat (10%) til Allied Mills	I-3425
g) Salg af vitaminblandinger til Allied Mills	I-3425
h) Prisen på benzoylperoxid (16%) for de store uafhængige melproducenter .	I-3425
i) Tilbud / salg af kaliumbromat (10%) til de store uafhængige melproducenter	I-3426
j) Priser på og salg af kaliumbromat (6%) til de store uafhængige melproducenter	I-3427
k) Tilbud / salg af vitaminblandinger (Nutramin) til de store uafhængige melproducenter	I-3428
3. Anvendelse af kaliumbromat og vitaminblandinger som lokkevarer	I-3429
4. Priser for Spillers og Ranks, der i en lang periode lå under omkostningerne ...	I-3430
5. Prisoplysninger	I-3430
6. Formålet at skade ECS og/eller at fortrænge ECS som konkurrent	I-3430
II — Påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater	I-3433
III — Bøden	I-3433
IV — Særlige påbud	I-3437
V — Forslag til afgørelse på grundlag af den supplerende diskussion	I-3437
D — Forslag til afgørelse	I-3438

*Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,*

A — Faktiske omstændigheder

1. Efter at Domstolen allerede to gange har taget stilling til sagsbehandlingsspørgsmål i sagen mellem AKZO¹ og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber², angår den sag, som jeg i dag skal tage stilling til, derimod indholdet af de klagepunkter, Kommissionen har rejst mod selskabet for misbrug af en dominerende stilling i forhold til den konkurrerende virksomhed ECS, jf. EØF-Traktatens artikel 86.

2. ECS havde den 15. juni 1982 indgivet begæring til Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber om at fastslå dette.

3. ECS havde endvidere den 13. maj 1983 anmodet Kommissionen om at træffe foreløbige forholdsregler over for AKZO, hvilket skete den 29. juli 1983, hvorved AKZO for visse varer³ blev pålagt mindstepriser, fastsat af Kommissionen. AKZO har ikke anfægtet denne beslutning.

4. Den 14. december 1985 vedtog Kommissionen den her omtvistede beslutning⁴, hvorved den fastslog, at AKZO i 1979 og

fra udgangen af 1980 havde overtrådt EØF-Traktatens artikel 86. Den pålagde endvidere en bøde på 10 mio. ECU, eller 24 696 000 HFL. AKZO blev endvidere pålagt visse forpligtelser for så vidt angår virksomhedens fremtidige kommercielle adfærd.

5. Sagsøgeren finder, at den pågældende beslutning er retsstridig, og har påstået den annulleret; subsidiært har sagsøgeren nedlagt påstand om, at bøden falder bort, eller at den i det mindste nedsættes væsentligt.

6. Sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse.

7. ECS, der deltog i den administrative procedure, er til forskel fra sag 53/85 ikke indtrådt som intervenient i den nu foreliggende sag.

8. Under en særskilt procedure begærede AKZO, at der som foreløbige forholdsregler skulle anordnes udsættelse af gennemførelsen af visse af de i beslutningen af 14. december 1985 indeholdte påbud. Ved kendelse afsagt den 30. april 1986 af Domstolens præsident, blev begæringen ikke taget til følge⁵.

9. Under diskussionen vil jeg behandle den omtvistede beslutnings indhold såvel som parternes argumenter⁶. I øvrigt skal jeg henvise til retsmøderapporten.

1 — I overensstemmelse med sprogbrugen i den anfægtede beslutning forstås ved »AKZO« den økonomiske enhed, som udgøres af AKZO Chemie BV og dets datterselskaber. Hvor der sondres mellem moder- og datterselskab, betegnes AKZO Chemie BV som »AKZO Chemie« og AKZO Chemie UK Ltd betegnes som »AKZO UK«.

2 — Sag 5/85, AKZO Chemie BV og AKZO Chemie UK Ltd mod Kommissionen (Sml. 1986, s. 2585); sag 53/85, AKZO Chemie BV og AKZO Chemie UK Ltd mod Kommissionen (Sml. 1986, s. 1965).

3 — EFT 1983 L 252, s. 13.

4 — EFT 1985 L 374, s. 1.

5 — Kendelse afsagt af Domstolens præsident den 30.4.1986 i sag 62/86 R, Sml. s. 1503.

6 — Sagsøgte har givet et sammendrag af sine faktiske og retlige synspunkter i *Femtende Beretning om Konkurrencepolitikken* (anden afdeling, kapitel II, § 7, s. 81 f.).

B — Diskussion

I — Klagepunkter vedrørende sagsbehandlingen

10. Sagsøgeren har påberåbt sig tre sagsbehandlingsfejl fra sagsøgtes side: AKZO har ikke haft tilstrækkelig adgang til Kommissionens sagsakter, den endelige beslutning indeholder klagepunkter, hvorom AKZO ikke er blevet hørt, og endelig har Kommissionens undersøgelse været ufuldstændig.

1. Aktindsigt

11. Sagsøgeren har gjort gældende, at sagsøgte trods gentagne begæringer herom ikke har givet sagsøgeren aktindsigt i de undersøgelsesrapporter, der er udarbejdet af sagsøgtes inspektører. Selskabet har således ikke kunnet kontrollere, om disse rapporter indeholdt materiale, der må føre til at frikende sagsøgeren.

12. Sagsøgte har vedrørende dette klagepunkt henvist til Domstolens praksis: Selv om hensynet til retten til forsvar kræver, at den berørte virksomhed har været i stand til på hensigtsmæssig måde at tilkendegive sine synspunkter vedrørende de dokumenter, som Kommissionen har anvendt til at tilvejebringe de resultater, som ligger til grund for dens beslutning, er der ingen bestemmelser, der pålægger Kommissionen pligt til at gøre de berørte parter bekendt med sagsakterne⁷. Undersøgelsesrapporterne, der udar-

bejdes af Kommissionens inspektører, er interne dokumenter, hvortil der ikke kan gives adgang. Kun i det omfang undersøgelsesrapporterne indeholder faktiske oplysninger, som den endelige beslutning støttes på, skal sagsøgeren have adgang til disse.

13. Selv om der må gives sagsøgeren medhold i, at det ikke kan tilkomme sagsøgte at tage stilling til, hvilke dokumenter der kan have betydning for sagsøgerens forsvar, må jeg alligevel henvise til Domstolens faste praksis, hvorefter retten til forsvar er begrænset til aktindsigt i de dokumenter, der ligger til grund for beslutningen, det vil i alt væsentligt sige til aktindsigt i det materiale, sagen er rejst på. Af denne grund kan der ikke gives sagsøgeren medhold i klagen, for så vidt den vedrører aktindsigt i sagsøgtes undersøgelsesrapporter.

14. Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at sagsøgte har støttet sin beslutning på to dokumenter, som selskabet ikke har haft kendskab til: For så vidt angår virksomheden Diaflex' omkostningsstruktur og adfærd har sagsøgte anvendt udtalelser fra virksomhederne Steetley Chemicals og Smiths, som ikke har været sagsøgeren bekendt.

15. For så vidt angår dokumenterne vedrørende Steetley Chemicals har sagsøgte anført, at den ikke anser denne virksomheds svar for et væsentligt bevis; sagsøgte formodede i øvrigt, at sagsøgeren havde kendskab til de priser, der var aftalt mellem Diaflex

⁷ — Dom af 17.1.1984, VBVB og VBVB mod Kommissionen (forenede sager 43/82 og 63/82, Sml. s. 19, jf. s. 59).

og Steetley Chemicals, eller havde en forestilling herom. Den af Smiths afgivne erklæring derimod var indeholdt i et håndskrevet notat, udfærdiget af en af Kommissionens inspektører, som sagsøgeren havde kunnet få kendskab til i Kommissionens lokaler.

16. Det af sagsøgte anførte med hensyn til de mellem Steetley Chemicals og Diaflex aftalte priser forekommer mig ikke overbevisende. Sagsøgte nævnte formodning kunne ikke begrunde, at sagsøgeren ikke blev gjort bekendt med det pågældende dokument.

17. Notatet vedrørende Smiths findes ikke i de sagsakter, der er forelagt Domstolen, hverken i akterne fra den administrative procedure (»dossier administratif«) eller som bilag til nogen af sagsøgte indlæg. Det må således konstateres, at sagsøgte ikke har ført bevis for, at sagsøgeren har fået kendskab til dokumentet.

18. Heraf følger, at oplysningerne vedrørende Steetley Chemicals og Smiths ikke må anvendes i denne sag. I denne forbindelse skal jeg yderligere bemærke, at de akter, sagsøgte har forelagt Domstolen under betegnelsen »akter fra den administrative procedure« (»dossier administratif«), i realiteten er et uddrag af sagens akter. Domstolen råder således ikke over samtlige sagsøgte sagsakter.

19. Da sagsøgte, når faktum er omtvistet, har bevisbyrden for, at den anfægtede beslutning samt dennes grundlag er korrekt, må det ramme sagsøgte, at bevisbyrden ikke er løftet.

2. Manglende høring

20. Sagsøgeren har gjort gældende, at den omtvistede beslutning indeholder en række klagepunkter, som sagsøgeren ikke i tilstrækkeligt omfang er blevet hørt om. Således har spørgsmålet om selskabets omkostningsstruktur, navnlig vurderingen af selskabets variable omkostninger, hverken spillet en afgørende rolle i meddelelsen af klagepunkterne eller under høringen. Ligeledes blev klagepunktet om, at selskabets skulle have anvendt kaliumbromat som lokkevarer, hverken i meddelelsen af klagepunkter, i den supplerende meddelelse af 22. april 1985 eller under høringen karakteriseret som misbrug. Det samme er tilfældet med hensyn til klagepunktet om, at selskabet skulle have krævet oplysninger fra Ranks og Spillers om konkurrenters tilbud.

21. Sagsøgeren har i replikken yderligere henvist til, at selskabet ville have kunnet tilbagevise klagepunktet om at have anvendt kaliumbromat som lokkevarer med henvisning til selskabets betydelige leverancer heraf, såfremt dette forhold havde været anført i meddelelsen af klagepunkterne.

22. Sagsøgte har heroverfor anført, at argumentet om, at marginalomkostningerne blev dækket, ikke vedrører det centrale i spørgsmålet om, hvad sagsøgte anser for misbrug. Om sagsøgerens priser faktisk havde ligget over eller under selskabets omkostninger er ikke afgørende. Ifølge retspraksis er sagsøgte desuden ikke forpligtet til at gå ind på forhold, som sagsøgeren har anført til sit forsvar under den administrative procedure og på ny tillade sagsøgeren at fremkomme

med bemærkninger til sagsøgte imødegåelse af sagsøgerens argumentation⁸.

liumbromat i den supplerende meddelelse sidestilles med vitaminblandinger.

a) Omkostninger

23. Om sagsøgte har beskrevet den netop citerede doms indhold korrekt, vil jeg lade stå hen. Det, der er væsentligt, er efter min opfattelse, at et afsnit i meddelelsen af klagepunkterne er viet AKZO's omkostninger. I sit svar på klagepunkterne har sagsøgeren fremført sit synspunkt på forholdet mellem priser, omkostninger og fortjeneste. En del af høringen den 18. juni 1985 var helliget samme spørgsmål, efter at sagsøgeren forinden skriftligt havde fremsendt særlige bemærkninger hertil som forberedelse til høringen.

24. Spørgsmålet om, hvorvidt marginalomkostningerne blev dækket samt spørgsmålet om sagsøgerens omkostningsstruktur var således blevet drøftet i tilstrækkeligt omfang, hvorfor der ikke på dette punkt kan være tale om, at høringen af sagsøgeren var utilstrækkelig.

b) Kaliumbromat som lokkevare

25. Med hensyn til kaliumbromat som lokkevare har sagsøgte gjort gældende, at meddelelsen af klagepunkter omtaler salg af kaliumbromat til meget lave priser, samt at ka-

26. Til tvisten på dette punkt bemærkes, at kun vitaminblandinger er nævnt som lokkevare i meddelelsen af klagepunkter. Kaliumbromat anføres heller ikke som lokkevare i den supplerende meddelelse af klagepunkter. Den (i parentes) anførte henvisning til kaliumbromat angiver kun, at dette produkt ikke var omfattet af forliget for High Court. Den henvisning til bilag X 24, der findes i den supplerende meddelelse af klagepunkter, afgør heller ikke sagen, da dette dokument også kun omtaler »loss leaders«, men ikke udtrykkeligt nævner kaliumbromat.

27. Sagsøgeren er således faktisk ikke blevet behørigt hørt vedrørende klagepunktet om, at kaliumbromat blev anvendt som lokkevare. Ifølge artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17, har Kommissionen imidlertid pligt til, forinden der træffes beslutning i henhold til forordningens artikel 3 eller 15, at give de pågældende lejlighed til at udtale sig vedrørende de af Kommissionen fremførte klagepunkter. Selv om det ifølge Domstolens praksis er tilstrækkeligt, at meddelelsen af klagepunkter summarisk angiver de væsentlige faktiske forhold, som Kommissionen støtter sig på⁹, så kræves det dog, at netop de væsentlige faktiske forhold er angivet. Dette var ikke tilfældet i denne sag for så vidt angår kaliumbromat som lokkevare; dette medfører, at det anførte klagepunkt ikke kan påberåbes til støtte for beslutningen af 14. december 1985.

⁸ — Dom af 15.7.1970 i sag 41/69, ACF Chemicfarma NV mod Kommissionen, Sml. s. 107, jf. navnlig s. 115.

⁹ — Dom af 15.7.1970 i sag 41/69, a. st., jf. s. 112.

c) Oplysninger om konkurrenter

28. Sagsøgte har over for sagsøgerens indsigelse mod, at klagepunktet om, at sagsøgeren fra Ranks og Spillers havde forlangt oplysninger om konkurrenters tilbud, kan antages til realitetsbehandling, anført, at denne omstændighed ikke skal anses for et særligt misbrug, men som ét aspekt af AKZO's adfærd over for ECS. Af denne grund var dette klagepunkt ikke angivet som misbrug i meddelelsen af klagepunkter. Af beskrivelsen af de faktiske omstændigheder fremgår imidlertid, at AKZO havde fået oplysninger om ECS' tilbud fra Ranks og Spillers. Dette spørgsmål blev ligeledes behandlet i ECS' bemærkninger til klagepunkterne, der blev fremsendt til sagsøgeren, som kunne have fremsat sine bemærkninger hertil.

29. Hertil bemærkes, at den påtalte indhentning af oplysninger såvel i meddelelsen af klagepunkter som i ECS' bemærkninger er fremstillet på en for AKZO fordelagtig måde, nemlig således, at AKZO fik oplysninger, men ikke at AKZO havde søgt at få disse oplysninger. I den endelige beslutning ændredes de faktiske forhold til skade for sagsøgeren, og forholdet karakteriseredes samtidig som misbrug. Denne subsumption kunne ikke udledes af den forudgående procedure (ligesom sagsøgte under retsforhandlingerne for Domstolen på ny har modificeret, og måske helt fragået denne).

30. Da sagsøgerens adfærd med hensyn til oplysningerne ikke var blevet karakteriseret som misbrug under den administrative procedure, og da beskrivelsen af de faktiske

omstændigheder ydermere blev ændret til skade for sagsøgeren, selv om bemærkningerne til klagepunkterne og høringen herom ikke gav anledning hertil, må det også på dette punkt konstateres, at sagsøgerens ret til at blive hørt er blevet tilsidesat. De klagepunkter, der støttedes på, at sagsøgeren havde fået særlige oplysninger, kan således ikke danne grundlag for den endelige beslutning.

3. *Ufuldstændig undersøgelse*

31. Sagsøgeren har gjort gældende, at sagsøgte ganske vist har foretaget undersøgelser af AKZO's omkostninger, men har undladt ligeledes at undersøge de to største konkurrenters omkostninger, nemlig ECS og Diaflex. Oplysningerne om de to konkurrenters prisfastsættelse er ligeledes utilstrækkelige. Det er urimeligt at anklage et selskab for en destruktiv prispolitik, uden at der gives en klar fremstilling af omkostningsstrukturen i de forskellige involverede virksomheder.

32. Heroverfor har sagsøgte i det hele henvist til sine indlæg om dominerende stilling, relevant marked og misbrug. Sagsøgte har endvidere anført, at den i denne sag har foretaget en så omfattende undersøgelse som muligt.

33. Det bemærkes — hvilket jeg senere vil komme tilbage til i enkeltheder — at der på markedet for meladditiver i Det Forenede Kongerige, hvor den i denne sag omtvistede forretningspraksis udspillede, kun er tre leverandører af betydning: To store — sagsøgeren og ECS — samt en virksomhed af mindre betydning, nemlig Diaflex. Den un-

dersøgelse af omkostningerne, som sagsøgte foretog under den administrative procedure, vedrører næsten udelukkende sagsøgeren, ikke de to andre virksomheder, der i det pågældende tidsrum havde betyding.

34. Ved en vurdering af priserne på et oligopolistisk marked — nemlig om de er for høje, for lave, kunstigt lave, urimeligt lave eller om der er tale om lokkepriser — mener jeg, at det er nødvendigt at undersøge omkostningsstrukturen i alle tre virksomheder på et sådant marked, således at man kan danne sig et troværdigt billede af, hvad der var et reelt økonomisk begrundet prisniveau.

35. I anden forbindelse har sagsøgeren kritiseret, at sagsøgte ikke i tilstrækkelig grad har taget hensyn til den omstændighed, at virksomhedens produktionskapacitet i en del af den relevante periode ikke blev udnyttet i tilfredsstillende omfang. Jeg vil ikke her komme ind på selve indholdet af denne indsigelse, men skal blot bemærke, at der som led i undersøgelsen af, hvad der ville være en økonomisk rimelig pris, tillige burde have været foretaget undersøgelser af de tre største leverandørers produktionskapacitet. Det er oplyst, at produktionskapaciteten for benzoylperoxid var vokset, bl.a. som følge af ECS' indtræden på markedet; det er endvidere oplyst, at forbruget af hvidt brød i Storbritannien, og således også forbruget af blegende, forbedrende og berigende stoffer, var faldende. Endelig er det almindelig kendt, at visse dele af plastindustrien i Fællesskabet i slutningen af 70'erne og begyndelsen af 80'erne måtte kæmpe med betydelige overkapacitetsproblemer. At dette også må have været sagsøgte bekendt, viser f.eks. Kommissionens beslutning af 23. april 1986

om en procedure i henhold til EØF-Traktatens artikel 85 (IV/31.149 — Polypropylen —¹⁰). I denne sag behandles spørgsmålet om sagsøgerens kapacitetsudnyttelse — og den er omtvistet — men ikke de to største konkurrenters. Dette viser, at den undersøgelse, sagsøgte har foretaget af den pågældende branche, ikke var så fuldstændig, som den burde have været.

36. Da der således mangler sikre oplysninger om to af de tre største erhvervsdrivende på markedet for så vidt angår disses omkostninger og produktionskapacitet, vil Domstolen ikke kunne tage stilling til, hvilke priser, der var økonomisk forsvarlige eller rimelige. Domstolen må herefter undlade at tage hensyn til samtlige passager i beslutningen, hvor der er tale om for høje eller for lave priser.

II — Indholdet af beslutningen af 14. december 1985

1. *Det relevante marked*

a) Markedet for organiske peroxider i Fællesskabet

37. Med udgangspunkt i klageren ECS' fremstilling, hvorefter sagsøgerens prismæs-

¹⁰ — EFT L 230 af 18.8.1986, s. 1.

sige adfærd havde til formål at udelukke ECS fra markedet for organiske peroxider, defineres det relevante marked i beslutningen som det marked, hvor sagsøgeren på længere sigt søgte at eliminere ECS, nemlig markedet for organiske peroxider som helhed (pkt. 62¹¹). Da sagsøgeren fremstiller organiske peroxider i flere EF-medlemsstater og leverer produkterne i dem alle, antages det i beslutningen, at det relevante geografiske marked er hele EF (pkt. 66).

38. Det er derimod sagsøgerens opfattelse, at markedet for organiske peroxider ikke kan anses for det relevante marked i denne sag, ligesom det heller ikke kan anses for ét marked. Markedet for organiske peroxider kan ikke anses for det relevante marked, da den anfægtede beslutnings genstand alene er sagsøgerens angiveligt retsstridige adfærd i forbindelse med salg af meladditiver. Sagsøgte har endvidere undladt at undersøge de begivenheder, der indtrådte på markedet for organiske peroxider, såvel som den indvirkning, begivenhederne på markedet for meladditiver angiveligt skulle have forvoldt dér; sagsøgte har undladt at analysere konkurrencestrukturen på markedet for organiske peroxider og specielt ECS' og konkurrerende virksomheders stilling på dette marked.

39. Efter sagsøgtens opfattelse er markedet for organiske peroxider det relevante marked, selv om misbruget blev forøvet ved hjælp af de omtvistede foranstaltninger på markedet for meladditiver, da det var tilsig-

tet at fortrænge ECS fra markedet for organiske peroxider overalt. Ifølge Domstolens praksis kræves det ikke nødvendigvis, at der er årsagsforbindelse mellem den dominerende stilling og misbruget af denne. Det er ikke et ubetinget krav, at den dominerende virksomhed søger at nå sit mål gennem den økonomiske magtposition, virksomheden har som følge af sin dominerende stilling på markedet.

40. Sagsøgte har indrømmet, at det er mindre træffende at karakterisere markedet for meladditiver som »et særligt delmarked« (pkt. 85), frem for som »et tilknyttet marked«. Det er en kendsgerning, at benzoylperoxid dels er råvaren i et af de vigtigste meladditiver, dels anvendes som initiator på polymer- eller plastmarkedet. Forbindelsen mellem de to markeder er hermed tydelig.

41. For det første må det medgives sagsøgte, at der ikke — i modsætning til ordlyden af EØF-Traktatens artikel 86 — ifølge Domstolens praksis kræves årsagssammenhæng mellem den dominerende stilling og misbruget heraf¹². Specielt kræves det ikke ifølge artikel 86, at den dominerende virksomhed udnytter sin økonomiske styrke til at realisere misbruget¹³.

12 — I litteraturen krævedes imidlertid årsagsforbindelse mellem dominerende stilling og misbrug, jf. Everling i: Wohlfahrt m.fl., *Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft*, Berlin / Frankfurt, 1960, artikel 86, nr. 1 ff.; Joliet: *Monopolisation et abus de position dominante*, RTDE, 1969, s. 645, jf. navnlig s. 682.

13 — Dom af 21.2.1973, Europemballage og Continental Can mod Kommissionen (sag 6/72, Sml. s. 215, jf. navnlig s. 248); dom af 13.2.1979, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen (sag 85/76, Sml. s. 461, jf. navnlig s. 540).

11 — Pkt. = punkt i betragningerne til beslutningen af 14.12.1985.

42. Selv om der ikke nødvendigvis skal være direkte sammenhæng mellem den dominerende stilling og misbruget heraf, indebærer dette dog ikke, at en dominerende stilling og misbrug heraf kan ligge så vidt fra hinanden, at disse to forhold kan findes på forskellige relevante markeder¹⁴. Helt at give afkald på sammenfald mellem det dominerede og det berørte marked ville imidlertid bryde den i forvejen svage forbindelse, der her består mellem markedsstyrke og misbrug¹⁵. I denne sag kan der imidlertid konstateres en vis sammenhæng mellem de to markeder, da et af de relevante produkter, benzoylperoxid, sælges på begge markeder, og da to af de relevante producenter, AKZO og ECS, konkurrerer indbyrdes på begge markeder.

43. Såfremt man måtte dele sagsøgte opfattelse, nemlig at det ikke kræves, at der er sammenfald mellem det dominerede marked og det marked, misbruget vedrører, må det undersøges, om markedet for organiske peroxider kan anses for det marked, hvor sagsøgeren har en dominerende stilling.

44. Under overskriften »Produkterne« beskriver sagsøgte i den omtvistede beslutning organiske peroxidernes anvendelsesmuligheder

(pkt. 7 ff.). Ifølge det anførte anvendes de som initiatorer til polymerisation, som hærdere til elastomerer og harpikser, samt som tværbindingmidler.

45. Inden for polymerindustrien er der ingen eller ingen lettilgængelige substitutionsprodukter for organiske peroxider. Med hensyn til tværbinding, der andrager ca. 10% af forbruget, kan svovlprodukter dog anvendes som substitutionsprodukter.

46. I det afsnit af beslutningen, der vedrører den dominerende stilling og det relevante marked, har sagsøgte anført, at problemet ikke er, om et organisk peroxid kan bruges i stedet for et andet, men om der findes andre produkter, som uden videre kan erstatte organiske peroxider, og som dermed kan siges at høre til samme marked. På baggrund af det relativt begrænsede anvendelsesområde for substitutionsprodukter anser sagsøgte det imidlertid ikke for nødvendigt, at produktionen af svovlforbindelser medtages ved definitionen af det relevante marked (pkt. 65 ff.).

47. Sagsøgeren har bestridt, at markedet for organiske peroxider kan anses for ét marked. Der findes talrige organiske peroxider, der ikke ubetinget er indbyrdes substituerbare. Netop muligheden for substitution er ifølge Domstolens praksis et kriterium ved afgrænsningen af det relevante marked.

14 — Generaladvokat VerLoren van Themaat mener ganske vist i sit forslag til afgørelse i sag 322/81, NV Nederlandse Banden-Industrie Michelin mod Kommissionen (Sml. 1983, s. 3529, jf. navnlig s. 3530), at dette er muligt. Domstolen synes imidlertid ikke i dom af 9.11.1983 (Sml. s. 3461, jf. navnlig s. 3501 ff.) at have draget nogen konsekvens af denne generelle bemærkning.

15 — Jf. hertil Koch i: Grabitz, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, artikel 86, nr. 34.

48. Sagsøgte har heroverfor anført, at ca. 90% af de organiske peroxider praktisk talt ikke møder konkurrence fra andre produkter. Det ville være i strid med de faktiske økonomiske forhold at antage, at der findes et særskilt marked for hvert enkelt organisk peroxid.

49. Som anført af Domstolen i dom af 13. februar 1979 i sag 85/76 indebærer begrebet det relevante marked, at der kan herske effektiv konkurrence mellem de produkter, som indgår i markedet, hvilket forudsætter en tilstrækkelig grad af substituerbarhed ved samme anvendelse mellem alle de produkter, som indgår i samme marked¹⁶.

50. Dette princip respekteres ikke i beslutningen, idet det er anført, at det egentlige problem ikke er, om et organisk peroxid kan substitueres med et andet (pkt. 64). Der mangler endvidere oplysninger om produktsortiment, efterspørgselsstrukturen og udviklingen på markedet over en periode.

51. Beslutningen indeholder således ikke en tilstrækkelig begrundelse for påstanden om, at markedet for organiske peroxider er det relevante marked i denne sag¹⁷.

16 — Tidligere anført, jf. navnlig s. 516 f.

17 — Herefter er det ikke fornødent at undersøge, om sagsøgeren har en dominerende stilling på markedet for organiske peroxider. Det bemærkes imidlertid, at sagsøgtes »konstateringer«, der bygger på sagsøgerens skøn, heller ikke på dette punkt er hævet over enhver tvivl og ydermere kun vedrører perioden 1979-1982.

b) Markedet for meladditiver i Det Forenede Kongerige og Irland

52. Subsidiært har sagsøgte henvist til markedet for meladditiver i Det Forenede Kongerige og Irland (pkt. 91 ff.). Dette er en velafgrænset sektor, hvor aftagerne foretrækker at købe et komplet produktsortiment hos én og samme leverandør. Dette marked omfatter blegemidler til behandling af mel fremstillet på grundlag af benzoylperoxid, forbedrende midler som kaliumbromat, polyamylasepræparater til fremme af hæveprocessen samt berigende stoffer som vitaminer og reduceret jern (pkt. 15). Det samlede meladditivsortiment bør anses for ét marked.

53. Sagsøgeren har bestridt denne beskrivelse. Ved afgrænsningen af markedet har sagsøgte fejlagtigt henført de forskellige aftagere, nemlig melproducenter og producenter af meladditiver, til ét og samme marked. Disse to kundekategorier aftager imidlertid af forskellige grunde forskellige produkter og arbejder under forskellige konkurrencebetingelser.

54. De forskellige meladditiver kan ikke henføres til ét og samme marked med den begrundelse, at de supplerer hinanden, og at kunderne foretrækker at dække deres samlede efterspørgsel efter tilsætningsstoffer hos én og samme leverandør. En sådan supplementsfunktion kan heller ikke udledes af, at samtlige tilsætningsstoffer i sidste ende når ud til bagerne. Sagsøgeren driver ikke virksomhed som leverandør på dette konkurrenceniveau.

55. Under henvisning til dommen i sag 85/76 har sagsøgeren gjort gældende, at hvert enkelt tilsætningsstof må betragtes som et særskilt marked.

56. Sagsøgte har heroverfor anført, at det samlede meladditivsortiment ud fra den endelige forbrugers synspunkt, nemlig bagerens, udgør et hele, bestående af produkter, der supplerer hinanden. Den af sagsøgeren anførte sondring mellem to kundekategorier, melproducenterne og producenterne af meladditiver, er rent teoretisk, da der er kommercielle og økonomiske forbindelser mellem disse. De enkelte produkter i et samlet sortiment supplerer også hinanden, selv om det hverken er praktisk eller kommercielt nødvendigt at købe alle produkter hos én og samme leverandør. Det afgørende er ikke, hvorfor kunden forholder sig således, når blot det er bevist, at efterspørgslen angår de forskellige elementer i det samlede sortiment, og kunden søger at købe disse hos én og samme leverandør.

57. Ved gennemgangen af spørgsmålet, om markedet for meladditiver bør anses for det relevante marked eller som en flerhed af enkelte markeder, må et af sagsøgerens argumenter straks afvises: I det omfang benzoylperoxid og kaliumbromat leveres i forskellige koncentrationer eller styrker, mener jeg ikke, det er rimeligt at hævde, at der findes et særskilt marked for hver enkelt koncentration. Da de anførte tilsætningsstoffer blandes i melet i små mængder, adskiller de forskellige koncentrationer af samme produkt sig kun med hensyn til, at der ved en større koncentration skal tilsættes en mindre mængde af tilsætningsstoffet til det pågældende kvantum mel, henholdsvis en større

mængde ved en mindre koncentration. Under forarbejdningen kommer de forskellige koncentrationer kun til udtryk ved forskellige doseringer, således at der, når henses til mulighederne for omstilling af aftapningsanlæggene, ikke kan antages at være forskellige markeder for de forskellige koncentrationer af samme produkt.

58. Herefter skal det alene diskuteres, hvorvidt benzoylperoxid, kaliumbromat, amylaser og vitaminblandinger kan anses for indbyrdes særskilte markeder. Det er givet korrekt, at disse produkter i kemisk eller strukturel henseende er særskilte produkter, der navnlig ikke er indbyrdes substituerbare. I tilslutning til Domstolens dom af 13. februar 1979 i sag 85/76 taler dette for, at det må antages, at der foreligger særskilte, relevante markeder¹⁸.

59. Ikke desto mindre hælder jeg — om end med en vis tøven — til samme opfattelse som sagsøgte, nemlig at det samlede marked for meladditiver må anses for det relevante marked. Den omstændighed, at alle eller i det mindste nogle af disse produkter tilbydes samlet, at efterspørgslen næsten altid er rettet mod flere af disse, samt den omstændighed, at de forskellige produkter undertiden tilbydes og sælges som en blanding, taler for, at der for disses vedkommende er tale om et samlet varesortiment. Da afgrænsningen af det relevante marked altid skal foretages under hensyn til situationen på efterspørgselssiden¹⁹, og da aftagerne har brug for alle de nævnte produkter, er dette for mig at se afgørende, selv

18 — Tidligere nævnt, jf. s. 515 ff.

19 — Jf. hertil Schröter i: Groeben / Boeckh / Thiesing / Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, 3. udgave, Baden-Baden, 1983, artikel 86, nr. 31, med henvisninger.

om jeg er opmærksom på, at de nævnte produkter ikke er indbyrdes substituerbare.

60. Denne definition af det relevante marked tager hensyn til, at der, som sagsøgeren med rette har anført, findes to forskellige aftagerkategorier på markedet, der til dels aftager forskellige produkter, og som opererer inden for forskellige handelsled. Herved opstår der imidlertid ikke principielt forskellige konkurrencebetingelser, da der er nær forbindelse mellem de to kategorier, nemlig melproducenterne og bagerne.

61. Det Forenede Kongerige og Irland må anses for det geografisk relevante marked. De er nemlig de eneste medlemsstater i De Europæiske Fællesskaber, hvor tilsætning af blegemidler ved behandling af mel er tilladt, hvor tilsætning af berigende vitaminer kræves, og hvor der anvendes en bagemetode, der kræver tilsætning af blegemidler og forbedrende stoffer af denne art.

2. *Dominerende stilling*

62. Som bevis for sagsøgerens dominerende stilling på markedet for meladditiver i Det Forenede Kongerige og Irland har sagsøgte for det første henvist til sagsøgerens store markedsandel. AKZO skønner selv, at selskabets markedsandel i 1982 for så vidt angår blegemidler androg 52% i Det Forenede Kongerige, mod ECS' 35% og Diaflex' kun 13% (pkt. 18).

63. Hertil kommer nogle »vigtige faktorer«, som har medvirket til at opbygge en dominerende stilling (pkt. 92):

— Sagsøgeren er eneleverandør til to af de tre største melproducenter i Det Forenede Kongerige.

— Der bestod nære forretningsmæssige forbindelser til Diaflex, hvis priser sagsøgeren kunne øve indflydelse på.

— AKZO BV koncernen råder over større finansielle midler end ECS og kan finansiere tab i meladditivsektoren over virksomhedens plastsektor.

— Sagsøgeren har en stærkere stilling over for sine leverandører end ECS og har mulighed for at få oplysninger om andre producenter.

— Sagsøgeren har et betydeligt produktsortiment inden for meladditiver og har en stærk stilling inden for produkter, der giver en stor avance.

— Sagsøgeren var prisleder på markedet for meladditiver i Det Forenede Kongerige før 1980.

— Sagsøgeren har erkendt at være i stand til at kontrollere priserne.

a) Sagsøgerens markedsandel

64. Sagsøgeren har bestridt de markedsandele, sagsøgte tilskriver selskabet, og har fremlagt oplysninger, hvorefter ECS skulle have en større markedsandel end sagsøgeren²⁰. Såfremt man alene tager hensyn til de produkter, inden for hvilke selskabet faktisk konkurrerer med Diaflex og ECS, dvs. benzoylperoxid, kaliumbromat og vitaminblandinger, har selskabet ligeledes måttet konstatere et fald i salget fra 1979 til 1984, nemlig fra 393 000 UKL til 301 000 UKL. Endelig er det forkert at fremstille ECS som en lille konkurrent, da selskabet selv hævder at have en markedsandel på 40%.

65. Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at sagsøgte alene har taget hensyn til de tre store leverandører, men ikke til en række andre virksomheder, der tilbyder enkelte meladditiver.

66. Sagsøgte har fastholdt sin fremstilling. Efter sagsøgtes opfattelse skal sagsøgerens samlede leverancer til det pågældende marked tages i betragtning, da en sontring blandt aftagerne mellem melproducenter og producenter af tilsætningsstoffer er rent teoretisk som følge af den strukturelle forbindelse mellem disse. Endvidere bør producenter af kun et enkelt produkt ikke tages i betragtning, da deres tilstedeværelse på markedet ikke mærkbart påvirker den forretningspolitik, der føres af leverandører af fuldstændige sortimenter.

20 — AKZO 34%, ECS 53%, Diaflex 13% af salget i tons i 1982.

67. For så vidt angår uenigheden om de respektive markedsandele skal jeg for det første bemærke, at en korrekt fastsættelse af markedsandelene har særlig betydning for afklaringen af spørgsmålet om, hvorvidt den pågældende virksomhed indtager en dominerende stilling. Dog er markedsandelen ikke den eneste faktor, hvorefter en dominerende stilling skal vurderes. En dominerende stilling kan nemlig være en følge af en række faktorer, som hver for sig ikke nødvendigvis er afgørende, men blandt disse faktorer har omfattende markedsandele meget stor betydning²¹.

68. I beslutningens pkt. 18 gengives som bevis for sagsøgerens markedsandel på markedet meladditiver i Det Forenede Kongerige og Irland en *vurdering*, som sagsøgeren har foretaget for året 1982 vedrørende afsætningen af *blegemidler* i *Det Forenede Kongerige*, og hvorefter sagsøgeren havde 52%, ECS 35% og Diaflex 13% af markedet.

69. Sagsøgtes påstand om, at sagsøgeren er den største leverandør af meladditiver i Det Forenede Kongerige og Irland — hvortil følgende tilføjelse må gøres: i det relevante tidsrum (slutningen af 1979 og fra slutningen af 1980 til 1985) — støttes altså på sagsøgerens skøn, der alene bygger på 1982, én varegruppe, nemlig blegemidler, og kun angår Det Forenede Kongerige. Oplysninger om markedsandelene for andre år, for de andre produkter eller for resten af det geografisk relevante marked overhovedet findes

21 — Jf. dom af 13.2.1979 i sag 85/76, a. st., navnlig s. 520.

ikke i beslutningen. Dette står til dels i modsætning til det tilsvarende afsnit i meddelelsen af klagepunkter, hvori det i det mindste er tilføjet, at sagsøgerens andel af kaliumbromatleverancerne i Det Forenede Kongerige af Kommissionen *skønnes at være af tilsvarende størrelse* («is considered by the Commission to be of a similar order»).

70. Allerede i sit svar til meddelelsen henviste sagsøgeren til, at et øjebliksbillede («snapshot») af det pågældende marked ikke var tilstrækkeligt i relation til et misbrug, der angiveligt havde strakt sig over en årrække. Som svar herpå henviste sagsøgte i sin supplerende meddelelse af klagepunkter — ligesom i den oprindelige meddelelse af klagepunkter — til et bilag til meddelelsen af klagepunkter, hvoraf de pågældende markedsandele skulle fremgå.

71. Sagsøgtes påstande finder ikke støtte i det påberåbte dokument. De deri anførte markedsandele for så vidt angår salg af benzoylperoxid til melproducenter i Det Forenede Kongerige vedrører ganske vist — mere udførligt end i beslutningen — årene 1979 og 1982 og viser for de tre største virksomheder en markedsandel på henholdsvis 46,7% for sagsøgeren, 34,8% for ECS og 18,5% for Diaflex. Som nævnt er der herved alene taget hensyn til de tre største leverandørers markedsandele; vi ved imidlertid intet om andre erhvervsdrivendes respektive styrke²². Endvidere fremgår der intet om markedsandelene med hensyn til salg af kaliumbromat, amylaser eller vitamin-

blandinger. Endelig indeholder dette dokument overhovedet ingen oplysninger for tiden efter 1982. Markedsandelene i Irland er heller ikke omtalt.

72. Sagsøgtes fremstilling, der kun vedrører en del af produkterne, en del af leverandørerne, en del af det geografisk relevante marked og kun en del af det relevante tidsrum, er således ikke tilstrækkelig til, at man kan danne sig et pålideligt billede af markedsandelene. Ved en vurdering af dette bilag til meddelelsen af klagepunkter bemærkes endvidere: Under den mundtlige forhandling blev sagsøgte anmodet om en stillingtagen til de forskellige beregninger af markedsandelene, som parterne havde fremlagt. Sagsøgte svarede, at forskellen skyldtes, at sagsøgerens oplysninger var anført i tons, medens sagsøgtes beregning var baseret på værdien af det solgte.

73. Dette er imidlertid ukorrekt. Sagsøgte har ved sin vurdering af markedsandelene henholdt sig til bilaget til meddelelsen af klagepunkter. Heri er markedsandelene imidlertid angivet i »MT«, hvilket jeg ikke kan forstå på anden måde end som »metric tons«. Sagsøgtes oplysninger er således også baseret på tons²³.

22 — Dermed være dog ikke sagt, hvilken beregningsmetode der er den rigtige. Netop såfremt det er omtvistet, hvad der er en rimelig pris, turde en beregning på grundlag af mængden være mere præcis. I så tilfælde måtte de forskellige produkter dog yderligere sættes i et vist forhold til hinanden, i relation til deres værdi.

22 — F. eks. leverandører af kun ét produkt.

74. En tabel, som sagsøgte havde vedlagt den supplerende meddelelse af klagepunkter, viser imidlertid — udtrykt i værdi — salget af meladditiver i såvel Storbritannien og Irland som over hele verden. Da disse talmæssige oplysninger imidlertid alene vedrører AKZO og ECS, og da tabellen hverken omfatter Diaflex eller overhovedet nogen leverandører, der ikke tilbyder et mere omfattende sortiment, kan denne tabel ikke anses for at være af større værdi. I øvrigt henvises der ikke hertil i beslutningen.

75. Som mellemfacit må det således konstateres, at sagsøgte ikke har fremført oplysninger, der endeligt beviser sagsøgerens markedsandel inden for meladditivsektoren i Det Forenede Kongerige og Irland, hverken i selve beslutningen eller under den forudgående administrative procedure. Af sagsøgtets oplysninger fremgår ikke engang, om sagsøgeren i hvert fald på delmarkedet for benzo-ylperoxider råder over en markedsandel på over eller under 50%.

b) Andre tegn på en dominerende stilling

76. De øvrige ifølge sagsøgte »vigtige faktorer« (pkt. 92) vil jeg behandle i den rækkefølge, hvori de er anført i beslutningen.

77. I pkt. 92, nr. i), hævder sagsøgte, at AKZO UK er eneleverandør til to af de tre største melproducenter i Det Forenede Kongerige.

78. Sagsøgeren har bestridt dette og har med rette henvist til, at denne konstatering står i modsætning til beslutningens pkt. 20. Sagsøgte har indrømmet dette. Dette punkt bortfalder altså som tegn på en dominerende stilling.

79. I pkt. 92, nr. ii), nævner sagsøgte de nære forbindelser med Diaflex og AKZO UK's indflydelse på dette selskabs priser. Sagsøgeren har bestridt dette klagepunkt. Selskabet har ikke sådanne nære forbindelser med Diaflex, at det kan øve indflydelse på priserne. Diaflex kan til enhver tid henvende sig til andre leverandører med henblik på levering af råvarer. Endvidere har Diaflex konkurreret med sagsøgeren om flere melproducenter som kunder. Sagsøgte anser det for mindre væsentligt, om der foreligger et umiddelbart bevis for en form for »Diaflex connection«. Selv om sagsøgte ikke råder over et umiddelbart bevis, tyder »vægtige indicier« på, at Diaflex i realiteten ikke var konkurrent til sagsøgeren.

80. Disse »vægtige indicier«, som sagsøgte havde vedlagt meddelelsen af klagepunkter, skal herefter gennemgås i enkeltheder.

81. Et håndskrevet notat, der er dateret 20. juni 1979, skulle være bevis for, at der var aftalt prisforhøjelser for leveringer til Spillers og Ranks.

82. Under den administrative procedure har sagsøgeren forklaret, at notatet var en forberedelse til et møde med en hr. Easter

(Diaflex), hvilket fandt sted som led i forretningsforholdet mellem AKZO og Diaflex som henholdsvis sælger og kunde. Dette vedrørte ikke deres indbyrdes konkurrenceforhold.

83. Det håndskrevne notat, der ikke engang viser, hvem det er skrevet af, indeholder faktisk nogle tal og beregninger. I notatet er også nævnt nogle procenttal, der kan tydes som en kortform for 16%-benzoylperoxid og 10%-kaliumbromat. Derudover viser det imidlertid intet, da det ikke indeholder yderligere forståelige oplysninger.

84. Sagsøgte har imidlertid henvist til, at der i notatet er omtalt nogle prisforhøjelser, som trådte i kraft senere, nemlig den 1. juli 1979. I øvrigt har Diaflex aldrig købt kaliumbromat af sagsøgeren.

85. Hvis det antages, at notatet faktisk stammer fra 1979, er det værd at bemærke, at der i to af de seks beregninger faktisk nævnes priser, som sagsøgeren anvendte fra juli 1979, nemlig 556 UKL for benzoylperoxid (16%) og 373 UKL for kaliumbromat (10%). I de andre beregninger har jeg ikke kunnet konstatere tilsvarende overensstemmelser. Navnlig afviger de priser, Diaflex angiveligt anvendte — i det omfang de er læselige — lidt fra de senere faktisk anvendte priser.

86. På den anden side forekommer sagsøgerens forklaring heller ikke helt plausibel; specielt kan den anførte »discount price« på 374 UKL for kaliumbromat (10%) vanskeligt forstås som salgsprisen til Diaflex, da Diaflex' priser for dette produkt i juli 1979 androg mellem 371 og 375 UKL.

87. Det kan ikke på grundlag af notatet fastslås, om der er tale om aftalte prisforhøjelser eller blot om en udveksling af oplysninger. Det kan heller ikke heraf udledes, at en aftalt prisforhøjelse netop var planlagt med henblik på kunderne Ranks og Spillers²⁴.

88. Da det påhviler sagsøgte at føre bevis for sine anbringender, må ukklarheder komme denne part til skade. Der er netop så rigeligt med ukklarheder i notatet, at det ikke kan anses for bevis for en aftalt prisforhøjelse over for Ranks og Spillers.

89. Følgende sætning skal være indeholdt i et andet håndskrevet notat af 4. november 1982: »KRD will contact and have him move up«. Da begge parter mener, at dette er indholdet, vil jeg godtage det. Men tyde denne linje i notatet kan jeg ikke.

90. Sagsøgte fortolker sætningen således, at en hr. Dines (der var ansat hos sagsøgeren)

24 — Måske skal bogstavkombinationen »Sipl.« læses som en forkortelse for »Spillers«. Sagsøgte har dog intet anført herom.

skulle kontakte Diaflex for at overtale dette firma til en prisforhøjelse.

91. Sagsøgeren har ligeledes bestridt dette og gav allerede under den administrative procedure en anden udlægning heraf. Da Diaflex havde været længe om at betale sagsøgeren for leverancer, ville man forhøje priserne for selskabet. Som følge heraf måtte Diaflex på sin side forhøje sine priser ved videresalg af produktet.

92. Da den pågældende passage tillader begge fortolkningsmuligheder, må jeg også på dette punkt konstatere, at sagsøgte ikke har ført uomstødeligt bevis for sin opfattelse.

93. Af en korrespondance mellem Diaflex og en af selskabets rådgivere skulle efter sagsøgtes opfattelse fremgå, at der fandtes en uskreven lov om, at Diaflex ikke måtte søge at overtage kunder fra sagsøgeren. Sagsøgeren har bestridt dette under henvisning til, at selskabet ikke kan holdes ansvarlig for tredjemands udsagn. I hvert fald viser tonen i denne »bizarre korrespondance«, at den ikke bør tages for alvorligt.

94. I en skrivelse af 25. januar 1980 fra Diaflex til selskabets rådgiver, hvoraf muligheden for en aftale mellem Diaflex og AKZO hævdes at fremgå, benævnes de fire store kunder som A, B, C og D og de tre leverandører som nr. 1, 2 og 3, af hvilke Diaflex er

nr. 3. Markedssituationen beskrives i det væsentlige således:

»1 & 2 have quarrelled and are fighting a price war over C. We are in danger of losing our business with C. If we lower our price we make nothing and could perhaps lose B...

We can talk with 2 if necessary.«

Selv om det antages, at sagsøgtes opfattelse er korrekt, nemlig at nr. 2 betyder sagsøgeren, finder jeg ikke nødvendigvis, at der af muligheden for en drøftelse med nr. 2 umiddelbart kan udledes en aftale mellem de to implicerede.

95. Følgende passage findes i en skrivelse fra rådgiveren til Diaflex:

»If as I understand the situation correctly, there's some unwritten law that you will not deliberately go out and take the business from AKZO, then you will have to be quite happy to take the business from Engineer and Chemical Supplies.«

Et notat fra Diaflex til selskabets rådgiver indeholder følgende sætning:

»I am particularly interested in gaining business at the expense of ECS.«

Heller ikke disse to dokumenter kan jeg anse som bevis for sagsøgtes opfattelse. For

så vidt angår den uskrevne lov, hvorefter Diaflex i hvert fald ikke forsætligt må søge at vinde indpas hos sagsøgerens kunder, bemærkes, at det drejer sig om en ret forsigtigt udtrykt opfattelse hos en rådgiver for Diaflex. Hvorvidt denne havde indblik i forholdet mellem Diaflex og sagsøgeren får stå hen. Også Diaflex' bemærkning om, at man ville søge at opnå yderligere forretninger på ECS' bekostning, kan meget vel være udtryk for selskabets egen hensigt, der ikke ubetinget forudsætter en aftale med sagsøgeren.

96. Når sagsøgte afslutningsvis har anført, at det af et yderligere notat hos sagsøgeren skulle fremgå, at Diaflex har rådført sig med sagsøgeren for at få oplyst, hvorledes selskabet skulle reagere på et pristilbud fra ECS, må det også her konstateres, at dette notat alene beviser den omstændighed, at der har fundet en drøftelse sted, hvorunder ECS' priser blev nævnt, og hvor den bedste reaktion blev drøftet. Hvem der imidlertid har anmodet hvem om et forslag til, hvordan man fremtidig skulle forholde sig, fremgår ikke af notatet. At Diaflex skulle have konsulteret AKZO bevises følgelig ikke af dette dokument.

97. Sagsøgte har imødegået sagsøgerens henvisning til, at selskabet efter beslutningen om foreløbige forholdsregler havde mistet kunder til Diaflex, med, at dette skyldtes, at de pågældende kunder var utilfredse, og at det ikke skyldtes priserne. I øvrigt var dette sket med sagsøgerens indforståelse, idet sagsøgeren havde leveret råvarer til Diaflex, hvormed Diaflex kunne opfylde de nye ordrer.

98. Sagsøgte har således ikke bestridt, at sagsøgeren mistede kunder til Diaflex. Sagsøgte har imidlertid ikke ført direkte bevis for, at dette skete med sagsøgerens indforståelse. Henvisningen til råvareleverancerne har heller ikke særskilt betydning, da disse råvarer, som sagsøgeren med rette har anført, også kunne købes hos andre leverandører.

99. Det må således som delresultat konstateres, at sagsøgte hverken har bevist, at der bestod nære forretningsforbindelser mellem sagsøgeren og Diaflex, eller at denne kunne øve indflydelse på Diaflex' priser.

100. I pkt. 92, nr. iii), har sagsøgte som et yderligere tegn på en dominerende stilling nævnt strukturen i AKZO BV-koncernen, der råder over langt større finansielle midler end ECS, og som har mulighed for at finansiere tab inden for meladditiver over sektoren for plast og elastomerer.

101. Sagsøgeren har ikke bestridt, at selskabet råder over større finansielle midler end ECS. Denne omstændighed giver imidlertid ikke selskabet en særlig fordel, da det ikke har lidt tab på markedet for meladditiver, bortset fra 1981. Dette bekræftes af en uafhængig revisors rapport.

102. Bortset fra overførsel af midler med henblik på virksomhedslukninger som led i rationaliseringsforanstaltninger fandt der i det relevante tidsrum ikke overførsler af

midler sted fra AKZO-koncernen til AKZO UK til dækning af driftstab.

103. På grundlag af dokumenter, som skal være fundet hos sagsøgeren, har sagsøgte heroverfor anført, at driftsresultatet i 1980 og 1981 for meladditivsektoren beviseligt var negativt. Den angivelige forbedring i 1982 og 1983 skyldtes i vidt omfang »bogholderimæssig kreativitet«. Overførslen af midler skete ved, at produktet Lucidol (der bruges til fremstilling af benzoylperoxid) blev overført fra plast- og elastomersektoren til meladditivsektoren til en kunstigt lav pris.

104. Med mine førnævnte bemærkninger i punkt B I.3 vedrørende omkostningsstrukturen in mente fører en vurdering af de af sagsøgte fremlagte beviser til følgende:

Dokumenterne vedrørende 1980-1983 viser for det første, at sagsøgeren ikke selv var tilfreds med driftsresultaterne inden for meladditivsektoren. Det er endvidere bevist, at råstoffet Lucidol faktisk ikke efter 1982 blev solgt til den fulde pris, men alene til en pris svarende til marginalomkostningerne. Alligevel ville AKZO's driftsresultat for denne sektor også have været positivt i 1982, selv om de faste omkostninger var blevet lagt oven i de variable. Driftsresultatet ville bare i så tilfælde være faldet fra 148 172 UKL til 98 454 UKL.

105. Tabet i 1980 skyldtes hovedsageligt en leverance til Saudiarabien — altså uden for det i denne sag relevante marked — der imidlertid ikke helt blev opvejet af den senere særpris for Lucidol.

106. Det, der imidlertid i væsentlig grad forringer betydningen af de dokumenter, der her er henvist til, er, at de i det væsentlige vedrører benzoylperoxid, men kun sporadisk omtaler andre meladditiver, særligt kaliumbromat og vitaminer. De giver således ikke et fuldstændigt overblik over driftsresultaterne inden for hele meladditivsektoren. Endvidere indeholder forskellige tabeller forskellige resultater, uden at det forklares eller blot nævnes, hvilken måleenhed tallene står for.

107. På trods af denne kritik må det dog medgives, at sagsøgte's indsigelser over for sagsøgeren under retssagen har en større rækkevidde end det tilsvarende afsnit i beslutningen. Deri hedder det blot, at AKZO BV-koncernen råder over større finansielle midler og har mulighed for at opveje tab. At dette er tilfældet kan der ikke herske tvivl om.

108. I beslutningens pkt. 92, nr. *iv*), beskrives sagsøgerens fortrinsstilling i forhold til selskabets leverandører. Henset til at sagsøgeren ikke udtrykkeligt har fremsat bemærkninger til denne fremstilling, må det antages, at beskrivelsen er dækkende.

109. I beslutningens pkt. 92, nr. *v*), nævnes den omstændighed, at sagsøgeren har et stort produktsortiment, herunder en stærk stilling inden for produkter, der giver en stor avance, f.eks. amy-laser, i forhold til ECS.

110. Sagsøgeren har ikke bestridt denne fremstilling, men finder den imidlertid ikke relevant. For så vidt angår de produkter, som selskabet i modsætning til ECS leverer, er det ikke markedets eneste leverandør. Navnlig tilbydes amy-laser af andre producenter, der konkurrerer med AKZO. Dette giver ikke selskabet en konkurrencefordel frem for ECS. Endvidere bør det bemærkes, at ECS med et lille sortiment på ret kort tid har kunnet sikret sig en betydelig markedsandel.

111. Sagsøgte har henvist til sit anbringende om, at det ikke er nødvendigt at tage hensyn til leverandører, der kun tilbyder ét produkt. Et stort produktsortiment giver sagsøgeren en vis magt, således at selskabet bliver i stand til at føre en prispolitik, der er uafhængig af konkurrencebetingelserne. Navnlig selskabets stærke stilling inden for amy-lasesektoren, der giver høj avance, gør det muligt for selskabet at subventionere de lavere priser på benzoylperoxid, kaliumbromat og vitaminer.

112. Som tidligere nævnt er det ikke berettiget at lade leverandører, der kun tilbyder ét produkt, ude af betragtning. En sådan fremgangsmåde vil nemlig medføre, at beskrivelsen af markedsforholdene vilkårligt indsnævres. Fremgangsmåden står endvidere i et vist omfang i modsætning til den omstæn-

dighed, at der for sagsøgerens vedkommende også tages hensyn til produkter, inden for hvilke selskabet ikke konkurrerer med de to andre største leverandører. Hvorfor der i markedsanalysen f.eks. tages hensyn til leverandører, der tilbyder fire, tre eller to produkter, men derimod ikke til leverandører, der kun tilbyder ét produkt, er ikke forklaret tilfredsstillende.

113. Endvidere fremgår det ikke af beslutningen, hvilken kvantitativ betydning den indbringende sektor for amy-laser har på markedet, således at det ikke kan vurderes, i hvilket omfang denne forretningsgren kan subventionere salg af andre produkter.

114. I pkt. 92, nr. *vi*) og *vii*), beskrives sagsøgerens traditionelle rolle som prisleder på markedet for meladditiver i Det Forenede Kongerige før 1980, og der henvises til selskabets egen erkendelse af at være i stand til at kontrollere priserne. Det er desuden anført, at selskabet har været i stand til at sænke prisniveauet og holde det nede.

115. Sagsøgeren har bestridt, at der foreligger nogen sådan erkendelse, og har henvist til, at selskabet var tvunget til at nedsætte sine priser for at kunne beholde sine faste kunder.

116. Sagsøgte har heroverfor anført, at det af det fortrolige notat af 7. december 1979 fremgår, at sagsøgeren anså sig for at være i stand til at gennemføre en aggressiv prispo-

litik («take aggressive commercial action»). Endvidere viser den omstændighed, at selskabet før 1980 havde rollen som prisleder på meladditivmarkedet, at selskabet var i stand til at kontrollere markedet.

der var lavere end det, selskabet havde anvendt før den påtænkte prisforhøjelse.

117. Selv om rollen som prisleder for tiden før 1980 er en realitet, kan det dog ikke lades ude af betragtning, at ECS netop på dette tidspunkt havde mulighed for at komme ind på markedet som producent og sikre sig en andel på ca. 40%. Dette afkræfter anbringendet om, at selskabet, hvis det havde en dominerende stilling før 1980, nødvendigvis også havde en sådan i årene derefter. I øvrigt tror jeg ikke, at det moment, der støttes på rollen som prisleder, er afgørende i denne sag, da det vedrører tiden før 1980, dvs. et tidsrum, der ikke er omfattet af beslutningen.

119. Sagsøgtens argumenter er således ikke tilstrækkelige til at underbygge de i pkt. 92, nr. *vi*) og *vii*), anførte anbringender til støtte for den påståede rolle som prisleder.

120. Som delresultat må det således konstateres, at den omtvistede beslutning ikke indeholder en sikker konstatering af sagsøgerens markedsandel. Denne mangel opvejes heller ikke af de øvrige anførte vigtige faktorer, da kun to af de i beslutningens punkt 92 anførte anbringender kan anses for rigtige, nemlig det under nr. *iii*) og *iv*) anførte: De større finansielle midler samt AKZO's privilegerede stilling over for leverandørerne.

118. Såfremt man af notatet af 7. december 1979 i sin helhed — sagsøgte har ikke henvist til noget bestemt sted — ville udlede, at det var sagsøgerens opfattelse, at selskabet kunne bestemme priserne, så gendrives denne opfattelse, om den måtte have bestået, af det, der senere sker: Da sagsøgeren i begyndelsen af 1980 forsøgte at hæve prisen på benzoylperoxid og kaliumbromat, men ECS ikke fulgte med i denne prisforhøjelse, kunne sagsøgeren ikke gennemføre prisforhøjelsen over for selskabets faste kunder Ranks og Spillers, da disse havde fået tilbud fra ECS, der lå på det tidligere, klart lavere prisniveau, som ECS førte. For at bevare sine faste kunder måtte sagsøgeren derfor sænke sine priser, endog til et niveau,

121. Disse anbringender er imidlertid ikke tilstrækkelige til, at det kan antages, at der i beslutningen er ført bevis for, at sagsøgeren havde en dominerende stilling på markedet for meladditiver i Det Forenede Kongerige og Irland.

122. Denne konklusion støttes af yderligere to forhold: Meladditivleverandørers virksomhed består i det væsentlige i at blande aktive stoffer i fyldstoffer. Dette kræver ingen særlige kundskaber eller større investeringer. Der må således gives sagsøgeren medhold i, at adgangen til dette marked

ikke indebærer uovervindelige vanskeligheder. ECS' succes før 1980 beviser dette.

123. Foruden tilbudssiden bør der imidlertid også tages hensyn til strukturen på efterspørgselsiden. Som det fremgår af beslutningens pkt. 19, tegner de tre største melproducenter, Ranks, Spillers og Allied Mills sig for ca. 85% af salget af blegemidler i Det Forenede Kongerige. Når efterspørgslen er koncentreret på få hænder, har selv en leverandør med en betydelig markedsandel typisk ikke længere mulighed for at udvise en uafhængig adfærd over for sine kunder²⁵. Den pågældende virksomhed råder således ikke over en stilling på markedet, »som sætter denne i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne«, hvilket ifølge Domstolen er en betingelse for, at der er tale om en dominerende stilling²⁶.

3. Konklusion

124. Da sagsøgte ikke i beslutningen med sikkerhed har godtgjort, at sagsøgeren har en dominerende stilling, kan jeg kun foreslå Domstolen, at der gives sagsøgeren medhold, og at den anfægtede beslutning kendes ugyldig.

25 — Jf. hertil Schröter, a. st., note 22.

26 — Jf. dom af 13.2.1979 i sag 85/76, a. st., s. 520; dom af 9.11.1983 i sag 322/81, a. st., s. 3503.

125. Kun for det tilfælde, at Domstolen ikke skulle dele min opfattelse, vil jeg i det følgende i en supplerende diskussion behandle de øvrige spørgsmål, der er omtvistet under denne sag.

C — Supplerende diskussion

I — Sagsøgerens misbrug

126. Såfremt Domstolen skulle gå imod den opfattelse, jeg her har givet udtryk for, og således fastslå, at sagsøgeren havde en dominerende stilling på et af de nævnte markeder, må det endvidere undersøges, om sagsøgeren har misbrugt denne dominerende stilling. To problemstillinger står i forgrunden under en sådan undersøgelse, nemlig, for det første, de to møder i november og december 1979, og, for det andet, den prispolitik, der blev iværksat fra udgangen af 1980.

1. Sagsøgerens påståede planer

127. I beslutningens pkt. 82, nr. i), nævnes som et særligt forhold, der må anses for misbrug i henhold til EØF-Traktatens artikel 86, at sagsøgeren fremsatte direkte trusler over for ECS under to møder sidst i 1979. De nærmere omstændigheder er anført i pkt. 32 ff., mens sagsøgerens modargumenter tilbagevises i pkt. 42 ff.

128. Det er sagsøgerens opfattelse, at der ikke hersker fuldstændig klarhed vedrørende indholdet af de to drøftelser af henholdsvis 16. november og 3. december 1979. Disse bør endvidere vurderes på baggrund af de tidligere forretningsforbindelser med ECS. Sagsøgte har heroverfor fastholdt sin opfattelse og har henvist til referaterne af disse drøftelser.

129. Dette bevismateriale skal nu vurderes i det omfang, det er fremlagt for Domstolen.

130. Af et notat, der er udarbejdet af ECS den 23. november 1979, fremgår, at en hr. Dines (Senior Sales Manager i AKZO Chemie UK's plast- og elastomerafdeling) havde oplyst, at han af AKZO Holland var blevet pålagt at meddele ECS, at der ville blive gennemført en generel prisnedsættelse for de produkter, som AKZO og ECS fremstillede til meladditiv- og plastindustriektoren, såfremt ECS ikke trak sig ud af plastmarkedet. Om nødvendigt ville man sælge til under kostprisen. Som svar herpå havde ECS henvist til, at AKZO ikke havde udbetalt udbytte siden 1974.

131. I et notat, skrevet af en sælger hos ECS, der ligeledes havde deltaget i drøftelserne, anføres det, at den pågældende trussel var blevet fremsat efter instrukser fra selskabets hollandske ledelse. Det var imidlertid hans opfattelse, at sagsøgeren havde fremsat tomme trusler, idet selskabet selv tidligere havde udtalt, at meladditivsektoren ikke var rentabel. Han troede ikke, at sagsøgeren ville indlede en prisrig.

132. Om det andet møde, den 3. december 1979, har samme sælger oplyst, at en hr. David (Sales Director for AKZO Holland) på ECS' anmodning om at trække de tidligere trusler tilbage erklærede, at han ville kunne iværksætte en aktion, der ville være ubehagelig for ECS. Han var ikke villig til at fortsætte det tidligere venskabelige forhold. Hr. Dines havde krævet, at ECS skulle opgave plastsektoren; det var imidlertid ikke hans mål, at ECS skulle fordrives fra meladditivmarkedet. Selskabet (AKZO) var nødt til at vise sig mere aggressiv på markedet for meladditiver og måtte, om nødvendigt, sælge til under kostprisen.

133. I et notat, udarbejdet af ECS den 4. december 1979, vedrørende mødet af 3. december, fremgår følgende: Sagsøgerne havde for det første bestridt at have fremsat trusler i november 1979. ECS måtte have misforstået det, der var blevet sagt. ECS havde imidlertid fortsat det indtryk, at den tidligere trussel stod ved magt, såfremt ECS ikke trak sig ud af plastmarkedet. Dette indtryk bekræftes af notater udarbejdet af ECS' bank.

134. I en beediget erklæring, som hr. Dines afgav for High Court, fremstilles drøftelserne væsentligt anderledes. I erklæringens pkt. 8 kommer hr. Dines indledningsvis ind på forhistorien. Tidligere leverede sagsøgeren benzoylperoxid til ECS i tilfælde, hvor ECS' produktionskapacitet ikke var tilstrækkelig. Disse såkaldte støtteleverancer fandt sted til priser, der lå ca. 20% under dem, der blev beregnet til de endelige forbrugere. På den anden side havde ECS leveret vitaminer til sagsøgeren, hvilket sagsøgeren ikke selv fremstillede. Det havde endvidere været

overvejet at købe en bestemt type benzoylperoxid hos ECS til anvendelse i plastsektoren.

135. Fra midten af 1979 havde man konstateret, at ECS havde fremsat tilbud over for sagsøgerens kunder i plastindustrien om priser, der lå betydeligt under sagsøgerens. Herefter havde sagsøgeren besluttet at anvende en mere aktiv salgspolitik samt at bringe det hidtidige samarbejde med ECS til ophør. Specielt skulle støtteleverancerne indstilles, da disse skaffede ECS kapacitetsreserver, som kunne udnyttes til at konkurrere med sagsøgeren ved hjælp af discountpriser, såvel på markedet for meladditiver som på plastmarkedet. Sagsøgeren havde indtryk af, at selskabet understøttede ECS i en priskrig, som det førte mod sagsøgeren.

136. Drøftelsen i november 1979 havde haft til formål at give ECS oplysning om denne beslutning. De notater, der blev udarbejdet af ECS om drøftelsen, var en fordrejet gengivelse af det, man havde talt om.

137. ECS havde rejst spørgsmål om, hvorvidt sagsøgeren ville ændre sit forehavende, såfremt ECS opgav plastsektoren. Dines havde hertil svaret, at det mente han. Det var ligeledes ECS, og ikke Dines, der havde rejst spørgsmål om prisnedsættelser og havde nævnt, at såfremt sagsøgeren nedsatte sine priser, måtte ECS nedsætte sine yderligere. Dines havde derpå henvist til, at dette kunne foranledige sagsøgeren til at gå under kostprisen og, om nødvendigt, at acceptere tab. Dette punkt havde han imidlertid ikke

gennemtænkt nøjere inden mødet. Han havde endvidere anført, at sagsøgeren måske ville tage et tab på op til 25 000 UKL med i købet. En forud fastlagt politik fra sagsøgerens side havde der imidlertid ikke været tale om.

138. For så vidt angår mødet den 3. december 1979 har hr. Dines kommenteret en beediget erklæring, afgivet af hr. Sullivan (direktør for og hovedaktionær i ECS), der imidlertid ikke indgår i de sagsakter, der er forelagt Domstolen. Hr. Sullivan skulle have indrømmet, at det var ham, og ikke Dines, der havde fremsat forslag om, at ECS trak sig ud af plastmarkedet.

139. Heller ikke på mødet i december var der blevet fremsat trusler eller stillet ultimative krav. Hr. David havde imidlertid nævnt, at ECS ville finde sagsøgerens nye markeds politik ubehagelig. Hverken hr. David eller hr. Dines havde nævnt, at der ville blive gennemført prisnedsættelser umiddelbart efter dette møde.

140. I et notat, udfærdiget af sagsøgeren den 7. december 1979, hedder det om drøftelsen af 3. december 1979, at ECS havde fået at vide, at virksomheden ikke kunne forvente et samarbejde inden for melsektoren, såfremt virksomheden ville søge at gøre fremstød inden for plastindustrien. Det blev over for ECS bekræftet, at sagsøgeren ville indlede en aggressiv handelsstrategi inden for melsektoren («take aggressive commercial action»), såfremt virksomheden ikke indstillede sine leverancer af produkter til plastindustrien.

141. Efter denne indledende bemærkning indeholder notatet af 7. december 1979 en aktionsplan, der kunne sættes i værk på markedet for meladditiver. Navnlig nævnes potentielle nye kunder, ligesom der foretages en beregning af de tab, der vil kunne opstå for sagsøgeren ved gennemførelse af disse foranstaltninger.

142. På grundlag af de netop anførte dokumenter kan følgende anses for bevist: Sagsøgeren havde besluttet at indstille sit tidligere samarbejde med ECS, navnlig støtteleverancerne. Om selskabet allerede *inden* drøftelserne med ECS havde truffet beslutning om yderligere foranstaltninger er ikke bevist. Hr. Dines' beedigede erklæring taler snarere for, at ideen om en sammenhæng mellem ECS' tilbagesøgning fra plastmarkedet og sagsøgerens mulige reaktion på markedet for meladditiver først blev fremsat af ECS under de to drøftelser. Hr. Sullivan's beedigede erklæring — der ikke foreligger for Domstolen — bekræfter dette, såfremt den har det indhold, som hr. Dines forklarede i sin beedigede erklæring. Ved drøftelsernes afslutning må sagsøgerens trussel imidlertid have taget form; i det mindste blev det opfattet sådan af ECS samt en af sagsøgerens salgsschefer.

143. I dom af 6. marts 1974 i de forenede sager 6/73 og 7/73²⁷ udtalte Domstolen, at en virksomhed, som har en dominerende stilling på området for fremstilling af råmaterialer og af denne grund er i stand til at kontrollere leveringerne til fabrikanterne af følgeprodukter, ikke, fordi den beslutter

selv at påbegynde produktionen af disse følgeprodukter og dermed selv bliver konkurrent til sine tidligere kunder, kan handle således, at den eliminerer konkurrencen fra disse. Da en sådan adfærd er i strid med de mål, der er udtalt i Traktatens artikel 3, litra f), og videreudviklet i artikel 85 og 86, vil indehaveren af en dominerende stilling på markedet for råmaterialer, der med henblik på at forbeholde disse råmaterialer for sin egen produktion af følgeprodukter nægter at levere til en kunde, der også producerer disse følgeprodukter, med fare for at eliminere enhver konkurrence fra denne kunde, misbruge sin dominerende stilling i artikel 86's forstand.

144. Det samme må antages at være tilfældet i den modsatte situation, nemlig hvor en kunde hos den dominerende virksomhed på markedet beslutter at forarbejde råmaterialet til følgeproduktet og konkurrere med leverandøren af råmaterialet på forarbejdningniveau. En leveringsnægtelse ville nemlig her på tilsvarende måde gribe ind i konkurrencestrukturen, fordi en potentiel konkurrent ville blive hindret i at komme ind på markedet.

145. At afbryde en bestående forretningsforbindelse og standse levering af benzoylperoxid ville således for en dominerende virksomheds vedkommende være misbrug²⁸.

146. Da der endvidere ifølge dom af 21. februar 1973 i sag 6/72²⁹ ikke blot er tale om

27 — Dom af 6.3.1974, Istituto Chemioterapico Italiano SpA og Commercial Solvents Corporation mod Kommissionen (forenede sager 6/73 og 7/73, Sml. s. 223, jf. navnlig s. 252).

28 — Jf. ligeledes dom af 3.10.1985, SA Centre belge d'études de marché — Télémarketing (CBEM) mod SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) og SA Information publicitè Benelux (IPB) (sag 311/84, Sml. s. 3261, jf. navnlig s. 3278).

29 — A. st., s. 246.

misbrug ved en adfærd, der kan medføre umiddelbar skade for forbrugerne, men også ved adfærd, der kan forårsage indgreb i den faktiske konkurrencestruktur, nærer jeg ikke tvivl om, at eliminerende konkurrence ved hjælp af lave eller tabsgivende kampagnepriser kan være omfattet af EØF-Traktatens artikel 86.

147. Den omstændighed, at de to foranstaltninger, som sagsøgerne havde truet med, ikke blev iværksat i umiddelbar tilslutning til truslerne, udelukker ikke, at der alligevel kan foreligge misbrug. Såfremt misbruget nemlig består i begrænsning af andre virksomheders konkurrencefrihed, kan den blotte trussel om økonomisk skade være tilstrækkelig til, at der foreligger overtrædelse af EØF-Traktatens artikel 86. Der foreligger således overtrædelse af denne bestemmelse, såfremt den truede konkurrent eller handelspartner på grundlag af egne eller andres oplysninger må regne med, at den dominerende virksomhed vil lade sine ord følge af gerning. Da en begrænsning af en anden virksomheds frie bestemmelsesret i sig selv er misbrug, er det ikke afgørende, om virksomheden holder stand, eller om den giver efter for presset. Det er ligeledes uden betydning, om den dominerende virksomhed gennemfører de foranstaltninger, den har truet med, eller om den afstår herfra³⁰.

2. Sagsøgerens prismæssige adfærd

148. Allerede i indledningen til min diskussion (B I.3) påpegede jeg, at sagsøgtens undersøgelse af markedet var ufuldstændig.

Navnlig mangler den sikre oplysninger om omkostninger og produktionskapacitet for så vidt angår to af de tre største virksomheder på markedet. Jeg har derfor givet udtryk for den opfattelse, at det ikke er muligt at fastslå, hvad der måtte anses for økonomiske forsvarlige eller rimelige priser.

149. En undersøgelse af sagsøgerens prismæssige adfærd har således kun begrænset værdi. Værdien heraf begrænses yderligere af, at det flere steder ikke af sagens akter fremgår, om de anførte priser alene vedrører *tilbud* eller faktiske *leverancer*. Der mangler endvidere oplysninger om omfanget af de pågældende forretninger. Netop i forbindelse med klagepunktet om, at sagsøgeren har foretaget selektive prisnedsættelser, ville det have haft betydning at vide, hvor stor en omsætning den selektive prisfastsættelse vedrørte. Der er endvidere grund til at bemærke, at prisoplysningerne i mange tilfælde — dog ikke i alle — ikke indeholder nærmere oplysninger om forretningsbetingelserne, som f.eks. betalingsfrist, rabatter eller andre leveringsbetingelser.

150. I min vurdering af sagsøgerens prismæssige adfærd vil jeg følgelig begrænse mig til to problemstillinger: Først gennemgår jeg det talmateriale, som sagsøgte på Domstolens opfordring har fremlagt, med henblik på at konstatere, om det dokumenterer eventuelle urimeligheder. I det omfang, det er nødvendigt, vil jeg også bruge de tabeller, sagsøgeren har fremlagt. Dernæst undersøger jeg sagsøgtens klagepunkt om, at sagsøgeren har foretaget selektive prisnedsættelser, og navnlig har beregnet sig højere priser hos sine faste kunder.

30 — Jf. Schröter, a. st. nr. 45 a.

a) Salg af benzoylperoxid (16%) til Spillers (tabel 1)

151. I denne oversigt ses intet påfaldende før end begyndelsen af 1980. Sagsøgerens priser har en stigende tendens; i februar 1980 hæves de på ny til 605 UKL, indtil ECS fremsætter tilbud lydende på 532 UKL, som AKZO tilpasser sig. En pris pr. 15. oktober 1980 på 512 UKL findes ikke i den oversigt, sagsøgeren har fremlagt. Den nævnes heller ikke i beslutningens pkt. 37, der omhandler salg i det anførte tidsrum. Dette kan imidlertid stå hen, da sagsøgeren i november 1980 tilbyder en pris på 489 UKL, hvilket er 1 UKL lavere end et tilbud fra Diaflex.

152. I relation til denne handel er prisen imidlertid ikke det bemærkelsesværdige, men derimod den omstændighed, at den indgik som led i en eksklusiv købsforpligtelse for benzoylperoxid og kaliumbromat. En sådan eksklusiv købsforpligtelse er imidlertid i strid med EØF-Traktatens artikel 86, når den indgås af en dominerende virksomhed³¹.

153. Den lavere pris på 425 UKL, der senere blev anvendt, kan forklares med, at den vedrørte leverancer på 10 tons af fabrik. Sagsøgte har således også i beslutningen af 29. juli 1983 om foreløbige forholdsregler udtalt, at et nedslag på 50 UKL pr. ton for afhentning i store partier er tilladt ved køb af partier på 10 tons. Efter fastsættelsen af foreløbige forholdsregler i juli 1983

anvendte sagsøgeren herefter den foreskrevne pris på 537 UKL.

154. Bortset fra den eksklusive købsforpligtelse kan der ikke konstateres påfaldende forhold ved sagsøgerens salg af benzoylperoxid (16%) til Spillers.

b) Salg af kaliumbromat (10%) til Spillers (tabel 2)

155. Også for så vidt angår salg af kaliumbromat (10%) til Spillers kan der først konstateres en regelmæssig stigning, indtil prisen når 405 UKL i februar 1980. I marts 1980 går sagsøgeren herefter ned til en pris på 336 UKL, som ECS havde tilbudt. I november 1980 sænkes prisen yderligere til 309 UKL, for lige netop at underbyde et tilbud fra Diaflex (310 UKL). Også her blev der indgået en aftale om eksklusiv levering.

156. Bortset fra den eksklusive købsforpligtelse gør der sig ikke særlige forhold gældende ved AKZO's salg af kaliumbromat til Spillers.

c) Salg af benzoylperoxid (20%) til Ranks (tabel 3)

157. Også her kan man først konstatere, at prisen indtil februar 1980 var stadigt stigende, indtil den nåede 769 UKL. I november 1980 går sagsøgeren herefter ned til en pris på 660 UKL, som ECS havde tilbudt i

31 — Jf. dom af 13.2.1979 i sag 85/76, a. st., jf. navnlig s. 540.

august, og efter at Diaflex havde fremsat tilbud om en pris på 640 UKL, blev prisen nedsat til dette beløb. Prisnedsættelsen til 629 UKL kan ikke forklares ved hjælp af sagsøgtens tabel. Den tilsvarende tabel fra sagsøgeren viser her en pris på 629 UKL, som tilskrives ECS. Under de mundtlige forhandlinger blev det oplyst, at denne pris imidlertid ikke var blevet tilbudt af ECS, men at en sådan pris var blevet tilbudt af en uafhængig forhandler.

158. I oktober 1983 går sagsøgeren under den pris på 728 UKL, der er fastsat i beslutningen om foreløbige forholdsregler, idet selskabet tilpasser sig et tilbud på 672 UKL, som Diaflex fremsatte i juni 1983. I november 1984 går sagsøgeren 4 UKL under et tilbud fra Diaflex på 732 UKL, og når hermed en pris på 728 UKL.

159. Heller ikke i forbindelse med salget af benzoylperoxid (20%) til Ranks kan jeg se noget påfaldende.

d) Salg af kaliumbromat (10%) til Ranks (tabel 4)

160. Endnu en gang fremgår det, at der var en stadigt stigende pris indtil 405 UKL frem til februar 1980. Sagsøgeren reagerer på et tilbud på 336 UKL fra ECS' side i august 1980 med et tilbud på 330 UKL i november 1980. I januar 1981 tilpasser selskabet sig en pris på 314 UKL, som Diaflex har tilbudt. En yderligere prisnedsættelse i marts 1982 til 309 UKL kan imidlertid ikke længere forklares. Denne pris svarer til den, Spillers var blevet tilbudt i november 1980, ganske vist i forbindelse med en eksklusiv købsforpligtelse. Desuden havde Diaflex i februar

1982 hævet sin pris til 330 UKL. I 1983 foretages igen mindre prisforhøjelser til 325 og 339 UKL.

161. Under henvisning til et tilbud, fremsat af Diaflex i juni 1983, lydende på 330 UKL, respekterer sagsøgeren ikke den pris på 455 UKL, der er fastsat i beslutningen om foreløbige forholdsregler. Dette tilbud fra Diaflex er imidlertid ikke nævnt i sagsøgtens tabel, men alene i sagsøgerens. Sagsøgte har imidlertid ikke påstået, at sagsøgerens oplysninger skulle være ukorrekte.

162. Tilbud fra sagsøgeren til de priser, som var foreskrevet af sagsøgte, fører ikke til, at der indgås aftaler, hvorimod en tilpasning i oktober 1984 til Diaflex' pris på 370 UKL giver resultat.

163. Bortset fra prisen på 309 UKL i marts 1982 udviser de her nævnte priser intet bemærkelsesværdigt.

e) Pristilbud til Allied Mills for benzoylperoxid (16%) (tabel 5)

164. Også i forbindelse med tilbuddene, henholdsvis leveringerne til Allied Mills (sagsøgeren har kun solgt til individuelle melproducenter i Allied-koncernen) kan der konstateres en stigning i sagsøgerens priser til 665 UKL frem til juli 1979. I august 1979 har ECS priser på 532 UKL, og Diaflex på 495 UKL i september 1980. I begyndelsen af 1981 tilbyder sagsøgeren uden held Allied's

indkøbscentral en pris på 517,90 UKL, der imidlertid giver resultat i forhold til individuelle melproducenter i Allied-koncernen. I 1983 nedsætter ECS sin pris til 512 UKL, hvilket følges op af sagsøgeren i februar, uden at dette dog fører til handler.

165. Sagsøgeren overholder den pris på henholdsvis 587 og 696 UKL, der er fastsat i beslutningen om foreløbige forholdsregler med en enkelt undtagelse: I marts 1984 tilpasser selskabet sig et tilbud fra Diaflex på 567 UKL.

166. Konklusion: Ligeledes intet bemærkelsesværdigt.

f) Tilbud / salg af kaliumbromat (10%) til Allied Mills (tabel 6)

167. Også her ser man endnu engang en stigning til 468 UKL i juli 1979. ECS' pris ligger i august 1979 på 336 UKL, i april 1980 er Diaflex' pris 335 UKL, i september 1980 290 UKL. Et tilbud på 314,90 UKL, som sagsøgeren i januar 1981 fremsatte over for Allied's indkøbscentral, fører ikke til noget, hvorimod en individuel melproducent accepterer denne pris.

168. I september 1983 holder sagsøgeren sig til de to mindstepriser på henholdsvis 556 og 455 UKL, som sagsøgte har fastsat. Efter tilbud fra Diaflex og ECS, som begge lød på 330 UKL i september 1983, tilpasser sagsøgeren sig denne pris, som selskabet imidlertid efter en tilsvarende prisforhøjelse hos Diaflex hæver til 340 UKL. I november

1984 nedsætter sagsøgeren på ny sin pris til 330 UKL.

169. Bortset fra den sidstnævnte pris kan jeg heller ikke her konstatere noget bemærkelsesværdigt.

g) Salg af vitaminblandinger til Allied Mills (tabel 7)

170. Sagsøgeren havde kun et sporadisk salg af vitaminblandinger, og dette blev fuldstændig indstillet i august eller september 1983. Priserne beløb sig i maj 1980 til 660 UKL, i juli 1980 til 625 UKL, hvorefter de i september 1981 faldt til 565 UKL. ECS' priser androg i 1980 590 UKL og i juni 1981 465 UKL for en billigere blanding. I oktober 1982 beregnede sagsøgeren sig 455 UKL for en billigere blanding, medens ECS i 1983 nedsatte sin pris til 460 UKL og Diaflex i september 1983 nedsatte sin pris til 450 UKL.

171. Under hensyn til, at handlerne kun var sporadiske, kan der af priserne for vitaminblandinger næppe udledes oplysninger af betydning.

h) Prisen på benzoylperoxid (16%) for de store uafhængige melproducenter (tabel 8, 12, 14, 16)

172. Også her ser man, at sagsøgerens priser i begyndelsen er stadigt stigende, indtil de i juli 1979 når 665 UKL. I januar 1979 andrager ECS' pris 572 UKL og i august

1979 630 UKL. Over for de faste kunder, som f.eks. Cadge & Coleman, opretholder sagsøgeren prisen på 665 UKL indtil 1983. Over for ECS' kunder (f.eks. Carrs, Smiths og Timms) fremsætter sagsøgeren tilbud, der først svinger mellem 570 og 563 UKL, for derpå at falde til 530 UKL (december 1980-juli 1983). I juli 1982 tilpasser ECS sig prisen på 530 UKL.

173. Den pris på 696 UKL, der er fastsat i beslutningen om foreløbige forholdsregler, anvendes først over for de store uafhængige melproducenter i november 1984. Over for Carrs tilpasser sagsøgeren sig først den pris på 530 UKL, som ECS har tilbudt, men denne forhøjer til 580 UKL efter at Diaflex har fremsat enslydende tilbud. I januar 1984 fører et tilbud til den pris, som var fastsat i beslutningen om foreløbige forholdsregler, ikke til forretninger, hvorpå sagsøgeren på ny lægger sig på den pris på 580 UKL, som Diaflex har tilbudt. Prisen på 696 UKL anvendes først fra november / december 1984, indtil sagsøgeren i marts 1985 på ny tilpasser sig en pris på 640 UKL, tilbudt af Diaflex.

174. I august 1983 lykkes det ikke sagsøgeren med en pris på 696 UKL at gøre forretninger med Smiths. En tilpasning til ECS' pris på 645 UKL fører heller ikke til resultater i april 1984. Først ved en tilpasning til Diaflex' pris på 587 UKL opnås resultater i marts 1984. I 1984 og 1985 følger sagsøgeren Diaflex' prisforhøjelser til henholdsvis 640 og 690 UKL.

175. I august 1983 går sagsøgeren over for Timms først ned på samme pris, som Diaflex har tilbudt, nemlig 570 UKL, for derefter i november 1984 at følge Diaflex i en prisforhøjelse til 630 UKL. Fra juli 1985 finder prisen på 696 UKL ifølge beslutningen om foreløbige forholdsregler anvendelse.

176. I forbindelse med tilbud og salg til de store uafhængige melproducenter kan det således konstateres, at sagsøgeren i december 1980 kommer ind i ECS' kundekreds, hvilket ledsages af en prisnedsættelse, først af en størrelsesorden på ca. 100 UKL i forhold til sagsøgerens faste kunder og på ca. 70 UKL i forhold til ECS' priser, hvilket imidlertid senere øges til en forskel på henholdsvis 160 UKL og 100 UKL.

i) Tilbud / salg af kaliumbromat (10%) til de store uafhængige melproducenter (tabel 9, 10, 13, 15, 17)

177. På ny konstateres, at sagsøgerens pris i 1979 er stigende til 468 UKL, hvilken pris ligeledes fastholdes over for sagsøgerens faste kunder indtil august 1983. Over for ECS' kunder tilbydes — ifølge sagsøgte — i december 1980 priser på henholdsvis 375 UKL og 339 UKL, i maj 1981 på 336 UKL og i 1982 på 325 UKL. I tabellerne har sagsøgte imidlertid ikke anført, over for hvilke kunder disse pristilbud blev fremsat. Et blik i de tabeller, sagsøgeren har fremlagt, viser, at de anførte tal kan findes blandt tilbudene til firmaet Carrs. Her er det ganske vist også anført, at der ikke blev indgået aftaler.

178. Den pris på 556 UKL, der er fastsat i beslutningen om foreløbige forholdsregler, anvendes ikke, idet sagsøgeren i marts 1984 følger trop med Diaflex' pris på 360 UKL og i marts 1985 Diaflex' pris på 392 UKL over for Smiths. Over for Timms følger sagsøgeren i august 1983 trop med en pris på 340 UKL, i november 1984 382 UKL og i juli 1985 435 UKL, som Diaflex havde tilbudt.

179. For så vidt angår de store uafhængige melproducenter kan det således konstateres, at sagsøgeren fra november 1980 har forsøgt at komme ind i ECS' kundekreds ved hjælp af priser, der lå under dem, selskabet forlangte af sine faste kunder.

j) Priser på og salg af kaliumbromat (6%) til de store uafhængige melproducenter (tabel 10, 13, 15, 17)

180. Også her finder man en tilsvarende situation: Indtil juli 1979 stiger sagsøgerens pris til 393 UKL, på hvilket niveau den fastholdes over for selskabets faste kunder (ifølge sagsøgtes tabel; sagsøgerens tabel angiver lidt højere priser for enkelte af selskabets faste kunder, som f.eks. Cadge & Coleman).

181. Over for ECS' kunder nedsætter sagsøgeren sine priser med ca. en tredjedel til 260

UKL, senere nedsættes de til 245 UKL; ECS' prisniveau lå i august 1979 på 362 UKL; i 1981 nedsatte ECS herefter ligeledes prisen til 260 UKL.

182. Den pris på 488 UKL, der var fastsat i beslutningen om foreløbige forholdsregler, kunne ikke gennemføres på markedet. For så vidt angår AKZO's salg til Carrs er der imidlertid uoverensstemmelse mellem de tabeller, sagsøgte og sagsøgeren har fremlagt. Ifølge sagsøgtes tabel skulle sagsøgeren i september 1983 have anvendt en pris på 330 UKL, hvilken svarede til, hvad ECS skulle have tilbudt før beslutningen om foreløbige forholdsregler. Disse priser omtales ikke i sagsøgerens tabel og heller ikke i den tabel, sagsøgte har fremlagt vedrørende forholdene før beslutningen om foreløbige forholdsregler. På baggrund af disse uoverensstemmelser finder jeg ikke, at man kan støtte sig på disse tabeller (10 og 15).

183. Hvad derimod angår priserne til Smiths, fremgår det, at sagsøgeren i marts 1984 havde tilbudt en pris på 440 UKL (men uden held), hvilket svarede til ECS' pris i august 1983. I 1984 og 1985 fulgte sagsøgeren så Diaflex' priser, der lå på henholdsvis 392 UKL og senere på 435 UKL.

Også for så vidt angår prisfastsættelsen for kaliumbromat (6%) kan det således konstateres, at sagsøgeren skaffede sig indpas i ECS' kundekreds ved at anvende priser, der lå betragteligt under de priser, selskabet anvendte over for sine faste kunder.

k) Tilbud / salg af vitaminblandinger (Nutramin) til de store uafhængige melproducenter (tabel 11)

184. Også her stiger sagsøgerens pris i første fase frem til 1979 til 695 UKL. Denne pris fastholdes over for selskabets faste kunder indtil juni 1983, hvorefter den forhøjes til 757 UKL. I august 1979 stiger ECS' priser først til 704 UKL, for derefter i oktober 1980 at blive nedsat til 654 UKL. Fra december 1980 tilbyder sagsøgeren først Nutramin til 595 UKL, men nedsætter prisen til 575 UKL, efter at Diaflex havde tilbudt en pris på 585 UKL. Herefter går i juni 1981 ECS ned til en pris på 545 UKL. Af sagsøgtes tabel fremgår tillige yderligere tal, der imidlertid vedrører en anden sammensætning, hvorfor de ikke er sammenlignelige.

185. Alligevel kan det konstateres, at sagsøgeren også her har tilbudt ECS' faste kunder priser, der lå under dem, som selskabet tog af sine faste kunder.

186. Den adfærd fra sagsøgerens side, der er beskrevet i pkt. 82, nr. ii), i sagsøgtes beslutning, bevises således ikke på grundlag af en undersøgelse af den konkrete prispolitik.

187. Anderledes forholder det sig imidlertid med hensyn til det i pkt. 82, nr. iii), anførte klagepunkt, nemlig at AKZO selektivt havde fremsat tilbud med lave priser over for ECS' kunder, medens der gjaldt væsentligt højere priser over for tilsvarende aftagere, der allerede var kunder hos sagsøgeren.

188. Sagsøgeren har forsøgt at forsvare sin adfærd under henvisning til, at selskabet havde mistet nogle uafhængige melproducenter, som man tidligere havde leveret til, til ECS og Diaflex. For at generhverve den mistede markedsandel måtte selskabet rette henvendelse til ECS' kunder med tilbud om gunstigere priser.

189. De selektive prislektioner forklarer sagsøgeren med, at selskabet ikke var udsat for konkurrence fra ECS eller Diaflex i forhold til nogle af sine faste kunder. Derfor kunne selskabet i forhold til disse fortsat anvende de gamle priser. Hvor der derimod var konkurrence, måtte selskabet også nedsætte priserne over for sine faste kunder. De forskellige priser blev således ikke anvendt mellem sagsøgerens faste kunder og ECS' kunder, men mellem på den ene side kunder, om hvem der var konkurrence, og på den anden side dem, der ikke konkurreredes om.

190. Sagsøgte har afvist denne forklaring med henvisning til, at det, der var sket i relation til sagsøgerens faste kunder, over for hvem selskabet ligeledes måtte nedsætte sine priser, var tilfældigheder, og derfor kan lades ude af betragtning.

191. I realiteten kan man ikke på grundlag af beslutningen konstatere, i hvilket omfang der blev anvendt selektive priser. At sådanne til dels blev praktiseret, har sagsøgeren indrømmet. Heroverfor står, at sagsøgte ved de fremlagte prisoversigter kun har ført bevis for en sådan prismæssig adfærd af hel generel karakter for så vidt angår tidsrummet før

beslutningen om foreløbige forholdsregler, og, for så vidt angår tiden derefter, alene i forhold til Carrs, Smiths og Timms. Sagsøgerens prismæssige adfærd i forhold til sine faste kunder beskrives imidlertid kun generelt, uden at der differentieres i forhold til kunder eller omsætning.

192. Det må således konstateres, at det i pkt. 82, nr. iii), anførte klagepunkt principielt er bevist; det fremgår dog ikke, hvilket omfang den kritiserede adfærd har haft, eller hvor grov den var.

3. Anvendelse af kaliumbromat og vitaminblandinger som lokkevarer [pkt. 82, nr. iv)]

193. Det blev allerede indledningsvis fastslået, (jf. pkt. B I.2), at klagepunktet om, at kaliumbromat blev anvendt som lokkevarer, ikke kan gøres gældende i denne sag, som følge af en fejl ved sagsbehandlingen (manglende høring). Dette klagepunkt skal derfor herefter alene undersøges for så vidt angår anvendelsen af vitaminblandinger som lokkevarer. Denne undersøgelse kan imidlertid også kun foretages i begrænset omfang, da spørgsmålet om, hvad der må anses for rimelige omkostninger, ligeledes må lades ude af betragtning som følge af utilstrækkelige faktiske oplysninger (jf. ovenfor, pkt. B I.3).

194. Sagsøgeren har bestridt dette klagepunkt under henvisning til, at en række af dets aftagere aldrig har købt vitaminblandinger hos selskabet. Dette gælder også for Timms, der accepterede et tilbud på benzoyleperoxid (16%) og kaliumbromat (10%), men ikke på Nutramin. Årsagen hertil var

virksomheden Vitrition Ltd's særdeles effektive konkurrence.

195. I det omfang, der henholdsvis blev tilbudt eller leveret vitaminblandinger, som sagsøgeren ikke længere fremstillede selv, var der tale om en service over for kunderne, hvorved det naturligvis måtte tages hensyn til Vitrition's konkurrencedygtige priser.

196. Sagsøgte har heroverfor anført, at det ikke er afgørende, hvorvidt der faktisk blev solgt vitaminblandinger, alene tilbud herom var tilstrækkeligt. Af et dokument, der blev fundet hos sagsøgeren, fremgår sagsøgerens salgsstrategi klart.

197. Dokumentet af 4. juli 1980, som sagsøgte har henvist til, er efter min opfattelse et notat som forberedelse til et møde. Under undertitlen »Topics for Discussion or Elucidation, 1. 'Marketing'» er det under litra j) anført: »Are there any 'knock-on' effects? (products necessary as 'loss leaders' to achieve sales of others).«

198. Det er muligt, at sagsøgeren har overvejet at anvende lokkevarer. Dette fremgår imidlertid ikke med sikkerhed af mødenotatet, da vi ikke kender indholdet af den eventuelt følgende drøftelse eller ved, hvilke produkter den citerede passage i det hele taget vedrører.

199. I betragtning af denne konstatering samt i betragtning af, at sagens oplysning også her forekommer temmelig tynd, er det

min opfattelse, at det i beslutningens pkt. 82, nr. iv), anførte klagepunkt ikke med tilstrækkelig sikkerhed kan anses for bevist.

4. *Priser for Spillers og Ranks, der i en lang periode lå under omkostningerne [pkt. 82, nr. v)]*

200. Det her anførte klagepunkt kan heller ikke undersøges, da sagsøgtes undersøgelse af de faktiske omstændigheder vedrørende omkostningsspørgsmålet som tidligere anført (B I.3) er ufuldstændig.

5. *Prisoplysninger*

201. I pkt. 82, nr. vi), har sagsøgte anklaget sagsøgeren for, at selskabet over for Ranks og Spillers havde ført en forretningspolitik, der skulle udelukke konkurrenterne, idet kunder blev afkrævet nærmere oplysninger om andre producenters priser, hvorefter der blev tilbudt en pris, der netop lå under den konkurrerende virksomheds pris, således at selskabet fik ordren, hvortil der for Spillers vedkommende kom en eksklusiv købsforpligtelse, der udelukkede andre leverandører.

202. Jeg har allerede taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt den eksklusive købsforpligtelse var retsstridig [jf. ovenfor C I.2. a) og b)]. Det her anførte klagepunkt kan i øvrigt ikke tages i betragtning, da forholdet ikke blev karakteriseret som misbrug under den administrative procedure, og sagsøgeren følgelig ikke i tilstrækkeligt omfang blev hørt vedrørende dette klagepunkt (jf. ovenfor, B I.2).

6. *Formålet at skade ECS og/eller at fortrænge ECS som konkurrent*

203. Endelig er der i pkt. 82, nr. vii) anført det klagepunkt, at sagsøgeren havde gennemført ovennævnte taktik med det formål på længere sigt at skade ECS og/eller at sikre, at ECS trak sig ud af det større marked for organiske peroxider som helhed. Dette klagepunkt støttes på indholdet af drøftelserne i november og december 1979, samt på notatet af 7. december 1979. For så vidt angår begivenhedsforløbet fra efteråret 1980 og fremefter har sagsøgte henvist til en række dokumenter, der er anført i beslutningens pkt. 47.

204. Så vidt angår begivenhederne i 1979 skal jeg henvise til det under pkt. C I.1. anførte. At sagsøgeren, hvilket er fastslået, i 1979 havde til hensigt at lægge pres på ECS for at fortrænge virksomheden fra plastmarkedet, hersker der for mig at se ikke tvivl om. Det er derimod vanskeligere at vurdere den hensigt, der kan have ligget til grund for de begivenheder, der indtrådte fra efteråret 1980. Den strategi, der blev udviklet i slutningen af 1979, blev jo i sidste ende ikke gennemført, om dette så skyldes, at det blev forhindret ved High Court's indgriben. Om den hensigt, der forelå i 1979, fortsat bestod i 1980, eller om begivenhederne kan forklares på anden måde, er i hvert fald uafklaret.

205. Da sagsøgte som bevis for, at den oprindelige hensigt fra 1979 ikke var blevet opgivet, har henholdt sig til en række senere dokumenter, skal jeg først gennemgå disse.

206. Sagsøgte har henvist til en rapport af 22. november 1982 vedrørende en sammenligning af sagsøgerens salg på markedet for meladditiver i Det Forenede Kongerige i 1979 og 1982. Det er heri anført, at ECS havde mistet en tredjedel af de uafhængige melproducenter (flere ville følge efter), og at dets avancer var blevet formindsket betydeligt. Det blev konstateret med tilfredshed i rapporten, at det generelle fald i priserne af forskellige grunde ikke havde ramt AKZO's avancer så alvorligt, som det måtte have ramt ECS' avancer. Allied Mills havde vist sig at være en hård nød at knække, især med de prisbegrænsninger, High Court havde pålagt, men nogle af producenterne ville med tiden opgive ECS under det fortsatte pres (pkt. 47).

207. I sagsøgerens rapport beskrives markedsudviklingen og det anføres, at Diaflex havde mistet en stor del af sin markedsandel, at ECS havde mistet en tredjedel af de uafhængige melproducenter og havde haft betydelige fald i sine avancer. Det generelle prisfald havde ikke påvirket sagsøgerens avancer alvorligt, i modsætning til ECS'.

208. Selv om sagsøgerens argument om, at der med udtrykket »under det forsatte pres« mentes presset på Allied Mills, ikke kan tillægges større betydning, da et kommercielt pres på Allied Mills ligeledes kan opfattes som et indirekte pres på ECS, vil jeg nok anse denne rapport for et indicium, men dog ikke for det endeligt, afgørende bevis for, at sagsøgeren havde til hensigt at fortrænge ECS fra markedet eller at skade ECS.

209. Den håndskrevne rapport af 15. september 1981 viser blot, at ECS havde mistet tre store uafhængige melproducenter til AKZO og havde måttet nedsætte sine priser til de større uafhængige melproducenter, som det havde tilbage. Også her finder jeg en beskrivelse af markedssituationen, men ikke nødvendigvis en beskrivelse af sagsøgerens hensigt.

210. I årsberetningen for 1980 af 5. marts 1981 fra sagsøgerens afdeling for plast og elastomerer hedder det, at man har bestræbt sig på at øge priserne, men at dette dog til dels ikke var lykkedes i fornødent omfang. Sagsøgeren havde fastholdt sin markedsandel fra 1979, selv om de ledende på markedet netop i perioder med tilbagegang er sårbare. Sagsøgerens stilling havde på den anden side været udsat for angreb fra f.eks. SCADO, AZTEC og ECS, men uden held. SCADO havde mistet terræn, i det væsentlige som følge af sagsøgerens foranstaltninger.

211. Det nævnes endvidere, at sagsøgeren fortsat vil bestræbe sig på at svække SCADO's stilling på markedet; noget tilsvarende er ikke anført med hensyn til ECS.

212. I den næste årsberetning af 11. februar 1982 er det anført, at SCADO stort set var forsvundet fra markedet, samt at dette viste, at det havde været rigtigt at udsætte dette firma for hård konkurrence, selv om også andre omstændigheder, som f.eks. dollarkursens udvikling, havde bidraget til denne udvikling.

213. ECS fremstillede benzoylperoxid og havde gennem virksomheden Pergan opnået betydelige forretninger på kontinentet. Selv om virksomhedens markedsandel endnu var lille, var der mulighed for, at dens stilling forbedredes. Der var fare for, at Pergan ville optage andre produkter i sit sortiment. En fremgangsmåde som over for SCADO («SCADO approach») ville formentlig også være det bedste i denne situation.

214. Det netop refererede kunne være et bevis for sagsøgerens hensigt. Det er imidlertid et åbent spørgsmål, om udtrykket »SCADO approach« vedrører hele ECS eller kun det tyske firma Pergan, hvori ECS på daværende tidspunkt ejede 20%. Det, der her efter min opfattelse er vigtigt, er, at »SCADO approach« nævnes som reaktion på en eventuel øget aktivitet fra Pergan's side (og måske også fra ECS'). En tilsvarende fremgangsmåde kunne således ses som reaktion på en forretningsudvidelse, men ikke som en fortsættelse af den oprindelige hensigt fra 1979 om principielt at skade ECS for at fortrænge denne virksomhed fra plastsektoren. Den omstændighed, at årsberetningen for 1980 intet viser om, at denne hensigt fortsat bestod, men tværtimod betegner ECS som en konkurrent, der har opnået gode resultater, taler ligeledes for denne opfattelse.

215. Selv om det således fortsat står åbent, om sagsøgeren, henholdsvis i 1980 og i 1982, fortsat havde den oprindelige hensigt, så forekommer én omstændighed mig at være af særlig betydning: Også uden at tillægge sagsøgeren den hensigt, som sagsøgte

hævder, kan sagsøgerens adfærd forklares. Efter at sagsøgerens hænder i hvert fald i et vist omfang var blevet bundet som resultat af sagen for High Court, fremsatte ECS — om end på disses opfordring — tilbud til AKZO's faste kunder om priser, der lå væsentligt under sagsøgerens. Om ECS dermed ville intensivere priskonkurrencen, eller endog udløse en priskrig, må stå hen. Set fra sagsøgerens synspunkt kunne denne adfærd opfattes således, at selskabet anså sig for at være berettiget til at indlede en aktiv prispolitik («to compete them as violently as possible»).

216. Da der således er forskellige mulige forklaringer på den adfærd, som sagsøgeren indledte i slutningen af 1980, er det ikke med tilstrækkelig sikkerhed bevist, at selskabet gennem hele undersøgelsesperioden havde samme hensigt som i 1979 til at skade ECS og fortrænge denne virksomhed fra plastmarkedet.

217. Afslutningsvis skal jeg pege på en reaktionel uklarhed i pkt. 82, nr. vii). Det siges, at den ovennævnte taktik blev gennemført med det formål på længere sigt at skade ECS *og/eller* at sikre, at ECS trak sig ud af det større marked for organiske peroxider som helhed. Det er ikke klart, om dette udtryk skal forstås alternativt eller kumulativt. Det er endvidere med sikkerhed urigtigt, at ECS skulle fortrænges fra markedet for organiske peroxider som helhed, da delmarkedet for benzoylperoxid til anvendelse i meladditivsektoren må henføres

til dette marked. Det er uomtvistet, at ECS ikke skulle fortrænges fra dette delmarked.

det anses for bevist, at sagsøgeren har en dominerende stilling på markedet:

II — *Påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater*

— de i november / december 1979 fremsatte trusler [pkt. 82, nr. i)]

218. Misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf er kun omfattet af forbuddet i EØF-Traktatens artikel 86 i den udstrækning samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes.

— en del af den påståede selektive prispolitik (fra slutningen af 1980) [pkt. 82, nr. iii)]

— indgåelse af en eksklusiv leveringsaftale med Spillers vedrørende to produkter [pkt. 82, nr. vi)].

219. Det er ikke vanskeligt at se, at der foreligger en potentiel påvirkning af handelen. I sidste ende skulle navnlig ECS' fremstød på plastmarkedet i Tyskland forhindres, hvorved det er godtgjort, at der er forbindelse til samhandelen mellem medlemsstater. For at godtgøre, at denne del af gerningsindholdet er realiseret, er det derfor ikke nødvendigt at støtte sig på retspraksis, hvorefter det er uden betydning, om en sådan adfærd vedrører samhandelen mellem medlemsstater direkte, når det står fast, at fjernelsen af en konkurrent vil have virkning på konkurrencestrukturen i Fællesskabet³².

221. Det i pkt. 82, nr. vii), anførte klagepunkt kan, i det omfang det er blevet anerkendt som berettiget, alene anses for den subjektive side af det i pkt. 82, nr. i), indeholdte klagepunkt.

222. Alle øvrige overtrædelser, der ifølge beslutningens pkt. 82 angiveligt skulle foreligge, er ikke under denne sag med sikkerhed blevet bevist. Allerede denne omstændighed bør medføre en betragtelig nedsættelse af bøden.

III — *Bøden*

220. Inden jeg kommer til en nærmere gennemgang af det i beslutningen anførte vedrørende bøden, skal jeg først endnu en gang resumere, hvilke klagepunkter der kan anses for fremført med rette, for det tilfælde at

223. I beslutningens pkt. 96 ff. begrundes sagsøgte bødens størrelse med følgende omstændighed: Sagsøgeren søgte systematisk at gennemføre en plan om at skade ECS' virksomhed. Sagsøgeren forsøgte at hindre en mindre konkurrent i at ekspandere til en anden EF-medlemsstat, hvorved en af Traktatens fundamentale målsætninger blev tilsidesat, nemlig oprettelsen af et enhedsmarked mellem medlemsstaterne. Overtrædelsens grovhed forstærkes af, at sagsøgeren

32 — Jf. dom af 14.2.1978, United Brands Company og United Brands Continentaal BV mod Kommissionen (sag 27/76, Sml. s. 207, jf. navnlig s. 299).

fortsatte denne ulovlige adfærd længe efter, at der var nedlagt forbud ved High Court, og efter at sagsøgte havde vedtaget en beslutning om foreløbige forholdsregler. Det anses desuden for en skærpende omstændighed, at sagsøgeren i High Court havde givet en fuldstændig vildledende redegørelse af begivenhedernes forløb, og at det formodentlig ville være lykkedes sagsøgeren at nå sit mål, hvis ikke sagsøgte havde opdaget bevismaterialet. Sagsøgerens adfærd over for ECS var ikke noget isoleret tilfælde, men indgik som led i sagsøgerens faste politik med hensyn til at styrke sin magtposition eller at eliminere uønskede konkurrenter. Overtrædelsen blev begået forsætligt, da sagsøgeren var klar over, at selskabet overtrådte konkurrencereglerne: I november 1979 påpegede ECS over for sagsøgeren, at truslerne måtte betragtes som misbrug af en dominerende stilling. Overtrædelsen var langvarig, da truslerne blev fremsat i december 1979 og energisk ført ud i livet et år senere.

224. Sagsøgeren har bestridt alle disse klagepunkter og yderligere henvist til, at selskabet anså sin prispolitik for lovlig, da man antog, at der ikke kunne fremføres kritik mod selskabets priser, så længe disse lå over marginalomkostningerne for de pågældende transaktioner. Det burde endvidere have været tillagt betydning, at fællesskabsretten i henseende til det her foreliggende problem på ingen måde er klar og entydig. Sagsøgeren har endvidere henvist til, at selskabet siden juli 1983 har været undergivet kontrol fra sagsøgtes side, og at sagsøgte, i henhold til beslutningen om foreløbige forholdsregler, på et hvilket som helst tidspunkt kunne have skredet ind over for selskabet for at bringe overtrædelser af EØF-Traktatens artikel 86 til ophør. Henset til at sagsøgte imidlertid ikke havde skredet ind i henhold til beslutningen om foreløbige forholdsregler, som sagsøgte i øvrigt til enhver tid

havde kunnet skærpe, kan sagsøgte ikke støtte sig på det påståede misbrugs varighed.

225. Sagsøgte har afvist alle de anførte indsigelser.

226. For det første må det undersøges, hvilken betydning sagen for High Court samt kendelsen om foreløbige forholdsregler har i relation til udmålingen af bøden, da sagsøgte har anset den manglende overholdelse heraf for en skærpende omstændighed.

227. I denne forbindelse skal jeg først komme nærmere ind på High Court's forbud. Ved kendelsen af 5. og 6. december 1979 forbydes det sagsøgeren at nedsætte sine priser for benzoylperoxid i strid med EØF-Traktatens artikel 86. Det må imidlertid bemærkes, at der herved er tale om en »ex-parte injUNCTION«, dvs. en foreløbig forholdsregel, der fastsættes, uden at modparten høres. Kendelsen kan således ikke i sig selv anses for at indeholde en retlig vurdering af faktum.

228. High Court traf herefter afgørelse den 17. marts 1980. Med denne afsluttedes sagen, og sagsøgeren blev pålagt at betale sagens omkostninger. Sagsøgeren pålægges ikke at nedsætte eller at fastsætte sin sædvanlige salgspris med det formål at eliminere ECS fra meladditiv- eller plastmarkedet. Denne forpligtelse er imidlertid indeholdt i et *retsforlig*, der skulle være gældende i toethalvt år, dvs. til efteråret 1982.

229. Det må således konstateres, at det for High Court indgåede forlig kun omfatter ét af de omtvistede produkter og kun en del af den periode, der ligger til grund for sagsøgtets beslutning. Dets betydning for denne sag er allerede af denne grund begrænset.

slutningens artikel 5 fik udførlige oplysninger om sagsøgerens forretningsaktiviteter.

230. Efter min opfattelse henhører det under de nationale retters kompetence at følge tilsidesættelser af disses egne afgørelser. Dette udelukker imidlertid ikke, at Kommissionen, der er sagsøgt, ligeledes pålægger sanktioner i anledning af en sådan overtrædelse, når denne samtidig omfatter en overtrædelse af fællesskabsretten, også selv om Kommissionen eventuelt skal tage hensyn til nationale sanktioner³³. Derimod mener jeg ikke, at sagsøgte kan henvise til en overtrædelse af en national rets afgørelse som begrundelse for, at der foreligger en overtrædelse af fællesskabsretten af *særlig grov karakter*, da den nationale rets afgørelse i denne henseende alene er deklarativ.

232. Allerede den omstændighed at sagsøgte ikke havde fundet anledning til at skride ind i henhold til sin beslutning om foreløbige forholdsregler, gør det tvivlsomt, om den omstændighed, at misbruget blev fortsat også efter beslutningen om foreløbige forholdsregler, kan tillægges betydning ved udmålingen af bøden.

233. Efter min opfattelse er imidlertid følgende forhold afgørende: Det er ikke bevist, at det overhovedet var muligt at forhindre en overtrædelse af EØF-Traktatens artikel 86 gennem beslutningen om foreløbige forholdsregler. Dette har sagsøgte også indrømmet. Dette medfører, at en adfærd, der tager behørigt hensyn til indholdet af beslutningen om foreløbige forholdsregler eventuelt alligevel kunne være i strid med EØF-Traktatens artikel 86. Modsat er det ikke sikkert, at en tilsidesættelse af beslutningen om foreløbige forholdsregler ubetinget må anses for også at være en overtrædelse af EØF-Traktatens artikel 86. Sagsøgeren har ganske vist ikke anfægtet beslutningen om foreløbig forholdsregler; denne var herefter endelig. Men dermed er det ikke afgjort, at samtlige elementer heri var nødvendige for at sikre, at EØF-Traktatens artikel 86 blev overholdt. I hvert fald kan der herske tvivl herom for så vidt angår størrelsen af de fastsatte mindstepriser. Som anført i pkt. 36 i beslutningen af 29. juli 1983 blev disse fastsat på grundlag af oplysninger, som var indhentet hos sagsøgeren, om produktionsomkostninger i maj 1983, fragtomkostninger i 1982 samt en absolut bruttoavance, svarende til sagsøgerens absolutte bruttoavance før den 3. december 1979. Da vi ved, at 1979 var et meget gunstigt år, er det nær-

231. For så vidt angår den påståede manglende efterkommelse af beslutningen om foreløbige forholdsregler af 29. juli 1983, skal jeg endelig henvise til, at der i beslutningens artikel 6 hjemles en særlig form for sanktion, samt at sagsøgte ved artikel 7 har forbeholdt sig mulighed for, efter anmodning fra ECS eller på eget initiativ, når som helst at ændre de i beslutningen fastsatte betingelser, hvis den finder det formålstjenligt. Sagsøgte har imidlertid ikke gjort nogen af delene, selv om institutionen i medfør af be-

³³ — Jf. dom af 14.12.1972, Böhringer Mannheim GmbH mod Kommissionen (sag 7/72, Sml. s. 321, jf. navnlig s. 325).

liggende at antage, at de mindstepriser, sagsøgte har fastsat, var for høje. I hvert fald har de ikke kunnet slå igennem på markedet.

234. Heraf følger, at overholdelsen af beslutningen om foreløbige forholdsregler skal ske inden for det sanktionssystem, beslutningen selv indeholder. Der er herved tale om en selvstændig procedure, der skal vurderes uafhængigt af nærværende retssag. Den omstændighed, at misbruget skulle være blevet fortsat også i tiden efter beslutningen om foreløbige forholdsregler, kan således ikke tillægges betydning ved udmålingen af bøden i henhold til den endelige beslutning. Dette udelukker dog på ingen måde, at der kan tages hensyn til overtrædelsens varighed ved fastsættelsen af bøden.

235. For så vidt angår den betydning, der skal tillægges det påståede misbrugs varighed, skal jeg henvise til Domstolens dom af 6. marts 1974 i de forenede sager 6/73 og 7/73³⁴. Deri er det anført, at overtrædelsens varighed ville have været kortere, hvis Kommissionen havde interveneret hurtigere. Domstolen tillagde dette betydning og reducerede i den nævnte sag bøden.

236. Jeg vil gerne indrømme, at vi her beskæftiger os med en kompliceret sag, hvori det var nødvendigt (eller snarere: ville have været nødvendigt) at foretage en omfattende og omhyggelig undersøgelse af faktum. Dette kræver naturligvis en vis tid; alligevel mener jeg, at det tidsrum, der er for-

løbet, fra ECS indgav sin begæring (den 15.6.1982), til beslutningen blev vedtaget den 14. december 1985, var urimelig lang. Sagsøgte havde jo allerede den 29. juli 1983 set sig i stand til at vedtage en beslutning om foreløbige forholdsregler. Allerede på dette tidspunkt måtte sagsøgte have en betydelig viden og tilstrækkeligt materiale, for i det mindste foreløbigt at kunne vurdere sagsøgerens adfærd. Derefter gik der mere end et år, inden sagsøgeren den 3. december 1984 fik meddelelse om klagepunkterne. Den supplerende meddelelse om klagepunkter fremkom den 21. april 1985, og høringen fandt sted den 18. juni 1985. Selv om sagsøgte på baggrund af sagens kompleksitet har betegnet dette som en hurtig sagsbehandling og tillige har anført, at beslutningen blev truffet *kun* seks måneder efter høringen, giver dette dog ikke en tilfredsstillende forklaring på, hvorfor høringen først fandt sted næsten to år efter beslutningen om foreløbige forholdsregler, selv om sagsøgte havde indrømmet sagsøgeren ret korte frister til at fremkomme med sine indlæg. Da en sagsbehandlingstid på et år fra beslutningen om foreløbige forholdsregler blev vedtaget, til høringen fandt sted, måtte have været tilstrækkelig, skal der med hensyn til overtrædelsens varighed trækkes et år fra den samlede sagsbehandlingstid.

237. Ved fastsættelsen af bøden skal der tages hensyn til denne urimeligt lange sagsbehandlingstid.

238. Da der blandt de klagepunkter, sagsøgte har gjort gældende mod sagsøgeren, således kun er ført bevis for truslen i november og december 1979, for en del af den påståede selektive prispolitik i slutningen af 1980 samt for aftalen om en eksklusiv leve-

34 — Istituto Chemioterapico Italiano SpA og Commercial Solvents Corporation mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber (Sml. s. 223, jf. navnlig s. 259).

ringsforpligtelse med Spillers med hensyn til to produkter, og da der samtidig skal trækkes ét år fra i den konstaterede varighed af overtrædelsen, finder jeg, at en betydelig nedsættelse af bøden er passende. En bøde på ca. 500 000 ECU forekommer mig rimelig.

IV — Særlige påbud

239. Ved beslutningens artikel 3 og 5 har sagsøgte givet sagsøgeren en række påbud vedrørende selskabets fremtidige aktiviteter. Til støtte herfor henvises i beslutningens pkt. 99 f. til, at der bør træffes foranstaltninger, der kan sikre, at overtrædelsen ikke gentages eller fortsættes. De pågældende foranstaltninger bør stå i forhold til den fremsatte trussel og ikke strække sig videre end til det, der er nødvendigt for at sikre den virksomhed, der har indgivet klagen, en tilstrækkelig beskyttelse, og for at opretholde konkurrencevilkårene inden for Fællesmarkedet.

240. Sagsøgte støtter sig herved på Domstolens tidligere nævnte dom af 6. marts 1974 i de forenede sager 6/73 og 7/73. I denne dom hedder det, at sagsøgte i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17 ved en beslutning kan pålægge de deltagende virksomheder at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør. Anvendelsen af denne bestemmelse må ske under hensyn til arten af den konstaterede overtrædelse og vil såvel kunne omfatte påbud om at udføre visse handlinger eller præstere visse ydelser, der ulovligt har været undladt, som forbud mod at fortsætte med visse handlinger eller at opretholde en vis praksis eller situation, der er i strid med Traktaten³⁵. Som det fremgår af

dommen, skal der være en forbindelse mellem de pålagte foranstaltninger og den konstaterede overtrædelse. Jeg vil endvidere tilføje, at foranstaltningerne endvidere skal stå i et rimeligt forhold til den konstaterede overtrædelse.

241. Da en selektiv prispolitik kun har kunnet konstateres i sagsøgerens forhold til de store uafhængige melproducenter, er de ved beslutningens artikel 3 pålagte foranstaltninger uforholdsmæssige. De bør derfor annulleres i det omfang, de vedrører klagepunkter, der ikke kan anses for bevist.

V — Forslag til afgørelse på grundlag af den supplerende diskussion

242. Såfremt det i modsætning til, hvad jeg her har anført, lægges til grund, at sagsøgeren har en dominerende stilling, vil jeg foreslå Domstolen at træffe følgende afgørelse:

- »1) Følgende bestemmelser i Kommissionens beslutning af 14. december 1985 (IV/30.698 — ECS / AKZO Chemie) annulleres:

Artikel 1, nr. ii).

Artikel 1, nr. iii), i det omfang, der ikke er taget hensyn til, at sagsøgeren ligeledes havde anvendt lavere priser over for visse af sine faste kunder.

³⁵ — A. st., s. 257.

Artikel 1, nr. iv) og v).

2) Den pålagte bøde fastsættes til 500 000 ECU, eller 1 234 800 HFL.

Artikel 1, nr. vi), med undtagelse af sætningens sidste led.

3) I øvrigt frifindes sagsøgte.

Artikel 2.

4) Hver part betaler sine egne omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.«

Artikel 3, med undtagelse af artiklens stk. 1, samt stk. 2 i det omfang dette vedrører bestemmelser i artikel 1, der ikke annulleres.

243. Mit egentlige forslag til afgørelse findes imidlertid nedenfor i kapitel D.

D — Forslag til afgørelse

244. I tilslutning til min gennemgang af sagen (jf. kapitel B) foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

- »1) Kommissionens beslutning af 14. december 1985 (IV/30.698 — ECS / AKZO Chemie) kendes ugyldig.
- 2) Sagsøgte betaler sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.«