RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

7. oktober 1999 *

I sag T-228/97,

Irish Sugar plc, Carlow (Irland), ved advokat Alexander Böhlke, Bruxelles og Frankfurt am Main, og solicitor Scott Crosby og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Victor Elvinger, 31 rue d'Eich,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Klaus Wiedner, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, bistået af barrister Conor Quigley, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøgt,

* Processprog: engelsk.

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 97/624/EF af 14. maj 1997 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 86 (IV/34.621, 35.059/F-3 — Irish Sugar plc) (EFT L 258, s. 1), subsidiært dels om annullation af de pålæg, der blev givet virksomheden i beslutningens artikel 3, stk. 3 og 4, for så vidt som de er for vidtgående i forhold til det misbrug, der er fastslået i beslutningens artikel 1, nr. 5 og 6, dels om nedsættelse af den bøde, der er pålagt ved beslutningens artikel 2,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Jaeger, og dommerne K. Lenaerts og J. Azizi,

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 14. januar 1999,

afsagt følgende

Dom

Faktiske omstændigheder

1 I denne sag er der nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning 97/624/EF af 14. maj 1997 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 86 (IV/34.621, 35.059/F-3 — Irish Sugar plc) (EFT L 258 s. 1, herefter »den anfægtede beslutning«), hvorved sagsøgeren, der er den eneste sukkerroeforarbejder og den største sukkerleverandør i Irland, blev pålagt en bøde for tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 86 (nu artikel 82 EF). Det produkt, der er omhandlet i den anfægtede beslutning, er stødt melis til såvel detailsalg som industrielt salg.

2 Den 25. og 26. september 1990 foretog Kommissionen et inspektionsbesøg på sagsøgerens hjemsted i Dublin. Den 7. og 8. februar 1991 inspicerede Kommissionen de kontorer, Sugar Distributors Ltd (herefter »SDL«), der distribuerede sagsøgerens sukker, havde i Dublin. Den 13. februar 1991 foretog Kommissionen et inspektionsbesøg på de kontorer, William McKinney Ltd (herefter »McKinney«), sagsøgerens datterselskab med ansvar for distributionen af sagsøgerens sukker i Nordirland, havde i Belfast.

3 Som led i en første administrativ procedure vedrørende eksistensen af aftaler om opdeling af markedet mellem sagsøgeren og sagsøgerens to konkurrenter i Det Forenede Kongerige (sag IV/33.705) tilsendte Kommissionen den 4. maj 1992 sagsøgeren en meddelelse af klagepunkter i den betydning, der er forudsat i artikel 2, stk. 1, i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42, herefter »forordning nr. 99/63«). Sagsøgeren besvarede meddelelsen den 11. september 1992. Også som led i denne første procedure blev

der den 6. oktober 1992 indhentet udtalelser i henhold til artikel 19 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af traktatens artikler 85 og 86 (EFT, 1959-1962, s. 81). Den 2. august 1995 fik sagsøgeren meddelelse om, at proceduren var afsluttet.

4 Den 22. april 1993 indledte Kommissionen en ny administrativ procedure (IV/34.621) om tilsidesættelse af såvel EF-traktatens artikel 85 (nu artikel 81 EF) som traktatens artikel 86 ved at tilstille sagsøgeren og en række andre parter en ny meddelelse af klagepunkter. Sagsøgeren besvarede denne meddelelse den 1. september 1993 og deltog i en høring den 21. og 22. september 1993. Den 28. juni 1995 meddelte Kommissionen sagsøgeren, at klagepunkterne vedrørende traktatens artikel 85 var frafaldet. Den 19. juli 1995 vedtog Kommissionen i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 en beslutning, hvorved sagsøgeren blev afkrævet visse oplysninger.

5 Den 16. januar 1995 aflagde Kommissionen et inspektionsbesøg på de kontorer, Greencore plc (herefter »Greencore«), et holdingselskab, der siden april 1991 har ejet sagsøgerens aktiekapital, har i Dublin. Samme dag inspicerede Kommissionen ligeledes sagsøgerens kontorer i Carlow, Irland.

6 Den 25. marts 1996 tilstillede Kommissionen sagsøgeren en revideret meddelelse af klagepunkter, der helt erstattede den tidligere meddelelse. Dette var indledningen til den tredje administrative procedure (IV/34.621, 35.059). Sagsøgeren fremsendte sin besvarelse heraf den 12. juli 1996.

7 Den 14. maj 1997 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning, hvori Kommissionen fastslog, at traktatens artikel 86 var blevet tilsidesat i perioden 1985-1995, nærmere bestemt ved syv enkeltstående overtrædelser begået af sagsøgeren (og/eller SDL i perioden inden februar 1990) på markedet for stødt melis til detailhandelen og til industrielle brugere i Irland. Ved den anfægtede beslutning blev sagsøgeren pålagt en bøde på 8 800 000 ECU for de pågældende overtrædelser.

Retsforhandlinger

8 Den anfægtede beslutning blev meddelt sagsøgeren den 23. maj 1997.

9 Ved stævning indleveret den 4. august 1997 til Rettens Justitskontor har sagsøgeren anlagt nærværende søgsmål.

10 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og truffet foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, idet parterne er blevet opfordret til at besvare en række skriftlige spørgsmål. Parterne har efterkommet opfordringen.

11 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 14. januar 1999.

Parternes påstande

12 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Subsidiært reduceres den i artikel 2 fastsatte bøde og artikel 3, stk. 3 og 4, annulleres for så vidt disse bestemmelser er for vidtgående i forhold til de overtrædelser, der er konstateret i artikel 1, nr. 5 og 6.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

13 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

De principale påstande

14 Sagsøgeren har påberåbt sig fire anbringender til støtte for sin principale påstand om annullation af den anfægtede beslutning. I det første anbringende om tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 86 (nu artikel 82 EF) og artikel 190 (nu artikel 253 EF), retssikkerhedsprincippet og artikel 4 i forordning nr. 99/63 har sagsøgeren anført, at virksomheden og SDL tilsammen ikke indtog en dominerende stilling. I det andet anbringende om tilsidesættelse af traktatens artikel 86 har sagsøgeren anført, at virksomheden ikke indtager en dominerende stilling på industrisukkermarkedet. I tredje og fjerde anbringende om tilsidesættelse af traktatens artikel 86, som vil blive behandlet under ét, har sagsøgeren hævdet, at selskabet hverken på industrisukkermarkedet eller detailsukkermarkedet har misbrugt sin påståede dominerende stilling.

1. *Sagsøgerens og SDL's påståede kollektiv dominerende stilling*

15 Sagsøgeren har i dette første anbringende for det første anført, at den anfægtede beslutnings dispositive del er ufuldstændig og selvmodsigende, for det andet, at den anfægtede beslutnings konstatering af, at der er tale om to forskellige markeder, ændrer selve karakteren af de overtrædelser, der foreholdes sagsøgeren, og for det tredje, at det i den anfægtede beslutning ikke godtgøres, at der er tale om en kollektiv dominerende stilling.

Den ufuldstændige og selvmodsigende karakter af den anfægtede beslutnings dispositive del

16 Sagsøgeren har for det første anført, at den anfægtede beslutnings dispositive del ikke indeholder nogen formel konstatering af tilstedeværelsen af en dominerende stilling og en kollektiv dominerende stilling. Sagsøgeren har erkendt, at dette

spørgsmål behandles i andre dele af den anfægtede beslutning, men gør ikke desto mindre gældende, at man ikke blot kan drage en slutning af den retlige vurdering i den anfægtede beslutning og kalde dette en konstatering. En retlig vurdering er ikke endelig i forhold til beslutningens adressat, idet den retlige vurdering har til formål at redegøre for de grunde, beslutningen bygger på, og forklare konstateringerne i den dispositive del. En overtrædelse kan kun straffes, såfremt overtrædelsen er behørigt konstateret, idet der i modsat fald ville være tale om en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet, som er et grundlæggende princip i Fællesskabets retsorden.

17 Det bemærkes, at den dispositive del af en retsakt skal ses i lyset af begrundelsen for retsakten, idet retsakten udgør et hele (jf. bl.a. Rettens dom af 6.4.1995, sag T-145/89, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. II, s. 987, præmis 146, og af 22.10.1997, forenede sager T-213/95 og T-18/96, SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. II, s. 1739, præmis 104). I denne sag har sagsøgeren ikke bestridt, at begrundelsen for den anfægtede beslutning indeholder en konstatering af, at sagsøgeren indtager en dominerende stilling, og at sagsøgeren sammen med SDL indtager en kollektiv dominerende stilling. Betragtning 99-113 til den anfægtede beslutning fører til konklusionen i betragtning 113, hvis affattelse er ganske entydig:

»Det konkluderes derfor, at [sagsøgeren] indtager en dominerende stilling på markedet for stødt melis til såvel detailsalg som industrielt salg i Irland.«

18 Kommissionen fastslår i artikel 1 i den anfægtede beslutnings dispositive del, at sagsøgeren havde overtrådt traktatens artikel 86 »som led i en vedvarende og omfattende strategi indrettet med henblik på at beskytte virksomhedens stilling på sukkermarkedet i Irland«. Som Kommissionen med rette har anført, må en virksomhed indtage en dominerende stilling for at kunne tilsidesætte artikel 86. Den formelle konstatering, som sagsøgeren efterlyser, fremgår således underforstået, men dog klart, af den anfægtede beslutnings dispositive del, idet det heri fastslås, at der er sket tilsidesættelse af artikel 86.

19 Sagsøgerens argument, hvorefter der mangler en formel konstatering af eksistensen af en dominerende stilling og en kollektiv dominerende stilling, er således faktisk forkert og må forkastes (Rettens dom af 1.4.1993, sag T-65/89, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, Sml. II, s. 389, præmis 98).

20 For det andet har sagsøgeren anført, at der er uoverensstemmelse mellem den anfægtede beslutnings dispositive del og beslutningens begrundelse med hensyn til fastlæggelsen af det relevante marked. Kommissionen henviser i den anfægtede beslutnings dispositive del til »sukkermarkedet i Irland«, mens Kommissionen i begrundelsen accepterer, at markederne for industrisukker og detailsukker er to forskellige markeder (betragtning 90, 99 og 118). Definitionen af det relevante marked i den anfægtede beslutnings dispositive del er faktisk i overensstemmelse med den definition, Kommissionen anvendte i de to sidste meddelelser af klagepunkter, der blev tilsendt sagsøgeren (procedure IV/34.621 og IV/34.621, 35.059). Eventuelle konstateringer i den anfægtede beslutnings dispositive del af eksistensen af en dominerende stilling og en kollektiv dominerende stilling vedrører følgelig et marked, nemlig sukkermarkedet i Irland, som ikke er blevet defineret i begrundelsen til den anfægtede beslutning.

21 Det er ikke blevet godtgjort, at der, som hævdet, foreligger en selvmodsigelse. Da den anfægtede beslutnings dispositive del skal ses i lyset af begrundelsen til beslutningen, jf. den retspraksis, der er citeret i præmis 17 ovenfor, kan anvendelsen af udtrykket »sukkermarkedet i Irland« i artikel 1 i den dispositive del ikke vildlede sagsøgeren eller Retten hvad angår karakteren af klagepunkterne over sagsøgeren.

22 Affattelsen af betragtning 90 og 98 til den anfægtede beslutning viser, at Kommissionen efter den forklaring, sagsøgeren har afgivet i besvarelse af meddelelsen af klagepunkter, har fundet, at der i denne sag er to særskilte markeder. Kommissionen anfører i betragtning 90 følgende: »Kommissionen anerkender imidlertid [sagsøgerens] påstand [fodnote 71, som lyder: Jf. punkt 3.2.1-3.2.7 i Irish Sugar's svar af 12. juli 1996 på meddelelsen af klagepunkter] om, at markedet for stødt melis kan opdeles i to markeder, nemlig et marked for industrisukker og et marked for detailsukker. De to markeder har

visse træk til fælles ... Skønt der imidlertid hersker en vis grad af substituerbarhed på udbudssiden i henseende til anvendelsen af produkterne, de solgte mængder og typen af kunder, er markederne forskellige.« I betragtning 98 anfører Kommissionen: »På basis af ovenstående betragtninger konkluderer Kommissionen, at de relevante markeder er markederne for stødt melis til detailhandelen og industrien i Irland. Det konkluderes endvidere, at disse markeder udgør en væsentlig del af fællesmarkedet som omhandlet i artikel 86, når henses til mængden af sukker, der produceres og forbruges.«

23 Læses artikel 1 i den anfægtede beslutnings dispositive del endvidere som en helhed, fremgår det klart, at der i denne bestemmelse ligesom i begrundelsen for beslutningen sondres mellem markedet for stødt melis til detailhandelen og markedet for stødt melis til industrien i Irland. Sagsøgerens argument om, at begrundelsen til den anfægtede beslutning og beslutningens dispositive del modsiger hinanden, er derfor reelt forkert og må ligeledes forkastes.

24 Sagsøgeren har for det tredje bestridt den fortolkning af artikel 1 i den anfægtede beslutning, som Kommissionen for første gang har fremført under sit forsvar, hvor Kommissionen formelt har anført, at sagsøgeren selv indtog en dominerende stilling i hele den pågældende periode, subsidiært, at sagsøgeren og SDL tilsammen indtog en kollektiv dominerende stilling før februar 1990. Sagsøgeren har anført, at hverken begrundelsen (betragtning 111, 112, 113, 117, 135 og 167) eller den dispositive del i den anfægtede beslutning bekræfter Kommissionens for sent fremførte påstande. Under alle omstændigheder finder sagsøgeren, at den anfægtede beslutning, såfremt denne fortolkning bekræftes, ville tilsidesætte sagsøgerens ret til kontradiktion, idet fortolkningen afviger fra den holdning, Kommissionen indtog i meddelelsen af klagepunkter (betragtning 106, 108 og 150). Endvidere vedrører de forhold, der i den anfægtede beslutning betragtes som bevis for en kollektiv dominerende stilling i perioden 1985 til februar 1990, Sugar Distribution (Holding) Ltd (herefter »SDH«) og SDL.

25 Det må fastslås, at sagsøgeren med rette bestrider den fortolkning af den anfægtede beslutning, som Kommissionen i denne sag anlægger på dette punkt. Selv om Kommissionens fortolkning tilsyneladende umiddelbart svarer til den retlige vurdering i begrundelsen til den anfægtede beslutning og i meddelelsen af klagepunkter, ifølge hvilken vurdering der forelå såvel en dominerende stilling som et misbrug af denne stilling, kan fortolkningen ikke forliges med de andre uddrag af den anfægtede beslutning og af meddelelsen af klagepunkter, der er nævnt af sagsøgeren. Sondringen mellem godtgørelsen af, at sagsøgeren indtager en dominerende stilling, og godtgørelsen af de misbrug af denne dominerende stilling, som Kommissionen søger at henholde sig til i denne sag for at retfærdiggøre forskellene i terminologien, er ikke relevant. I en række uddrag af den retlige vurdering i den anfægtede beslutning, som vedrører misbrug, henvises udtrykkeligt til sagsøgerens og SDL's misbrug af deres »kollektiv dominerende stilling«.

26 F.eks. fremgår det af betragtning 99-113 i begrundelsen, der har overskriften »B. Dominerende stilling«, at Kommissionen har fundet, at sagsøgeren i hele den pågældende periode, dvs. fra 1985 til 1995, selv indtog en dominerende stilling, men at Kommissionen har taget hensyn til sagsøgerens argument om, at selskabet ikke kontrollerede SDL før erhvervelsen i februar 1990 af alle aktierne i moderselskabet SDH. Denne analyse afviger ikke fra Kommissionens analyse i punkt 95-106 i meddelelsen af klagepunkter, hvor spørgsmålet om eksistensen af en dominerende stilling behandles. Betragtning 114 og 116 til den anfægtede beslutning under overskriften »C. Misbrug af dominerende stilling« peger i samme retning. Punkt 110 i meddelelsen af klagepunkter bekræfter også, at dette er Kommissionens holdning.

27 Flere passager i den anfægtede beslutning, der vedrører forskellige former for misbrug, og ordlyden af den dispositive del viser imidlertid, at sagsøgeren og SDL før 1990 misbrugte en kollektiv dominerende stilling ved deres individuelle eller fælles adfærd. Det hedder således i betragtning 117: »Foranstaltningerne truffet af [sagsøgeren] før 1990 med hensyn til transportrestriktioner, af begge virksomheder med hensyn til grænserabatter, eksportrabatter og loyalitetsrabatten og af SDL med hensyn til produktombytning og selektiv prisfastsættelse tog udgangspunkt i en kollektiv dominerende stilling.« Det sidste punktum i betragtning 135 lyder således: »Det konkluderes derfor, at [sagsøgeren] og SDL misbrugte en fælles dominerende stilling ved at engagere sig i disse former for

praksis.« I betragtning 167 hedder det endvidere: »De øvrige misbrug begået af [sagsøgeren] og/eller SDL ... falder ikke for nogen forældelsesfrist, for så vidt angår muligheden for bødepålæggelse. [Sagsøgeren] har som resultat af denne adfærd forsøgt at bevare eller styrke sin dominerende stilling, og i tiden forud for februar 1990 har [sagsøgeren] og SDL som resultat af denne adfærd søgt at bevare en fælles dominerende stilling ... Kommissionen mener derfor, at [sagsøgeren] forsætligt eller i det mindste uagtsomt har misbrugt sin dominerende stilling, og at [sagsøgeren]/SDL forud for februar 1990 enten forsætligt eller i det mindste uagtsomt misbrugte en fælles dominerende stilling. Kommissionen agter derfor at pålægge Irish Sugar en bøde for virksomhedens egne overtrædelser og eventuelt — i kraft af Irish Sugar's overtagelse af SDL — for SDL's overtrædelser ...« I den anfægtede beslutnings artikel 1 hedder det: »... med henblik herpå har [sagsøgeren] (og/eller Sugar Distributors Ltd i perioden før februar 1990) begået følgende misbrug på markedet for stødt melis til detailsalg og industrielt salg i Irland ...«. Disse passager viser, at den fortolkning af den anfægtede beslutning, sagsøgeren argumenterer for, er velunderbygget. Det samme gælder punkt 150 i meddelelsen af klagepunkter, som sagsøgeren har henvist til, og hvori det ligesom i betragtning 167 til den anfægtede beslutning anføres: »[Sagsøgeren] har som resultat af denne adfærd forsøgt at bevare eller styrke sin dominerende stilling, og i tiden forud for februar 1990 har [sagsøgeren] og SDL som resultat af denne adfærd søgt at bevare en fælles dominerende stilling ... Kommissionen mener derfor, at [sagsøgeren] forsætligt eller i det mindste uagtsomt har misbrugt sin dominerende stilling, og at [sagsøgeren]/SDL forud for februar 1990 enten forsætligt eller i det mindste uagtsomt misbrugte en fælles dominerende stilling. Kommissionen agter derfor at pålægge [sagsøgeren] en bøde for virksomhedens egne overtrædelser og eventuelt — i kraft af [sagsøgerens] overtagelse af SDL — for SDL's overtrædelser forud for februar 1990 ...«

28 De forskellige udtryk, der benyttes i den anfægtede beslutning for at beskrive sagsøgerens stilling på markedet før februar 1990, er en følge af den særlige karakter af sagsøgerens forbindelser med SDL før nævnte dato. Kommissionen

mener at have godtgjort eksistensen af overtrædelser af traktatens artikel 86 fra 1985 til februar 1990 begået enten af sagsøgeren alene, af SDL alene, eller af begge virksomheder i fællesskab. Efter at Kommissionen havde godtaget sagsøgerens argument om, at virksomheden ikke havde kontrol over SDL's ledelse, selv om den besad 51% af SDH's aktiekapital, fandt den, at sagsøgeren og SDL, selv om de ikke kunne betragtes som én økonomisk enhed, i det mindste i fællesskab havde indtaget en dominerende stilling på det pågældende marked. Punkt 110 i meddelelsen af klagepunkter bekræfter, at dette var Kommissionens opfattelse: »[Sagsøgeren] kunne for at forsvare sit marked ty til forskellige former for misbrug, som blev begået skiftevis eller i kombination med hinanden, når som helst det fandtes nødvendigt i perioden efter 1985. Nogle af de relevante misbrug blev begået af [sagsøgeren] selv, mens andre former for misbrug, der fandt sted på detailsukkermarkedet, blev begået af SDL, [sagsøgerens] kommercielle datterselskab.«

29 Forholdet mellem sagsøgeren og SDL før februar 1990 har imidlertid ikke en sådan karakter, at Kommissionen kan hævde, at den ud fra de samme faktiske oplysninger har godtgjort, at sagsøgeren før februar 1990 selv indtog en dominerende stilling og samtidig indtog en kollektiv dominerende stilling sammen med SDL. Kommissionen kan heller ikke antyde, at der består nogen tvivl om arten af den pågældende dominerende stilling, idet dette vil påvirke specificiteten af klagepunkterne vedrørende sagsøgeren og faktisk forhindre virksomheden i at forberede sit forsvar, hvilket er en tilsidesættelse af den ret til kontradiktion, der er sikret ved artikel 4 i forordning nr. 99/63. Retten er derfor enig med sagsøgeren i, at det i den anfægtede beslutning ligesom i meddelelsen af klagepunkter konstateres, at sagsøgeren og SDL indtog en kollektiv dominerende stilling fra 1985 indtil februar 1990, og at sagsøgeren selv indtog en dominerende stilling fra februar 1990 til 1995.

30 Kommissionens påstande i denne sag om karakteren af den dominerende stilling, som i den anfægtede beslutning hævdes at have eksisteret i perioden 1985 til februar 1990, medfører, selv om de er urigtige, hverken tilsidesættelse af sagsøgerens ret til kontradiktion eller tilsidesættelse af begrundelsespligten, idet påstandene vedrører fortolkningen af den anfægtede beslutning, hvilken fortolkning i sidste instans påhviler Retten, således som det fremgår af præmis 29 ovenfor.

31 Det første led i sagsøgerens første anbringende til støtte for den principale påstand må derfor forkastes.

Væsentlig ændring af selve karakteren af de overtrædelser, der foreholdes sagsøgeren

32 Sagsøgeren har anført, at den anfægtede beslutnings sondring mellem detailsukkermarkedet og industrisukkermarkedet undergraver sagsøgerens ret til kontradiktion og således tilsidesætter artikel 4 i forordning nr. 99/63. Denne sondring, som medfører en væsentlig ændring af de overtrædelser, der foreholdes sagsøgeren i meddelelsen af klagepunkter, burde sagsøgeren være blevet gjort bekendt med før vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

33 Det bemærkes hertil, at sagsøgeren ikke har forklaret, hvorledes det har kunnet påvirke sagsøgerens ret til kontradiktion, at der blev taget hensyn til et af de argumenter, sagsøgeren havde fremført under den administrative procedure (jf. præmis 23 ovenfor). Sagsøgeren kan ikke blot uden nogen nærmere forklaring anføre, at karakteren af klagepunkterne er blevet ændret som følge af sondringen mellem detailsukkermarkedet og industrisukkermarkedet.

34 Den omstændighed, at der tages hensyn til et argument fremført af en virksomhed under den administrative procedure, uden at virksomheden har haft mulighed for at udtale sig om spørgsmålet før vedtagelsen af den endelige beslutning, kan ikke som sådan udgøre en tilsidesættelse af retten til kontradiktion, især ikke da denne hensyntagen til argumentet ikke ændrer karakteren af de klagepunkter, der er rettet mod virksomheden. Sagsøgeren har haft lejlighed til at gøre rede for sit synspunkt vedrørende den definition af produktmarkedet, som Kommissionen har anvendt i meddelelsen af klagepunkter, og har derfor kunnet forvente, at virksomhedens egne forklaringer ville få Kommissionen til at ændre sin opfattelse (Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73,

55/73, 56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 437 og 438).

35 Desuden bemærkes, at retten til kontradiktion indebærer, at den berørte virksomhed skal sættes i stand til at tage stilling til, om de af Kommissionen fremførte faktiske oplysninger, klagepunkter og omstændigheder i øvrigt er i overensstemmelse med de faktiske forhold, og hvilken betydning de har (Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 11; Rettens dom af 18.12.1992, forenede sager T-10/92, T-11/92, T-12/92 og T-15/92, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2667, præmis 39, og af 23.2.1994, forenede sager T-39/92 og T-40/92, CB og Europay mod Kommissionen, Sml. II, s. 49, præmis 48), således at meddelelsen af klagepunkter skal give virksomheden alle de oplysninger, der er nødvendige, for at den kan forsvare sig effektivt, før Kommissionen vedtager en endelig beslutning (Domstolens dom af 15.7.1970, sag 45/69, Boehringer Mannheim mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 153, org. ref.: Rec. s. 769, præmis 9, af 14.7.1972, sag 52/69, Geigy mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 225, org. ref.: Rec. s. 787, præmis 11, af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands mod Kommissionen, Sml. s. 207, præmis 274 og 277, dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 10, og dom af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 — C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, »cellulose-dommen«, Sml. I, s. 1307, præmis 42). Meddelelsen af klagepunkter skal klart angive alle de væsentlige faktiske forhold, som Kommissionen støtter sig på i denne fase af proceduren. Denne angivelse kan være summarisk, og beslutningen skal ikke nødvendigvis være en kopi af fremstillingen af klagepunkterne (Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80, 101/80, 102/80 og 103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 14).

36 Da den foretagne sondring mellem detailsukkermarkedet og industrisukkermarkedet ikke har ændret klagepunkterne over sagsøgeren, og da klagepunkterne er anført tilstrækkelig klart og nøjagtigt i meddelelsen af klagepunkter til, at sagsøgeren har kunnet gøre sig bekendt hermed og forsvare sig effektivt, og sagsøgeren i det mindste ikke på nogen måde har påvist, hvorledes klagepunkterne er blevet ændret, kan sagsøgerens ret til kontradiktion ikke anses for at være blevet tilsidesat.

37 Det andet led i sagsøgerens første anbringende til støtte for den principale påstand må derfor forkastes.

Konstateringen af eksistensen af en kollektiv dominerende stilling

38 Sagsøgeren har bestridt, at virksomheden sammen med SDL indtog en kollektiv dominerende stilling i perioden fra 1985 til februar 1990.

39 Sagsøgeren har herved redegjort for den historiske baggrund for sine forbindelser med SDH, som på daværende tidspunkt ejede alle aktierne i SDL. Sagsøgeren har understreget, at selv om virksomheden ejede 51% af aktierne i SDH, før den erhvervede resten af aktierne i februar 1990, kontrollerede den ikke SDH's ledelse. Siden 1982 var ansvaret af praktiske grunde fordelt mellem sagsøgeren og virksomhedens kommercielle datterselskaber således, at sagsøgeren var ansvarlig for den tekniske service og markedsføringen, herunder salgsfremstød over for forbrugerne og kunderabatter, mens de kommercielle datterselskaber var ansvarlige for det praktiske salgsarbejde og finansieringen heraf, salgsfremstød, merchandising og distribution af produkterne. I modsætning til, hvad Kommissionen har anført i den anfægtede beslutning (betragtning 30), fratog denne ordning imidlertid ikke SDL retten til at forhandle konkurrerende produkter. Sagsøgeren har herved henvist til transaktioner gennemført af SDL, som indtil 1991 omfattede køb samt salg i Nordirland af sukker fra en britisk leverandør gennem McKinneys. Sagsøgeren har endvidere anført, at virksomhedens ansvarsområder under denne ordning var fastsat i en ledelsesaftale, ifølge hvilken SDL mellem 1982 og 1989 betalte sagsøgeren administrationsgebyrer, hvis størrelse varierede fra år til år og blev beregnet af SDL's økonomidirektør. Sagsøgeren har tilføjet, at sukkerpriserne i praksis hovedsagelig blev fastsat af SDL. For at godtgøre SDL's ledelsesautonomi har sagsøgeren også citeret uddrag dels af en rapport udarbejdet af to sagkyndige, der blev udpeget af High Court i 1992, dels af en rapport udarbejdet af Arthur Andersen.

40 Sagsøgeren har desuden anført, at da virksomhedens økonomiske bånd med SDH ikke medførte en forening af de to virksomheder, kunne disse bånd ikke føre til en konstatering af, at der var tale om en kollektiv dominerende stilling på markedet for stødt melis til såvel detailsalg som industrielt salg i Irland. Sagsøgeren har kritiseret Kommissionen for i den anfægtede beslutning (betragtning 112) at anvende et forkert kriterium, nemlig interessefællesskabet mellem de to virksomheder vis-à-vis tredjeparter, som grundlag for en konstatering af, at virksomhederne indtog en kollektiv dominerende stilling. Sagsøgeren har endvidere anført, at henvisningen til Rettens dom af 10. marts 1992 i de forenede sager T-68/89, T-77/89 og T-78/89 (SIV m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1403, præmis 358) er ulogisk.

41 Sagsøgeren har fastholdt, at virksomhedens forbindelse med SDH sikrede SDH's bestyrelse og direktions uafhængighed. Det kriterium, der benyttes i retspraksis for at afgøre, om to indbyrdes forbundne virksomheder indtager en kollektiv dominerende stilling, er, om virksomhederne fører samme markedspolitiske linje på det relevante marked (Domstolens dom af 27.4.1994, sag C-393/92, Almelo, Sml. I, s. 1477, præmis 42, og Rettens dom af 8.10.1996, forenede sager T-24/93, T-25/93, T-26/93 og T-28/93, Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1201, præmis 62-68). En fælles markedspolitisk linje er andet og mere end et simpelt interessefællesskab (et sådant interessefællesskab forekommer især i et producent/forhandler-forhold), ikke mindst i en situation præget af strukturbetinget overkapacitet som i denne sag. Sagsøgeren har også påpeget, at Kommissionen i sin meddelelse af klagepunkter ikke har berørt spørgsmålet om, hvorvidt forholdet mellem de to virksomheder indebar, at disse førte samme markedspolitiske linje, men blot konstaterede, at der var strukturelle bånd mellem sagsøgeren og SDH/SDL (meddelelse af klagepunkter, punkt 102, 103 og 104 ff.).

42 Sagsøgeren har ligeledes anført, at selv om en manglende konkurrence i et vertikalt kommercielt forhold mellem en producent og en forhandler kan være et tegn på en kollektiv dominerende stilling, er den manglende konkurrence i sig selv ikke tilstrækkelig til at godtgøre, at der er tale om en sådan dominerende stilling. Sagsøgeren betvivler relevansen af at benytte begrebet »kollektiv dominerende stilling« til at beskrive et vertikalt forretningsforhold. Endvidere har alle de sager

om kollektiv dominerende stilling, der hidtil er blevet afgjort af Fællesskabets retsinstanser, vedrørt horisontale kommercielle forhold. Sagsøgeren har i replikken tilføjet, at et vertikalt kommercielt forhold er kendetegnet ved mangel på konkurrence.

43 Sagsøgeren har tillige betvivlet den påståede kollektive karakter af de fleste af de tilfælde af misbrug af den påståede kollektiv dominerende stilling, der skulle have fundet sted. Sagsøgeren har herved anført, at selv om Kommissionen har konstateret, at produktombytningerne alene blev organiseret af SDL (betragtning 48 til den anfægtede beslutning), og selv om sagsøgeren først den 18. juli 1988 fik underretning om disse produktombytninger (betragtning 52), har Kommissionen ikke desto mindre fundet, at der her var tale om misbrug af en kollektiv dominerende stilling. Sagsøgeren har beskyldt Kommissionen for at have »genbrugt« visse kendsgerninger i den anfægtede beslutning, idet Kommissionen henviser til de samme kendsgerninger for at godtgøre såvel eksistensen af en kollektiv dominerende stilling (betragtning 112) som et misbrug af denne kollektiv dominerende stilling (betragtning 117, 127 og 128), hvilket er i strid med principperne i den relevante retspraksis (dommen i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, præmis 67). Sagsøgeren har anført, at dette »genbrug« udgør en tilsidesættelse af sagsøgerens ret til kontradiktion og dermed også af artikel 4 i forordning nr. 99/63, idet den omstændighed, at sagsøgeren finansierede de af SDL ydede rabatter (og netop ikke selv ydede rabatterne) i meddelelsen af klagepunkter ikke ansås for et misbrug.

44 Det må for det første fastslås, at selv om sagsøgeren bestrider den kollektive karakter af den dominerende stilling, virksomheden påstås at have indtaget sammen med SDH/SDL på detailsukkermarkedet i perioden fra 1985 til februar 1990, har sagsøgeren i sin stævning på ingen måde benægtet, at virksomheden stod for over 88% af det salg, der blev registreret på dette marked i hele den relevante periode (betragtning 159 til den anfægtede beslutning). Dvs. at selv om virksomheden formelt bestrider selv at have indtaget en dominerende stilling eller at have indtaget en kollektiv dominerende stilling på industrisukkermarkedet (se gennemgangen nedenfor af det andet anbringende under den principale påstand), har virksomheden ikke fremført nogen specifikke argumenter, der kan rejse tvivl om den vurdering, at virksomheden indtog en dominerende stilling på detailsukkermarkedet.

45 Hertil kommer, at selv om sagsøgeren ikke kan godtage det kriterium, Kommissionen har anvendt i betragtning 112 til den anfægtede beslutning for at godtgøre, at der foreligger en kollektiv dominerende stilling, er parterne ikke desto mindre enige om en række af de betingelser, der ifølge retspraksis skal være opfyldt, for at man kan tale om en kollektiv dominerende stilling. F.eks. har parterne fastholdt, at to uafhængige økonomiske enheder ifølge retspraksis tilsammen kan indtage en dominerende stilling på markedet (dommen i sagen SIV m.fl. mod Kommissionen, præmis 358, citeret i betragtning 112 til den anfægtede beslutning). Parterne er også enige om, at der skal være nære forbindelser mellem de to enheder, og at disse forbindelser skal være af en sådan art, at de kan føre til, at de to enheder udviser samme adfærd og følger samme politik på det pågældende marked. Begge parter har herved citeret Almelo-dommen og dommen i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen.

46 Parternes opfattelse af, hvad der er retspraksis på dette punkt, må accepteres. I Domstolens tidligere praksis samt Rettens egen praksis (Almelo-dommen, præmis 42, Domstolens dom af 5.10.1995, sag C-96/94, Centro Servizi Spediporto, Sml. I, s. 2883, præmis 32 og 33, af 17.10.1995, forenede sager C-140/94, C-141/94 og C-142/94, DIP m.fl., Sml. I, s. 3257, præmis 26, af 17.6.1997, sag C-70/95, Sodemare m.fl., Sml. I, s. 3395, præmis 45 og 46; dommen i sagen SIV m.fl. mod Kommissionen, præmis 358, og dommen i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, præmis 62) har Domstolen bekræftet, at der er tale om en kollektiv dominerende stilling, når flere virksomheder, bl.a. på grund af bestående indbyrdes relationer, tilsammen kan følge samme markedsstrategi og i vidt omfang handle uafhængigt af de øvrige konkurrenter, deres kunder og, i sidste instans, forbrugerne (Domstolens dom af 31.3.1998, sag C-68/94 og C-30/95, Frankrig m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1375, præmis 221).

47 I denne sag må det derfor undersøges, om sagsøgeren og SDL på grund af bestående indbyrdes relationer kunne følge samme markedsstrategi i perioden 1985 til februar 1990.

48 Sagsøgeren har under henvisning til karakteren af virksomhedens forbindelser med SDL indtil 1990 bestridt, at der har været tale om en kollektiv dominerende

stilling. Sagsøgeren har fastholdt, at de to enheder var uafhængige, således at der i sagens natur umuligt kunne være tale om de af Kommissionen påståede forbindelser herimellem.

49 Sagsøgerens argumentation er for det første baseret på den urigtige forudsætning, at de to enheders økonomiske uafhængighed forhindrer dem i at indtage en kollektiv dominerende stilling. Faktisk fremgår det af den retspraksis, sagsøgeren har påberåbt sig, og som der henvises til i præmis 46 ovenfor, at det forhold, at de pågældende økonomiske enheder er uafhængige, ikke i sig selv umuliggør, at de indtager en kollektiv dominerende stilling.

50 For det andet viser de indbyrdes relationer mellem sagsøgeren og SDL, som er blevet identificeret i den anfægtede beslutning, at disse to økonomiske enheder i perioden fra 1985 til februar 1990 var i stand til at følge samme markedsstrategi.

51 I den anfægtede beslutning (betragtning 112) har Kommissionen peget på følgende indbyrdes relationer: sagsøgerens ejerandel i SDH, sagsøgerens repræsentation i bestyrelsen for SDH og SDL, den strukturerede beslutningsprocedure virksomhederne imellem og den dertil indrettede kommunikationsproces samt de direkte økonomiske bånd mellem virksomhederne, nemlig SDL's forpligtelse til at købe alt sit sukker hos sagsøgeren, og sagsøgerens betaling for alle salgsfremstød over for forbrugerne og for SDL's rabatter til individuelle kunder. Dette er nærmere beskrevet i betragtning 29, 30 og 111 til den anfægtede beslutning.

52 De argumenter, sagsøgeren har fremført for at bestride disse forhold, er få og kan i det store og hele ikke tiltrædes. Sagsøgeren har f.eks. ikke bestridt, at

virksomheden ejede 51% af aktierne i SDH, som igen ejede alle aktierne i SDL; at halvdelen af SDH's bestyrelse var repræsentanter for sagsøgeren; at den administrerende direktør og flere af sagsøgerens bestyrelsesmedlemmer var medlemmer af SDL's bestyrelse; at sagsøgeren fra juli 1982 til februar 1990 som følge af den opgavefordeling, der blev aftalt i juli 1982, havde ansvaret for de tekniske tjenester og markedsføring, forretningsstrategi og salgsfremstød over for forbrugerne samt rabatter; at SDL stod for distributionen af det sukker, sagsøgeren producerede i Irland; at SDL forpligtede sig til kun at købe sukker hos sagsøgeren, i det omfang denne kunne levere, og ikke at blive involveret eller interesseret i køb, salg, videresalg eller promovering af produkter af samme eller lignende art som dem, sagsøgeren leverer; at sagsøgeren og SDL havde forpligtet sig til at meddele hinanden visse oplysninger om markedsføring, salg, reklame, salgsfremstød over for forbrugerne og økonomiske spørgsmål; og endelig, at repræsentanter for SDL og sagsøgeren holdt månedlige møder.

53 Sagsøgeren har på den anden side anført, at SDL's forpligtelse til kun at købe hos sagsøgeren ikke har forhindret SDL i at handle med konkurrerende produkter, især gennem McKinney i Nordirland; at de administrationsgebyrer, SDL betalte sagsøgeren, var kontraktmæssigt fastsat, og at beløbet varierede fra år til år og blev beregnet af SDL's økonomidirektør (skrivelse af 23.10.1991 til aktionærerne i Greencore); at disse administrationsgebyrer ikke udgjorde en finansiering af SDL's handelspolitik; at de månedlige møder mellem de to virksomheder skiftevis blev ledet af en repræsentant for sagsøgeren og en repræsentant for SDL og ikke alene af den administrerende direktør for sagsøgerens Sukkerdivision; og endelig, at det hovedsageligt altid var SDL, der fastsatte sukkerprisen.

54 Disse kritikpunkter kan imidlertid ikke svække beviskraften af de dokumenter, Kommissionen har benyttet som støtte for sin analyse af forbindelserne mellem

sagsøgeren og SDL. Dette underbygges af det uddrag af referatet af SDL's bestyrelsesmøde den 1. juli 1982, der er vedlagt meddelelsen af klagepunkter som bilag 3:

»Irish Sugar's forslag til markedsføring/salg/distribution

For tiden sælges sukkerprodukter i tre markedssektorer:

hjemmemarkedet

det nordirske marked

markedet i Det Forenede Kongerige.

Det overordnede ansvar for Irish Sugar's virksomhed ligger hos CSET [forkortelsen af det navn, under hvilket sagsøgeren blev stiftet i 1933 af den irske regering: 'Comhlucht Siúcra Éireann Teoranta'], ligesom CSET-bestyrelsens strategi til fremme af CSET's overordnede interesser gennemføres af CSET-organisationen og bestyrelserne for datterselskaberne og de associerede selskaber, som har fået overdraget nogle af disse funktioner.

For at forbedre organisationen og eliminere de områder, hvor ansvarsfordelingen er uklar, er det nødvendigt at:

a) klarlægge såvel de forpligtelser, der påhviler personalet i CSET's Sukkerafdeling, og SDL's salgs- og distributionsmæssige roller som de fælles forpligtelser på områder af fælles interesse, idet det klart skal anerkendes, at CSET som et større offentligt selskab indtager rollen som moderselskab

b) klarlægge den samarbejds- og kommunikationsramme, inden for hvilken de to virksomheder skal arbejde

c) klarlægge rammerne for kommunikationen mellem ovennævnte funktioner og produktionsenhederne.

For at opfylde disse mål foreslås det, at SDL overdrages ansvaret for salg, salgsfremstød, merchandising og distribution af alle CSET's sukkerprodukter på hjemmemarkedet og det nordirske marked, og at CSET får ansvaret for

markedsføringen og de tekniske tjenester på disse markeder. De forpligtelser, der påhviler personalet i de to virksomheder, kan nærmere specificeres således:

CSET's ansvarsområder

A) *Hjemmemarkedet og det nordirske marked*

1. Marketingstrategi

2. Reklame for sukker (generelt og for varemærket) (jf. dog nedenfor under 'fælles ansvarsområder')

3. Pakning og præsentation

4. Produktudvikling

5. Nye produkter

6. Kvalitet

7. Behandling af reklamationer fra kunder vedrørende kvalitet og pakning, både reklamationer, der modtages direkte, og reklamationer, der går igennem SDL, J.C. Cole Limited og William McKinney (1975) Limited

8. Salgsfremstød over for forbrugere

9. Teknisk støtte (inkl. F&U) og service

10. Produkttilgængelighed

11. Rabatter, der er nødvendige for at sikre, at priserne og de solgte mængder på hjemmemarkedet og det nordirske marked er optimale.

B) *Markedet i Det Forenede Kongerige — salg, marketing og distribution*

SDL's ansvarsområde

1. Gennemførelse og finansiering af salgs-, promoverings-, merchandising- og distributionsforanstaltninger for sukkerprodukter fra CSET på de sydlige og nordlige markeder. Ovennævnte ansvarsområder skal fordeles mellem SDL, J.C. Cole Ltd og William McKinney (1975) Limited.

2. SDL skal være ansvarlig for salgsbeslutningerne, herunder beslutningerne om prisfastsættelse for alle tre ovennævnte salgs- og distributionsselskaber. Beslutningerne skal være i overensstemmelse med den politik, der er fastlagt af den administrerende direktør for Sukkerafdelingen.

3. Sugar Distributors Limited vil, i det omfang CSET kan levere, kun købe sukker hos CSET og må ikke blive involveret i køb, salg, videresalg eller promovering af nogen produkter, der er af samme eller lignende art som dem, der leveres af CSET.

4. SDL og J.C. Cole Limited skal distribuere sukker fra den fabrik, der udpeges af CSET. Distributionsomkostningerne skal finansieres af avancen.

5. Fakturering/administration af sukkersalget i Det Forenede Kongerige skal finde sted uden yderligere administrationsomkostninger for CSET.

Fælles ansvarsområder — områder af fælles interesse

1) anbefaling og gennemgang af pris- og salgsfremstødspolitik for at sikre optimale priser og et optimalt salgsvolumen på markederne

2) udveksling af oplysninger i nødvendigt omfang om alle aspekter af markedsføring, salg, forhandling, reklamer og salgsfremstød over for forbrugere samt finansielle aspekter på sukkerområdet

3) mærkevarereklamer og reklamer over for forbrugere med henblik på det nordirske marked efter samråd med bestyrelsen for William McKinney (1975) Limited

4) aftaler om markedsanalyser og enhver anden undersøgelse, der kræves for at opdatere oplysningerne om markedet.

For at sikre, at oplysningerne om ovennævnte aspekter af sukkerhandelen faktisk udveksles mellem CSET og SDL, og at alle fælles ansvarsområder bliver effektivt dækket, foreslås det at afholde et månedligt møde mellem CSET's Sukkerdivision og SDL for at drøfte ovennævnte aspekter af sukkerhandelen. Deltagerne i disse møder skal være:

For CSET

den administrerende direktør — Sukkerdivisionen

marketingdirektøren

områdedirektøren, Carlow

regnskabschefen

For SDL

den administrerende direktør

salgsdirektøren

økonomidirektøren

Møderne skal ledes af den administrerende direktør for Sukkerafdelingen.

Andre personer skal deltage efter behov.«

55 I betragtning af indholdet af dette dokument og oplysningerne i den anfægtede beslutning kan sagsøgerens påstand om, at SDL handlede med konkurrerende produkter i Nordirland gennem McKinney, på ingen måde rejse tvivl om Kommissionens vurdering af SDL's eneleverandøraftale med sagsøgeren. For det første har sagsøgeren ikke ført noget bevis for påstanden. For det andet var McKinney principielt ikke retligt bundet af SDL's forpligtelse over for sagsøgeren. Det samme gælder sagsøgerens redegørelse i svaret på et skriftligt spørgsmål fra Retten om salget af tysk og fransk sukker gennem Trilby Trading Ltd, af hvis aktier sagsøgeren hævder at have købt 51% i august 1987. I modsætning til, hvad

sagsøgeren har hævdet, fremgår det snarere af de eneste eksempler, som sagsøgeren har fremført i et forsøg på at minimere betydningen af eneleverandøraftalen fra 1982, nemlig McKinney's salg i Nordirland og Trilby Trading Ltd's salg efter august 1984, at SDL var loyal over for sin forpligtelse. I referatet af SDL's bestyrelsesmøde den 1. juli 1982 nævnes McKinney også, når det er relevant. Der henvises dog ikke udtrykkeligt til McKinney i eneleverandørklausulen, som denne er udformet i referatet. Endelig vedrører McKinney-eksemplet Nordirland, som ikke er en del af det geografiske marked, der er tale om i denne sag.

56 Sagsøgerens redegørelse for finansieringen af SDL's rabatter til kunderne er fuld af selvmodsigelser. F.eks. erkender sagsøgeren i sidste underafsnit i stævningens punkt 28, at sagsøgeren påtog sig at betale alle de af SDL ydede rabatter samt omkostningerne til reklamer og salgsfremstød, for senere i replikken at benægte, at virksomheden finansierede de af SDL ydede rabatter. Under disse omstændigheder må Retten fastslå, at Kommissionen har vurderet karakteren af finansieringsaftalerne mellem sagsøgeren og SDL korrekt. Indholdet af skrivelsen af 23. oktober 1991 fra Greencore's formand til aktionærerne yder ikke sagsøgeren nogen støtte på dette punkt, idet skrivelsen ikke indeholder nogen oplysninger om den faktiske rollefordeling mellem sagsøgeren og SDL.

57 Endvidere er påstanden om, at de »månedlige kommunikationsmøder« mellem sagsøgeren og SDL blev ledet skiftevis af en repræsentant for sagsøgeren og en repræsentant for SDL, ikke blot ikke bevist, men også ganske irrelevant. Det er uden betydning, hvem der på skift har ledet de månedlige møder, idet alene mødernes afholdelse er tilstrækkelig til at påvise, at møderne udgør en indbyrdes relation i henhold til retspraksis (jf. præmis 46 ovenfor). Hertil kommer, at det helt entydigt af referatet af SDL's bestyrelsesmøde den 1. juli 1982 fremgår, at »møderne skal ledes af den administrerende sukker for Sukkerdivisionen«.

58 Heller ikke sagsøgerens kritik vedrørende prisfastsættelsespolitikken, der hævdes at henhøre under SDL's ansvarsområde, svarer til referatet af SDL's bestyrelsesmøde den 1. juli 1982, hvori det i andet afsnit af den del, der vedrører SDL's ansvarsområder, hedder: »SDL skal være ansvarlig for salgsbeslutningerne, herunder beslutningerne om prisfastsættelse for alle tre ovennævnte salgs- og distributionsselskaber. Beslutningerne skal træffes i overensstemmelse med den politik, der er fastlagt af den administrerende direktør for Sukkerafdelingen.« Endvidere har sagsøgeren heller ikke her ført noget særligt bevis for disse påstande. Skrivelsen af 23. oktober 1991 fra formanden fra Greencore til aktionærerne indeholder intet om fordelingen af ansvaret for prisfastsættelsen.

59 Retten finder derfor ikke, at det er lykkedes for sagsøgeren at påvise, at Kommissionen fejlvurderede situationen ved at konstatere, at de indbyrdes relationer, der er nævnt i den anfægtede beslutning, viser, at SDL og sagsøgeren i perioden fra 1985 til februar 1990 var i stand til at følge samme markedsstrategi (se præmis 46 ovenfor).

60 Endvidere betragtede også andre erhvervsdrivende på markedet sagsøgeren og SDL som én og samme økonomiske enhed. F.eks. tilsendte ASI International Foods (tidligere ASI International Trading Ltd), der importerer fransk sukker til det irske marked (herefter »ASI«) den 18. juli 1988 sagsøgeren en skrivelse med en klage over sagsøgerens og SDL's adfærd på markedet. I skrivelsen, der er stilet til den administrerende direktør for den sagsøgende virksomhed, anføres følgende: »Jeg skriver til Dem for at gøre Dem opmærksom på den urimelige praksis, som Deres virksomhed eller SDL, som kontrolleres af Dem, udsætter os for i vore bestræbelser på at sælge vort Eurolux-sukker i 1 kg-pakker på det irske detailmarked.«

61 Den omstændighed, at der er en vertikal forretningsmæssig forbindelse mellem sagsøgeren og SDL, anfægter ikke denne konstatering.

62 For det første viser dokumenter fra sagsøgeren, at de to virksomheder var aktive på det samme marked fra 1985 til 1990, således at der ikke udelukkende kan have været en vertikal forretningsmæssig forbindelse mellem dem. F.eks. har sagsøgeren i punkt 27 i stævningen gengivet et uddrag af en aftale fra 1975 mellem SDH's aktionærer, hvori det hedder, at »SDL og Sugar Company fortsat skal udøve deres handelsmæssige virksomhed som uafhængige og konkurrerende virksomheder ...«. Hertil kommer, at sagsøgeren i sit svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten har fremhævet, at SDL kun siden 1988 har distribueret hele sagsøgerens sukkerforsyning på detailsukkermarkedet. Sagsøgeren har også fremlagt oplysninger, der viser, at SDL og sagsøgeren delte industrisukkermarkedet med en tredje virksomhed, Harcourt Agency Ltd, frem til begyndelsen af 1980'erne. Men selv om sagsøgeren fastholder, at virksomheden i perioden 1985-1989 ikke længere opererede på industrisukkermarkedet, har sagsøgeren ikke bevist denne påstand. Under disse omstændigheder må sagsøgerens argument baseret på den manglende konkurrence mellem sagsøgeren og SDL allerede af denne grund forkastes.

63 Der er heller ikke i retspraksis nogen støtte for den påstand, at der ikke kan være tale om en kollektiv dominerende stilling, når to eller flere virksomheder indgår i en indbyrdes forretningsmæssig forbindelse. Som påpeget af Kommissionen kan det, medmindre det forudsættes, at der er et »hul« i anvendelsen af traktatens artikel 86, ikke antages, at virksomheder, der er forbundet vertikalt uden dog at være så integreret, at de udgør én og samme virksomhed, kan misbruge en kollektiv dominerende stilling.

64 Da alle de faktiske omstændigheder, der henvises til i den anfægtede beslutning for at vise, at sagsøgeren og SDL indtog en kollektiv dominerende stilling, endvidere var anført i meddelelsen af klagepunkter, kan sagsøgeren ikke nu kritisere Kommissionen for ikke at betragte forbindelsen mellem de to virksomheder i lyset af den samme adfærd på markedet i meddelelsen af klagepunkter. Som fremhævet af Kommissionen i drøftelserne om bødens størrelse var sagsøgeren helt klar over karakteren af virksomhedens forbindelser med SDL og over den måde, hvorpå forbindelserne kunne udnyttes på markedet. I et memorandum med overskriften »Notat om møde vedrørende SDL den

21. november 1988 på hovedkontoret« (bilag 3 til meddelelsen af klagepunkter) hedder det under punkt 6: »Da vi råder over 51% af SDL, skulle vi kunne undgå, at der anlægges sag imod os i henhold til artikel 85. Vi må udnytte vor indflydelse på SDL for at forhindre enhver tilsidesættelse af artikel 86.«

65 Sagsøgeren kan heller ikke finde argumenter i den påståede ikke-kollektive karakter af de tilfælde af misbrug af en dominerende stilling, der er konstateret i den anfægtede beslutning.

66 Selv om indtagelsen af en kollektiv dominerende stilling kan udledes af den stilling, de pågældende økonomiske enheder tilsammen indtager på det pågældende marked, behøver misbruget dog ikke nødvendigvis at udøves af alle de deltagende virksomheder. Misbruget skal blot kunne påvises som en af følgerne af en sådan kollektiv dominerende stilling. Virksomheder, der indtager en kollektiv dominerende stilling, kan derfor både tilsammen og hver for sig gøre sig skyldig i misbrug. Det er tilstrækkeligt, at misbruget har forbindelse med udnyttelsen af den kollektiv dominerende stilling, virksomhederne indtager på markedet. I denne sag har Kommissionen anført, at udnyttelsen af den kollektiv dominerende stilling var en del af en vedvarende overordnet strategi, der gik ud på at bevare og styrke denne stilling, og at den adfærd, der blev udvist af såvel SDL som sagsøgeren i perioden fra 1985 til februar 1990, var i overensstemmelse med denne strategi. I betragtning 117 til den anfægtede beslutning hedder det: »Foranstaltningerne truffet af Irish Sugar før 1990 med hensyn til transportrestriktioner, af begge virksomheder med hensyn til grænserabatter, eksportrabatter og loyalitetsrabatten og af SDL med hensyn til produktombytning og selektiv prisfastsættelse tog udgangspunkt i en kollektiv dominerende stilling.« Kommissionen kunne derfor med føje indtage det standpunkt, at den individuelle adfærd, der udvises af en af de virksomheder, der tilsammen indtager en kollektiv dominerende stilling, udgør et misbrug af denne stilling.

67 Sagsøgeren kan heller ikke klage over, at der er sket »genbrug« af visse faktiske omstændigheder i den anfægtede beslutning i den betydning, udtrykket har fået i retspraksis (dommen i sagen SIV m.fl. mod Kommissionen, præmis 360, og i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, præmis 67). Kommissionen har ikke anvendt de samme faktiske omstændigheder til at

bevise både tilstedeværelsen af en kollektiv dominerende stilling og misbruget heraf. Selv om sagsøgerens finansiering af de af SDL ydede rabatter af Kommissionen betragtes som en af de indbyrdes relationer mellem de to enheder (jf. præmis 51 ovenfor), er selve finansieringen ikke på nogen måde blevet betragtet som et misbrug i sig selv. Misbruget består i selve ydelsen af visse rabatter under de særlige omstændigheder, der prægede det pågældende marked på det pågældende tidspunkt. Sagsøgeren kan derfor ikke hævde at have bevist, at der er sket tilsidesættelse af sagsøgerens ret til kontradiktion og af artikel 4 i forordning nr. 99/63.

68 Heraf følger, at tredje led i det første anbringende under den principale påstand må forkastes, hvorfor hele anbringendet må forkastes.

2. *Sagsøgerens dominerende stilling på industrisukkermarkedet*

69 Sagsøgeren har i sit andet anbringende anført, at den anfægtede beslutning, for så vidt det deri fastslås, at sagsøgeren indtog en dominerende stilling på industrisukkermarkedet, hviler på en faktisk og retlig vildfarelse.

70 Det må fastslås, at sagsøgeren ikke har benægtet, at virksomheden i den pågældende periode (1985-1995) tegnede sig for over 90% af det irske marked for industrisukker (betragtning 108 til den anfægtede beslutning). Som Kommissionen har fremhævet i sin beslutning (betragtning 100), skal begrebet dominerende stilling forstås som en virksomheds økonomiske magtposition, som sætter den 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 (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 38). En dominerende stilling kan følge af en række faktorer, der isoleret set ikke nødvendigvis er afgørende. Dog udgør meget store markedsandele i sig selv, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder, et bevis for, at der foreligger en dominerende stilling (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 41, og Domstolens dom af 3.7.1991, sag C-62/86, AKZO

mod Kommissionen, Sml. I, s. 3359, præmis 60, Rettens dom af 12.12.1991, sag T-30/89, Hilti mod Kommissionen, Sml. II, s. 1439, præmis 91, og af 6.10.1994, sag T-83/91, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. II, s. 755, præmis 109, samt dommen i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, præmis 76). Det fremgår således af retspraksis, at en markedsandel på over 50% i sig selv udgør et bevis for, at der foreligger en dominerende stilling på det pågældende marked (dommen i sagen AKZO mod Kommissionen, præmis 60).

71 Principielt kan sagsøgerens dominerende stilling på det irske industrisukkermarked fra 1985 til 1995 således alene udledes af, at sagsøgeren i den nævnte periode tegnede sig for over 90% af det registrerede salg på dette marked.

72 Sagsøgeren finder imidlertid, at Kommissionen har begået en fejl ved ikke at tage behørigt hensyn til fire forhold, som sagsøgeren anser for usædvanlige omstændigheder i ovennævnte retspraksis' forstand, og som vedrører for det første sagsøgerens manglende uafhængighed i forhold til konkurrenterne (den påståede manglende adgang til det irske marked og undladelsen af at tage hensyn til den potentielle konkurrence), og for det andet sagsøgerens manglende uafhængighed i forhold til kunderne (manglende uafhængighed i forhold til de største kunder og økonomiske tab).

Sagsøgerens påståede manglende uafhængighed i forhold til konkurrenterne

73 Sagsøgeren har for det første bestridt, at sukkerproducenter etableret i andre medlemsstater ikke havde adgang til det irske marked (betragtning 107 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har anført, at transportomkostningerne på ingen måde var til hinder for den irske import af industrisukker i den relevante periode, og at man, hvis man er bekendt med den fælles markedsordning for sukker, herunder hvorledes sukkerpriserne fastsættes, uden videre, vil kunne indse, at denne påstand er uberettiget. Sagsøgeren har under henvisning til målene

for denne fælles markedsordning anført, at regionaliseringen af interventionsprisen ikke længere afspejler transportomkostningerne i samme grad som tidligere, og at rentabiliteten af eksporten til Irland bl.a. afhænger af forskellen mellem Irlands og de øvrige medlemsstaters sukkerpriser (fodnote 11, betragtning 22 til den anfægtede beslutning).

74 Sagsøgeren har desuden understreget, at Kommissionen i den anfægtede beslutning accepterer, at de gennemsnitlige ab fabrik-priser på stødt melis i bulk i Irland er blandt de højeste i Fællesskabet og konstant har ligget over priserne i Det Forenede Kongerige (betragtning 108), og at der ikke er nogen hindringer for søtransport af sukker mellem Storbritannien og Nordirland (betragtning 96). Heraf følger, at Kommissionen tilsyneladende ikke anser transportomkostningerne for en større hindring for importen til Nordirland, skønt det nordirske marked er forholdsvis lille. Der er derfor ingen grund til at vurdere transportomkostningernes indvirkning på importen til Irland anderledes.

75 Sagsøgeren har tilføjet, at der altid er blevet importeret industrisukker til Irland, særlig sukker i sække fra Frankrig (betragtning 102 til den anfægtede beslutning). Tilsvarende importerer Gem Pack Ltd (herefter »Gem Pack«), et sukkerpakkeri, der konkurrerer mod sagsøgeren på detailmarkedet, og Irish Biscuits Ltd (herefter »Irish Biscuits«), en af virksomhedens største kunder, nu henholdsvis 75% og 30% af deres industrisukkerforbrug. Kommissionen har erkendt, at nødvendigheden af særlige beholdere og de hertil knyttede ekstra omkostninger ikke længere er en hindring for importen af bulksukker (betragtning 95 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har endvidere anført, at der også er fare for import af den overskydende sukkerproduktion, der er en følge af den fælles markedsordning for sukker, på grund af overskudssukkerets lavere pris. Sagsøgeren har herved henvist til Fællesskabets overskudsproduktion i 1990/1991 og 1995 på henholdsvis 4 200 000 tons og 3 100 000 tons.

76 Sagsøgeren har konkluderet, at selv om konkurrencen fra importen er forholdsvis beskeden målt i mængder, har denne import i modsætning til, hvad Kommis-

sionen hævder i den anfægtede beslutning (betragtning 105), ikke kun en marginal indvirkning på sagsøgerens konkurrencemæssige stilling.

77 Sagsøgeren har for det andet anført, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved ikke at vurdere den potentielle konkurrence korrekt. Sagsøgeren har påpeget, at der ved bestemmelsen af, om der foreligger eller ikke foreligger en potentiel konkurrencesituation på markedet, ifølge retspraksis skal tages hensyn til den uudnyttede produktionskapacitet, der kan skabe en potentiel konkurrencesituation blandt de etablerede producenter (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 48). Af samme årsager var der i denne sag en potentiel konkurrencesituation på det irske marked for industrisukker, idet forsyningerne langt oversteg markedets behov, uden at sagsøgerens konkurrenter af den grund kom i økonomiske eller finansielle vanskeligheder, som følge af overproduktionen på fællesskabsmarkedet foranlediget af den fælles markedsordning for sukker.

78 Sagsøgeren har tilføjet, at Kommissionen i sin beslutning af 30. juli 1991 om en fusion på sukkermarkedet i Italien (IV/M.062 — Eridania/ISI), hvori det på grundlag af Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 (EFT 1991 C 204, s. 1) blev fastslået, at en fusion var forenelig med fællesmarkedet, havde en anden opfattelse af industrisukkermarkedet og fandt, at der ikke var fare for, at den fusionerede enhed ville indtage en dominerende stilling på sit marked, som følge af truslen om import af billigere sukker fra naboområderne samt de lave transportomkostninger. Sagsøgeren har anført, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved at behandle Irland og Den Italienske Republik så forskelligt, når begge medlemsstater betragtes som underskudsregioner i sukkermarkedsordningen.

79 Sagsøgeren finder under alle omstændigheder, at den anfægtede beslutning er udtryk for en retlig vildfarelse, da den ikke indeholder nogen vurdering af den potentielle konkurrence på det irske industrisukkermarked. Selv om Kommissionen i denne sag fortsat ikke behandler spørgsmålet om potentiel konkurrence,

viser Kommissionens udtalelser om »peripheral factor allowances« (herefter »PFA«), at den anerkender eksistensen og påvirkningen af den potentielle konkurrence, som muligheden for at købe billigere industrisukker i andre medlemsstater indebærer.

80 Sagsøgerens argument, hvorefter Kommissionen ikke har taget hensyn til den potentielle konkurrencesituation på industrisukkermarkedet, må forkastes. Bl.a. har Kommissionen identificeret sagsøgerens konkurrenter på dette marked (betragtning 102 til den anfægtede beslutning) og taget hensyn til konkurrencen fra sukkerimporten (betragtning 107). Endvidere har Kommissionen i sine indlæg understreget, at den anerkender eksistensen af en »restkonkurrence« og en potentiel konkurrence fra importen, men at den ud fra de faktiske omstændigheder har måttet konkludere, at kun ASI faktisk har forsøgt at importere industrisukker til Irland i konkurrence med sagsøgeren, hvilket sagsøgeren ikke har bestridt. Således svækkes Kommissionens konstatering ikke af, at det blandt sagsøgerens kunder på det industrielle marked kun var Gem Pack og British Biscuits, der importerede industrisukker, idet dette blot bekræfter den ringe »restkonkurrence« på det irske marked. På tilsvarende måde viser konstateringen vedrørende PFA'er i den anfægtede beslutning (betragtning 70, 71 og 72 samt 136-144) også, som sagsøgeren selv har anført, at Kommissionen har været klar over »restkonkurrencen« og den potentielle konkurrence fra importen.

81 Endvidere fremgår det ikke af de argumenter, sagsøgeren har fremført i denne sag, hverken i indlæggene eller i besvarelsen af et skriftligt spørgsmål fra Retten, at Kommissionen har fejlvurderet transportomkostningernes indvirkning på importen af industrisukker til Irland.

82 Kommissionen har i den anfægtede beslutning (betragtning 95) taget hensyn til sagsøgerens argumenter, ifølge hvilke de særlige elementer, der indgår i den fælles markedsordning for sukker, og eksistensen af store overskud i andre medlemsstater er tegn på, at der foreligger en potentiel konkurrencesituation i kraft af importen. Kommissionen har langt fra bestridt sagsøgerens udtalelser, men har

tværtimod anført, at »den irske import af sukker hidtil kun har dækket en lille del af det samlede forbrug af stødt melis i Irland«. Sagsøgeren har ikke bestridt rigtigheden af denne udtalelse.

83 Kommissionen anfører herefter, at »en vigtig hindring for import af sukker fra kontinentet er transportomkostningerne, navnlig når der ikke går en varetransport i den anden retning« (betragtning 95 til den anfægtede beslutning).

84 Det fremgår heraf, at Kommissionen i den anfægtede beslutning kun har vurderet transportomkostningernes indvirkning i forhold til import fra kontinentet, nemlig fra medlemsstater, som ifølge sagsøgerens egne udtalelser havde store overskud: Frankrig, Tyskland, Danmark, Belgien og Nederlandene. Sagsøgeren kan derfor ikke i denne sag støtte sig på en sammenligning af transportomkostningerne mellem Storbritannien og Nordirland for at bestride Kommissionens svar på sagsøgerens argument, der er baseret på eksistensen af overskud i ovennævnte medlemsstater. Det bør endvidere erindres, at Storbritannien og Nordirland territorialt set hører til samme medlemsstat.

85 I virkeligheden er Kommissionen i den anfægtede beslutning (betragtning 95) gået ud fra en »corporate plan« fra juni 1994 for Greencore, den virksomhed, der har ejet sagsøgeren siden 1991 (betragtning 18), hvori det hedder:

»... langt den overvejende del af importen finder sted i 50 kg-sække, idet det er forholdsvis dyrt at transportere råsukker på grund af de særlige containere, dette kræver. Vi tilskynder vore kunder til så hurtigt som muligt at gå over til anlæg, der behandler råsukker, hvilket kan medføre store besparelser for begge parter. Råsukkerets andel af vort industrisalg stiger fortsat og ligger nu på 83%«.

86 Det fremgår heraf, at importen af industrisukker frem til 1994 hovedsagelig fandt sted i 50 kg-sække som følge af de højere omkostninger ved transport af råsukker, og at sagsøgeren med held tilskyndede sine kunder til at anvende anlæg til behandling af råsukker.

87 Sagsøgerens kritik, som allerede blev fremført i svaret på meddelelsen af klagepunkter (betragtning 95 til den anfægtede beslutning), vedrører således alene vurderingen af omkostningerne ved transport af bulksukker fra og med 1994. Den fremførte kritik kan dog ikke rejse tvivl om Kommissionens konstateringer for perioden før 1994. Af de yderligere oplysninger, sagsøgeren har fremlagt i besvarelse af et skriftligt spørgsmål fra Retten, fremgår det endog, at sagsøgerens argument i virkeligheden vedrører den sidste del af den periode, i hvilken de overtrædelser, der nævnes i artikel 1 i den anfægtede beslutning, blev begået, eller endog en periode, der ligger efter denne beslutning. Sagsøgeren har i sin besvarelse anført, at »indtil 1995 og i en del af 1996 var det importerede sukker næsten udelukkende pakket i sække. Siden 1996 er man gået mere og mere over til at importere sukker i bulk efter indførelsen af de billigere og mere avancerede 'bag-in-box'-containere«. Kommissionen kunne derfor med føje fastslå, at »uanset hvordan situationen er i dag, viser [sagsøgerens] egne udtalelser, at transportomkostningerne var en hindring for importen af råsukker i stort set hele den betragtede periode« (betragtning 95 til den anfægtede beslutning).

88 Sagsøgeren har heller ikke benægtet, at virksomhedens kunder på industrisukkermarkedet de seneste år er gået over til at benytte siloer til opbevaring af deres sukker, således at transporten i sække har været konstant faldende (betragtning 95 til den anfægtede beslutning).

89 Selv om sagsøgeren har kritiseret Kommissionens vurdering i den anfægtede beslutning af konkurrencesituationen på det pågældende marked, har virksomheden ikke godtgjort, at importen af industrisukker til Irland har haft mere end en marginal indflydelse på dens markedsandel og stilling i konkurrencen (betragtning 105 til den anfægtede beslutning). Det bemærkes herved, at de tal,

sagsøgeren har fremlagt for at vise industrisukkerimportens andel af de indkøb, der er foretaget af sagsøgerens kunder Gem Pack og British Biscuits, ikke støttes af noget særligt bevis.

90 Selv om sagsøgeren har hævdet, at overskudsproduktionen i andre medlemsstater kunne eksporteres til Irland (ligeledes betragtning 95), har sagsøgeren ikke benægtet, at det irske markeds ringe størrelse er en hindring for en sådan import i betragtning af de særlige krav til rentabilitet, der stilles ved import af industrisukker til dette marked (betragtning 107).

91 Endelig er henvisningen til sagen Eridania/ISI irrelevant, idet Kommissionens konklusion i denne sag byggede på de lave transportomkostninger og heraf følgende importtrusler fra naboregionerne. I denne sag har sagsøgeren ikke kunnet påvise, at transportomkostningerne var lave, og at der forelå reelle trusler om import af nævnte art.

92 Sagsøgeren har således ikke godtgjort, at Kommissionen har begået en fejl ved ikke at fastslå, at virksomhedens påståede manglende uafhængighed i forhold til konkurrenterne udgjorde en usædvanlig omstændighed efter den retspraksis, der er citeret i punkt 70 ovenfor.

Sagsøgerens påståede manglende uafhængighed i forhold til kunderne

93 Sagsøgeren har henvist til sin lille andel af fællesskabsmarkedet (1,4%) og den stærke stilling på markedet, der indtages af de internationale industrikoncerner,

som nogle af sagsøgerens kunder, især to, ..., tilhører [1]. Disse kunders tilhørsforhold til sådanne koncerner gjorde det let for dem at finde andre forsyningskilder i andre medlemsstater. Sagsøgeren har herved rettet indsigelse mod den sondring, Kommissionen tilsyneladende foretager mellem på den ene side kunderne i Nordirland, som indgik i koncerner, der også var etableret i Storbritannien, og som kunne købe det nødvendige sukker af britiske producenter (betragtning 96 til den anfægtede beslutning), og på den anden side sagsøgerens kunder i Irland.

94 Koncernernes stærke position på markedet, som Kommissionen anerkender i den anfægtede beslutning (betragtning 107), begrænsede således sagsøgerens mulighed for at påvirke priserne på industrisukker. Sagsøgeren har desuden anført, at virksomhedens to største kunder selv kan fastsætte den pris, til hvilken de vil købe industrisukker, og faktisk også gør det, hvilket påvirker den pris, der tilbydes andre kunder. Sagsøgeren har herved citeret flere uddrag af korrespondancen med kunderne. Det er derfor forkert, når Kommissionen i den anfægtede beslutning udtaler, at de to største aftageres andel af salget ikke modvejer sagsøgerens dominerende stilling (betragtning 108). Sagsøgeren har påpeget, at Kommissionen for at kunne konkludere, at sagsøgeren indtog en dominerende stilling, burde have sammenlignet de to gruppers styrke (dommen i sagen SIV m.fl. mod Kommissionen, præmis 366).

95 Sagsøgeren finder, at virksomhedens aktuelle markedsposition, som ikke er dominerende, bedst kan belyses ved at sammenligne de gennemsnitlige nettopriser for industrisukker i Nordirland og Irland. En sådan sammenligning viser, at de gennemsnitlige nettopriser er lavere i Irland end i Nordirland, mens detailpriserne er højere i Irland end i Nordirland.

96 Sagsøgeren har under alle omstændigheder fastholdt, at virksomheden ikke indtog en dominerende stilling på det irske industrisukkermarked før 1990 som følge af de økonomiske vanskeligheder, virksomheden stod over for i 1980'erne.

1 — Fortrolige oplysninger slettet.

Disse vanskeligheder gjorde virksomheden meget afhængig af industrikunderne som, da de var klar over vanskelighederne, selv fastsatte deres priser. Sagsøgeren har endog hævdet, at virksomheden på daværende tidspunkt solgte industrisukker til en pris under den interventionspris, der er garanteret ved den fælles markedsordning for sukker. Sagsøgeren har beskyldt Kommissionen for at betragte disse vanskeligheder som værende uden betydning (betragtning 103 og 108) og anført, at Kommissionen burde have overvejet, om virksomhedens adfærd havde været en anden, såfremt den ikke havde haft disse økonomiske vanskeligheder på det pågældende tidspunkt.

97 Selv om Kommissionen i den anfægtede beslutning til en vis grad har anerkendt (betragtning 107) den kommercielle styrke, sagsøgerens to kunder, som sagsøgeren har henvist til, var i besiddelse af, er der to grunde til, at Kommissionen ikke fandt, at denne styrke kunne påvirke sagsøgerens dominerende stilling. For det første havde sagsøgerens andre kunder, som repræsenterede ...% af sagsøgerens salgsvolumen, ikke en sådan kommerciel styrke. For det andet fandt Kommissionen, at de særlige kendetegn ved Fællesskabets sukkerordning forhindrede disse to kunder i på kort sigt at finde andre forsyningskilder (betragtning 107).

98 Det bemærkes, at sagsøgerens argumenter ikke kan ændre Kommissionens konklusion i den anfægtede beslutning (betragtning 107). For det første har sagsøgeren ikke bestridt, at virksomhedens øvrige kunder aftog ...% af virksomhedens produktion af industrisukker, som tegnede sig for over ...% af det irske marked for industrisukker. Sagsøgeren kan derfor ikke påstå, at Kommissionen anlagde et urigtigt skøn, da den fastslog, at »trods tilstedeværelsen af to store aftagere består efterspørgselssiden af en række aftagere, som ikke er lige stærke, og som ikke kan betragtes som én samlet konkurrencefaktor, der kan begrænse markedspositionen for en leverandør, der sidder på over 90% af markedet« (betragtning 108). Det samme gælder Kommissionens udtalelse om, at »de to største aftageres andel af salget [ikke modvejer] Irish Sugar's dominerende stilling« (betragtning 108). Af betragtning 107 og 108 i den anfægtede beslutning fremgår endvidere, at Kommissionen har analyseret de pågældende markedskræfter. Sagsøgeren kan heller ikke til støtte for sit argument påberåbe sig en modsætning mellem Kommissionens analyse vedrørende britiske kunder i

Nordirland og analysen vedrørende sagsøgerens kunder i Irland, da Nordirland er en del af Det Forenede Kongerige, mens Irland, der er en selvstændig medlemsstat, ikke er en del heraf.

99 Selv om sagsøgeren flere gange har fremhævet det irske markeds ringe betydning sammenlignet med andre nationale markeder i Fællesskabet og har gjort opmærksom på den lille andel af fællesskabsmarkedet, sagsøgeren sad på i den relevante periode (1,4%), kan sagsøgeren ikke benægte, at det pågældende geografiske marked udgjorde en væsentlig del af fællesmarkedet (betragtning 97), idet det geografiske marked dækker et område, der svarer til en medlemsstat, hvilket sagsøgeren da også har erkendt i retsmødet.

100 Selv om den korrespondance, sagsøgeren har henvist til til belysning af de to største kunders kommercielle styrke, viser, at den pris, kunderne blev afkrævet, blev tilpasset den pris, disse to kunder skulle betale for industrisukker i Det Forenede Kongerige, kan der dog ikke heraf drages den konklusion, at fastsættelsen af disse priser påvirkede de priser, sagsøgerens øvrige industrikunder skulle betale.

101 Sagsøgeren kan heller ikke benægte, at virksomheden indtog en dominerende stilling på det irske industrisukkermarked, under henvisning til sammenligningen mellem de gennemsnitlige nettopriser i Irland og Det Forenede Kongerige. Den omstændighed, at sagsøgerens priser ikke var højere end de gældende priser i Nordirland, eller endog var lavere, berettiger ikke til at drage den konklusion, at sagsøgeren ikke indtog en dominerende stilling på det irske industrisukkermarked (Domstolens dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 59). Under alle omstændigheder er en sådan sammenligning ikke afgørende, idet der er tale om gennemsnit, som først og fremmest afspejler de priser, der blev tilbudt sagsøgerens to største kunder, hvis kommercielle styrke herved understreges. Hensyntagen til data vedrørende disse to kunder, som tegner sig for...% af sagsøgerens salg, forvrænger analysen af de gennemsnitspriser, sagsøgeren faktisk opkrævede hos sine øvrige kunder.

102 Endelig bemærkes, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at kunderne ved prisfastsættelsen udnyttede virksomhedens vanskelige økonomiske situation på daværende tidspunkt, og at Kommissionen ikke har set bort fra sagsøgerens argument, der er baseret på virksomhedens tab. Tværtimod har Kommissionen i betragtning 103 til den anfægtede beslutning erklæret, at den omstændighed, »at [sagsøgeren] kørte med tab i første halvdel af 1980'erne, [ikke] betyder, at virksomheden ikke har kunnet indtage en dominerende stilling«, og har herved henvist til Michelin-dommen, hvori Domstolen fastslog, at en midlertidigt svigtende indtjening og endog tab ikke er uforenelige med en dominerende stilling (præmis 59).

103 Som Kommissionen med rette har påpeget, er tab lidt af en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, ikke i sig selv mere relevante end de fortjenester, der opnås af en virksomhed, der opererer på et åbent marked præget af fri konkurrence. Sagsøgeren har endvidere hverken hævdet eller på nogen måde påvist, at disse tab var et resultat af en særlig konkurrence på industrisukkermarkedet eller en følge af en forringelse af sagsøgerens konkurrencemæssige stilling på dette marked. Som Kommissionen har fastslået, kan disse tab være opstået som følge af, at virksomhedens drift i 1980'erne var under statslig kontrol.

104 Sagsøgeren har derfor ikke været i stand til at godtgøre, at Kommissionen har begået en fejl ved ikke at betragte sagsøgerens manglende uafhængighed i forhold til kunderne som en usædvanlig omstændighed i henhold til den retspraksis, der henvises til i punkt 70 ovenfor. Heraf følger, at Kommissionen ikke har befundet sig i en faktisk og retlig vildfarelse, som påstået af sagsøgeren, ved at fastslå, at sagsøgeren indtog en dominerende stilling på det irske sukkermarked i perioden 1985-1995. Det andet anbringende kan derfor ikke tiltrædes.

3. Sagsøgerens misbrug af en dominerende stilling på industrisukker- og detailsukkermarkederne

105 Sagsøgeren har i sit tredje og fjerde anbringende kritiseret gennemgangen af de seks former for misbrug, sagsøgeren foreholdes såvel på det irske industrisukkermarked (selektiv lav prisfastsættelse til fordel for ASI's potentielle kunder, PFA'er samt prisdiskrimination over for konkurrerende sukkerpakkerier) som på detailsukkermarkedet (grænserabatter, produktombytninger og loyalitetsrabatter, målrabatter og selektive priser).

106 Kritikpunkterne i sagsøgerens tredje anbringende vedrører de former for praksis, der er beskrevet i betragtning 45 og 70-77 til den anfægtede beslutning, gennemgået i betragtning 123 og 136-150 og konstateret i den dispositive dels artikel 1, stk. 1, 4 og 5; klagepunkterne i det fjerde anbringende vedrører de former for praksis, der er beskrevet i betragtning 46-69 og 78-84, gennemgået i betragtning 123-135 og 151-154 og konstateret i den dispositive dels artikel 1, stk. 1, 2 og 3, og artikel 6, nr. i) og ii).

107 I den anfægtede beslutning udleder Kommissionen af en gennemgang af dokumenterede kendsgerninger, at »et af hovedelementerne i [sagsøgerens] forretningspolitik ... har været at afskærme virksomhedens hjemmemarked i Irland mod på den ene side importeret sukker fra andre medlemsstater og på den anden side konkurrerende sukkerpakkerier i Irland. Desuden har det i hvert fald de sidste 10 år været en del af [sagsøgerens] forretningspolitik at operere med en diskriminerende prissætningspolitik på virksomhedens hjemmemarked ...« (betragtning 114), at der foreligger misbrug af dominerende stillinger. Kommissionen foreholder således sagsøgeren at have »taget andre midler i brug end dem, der benyttes i den normale konkurrence om afsætning af varer og tjenesteydelser, der udspiller sig på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser, hvilket har bevirket, at der er blevet lagt hindringer i vejen for opretholdelsen af den endnu bestående konkurrence på markedet eller udviklingen af denne konkurrence« (betragtning

114). Kommissionen har ligeledes anført, at »[sagsøgeren] med henblik på at beskytte sit marked ... siden 1985 [har] gjort brug af forskellige konkurrencefordrejende metoder, som virksomheden har benyttet enten særskilt eller i kombination, når den har fundet det nødvendigt« (betragtning 116).

108 Derefter gennemgår Kommissionen hver enkelt af disse ulovlige former for praksis, der »har været led i en vedvarende og omfattende strategi, der har haft til formål at beskytte [sagsøgerens] hjemmemarkeder for både industrisukker og detailsukker« (betragtning 118). Først undersøger Kommissionen »foranstaltninger til beskyttelse af hjemmemarkedet mod konkurrence fra importeret sukker fra andre medlemsstater« og sondrer her mellem foranstaltninger, der er rettet mod import fra Frankrig, og foranstaltninger, der er rettet mod import fra Nordirland (betragtning 119-135). Derefter behandler Kommissionen »prisfastsættelse, der diskriminerer mod bestemte kundegrupper«, idet der sondres mellem sukkereksportrabatter og aktiv forskelsbehandling af konkurrerende sukkerpakkerier (betragtning 136-154). I artikel 1 i den dispositive del af den anfægtede beslutning understreger Kommissionen, at den adfærd, der klages over, var led i en vedvarende og omfattende strategi indrettet med henblik på at beskytte virksomhedens stilling på sukkermarkedet i Irland.

109 Sagsøgeren har bestridt, at virksomheden har tilsidesat traktatens artikel 86 ved at følge en vedvarende og omfattende strategi indrettet med henblik på at beskytte dens stilling på sukkermarkedet i Irland. Sagsøgerens kritik har til formål at påvise, enten at virksomheden ikke har begået de misbrug, den foreholdes, eller at den praksis, der er tale om, ikke er i strid med artikel 86.

110 Inden gennemgangen af parternes argumenter om hver af de former for praksis, der er omhandlet i den anfægtede beslutnings artikel 1 og sanktioneret i artikel 2, skal der redegøres for kriterierne for, hvornår den praksis, der følges af en virksomhed i en dominerende stilling, har karakter af misbrug.

111 Det fremgår af fast retspraksis, at »misbrug« er et objektivt begreb, som omfatter en af en markedsdominerende virksomhed udvist adfærd, som efter sin art kan påvirke strukturen på et marked, hvor konkurrencen netop som følge af den pågældende virksomheds tilstedeværelse allerede er afsvækket, og som bevirker, at der lægges hindringer i vejen for at opretholde den endnu bestående konkurrence på markedet eller udviklingen af denne konkurrence som følge af, at der tages andre midler i brug end i den normale konkurrence om afsætning af varer og tjenesteydelser, der udspiller sig på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 91, og dommen i sagen AKZO mod Kommissionen, præmis 69). Heraf følger, at traktatens artikel 86 forbyder en dominerende virksomhed at eliminere en konkurrent for herved at styrke sin stilling ved hjælp af andre midler end en konkurrence på ydelser. Herved kan dog ikke enhver form for priskonkurrence anses for lovlig (dommen i sagen AKZO mod Kommissionen, præmis 70). Forbuddet i artikel 86 er også begrundet i hensynet til, at forbrugerne ikke må skades (Domstolens dom af 21.2.1973, sag 6/72, Europeemballage og Continental Can mod Kommissionen, Sml. s. 215, præmis 26, og dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 526 og 527).

112 Selv om konstateringen af, at der foreligger en dominerende stilling, ikke i sig selv er ensbetydende med en kritik af vedkommende virksomhed, er denne virksomhed dog, uafhængigt af årsagerne til denne stilling, særlig forpligtet til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv og ufordrejet konkurrence på fællesmarkedet (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, præmis 57). Tilsvarende gælder, at selv om eksistensen af en dominerende stilling ikke afskærer en virksomhed, der har denne stilling, fra at beskytte sine egne handelsmæssige interesser, når disse trues, og selv om denne virksomhed har ret til i rimeligt omfang at udføre de handlinger, den skønner fornødne med henblik på at beskytte sine interesser, kan man dog ikke anerkende sådanne former for adfærd, når de har til formål at styrke denne dominerende stilling og misbruge den (dommen i sagen United Brands mod Kommissionen, præmis 189, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, præmis 69, Tetra Pak mod Kommissionen, præmis 147 og Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, præmis 107).

113 I denne sag har Kommissionen foreholdt sagsøgeren som led i en vedvarende og omfattende strategi at have begået to former for misbrug. For det første har

Kommissionen fastslået eksistensen af en række diskriminerende former for praksis fra sagsøgerens side hvad angår prisfastsættelsen på såvel industrisukkermarkedet (selektive priser for ASI's potentielle kunder, PFA'er samt prisdiskrimination mod konkurrerende sukkerpakkerier) som detailsukkermarkedet (grænserabatter, loyalitetsrabatter, målrabatter og selektive priser). For det andet har Kommissionen påvist ombytninger af produkter på detailsukkermarkedet, som udgør misbrug af en dominerende stilling.

114 Hvad navnlig angår sagsøgerens praksis med hensyn til prisfastsættelse fremgår det af retspraksis, at der ved afgørelsen af, om en prispolitik er udtryk for misbrug, skal henses til samtlige omstændigheder, herunder navnlig de kriterier og regler, hvorefter rabatten blev ydet, og at det må undersøges, om rabatten som en fordel, hvortil der ikke svarer nogen begrundet modydelse af økonomisk art, har skullet fjerne eller begrænse køberens muligheder for at foretage indkøb efter et frit valg og spærre konkurrenterne adgangen til markedet, idet der over for handelspartnere anvendes ulige vilkår for ydelser af samme værdi, og den dominerende stilling søges forstærket gennem en fordrejning af konkurrencen (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 90, og i sagen Michelin mod Kommissionen, præmis 73). Konkurrencefordrejningen skyldes, at den økonomiske fordel, der ydes af den virksomhed, der indtager en dominerende stilling, ikke har nogen økonomisk berettigelse, men har til formål at hindre, at den dominerende virksomheds kunder foretager indkøb hos konkurrerende producenter (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, præmis 71). En af disse omstændigheder kan derfor være, at den pågældende praksis er led i en plan udtænkt af den dominerende virksomhed, der har til formål at fortrænge en konkurrent (dommen i sagen AKZO mod Kommissionen, præmis 72, og i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, præmis 147 og 148).

115 Endelig bemærkes, at artikel 86, litra c), udtrykkeligt bestemmer, at misbrug kan bestå i anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen.

116 Retten skal på baggrund af disse principper vurdere, om de former for praksis, der er konstateret, og for hvilke der er fastsat sanktioner i den anfægtede beslutning, og som der henvises til i præmis 113 ovenfor, er reelle og lovlige.

Praksis ved sagsøgerens prisfastsættelse

Industrisukkermarkedet

— Selektive tilbud om lave priser til potentielle ASI-kunder

117 Ifølge den anfægtede beslutning fremgår det af et notat af 8. marts 1988 fra SDL's salgsdirektør (betragtning 45), hvori der redegøres for en politik bestående i selektive tilbud om lave priser til potentielle ASI-kunder (betragtning 123), at »i perioden 1986-1988 ... [fik] kunder hos en importør af fransk sukker ... tilbudt selektivt lave priser« (artikel 1, stk. 1).

118 Sagsøgeren har benægtet at have tilbudt sådanne priser, og har under alle omstændigheder bestridt, at en prispolitik, der blot har til formål at beskytte virksomhedens stilling på markedet, er udtryk for misbrug.

119 Kommissionen har anført, at sagsøgeren ved at søge at retfærdiggøre sådanne selektive priser anerkender, at disse priser var en realitet. Endvidere er notatet af 8. marts 1988 et tilstrækkeligt bevis for sagsøgerens adfærd over for potentielle ASI-kunder på industrisukkermarkedet.

120 De oplysninger, Kommissionen har fremlagt i den anfægtede beslutning, beviser imidlertid ikke rigtigheden af den overtrædelse, der er konstateret i beslutningens artikel 1, stk. 1.

121 Helt bortset fra, at sagsøgeren har benægtet at have anvendt sådanne priser over for potentielle ASI-kunder på industrisukkermarkedet, fremgår det ikke af notatet fra SDL's salgsdirektør, at sagsøgeren faktisk udviste en sådan adfærd mellem 1986 og 1988. Ganske vist afslører notatet den prispolitik, SDL's salgsdirektør havde til hensigt at følge, men det bekræftes ikke i notatet, at der faktisk blev ført en sådan politik mellem 1986 og 1988, idet notatet netop skitserede den fremtidige politik.

122 Endvidere nævner den passage, der vedrører SDL's holdning, før notatet blev skrevet, på ingen måde anvendelse af selektive priser over for ASI-kunder, idet det i notatet hedder: »I mellemtiden er vi begyndt at holde bedre øje med vore industrikunder for at afdække eventuelle nye aktiviteter fra ASI's side« (betragtning 45). Sagsøgeren og SDL kan ikke alene på dette grundlag beskyldes for at misbruge deres kollektiv dominerende stilling på markedet for industrisukker ved at tilbyde ASI-kunder selektivt lave priser før den 8. marts 1988. Udtalelsen viser blot de dominerende virksomheders analyse af en konkurrents aktiviteter, hvilket ikke i sig selv udgør et misbrug i den betydning, der er forudsat i traktatens artikel 86.

123 I øvrigt er gennemgangen af SDL's salgsdirektørs notat af 8. marts 1988 som anført af sagsøgeren indeholdt i de dele af den anfægtede beslutning (betragtning 45 og 123), der vedrører praksis på detailsukkermarkedet.

124 Under disse omstændigheder må den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 1, annulleres, for så vidt som det deri konstateres, at sagsøgeren har tilsidesat traktatens artikel 86 ved at tilbyde ASI-kunder selektivt lave priser i perioden 1986-1988.

— PFA'er

125 I den anfægtede beslutning hedder det, at »siden (i hvert fald) 1985 er der blevet anvendt en ordning med såkaldte 'sukkereksportrabatter', dvs. rabatter på sukker, der eksporteres i forarbejdet form til andre medlemsstater, hvilken ordning diskriminerer mod de aftagere af industrisukker, der forsyner det indenlandske marked i Irland« (artikel 1, stk. 4). Kommissionen har anført, at sagsøgeren i hele den relevante periode ydede rabat til industrikunder, der havde til hensigt at eksportere deres endelige produkt, først og fremmest til andre medlemsstater. Disse kunder underrettede derfor sagsøgeren om de eksporterede mængder for at opnå rabatten (betragtning 70). Rabatterne varierede endvidere efter, hvem der var kunde, hvilken periode der var tale om, og hvilken medlemsstat der blev eksporteret til, uden at der dog var nogen sammenhæng med de eksporterede mængder (betragtning 71 og 72). Kommissionen har konkluderet, at sagsøgeren har anvendt ulige vilkår for ydelser af samme værdi i traktatens artikel 86, litra c)'s forstand, således at der blev gjort forskel mellem eksporterende kunder (betragtning 137) og mellem disse og de kunder, der solgte deres produktion på det irske marked (betragtning 138), hvorved visse kunder blev stillet ringere i konkurrencen (betragtning 136). Den ulempe, der herved blev påført de ikke-eksporterende kunder, var så meget større, som konkurrencen på det irske marked for levnedsmidler som nævnt af sagsøgeren selv var blevet kraftigt forøget (betragtning 139). PFA-systemet havde endvidere til følge, at sukkerpakkerierne blev stillet ulige i konkurrencen vis-à-vis sagsøgeren på markedet for detailsukker (betragtning 143). Endelig »[understreges] eksportrabatordningens diskriminerende karakter ... endvidere af, at den ikke [var] i overensstemmelse med målsætningerne for den fælles markedsordning for sukker« (betragtning 144).

126 Sagsøgeren har bestridt denne gennemgang i den anfægtede beslutning og forsøgt at begrunde PFA'ernes lovlighed.

127 For det første har sagsøgeren påpeget, at formålet med PFA'erne var at subsidiere eksporten af forarbejdede sukkerprodukter i overensstemmelse med den irske regerings ønske om at opretholde den økonomisk vigtige levnedsmiddel- og drikkevareindustri (betragtning 20 og 97 til den anfægtede beslutning). Som følge af den irske regerings valg af politik, der indebar en devaluering af det grønne pund, hvilket førte til højere landbrugspriser i Irland end i Det Forenede Kongerige, blev det yderst vanskeligt for irske producenter af forarbejdede produkter, der indeholdt sukker, at konkurrere i Det Forenede Kongerige og på andre eksportmarkeder. Trods de ydede PFA'er var der en række af de pågældende kunder, der ikke overlevede, eller som blev tvunget til at flytte deres produktion bort fra Irland. Sagsøgeren har således anført, at omkostningerne ved den prisreduktion, forarbejdningsindustrien blev udsat for, delvis blev opvejet af stigningen i detailpriser, som var reguleret ved lov i 1970'erne og en stor del af 1980'erne. Sagsøgeren finder, at den officielle tilskyndelse til ydelsen af PFA'er helt eller delvis frikender sagsøgeren.

128 Retten skal for det første bemærke, at sagsøgeren ikke bestrider Kommissionens konstateringer i betragtning 70, 71 og 72 til den anfægtede beslutning, hvoraf fremgår, at PFA'er faktisk blev ydet i perioden 1985-1995, og som beskriver de særlige betingelser for ydelsen af PFA'er. Sagsøgeren har i sin argumentation alene søgt at påvise, at PFA'erne er lovlige i forhold til traktatens artikel 86. Endvidere er sagsøgerens argumentation stort set identisk med argumentationen under den administrative procedure, som Kommissionen har besvaret udførligt i den anfægtede beslutning (betragtning 140, 141 og 142).

129 Hertil kommer, at det argument, ifølge hvilket den irske regering tilskyndede til at subsidiere eksporten af irsk sukker, overhovedet ikke begrunder sagsøgerens forsvar. Som Kommissionen med rette har påpeget, har sagsøgeren ikke kunnet påvise, at den påståede tilskyndelse var af en sådan art, at sagsøgeren faktisk blev frataget retten til selvstændigt at fastlægge sin forretningspolitik.

130 Domstolen har i sin dom af 11. november 1997 (forenede sager C-359/95 P og C-379/95 P, Kommissionen og Frankrig mod Ladbroke Racing, Sml. I, s. 6265, præmis 33 og 34) fastslået, at traktatens artikel 85 og 86 kun tager sigte på konkurrencestridig adfærd fra virksomhedernes side på deres eget initiativ (jf. på linje hermed vedrørende artikel 86 dom af 20.3.1985, sag 41/83, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 873, præmis 18, 19 og 20, af 19.3.1991, sag C-202/88, Frankrig mod Kommissionen, »konkurrence på teleterminalmarkederne«, Sml. I, s. 1223, præmis 55, og af 13.12.1991, sag C-18/88, GB-Inno-BM, Sml. I, s. 5941, præmis 20). Såfremt virksomhederne pånødes en konkurrencestridig adfærd ved en national lovgivning, eller såfremt denne lovgivning skaber en retlig ramme, som på sin side berøver dem enhver mulighed for at konkurrere retmæssigt, finder traktatens artikel 85 og 86 ikke anvendelse. I denne situation beror begrænsningen af konkurrencen ikke, som det forudsættes i disse bestemmelser, på en selvstændig adfærd fra virksomhedernes side (jf. desuden dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 36-72 og særlig præmis 65 og 66 samt 71 og 72). Derimod kan artikel 85 og 86 finde anvendelse i en situation, hvor der efter den nationale lovgivning fortsat består en mulighed for konkurrence, men hvor denne konkurrence kan hindres, begrænses eller fordrejes ved en selvstændig adfærd fra virksomhedernes side (jf. Domstolens dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, af 10.12.1985, forenede sager 240/82, 241/82, 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 og 269/82, Stichting Sigarettenindustrie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3831, og af 17.7.1997, sag C-19/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411).

131 Da sagsøgeren i denne sag ikke har påberåbt sig nogen lovgivning eller foranstaltning fra den irske regerings side, som krævede, at sagsøgeren vedtog eksportstøtteforanstaltninger, eller som skabte en retlig ramme, der pålagde sagsøgeren sådanne foranstaltninger, finder Retten, at uanset hvilken holdning den irske regering havde til dette spørgsmål, var sagsøgeren fri til selv at vælge adfærd. Heraf følger, at traktatens artikel 86 kan anvendes på sagsøgeren.

132 For det andet har sagsøgeren anført, at Kommissionen i sin vurdering af PFA'erne er gået ud fra den forkerte forudsætning, at disse ikke er i overensstemmelse med målsætningerne for den fælles markedsordning for sukker (betragtning 144) og for fællesmarkedet (betragtning 167, tredje afsnit, tredje led). Ydelsen af PFA'er tjente to formål, nemlig at sætte sagsøgerens kunder i stand til at fortsætte

eksporten ved en lettelse af de strukturelle vanskeligheder, som den fælles markedsordning for sukker indebærer, og at tilskynde kunderne til fortsat at købe i Irland og støtte den lokale industri trods de højere produktionsomkostninger.

133 Kommissionens vurdering af PFA'ernes lovlighed hviler imidlertid ikke på en forkert forudsætning. For det første har Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke anført, at PFA'ernes forenelighed med den fælles markedsordning for sukker er en betingelse for deres lovlighed. Kommissionens vurdering af PFA'ernes forenelighed med den fælles markedsordning for sukker (betragtning 144) har ingen sammenhæng med konstateringen af PFA'ernes diskriminerende karakter. Eventuelle fejl i denne vurdering påvirker således ikke den argumentation, på grundlag af hvilken Kommissionen har fastslået, at artikel 86 er blevet tilsidesat.

134 Sagsøgeren kan heller ikke gøre gældende, at PFA-systemet er foreneligt med principperne for fællesmarkedet. Som anført i betragtning 157 til den anfægtede beslutning, »[påvirker sagsøgerens] praksis med at yde eksportrabat på sukker, der i forarbejdet form eksporteres til andre medlemsstater ... sandsynligvis handelen med såvel industrisukker som forarbejdede levnedsmidler med et væsentligt indhold af sukker, og samme praksis påvirker dermed handelen mellem medlemsstater«. Kommissionen er derfor berettiget til at finde, at en sådan praksis, der uden afbrydelser blev fulgt fra 1985 til 1995, fordrejede konkurrencen og handelen inden for fællesmarkedet (betragtning 167, tredje afsnit, tredje led).

135 Sagsøgeren har for det tredje anført, at PFA'erne er i overensstemmelse med protokol nr. 30 om Irland (herefter »protokol nr. 30«), der er bilagt akten vedrørende tiltrædelsesvilkårene og tilpasningen af traktaterne i forbindelse med Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse af De Europæiske Fællesskaber (EFT 1972 L 73, s. 182), og at PFA'erne siden ikrafttrædelsen af den europæiske fælles akt har været omfattet af traktatens bestemmelser om økonomisk og social samhørighed, i dette tilfælde EF-traktatens artikel 130 A (efter ændring nu artikel 158 EF). Sagsøgeren har tilføjet, at PFA'erne ligger i krydsfeltet mellem traktatbestem-

melserne om økonomisk og social samhørighed og EF-traktatens artikel 90, stk. 2 (nu artikel 86, stk. 2, EF).

136 PFA'erne er imidlertid foranstaltninger, der er vedtaget af en virksomhed, der er aktiv i sukkerindustrien, og ikke vedtaget på initiativ af en medlemsstat, der handler i denne egenskab. Som Kommissionen endvidere har fremhævet, er det i artikel 1 i Rådets forordning (EØF) nr. 26 af 4. april 1962 om anvendelse af visse konkurrenceregler inden for produktion af og handel med landbrugsprodukter (EFT 1959-1962, s. 120) bestemt, at traktatens artikel 86 vedrører produktionen af eller handelen med de i EF-traktatens bilag II anførte landbrugsprodukter (betragtning 115 til den anfægtede beslutning). Endelig har sagsøgeren aldrig hævdet at være en virksomhed, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, eller som har karakter af fiskale monopoler i den betydning, der er forudsat i traktatens artikel 90, stk. 2. Sagsøgerens argument må derfor forkastes.

137 For det fjerde har sagsøgeren anført, at PFA'erne ikke diskriminerer mod sagsøgerens kunder i industrisukkersektoren, som alene forsyner det irske hjemmemarked, idet disse kunders situation ikke er den samme som situationen for den eksporterende sukkerforarbejdningsindustri. PFA'erne er langt fra nogen hindring for importen, men styrker derimod markedsintegrationen ved at lette eksporten. I virkeligheden går Kommissionen i sin argumentation ud fra den forkerte forudsætning, at det irske marked allerede var isoleret. Sagsøgeren har også beskyldt Kommissionen for ikke at tage hensyn til realiteterne på det marked, på hvilket sagsøgeren driver virksomhed, eller til de betingelser, sagsøgeren var underkastet. Faktisk har Kommissionen alene anskuet PFA'erne ud fra, hvorledes de påvirker konkurrencen i Irland, og har ikke vurderet deres gunstige indvirkning på eksporten fra Irland.

138 I den anfægtede beslutning har Kommissionen understreget, at sagsøgerens regler for anvendelsen af PFA'er i perioden 1985-1995 udgjorde en dobbelt diskrimination (jf. præmis 125 ovenfor), nemlig både mellem sagsøgerens kunder på det irske industrisukkermarked, som eksporterede en del af deres forarbejdede produkter til lande uden for Irland, og mellem sidstnævnte kunder og de af sagsøgerens kunder på det irske industrisukkermarked, som afsatte hele deres

produktion inden for Irlands grænser. Kommissionen har også fastslået, at anvendelsen af eksportrabatter uden økonomisk berettigelse stillede sagsøgerens konkurrenter uden for Irland og konkurrerende sukkerpakkerier på det irske detailsukkermarked, for så vidt disse kun drev virksomhed på det irske marked, ringere i konkurrencen.

139 Sagsøgeren har ikke bestridt den dobbeltdiskrimination, der er påpeget i den anfægtede beslutning, men har alene søgt at påvise dobbeltdiskriminationens økonomiske berettigelse. Sagsøgeren har heller ikke bestridt, at disse rabatter skulle forhindre virksomhedens kunder, der var udsat for udenlandsk konkurrence, i at købe hos disse udenlandske konkurrenter. Tværtimod har sagsøgeren fremhævet, at PFA'erne ikke forhindrede en del af den pågældende irske industri i at flytte aktiviteterne uden for Irland. Sagsøgeren har også hævdet, at disse rabatter fremmede eksporten og derfor var forenelige med principperne for fællesmarkedet (jf. præmis 132 og 134 ovenfor). Sagsøgeren har endvidere ved at bestride lovligheden af artikel 1, stk. 5, i den anfægtede beslutning (jf. præmis 150-172 nedenfor) benægtet, at der fandt uberettiget diskrimination sted over for konkurrerende sukkerpakkerier på detailsukkermarkedet.

140 Ved at yde sådanne eksportrabatter efter de regler, der er beskrevet i betragtning 71 og 72 til den anfægtede beslutning, anvendte sagsøgeren faktisk i strid med traktatens artikel 86, litra c), ulige vilkår for ydelser af samme værdi, hvorved sagsøgerens kunder blev stillet ringere i konkurrencen. En sådan adfærd, der har mange diskriminerende virkninger, udgør misbrug af dominerende stilling i traktatens artikel 86's forstand.

141 Markedsmekanismerne blev ændret, idet sagsøgeren ikke beregnede industrisukkerprisen ud fra udbud og efterspørgsel på det irske industrisukkermarked, men derimod ud fra sine kunders aktuelle og potentielle aftagere alt efter disses lokalisering (se på linje hermed dommen i sagen United Brands mod Kommissionen, præmis 229 og 230).

142 Sagsøgerens diskrimination mellem kunderne, alt efter om disse eksporterede deres egen produktion eller ej, kan ikke som hævdet af sagsøgeren begrundes i forskellen mellem deres respektive konkurrencemæssige stillinger.

143 For det første er denne begrundelse ikke bred nok til at dække hele den diskrimination, der er afdækket i den anfægtede beslutning. Kommissionen har uden at blive modsagt på dette punkt fremhævet, at da PFA-ordningen i nogle tilfælde blev anvendt på en kundes samlede indkøb uden nogen kontrol af, hvor stor en del af det sukker, der indgår i de forarbejdede produkter, som den pågældende kunde endelig eksporterer, fik denne også fordel af rabatten i forbindelse med sit salg på det irske marked (betragtning 141 til den anfægtede beslutning).

144 Som Kommissionen endvidere har anført i betragtning 140 til den anfægtede beslutning, er sagsøgerens ikke-eksporterende kunder også udsat for konkurrence fra virksomheder, der er etableret i andre medlemsstater, idet der udbydes stadig flere udenlandske produkter på det irske marked for produkter, hvori der indgår sukker.

145 Selv om sagsøgeren har overset dette punkt under sagen, skal Retten også bemærke, at Kommissionen ikke har erklæret PFA'erne i strid med artikel 86 alene under påberåbelse af deres diskriminerende karakter. Kommissionen har endvidere påvist, at ydelsen af PFA'erne stillede de af sagsøgerens konkurrenter på industrisukkermarkedet, der var etableret uden for Irland, i en ringere konkurrencemæssig situation. Kommissionen har således med rette anført, at »[sagsøgerens] praksis med at yde eksportrabat på sukker, der i forarbejdet form eksporteres til andre medlemsstater, [sandsynligvis påvirker] handelen med såvel industrisukker som forarbejdede levnedsmidler med et væsentligt indhold af sukker, og samme praksis påvirker dermed handelen mellem medlemsstater« (betragtning 157 til den anfægtede beslutning).

146 Sagsøgeren kan heller ikke beskylde Kommissionen for at fejlvurdere virkningen af PFA'erne på det irske markeds isolation eller hævde, at Kommissionens vurdering forudsætter, at der ikke er prismæssige hindringer for importen af sukker til Irland.

147 For det første kan Kommissionen i en situation, hvor under 5% af industrisukkeret importeres til det irske marked, næppe beskyldes for at fejlvurdere markedets struktur ved at erklære markedet for isoleret. Det skal herved bemærkes, at sagsøgeren på ingen måde har bestridt Kommissionens redegørelse for fordelingen af markedsandelen mellem de forskellige virksomheder, der var aktive på det irske industrisukkermarked i den relevante periode. Ved at sikre, at de eksporterende kunder var loyale over for sagsøgeren, når de skulle have forsyninger af industrisukker, forhindrede sagsøgeren de af disse kunder, der var mest åbne over for handel mellem medlemsstater, i at købe hos konkurrenter etableret i andre medlemsstater. En af virkningerne, der blev opnået ved at yde PFA'erne, var således opretholdelse og endog styrkelse af det irske industrisukkermarkeds isolation.

148 Da Kommissionen med føje kunne at tage hensyn til PFA'ernes indflydelse på konkurrencen i Irland, idet det var her, sagsøgeren indtog en dominerende stilling, kan sagsøgeren ikke påberåbe sig PFA'ernes gavnlige påvirkning af konkurrencen i fællesmarkedet under henvisning til den eksport fra Irland, PFA'erne skaber. I forhold til såvel de af sagsøgerens kunder, der ikke eksporterede forarbejdede sukkerbaserede produkter, som andre potentielle leverandører af industrisukker til sagsøgerens eksporterende kunder, medfører ydelsen af PFA'er en fordrejning af den normale konkurrence (betragtning 157 til den anfægtede beslutning). I forhold til sidstnævnte leverandører forhindrer ydelsen af PFA'er andre potentielle leverandører i at konkurrere på et rimeligt grundlag med de ydelser, sagsøgeren tilbyder sine eksporterende kunder. Under alle omstændigheder har Kommissionen påvist, at PFA'erne var en hindring for importen af industrisukker til Irland, idet de forstærkede isoleringen af det irske marked (betragtning 144 til den anfægtede beslutning).

149 Sagsøgeren har således ikke kunnet påvise nogen fejl overhovedet i den anfægtede beslutning, som påvirker vurderingen af PFA'ernes lovlighed. De argumenter, sagsøgeren fremfører for at bestride lovligheden af artikel 1, stk. 4, i den anfægtede beslutning, må derfor forkastes.

— Prisdiskriminering over for konkurrerende sukkerpakkerier

150 I den anfægtede beslutning hedder det: »Siden 1993 er konkurrerende sukkerpakkerier, der har købt ... industrisukker hos [sagsøgeren], blevet udsat for prisdiskriminering« (artikel 1, stk. 5). I betragtning 73 henviser Kommissionen til lanceringer af nye sukkermærker på detailmarkedet foretaget af fire sukkerpakkerier, hvoraf de vigtigste var Gem Pack og Burcom Ltd (herefter »Burcom«). Det fremgår af sagsøgerens prisliste pr. 30. juni 1994 for industrisukker i bulk, at alene de kunder, der også var konkurrerende sukkerpakkerier, ikke fik nogen rabat på industrisukker beregnet for deres forretning i Irland (betragtning 74), mens Gem Pack faktisk modtog en rabat i 1993, hvor Gem Pack endnu ikke konkurrerede med sagsøgeren (betragtning 75). Kommissionen fremhæver også den manglende gennemsigtighed i disse »indenlandske« rabatter, som ifølge reglerne for deres ydelse hverken afhænger af indkøbte mængder eller af afstanden mellem kunden og sagsøgeren (betragtning 77). I betragtning 143 henviser Kommissionen til PFA'ernes konkurrencebegrænsende virkning i forhold til konkurrerende sukkerpakkerier, i det omfang disse købte industrisukker hos sagsøgeren. Kommissionen har ud fra disse konstateringer som helhed konkluderet, at »mens det måske ikke er det primære mål med [sagsøgerens] eksportrabatordning at diskriminere over for konkurrerende sukkerpakkerier, afslører systemet med supplerende rabatter en mere aktiv forskelsbehandling af dem. [Sagsøgeren] anvender ikke blot ulige vilkår for ensartede ydelser, men er også ude af stand til at give en begrundelse, der ikke lyder som et forsinket forsøg på at berettige virksomhedens diskrimination over for andre sukkerpakkerier. De forklaringer, som [sagsøgeren] har givet på rabatterne til 'nyoprettede' og 'hastigt ekspanderende' virksomheder, er lige så relevante for i hvert fald to af sukkerpakkerierne« (betragtning 145). Kommissionen har også fremhævet den manglende gennemsigtighed af dette rabatsystem og dets diskriminerende karakter (betragtning 150).

151 Selv om sagsøgeren ikke specifikt har bestridt den diskriminerende virkning af de ydede PFA'er i forhold til konkurrerende sukkerpakkerier, der er omhandlet i betragtning 143 til den anfægtede beslutning (se præmis 139 ovenfor), har sagsøgeren anført, at virksomhedens prisfastsættelsessystem på industrisukkermarkedet ikke havde til formål at diskriminere mod pakkerier, som konkurrerede med sagsøgeren på detailmarkedet og købte industrisukker hos sagsøgeren.

152 For det første begik Kommissionen en fejl ved i betragtning 147 til den anfægtede beslutning at sammenligne fastsættelsen af industrisukkerpriser med en adfærd som den, der er nævnt i Kommissionens beslutning 88/518/EØF af 18. juli 1988 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 86 (IV/30.178 — Napier Brown — British Sugar) (EFT L 284, s. 41, herefter »Napier Brown/British Sugar«), idet sagsøgeren ikke førte en politik, der havde til formål at fremskynde elimineringen af konkurrerende pakkerier på detailsukkermarkedet (betragtning 158). Sagsøgeren har endvidere anført, at Kommissionen heller ikke har godtgjort, at der faktisk forelå en sådan politik i den foreliggende sag.

153 Sagsøgeren har tillige beskyldt Kommissionen for alene at støtte sin argumentation på Irish Sugar's prisliste pr. 30. juni 1994 for industrisukker i bulk (betragtning 74 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har forklaret, at antallet af pakkerier på detailsukkermarkedet er steget siden 1993. Pakkeriernes markedsandel steg fra 5% i 1993 til 12% i 1996. Sagsøgeren har tilføjet, at virksomheden ydede rabatter til konkurrerende pakkerier, især to af disse, nemlig Gem Pack og Burcom, og at disse rabatter ikke var afhængige af de indkøbte mængder.

154 Sagsøgeren har desuden anført, at selv om virksomhedens praksis med hensyn til prisfastsættelse havde til formål at diskriminere mod konkurrerende sukkerpakkerier på detailmarkedet, som købte deres industrisukker hos sagsøgeren, var en sådan diskriminering begrundet ved den fundamentale forskel mellem sukkerpakkerierne og forarbejdningsvirksomhederne, når de optræder som købere af industrisukker. Kun forarbejdningsvirksomhedernes forbrug reducerede sagsøgerens strukturbetingede overkapacitet, således at forarbejdningsvirksomhe-

derne ydede sagsøgeren en tjeneste, der ikke blev ydet af pakkerierne. Sagsøgeren har herved anført, at spørgsmålet, om en ydelse har samme værdi i traktatens artikel 86's forstand, ikke alene bestemmes ud fra arten af det solgte produkt eller leverandørens leveringsomkostninger.

155 For det andet kan sagsøgeren ikke erkende, at det i artikel 86, litra c), fastsatte forbud mod nogen form for diskrimination kan anvendes i sager som den foreliggende, hvor den påståede dominerende virksomheds handelspartnere indgår aftaler af en anden art og opererer på andre produktmarkeder. Pakkerierne blev ikke stillet ringere i konkurrencen end de forarbejdningsvirksomheder, der producerer levnedsmidler og drikkevarer. Hvis den forbigåede kontraherende part ikke stilles ringere i konkurrencen, er en differentieret behandling af handelspartnere ikke til hinder for konkurrencen og er derfor uden betydning i denne forbindelse.

156 For det tredje har sagsøgeren beskyldt Kommissionen for at have ændret indholdet af klagepunkterne over sagsøgeren i den anfægtede beslutning. Først fastslog Kommissionen, at sukkerpakkerierne var i en ugunstig konkurrencemæssig position vis-à-vis sagsøgeren, men Kommissionen har nu ændret dette til, at pakkerierne er dårligt stillet i konkurrencen vis-à-vis andre kunder. Endvidere har Kommissionen vurderet sagsøgerens adfærd ud fra formålet med adfærden og ikke længere ud fra dens virkninger. Da formålet med og virkningerne af en adfærd ikke er kumulative betingelser for anvendelsen af artikel 86 (Domstolens dom af 30.6.1966, sag 56/65, Société technique minière, Sml. 1966, s. 211, org. ref.: Rec. s. 337), kan begrundelserne for en beslutning om at undersøge disse betingelser ikke være identiske, ligesom de ikke kan anvendes i flæng. Sagsøgeren har konkluderet, at Kommissionens nye påstande under alle omstændigheder, også selv om de kan bevises (hvilket sagsøgeren benægter), udgør nye anbringender, der derfor må afvises.

157 I modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, har Kommissionen bevist, dels at sagsøgeren anvendte diskriminerende industrisukkerpriser over for sukkerpakkerier, der konkurrerede med sagsøgeren på detailmarkedet, dels at sagsøgeren ydede PFA'er til de kunder, der eksporterede forarbejdede sukkerbaserede produkter fra Irland. Kommissionen har som bevis benyttet ikke alene sagsøgerens prisliste pr. 30. juni 1994 for industrisukker i bulk (betragtning 74 til

den anfægtede beslutning), men også forskellige af sagsøgerens dokumenter, hvoraf det fremgår, at sagsøgeren ændrede sin holdning over for to af kunderne, nemlig Gem Pack og Burcom, da de begyndte at markedsføre deres eget sukkermærke på detailmarkedet (betragtning 75).

158 Under alle omstændigheder har sagsøgeren ikke påvist, at virksomhedens prisliste af 30. juni 1994 ikke nøjagtigt angav de priser, der faktisk blev opkrævet på industrisukkermarkedet (betragtning 75). De argumenter og eksempler, sagsøgeren er fremkommet med under denne sag, kan ikke i sig selv svække beviskraften af denne prisliste.

159 Henvisningen til stigningen i de konkurrerende sukkerpakkeriers andel af detailmarkedet mellem 1993 og 1996 er ganske uden betydning for afgørelsen af, om de konklusioner, Kommissionen har draget af prislisten af 30. juni 1994, er rigtige. Det er irrelevant, om disse pakkeriers markedsandel voksede efter 1993. Spørgsmålet er, om Kommissionen faktisk har godtgjort, at sagsøgeren krævede diskriminerende priser for industrisukker af disse pakkerier.

160 Det fremgår endvidere af de oplysninger, som sagsøgeren har fremlagt i besvarelse af et skriftligt spørgsmål fra Retten, at virksomheden ikke er i stand til at bevise den vækst i de konkurrerende sukkerpakkeriers markedsandel, den har henvist til i denne sag. Sagsøgeren har fremlagt en tabel udarbejdet af firmaet Nielsen, som viser Gem Pack's og Gold Seal's respektive markedsandele for 1995, 1996, 1997 og 1998. Tabellen er imidlertid ikke dateret, og det fremgår ikke heraf, hvilket marked der er tale om. I følgeskrivelsen til tabellen, der også er udateret, og som er stilet »til rette vedkommende«, hedder det blot: »AC Nielsen er verdens største markedsanalysevirksomhed og har en omsætning på 1,4 mia. USD samt kontorer i over 100 lande. Vedhæftede oplysninger om markedsandele er taget fra AC Nielsen's undersøgelser af ... dagligvarehandelen [i Irland]. Undersøgelserne blev gennemført på de tidspunkter, der er angivet i vedlagte dokument.«

Sagsøgeren har i dette svar også henvist til sine egne salgstal, men uden at fremlægge det mindste bevis herfor. Ud over den ringe bevisværdi, der må tillægges sagsøgerens oplysninger, bemærker Retten, at tallene i AC Nielsen's tabel ikke svarer til tallene i sagsøgerens stævning, ifølge hvilke de konkurrerende sukkerpakkeriers markedsandel på detailmarkedet steg fra 3% i 1993 til 11% i 1996. Tabellen siger ikke alene ikke noget om markedsandelen for 1993, men viser derudover en markedsandel for 1996 på 9,4%.

161 De rabatter, sagsøgeren har hævdet at have ydet Gem Pack og Burcom, bekræftes heller ikke af den dokumentation, sagsøgeren har fremlagt. Dokumentationen består af enslydende skrivelser, der blev udvekslet mellem sagsøgeren og SDL, før Gem Pack og Burcom begyndte som sukkerpakkerier. Disse skrivelser bekræfter på ingen måde, at sagsøgeren har ydet rabatter svarende til rabatterne til andre af sine kunder på industrisukkermarkedet, idet skrivelserne alene henviser til den pågældende rabats størrelse eller til stedfundne forhandlinger eller indeholder usammenhængende forklaringer fra sagsøgeren om, at rabatter betegnet som PFA'er på SDL's kundeliste ikke er PFA'er (jf. stævningen, punkt 94, 95 og 96).

162 Retten finder under disse omstændigheder, at der i den anfægtede beslutning er ført tilstrækkeligt faktisk og retligt bevis for, at der siden 1993 er ydet diskriminerende prisrabatter til sagsøgerens kunder på industrisukkermarkedet afhængig af, om disse kunder konkurrerede med sagsøgeren på detailsukkermarkedet eller ej (betragtning 74, 75, 76, 143, 145-150 og 158 samt artikel 1, stk. 5, i den dispositive del).

163 Sagsøgeren kan heller ikke gøre gældende, at denne prisfastsættelse ikke er misbrug i artikel 86's og især artikel 86, litra c)'s forstand.

164 For det første må Retten afvise den sondring, sagsøgeren foretager mellem sine ydelser til kunderne, alt efter virkningen heraf på sagsøgerens egen markedsposition. Et sådant ræsonnement indebærer nemlig, at ydelser, der har samme værdi på det kommercielle plan, når samtlige vilkår tages i betragtning, ikke har samme værdi i artikel 86, litra c)'s forstand, medmindre de — uanset grunden — bidrager til opfyldelsen af de økonomiske mål, den markedsdominerende virksomhed har fastsat. Denne definition er ikke forenelig med definitionen i den retspraksis, der vedrører ydelser af samme værdi i artikel 86, litra c)'s forstand, idet to købere af samme mængde af samme produkt betaler forskellige priser afhængig af, om de er konkurrenter til deres leverandør på et andet marked (jf. på linje hermed dommen i Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 90). Sagsøgeren har under ingen omstændigheder påvist, at de køb, der blev foretaget af kunder, der ikke var sukkerpakkerier, i højere grad kunne reducere sagsøgerens strukturbetingede overkapacitet, medmindre det forhold tages i betragtning, at køb foretaget af konkurrerende sukkerpakkerier forhindrer sagsøgeren i selv at afsætte disse sukkermængder på detailmarkedet, hvilket indebærer, at sagsøgeren udnytter sin dominerende stilling på industrisukkermarkedet for at stille konkurrenter på markedet for følgeprodukter ringere i konkurrencen. Det bemærkes, at sagsøgeren ikke har bestridt, at virksomhedens ydelser til sukkerpakkerierne og andre kunder i alle andre henseender er fuldstændig sammenlignelige på det kommercielle plan, alle vilkår taget i betragtning.

165 Der er ingen tvivl om, at den pågældende praksis er særegen derved, at den fandt sted på industrisukkermarkedet, men virkede konkurrencebegrænsende på detailsukkermarkedet, hvor sagsøgeren og sagsøgerens sukkerpakkerikunder er konkurrenter, men denne særegenhed udelukker dog ikke anvendelsen af artikel 86, litra c).

166 Domstolen har fastslået, at en virksomhed, som har en dominerende stilling på et marked for råmaterialer, ikke må misbruge denne dominerende stilling på dette marked for at lette sin adgang til et marked for følgeprodukter, hvori de pågældende råmaterialer indgår, og derved påvirke de øvrige virksomheders konkurrencemæssige stilling på sidstnævnte marked, f.eks. ved at nægte at forsyne dem med de råmaterialer, der er nødvendige for deres virksomhed på dette marked (Domstolens dom af 6.3.1974, forenede sager 6/73 og 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano og Commercial Solvents mod Kommissionen, Sml. s. 223, præmis 25). Selv om en undladelse af at yde tilsvarende rabatter til andre

købere af industrisukker ikke er ensbetydende med en leveringsnægtelse, er der i princippet tale om et misbrug af en dominerende stilling på et marked for at påvirke konkurrencen på et andet marked. I denne sag fremgår det endvidere, at den pågældende virksomhed indtog en dominerende stilling på begge de berørte markeder.

167 Det fremgår af retspraksis, at den omstændighed, at en dominerende virksomhed på et givet marked uden objektiv begrundelse forbeholder sig en støtte- eller en følgeaktivitet på et tilgrænsende, men særskilt marked, hvor virksomheden ikke indtager en dominerende stilling, med fare for, at enhver konkurrence på dette marked udelukkes, er omfattet af traktatens artikel 86 (dommen i sagen Tetra Pak mod Kommissionen, præmis 115 og 186, og Domstolens dom af 14.11.1996, sag C-333/94 P, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. I, s. 5951, præmis 24 ff.). To forhold begrunder anvendelsen af denne retspraksis på denne sag. For det første er der en uomtvistelig forbindelse mellem industri- og detailsukkermarkederne. For det andet indtager sagsøgeren også en dominerende stilling på detailsukkermarkedet, hvilket sagsøgeren end ikke har bestridt under retsforhandlingerne. En eventuel mangel på konkurrence mellem de af sagsøgerens kunder, der modtager rabatter, og konkurrerende sukkerpakkerier, udelukker ikke anvendelsen af artikel 86, stk. 2, litra c), idet den påklagede diskriminerende praksis begrænser rivaliserende sukkerpakkeriers konkurrence på detailsukkermarkedet.

168 Sagsøgeren kan heller ikke hævde, at Kommissionen nu ændrer de klagepunkter mod sagsøgeren, der er indeholdt i den anfægtede beslutning, når den anfører, at sukkerpakkerierne var i konkurrence med sagsøgeren på detailsukkermarkedet. Som nævnt i præmis 125 ovenfor, har Kommissionen i sin vurdering af lovligheden af PFA'erne fremhævet den diskriminerende virkning af prisrabatter ydet på industrisukkermarkedet over for sukkerpakkerier, der konkurrerer med sagsøgeren på detailsukkermarkedet, ved at henvise direkte til konkurrenceforholdet mellem sagsøgeren og de nævnte sukkerpakkerier (betragtning 143 til den anfægtede beslutning). Følgelig kan det ikke hævdes, at Kommissionen har ændret de klagepunkter, der henvises til i den anfægtede beslutning.

169 At der alene udtrykkeligt henvises til dette konkurrenceforhold i betragtning 143 til den anfægtede beslutning, der vedrører PFA'erne, ændrer ikke herved. Det samme gælder i realiteten også de nationale rabatter omhandlet i betragtning 145 ff. til den anfægtede beslutning, som konkurrerende sukkerpakkerier ikke havde fordel af. Endvidere erklærer Kommissionen udtrykkeligt i betragtning 145, at »mens det måske ikke er det primære mål med [sagsøgerens] eksportrabatordning [dvs. PFA'erne] at diskriminere over for konkurrerende sukkerpakkerier, afslører systemet med supplerende rabatter en mere aktiv forskelsbehandling«. I lighed hermed måtte sagsøgeren ved henvisningen i betragtning 147 til den sag, der førte til Napier Brown/British Sugar-beslutningen, hvori Kommissionen fordømte den samme type misbrug, der blev begået på et marked og havde konkurrencebegrænsende virkninger på et andet marked, også have været vidende om, at prisdiskriminering på industrisukkermarkedet stillede konkurrerende sukkerpakkerier ringere i konkurrencen. Endelig hedder det i betragtning 158 til beslutningen, at »[sagsøgerens] bestræbelser på at begrænse konkurrencen fra konkurrerende sukkerpakkerier [også har] haft en indflydelse på handelen mellem medlemsstaterne. Et af de sukkerpakkerier, der begyndte at konkurrere med [sagsøgeren] i midten af 1993 (nemlig ASI), benyttede kun importeret sukker, et andet (Burcom) benyttede både importeret og irsk sukker, mens de øvrige kun benyttede irsk sukker. [Sagsøgerens] samlede bestræbelser på at hindre udviklingen i konkurrencen på detailmarkedet i Irland, og hvis formål eller forudsigelige resultat (ligesom i Napier Brown/British Sugar-sagen) har været at fremskynde elimineringen af konkurrenter på markedet, har derfor haft potentiel indflydelse på konkurrence- og samhandelsstrukturen i Fællesskabet og dermed på handelen mellem medlemsstater efter artikel 86«.

170 Endvidere må sagsøgerens argumenter, der bygger på en sammenblanding af formål med og virkning af den pågældende praksis, forkastes, idet artikel 86, som fremhævet af Kommissionen, ikke sondrer mellem formål og virkning, og idet der i den anfægtede beslutning (betragtning 158) henvises til såvel det konkurrencebegrænsende formål som til den konkurrencebegrænsende virkning af den pågældende praksis. Det bemærkes endvidere, at det ved afgørelsen af, om en adfærd påvirker samhandelen mellem medlemsstater, ikke er nødvendigt at bevise, at den anfægtede adfærd faktisk har påvirket samhandelen mærkbart. Det

er tilstrækkeligt, at det bevises, at den omhandlede adfærd kan have en sådan virkning. Med hensyn til det af artikel 86 omfattede misbrug bemærkes, at der ved afgørelsen af, om samhandelen mellem medlemsstater kan anses for at være påvirket som følge af misbrug af en dominerende stilling, skal lægges vægt på virkningerne heraf for en effektiv konkurrencestruktur på fællesmarkedet (dommen i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, præmis 201 og 203, samt den deri nævnte retspraksis). Det er netop det, Kommissionen gør i betragtning 158 til den anfægtede beslutning (jf. præmis 169 ovenfor).

171 Kommissionen var derfor berettiget til at sammenligne sagsøgerens diskriminerende praksis i forhold til konkurrerende sukkerpakkerier med den af British Sugar anvendte praksis, over for hvilken Kommissionen iværksatte sanktioner i Napier Brown/British Sugar-beslutningen.

172 Sagsøgerens argumenter, hvorefter artikel 1, stk. 5, i den anfægtede beslutning er retsstridig, må derfor forkastes.

Detailsukkermarkedet

— Grænserabatter

173 Det fastslås i den anfægtede beslutning, at sagsøgeren mellem 1986 og 1988 ydede en særlig rabat til bestemte detailhandelende beliggende i grænseområdet mellem Irland og Nordirland (artikel 1, stk. 1). Kommissionen anfører således under overskriften »Import fra Nordirland«, at sagsøgeren for at imødegå konkurrencen fra importeret sukker fra Nordirland eller sit eget sukker, som blev reimporteret (betragtning 54 til den anfægtede beslutning), begrænsede sine forsyninger til grænseområdet (betragtning 55 og 56) og ydede rabatter til detailhandlende etableret langs grænsen (betragtning 57-69). Kommissionen henviser herved til forskellige dokumenter dateret 1986, 1987, 1988 og 1990. Kommissionen konkluderer: »[Sagsøgeren] og SDL tog skridt til at begrænse

importen fra Nordirland, navnlig i perioden 1985-1988, ved at indføre en selektiv eller diskriminerende prisfastsættelsespolitik på sukkermarkedet i Irland. Denne politik indebar, at der blev givet særlige rabatter til udvalgte kunder. Der blev især ydet en særlig rabat til visse kunder i grænseområdet med Nordirland (den såkaldte 'grænserabat'). Denne rabat blev åbent diskuteret mellem [sagsøgeren] og SDL og blev finansieret af [sagsøgeren]. Formålet med rabatten var at mindske importen af billigere detailsukker fra Nordirland til Irland. Grænserabatten var uafhængig af objektive økonomiske faktorer såsom kundernes salgsvolumen. Den blev anvendt og moduleret, når der var en formodning om, at prisforskellen mellem Nordirland og Irland kunne give anledning til salg på tværs af grænsen« (betragtning 128). Kommissionen udleder ligeledes af disse dokumenter, at »grænserabatordningen er udtryk for et misbrug af [sagsøgerens] og SDL's fælles dominerende stilling på basis af artikel 86. Den indebærer nemlig, at [sagsøgeren]/SDL har anvendt ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, hvorved de kunder, der ikke var berettiget til rabatten, blev stillet ringere i konkurrencen. Desuden havde rabatten til formål og til følge at hindre import af sukker fra Nordirland — hvad enten der var tale om import af sukker fra [sagsøgerens] konkurrenter eller reimport af [sagsøgerens] eget sukker — og den begrænsede således markedet til skade for forbrugerne. Grænserabatten indgår derfor som led i en politik bestående i opdeling af markeder og udelukkelse af konkurrenter. Rabatten var ikke baseret på objektive økonomiske forhold såsom størrelsen af kundens indkøb, markedsførings- og transportomkostninger, oplagring, servicering eller andre funktioner, som den pågældende kunde måtte have udført. Den blev ydet ene og alene på grundlag af den detailhandlendes geografiske placering og afhang navnlig af, om den pågældende detailhandlende var placeret i grænseområdet med Nordirland eller ej. Kommissionen og EF-Domstolen har i tidligere sager taget afstand fra denne form for selektiv eller diskriminerende prisfastsættelse« (betragtning 129).

174 Sagsøgeren har foreholdt Kommissionen, at denne kun sporadisk har taget hensyn til, at grænserabatterne blev afskaffet i juli 1987 (betragtning 66 til den anfægtede beslutning), at priskonkurrencen i Det Forenede Kongerige i væsentlig grad havde udvidet forskellen mellem priserne i Nordirland og priserne i Irland (betragtning 130), at en del af grænsehandelen var ulovlig, og at sagsøgeren på det pågældende tidspunkt led store tab.

175 Sagsøgeren har herefter forklaret, at virksomheden, da den var i fare for at miste en del af sit kundeunderlag og sin omsætning, besluttede at tage konkurrencen op dér, hvor den manifesterede sig, og bruge de begrænsede midler, den havde tilbage på det pågældende tidspunkt som følge af de økonomiske vanskeligheder. Sagsøgeren har således anført, at virksomheden økonomisk var ude af stand til at sætte priserne ned på nationalt plan. Sagsøgeren har desuden anført, at de pågældende priser ikke var underbudspriser. Sagsøgerens prisfastsættelsessystem adskilte sig derfor ikke fra det system, Kommissionen havde godkendt i beslutning 89/22/EØF af 5. december 1988 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 86 (IV/31.900, BPB Industries PLC) (EFT 1989 L 10, s. 50), der er nævnt i den anfægtede beslutning (betragtning 132). Sagsøgeren har anført, at lovligheden af et sådant system ikke kan være afhængig af størrelsen af den procentvise prisnedsættelse. Det må afgøres, om der er tale om underbudspriser. En automatisk fordømmelse af en markedsdominerende virksomheds selektive prisfastsættelse, også hvor der ikke er tale om underbudspriser, viser en mangel på fleksibilitet i anvendelsen af traktatens artikel 86, der er i strid med ånden i bestemmelsen, jf. retspraksis.

176 Sagsøgeren finder det endvidere selvmodsigende først at hævde, at en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, uden nogen tvivl er berettiget til at forsvare denne stilling ved at konkurrere med andre virksomheder på sit marked (betragtning 134), og samtidig betragte den markedsdominerende virksomheds vellykkede indsats for at forsvare denne stilling som et misbrug. Sagsøgeren har herved anført, at det særlige ansvar, hver enkelt virksomhed, der indtager en dominerende stilling på et marked, har for ikke at reducere konkurrencen på dette marked eller vælge en adfærd, hvorved den dominerende stilling styrkes og misbruges, indebærer, at virksomheden er udsat for konkurrence fra anden side. Det forhold, at en konkurrent trækker sig fra markedet som følge af en legitim konkurrencefremmende reaktion fra den dominerende virksomheds side, kan ikke udgøre et misbrug. Det er blot resultatet af selve konkurrenceprocessen.

177 Endelig har sagsøgeren anfægtet Kommissionens påstand i svarskriftet om, at Kommissionen i betragtning 55 til den anfægtede beslutning fastslår, at sag-

søgeren har besluttet at indføre en politik med grænserabatter. Betragtning 55 vedrører faktisk sagsøgerens beslutning om at afskaffe den gældende grænserabat. Den begrænsning af forsyningerne, der også er nævnt i betragtning 55, må ikke forveksles med grænserabatterne. Den dispositive del af den anfægtede beslutning indeholder endvidere ikke nogen formel konstatering af et misbrug i den forbindelse.

178 Som sagsøgeren har anført, er den begrænsning af forsyningerne, der er omhandlet i betragtning 55 og 56 til den anfægtede beslutning, ikke nævnt i den dispositive del. Kommissionen har i retsmødet bekræftet, at den ikke finder, at denne praksis er en tilsidesættelse af artikel 86, og har tilføjet, at den pågældende praksis heller ikke er blevet vurderet retligt af Kommissionen. Det er derfor ikke fornødent at gennemgå parternes argumenter vedrørende de spørgsmål, der er omhandlet i betragtning 55 og 56 til den anfægtede beslutning. Eventuelle uregelmæssigheder angående disse punkter kan ikke medføre, at nogen del af den anfægtede beslutnings dispositive del annulleres, heller ikke delvis (dommen i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, præmis 150, og den deri nævnte retspraksis).

179 Endvidere har sagsøgeren ikke bestridt, hvilket Kommissionen i øvrigt anfører i den anfægtede beslutning (betragtning 130), at virksomheden i hvert fald indtil juli 1987 ydede en særlig rabat til bestemte detailhandlende langs grænsen til Nordirland for at konkurrere med billigt sukker indført fra Nordirland og bestemt til detailsalg. Sagsøgeren har ikke bestridt, at grænserabatten, hvis eksistens bevises af de dokumenter, der er omhandlet i betragtning 57-69 til den anfægtede beslutning, alene blev ydet som følge af de detailhandlendes geografiske placering. Bortset fra uenigheden om datoen for disse rabatters afskaffelse forsøger sagsøgeren i virkeligheden at påvise, at rabatterne er lovlige i henhold til artikel 86.

180 For det første har sagsøgeren fastholdt, at grænserabatterne blev endeligt afskaffet i juli 1987. Men i referatet af bestyrelsesmødet i SDH den 18. november 1987, som er delvis gengivet i betragtning 66 til den anfægtede beslutning,

anføres følgende: »Rabatterne i grænselandet blev afskaffet i juli 1987, men det kan være nødvendigt at genindføre dem i begyndelsen af 1988. Round Tower synes at have indført en mere rationel politik på det seneste [...].« Kommissionens fortolkning, hvorefter rabatterne blev afskaffet i juli 1987 på grund af den førte politiks succes, uden at det dog udelukkedes, at de om fornødent ville blive genindført, er således i overensstemmelse med referatet. Fortolkningen bekræftes endvidere af de udtalelser, SDL's salgsdirektør Keleghan fremkom med på et direktionsmøde den 27. juni 1990 mellem sagsøgeren og SDL: »T.G. Keleghan sagde, at hjemmemarkedet var udsat for en potentiel trussel fra importen fra Nordirland. Han udtalte, at hvis denne trussel blev til virkelighed, var det vigtigt at handle hurtigt og træffe passende modforanstaltninger, herunder prismærkning af McKinney-sukker og særlige PR-aktiviteter på hjemmemarkedet ...« (betragtning 69 til den anfægtede beslutning).

181 For det andet skal det vurderes, om sådanne grænserabatter udgør et misbrug i traktatens artikel 86's forstand. Sagsøgeren har under den administrative procedure, i sine skriftlige indlæg samt i retsmødet søgt at bevise lovligheden af denne praksis ved at erklære, at der blot under hensyntagen til markedets særlige kendetegn var tale om at reagere på angrebene fra konkurrenter, især udenlandske konkurrenter. Sagsøgeren har dog på intet tidspunkt bestridt, at virksomheden i perioden 1985-1995 indtog en dominerende stilling på detailsukkermarkedet, hvor den i hele perioden sad på over 88% af salget (betragtning 159 til den anfægtede beslutning).

182 Parterne er enige om, at en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, har et særligt ansvar hvad angår konkurrence på det pågældende marked (jf. den retspraksis, der er nævnt i præmis 112 ovenfor). Derimod er parterne uenige om, hvorvidt særlige rabatter til kunder, der er udsat for konkurrence, udgør en reaktion, der er forenelig med dette ansvar, for så vidt de pågældende priser ikke er underbudspriser i retspraksis' forstand (dommen i sagen AKZO mod Kommissionen, præmis 70 ff., og dommen af 14.11.1996 i sagen Tetra Pak mod Kommissionen, præmis 41-44).

183 Som Kommissionen anfører i den anfægtede beslutning, har sagsøgeren ved at yde en sådan grænserabat anvendt ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for andre handelspartnere, hvorved disse blev stillet ringere i konkurrencen (betragtning 129). Det fremgår endvidere af de dokumenter, der er nævnt i betragtning 57-69 til den anfægtede beslutning, at sagsøgeren ikke alene bevidst valgte at tilbyde bestemte detailhandlende en særlig selektiv rabat, men også havde en mistanke om, at denne praksis var ulovlig. Således hedder det i en udateret håndskrevet note vedrørende markedsføringen af et konkurrerende sukkermærke, som blev fundet på Keleghan's kontor: »Anbefalinger og konsekvenser vedrørende Gold Seal-sukker: fortsætte som hidtil, dvs. yde rabat efter behov. I dag giver vi rabat til [...]. Gennem [...] giver vi rabat til mange selvstændige forretninger, hvoraf de største er [...]. Denne metode bliver stadig farligere såvel juridisk som kommercielt set. Juridisk set på grund af den selektive prisfastsættelse. Kommercielt set af samme årsag, bortset fra at selektiviteten er til fordel for vore mindre kunder [...]« (betragtning 58). En sådan praksis udgør misbrug af en dominerende stilling i artikel 86, litra c)'s forstand.

184 Under de særlige omstændigheder i denne sag kan sagsøgeren hverken, for at vise, at de særlige rabatter ydet mellem 1986 og 1988 til bestemte detailhandlende etableret i grænseområdet med Nordirland var lovlige, påberåbe sig den prispolitik, der føres af virksomheder på det britiske marked, virksomhedens økonomiske situation, den defensive karakter af virksomhedens adfærd eller den påståede ulovlige handel.

185 For det første er indflydelsen af den prispolitik, der føres af virksomheder, som især opererer på et nabomarked, i dette tilfælde det britiske og nordirske marked, på virksomheder, der opererer på et andet nationalt marked, selve essensen i et fællesmarked. Alt, der begrænser denne indflydelse, må derfor betragtes som en hindring for virkeliggørelsen af dette fællesmarked og anses for at skade resultatet af en effektiv og ufordrejet konkurrence, især hvad angår forbrugerinteresser. Når sådanne hindringer skyldes en virksomhed, der indtager en så dominerende stilling som den sagsøgende virksomhed, er der tale om et misbrug, der er uforeneligt med artikel 86. Sagsøgeren har desuden på intet tidspunkt påstået, at

de priser, sagsøgerens konkurrenter langs grænsen til Nordirland forlangte, lå under kostprisen for produktet, og har heller ikke fremlagt noget bevis herpå.

186 For det andet kan sagsøgeren heller ikke påberåbe sig de utilstrækkelige midler, virksomheden rådede over på det pågældende tidspunkt, for at begrunde den selektive og diskriminerende ydelse af grænserabatter og derved undgå anvendelsen af artikel 86, uden at berøve forbuddet i denne artikel enhver mening. De omstændigheder, under hvilke en markedsdominerende virksomhed kan forventes til at reagere på den begrænsede konkurrence på det pågældende marked, udgør, især når virksomheden som i denne sag sidder på mere end 88% af markedet, en del af den konkurrenceproces, der netop skal beskyttes af artikel 86. Sagsøgeren har endvidere flere gange fremhævet de høje detailsalgspriser i Irland og forklaret disse priser ved indflydelsen fra de høje garanterede interventionspriser, der er fastsat som led i den fælles markedsordning for sukker.

187 Endelig kan den defensive beskaffenhed af den praksis, der påklages i denne sag, ikke ændre ved den kendsgerning, at denne praksis er et misbrug i artikel 86, litra c)'s forstand.

188 I denne sag har sagsøgeren ikke været i stand til at påvise nogen objektiv økonomisk begrundelse for rabatterne. Rabatterne blev ydet til bestemte kunder på detailsukkermarkedet alene under henvisning til deres udsættelse for konkurrence fra billigere sukker importeret fra en anden medlemsstat og i denne sag under henvisning til deres beliggenhed langs grænsen til Nordirland. Af sagsøgerens egne udtalelser fremgår også, at sagsøgeren kunne yde sådanne prisrabatter på grund af den særlige stilling, sagsøgeren indtog på det irske marked. Sagsøgeren har således anført, at det ikke var muligt at yde disse rabatter til virksomheder i hele Irland på grund af de økonomiske tab, virksomheden led på det pågældende tidspunkt. Heraf følger, som erkendt af sagsøgeren, at sagsøgerens mulighed for at tilbyde rabatter i området langs grænsen til Nordirland afhang af, hvor stabilt virksomhedens priser holdt sig i andre områder, hvilket er ensbetydende med en anerkendelse af, at virksomheden finansierede disse rabatter gennem de salg, der blev opnået i resten af Irland. Ved

denne adfærd misbrugte sagsøgeren sin dominerende stilling på det irske detailsukkermarked ved at forhindre udviklingen af en fri konkurrence på dette marked og ved at fordreje konkurrencestrukturerne i relation til såvel købere som forbrugere. Forbrugerne kunne uden for det område, der grænser op til Nordirland, ikke profitere af de prisnedsættelser, der var forårsaget af importen af sukker fra Nordirland.

189 Selv om eksistensen af en dominerende stilling ikke afskærer en virksomhed, der indtager en sådan stilling, fra at beskytte sine egne handelsmæssige interesser, når disse trues (jf. præmis 112 ovenfor), må beskyttelsen af den kommercielle stilling, der indtages af en markedsdominerende virksomhed med samme karakteristika, som den sagsøgende virksomhed havde på det pågældende tidspunkt, således for at være lovlig i det mindste kunne begrundes i hensynet til økonomisk effektivitet og samtidig være forenelig med forbrugernes interesser. I denne sag har sagsøgeren ikke påvist, at disse betingelser var opfyldt.

190 Sagsøgeren kan heller ikke hævde, at virksomhedens selektive rabatpolitik svarede til den politik, der var godkendt af Kommissionen i ovennævnte beslutning 89/22. Rent bortset fra, at rabatterne i den pågældende sag var halvt så store som i denne sag, hvilket er en betragtelig forskel, indgik disse rabatter ikke i nogen plan om systematisk regulering (betragtning 132 og 133 til den anfægtede beslutning). På den anden side viser de dokumenter, Kommissionen har indsamlet i denne sag (betragtning 57, 58 og 59), at de pågældende nedsættelser havde til formål at forhindre import af sukker fra Nordirland og begrænse konkurrencen på detailsukkermarkedet. Kommissionen fandt endvidere i beslutning 89/22, at nogle af rabatterne var objektivt begrundet (betragtning 132). Det skal bemærkes, at sagsøgeren ikke har bestridt hverken rabatternes størrelse eller den kendsgerning, at rabatterne skulle gøre det muligt at »tage kampen op« mod sukker importeret fra Nordirland. I betragtning af sagens omstændigheder er dette ensbetydende med en erkendelse af, at rabatterne havde til formål at forhindre udviklingen af en sådan konkurrence på virksomhedens marked.

191 Det bemærkes endvidere, at Kommissionen i modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, ikke betragtede en konkurrents tilbagetrækning fra markedet som i sig selv værende bevis for, at grænserabatterne udgjorde misbrug af en dominerende stilling. Når en virksomhed, der har en dominerende stilling, faktisk gennemfører en praksis med henblik på at fortrænge en konkurrent, er det endvidere ikke tilstrækkeligt til at udelukke et misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i traktatens artikel 86, at det ønskede resultat ikke blev opnået (dommen i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, præmis 149). For så vidt som grænserabatterne havde til formål at sikre loyaliteten hos indkøbere, der også modtog tilbud fra konkurrenter, uden at sætte alle sagsøgerens kunder i stand til at drage fordel af konkurrencens virkninger på sagsøgerens salgspriser, viser fortrængningen af en konkurrent, der følger en sådan praksis, tydeligt, at der var tale om et misbrug i artikel 86's forstand.

192 Selv om det godtgøres, at den konkurrence, sagsøgeren var udsat for i det pågældende område, på en eller anden måde var uforenelig med traktaten eller på anden måde ulovlig, kan dette heller ikke berettige sagsøgerens adfærd. Det skal herved bemærkes, at det er de offentlige myndigheder og ikke private organer, som skal sikre, at lovkrav overholdes (dommen i sagen Hilti mod Kommissionen, præmis 118, og i sagen SCK og FNK mod Kommissionen, præmis 194).

193 Heraf følger, at Retten må forkaste de argumenter, på grundlag af hvilke sagsøgeren bestrider lovligheden af artikel 1, stk. 1, i den dispositive del af den anfægtede beslutning, idet de grænserabatter, der blev ydet mellem 1986 og 1988, var retsstridige.

— Loyalitetsrabat

194 I den anfægtede beslutning hedder det, at sagsøgeren i 1988 gav »en potentiel kunde hos en konkurrent tilbud om en loyalitetsrabat, dvs. en rabat, der blev gjort betinget af, at kunden dækkede hele eller en stor del af sit behov for detailsukker med sukker erhvervet hos [sagsøgeren]« (artikel 1, stk. 3). Kom-

missionen påpeger, at »aftalen mellem SDL og ADM, hvorved ADM sikrede sig en fordelagtig pris, hvis virksomheden overholdt et bestemt mål for sine indkøb (således at virksomheden ved indkøb af [x] ton ville få sukkeret til [xxx] ton-prisen), tydeligvis ikke var en normal mængderabat, men snarere en mål- eller loyalitetsrabat, der havde til følge at binde en kunde til den dominerende udbyder. Der var derfor tale om en overtrædelse af artikel 86, som SDL tog initiativ til, og som [sagsøgeren] finansierede« (betragtning 127).

195 Sagsøgeren har bestridt, at loyalitetsrabatten til Allied Distribution Merchants (herefter »ADM«) på nogen måde bandt ADM til sin leverandør. Sagsøgeren har anført, at ADM købte sine forsyninger hos SDL før henvendelsen fra ASI (betragtning 49 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren finder derfor ikke, at loyalitetsrabatten forhindrede import fra Frankrig eller påvirkede mængden af importeret fransk sukker (betragtning 156), idet denne mængde var bestemt af faktorer, som sagsøgeren ikke var herre over.

196 Sagsøgeren har dog ikke bestridt, at ADM i april 1988 modtog en særlig rabat, der ikke var begrundet i størrelsen af ADM's salg, men blev fastsat under henvisning til salgsmål. Sagsøgeren har alene bestridt, at denne rabat var en loyalitetsrabat, der skulle binde ADM til SDL. Sagsøgeren har heller ikke bestridt, at det var sagsøgeren, der finansierede rabatten til ADM.

197 Ifølge fast retspraksis er der tale om misbrug i artikel 86's forstand, når en leverandør, der har en dominerende stilling, anvender enhver form for loyalitets-rabatter, hvorved denne leverandør i kraft af økonomiske fordele søger at hindre, at hans kunder handler med hans konkurrenter (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, præmis 71, og den deri nævnte retspraksis, og dommen i sagen BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, præmis 120). Ifølge den retspraksis, der er henvist til i punkt 111 ovenfor, skal Retten derfor vurdere samtlige omstændigheder, især kriterierne og de nærmere regler for ydelse af rabatter, og afgøre, om der er tendens til, at leverandøren ved at indrømme en fordel, der ikke er retfærdiggjort af nogen økonomisk ydelse, fjerner eller

begrænser køberens mulighed for at vælge forsyningskilde, blokerer konkurrenters adgang til markedet, anvender ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere eller styrker den dominerende stilling ved at fordreje konkurrencen.

198 I denne sag viser de beviser, Kommissionen har samlet og redegjort for i den anfægtede beslutning, at SDL's henvendelse til ADM fandt sted som led i en strategi udtænkt i fællesskab af sagsøgeren og SDL for at forhindre, at Euroluxmærket vandt terræn på det irske detailmarked (betragtning 125 og 126), ved at sikre loyaliteten hos sagsøgerens kunder, om nødvendigt ved at ombytte de konkurrerende produkter, kunderne havde købt (jf. præmis 226-234 nedenfor). At ADM tidligere, før henvendelsen fra ASI, købte sine forsyninger hos SDL, er ikke egnet til at godtgøre, at den pågældende rabat, som hævdet af sagsøgeren, ikke havde nogen loyalitetsfremmende virkning, men bekræfter tværtimod, at ydelsen af rabatten, som er en ubestridt kendsgerning, havde til følge at binde kunden til den dominerende udbyder (betragtning 127), eller med andre ord hjalp til at få en kunde tilbage, som var ved at gå over til konkurrenterne. En sådan praksis er derfor i strid med artikel 86.

199 At der er tale om en fælles praksis, fremgår for det første af ASI's skrivelse af 18. juli 1988 til sagsøgerens direktør (betragtning 52), som blev afsendt kort tid efter de produktombytninger, der behandles andetsteds i den anfægtede beslutning, og for det andet af den passus i referatet af SDH's bestyrelsesmøde den 28. juni 1988 (betragtning 47), hvori sagsøgerens administrerende direktør erklærede sig særdeles tilfreds med den hidtidige respons på den udfordring, som lanceringen af et nyt sukkermærke på det irske marked repræsenterede.

200 Sagsøgeren kan heller ikke under henvisning til de sukkermængder, der var omfattet af den pågældende loyalitetsrabat, fastholde, at denne rabat ikke kunne udgøre en hindring for handelen mellem medlemsstater.

201 Ifølge den faste retspraksis, der er nævnt i præmis 170 ovenfor, udgør en praksis en sådan hindring, »såfremt den på grundlag af objektive, retlige eller faktiske omstændigheder gør det muligt med tilstrækkelig sandsynlighed at forudsige, at den, direkte eller indirekte, faktisk eller muligvis, kan øve en sådan indflydelse på samhandelen mellem medlemsstater, at det med rimelighed kan befrygtes, at den kan hindre virkeliggørelsen af et enhedsmarked mellem medlemsstaterne« (betragtning 155 til den anfægtede beslutning). Endvidere var loyalitetsrabatten en del af sagsøgerens strategi med henblik på at beskytte sit hjemmemarked mod importeret sukker (betragtning 156), hvilket især fremgår af den udtalelse, sagsøgerens administrerende direktør fremkom med på SDH's bestyrelsesmøde den 28. juni 1988.

202 Det fremgår af det ovenfor anførte, at sagsøgerens argumenter, hvorefter artikel 1, stk. 2, i den anfægtede beslutning er retsstridig, må forkastes.

— Målrabatter og selektiv prisfastsættelse

203 I den anfægtede beslutning hedder det: »Siden 1993 har [sagsøgeren] ført en politik, som skader andre irske pakkeriers stilling i konkurrencen på markedet for detailsukker, hovedsagelig ved: i) i bestemte perioder i 1994 at have tilbudt grossister i Irland rabatter, som blev gjort afhængige af stigninger i de pågældende grossisters indkøb af detailsukker hos [sagsøgeren], og som bevirkede, at de blev bundet til [sagsøgeren] til skade for konkurrerende sukkerpakkerier; ii) i december 1994 og februar 1995 at have tilbudt bestemte kunder hos konkurrerende sukkerpakkerier selektive rabatter, som blev gjort afhængige af stigninger i de pågældende kunders indkøb af detailsukker hos [sagsøgeren] over en periode på 12 måneder, og som således tog sigte på at begrænse konkurrencen fra konkurrerende sukkerpakkerier« [artikel 1, stk. 6, nr. i) og ii)]. I betragtning 78-84 til den anfægtede beslutning anfører Kommissionen, at sagsøgeren i foråret 1994 og oktober 1994 foruden tilbud om mængderabatter tilbød sine kunder på detailmarkedet målrabatter, idet perioden mellem april og september 1993 blev fastsat som referenceperiode (betragtning 78-81). Kommissionen tilføjer på

grundlag af dokumenter og udtalelser fra sagsøgeren, at disse målrabatter desuden blev tilbudt selektivt, især i december 1994, til en større detailkæde, som købte en del af sine forsyninger fra et sukkerpakkeri, der konkurrerede med sagsøgeren, nemlig Burcom (betragtning 82 og 83), og i februar 1995 til en grossistgruppe, som fik en del af sine forsyninger fra et andet sukkerpakkeri i konkurrence med sagsøgeren, nemlig Gem Pack (betragtning 84). Kommissionen fastholder, at sagsøgeren derved ville binde sine kunder. Kommissionen anfører, at »der ... ingen beviser [er] for, at [sagsøgeren] er holdt op med at tilbyde disse målrabatter« (betragtning 151). Kommissionen udtaler videre, at »eftersom fem indenlandske konkurrenter alle lancerede nye detailsukkermærker i sommeren 1993 (dvs. efter starten på referenceperioden for 1994-tilbuddene til grossisterne), må de mængderabatter, som [sagsøgeren] tilbød i foråret 1994 og i oktober 1994, og som tog udgangspunkt i den foregående sommers indkøb, have været nært knyttet til kundernes samlede behov for detailsukker« (betragtning 152). Den opbygning af lagrene, som sagsøgerens kunder gennemførte efter ydelsen af rabatterne, og som sagsøgeren har henvist til (betragtning 80), »må have haft en negativ indflydelse på indkøbene hos konkurrerende sukkerpakkerier« (betragtning 152). Kommissionen fremhæver derefter, at målrabatterne adskiller sig fra almindelige mængderabatter og afslører en adfærd, der er i strid med artikel 86 (betragtning 153). Målrabatterne indebar ikke alene prisdiskriminering mellem sagsøgerens kunder, idet muligheden for at modtage rabatterne afhang af procentvise stigninger i mængden af indkøbt sukker snarere end den absolutte mængde af indkøbt sukker, men indebar også en selektiv og diskriminerende prisfastsættelse over for visse kunder hos konkurrerende sukkerpakkerier (betragtning 154).

204 Det bemærkes først, at sagsøgeren hvad angår de målrabatter, der blev ydet i foråret 1994 og i oktober 1994, har erkendt, at grossisterne fik tilbudt en målrabat på ...% (betragtning 79 til den anfægtede beslutning), men bestridt, at flere kunder modtog en større rabat, under henvisning til, at ingen af de beviser, der nævnes af Kommissionen, godtgør dette. I den anfægtede beslutning er der kun nævnt to kunder, nemlig National Wholesalers Grocers Alliance Ltd (herefter »NWGA«) og Musgraves-gruppen (herefter »Musgraves«). Den rabat på ...%, NWGA modtog, bestod af en målrabat på ...% og en tilbudsrabat på de resterende ...%. Endvidere gentages det klagepunkt, der er fremført i betragtning 79 til den anfægtede beslutning, hverken i betragtning 151-154 eller i den dispositive del af den anfægtede beslutning.

205 Sagsøgeren har også foreholdt Kommissionen, at denne har set bort fra den redegørelse, hvoraf det fremgår, at de pågældende salgsfremstød var forenelige med den gældende irske lovgivning og kendt af de kompetente myndigheder, som ikke havde gjort indsigelse herimod. Uden at bestride fællesskabslovgivningens forrang har sagsøgeren foreholdt Kommissionen, at denne ikke har gjort sig bekendt med det lokale erhvervslivs sædvaner og forventninger, især dagligvarelovgivningen. Et af målene for disse bestemmelser var netop at reducere grossisternes købekraft for at undgå, at grossisterne beholdt fortjenesten fra salgsfremstøddene i form af en højere avance i stedet for at videregive fortjenesten til forbrugerne.

206 Sagsøgeren finder endvidere, at Kommissionen begår en fejl, når den uden dokumentation antager, at vilkårene og varigheden af de pågældende salgsfremstød havde til følge at binde sagsøgerens kunder og påvirke de konkurrerende sukkerpakkeriers indkøb i negativ retning.

207 Retten skal for det første bemærke, at sagsøgeren ganske vist bestrider størrelsen af de pågældende målrabatter, men dog anerkender, at der faktisk blev ydet rabatter på ...%. Kommissionen har i artikel 1, stk. 6, nr. i) og ii), i den dispositive del af den anfægtede beslutning beskyldt sagsøgeren for at yde sådanne rabatter, men uden at angive rabatternes nøjagtige størrelse. Rabatternes størrelse er derfor uden betydning for vurderingen af lovligheden af den dispositive dels konstateringer.

208 Kommissionen har endvidere i et svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten anført, at den havde beregnet størrelsen af de målrabatter, der er omhandlet i betragtning 81 og 84 til beslutningen, ud fra dels sagsøgerens skriftlige svar på en begæring om oplysninger af 6. februar 1995, jf. bilag 9 til meddelelsen af klagepunkter, dels en skrivelse af 29. juni 1995 fra... til Kommissionen, referatet af en samtale den 20. oktober 1995 mellem repræsentanter for Kommissionen og sagsøgeren, jf. bilag 10 til meddelelsen af klagepunkter, dels sagsøgerens svar af 8. august 1995 på en ny begæring om oplysninger.

209 Retten finder derfor, at Kommissionen har fremlagt tilstrækkelige beviser til at kunne dokumentere, at målrabatterne til NWGA og Musgraves (betragtning 79 til den anfægtede beslutning) lå over ...% af prisen.

210 Det er under ingen omstændigheder tilstrækkeligt for sagsøgeren blot at hævde, at ...% af ...%-rabatten til NWGA udgjordes af en tilbudsrabat, uden at fremlægge noget andet bevis herfor. Blot at beskrive en del af den rabat, der blev ydet under en samtale, hvor det blev aftalt, at NWGA skulle øge sine indkøb af sukker fra sagsøgeren (betragtning 79), som en tilbudsrabat, er ikke uden yderligere beviser tilstrækkeligt til at godtgøre, at den påståede sondring er reel, og derved godtgøre, at indrømmelsen af en sådan rabat ikke er i strid med artikel 86.

211 Det er irrelevant i denne sag, om målrabatterne var forenelige med irsk lovgivning, da fællesskabslovgivningen har forrang i sådanne spørgsmål, og da artikel 86 har umiddelbar virkning (Domstolens dom af 30.1.1974, sag 127/73, BRT m.fl., Sml. s. 51, præmis 15 og 16, og af 11.4.1989, sag 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen m.fl., Sml. s. 803, præmis 23). Sagsøgeren kan heller ikke påberåbe sig manglende hensyntagen til irsk dagligvarelovgivning. For det første nævner Kommissionen udtrykkeligt denne lovgivning i den anfægtede beslutning (betragtning 83). Endvidere kan en virksomheds praksis, der opfylder national lovgivning, udmærket udgøre en overtrædelse, såfremt der er tale om en klar selvstændig adfærd fra virksomhedens side. Sagsøgeren kan derfor ikke påberåbe sig rabatternes såkaldte forenelighed med national lovgivning, såfremt denne lovgivning ikke indeholder bestemmelser, der kræver, at virksomheden udviser denne adfærd (dommen i sagen Kommissionen og Frankrig mod Ladbroke Racing, præmis 33 og 34).

212 I modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, er de faktiske omstændigheder, der er beskrevet i betragtning 79 til den anfægtede beslutning, behandlet i betragtning 151-154 til beslutningen, og sanktionerne herfor er fastsat i den dispositive del. I betragtning 79 anfører Kommissionen, at sagsøgeren tilbød grossister målrabat-

ter i foråret 1994 med angivelse af den referenceperiode, der blev anvendt for at beregne de indkøbsmål, der skulle opnås for at få rabatterne, og indrømmede højere rabatter, hvilket er bekræftet af to af sagsøgerens kunder, der var blevet afhørt herom. I betragtning 151 anfører Kommissionen følgende: »I foråret 1994 tilbød [sagsøgeren] de største fødevaregrossister i Irland en rabat, som blev gjort betinget af en bestemt stigning i deres indkøb af [sagsøgerens] Siúcra-sukker i 1 kg-poser over en periode på tre måneder. Den referenceperiode, der blev benyttet til at måle stigningen, var perioden april-september 1993 ...« Ligeledes hedder det i artikel 1, stk. 6, nr. i), at »siden 1993 har [sagsøgeren] ført en politik, som skader andre irske sukkerpakkeriers stilling i konkurrencen på markedet for detailsukker, hovedsagelig ved: i) i bestemte perioder i 1994 at have tilbudt grossister i Irland rabatter, som blev gjort afhængige af stigninger i de pågældende grossisters indkøb af detailsukker hos [sagsøgeren], og som bevirkede, at de blev bundet til [sagsøgeren] til skade for konkurrerende sukkerpakkerier«. Hertil kommer, at hvis sagsøgerens argument skal vise, at Kommissionen ikke betragter de større rabatter, der blev ydet NWGA og Musgraves, som en del af den overtrædelse, der henvises til i artikel 1, stk. 6, i den anfægtede beslutning, bekræfter dette, at den anfægtede beslutning skal fortolkes således, at det er selve ydelsen af målrabatterne, uanset disses størrelse, der udgør en overtrædelse, hvorfor argumentet under disse omstændigheder vil være irrelevant for vurderingen af lovligheden af den anfægtede beslutning (jf. punkt 207 ovenfor).

213 Endelig har Kommissionen ikke anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at antage, at når en markedsdominerende virksomhed yder en rabat, der kædes sammen med en stigning i indkøbene over en bestemt periode, men uden at være en almindelig mængderabat (betragtning 153), hvilket sagsøgeren ikke bestrider, er der tale om misbrug af denne dominerende stilling, da en sådan praksis alene kan have til formål at binde de kunder, der modtager rabatten, og stille konkurrenterne ringere i konkurrencen. Retten skal også bemærke, at den referenceperiode, der anvendes ved beregningen af de pågældende målrabatter, nemlig perioden fra april til september 1993, startede før den lancering af nye sukkermærker, der blev gennemført i sommeren 1993 af sukkerpakkerier, som er konkurrenter til sagsøgeren (betragtning 152). Som Kommissionen har påpeget, indebærer valget af denne referenceperiode, at »de mængderabatter, som [sagsøgeren] tilbød i foråret 1994 og i oktober 1994 ... [må] have været nært knyttet til kundernes samlede behov for detailsukker« (betragtning 152).

214 Under disse omstændigheder er en markedsdominerende virksomheds ydelse af målrabatter, der bl.a. efter virksomhedens eget udsagn umiddelbart har bidraget til en opbygning af lagrene og derfor til et mindre salg (betragtning 80), ensbetydende med en begrænsning af den normale konkurrenceudvikling [betragtning 152 og artikel 1, stk. 6, nr. i)] og uforenelig med det fastsatte mål, nemlig en fri konkurrence i fællesmarkedet. Rabatten er ikke baseret på nogen økonomisk ydelse, der begrunder denne fordel, men tilsigter at fjerne eller begrænse køberens frie mulighed for at vælge forsyningskilder og blokere for andre leverandørers adgang til markedet (jf. den retspraksis, der er nævnt i punkt 114 ovenfor).

215 For det andet har sagsøgeren angående de selektivt ydede målrabatter forklaret, at rabatten til den store detailkæde ... omfattede et vækstincitament bestående af en rabat på...% på indkøb i 1995, dog på betingelse af en stigning på 300 tons i de årlige indkøb (betragtning 82 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har anført, at rabatten ikke bandt ... til sagsøgeren eller begrænsede den mængde ..., som ... købte hos Burcom. Det Greencore-dokument fra juni 1994, der benyttes som bevis herfor i den anfægtede beslutning, viser ikke, at rabatten til ... medførte begrænsning af indkøbene af ... hos Burcom. Faktisk kunne rabatten ikke påvirke Burcom's salg til ..., da Burcom havde indstillet sin handelsvirksomhed, før sagsøgeren ydede rabatten. Sagsøgeren har tilføjet, at ... ikke ændrede sin politik, der gik ud på at købe lige store mængder Siúcra og ..., men valgte den strategi at forøge det samlede sukkersalg og samtidig opretholde politikken med at købe lige store mængder Siúcra og ...

216 Sagsøgeren har endvidere fastholdt, at der ikke er fremlagt noget bevis for påstanden om, at ... er en af Gem Pack's store kunder (betragtning 151). Dette bevirker, at påstanden om, at målrabatterne til bestemte kunder hos konkurrerende sukkerpakkerier i 1994 og 1995 var led i en politik, der gik ud på at begrænse stigningen i konkurrencen fra indenlandske sukkerpakkerier (betragtning 154), er irrelevant for så vidt angår Gem Pack. Det samme gælder artikel 1, stk. 6, nr. ii), i den anfægtede beslutning.

217 Retten skal bemærke, at sagsøgeren på ingen måde har bestridt den diskriminerende og selektive karakter af de målrabatter, der i foråret og i oktober 1994 blev ydet grossister, der købte sukker hos sagsøgeren på detailmarkedet, således som Kommissionen anfører i betragtning 82 og 154 til den anfægtede beslutning.

218 Hvad angår den diskriminerende og selektive karakter af de målrabatter, der blev ydet visse kunder hos konkurrerende sukkerpakkerier, fremgår det for det første, at sagsøgeren heller ikke bestrider, at virksomheden i december 1994 besluttede at yde ... en rabat på ...% i 1995 afhængig af de indkøbte mængder. Sagsøgeren har bestridt, at virksomheden herved ønskede at binde ..., og henleder opmærksomheden på, at ... søgte at forøge det samlede sukkersalg og samtidig opretholde sin politik, der gik ud på at købe lige store mængder Siúcra og .... Således har sagsøgeren ikke godtgjort, at der er en objektiv økonomisk begrundelse for rabatten. Sagsøgeren forsøger i virkeligheden at retfærdiggøre sit initiativ under henvisning til de påståede særegenheder i sin kundes strategi.

219 Greencore's Corporate Plan fra juni 1994, som nævnes i betragtning 82 til den anfægtede beslutning, viser, at ... hos sagsøgeren købte såvel sukker af Siúcra-mærket som umærket sukker, som Greencore derefter udstillede på sine hylder under mærket .... Men halvdelen af de pakker ..., der blev solgt af ..., bestod af sagsøgerens sukker, og den anden halvdel af sukker leveret af Burcom. Af dokumentet fremgår det endvidere, at ... på det tidspunkt, hvor dokumentet blev udarbejdet, gav samme hyldeplads til Siúcra-sukker og til .... Det hedder således (side 19 i dokumentet, som gengives i bilag 4 til meddelelsen af klagepunkter):

»I november 1993 lancerede ... mærket ..., der blev leveret af Burcom, men trak mærket tilbage igen, inden der var gået en uge. I april relancerede de ..., hvoraf 50% var leveret af Burcom og 50% af os ... ... er fast besluttet på at gøre ... til et etableret mærke; de øvrige synes alene at reagere på .... giver samme hyldeplads til ... som til Siúcra og opererer for tiden med en prisforskel på ... pr. kg ...«.

220 Sagsøgeren har ikke specificeret de dokumenter, på grundlag af hvilke sagsøgeren har påstået, at ...'s politik var at øge det samlede sukkersalg, men samtidig opretholde den samme fordeling af indkøbene mellem Burcom og sagsøgeren. Denne påstand bekræftes ikke af Greencore's Corporate Plan fra juni 1994, hvoraf det vigtigste uddrag er gengivet i præmis 219 ovenfor. Endvidere blev nævnte dokument udarbejdet før ydelsen af den december 1994-rabat, der henvises til i sagsøgerens interne notat af 15. december 1994 (betragtning 82 til den anfægtede beslutning).

221 Under disse omstændigheder kan sagsøgeren ikke foreholde Kommissionen at have fejlbedømt eller fejlfortolket de beviser, der er nævnt i den anfægtede beslutning, hvor det hedder, at »enhver stigning i ...'s indkøb af Siúcra ... med al sandsynlighed [ville] mindske indkøbet af ... i 1 kg-poser, som Burcom konkurrerede om leveringen af« (betragtning 82, in fine, til den anfægtede beslutning), og at »den sandsynlige effekt af rabatten var, at ... blev bundet til [sagsøgeren]« (betragtning 151, in fine). Ifølge retspraksis (jf. præmis 114 ovenfor) er en sådan praksis et misbrug i artikel 86's forstand, for så vidt den har til formål at forhindre kunder i at foretage indkøb hos konkurrenter ved at yde dem en økonomisk fordel.

222 At Burcom indstillede sine aktiviteter, før rabatten på ...% blev ydet ... i december 1994, hvilket ikke bestrides af parterne, ændrer ikke ved denne konklusion. Kommissionen har ud fra sagsøgerens eget register over rabatter påvist, at rabatten var blevet vedtaget senest den 8. december 1994, dvs. før Burcom lukkede den 14. december 1994 (betragtning 83 og betragtning 151, in fine, til den anfægtede beslutning), mens Burcom og sagsøgeren altså stadig var konkurrenter. Sagsøgeren har heller ikke på nogen måde bestridt henvisningen i den anfægtede beslutning til sagsøgerens register over rabatter.

223 Sagsøgeren har heller ikke bestridt, at der i 1995 blev ydet en målrabat til ..., således som det fremgår af den anfægtede beslutning (betragtning 84 og 151). Sagsøgeren har alene bestridt det bevismateriale, på grundlag af hvilket

Kommissionen har hævdet, at ... var en af de store kunder hos Gem Pack (betragtning 151, in fine), et sukkerpakkeri, der konkurrerede med sagsøgeren.

224 Som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten har Kommissionen fremlagt en genpart af en skrivelse tilsendt Kommissionen af Gem Pack's advokater den 16. marts 1995, hvori ...'s betydning for Gem Pack som kunde gentagne gange fremhæves. Sagsøgeren har ikke gjort indsigelse mod dokumentets fremlæggelse eller bestridt dets indhold i retsmødet. Kommissionen var derfor berettiget til i den anfægtede beslutning at anføre, at ... var en vigtig kunde for Gem Pack, og konkludere, at sagsøgerens ydelse af en målrabat til ... stillede sagsøgerens øvrige sukkerleverandører, herunder Gem Pack, ringere, hvilket er et misbrug i artikel 86's forstand (jf. den retspraksis, der er nævnt i punkt 114 ovenfor).

225 Heraf følger, at sagsøgerens argumenter om de målrabatter og selektive priser, der er omhandlet i artikel 1, stk. 6, nr. i) og ii), i den anfægtede beslutning, må forkastes.

Produktombytningerne på detailsukkermarkedet

226 Ifølge den anfægtede beslutning aftalte sagsøgeren »i 1988 ... med en grossist og en detailhandlende at ombytte konkurrerende detailsukker, nemlig Euroluxsukker i 1 kg-poser fra Compagnie française de sucrerie med [sit eget produkt]« (artikel 1, stk. 2). Kommissionen anfører, at SDL efter ASI's lancering i 1988 af »Eurolux«-sukker i 1 kg-poser på det irske detailmarked reagerede ved at tilbyde ADM, som blev truet med, at den bonus, der indtil da var blevet ydet af sagsøgeren, ellers ville blive trukket tilbage, at opkøbe de mængder Euroluxsukker, der endnu var usolgt blot få dage efter, at sukkeret var blevet leveret til ADM i april 1988 (betragtning 46-49). Tilsvarende foranstaltninger blev i løbet af en endnu kortere periode i maj 1988 truffet over for detailforretningen Kelly's SPAR Supermarket (betragtning 46, 47, 48, 50 og 51). Kommissionen anfører, at

»selv om det var SDL, der tog initiativ til produktombytningen, havde ASI underrettet [sagsøgeren] om de vanskeligheder, som ASI var løbet ind i« (betragtning 52). Kommissionen henviser herved til indholdet af en skrivelse, som den administrerende direktør for ASI tilsendte sagsøgerens administrerende direktør den 18. juli 1988. Kommissionen anfører ligeledes, at disse foranstaltninger blev anfægtet ved Irish High Court af direktøren for forbruger- og konkurrenceanliggender (betragtning 48 og 53). Kommissionen konkluderer:

»En dominerende virksomheds ombytning af produkter udgør et misbrug af en dominerende stilling i henhold til artikel 86, når ombytningen har til formål eller til følge at begrænse eller hindre konkurrencen fra en ny virksomhed på markedet. Det er tilfældet i denne sag. Faktisk resulterede produktombytningen i en konsolidering af [sagsøgerens] og SDL's fælles position som noget nær eneudbyder af sukker på det irske marked« (betragtning 126).

227 Sagsøgeren har anført, at den mislykkede markedsføring af Eurolux-sukker i Irland skyldes forbrugernes afvisning. Detailforretningen Kelly rapporterede således, at salget af Eurolux-sukker gik dårligt trods prisfordelen. Sagsøgeren har ligeledes anført, at det tog ASI over et år at sælge sit lager af 500 tons sukker i detailpakninger. Sagsøgeren har bestridt, at virksomheden truede sine kunder med økonomiske sanktioner, hvis de solgte Eurolux-sukker, og har videre anført, at de sukkermængder, der var omfattet af de pågældende produktombytninger, var så begrænsede, at de ikke påvirkede handelen mellem medlemsstater.

228 Som Kommissionen har påpeget i den anfægtede beslutning (betragtning 125), kan sagsøgerens forklaring på det dårlige salg af Eurolux-sukker på det irske marked ikke godtages. Dette følger navnlig af samtalen mellem SDL's salgsdirektør og ADM's administrerende direktør, som er omtalt i den beedigede erklæring afgivet af repræsentanten for direktøren for forbruger- og konkurrenceanliggender ved Irish High Court, jf. betragtning 49 til den anfægtede beslutning. SDL meddelte ADM, at SDL ville trække bonussen tilbage, hvis mængden af købt sukker faldt, og tilbød efter at have fået at vide, at ADM endnu

havde en stor mængde usolgt sukker på lager, at opkøbe de mængder Eurolux-sukker, ADM endnu havde i sin besiddelse. Det er også bemærkelsesværdigt, hvor hurtigt det gik med at ombytte Eurolux-sukkeret i de to specifikke tilfælde, der er omhandlet i den anfægtede beslutning, uanset om initiativet til ombytningen kom fra SDL (i ADM's tilfælde) eller fra detailforretningen selv ifølge sagsøgeren (i Kelly's tilfælde), nemlig under syv dage i det første tilfælde (mellem den 15. og den 22.4.1988) og under to timer i det andet tilfælde. Det er herved af mindre betydning, om det er sagsøgeren eller SDL, der faktisk tog initiativet til produktombytningen med Kelly, idet Kommissionen blot foreholder sagsøgeren »[at have aftalt] med en grossist og en detailhandlende, at SDL kunne ombytte Eurolux-sukkeret med SDL's eget sukker« (betragtning 124), men ikke at have taget initiativet til de to ombytninger.

229 Sagsøgeren kan af samme grunde som dem, der er anført i præmis 200 og 201 ovenfor, heller ikke under henvisning til den mængde sukker, der var involveret i de to ombytninger, der er nævnt i den anfægtede beslutning, hævde, at disse ombytninger ikke kunne have udgjort en hindring for handelen mellem medlemsstater.

230 Desuden har Kommissionen taget hensyn til den ringe mængde sukker, ombytningerne vedrørte, ved fastsættelsen af bødens størrelse (betragtning 167, stk. 2, første led, til den anfægtede beslutning).

231 Endvidere har sagsøgeren på ingen måde bestridt den henvisning til Kommissionens beslutning 92/163/EØF af 24. juli 1991 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 86 (IV/31.043 — Tetra Pak II) (EFT 1992 L 72, s. 1, betragtning 165), der er indeholdt i fodnote 88 i betragtning 126 til den anfægtede beslutning, ifølge hvilken en dominerende virksomheds produktombytning udgør et misbrug efter artikel 86, når ombytningen har til formål eller til følge at begrænse eller fjerne konkurrencen fra en ny konkurrent på markedet.

232 Domstolen har endvidere fastslået, at når det i forhold til artikel 86 er forbudt at misbruge en dominerende stilling på markedet i den udstrækning, samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes, vedrører dette ikke alene en praksis, som direkte kan forvolde forbrugerne skade, men også adfærdsmåder, som indirekte forvolder dem skade ved at påvirke en effektiv konkurrencestruktur (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 125).

233 I denne sag har sagsøgeren påvirket den konkurrencestruktur, det irske detailsukkermarked kunne have opnået, hvis der var kommet et nyt produkt, nemlig sukker af mærket Eurolux, på markedet, ved under ovennævnte omstændigheder at foretage produktombytning på et marked, hvor sagsøgeren sad på over 80% af salget.

234 Heraf følger, at sagsøgerens argumenter om den ombytning af Eurolux-sukker, der er omhandlet i artikel 1, stk. 2, i den anfægtede beslutning, må forkastes.

235 Retten må derfor forkaste såvel tredje og fjerde anbringende under den principale påstand som hele den principale påstand, undtagen i det omfang der deri påstås annullation af artikel 1, stk. 1, i den anfægtede beslutning, for så vidt det heri fastslås, at sagsøgeren overtrådte traktatens artikel 86 ved at tilbyde ASI's kunder selektivt lave priser mellem 1986 og 1988 (jf. punkt 124 ovenfor).

De subsidiære påstande

236 Sagsøgeren har til støtte for sine subsidiære påstande, der tager sigte på dels en nedsættelse af den bøde, der er pålagt sagsøgeren ved artikel 2 i den anfægtede beslutning, dels annullation af beslutningens artikel 3, stk. 3 og 4, fremført to

anbringender, nemlig et om tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og et om tilsidesættelse af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17.

1. *Første anbringende om tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17*

237 Sagsøgeren har i sit første anbringende om tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 anført, for det første, at den bøde, der er pålagt i beslutningens artikel 2, er for stor; for det andet, at bøden er en sanktion for forseelser, der ikke er godtgjort; for det tredje, at sagsøgeren ikke har fulgt en vedvarende og omfattende misbrugspolitik fra 1985; for det fjerde, at Kommissionen ikke har udvist rimelig omhu ved behandlingen af denne sag; og endelig, for det femte, at Kommissionen ikke har taget hensyn til, at begrebet misbrug af en kollektiv dominerende stilling var et helt nyt begreb på det pågældende tidspunkt.

Anbringendet om, at bøden er for stor

238 Ved artikel 2 i den anfægtede beslutning pålægges sagsøgeren en bøde på 8 800 000 ECU for de i artikel 1 beskrevne overtrædelser. I betragtning 163-167 til beslutningen gør Kommissionen i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, rede for de kriterier, på grundlag af hvilke bødens størrelse er fastsat.

239 Sagsøgeren finder ikke, at den pålagte bøde på 6,8% af virksomhedens omsætning i Irland svarer til praksis på hverken landbrugs- eller industriområdet.

240 Sagsøgeren har for det første anført, at Kommissionen i sine beslutninger om pålæggelse af bøder i landbrugssektoren i almindelighed udviser en vis tilbageholdenhed (jf. beslutning 86/596/EØF af 26.11.1986 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.204 — MELDOC) (EFT L 348, s. 50), ovennævnte Napier Brown-British Sugar-beslutning samt beslutning 88/587/EØF af 28.10.1988 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/B-2/31.424, Hudson's Bay — Dansk Pelsdyravlerforening) (EFT L 316, s. 43)). Denne tilbageholdenhed bygger på og bekræftes af retspraksis, hvorefter Kommissionen ved fastsættelsen af bødernes størrelse skal tage særlig hensyn til den retlige og økonomiske sammenhæng, som den anfægtede adfærd indgår i, og ikke må bedømme virksomhedernes adfærd med den vanlige strenghed som følge af den fælles markedsordning for sukker (dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 612, 613, 619 og 620). Sagsøgeren har anført, at Kommissionen i denne sag ikke har ladet den fælles markedsordning for sukker indgå blandt de forhold, Kommissionen har taget hensyn til ved fastsættelsen af bødens størrelse (betragtning 167 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har endvidere i replikken anført, at hvis Kommissionen havde ønsket at fravige denne retspraksis, skulle den nøje have begrundet denne fravigelse. Sagsøgeren har tillige understreget, at fortolkningen i Suiker Unie-dommen stadig gælder, idet den er blevet fulgt i dommen i sagen Kommissionen og Frankrig mod Ladbroke Racing (præmis 32 ff.). Denne fortolkning blev heller ikke draget i tvivl af generaladvokat Cosmas i dennes forslag til afgørelse af 15. juli 1997 i Domstolens dom af 8. juli 1999 (sag C-235/92 P, Montecatini og Montedipe mod Kommissionen Sml. I, s. 4539, s. 4544).

241 Sagsøgeren har for det andet anført, at Kommissionen i industrisektoren som regel betragter strukturbetinget overkapacitet som en formildende omstændighed, der bevirker, at Kommissionen fastsætter bøden til ca. 2,5% af den relevante omsætning (Kommissionens beslutning 89/191/EØF af 21.12.1988 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.866 — LdPE) (EFT L 74, s. 21), Kommissionens beslutning 89/515/EØF af 2.8.1989 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.553 — armeringsnet) (EFT L 260, s. 1), Kommissionens beslutning 94/599/EF af 27.7.1994 vedrørende en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/31.865 — PVC) (EFT L 239, s. 14), og Rettens dom af 6.4.1995, sag T-141/89, Tréfileurope mod Kommissionen, Sml. II, s. 791, præmis 180 og 185).

242 Sagsøgeren har i replikken anført, at for at undgå vilkårlighed er den bedste målestok for vurdering af lovligheden af det råderum, Kommissionen har i henhold til de relevante regler, når den fastsætter bøder, tidligere praksis eller en generel tarif. Sagsøgeren har hævdet, at Kommissionen ikke overholder de retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3), som den for nylig har offentliggjort.

243 I henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kan Kommissionen pålægge bøder på mindst 1 000 ECU og højst 1 000 000 ECU, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes med 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen. Ved udmålingen af bøden inden for disse grænser skal der ifølge bestemmelsen tages hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed (dommen i sagen Tréfileurope mod Kommissionen, præmis 183). Ved vurderingen af en overtrædelses grovhed skal der tages særlig hensyn til den retlige og økonomiske sammenhæng, som den anfægtede adfærd indgår i, konkurrencebegrænsningernes art samt størrelsen af den omhandlede virksomhed (dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 612).

244 I denne sag er det ikke Kommissionens overholdelse af de grænser, der er fastsat i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, men Kommissionens vurdering af overtrædelsernes grovhed, jf. især betragtning 167, andet afsnit, første til fjerde led, til beslutningen, der anfægtes af sagsøgeren. Kommissionen nævner her de fire faktorer, den har taget hensyn til ved vurderingen af overtrædelsernes grovhed: at der var tale om misbrug, der havde samme sigte, nemlig at påføre enhver form for konkurrence alvorlig skade eller eliminere denne konkurrence, at sukker udgør en vigtig ingrediens, der benyttes såvel af industrien som af husholdningerne, at sagsøgeren med stor energi har beskyttet sit hjemmemarked, og at sagsøgeren har været i stand til at opretholde særlig høje ab fabrik-priser og detailpriser.

245 Det bemærkes endvidere, at den omstændighed, at Kommissionen tidligere har pålagt bøder af en bestemt størrelsesorden ved visse typer overtrædelser, ikke kan

berøve den muligheden for at forhøje dette niveau inden for de i forordning nr. 17 angivne rammer, hvis det er nødvendigt for at gennemføre Fællesskabets konkurrencepolitik (dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 109). Kommissionens kompetence til at pålægge bøder er et af de midler, som Kommissionen har fået tildelt, for at den kan udføre sin tilsynsopgave ifølge fællesskabsretten. Domstolen har fastslået, at denne opgave ikke blot indebærer, at individuelle overtrædelser skal efterforskes og forfølges, men også en pligt til at føre en generel politik med det formål, at der på konkurrenceområdet anvendes de i traktaten fastlagte principper, og at virksomhedernes adfærd påvirkes i denne retning. Følgelig bør Kommissionen, når karakteren af en overtrædelse fastslås med henblik på at fastsætte bødens størrelse, ikke blot tage hensyn til særlige omstændigheder i det foreliggende tilfælde, men også til den sammenhæng, overtrædelsen indgår i, og påse, at den trufne forholdsregel er af tilstrækkelig forebyggende karakter, især for så vidt angår den type overtrædelser, som i særlig grad kan bringe gennemførelsen af Fællesskabets formål i fare (dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 105 og 106).

246 Da bøder endelig udgør et instrument i Kommissionens konkurrencepolitik, bør Kommissionen derfor have et vist skøn ved udmåling af bøderne, således at virksomhederne tilskyndes til at overholde konkurrencereglerne (Rettens dom af 11.12.1996, sag T-49/95, Van Megen Sports mod Kommissionen, Sml. II, s. 1799, præmis 53).

247 De argumenter, sagsøgeren fremfører efter sin gennemgang af Kommissionens beslutningspraksis, kan derfor ikke som sådanne påvirke lovligheden af artikel 2 i den anfægtede beslutning.

248 I modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, fremgår det endvidere ikke af retspraksis, at den fælles markedsordning for sukker i denne sag udgør en særlig retlig og økonomisk sammenhæng, der skal tages hensyn til som en formildende omstændighed ved fastsættelsen af bødens størrelse.

249 Der er ganske vist ingen tvivl om, at den fælles markedsordning for sukker »påvirker« den retlige og økonomiske sammenhæng, i hvilken de påklagede overtrædelser er blevet begået, men i denne sag udgør sagsøgerens misbrug i modsætning til situationen i Suiker Unie-dommen, præmis 613-621, ikke praktisk taget uundgåelige følger heraf.

250 Kommissionen henleder i den anfægtede beslutning opmærksomheden på såvel de former for praksis, der var en reaktion på import eller forsøg på import til det marked, der domineredes af sagsøgeren, som de former for praksis, hvorved sagsøgeren udnyttede sin stilling som den eneste sukkerproducent i Irland til at mindske konkurrencen fra andre virksomheder for at opretholde en høj endelig salgspris. Herved opnåede sagsøgeren at mindske den lille »restkonkurrence«, der fortsat bestod på de pågældende markeder. Det bemærkes endvidere, at sagsøgeren udnyttede sin status som eneste sukkerproducent i Irland samt den omstændighed, at virksomheden profiterede af hele den sukkerproduktionskvote, der blev tildelt Irland i henhold til den fælles markedsordning for sukker. Denne særstatus skyldes imidlertid ikke den fælles markedsordning for sukker, men derimod den særlige situation i Irland. Alle disse omstændigheder bevirker, at sagsøgerens situation adskiller sig fra situationen for de virksomheder, der var tale om i Suiker Unie-sagen. I denne sag kan den fælles markedsordning for sukker derfor ikke have samme indflydelse på vurderingen af grovheden af sagsøgerens overtrædelser.

251 Endvidere påpeger Kommissionen med rette, at Irlands privilegerede status under den fælles markedsordning for sukker har til formål at lette overførslen af sukker til Irland, der med rette eller urette betragtes som en underskudsregion (betragtning 144 til den anfægtede beslutning). Sagsøgerens adfærd udgør derfor en hindring for opnåelsen af målene for denne fælles markedsordning for sukker, som allerede giver sukkerproducenter visse fordele, som f.eks. indrømmelsen af en garanteret interventionspris eller eksportrestitutioner, såfremt producenterne eksporterer til tredjelande til priser, der ligger under den garanterede interventionspris.

252 Da den fælles markedsordning for sukker efter Kommissionens opfattelse ikke spiller ind ved vurderingen af overtrædelsernes grovhed, kan den omstændighed, at markedsordningen ikke nævnes blandt de faktorer, der har betydning for vurderingen, og som er omhandlet i betragtning 167, andet afsnit, til beslutningen, ikke benyttes til at illustrere beslutningens manglende konsekvens på dette punkt. Sagsøgeren har på ingen måde godtgjort, at Kommissionen, når den pålægger en bøde for overtrædelse af konkurrencereglerne på sukkermarkedet, skal begrunde sin vurdering af situationens grovhed på baggrund af den løsningsmodel, der er valgt i dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen.

253 Retten bemærker endvidere, at Kommissionen udtrykkeligt nævner, at sagsøgerens adfærd på sit marked virkede fordrejende på fællesmarkedet (betragtning 167, tredje afsnit, tredje led). Kommissionen nævner også i den passage, der vedrører overtrædelsens grovhed, de forskellige markeds- og produktkarakteristika og anbringer derved sagsøgerens overtrædelser i deres økonomiske og retlige sammenhæng, idet Kommissionen fastslår, at overtrædelsernes følger er klart i strid med målene for fællesmarkedet, og tager hensyn til, at sukker er en vigtig ingrediens for industrien og en vigtig forbrugsvare (se dommen i sagen United Brands mod Kommissionen, præmis 290).

254 Hertil kommer, at i modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, indeholder de passager i Tréfileurope-dommen, sagsøgeren har citeret for at godtgøre, at virksomheder i landbrugssektoren får pålagt mindre strenge bøder, på ingen måde belæg for denne påstand. At sagsøgerens aktiviteter hører til landbrugssektoren, kan derfor ikke i sig selv betragtes som en formildende omstændighed.

255 Endelig kan sagsøgeren ikke længere, som virksomheden gjorde i retsmødet, hævde, at den er blevet udsat for forskelsbehandling ved fastlæggelsen af bødens størrelse i forhold til adressaten for Kommissionens beslutning 98/538/EF af 17. juni 1998 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 86 (IV/36.010-F3 — Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato) (EFT L 252, s. 47). Sagsøgeren har anført, at bødens grundbeløb i sidstnævnte sag blev fastsat så lavt som muligt, fordi den pågældende overtrædelse angiveligt var mindre alvorlig og

alene berørte markedet i én medlemsstat. Det fremgår dog klart af de betragtninger til nævnte beslutning, der vedrører vurderingen af overtrædelsens grovhed (betragtning 63-71), at det, da overtrædelsens art og formål var særdeles konkurrencebegrænsende, måtte konkluderes, at der var tale om en grov overtrædelse, også selv om overtrædelsens faktiske indvirkning på markedet var forholdsvis lille og begrænset til en enkelt medlemsstat. Alene ud fra vurderingen af overtrædelsens grovhed blev bødens størrelse i den pågældende sag fastsat til 3 000 000 ECU. Beløbet blev derefter fordoblet til 6 000 000 ECU som følge af overtrædelsens varighed, der var på syv år. Det bemærkes desuden, at det ud fra oplysningerne i nævnte beslutning ikke er muligt at afgøre, hvilken procentdel af den pågældende virksomheds omsætning den pålagte bøde udgjorde. I mangel af sådanne oplysninger kan der ikke foretages nogen sammenligning mellem størrelsen af bøderne i den sag og i nærværende sag.

256 Det første led i det første anbringende vedrørende de subsidiære påstande må derfor forkastes.

Sanktionerne for ikke-beviste overtrædelser

257 Sagsøgeren har i andet led af det første anbringende på ny bestridt at have begået en række overtrædelser, nemlig de selektivt lave priser, grænserabatterne, produktombytningen og loyalitetsrabatten, og har derfor anført, at det er uberettiget at gøre disse overtrædelser til genstand for sanktioner.

258 Sagsøgeren har for det første anført, at i modsætning til den dispositive del af den anfægtede beslutning (artikel 1) nævner hverken meddelelsen af klagepunkter eller begrundelsen for den anfægtede beslutning ydelsen af selektivt lave priser til en fransk importørs kunder i 1986 som en af de former for praksis, for hvilke der skulle pålægges en bøde. En eventuel bøde for selektiv prisfastsættelse vedrørte kun perioden efter 1993. Sagsøgeren tog dette til efterretning i sin besvarelse af

meddelelsen af klagepunkter uden at blive modsagt af Kommissionen under den administrative procedure.

259 Det bemærkes (jf. præmis 124 ovenfor), at Kommissionen ikke har godtgjort, at sagsøgeren mellem 1986 og 1988 tilbød kunder hos en importør af fransk sukker selektivt lave priser (artikel 1, stk. 1, i den dispositive del af den anfægtede beslutning).

260 Retten har imidlertid fuld prøvelsesret i henhold til EF-traktatens artikel 172 (nu artikel 229 EF) vedrørende de beslutninger, hvorved Kommissionen har fastsat en bøde, og kan især i medfør af artikel 17 i forordning nr. 17 ophæve eller nedsætte bøden (jf. dommen af 6.10.1994 i sagen Tetra Pak mod Kommissionen, præmis 235, og i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, præmis 230).

261 Heraf følger, at den bøde, der er pålagt sagsøgeren, skal nedsættes.

262 For det andet har sagsøgeren anført, at den anfægtede beslutning pålægger sagsøgeren en bøde for grænserabatter, som sagsøgeren skal have ydet mellem 1986 og 1988, selv om bevismaterialet i meddelelsen af klagepunkter vedrører perioden fra april 1986 til juli 1987. Ifølge den anfægtede beslutning blev alle grænserabatter ydet i bestemte perioder mellem 1986 og 1988 (betragtning 167 til den anfægtede beslutning). Dvs. at alle rabatterne bortset fra dem, der blev ydet i de få uger mellem den 23. maj 1987 og juli 1987, omfattes af forældelsesfristen i medfør af artikel 2, stk. 3, i Rådets forordning nr. 2988/74 af 26. november 1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det Europæiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner (EFT L 319, s. 1).

263 Retten har allerede fastslået, at de beviser, der er omhandlet i den anfægtede beslutning, godtgør, at der blev ydet grænserabatter indtil juli 1987, og at muligheden af at anvende disse rabatter fremover blev holdt åben, hvis det skulle vise sig nødvendigt (præmis 173-193 ovenfor). Sagsøgerens argument må under alle omstændigheder forkastes, idet de pågældende grænserabatter udgør en vedvarende overtrædelse fra 1986 til 1988. Sagsøgeren kan ikke forsøge at sondre mellem grænserabatter ydet før og efter den 23. maj 1987 med henblik på forældelsesreglerne. Den dato, der skal lægges til grund ved anvendelsen af bestemmelserne i forordning nr. 2988/74, er den 27. september 1985. Denne dato er nemlig starten på den femårsperiode, der går forud for Kommissionens første efterforskningsforanstaltning i denne sag (betragtning 165 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har ikke i artikel 1, stk. 1, i den anfægtede beslutning draget nogen af sagsøgerens handlinger før denne dato i tvivl.

264 For det tredje har sagsøgeren gentaget det argument, der er fremført i forbindelse med det fjerde anbringende under den principale påstand, for at anfægte den bøde, der er pålagt for produktombytning og loyalitetsrabatter.

265 Hvad dette angår er det allerede fastslået, at sagsøgerens argumenter ikke kan påvirke lovligheden af artikel 1, stk. 2 og 3, i den anfægtede beslutning, hvorfor de som sådanne heller ikke kan påvirke lovligheden af artikel 2.

Sagsøgerens gennemførelse siden 1985 af en vedvarende og omfattende misbrugsstrategi

266 Sagsøgeren har for det første anført, at selv om alle sagsøgerens aktiviteter i Irland kan anses for at have haft til formål at beskytte sagsøgerens stilling (betragtning 156 og artikel 1 i den anfægtede beslutning), jf. sagsøgerens stilling under den fælles markedsordning for sukker, kan disse aktiviteter ikke fremstilles som en del af en strategi, der tager sigte på at påføre enhver form for konkurrence

alvorlig skade eller endda eliminere denne konkurrence på de pågældende markeder (betragtning 167). Kommissionen har i sin vurdering af sagsøgerens adfærd også undladt at tage hensyn til virkningerne af sagsøgerens privatisering i 1991, særlig efter de grundige undersøgelser, sagsøgeren var genstand for, i de sager, der blev rejst mod sagsøgeren, og fornyelsen af ledelsen. Det ledelsesmæssige afbræk, dette medførte, må udelukke, at sagsøgeren som påstået i hele den relevante periode har gjort en vedvarende og omfattende indsats for at misbruge en dominerende stilling.

267 Sagsøgeren har tillige påpeget, at der blev vedtaget en række korrigerende beslutninger i 1991, endnu før Kommissionen havde formuleret sine første klagepunkter som led i den administrative procedure IV/33.705, hvilke beslutninger bl.a. blev beskrevet i et prospekt af 6. april 1991. Sagsøgeren har endvidere bebrejdet Kommissionen dennes konstatering i den anfægtede beslutning (betragtning 167) af, at offentliggørelsen af dette dokument ikke forhindrede prismisbrugene, da Kommissionen jo havde haft kendskab til eksportrabatordningen siden en undersøgelse foretaget i Dublin i 1991 og ikke dengang havde angivet, at ordningen skulle bringes til ophør.

268 Endelig har sagsøgeren afvist Kommissionens påstand om, at Kommissionen først blev klar over PFA'ernes eksistens i sommeren 1994. Sagsøgeren har herved henvist til en række dokumenter, som Kommissionen beslaglagde hos sagsøgeren under den administrative procedure, og som er vedlagt meddelelsen af klagepunkter af 22. april 1993 (dokument IV/33705/1221, 1335, 1410, 1459, 1757 og 1762). Endvidere havde Kommissionens inspektører anmodet om mundtlige forklaringer.

269 De påståede virkninger af sagsøgerens privatisering i 1991 kan ikke godtgøre, at Kommissionen tog fejl, når den fastslog, at de forskellige misbrug, der er konstateret i artikel 1 i den anfægtede beslutning, var led i en vedvarende og omfattende misbrugsstrategi udtænkt af sagsøgeren for hele den relevante periode.

270 Bortset fra, at mange af disse misbrug, der blev begået efter sagsøgerens privatisering i 1991, havde samme formål som de misbrug, der blev begået før privatiseringen, nemlig at beskytte sagsøgerens hjemmemarked og begrænse konkurrencen på dette, finder Retten, at sagsøgeren fortsatte med at anvende sin PFA-ordning i hele den pågældende periode indtil vedtagelsen af den anfægtede beslutning (jf. præmis 125-149 ovenfor). Sagsøgeren kan derfor ikke hævde, at denne kontinuitet til dels retfærdiggøres af den manglende reaktion fra Kommissionen, efter at denne i 1991 var blevet klar over ordningens eksistens. Skønt denne praksis blev underkendt i meddelelsen af klagepunkter af 25. marts 1996, havde sagsøgeren stadig ikke bragt den til ophør på det tidspunkt, hvor den anfægtede beslutning blev vedtaget. Det tjener således ikke noget særligt formål at afgøre, nøjagtig hvornår Kommissionen faktisk blev klar over PFA'ernes eksistens.

271 Som Kommissionen endvidere har påpeget, forhindrede de korrigerende beslutninger, sagsøgeren vedtog i 1991 efter privatiseringen, ikke sagsøgeren i senere at tilsidesætte artikel 86 flere gange, ikke alene ved fortsat at anvende ordningen med PFA'er, men også ved at kræve diskriminerende priser for industrisukker leveret til konkurrerende sukkerpakkerier (artikel 1, stk. 5, i den anfægtede beslutning) og tilbyde målrabatter og selektive rabatter til visse kunder på detailsukkermarkedet (artikel 1, stk. 6, i den dispositive del af anfægtede beslutning).

272 Det tredje led i det første anbringende vedrørende de subsidiære påstande må derfor forkastes.

Kommissionens manglende omhu under sagsbehandlingen

273 Sagsøgeren finder, at Kommissionens beslutning om at opsplitte den administrative procedure, antallet af sagsbehandlere og den lange administrative procedure bør anses for en formildende omstændighed ved fastsættelsen af bødens størrelse, idet disse forhold er tegn på, at Kommissionen ikke har gennemført sine undersøgelser med den fornødne omhu (dom i sagen Istituto Chemioterapico

Italiano og Commercial Solvents mod Kommissionen, præmis 51). Sagsøgeren har især foreholdt Kommissionen at have koncentreret undersøgelserne uforholdsmæssigt meget af klagepunkterne vedrørende artikel 85, som senest under høringerne i oktober 1992 og september 1993 viste sig at være ubegrundede, og at have tøvet for længe med at fremsende klagepunkterne vedrørende artikel 86, selv om den havde været klar over de relevante forhold siden februar 1991, hvor den anden inspektion fandt sted.

274 Sagsøgeren har fremhævet, at Kommissionen i overensstemmelse med et generelt fællesskabsretligt princip skal handle inden for en rimelig frist, når den vedtager beslutninger i fortsættelse af administrative procedurer vedrørende konkurrencepolitikken. I dette tilfælde har hverken sagens kompleksitet eller sagsøgerens adfærd nødvendiggjort en så langvarig sagsbehandling. I retsmødet har sagsøgeren også henvist til de principper, der er fastlagt i Domstolens dom af 17. december 1998 (sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417).

275 Sagsøgeren har ligeledes afvist Kommissionens påstand om, at sagsøgeren under den administrative procedure bidrog til vedtagelsen af en beslutning i henhold til artikel 11, stk. 5, i forordning nr. 17 [beslutning KOM(95) 1837 endelig udg. af 19.7.1995]. Denne beslutning indeholdt ordrette gentagelser af tidligere spørgsmål, som sagsøgeren hævder at have besvaret ved skrivelse af 18. maj 1995 (bilag 5 til stævningen). At det første svar ikke var fyldestgørende som følge af unøjagtigheden af nogle oplysninger afgivet af tredjemand, som sagsøgeren ikke havde kendskab til på daværende tidspunkt, kan ikke lægges sagsøgeren til last. I stedet for at kontrollere pålideligheden af sine kilder stolede Kommissionen blindt på disse oplysninger og anmodede — nødvendigvis forgæves — sagsøgeren om at supplere sin besvarelse af 18. maj 1995, hvilket sagsøgeren hævder at have forsøgt den 8. august og den 20. oktober 1995.

276 Det er et almindeligt fællesskabsretligt princip, at Kommissionen skal handle inden for en rimelig frist, når den træffer afgørelser i forbindelse med administrative procedurer inden for konkurrencepolitikken (dommen i sagen SCK og FNK mod Kommissionen, præmis 56). Det må derfor undersøges, om Kommissionen i dette tilfælde har overtrådt princippet om, at den skal handle inden for en rimelig frist, i forbindelse med den procedure, som gik forud for vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

277 For at fastslå den samlede varighed af den administrative procedure før vedtagelsen af den anfægtede beslutning må det først afgøres, hvilke perioder siden Kommissionens første undersøgelse der skal medregnes. Kommissionen iværksatte flere procedurer over for sagsøgeren, men kun den tredje og sidste (jf. præmis 3-7 ovenfor) førte til vedtagelse af en beslutning, hvori visse overtrædelser blev konstateret. Kommissionens første inspektionsbesøg på sagsøgerens hovedkontor i Dublin fandt sted den 25. september 1990 (betragtning 165 til den anfægtede beslutning). Den administrative procedure fandt således i denne sag sted mellem den 25. september 1990 og den 14. maj 1997, datoen for vedtagelsen af den anfægtede beslutning, hvilket giver en varighed på ca. 80 måneder.

278 Om varigheden af en administrativ procedure kan anses for rimelig, må imidlertid vurderes ud fra de særlige omstændigheder ved hver enkelt sag, herunder navnlig den sammenhæng, hvori sagen indgår, de forskellige led i den administrative procedure, parternes adfærd under sagens behandling og sagens kompleksitet (dommen i sagen SCK og FNK mod Kommissionen, præmis 57).

279 I denne sag omfattede proceduren mange led afbrudt af indgivelsen af klager (jf. punkt 1-5 i stævningen) og gennemgangen af de argumenter, sagsøgeren fremførte til sit forsvar. Kommissionens første inspektionsbesøg på sagsøgerens hovedkontor og hovedkontoret for datterselskabet McKinney, der fandt sted i 1990 og 1991 som led i en bredere undersøgelse vedrørende flere raffinaderiers adfærd i strid med traktatens artikel 85, førte til, at Kommissionen den 4. maj 1992 tilstillede sagsøgeren en første meddelelse af klagepunkter. Denne første procedure blev afsluttet den 2. august 1995 (jf. præmis 3 ovenfor). Den anden procedure begyndte den 22. april 1993 med afsendelsen af en ny meddelelse af klagepunkter vedrørende adfærd, der er i strid med traktatens artikel 85 og 86. Den 28. juni 1995 underrettede Kommissionen sagsøgeren om afslutningen af den del af denne anden procedure, der vedrørte traktatens artikel 85 (jf. præmis 4 ovenfor). Den 19. juli 1995 vedtog Kommissionen en beslutning i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 (jf. præmis 4 ovenfor). I januar 1995 fortsatte Kommissionen sine undersøgelser på stedet (jf. præmis 5 ovenfor). Endelig tilsendte Kommissionen den 25. marts 1996 sagsøgeren meddelelsen af klagepunkter.

280 Selv om der forløb mange måneder mellem påbegyndelsen og afslutningen af den administrative procedure, står det derfor klart, at Kommissionen vedtog en række foranstaltninger i denne periode. Endvidere har sagsøgeren ikke bebrejdet Kommissionen, at denne ikke har foretaget sig noget i den pågældende periode, men snarere har brugt for megen tid på klagepunkterne vedrørende artikel 85. Men hvad dette angår begyndte de to procedurer vedrørende tilsidesættelsen af artikel 86 (den anden og tredje procedure) dog tidligst den 22. april 1993, nemlig det tidspunkt, hvor den anden meddelelse af klagepunkter blev afsendt. Dvs. at mindre end halvdelen af den administrative procedure således blev anvendt udelukkende på traktatens artikel 85.

281 Som Kommissionen endvidere har påpeget, kan sagsøgeren ikke hævde, at Kommissionens grundige gennemgang af klagepunkterne vedrørende tilsidesættelse af artikel 85 har været til skade for sagsøgeren, da alle klagepunkterne er blevet frafaldet. Sagsøgeren havde også hver gang mulighed for at fremføre sine synspunkter med hensyn til de klagepunkter vedrørende traktatens artikel 85, sagsøgeren fik tilsendt. Sagsøgeren har i et svar på et spørgsmål fra Retten bemærket, at de to første meddelelser af klagepunkter blev besvaret henholdsvis den 11. september 1992 og den 1. september 1993, og at sagsøgeren havde deltaget i høringer den 6. oktober 1992 og den 21. og 22. september 1993.

282 Hvad angår klagepunkterne vedrørende traktatens artikel 86 er den første periode, der skal medregnes, derfor den periode, der forløb mellem afsendelsen den 22. april 1993 af den anden meddelelse af klagepunkter og afsendelsen den 25. marts 1996 af den tredje meddelelse af klagepunkter, dvs. en periode på 35 måneder. Det skal dog bemærkes, at sagsøgeren i denne periode, nemlig den 1. september 1993, havde lejlighed til at besvare den anden meddelelse af klagepunkter. Kommissionen meddelte efter at have gjort sig bekendt med sagsøgerens argumenter til besvarelse af den anden meddelelse af klagepunkter denne, at den frafaldt de to procedurer vedrørende artikel 85, der var blevet iværksat den 28. juni og den 2. august 1995, og anmodede sagsøgeren om at besvare en begæring om oplysninger, der var fremsat den 19. juli 1995 i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17. Selv om parterne er uenige om betydningen af dette påbud, støtter de forklaringer, sagsøgeren har fremført i denne sag, ikke den konklusion, at påbuddet var resultatet af en fejl begået af Kommissionen under sagsbehandlingen. Der er desuden tale om en sag med en kompleks række forhold, hvor Kommissionen måtte behandle forskellige klager, hvilket sag-

søgeren ikke har bestridt. Den periode på 35 måneder, der forløb mellem den anden og den tredje meddelelse af klagepunkter, findes derfor ikke at være urimelig.

283 Den sidste periode, der skal medregnes, er perioden mellem vedtagelsen den 25. marts 1996 af den tredje meddelelse af klagepunkter og vedtagelsen den 14. maj 1997 af den anfægtede beslutning. I denne periode, nemlig den 12. juli 1996, afsendte sagsøgeren sit svar på meddelelsen af klagepunkter (jf. præmis 6 ovenfor). At det tog ca. 10 måneder at forberede en endelig beslutning på alle Fællesskabets officielle sprog er ikke i strid med princippet om, at Kommissionen skal handle inden for en rimelig frist i forbindelse med en administrativ procedure inden for konkurrencepolitikken (dommen i sagen SCK og FNK mod Kommissionen, præmis 66).

284 Sagsøgeren kan heller ikke påberåbe sig sin egen adfærd under den administrative procedure for at understrege procedurens varighed. Selv om sagsøgeren hver gang omhyggeligt afgav sine svar inden for de fastsatte tidsfrister, havde sagsøgeren endnu ikke bragt en række misbrug, der allerede var blevet påvist i meddelelsen af klagepunkter (nemlig de i artikel 1, stk. 4, 5 og 6, anførte misbrug), til afslutning på det tidspunkt, hvor den anfægtede beslutning blev vedtaget.

285 Trods den samlede varighed af den administrative procedure før vedtagelsen af den anfægtede beslutning er denne, når henset til sagens særlige omstændigheder, derfor ikke udtryk for tilsidesættelse af det princip, hvorefter Kommissionen skal handle inden for en rimelig frist. Sagsøgeren kan under ingen omstændigheder påberåbe sig dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, da de perioder, der var tale om i Baustahlgewebe-sagen, vedrørte varigheden af proceduren for Fællesskabets retsinstanser og ikke blot varigheden af den administrative procedure.

286 Det følger af det ovenfor anførte, at fjerde led i det første anbringende vedrørende de subsidiære påstande må forkastes.

Misbrug af en kollektiv dominerende stilling som nyt begreb

287 Sagsøgeren har anført, at begrebet kollektiv dominerende stilling aldrig havde været anvendt i praksis, da den adfærd, der er genstand for denne sag, fandt sted. De misbrug, der nævnes i artikel 1, stk. 1, 2 og 3, i den anfægtede beslutning, fandt alle sted før vedtagelsen af Kommissionens beslutning 89/93/EØF af 7. december 1988 (IV/31.906 — Planglas) om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1989 L 33, s. 44). Kommissionen burde ved fastlæggelsen af bødens størrelse have taget hensyn til, at en kollektiv dominerende stilling var et nyt begreb (dommen i sagen AKZO mod Kommissionen, præmis 163).

288 Sagsøgeren har endvidere anført, at de eneste relevante oplysninger, der kan hentes i dommen i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, er, at et argument baseret på, at der er tale om et nyt forhold, ikke kan tages til følge, hvis nyhedsaspektet mangler. I udkastet til Kommissionens meddelelse af 10. december 1996 (KOM(96) 649 endelig udg.) om anvendelsen af konkurrencereglerne på aftaler om netadgang i telesektoren har Kommissionen selv bemærket, at »det ... endnu ikke [er] blevet afklaret i fuldt omfang ved EF-Domstolenes praksis eller Kommissionens praksis, under hvilke omstændigheder der er tale om en fælles dominerende stilling og et misbrug heraf, og lovgivningen på området er stadig under udvikling«.

289 Kommissionen har afvist sagsøgerens argument og fastholdt, at den anfægtede beslutning primært bygger på en konstatering af, at sagsøgeren selv indtog en dominerende stilling, og kun subsidiært på en konstatering af en kollektiv dominerende stilling.

290 Det bemærkes først, at den udlægning af den anfægtede beslutning, Kommissionen foreslår i svarskriftet, ikke kan accepteres (jf. præmis 25-31 ovenfor).

291 Selv om der ved fastsættelsen af bødens størrelse efter fast retspraksis kan tages hensyn til, at overtrædelserne henhører under et retsområde, hvor konkurrencereglerne ikke før var nærmere fastlagt (dommen i sagen AKZO mod Kommissionen, præmis 163), er der mange forhold, der viser, at sagsøgeren i denne sag ikke kan påberåbe sig det påståede nyhedsaspekt ved begrebet kollektiv dominerende stilling.

292 Selv om begrebet kollektiv dominerende stilling i den periode, hvor sagsøgeren og SDL udviste visse former for adfærd, som udgjorde misbrug af deres kollektiv dominerende stilling, dvs. mellem 1986 og 1988 (artikel 1, stk. 1, 2 og 3), endnu ikke var et etableret fællesskabsretligt begreb — ovennævnte beslutning 89/93/EØF er dateret den 7. december 1988 og udkastet til Kommissionens meddelelse (KOM(96) 649 endelig udg.), som sagsøgeren har citeret et uddrag af, er dateret den 10. december 1996 — er formålet med det misbrug, som sagsøgeren og SDL foreholdes at have praktiseret i perioden før februar 1990, nemlig at beskytte markedspositionen og forhindre sukkerimport til Irland, ikke et nyt forhold inden for konkurrenceretten (jf. dommen i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, præmis 248).

293 Som Kommissionen endvidere har anført, viser notatet af 21. november 1988 (jf. præmis 64 ovenfor) klart, at ud over den omstændighed, at sagsøgeren var sig den stilling bevidst, som sagsøgeren selv og SDL indtog på de to berørte markeder, var såvel sagsøgeren som SDL klar over de nære økonomiske bånd imellem dem og muligheden for at koordinere deres adfærd på markedet.

294 Under disse omstændigheder finder Retten ikke, at Kommissionen tilsidesatte artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 ved ikke at betragte det påståede nyhedsaspekt ved begrebet kollektiv dominerende stilling som en formildende omstændighed på det tidspunkt, hvor bøden blev fastsat. Det femte led i det første anbringende vedrørende de subsidiære påstande må derfor forkastes.

2. Andet anbringende om en påstået tilsidesættelse af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17

295 I artikel 3 i den anfægtede beslutning pålægger Kommissionen sagsøgeren at bringe de i artikel 1, stk. 4, 5 og 6, omhandlede overtrædelser til ophør, hvis det ikke allerede er sket, og at undlade at gentage sådanne handlinger eller sådan adfærd.

296 Sagsøgeren har for det første anført, at pålægget om at undlade at yde målrabatter til detailsukkerkunder, jf. artikel 3, stk. 3, i den anfægtede beslutning, er en tilsidesættelse af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17, idet pålægget rammer bredere end den overtrædelse, pålægget vedrører, og som er angivet i artikel 1, stk. 6, nr. i) i den anfægtede beslutning. Kommissionen har ikke nævnt de pågældende rabatters bindende virkning, mens der i artikel 1, stk. 6, nr. i), alene henvises til målrabatterne, som angiveligt havde til følge at binde grupper af grossister til sagsøgeren. Kommissionens forklaringer beror på en fejlfortolkning af artikel 3, stk. 2, i den anfægtede beslutning.

297 Sagsøgeren har desuden anført, at pålægget om at bringe ydelsen af de øvrige rabatter til ophør, jf. artikel 3, stk. 3, første punktum, i den anfægtede beslutning, også er en tilsidesættelse af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17, idet pålægget vedrører den ordning med ekstrarabatter, der ikke formelt betegnes som misbrug i den relevante del af den dispositive del, nemlig artikel 1, stk. 5, hvor det kun er den aktive prisdiskriminering over for konkurrerende sukkerpakkerier på detailsukkermarkedet, der foreholdes sagsøgeren. Det er herved uden betydning, om denne passus i den dispositive del bygger på betragtning 145 eller betragtning 149 i den anfægtede beslutning. Kommissionen har pålagt sagsøgeren at undlade at yde alle andre former for rabatter, også selv om de ikke er diskriminerende, fordi rabatterne på ingen måde er afhængige af mængden af sukker eller omkostningerne ved transaktionen, hvilket går videre end artikel 1, stk. 5, i den dispositive del af den anfægtede beslutning.

298 Det bemærkes, at anvendelsen af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 skal ske under hensyn til arten af den konstaterede overtrædelse og vil kunne omfatte såvel 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 traktaten (dommen i sagen Istituto Chemioterapico Italiano og Commercial Solvents mod Kommissionen, præmis 45). Forbuddet kan alene omfatte former for praksis, der er uforenelige med EF-traktaten (Rettens dom af 8.6.1995, sag T-9/93, Schöller mod Kommissionen, Sml. II, s. 1611, præmis 159).

299 I denne sag indeholder artikel 3 i den anfægtede beslutning en logisk række påbud og forbud, der har til formål at forhindre en gentagelse af foranstaltninger, der er uforenelige med artikel 86, og som omfatter almene og specifikke foranstaltninger, såvel nutidige som fremtidige.

300 I artiklens stk. 1 pålægges sagsøgeren således omgående at bringe de overtrædelser, der stadig fandt sted på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning, nemlig de i artikel 1, stk. 4, 5 og 6, omhandlede overtrædelser, til ophør. Dette er i fuld overensstemmelse med retspraksis på dette område, hvilket sagsøgeren ikke har bestridt.

301 I artiklens stk. 2 får sagsøgeren forbud mod at fortsætte disse overtrædelser i fremtiden eller træffe nogen form for foranstaltning med tilsvarende virkning. Denne bestemmelse er også i overensstemmelse med retspraksis, for så vidt som den alene omfatter adfærd, der er uforenelig med traktaten.

302 I artiklens stk. 3 præciseres, hvorledes forbuddet i stk. 2 skal efterleves, især for så vidt angår de diskriminerende rabatter, nemlig eksportrabatterne og de rabatter, der diskriminerer mod konkurrerende sukkerpakkerier. Denne præcisering af det generelle forbud, der er indeholdt deri, omfatter således specifikt de i artikel 1, stk. 4 og 5, konstaterede overtrædelser. Præciseringen vedrører også alene det industrielle marked.

303 I artiklens stk. 4 præciseres, hvorledes det generelle forbud i stk. 2, især forbuddet vedrørende selektive pristilbud til kunder hos konkurrerende sukkerpakkerier og indrømmelse af målrabatter til detailsukkerkunder, skal efterleves. Denne yderligere præcisering af det generelle forbud dækker således specifikt den overtrædelse, der er konstateret i artikel 1, stk. 6, hvis nr. i) og ii) henviser til de konkrete tilfælde, der gennemgås i den anfægtede beslutning. I modsætning til præciseringen i stk. 3 vedrører denne præcisering alene detailsukkermarkedet.

304 Den logiske rækkefølge i artikel 3, stk. 2, 3 og 4, i den anfægtede beslutning, fremgår af anvendelsen af udtrykkene »navnlig« i begyndelsen af stk. 3 og »også« i begyndelsen af stk. 4. Artiklens stk. 2's forenelighed med retspraksis smitter logisk af på stk. 3 og 4, idet stk. 3 og 4 alene er en præcisering af det generelle forbud.

305 Heraf følger, at den mangel på konsekvens, sagsøgeren hævder, der er tale om, mellem artikel 1, stk. 4, 5 og 6, og artikel 3 i den anfægtede beslutning, rent faktisk ikke foreligger. Der kan derfor ikke konstateres nogen overtrædelse af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17.

306 Det fremgår af det ovenfor anførte, at det andet anbringende vedrørende de subsidiære påstande også må forkastes.

307 Da det i denne sag kun er andet led i første anbringende vedrørende de subsidiære påstande, der delvis må tages til følge (jf. punkt 258-261 ovenfor), skal Retten under udøvelse af sin fulde prøvelsesret nedsætte bøden udtrykt i euro i medfør af artikel 2, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 1103/97 af 17. juni 1997 om visse bestemmelser vedrørende indførelsen af euro (EFT L 162, s. 1), til 7 883 326 EUR.

Sagens omkostninger

308 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Da sagsøgeren kun til dels har fået medhold, finder Retten under hensyn til sagens omstændigheder, at sagsøgeren bør bære sine egne omkostninger og to tredjedel af Kommissionens omkostninger, og at Kommissionen bør bære en tredjedel af sine omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling)

1) **Artikel 1, stk. 1, i den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt det deri konstateres, at sagsøgeren mellem 1986 og 1988 tilbød kunderne hos en fransk importør selektivt lave priser.**

2) **Den bøde, der er pålagt sagsøgeren ved artikel 2 i den anfægtede beslutning, nedsættes til 7 883 326 EUR.**

3) **I øvrigt frifindes Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.**

4) **Sagsøgeren bærer sine egne og to tredjedele af Kommissionens omkostninger.**

5) **Kommissionen bærer en tredjedel af sine egne omkostninger.**

Jaeger Lenaerts Azizi

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 7. oktober 1999.

H. Jung

Justitssekretær

K. Lenaerts

Afdelingsformand

Indhold

Faktiske omstændigheder ... II-2977

Retsforhandlinger ... II-2979

Parternes påstande ... II-2980

De principale påstande ... II-2981

1. Sagsøgerens og SDL's påståede kollektiv dominerende stilling ... II-2981

Den ufuldstændige og selvmodsigende karakter af den anfægtede beslutnings dispositive del ... II-2981

Væsentlig ændring af selve karakteren af de overtrædelser, der foreholdes sagsøgeren ... II-2988

Konstateringen af eksistensen af en kollektiv dominerende stilling ... II-2990

2. Sagsøgerens dominerende stilling på industrisukkermarkedet ... II-3007

Sagsøgerens påståede manglende uafhængighed i forhold til konkurrenterne ... II-3008

Sagsøgerens påståede manglende uafhængighed i forhold til kunderne ... II-3014

3. Sagsøgerens misbrug af en dominerende stilling på industrisukker- og detailsukkermarkederne ... II-3019

Praksis ved sagsøgerens prisfastsættelse ... II-3023

Industrisukkermarkedet ... II-3023

— Selektive tilbud om lave priser til potentielle ASI-kunder ... II-3023

— PFA'er ... II-3025

— Prisdiskriminering over for konkurrerende sukkerpakkerier ... II-3033

Detailsukkermarkedet ... II-3041

— Grænserabatter ... II-3041

— Loyalitetsrabat ... II-3049

— Målrabatter og selektiv prisfastsættelse ... II-3052

Produktombytningerne på detailsukkermarkedet ... II-3060

De subsidiære påstande ... II-3063
1. Første anbringende om tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 ... II-3064
Anbringendet om, at bøden er for stor ... II-3064
Sanktionerne for ikke-beviste overtrædelser ... II-3070
Sagsøgerens gennemførelse siden 1985 af en vedvarende og omfattende misbrugsstrategi ... II-3072
Kommissionens manglende omhu under sagsbehandlingen ... II-3074
Misbrug af en kollektiv dominerende stilling som nyt begreb ... II-3079
2. Andet anbringende om en påstået tilsidesættelse af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 ... II-3081
Sagens omkostninger ... II-3084